

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Cuarta)

de 15 de marzo de 2006 *

En el asunto T-15/02,

BASF AG, con domicilio social en Ludwigshafen (Alemania), representada por los Sres. N. Levy y J. Temple-Lang, Solicitors, R. O' Donoghue, Barrister, y C. Feddersen, abogado,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. R. Wainwright y la Sra. L. Pignataro-Nolin, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

que tiene por objeto la anulación o la reducción de las multas impuestas a la demandante mediante el artículo 3, letra b), de la Decisión 2003/2/CE de la Comisión, de 21 de noviembre de 2001, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 81 del Tratado CE y el artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/E-1/37.512 — Vitaminas) (DO 2003, L 6, p. 1),

* Lengua de procedimiento: inglés.

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. H. Legal, Presidente, y el Sr. P. Mengozzi y la Sra. I. Wiszniewska-Białecka, Jueces;

Secretario: Sr. I. Natsinas, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 12 de enero de 2005;

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

- ¹ Mediante la Decisión 2003/2/CE, de 21 de noviembre de 2001, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 81 del Tratado CE y al artículo 53 del Acuerdo EEE (asunto COMP/E-1/37.512 — Vitaminas) (DO 2003, L 6, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión»), la Comisión declaró, en el artículo 1, que varias empresas habían infringido el artículo 81 CE, apartado 1, y el artículo 53, apartado 1, del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE) al participar en una serie prácticas colusorias distintas que afectaron a doce mercados diferentes de productos vitamínicos, a saber, las vitaminas A, E, B 1, B 2, B 5, B 6, el ácido fólico, las vitaminas C, D 3, H, el betacaroteno y los carotínidos. En particular, del segundo considerando de la Decisión se desprende que, en el marco de dichas prácticas colusorias, las empresas afectadas fijaron los precios de diversos productos, se

asignaron cuotas de ventas, acordaron y aplicaron aumentos de precios, publicaron anuncios de precios de conformidad con sus acuerdos, vendieron los productos a los precios convenidos, crearon un dispositivo de supervisión y control del cumplimiento de sus acuerdos y participaron en una estructura de reuniones regulares para aplicar sus planes.

- 2 Entre esas empresas se encuentra, en particular, BASF AG (en lo sucesivo, «BASF» o «demandante»), a la que se consideró responsable de infracciones que afectaban a los mercados comunitarios y delEEE de las vitaminas A, E, B 1, B 2, B 5, C, D 3 y H, del betacaroteno y de los carotinidos [artículo 1, apartado 1, letra b), de la Decisión].
- 3 En el artículo 2 de la Decisión se ordenó a las empresas a las que se consideró responsables de las infracciones comprobadas que pusieran inmediatamente término a éstas en la medida en que no lo hubieran hecho ya y que se abstuvieran en lo sucesivo de cometer los actos o infracciones comprobados, así como de adoptar toda medida que pudiera tener el mismo o similar objeto o efecto.
- 4 Pese a que la Comisión impuso multas por las infracciones comprobadas en los mercados de las vitaminas A, E, B 2, B 5, C y D 3, del betacaroteno y de los carotinidos por un importe global de 855,23 millones de euros, no impuso ninguna multa por las infracciones comprobadas en los mercados de las vitaminas B 1, B 6, H y del ácido fólico (artículo 3 de la Decisión).
- 5 En efecto, de los considerandos 645 a 649 de la Decisión se deduce que las infracciones comprobadas en estos últimos mercados habían cesado más de cinco años antes de que la Comisión iniciara su investigación y que, por ello, era aplicable a dichas infracciones el artículo 1 del Reglamento (CEE) n° 2988/74 del Consejo, de 26 de noviembre de 1974, relativo a la prescripción en materia de actuaciones y de ejecución en los ámbitos del derecho de transportes y de la competencia de la Comunidad Económica Europea (DO L 319, p. 1; EE 08/02, p. 41).

- 6 Así pues, a BASF, en particular, no se le impuso ninguna multa por su participación en las infracciones relativas a las vitaminas B 1 y H.
- 7 En cambio, por su participación en las infracciones relativas a las vitaminas A, E, B 2, B 5, C y D 3, al betacaroteno y a los carotínidos, BASF fue sancionada con una multa por cada infracción [artículo 3, letra b), de la Decisión].
- 8 La Comisión fijó el importe de estas multas con arreglo a sus Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17 y del apartado 5 del artículo 65 del Tratado CECA (DO 1998, C 9, p. 3; en lo sucesivo, «Directrices») y a su Comunicación relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con acuerdos entre empresas (DO 1996, C 207, p. 4; en lo sucesivo, «Comunicación sobre la cooperación»).
- 9 En los considerandos 657 y 658 de la Decisión, la Comisión enumeró los criterios generales en que se basó para determinar el importe de las multas. Aclaró que tuvo que tomar en consideración todas las circunstancias pertinentes y, en particular, la gravedad y duración de una infracción –que son los dos criterios expresamente mencionados en el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer reglamento de aplicación de los artículos [81] y [82] del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22)–, evaluar de forma individual el papel desempeñado por cada empresa en las infracciones, reflejar, en particular, en la multa impuesta toda circunstancia agravante o atenuante y aplicar, en su caso, la Comunicación sobre la cooperación.
- 10 Por lo que se refiere a la gravedad de las infracciones, la Comisión consideró, atendiendo a la naturaleza de las infracciones examinadas, su impacto en los distintos mercados de productos vitamínicos afectados y el hecho de que todas ellas se extendían al conjunto del mercado común y, tras su creación, al conjunto del EEE, que las empresas destinatarias de la Decisión habían cometido infracciones muy

graves del artículo 81 CE, apartado 1, y del artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE, sancionables cada una de ellas con multa de al menos 20 millones de euros (considerandos 662 a 674 de la Decisión).

- 11 Para determinar el importe de partida de las multas, la Comisión, tras precisar que tomaba en consideración el tamaño de cada uno de los mercados de productos vitamínicos afectados, recordó que «en la categoría de infracciones muy graves, la escala propuesta de multas probables permite aplicar el tratamiento diferenciado a las empresas para tener en cuenta la capacidad económica efectiva de los infractores de causar un perjuicio significativo a la competencia, así como para poner la multa a un nivel que asegura un suficiente efecto disuasorio». Observó que «este ejercicio parece particularmente necesario cuando, como en el presente caso, hay una considerable disparidad en el tamaño de las empresas que participan en una infracción». A continuación, señaló que «en las circunstancias de este caso, que implica a varias empresas, es necesario al fijar el importe básico de las multas tener en cuenta el peso específico y, por tanto, el impacto de la conducta infractora de cada empresa en la competencia» (considerandos 675, 678 y 679 de la Decisión).
- 12 A tal efecto, la Comisión consideró que las empresas implicadas podían agruparse «en función de su importancia relativa en cada uno de los mercados de productos vitamínicos afectados», añadiendo que «la clasificación de una empresa en una agrupación particular puede ajustarse, en su caso, para tener en cuenta en particular la necesidad de asegurar la disuasión efectiva». Para valorar la importancia relativa de las distintas empresas en cada uno de los mercados de productos vitamínicos afectados, la Comisión estimó oportuno basarse en su respectivo volumen de negocios mundial del producto correspondiente. La Comisión observó, en efecto, que «cada cártel era de naturaleza global y se proponía, entre otras cosas, asignar mercados a nivel mundial, restringiendo así el despliegue de las fuerzas competitivas del mercado del EEE» y que «el volumen de negocios mundial de una determinada parte en un determinado cártel también da una indicación de su contribución a la eficacia de ese cártel en su conjunto o, por el contrario, de la inestabilidad que habría afectado al cártel de no haber participado». La Comisión señaló asimismo que, para determinar los volúmenes de negocio de que se trata, tomó como referencia el «último año civil completo de la infracción» (considerandos 680 y 681 de la Decisión).

- 13 Sin embargo, de los considerandos 695 y 696 de la Decisión se desprende que la Comisión estimó, dadas las características de los mercados del betacaroteno y de los carotínidos, que no era conveniente aplicar el método de agrupación de las empresas en categorías en función de las infracciones relativas a estos productos, de modo que se aplicaron a las dos empresas afectadas por estas infracciones, F. Hoffmann-La Roche AG (en lo sucesivo, «Roche») y BASF, los mismos importes de partida de las multas.
- 14 Así pues, la Comisión fijó para la demandante los importes de partida siguientes, que ascienden a un total de 128,5 millones de euros: 18 millones de euros para la vitamina A; 35 millones de euros para la vitamina E; 10 millones de euros para la vitamina B 2; 14 millones de euros para la vitamina B 5; 7,5 millones de euros para la vitamina C; 4 millones de euros para la vitamina D 3; 20 millones de euros para el betacaroteno y, por último, 20 millones de euros para los carotínidos (considerandos 683 a 696 de la Decisión).
- 15 Con el fin de garantizar que las multas fuesen suficientemente disuasorias, la Comisión incrementó en un 100 % los importes de partida de las multas calculados para BASF, Roche y Aventis SA, de forma que se tuviesen en cuenta su tamaño y sus recursos globales (considerandos 697 a 699 de la Decisión).
- 16 A continuación, la Comisión incrementó respecto a cada una de las empresas, en función de la duración de su participación en cada infracción, los importes de partida de las multas, ajustados, en su caso, mediante la aplicación del factor del 100 % previsto en el apartado anterior. Los importes de base de las multas impuestas a la demandante, cuya suma asciende a 438,75 millones de euros, fueron fijados, pues, en: 68,4 millones de euros para la vitamina A; 133 millones de euros para la vitamina E; 28 millones de euros para la vitamina B 2; 50,4 millones de euros para la vitamina B 5; 21,75 millones de euros para la vitamina C; 11,2 millones de euros para la vitamina D 3; 64 millones de euros para el betacaroteno y, por último, 62 millones de euros para los carotínidos (considerandos 701 a 711 de la Decisión).

- 17 A Roche y a BASF se les aplicó una circunstancia agravante basada en su papel de líderes e instigadores que desempeñaron conjuntamente en los diversos cárteles. En consecuencia, los importes de partida de sus multas fueron incrementados, respectivamente, en un 50 % y en un 35 % (considerandos 712 a 718 de la Decisión). Ello elevaba las multas calculadas para BASF a un total de 592,32 millones de euros.
- 18 Por último, en cuanto a la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación, la Comisión concedió, en primer lugar, una inmunidad en virtud de la sección B de dicha Comunicación a Aventis en relación con las infracciones relativas a las vitaminas A y E. A este respecto, la Comisión señaló en particular que Aventis, mediante declaraciones de 19 y 25 de mayo de 1999, había sido la primera empresa que adujo pruebas decisivas sobre la existencia de estas infracciones, de conformidad con la condición prevista en la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación (considerandos 741 y 742 de la Decisión).
- 19 Además, la Comisión consideró que Roche y BASF, a través de los documentos transmitidos a sus servicios entre el 2 de junio de 1999 y el 30 de julio de 1999, habían sido las primeras en aportar pruebas decisivas sobre la existencia de los acuerdos colusorios en los mercados de las vitaminas B 2, B 5, C y D 3, del betacaroteno y de los carotínidos. No obstante, Roche y BASF, al haber actuado como instigadoras o haber desempeñado un papel determinante en las actividades ilegales relativas a las vitaminas A, E, B 2, B 5, C y D 3, al betacaroteno y a los carotínidos, Roche y BASF no cumplieron, según la Comisión, los requisitos establecidos en la sección B, letra e), de la Comunicación sobre la cooperación. Por lo tanto, ninguna de las dos empresas pudo beneficiarse de una reducción de la multa basada en las secciones B o C de dicha Comunicación (considerandos 743 a 745 de la Decisión).
- 20 Todas ellas se beneficiaron sin embargo de una reducción de la multa con arreglo a la sección D de la Comunicación sobre la cooperación. En particular, la Comisión señaló que, al aportar pruebas precisas sobre la estructura de la organización del cártel en los mercados de las vitaminas A, E, B 2, B 5, C y D 3, del betacaroteno y de los carotínidos, Roche y BASF contribuyeron decisivamente a demostrar o confirmar

determinados aspectos esenciales de estas infracciones. Así, la Comisión llegó a la conclusión de que Roche y BASF cumplían las condiciones previstas en la sección D, apartado 2, primer guión, de la Comunicación sobre la cooperación y les concedió, en relación con todas estas infracciones, una reducción del 50 % del importe de la multa que les habría impuesto si no hubieran cooperado con la Comisión (considerandos 747, 748, 760 y 761 de la Decisión).

- 21 Así pues, las multas impuestas a BASF fueron fijadas finalmente del modo siguiente: 46,17 millones de euros para la vitamina A; 89,78 millones de euros para la vitamina E; 18,9 millones de euros para la vitamina B 2; 34,02 millones de euros para la vitamina B 5; 14,68 millones de euros para la vitamina C; 7,56 millones de euros para la vitamina D 3; 43,2 millones de euros para el betacaroteno y, por último, 41,85 millones de euros para los carotínidos [artículo 3, letra b), de la Decisión]. El importe total de estas multas (en lo sucesivo, «multa global») asciende a 296,16 millones de euros.

Procedimiento y pretensiones de las partes

- 22 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 31 de enero de 2002, la demandante interpuso el presente recurso.
- 23 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 24 de junio de 2002, Aventis solicitó intervenir en el presente procedimiento en apoyo de las pretensiones de la demandada. Esta solicitud fue desestimada, una vez oídas las partes del asunto principal, mediante auto del Tribunal de Primera Instancia (Sala Cuarta) de 25 de febrero de 2003 (Rec. p. II-213), fecha en la que quedó concluida la fase escrita.

- 24 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Cuarta) decidió abrir la fase oral y, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento previstas en el artículo 64 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, instó a las partes a responder preguntas escritas y a la demandada a presentar determinados documentos. Las partes cumplieron tal requerimiento dentro del plazo señalado.
- 25 En la vista celebrada el 12 de enero de 2005, se oyeron los informes orales de las partes, así como sus respuestas a las preguntas orales formuladas por el Tribunal de Primera Instancia. Con tal ocasión, el Tribunal de Primera Instancia instó a la demandada a presentar un escrito que le había sido notificado por Roche en el marco de la cooperación de esta empresa durante la investigación administrativa, y suspendió la fase oral.
- 26 La demandada se atuvo a este requerimiento dentro del plazo señalado presentando, el 18 de enero de 2005, el escrito solicitado y otros que Roche le había notificado en el marco de su cooperación durante la fase administrativa. El 8 de febrero de 2005, la demandante, a solicitud del Tribunal de Primera Instancia, formuló sus observaciones sobre los documentos presentados por la demandada.
- 27 La demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:
- Anule o reduzca considerablemente la multa global impuesta en el artículo 3, letra b), de la Decisión.
 - Condene a la demandada a soportar las costas y otros gastos soportados por la demandante en relación con este asunto.

28 La demandada solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- Desestime el recurso.
- Condene en costas a la demandante.

Sobre las pretensiones de anulación y de reducción de la multa global

29 La demandante admite plenamente y sin reservas su participación en las infracciones relativas a las vitaminas A, E, B 2, B 5, C y D 3, al betacaroteno y a los carotínidos, cuya gravedad reconoce. No obstante, subraya que la Decisión no tiene precedentes en cuanto respecta a la severidad de las multas impuestas y que presenta una modificación muy radical en la política sancionadora de la Comisión.

30 En apoyo de su pretensión de anulación o de reducción sustancial de la multa global, la demandante invoca ocho motivos. Los dos primeros se basan en la vulneración del derecho de defensa desde varios puntos de vista; el tercer motivo se basa en la vulneración de los principios de proporcionalidad y de igualdad de trato con ocasión de la fijación del importe de partida de determinadas multas impuestas a la demandante; el cuarto motivo versa sobre el aumento, con fines disuasorios, de los importes de partida de las multas impuestas a la demandante; el quinto motivo se basa en errores de apreciación en la atribución a la demandante de un papel de líder e instigador en siete infracciones; los motivos sexto y séptimo hacen referencia a la apreciación de la cooperación de la demandante en el marco del procedimiento administrativo, y el octavo motivo se basa en la violación del secreto profesional y del principio de buena administración.

A. Sobre los motivos primero y segundo, basados en vulneraciones del derecho de defensa

1. Alegaciones de las partes

a) Sobre el primer motivo, basado en una vulneración del derecho de defensa a resultas de la falta de comunicación previa de la apreciación de la Comisión relativa a la existencia de una pluralidad de cárteles distintos

31 La demandante alega que la apreciación de la Comisión que dio lugar a la imposición de varias multas separadas y según la cual existió un cártel distinto para cada vitamina no le fue nunca expuesta antes de la Decisión. La falta de comunicación previa de esta apreciación perjudicó de manera significativa al ejercicio de su derecho de defensa en cuanto atañe a la magnitud de todas las multas impuestas.

32 Recuerda que, según un principio consolidado, una Decisión de la Comisión no puede estar basada en apreciaciones de hecho o de Derecho que sean sustancialmente distintas de las contenidas en un pliego de cargos. Pues bien, la Comisión vulneró este principio al formular por vez primera en la Decisión una nueva apreciación crucial relativa a la calificación jurídica de los acuerdos ilegales. En efecto, según la demandante, el pliego de cargos precisaba, en particular en los puntos 206, 210 y 212, que existía un solo cártel único y global compuesto por acuerdos colusorios relativos a diversas vitaminas, mientras que la Decisión, en su considerando 584, menciona por vez primera que los acuerdos relativos a cada vitamina constituían vulneraciones distintas del Derecho comunitario de la competencia.

33 Así, el importe de partida que puede fijarse para una eventual multa impuesta a la demandante no habría sido de 20 millones de euros, importe sugerido como punto de partida para una vulneración única con arreglo a las Directrices, sino de

160 millones de euros por ocho infracciones separadas. Ahora bien, en la práctica, la apreciación según la cual existía una infracción por cada vitamina afectada por los acuerdos controvertidos llevó a la Comisión a fijar respecto de la demandante un importe de partida de la multa al menos ocho veces mayor que el importe que cabía prever. La demandante estima que, por consiguiente, debió poder hacer valer su punto de vista sobre esta apreciación y sobre las conclusiones extraídas en relación con la fijación de la multa.

34 La demandada rechaza estas alegaciones por infundadas. A su juicio, la Decisión, al reproducir fielmente la estructura y la apreciación jurídica del pliego de cargos, no modificó en modo alguno el razonamiento en que se basa esta última. Sostiene en particular que tanto la estructura como numerosos pasajes del pliego de cargos ponen claramente de manifiesto que la Comisión no consideraba el conjunto de acuerdos relativos a los diferentes mercados de productos vitamínicos como una sola y misma infracción continuada, sino como una pluralidad de infracciones separadas. La respuesta de la demandante al pliego de cargos prueba igualmente este extremo, en la medida en que hacía referencia, en el penúltimo párrafo de la página 5, a varias «infracciones» y no a una sola.

35 En su réplica, la demandante señala que la parte del pliego de cargos que describe los acuerdos ilegales llevaba por título «el cártel», mientras que la parte correspondiente en la Decisión hace referencia a «los cárteles». Añade que el pliego de cargos contenía numerosas indicaciones de que la Comisión trataba de un solo cártel. En cualquier caso, con independencia de la estructura y de pasajes concretos del pliego de cargos, el único punto pertinente es la conclusión jurídica que figura en éste, según la cual existió un solo cártel a efectos del cálculo de las multas.

36 En cuanto atañe al pasaje de su respuesta al pliego de cargos citado por la demandada, la demandante alega que no abordaba en dicho pliego el problema de si los acuerdos ilegales constituían una o varias infracciones, sino que se refería simplemente a las circunstancias atenuantes relativas al papel de BASF en el cártel.

b) Sobre el segundo motivo, basado en una vulneración del derecho de defensa a resultas de una explicación insuficiente, en el pliego de cargos, de los elementos que la Comisión preveía tener en cuenta en el cálculo de las multas

37 La demandante afirma que la explicación dada en el pliego de cargos sobre los elementos pertinentes para el cálculo de las multas que le han sido impuestas era inadecuada y no le permitió ejercer debidamente su derecho de defensa en relación con el importe de tales multas.

38 La demandante subraya que el pliego de cargos está redactado en términos generales e imprecisos en sus explicaciones de los elementos en los cuales la Comisión tenía la intención de basarse a efectos del cálculo de la multa. Tras una parte introductoria general, el pliego de cargos sólo dedicó tres considerandos, de un total de aproximadamente 230, a explicar, en términos convencionales y muy generales, el modo en que la Comisión se proponía tener en cuenta la gravedad, la disuasión, la duración y todas las circunstancias agravantes y atenuantes a la hora de fijar el importe de las multas. Tal grado de explicación de las multas previstas es incompatible con el derecho de defensa por tres motivos principales.

39 En primer lugar, si una empresa coopera plenamente con la Comisión y no niega los hechos, como hizo la demandante en el presente asunto, el objetivo principal, e incluso único, del pliego de cargos es permitir a esta empresa comprender lo más claramente posible la base sobre la cual la Comisión se propone imponerle una multa.

40 En segundo lugar, las sanciones impuestas mediante la Decisión son las más elevadas jamás impuestas en un procedimiento comunitario de Derecho de la competencia y reflejan un cambio radical y sin precedentes en la política de la Comisión en materia de multas. A modo de ejemplo, la demandante subraya que, antes de la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación, las multas impuestas a las empresas destinatarias de la Decisión alcanzan en su conjunto casi 1.800 millones de euros, es

decir, un importe más de seis veces superior al importe total más elevado jamás alcanzado en un solo asunto, a saber, 273 millones de euros en la Decisión 1999/243/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 1998, relativa a un procedimiento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE (asunto IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement) (DO 1999, L 95, p. 1). Añade que la multa global resultante a su cargo antes de la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación —casi 600 millones de euros (véase el apartado 17 *supra*)— es aproximadamente seis veces mayor que la multa individual más elevada jamás impuesta por la Comisión, a saber, 102 millones de euros a Volkswagen AG en la Decisión 98/273/CE de la Comisión, de 28 de enero de 1998, relativo a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE (asunto IV/35.733 — VW) (DO L 124, p. 60). Pues bien, el alcance de la obligación de motivación y del derecho a ser oído en relación con los elementos fundamentales en los cuales la institución pretende basarse para determinar el importe de la multa debe ser proporcionado a la importancia de dicho importe.

- ⁴¹ En tercer lugar, los elementos que no fueron adecuadamente explicados en el pliego de cargos son extremadamente significativos, puesto que tuvieron por efecto un aumento sustancial de la multa global impuesta a la demandante. Tales son, en particular, el aumento del 100 % con fines disuasorios, que llevó a la Comisión a aumentar de 128,5 millones a 257 millones de euros el importe de la multa global calculada en función de la gravedad (véanse los puntos 14 y 15 *supra*), así como la apreciación según la cual la demandante era uno de los líderes del cártel, lo que condujo a la Comisión a aumentar el importe de base de la multa global en un 35 %, es decir, en más de 153 millones de euros, y a rechazar una reducción más importante de la multa en virtud de la Comunicación sobre la cooperación (véanse los apartados 17 y 19 *supra*). La demandante subraya en particular que el pliego de cargos no recogía mención alguna de la intención de la Comisión de imponer a BASF un aumento de la multa tan importante con fines disuasorios y que la atribución a BASF del papel de líder es incompatible con el pliego de cargos.

- ⁴² La demandada niega que estas imputaciones de la demandante estén fundadas.

2. *Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

- 43 Mediante los motivos primero y segundo, que han de examinarse conjuntamente, la demandante pretende, en esencia, obtener la anulación integral del artículo 3, letra b), de la Decisión y, en consecuencia, de las multas que le han sido impuestas en dicho artículo.
- 44 Procede recordar que el respeto del derecho de defensa en todo procedimiento que pueda dar lugar a sanciones, en particular a multas o a multas coercitivas, constituye un principio fundamental del Derecho comunitario que debe ser observado aun cuando se trate de un procedimiento de carácter administrativo (sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, 85/76, Rec. p. 461, apartado 9, y de 2 de octubre de 2003, ARBED/Comisión, C-176/99 P, Rec. p. I-10687, apartado 19).
- 45 Aplicando este principio, el artículo 19, apartado 1, del Reglamento n° 17 y los artículos 2 y 3 del Reglamento (CE) n° 2842/98 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1998, relativo a las audiencias en determinados procedimientos en aplicación de los artículos [81] y [82] del Tratado CE (DO L 354, p. 18) –disposiciones aplicables en el presente asunto *ratione temporis*–, obligan a la Comisión a comunicar las objeciones que se planteen contra las empresas y asociaciones interesadas y a ocuparse, en sus decisiones, únicamente de aquellas objeciones en relación con las cuales se haya ofrecido a dichas partes la oportunidad de expresar sus puntos de vista.
- 46 Según la jurisprudencia, el pliego de cargos debe contener una exposición de las objeciones redactada en términos suficientemente claros, aunque sean resumidos, para que los interesados puedan conocer efectivamente los comportamientos que les imputa la Comisión. En efecto, sólo si cumple este objetivo, puede el pliego de cargos desempeñar la función que le atribuyen los diferentes Reglamentos comunitarios y que consiste en facilitar a las empresas todos los elementos necesarios para que puedan defenderse de forma eficaz antes de que la Comisión adopte una decisión definitiva (sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de

1993, Ahlström Osakeyhtiö y otros/Comisión, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 y C-125/85 a C-129/85, Rec. p. I-1307, apartado 42, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998, Mo och Domsjö/Comisión, T-352/94, Rec. p. II-1989, apartado 63, confirmada en casación mediante sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 2000, Mo och Domsjö/Comisión, C-283/98 P, Rec. p. I-9855).

47 Esta exigencia se respeta toda vez que la Decisión no imputa a los interesados infracciones distintas de las previstas en el pliego de cargos y sólo se ocupa de hechos sobre los cuales los interesados han tenido ocasión de formular observaciones (sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1970, ACF Chemiefarma/Comisión, 41/69, Rec. p. 661, apartado 94, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de septiembre de 2003, Atlantic Container Line y otros/Comisión, T-191/98 y T-212/98 a T-214/98, Rec. p. II-3275, apartado 138).

48 En cuanto atañe al ejercicio del derecho de defensa en relación con la imposición de multas, de una reiterada jurisprudencia se desprende que desde el momento en que la Comisión indica expresamente, en el pliego de cargos, que va a examinar si procede imponer multas a las empresas afectadas e indica los principales elementos de hecho y de Derecho que pueden dar lugar a la imposición de una multa, tales como la gravedad y la duración de la presunta infracción y el hecho de haberla cometido «deliberadamente o por negligencia», dicha institución cumple su obligación de respetar el derecho de las empresas a ser oídas. Al actuar así, la Comisión les da las indicaciones necesarias para defenderse, no sólo contra la calificación de los hechos como infracción, sino también contra la posibilidad de que se les imponga una multa (sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de junio de 1983, Musique diffusion française y otros/Comisión, 100/80 a 103/80, Rec. p. 1825, apartado 21, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de marzo de 2002, Lögstör Rör/Comisión, T-16/99, Rec. p. II-1633, apartado 193, confirmada en casación mediante sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de junio de 2005, Dansk Rørindustri y otros/Comisión, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P y C-213/02 P, Rec. p. I-5425, en particular apartado 428).

49 De ello se sigue que, por lo que se refiere a la determinación del importe de las multas, el derecho de defensa de las empresas afectadas está garantizado ante la Comisión a través de la posibilidad de formular observaciones sobre la duración, la

gravedad y el carácter anticompetitivo de los hechos reprochados (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 6 de octubre de 1994, Tetra Pak/Comisión, T-83/91, Rec. p. II-755, apartado 235, y Lögstör Rör/Comisión, citada en el apartado 48 *supra*, apartado 194).

50 Pues bien, en el presente asunto, la Comisión mencionó expresamente, en el punto 229, letra b), del pliego de cargos, su intención de imponer multas a las empresas destinatarias de dicho acto.

51 La Comisión indicó igualmente, en el punto 227 del pliego de cargos, que el artículo 81 CE, apartado 1, y el artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE, fueron vulnerados de forma deliberada.

52 En cuanto atañe a la gravedad de los hechos reprochados, la Comisión, después de recordar, en el punto 226 del pliego de cargos, que tomaría en consideración la propia naturaleza de la infracción, su impacto concreto en el mercado y la extensión del mercado geográfico afectado –que constituyen asimismo factores pertinentes para la evaluación de la gravedad de la infracción conforme al punto 1 A, párrafo primero, de las Directrices–, precisó, en el punto 227, que el reparto de los mercados y la fijación de los precios de común acuerdo constituyen por su propia naturaleza la vulneración más grave del artículo 81 CE, apartado 1, y del artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE; que las empresas afectadas eran plenamente conscientes de la ilegalidad de su conducta; que se habían puesto de acuerdo para establecer un sistema secreto e institucionalizado dirigido a restringir la competencia en un sector industrial importante; que los acuerdos colusorios habían afectado a la industria de las vitaminas en su totalidad; que habían sido concebidos, dirigidos y fomentados a un nivel muy elevado en el seno de las empresas afectadas; que habían producido efectos en beneficio exclusivo de éstas y en perjuicio de sus clientes y, en última instancia, del público en general, y que comprendían la totalidad del mercado común y, tras la creación del EEE, todos los Estados miembros del Acuerdo EEE.

- 53 En el punto 226 del pliego de cargos, la Comisión manifestó igualmente su intención de fijar las multas en un nivel suficiente para garantizar su carácter disuasorio.
- 54 La Comisión añadió a continuación, en el punto 228, con vistas a determinar la multa que debía imponerse a cada empresa, que iba a tener en consideración, en relación con cada una de ellas, el papel desempeñado en los acuerdos colusorios, su importancia en el sector de las vitaminas, el impacto de su infracción en la competencia y cualquier otra circunstancia agravante o atenuante. Recordó expresamente el papel de liderazgo desempeñado en particular por la demandante en los acuerdos colusorios.
- 55 También en el punto 228, la Comisión hizo referencia a la necesidad de tomar en consideración la duración de la participación individual de cada empresa en estos acuerdos, tal como se señala en el punto 220 en relación con cada vitamina y cada participante.
- 56 Asimismo, resulta que la Comisión indicó, en su pliego de cargos, los elementos de hecho y de Derecho en los cuales se basaría para el cálculo del importe de las multas impuestas a la demandante, de suerte que, a este respecto, el derecho a ser oído de esta última fue, a primera vista, debidamente respetado.
- 57 No obstante, procede examinar en qué medida las alegaciones específicas que la demandante formula en el marco de sus motivos primero y segundo pueden rebatir esta conclusión.

58 No sucede así con la alegación basada en el objetivo particular que persigue el pliego de cargos cuando se dirige a una empresa que ha cooperado plenamente con la Comisión y no ha negado los hechos (véase el apartado 39 *supra*). Como la demandada ha alegado acertadamente, la función del pliego de cargos no varía en virtud de la situación particular de la empresa que sea su destinataria. Cualquiera que sea el grado de cooperación de esta empresa, tal función sigue siendo la facilitar a las empresas y asociaciones de empresas todos los elementos necesarios para que puedan defenderse de forma eficaz, antes de que la Comisión adopte una Decisión definitiva (sentencias Ahlström Osakeyhtiö y otros/Comisión, citada en el apartado 46 *supra*, apartado 42, y de 16 de noviembre de 2000, Mo och Domsjö/Comisión, citada en el apartado 46 *supra*, apartado 63). Desde este punto de vista, el hecho de que la demandante cooperase con la Comisión, reconociera haber cometido infracciones y describiera estos mismos hechos no le privaba en modo alguno de su derecho y de su interés en recibir de la Comisión un documento que exponga de forma precisa todas las imputaciones que esta última formula contra ella, incluida la de poder basarse en declaraciones o pruebas facilitadas por otras empresas implicadas. El argumento de la demandante no está exento, por lo demás, de contradicciones, ya que se basa expresamente en una circunstancia, el hecho de que la demandante no negara los hechos, que supone lógicamente el envío previo del pliego de cargos que expone las imputaciones de la Comisión y los hechos en los que se basan dichas imputaciones, comunicación ésta cuya naturaleza y función no podría quedar afectada en modo alguno por tal circunstancia posterior.

59 La alegación basada, todavía en el marco del segundo motivo, en el cambio radical y sin precedentes que, según se afirma, representa la Decisión en la política de la Comisión en materia de multas (véase el apartado 40 *supra*) tampoco puede prosperar. Sin que sea necesario examinar si las multas impuestas en la Decisión marcan efectivamente, a la vista de sus elevados importes, una nueva etapa en esta política, es conveniente recordar que, según la jurisprudencia, la Comisión no está obligada a indicar, en el pliego de cargos, la posibilidad de un eventual cambio en su política por lo que respecta al nivel general de las multas, posibilidad ésta que depende de consideraciones generales de política de competencia sin una relación directa con las circunstancias particulares del asunto de que se trata (sentencias Musique diffusion française y otros/Comisión, citada en el apartado 48 *supra*, apartado 22, y Lögstör Rör/Comisión, citada en el apartado 48 *supra*, apartado 203). En efecto, la Comisión no está obligada a poner en guardia a las empresas advirtiéndolas de antemano de su intención de aumentar el nivel general de las

multas (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 10 de marzo de 1992, Solvay/Comisión, T-12/89, Rec. p. II-907, apartado 311, y Lögstör Rör/Comisión, citada en el apartado 48 *supra*, apartado 203).

- 60 Carece igualmente de fundamento la alegación basada, de una manera particularmente confusa y todavía en el marco del segundo motivo, en la falta, en el pliego de cargos, de una explicación adecuada de dos elementos, según la demandante «extremadamente significativos», señalados en la Decisión en el marco del cálculo del importe de las multas, a saber, por un lado, el aumento del 100 % con fines disuasorios y, por otro, la atribución a la demandante del papel de líder (véase el apartado 41 *supra*).
- 61 En cuanto al segundo de estos elementos, la demandante parece alegar realmente no una falta de explicaciones suficientes en el pliego de cargos, sino una falta de coherencia entre el pliego de cargos y la Decisión, en la medida en que este elemento, tenido en cuenta en la Decisión, no figuraba en el pliego de cargos. Pues bien, a este respecto, es necesario señalar que tal como se ha recordado en el apartado 54 *supra*, el pliego de cargos señalaba expresamente, en el punto 228, el papel de líder desempeñado por la demandante, de modo que la incoherencia alegada por ésta no existe.
- 62 En cuanto atañe al primer elemento mencionado en el apartado 60 *supra*, no incumbía a la Comisión anunciar a la demandante, en el pliego de cargos, el alcance de un eventual aumento de la multa llevado a cabo con el fin de garantizar el efecto disuasorio de ésta. En efecto, puesto que ya ha indicado los elementos de hecho y de Derecho en los que basará su cálculo del importe de las multas, la Comisión no está obligada a precisar el peso que tiene intención de atribuir a cada uno de estos elementos a la hora de determinar el nivel de las multas. Facilitar indicaciones sobre el nivel de las multas previstas antes de que las empresas hayan podido presentar sus observaciones sobre los cargos existentes contra ellas equivaldría a anticipar de una manera inadecuada la decisión de la Comisión (sentencias del Tribunal de Justicia Musique diffusion française y otros/Comisión, citada en el apartado 48 *supra*, apartado 21, y de 9 de noviembre de 1983, Michelin/Comisión, 322/81, Rec. p. 3461, apartado 19; sentencia Lögstör Rör/Comisión, citada en el apartado 48 *supra*, apartado 200).

- 63 A continuación, procede examinar las alegaciones de la demandante expuestas en el marco de su primer motivo y su incidencia en la conclusión provisional formulada en el apartado 56 *supra*.
- 64 Mediante este motivo, la demandante reprocha a la Comisión no haberle permitido presentar observaciones sobre otro elemento específico que, en su opinión, tuvo una influencia considerable y penalizadora en el marco del cálculo del importe de las multas efectuado en la Decisión, a saber, la apreciación de la Comisión según la cual los comportamientos reprochados constituían una pluralidad de infracciones distintas, y no una única infracción.
- 65 A este respecto, procede, antes de nada, relativizar la importancia del perjuicio que esta apreciación de la Comisión ha podido causar a la demandante.
- 66 La demandante parte de la idea de que si la Comisión hubiera llegado, en el presente asunto, a la conclusión de que existe una única infracción, sólo le habría impuesto una única multa cuyo importe de partida habría ascendido, de conformidad con las Directrices, a 20 millones de euros, mientras que el importe de partida de las ocho multas efectivamente impuestas a la demandante es, en conjunto, ocho veces más elevado que el importe de partida previsible para una única multa.
- 67 Pues bien, tal idea se deriva de una interpretación errónea de las Directrices. En efecto, de conformidad con el punto 1 A, párrafo segundo, de las mismas, los «importes previstos» para «infracciones muy graves», tales como «restricciones horizontales como cárteles de precios y cuotas de reparto de los mercados», son de «más de 20 millones de [euros]». Así pues, de ningún punto de este pasaje de las Directrices se desprende que el importe de partida de una multa que debe imponerse a una empresa por una infracción de tal naturaleza deba en principio estar limitada a 20 millones de euros.

- 68 Ha de señalarse que la Comisión señaló, en el considerando 675 de la Decisión, que, a efectos de determinar el importe inicial de las multas, tomó en consideración el tamaño de cada uno de los distintos mercados de productos vitamínicos. Pues bien, aun suponiendo que en su Decisión la Comisión hubiera llegado a la conclusión de la existencia de una sola infracción global que comprendiera todos los diferentes mercados de productos vitamínicos de que se trata, habría podido tener en cuenta, de conformidad con el criterio expuesto en el considerando 675 de la Decisión, a la hora de fijar el importe de partida de la multa única a imponer, el valor global de dichos mercados. Así, el importe de partida habría quedado fijado normalmente en un nivel bastante superior al de los 20 millones de euros, que constituyen el umbral mínimo indicativo para una infracción muy grave.
- 69 Habida cuenta del carácter de «mínimo», y no de «máximo», del importe de 20 millones de euros mencionado, a título indicativo, en las Directrices para las infracciones muy graves, nada apunta a que, si la Comisión hubiera llegado a la conclusión, en su Decisión, de la existencia de una infracción única, habría debido fijar necesariamente, para la multa única a imponer a la demandante, un importe de partida inferior a la suma de los importes de partida efectivamente fijados para las ocho multas impuestas a la demandante.
- 70 Ciertamente, calificar determinadas actuaciones ilícitas como constitutivas de una única y misma infracción o de una pluralidad de infracciones distintas no deja de incidir, en principio, en la sanción que puede ser impuesta, puesto que la comprobación de una pluralidad de infracciones distintas puede entrañar la imposición de varias multas distintas, en cada caso en los límites fijados en el artículo 15, apartado 2, del Reglamento n° 17 (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de junio de 2005, Tokai Carbon y otros/Comisión, T-71/03, T-74/03, T-87/03 y T-91/03, no publicada en la Recopilación, apartado 118) y, por tanto, en la observancia del límite máximo del 10 % del volumen de negocios alcanzado durante el ejercicio económico anterior a la adopción de la decisión.
- 71 No obstante, es necesario señalar que, en el presente asunto, la circunstancia de que la Comisión haya calificado los hechos comprobados como varias infracciones distintas no desempeñó ningún papel desde el punto de vista de la aplicación de este

límite máximo. En efecto, la suma de las multas impuestas a la demandante, aun estando prevista antes de la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación (592,32 millones de euros), queda muy por debajo del límite del 10 %, que se entiende como relativo al volumen de negocios global (sentencia *Musique diffusion française* y otros/Comisión, citada en el apartado 48 *supra*, apartado 119), dado que la demandante obtuvo en el ejercicio anterior a la adopción de la Decisión, es decir, en el ejercicio 2000, un volumen de negocios global de 35.946 millones de euros (véase el primer cuadro del considerando 123 de la Decisión).

72 Ha de añadirse que si la Comisión hubiera llegado a la conclusión de la existencia, en el presente asunto, de una única infracción que abarcase todos los productos vitamínicos mencionados en la Decisión, habría podido probablemente tener en cuenta, a efectos del cálculo de la multa que procedía imponer a la demandante, también sus actuaciones colusorias relativas a las vitaminas B 1 y H, las cuales, sin embargo, la institución se abstuvo de sancionar en la Decisión al considerar que se trataba de infracciones distintas de aquellas respecto de las cuales su facultad sancionadora había prescrito de conformidad con el Reglamento n° 2988/74.

73 Las consideraciones que preceden, dirigidas a situar en una perspectiva más completa y objetiva la argumentación de la demandante, no bastan, sin embargo, para excluir que la apreciación de la Comisión según la cual en el presente asunto se dieron varias infracciones separadas haya podido tener alguna incidencia en el nivel de las multas impuestas a la demandante. Procede, pues, examinar si se ofreció a la demandante la posibilidad de expresar, en respuesta al pliego de cargos, su punto de vista sobre la cuestión de si los hechos que se le imputaban en el pliego de cargos constituían una infracción única o una pluralidad de infracciones.

74 Ciertamente, ha de admitirse que si bien la Comisión, en el pliego de cargos, identificó y describió de forma detallada los hechos que se imputaban a las empresas destinatarias e indicó las disposiciones (artículo 81 CE y artículo 53 del Acuerdo EEE) que, en su opinión, podían haber sido vulneradas por estos mismos hechos, no adoptó claramente una postura sobre dicha cuestión.

75 En efecto, por un lado, la demandante tiene razón al subrayar determinados elementos contenidos en el pliego de cargos que pueden apuntar a que la Comisión consideraba que los comportamientos anticompetitivos controvertidos constituían una infracción única.

76 En primer lugar, procede remitirse al punto 206, párrafo tercero, del pliego de cargos, en el que la Comisión observó cuanto sigue:

«No obstante el número de fabricantes, la variación en la participación en las reuniones y la diversidad de sus gamas de productos, el conjunto de acuerdos colusorios constituía, en la práctica y de hecho, un mecanismo global dirigido a controlar el mercado mundial dentro de la gama de productos vitamínicos, con [Roche] en el centro de la red de acuerdos y prácticas.»

(«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 Es preciso sobre todo mencionar el punto 212, párrafo segundo, del pliego de cargos, en el que la Comisión señaló en particular:

«Habida cuenta de la continuidad y de la similitud de método, la Comisión considera apropiado tratar en el marco de un único y mismo procedimiento el conjunto de acuerdos que comprenden las diferentes vitaminas. La Comisión lo considerará como un cártel único global para las vitaminas, en el que [Roche], BASF

y Rhône-Poulenc forman la “masa” principal y los demás fabricantes se adhieren al cártel o bien forman una parte del mismo, en relación con las concretas vitaminas que fabrican.»

(«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 Rhône-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 En el punto 225, párrafos tercero y cuarto, del pliego de cargos, la Comisión subrayó que no era posible afirmar con certeza que «la infracción» hubiera cesado por completo y que era necesario exigir a las empresas destinatarias de dicho pliego que pusieran fin a «la infracción».

79 Por otra parte, la demandada señala también acertadamente otros elementos contenidos en el pliego de cargos que pueden acreditar, en cambio, que tenía la intención de declarar la existencia de una pluralidad de infracciones.

80 A este respecto, ha de mencionarse que, en el punto 212, párrafo tercero, del pliego de cargos, la Comisión observó en particular, reproduciendo los términos de la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 1975, Suiker Unie y otros/ Comisión (40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 y 114/73, Rec. p. 1663, apartado 111), cuanto sigue:

«Nada prohíbe a la Comisión pronunciarse mediante una sola Decisión sobre varias infracciones, incluso si algunos destinatarios son ajenos a algunas de estas

infracciones, siempre que la Decisión permita a cualquiera de sus destinatarios deducir con precisión las imputaciones mantenidas en su contra. [...] En el momento y en el caso que se prevea una multa, la Comisión tendrá plenamente en cuenta el papel desempeñado por cada participante y el tamaño del mercado de la vitamina específicamente afectada.»

(«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 El punto 212, párrafo primero, del pliego de cargos, establece:

«La Comisión considera que el conjunto de infracciones del presente asunto presenta todas las características de un acuerdo pleno en el sentido del artículo 81 [CE].»

(«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 El punto 225, párrafo tercero, del pliego de cargos, señala en particular:

«Las infracciones se han prolongado, respecto de la mayoría de los productos, durante un largo período tras el inicio de las investigaciones.»

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

83 En el punto 226, párrafo cuarto, del pliego de cargos, la Comisión precisó que, en cuanto atañe a la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación, iba a tomar en consideración toda cooperación aportada por los fabricantes «en relación con cada producto separadamente» («in relation to each product separately»).

84 Las partes del presente litigio aluden a diversos elementos textuales del pliego de cargos que, a su juicio, confirman su interpretación respectiva de este acto en cuanto a la cuestión de si existía una única o varias infracciones distintas. Estos elementos, constituidos en particular por la utilización de términos tales como «arreglo», «acuerdo» o «cártel» utilizados en singular o en plural, parecen menos significativos.

85 Así, por un lado, la demandada subraya en particular que los términos «conjunto de acuerdos» («complex of agreements»), «conjunto de acuerdos y arreglos» («complex of agreements and arrangements»), «acuerdos de cártel» («cartel agreements»), «acuerdos colusorios» («collusive agreements»), utilizados en el pliego de cargos apuntan a que la Comisión consideraba efectivamente que en el presente asunto se dieron varias infracciones separadas.

86 Ahora bien, tales términos, al igual que la expresión «prácticas colusorias» («collusive arrangements») que figura asimismo en el pliego de cargos, no pueden ser interpretados en el sentido de que impliquen necesariamente una calificación jurídica precisa en términos de pluralidad de infracciones. En efecto, de la jurisprudencia se desprende que una serie de conductas que tengan el mismo objeto contrario a la competencia y que, analizadas por separado, puedan subsumirse en el concepto de «acuerdo», de «práctica concertada» o de «decisión de una asociación

de empresas» a efectos del artículo 81 CE, apartado 1, pueden constituir manifestaciones diferentes de una misma infracción en la citada disposición (sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de julio de 1999, Comisión/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Rec. p. I-4125, apartado 113).

87 Por otro lado, la demandante, por su parte, se basa en muchos pasajes del pliego de cargos en los cuales la Comisión empleó el concepto «cártel» sin aludir a una u otra vitamina en concreto, sobre todo cuando la institución señaló, en el punto 195 de dicho pliego, para afirmar su competencia en el presente asunto, que «el cártel ha producido un efecto sustancial en el comercio entre los Estados miembros de la CE y la competencia dentro del mercado común» («the cartel had an appreciable effect on trade between EC Member States and competition in the Common Market»).

88 Pues bien, en primer lugar, la utilización del término «cártel» no implica necesariamente que se prevea la existencia de un único acuerdo colusorio a efectos del artículo 81 CE. En efecto, este término puede aludir a un acuerdo horizontal, pero también puede ser utilizado, de manera más general, para caracterizar una estructura, una organización responsable de actos ilícitos contrarios a respecto las normas de competencia. Así pues, no cabe excluir que, en el pliego de cargos, el término «cártel» haya sido empleado para designar la organización global establecida por los fabricantes de vitaminas, sin que ello prejuzgue la posibilidad de llegar a la conclusión de la existencia de varios acuerdos colusorios y, por tanto, de varias infracciones. En segundo lugar, ciertas afirmaciones formuladas en el pliego de cargos en relación con el «cártel», como la relativa a los efectos de éste en los intercambios entre los Estados miembros, que figuran en el punto 195, o la relativa a su carácter de infracción deliberada en los artículos 81 CE y 53 del Acuerdo EEE, recogida en el punto 227, también pueden ser interpretadas en el sentido de que en realidad pretendían describir características comunes a todos los acuerdos mencionados en el pliego de cargos, al objeto de evitar una exposición inútilmente repetitiva, acuerdo por acuerdo, de estas características.

89 En cuanto atañe a la estructura del pliego de cargos, en la que se apoya la demandada, está organizada de forma tal que la sección C, titulada «el cártel», da una descripción específica y detallada de los acuerdos colusorios relativos a cada

vitamina por separado, salvo un tratamiento conjunto dispensado a las vitaminas A y E, por otro lado identificadas como pertenecientes a mercados distintos. Con esta salvedad así matizada, en cada sección de este capítulo C la Comisión examinó un producto vitamínico determinado, sus características, sus fabricantes y el mercado correspondiente al mismo (identificado como un mercado distinto), el origen, la duración, el mecanismo fundamental, las reuniones y el funcionamiento del cártel relativo a la vitamina de que se trata, y los participantes en el mismo. A pesar de que el título estaba expresado en singular (*the cartel*), el capítulo C del pliego de cargos inducía, pues, a pensar en la existencia de una pluralidad de acuerdos distintos.

- 90 Así, el examen del conjunto del pliego de cargos apunta a que la Comisión dio muestras, en dicho escrito, de evidentes dudas sobre la calificación jurídica precisa que debe darse a los hechos imputados, en lo relativo a la unidad de infracción o a la pluralidad de infracciones, más allá de la mención inequívoca de ser contrarios al artículo 81 CE, apartado 1, y al artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE. Así pues, del pliego de cargos no se desprendía con claridad si la Comisión tenía la intención de llegar a la conclusión de la existencia de una o de varias infracciones.
- 91 No obstante, esta afirmación no implica sin embargo que, en tales circunstancias, al declarar en la Decisión la existencia de una infracción distinta para cada una de las vitaminas afectadas, la Comisión vulnerara el derecho de defensa de la demandante.
- 92 Ciertamente, en su sentencia de 3 de julio de 1991, *AKZO/Comisión* (C-62/86, Rec. p. I-3359, apartado 29), invocada por la demandante, el Tribunal de Justicia señaló que «el pliego de cargos debe recoger con claridad los hechos en que se basa la Comisión así como la calificación jurídica que se les da».

- 93 Sin embargo, conviene recordar asimismo que, según la jurisprudencia, la decisión por la que se declara la existencia de una infracción no tiene por qué ser necesariamente una copia exacta del pliego de cargos. En efecto, la Comisión ha de poder tener en cuenta, en su decisión, las respuestas de las empresas afectadas al pliego de cargos. A este respecto, no sólo ha de poder aceptar o rechazar las alegaciones de las empresas afectadas, sino también proceder a su propio análisis de los hechos que éstas exponen, bien para abandonar los cargos que hubieran resultado mal fundados, bien para adaptar o completar, tanto fáctica como jurídicamente, su argumentación en apoyo de los cargos que mantiene (sentencia del Tribunal de Justicia ACF Chemiefarma/Comisión, citada en el apartado 47 *supra*, apartados 91 y 92; Suiker Unie y otros/Comisión, citada en el apartado 80 *supra*, apartados 437 y 438, y de 29 de octubre de 1980, Van Landewyck y otros/Comisión, 209/78 a 215/78 y 218/78, Rec. p. 3125, apartado 68).
- 94 En particular, ha de considerarse que la apreciación de los hechos se desprende de la propia resolución y que el derecho a ser oído se extiende a todos los elementos de hecho y de Derecho que constituyen el fundamento de la resolución, pero no a la posición final que la administración decide adoptar (véanse, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 21 de enero de 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke y Lech-Stahlwerke/Comisión, T-129/95, T-2/96 y T-97/96, Rec. p. II-17, apartado 231, y de 3 de diciembre de 2003, Audi/OAMI, T-16/02, Rec. p. II-5167, apartado 75).
- 95 Así, por un lado, una discordancia entre el pliego de cargos y la decisión definitiva sólo constituye una vulneración del derecho de defensa en el supuesto de que alguna de las imputaciones formuladas en dicha decisión no hubiera sido expuesta en el pliego de cargos con claridad suficiente para que los destinatarios de éste pudieran defenderse. Por otro lado, la calificación jurídica de los hechos recogida en el pliego de cargos sólo puede ser, por definición, provisional, y no cabe anular una decisión posterior de la Comisión por la mera razón de que las conclusiones definitivas basadas en esos hechos no coincidan exactamente con esa calificación intermedia. En efecto, la Comisión debe oír a los destinatarios de un pliego de cargos y, en su caso, tener en cuenta las observaciones de éstos en respuesta a los cargos formulados modificando su análisis, precisamente para respetar su derecho de defensa (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de julio de 2004, Mannesmannröhren-Werke/Comisión, T-44/00, Rec. p. II-2223, apartados 98 a 100).

96 En el presente asunto, procede considerar que, en la Decisión, la Comisión no hizo sino adaptar y enunciar formalmente los fundamentos de Derecho de la argumentación en la que basó los cargos formulados, y que, por consiguiente, no impidió a la demandada dar a conocer su punto de vista sobre estos cargos antes de que se adoptara la Decisión (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de marzo de 1992, Hüls/Comisión, T-9/89, Rec. p. II-499, apartados 59 a 65). En efecto, la demandante habría debido darse cuenta, al leer el pliego de cargos, que la Comisión no excluía llegar a la conclusión de la existencia de varias infracciones distintas. Ciertamente, la Comisión habría podido evitar la confusión y la contradicción lamentables que caracterizan la apreciación jurídica contenida en el pliego de cargos en cuanto a la cuestión de si se trataba de una sola o de varias infracciones, por poco que hubiera formulado de forma más clara la alternativa que se presentaba a este respecto y cuya resolución en la decisión final se reservaba. No obstante, esta confusión y esta contradicción no impidieron a la demandante dar a conocer su punto de vista sobre esta cuestión en su respuesta al pliego de cargos.

97 Tal como la demandada ha puesto acertadamente de relieve, de esta respuesta se desprende además que la propia demandante era cuando menos consciente de que el procedimiento administrativo podía versar sobre una pluralidad de infracciones. En efecto, en la página 5 de esta respuesta, tras la descripción de las medidas que había adoptado para prevenir en su seno futuras violaciones del Derecho de la competencia, la demandante observó que había «puesto fin inmediatamente a la infracciones que constituyen el objeto del presente procedimiento» («immediately brought to an end the infringements which are subject of this proceedings»). El hecho, invocado por la demandante, de que esta observación se formulara en el contexto de las consideraciones dirigidas a convencer a la Comisión para que reconociera circunstancias atenuantes en favor de la demandante no obsta la posibilidad de deducir de ello que la demandante era consciente, en esta fase del procedimiento administrativo, de que podían imputársele varias infracciones a resultas de este procedimiento.

98 Además, la demandada menciona acertadamente el hecho de que, a diferencia de la demandante, Roche, destinataria del mismo pliego de cargos, formuló, en su respuesta al mismo, observaciones relativas a la cuestión de si existían una o varias infracciones. Carece de pertinencia a este respecto que Roche quisiera precisar que, a su juicio, la Comisión debía llegar a la conclusión de que existía una pluralidad de

infracciones distintas. A diferencia de cuanto sostiene la demandante, de esta orientación de las observaciones de Roche no cabe deducir que esta empresa entendiera el pliego de cargos en el sentido de que se imputaba una sola práctica colusoria global a los destinatarios de dicho pliego. En cualquier caso, no procede preguntarse cómo Roche pudo interpretar el pliego de cargos, ya que lo que importa es el contenido objetivo de dicho pliego. Pues bien, a este respecto, la demandante sostiene erróneamente que el pliego de cargos le reprochaba su participación en una sola práctica colusoria global. El pliego de cargos contenía, además de elementos que apuntaban en este sentido, numerosos aspectos que apuntaban a la tesis finalmente adoptada por la Comisión en su Decisión.

99 Por ello, la demandante estaba en condiciones de intentar, tal como hizo Roche, orientar en el sentido que ella deseaba el análisis jurídico de la Comisión, la cual, en cuanto atañe a la cuestión de si las actuaciones reprochadas constituían una sola o varias infracciones, resulta evidente que se mostraba todavía receptiva. Las ambigüedades contenidas en el pliego de cargos no se lo impedían en modo alguno. El hecho de que la demandante no expusiera, en su respuesta al pliego de cargos, alegaciones sobre esta cuestión obedeció por completo, pues, a su elección.

100 Así, al adoptar una postura final clara y completa sobre la calificación jurídica de las infracciones reprochadas, que consiste en imputar a la demandante tantas vulneraciones del artículo 81 CE, apartado 1, y el artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE como vitaminas afectadas por estos hechos, la Comisión no vulneró el derecho de la demandante a ser oída.

101 De cuanto antecede se desprende que procede desestimar los motivos primero y segundo.

102 Por último, en la medida en que, en la vista, y a modo de observación final tras su exposición de las alegaciones en apoyo del primer motivo, la demandante señaló que la cuestión planteada mediante dicho motivo no es únicamente una cuestión de procedimiento y observó que las Directrices no prevén que, en relación con una práctica colusoria que comprenda una pluralidad de productos, la Comisión pueda multiplicar las multas por el número de tales productos, procede señalar que suponiendo que, mediante esta observación, también reprochara a la Comisión una vulneración de las Directrices al afirmar, en la Decisión, la existencia de tantas infracciones como productos vitamínicos afectados y al imponer así a la demandante el mismo número de multas, resulta manifiesto que dicho reproche excedería el alcance de dicho motivo y constituiría un motivo nuevo inadmisibles, en el sentido del artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, en la medida en que no se basa en el más mínimo elemento, de hecho o de Derecho que haya aparecido durante el procedimiento contencioso.

B. Sobre el tercer motivo, basado en la vulneración de los principios de proporcionalidad y de igualdad de trato con ocasión de la fijación del importe de partida de algunas de las multas impuestas a la demandante

1. Alegaciones de las partes

103 La demandante rechaza los importes de partida de las multas que le impuso la Comisión a resultas de la gravedad de las infracciones, importes éstos que, a su juicio, son arbitrarios, desproporcionados y contrarios al principio de igualdad de trato.

104 Recuerda que en la Decisión, en los considerandos 680 y 681, se afirma claramente que, al calcular el importe de partida de las multas, se tuvo en cuenta, en relación con cada empresa, su importancia relativa en cada uno de los mercados de productos pertinentes y, más concretamente, su volumen de negocios mundial

respecto de cada vitamina. Sin embargo, la Comisión no se atuvo a ese criterio y dispensó un trato incoherente en el cálculo de los importes de partida de las multas desde dos puntos de vista principales.

- 105 En primer lugar, los importes de partida de algunas de las multas impuestas a la demandante son desproporcionados con respecto a los impuestos a otras partes de los mismos acuerdos. Así, la demandante pone de relieve que, respecto a las infracciones relativas a las vitaminas B 5, C y E, al betacaroteno y a los carotínidos, el importe de partida de la multa impuesta a la demandante, expresado como porcentaje del volumen de negocios mundial de la empresa respecto de la vitamina de que se trata, es bastante mayor que el fijado para Roche, a pesar de que la cuota del mercado de Roche era, en todos los casos, claramente más elevada que la de la demandante y que, como reconoce la propia Comisión, el papel de líder de Roche en los acuerdos era muy diferente del de la demandante.
- 106 En segundo lugar, los importes de partida de algunas de las multas impuestas a la demandante varían de forma desproporcionada en función de las diferentes infracciones, mientras que las cuotas de mercado de la demandante respecto de las diferentes vitaminas de que se trata eran muy similares. Así, la demandante subraya que, en el caso de las vitaminas A y B 2, fue clasificada en la segunda categoría (detrás de Roche), pues contaba con cuotas de mercado del 32 y 29 % respectivamente, mientras que, en el caso de la vitamina E, fue clasificada en la primera categoría (como Roche), aun cuando su cuota de mercado (29 %) era equivalente o inferior a su cuota de mercado en el caso de las vitaminas A y B 2, y a pesar de las similitudes en la estructura de estos tres mercados. La demandante concluye que debió ser clasificada en la segunda categoría respecto de todas estas infracciones y que este trato desigual, sobre el cual la Comisión no dio explicación alguna, no está justificado.
- 107 La demandada replica que los importes de partida de las multas impuestas a la demandante se sitúan en la horquilla que puede imponer en virtud de su facultad discrecional y que tales importes están objetivamente justificados.

108 Al definir las categorías relativas a cada infracción, la demandada, para ponderar convenientemente las multas, tuvo en consideración la magnitud en lugar de basarse en fórmulas aritméticas. En particular, como se desprende de los considerandos 685, 689 y 691 de la Decisión, las empresas fueron clasificadas en una segunda categoría detrás de Roche, pues sus cuotas de mercado eran sensiblemente menos importantes que las de Roche, como sucedía con la demandante en el contexto de las infracciones relativas a las vitaminas B 5 y C.

109 No obstante, en relación con las infracciones relativas al betacaroteno y a los carotínidos, se decidió, a la vista de las características de estos dos mercados, ocupados esencialmente por BASF y Roche, que estas últimas empresas tenían el mismo peso específico en el funcionamiento del cártel y que la diferencia de cuotas en estos mercados no constituía un indicador válido del papel desempeñado por cada empresa en la infracción ni de su dimensión global. Por esta razón no se creó ninguna categoría distinta para estas infracciones y el importe de partida de las multas fue determinado teniendo en cuenta únicamente el tamaño del mercado.

110 En el marco de la ejecución de las diligencias de ordenación del procedimiento ordenadas por el Tribunal de Primera Instancia, la demandada aportó algunas precisiones relativas al método que siguió en la determinación de los importes de partida de las multas impuestas mediante la Decisión.

111 En particular, la demandada señaló que, a fin de modular, en función del tamaño de cada mercado de producto vitamínico, el importe de partida correspondiente a la gravedad de cada una de las infracciones en cuanto tal (en lo sucesivo, «importe de partida general»), había recurrido a los datos relativos al tamaño del mercado a nivel del EEE correspondientes al último año completo de infracción. Asimismo, especificó estos datos respecto a cada uno de los productos vitamínicos controvertidos y precisó que los importes de partida generales, allí donde la Comisión ha efectuado un reparto por categorías, permanecen asociados a la primera categoría de cada infracción.

- 112 En el mismo contexto, la demandada indicó el modo en que había fijado el importe de partida exacto aplicado –respecto de cada una de las infracciones en virtud de las cuales había distribuido a los miembros del cártel por categorías con arreglo al punto 1 A, párrafos cuarto y sexto, de las Directrices– a las empresas clasificadas en la segunda categoría. A este respecto, explicó que había calculado el importe de partida para la segunda categoría en función de la relación entre la media de los volúmenes de negocios mundiales vinculados al producto (en lo sucesivo, denominados asimismo «volúmenes de negocios pertinentes») de las empresas clasificadas en esta categoría y la media de los volúmenes de negocios pertinentes de las empresas clasificadas, sin perjuicio de los redondeos. Los datos utilizados para ello eran los correspondientes al último año civil completo de la infracción, tal como aparecen recogidos, fuera de los paréntesis, en la primera columna de los cuadros relativos a los diferentes mercados de productos vitamínicos que figuran en el considerando 123 de la Decisión.
- 113 Así, a título de ejemplo, en cuanto atañe a la infracción relativa a la vitamina A, el importe de partida general, fijado en 30 millones de euros en función del tamaño del mercado europeo de esta vitamina en 1998, fue impuesto a Roche, clasificada en la primera categoría, y reajustado para BASF y Aventis, clasificadas en la segunda categoría, en 18 millones de euros, es decir, el 60 % de 30 millones de euros, dado que la media de los volúmenes de negocios pertinentes de estas últimas representaba el 60,64 % del volumen de negocios pertinente de Roche.
- 114 Al tomar conocimiento de estas explicaciones –que considera esenciales, cuya ausencia en la Decisión deplora y que no recibió de la Comisión en tiempo oportuno a pesar de las diversas solicitudes en este sentido antes de la interposición del presente recurso–, la demandante formuló en la vista motivos adicionales contra los importes de partida fijados para ella en la Decisión.
- 115 Así, en primer lugar, poniendo de relieve antes de nada que algunos datos facilitados por la Comisión en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento, relativos tanto al tamaño de los mercados europeos de productos vitamínicos como a los importes de partida generales, no coincidían con los que figuraban en la

Decisión, la demandante observó que, a la hora de modular los importes de partida generales en función del tamaño de los mercados europeos del producto de que se trata, la Comisión fijó para los mercados de tamaño más pequeño un importe que, expresado como porcentaje del tamaño del mercado, es claramente más elevado que el correspondiente a los mercados más importantes. Así, reprochó a la Comisión no haber aportado elemento alguno que permitiera justificar tal circunstancia.

116 En segundo lugar, la demandante alegó que ha generado distorsiones el método de la Comisión consistente en crear categorías y calcular el importe de partida para la segunda categoría en función de la relación entre la media de los volúmenes de negocios pertinentes de las empresas clasificadas en esta categoría y la media de los volúmenes de negocios pertinentes de las empresas clasificadas en la primera categoría. En su opinión, este método condujo a imponer a la demandante, por las infracciones relativas a las vitaminas B 5, C y E, importes de partida sensiblemente más elevados que los que podrían haberse obtenido, según un método «clásico, simple y más racional», calculando estos importes directamente como porcentaje del importe de partida impuesto al operador principal, sobre la base de la relación entre el volumen de negocios pertinente de la demandante y el de este operador. Pues bien, según la demandante, este método de categorías y de medias es incompatible con las Directrices, que no mencionan en ningún punto estas medias, las cuales, además, no pueden traducir el peso específico ni, por consiguiente, la incidencia real del comportamiento de cada una de las empresas participantes en el cártel.

117 En la vista, la demandada respondió a estos motivos adicionales aduciendo, en particular, que la Decisión explica de modo suficiente en Derecho cómo se calcularon los importes de partida de las multas, que el importe de partida general no estaba asociado al operador principal, sino a la primera categoría y, por tanto, a todas las empresas clasificadas en esta categoría, y que, aun siendo posibles otros planteamientos, el planteamiento seguido en el presente asunto es racional y coherente.

2. *Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

a) Observaciones preliminares

- 118 Con carácter preliminar, ha de observarse que de los considerandos 655 a 775 de la Decisión se desprende que las multas impuestas por la Comisión por las infracciones comprobadas del artículo 81 CE, apartado 1, y del artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE fueron impuestas en virtud del artículo 15, apartado 2, del Reglamento n° 17 y que la Comisión –pese a que la Decisión no se refiere explícitamente a las Directrices– determinó el importe de las multas aplicando el método definido en éstas.
- 119 Pues bien, aunque la Comisión dispone de un margen de apreciación a la hora de fijar el importe de cada multa, sin estar obligada a aplicar una fórmula matemática precisa (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de abril de 1995, *Martinelli/Comisión*, T-150/89, Rec. p. II-1165, apartado 59), no puede renunciar a las reglas que se ha impuesto a sí misma (véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de diciembre de 1991, *Hercules Chemicals/Comisión*, T-7/89, Rec. p. II-1711, apartado 53, confirmada en casación por la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de julio de 1999, *Hercules Chemicals/Comisión*, C-51/92 P, Rec. p. I-4235). Dado que las Directrices constituyen un instrumento destinado a precisar, en el respeto de las normas jurídicas de rango superior, los criterios que la Comisión pretende aplicar en el ejercicio de su margen de apreciación al fijar el importe de las multas, la Comisión debe efectivamente tener en cuenta el contenido de las Directrices a la hora de fijar el importe de las multas, y en particular los factores que éstas mencionan con carácter imperativo (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de julio de 2004, *JFE Engineering y otros/Comisión*, T-67/00, T-68/00, T-71/00 y T-78/00, Rec. p. II-2501, apartado 537).
- 120 Según el método definido en las Directrices, la Comisión toma como punto de partida para el cálculo del importe de las multas que han de imponerse a las empresas afectadas un importe determinado en función de la gravedad de la

infracción. Para evaluar la gravedad de la infracción han de tomarse en consideración su naturaleza, sus repercusiones concretas sobre el mercado (siempre y cuando se puedan determinar) y la dimensión del mercado geográfico afectado (punto 1 A, párrafo primero). Partiendo de esta base, las infracciones se clasifican en tres categorías, a saber, las «infracciones leves», para las cuales el importe previsto de las multas oscila entre 1.000 y 1 millón de euros; las «infracciones graves», para las cuales el importe previsto de las multas oscila entre 1 y 20 millones de euros, y las «infracciones muy graves», para las cuales el importe previsto de las multas supera los 20 millones de euros (punto 1 A, párrafo segundo, guiones primero a tercero). Dentro de cada una de estas categorías, la escala de sanciones permite, según las Directrices, diferenciar el trato que debe aplicarse a las empresas en función de la naturaleza de las infracciones cometidas (punto 1 A, párrafo tercero). Por otro lado, es necesario, según las Directrices, tomar en consideración la capacidad económica efectiva de los autores de la infracción para infligir un daño importante a los demás operadores, sobre todo a los consumidores, y fijar un importe que dote a la multa de un carácter lo suficientemente disuasorio (punto 1 A, párrafo cuarto).

- ¹²¹ Dentro de cada una de las tres categorías de infracciones así definidas, puede resultar conveniente ponderar, según las Directrices, en determinados casos, el importe fijado, para tomar en consideración el peso específico y, por tanto, las repercusiones reales del comportamiento ilícito de cada empresa sobre la competencia, sobre todo cuando existe una disparidad considerable en cuanto a la dimensión de las empresas responsables de una infracción de la misma naturaleza, y adaptar en consecuencia el punto de partida del importe de base en función del carácter específico de cada empresa (punto 1 A, párrafo sexto).

- ¹²² En el presente asunto, la demandante no discute ni el carácter muy grave de las infracciones que se le imputan en la Decisión ni las apreciaciones en las que la Comisión se basó para afirmar el carácter muy grave de estas infracciones ni, por tanto, las relativas a la naturaleza de éstas, a su impacto real en el mercado y al tamaño del mercado geográfico pertinente (considerandos 662 a 674 de la Decisión).

123 La demandante tampoco pone en cuestión el criterio, seguido en el presente asunto por la Comisión (considerando 675), consistente en tomar en consideración, a efectos de determinar el importe inicial de las multas, el tamaño de cada uno de los distintos mercados de productos vitamínicos afectados. Este criterio se manifiesta esencialmente en la modulación, en función del tamaño de cada mercado afectado, del importe de partida general, el cual ha sido quedado asociado a continuación a la primera categoría de empresas formada por la Comisión por cada infracción, cuando se ha aplicado un trato diferenciado en virtud del punto 1 A, párrafos cuarto y sexto, de las Directrices o, a falta de tal trato diferenciado, a todas las empresas implicadas.

124 Además, durante el procedimiento descrito, la demandante no rebatió en ningún momento el nivel absoluto de los importes de partida generales. Incluso en cuanto atañe a las infracciones relativas al betacaroteno y a los carotínidos, respecto a las cuales la Comisión no efectuó distribución alguna por categorías, la demandante no denunció, con ocasión de dicho procedimiento, el carácter excesivo en términos absolutos, del importe de 20 millones de euros fijado para Roche y para ella misma, sino la falta de diferenciación del importe entre las dos empresas o, en otras palabras, el carácter excesivo del importe fijado para ella misma en relación con el importe fijado para Roche.

125 No obstante, en la vista y sobre la base de las explicaciones facilitadas por la demandada en el marco de la ejecución de las diligencias de ordenación del procedimiento, la demandante rechazó la manera en que la Comisión moduló en concreto los importes de partida generales. Mediante las alegaciones recogidas en el apartado 115 *supra*, señala supuestas incongruencias entre los datos de los que la demandada afirma haberse valido y los recogidos en la Decisión, así como la falta de justificación de la circunstancia de que, para los mercados de tamaño menor, el importe de partida general, expresado como porcentaje del tamaño del mercado, es claramente más elevado que el fijado para los mercados más importantes.

126 Procede examinar la admisibilidad, en virtud del artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento y, en su caso, la procedencia de estos nuevos motivos relativos a la modulación de los importes de partida generales en función del tamaño del mercado afectado, antes de proceder al examen de los motivos relativos a los importes de partida específicamente impuestos a la demandante.

b) Sobre la modulación de los importes de partida generales en función del tamaño del mercado afectado

127 Ha de señalarse que los motivos formulados por la demandante en la vista relativos a la modulación de los importes de partida generales en función del tamaño del mercado afectado son admisibles, en la medida en que se basan en elementos ya planteados por la demandada en el curso del procedimiento. Ha de subrayarse, en particular, que, en el considerando 675 de la Decisión, al declarar que «la Comisión, a efectos de determinar el importe inicial de las multas, [tomaba] en consideración el tamaño de cada uno de los distintos mercados de productos vitamínicos», ésta no indicó si se refería a los mercados a nivel del EEE o a nivel mundial ni cuál era el período de referencia tomado para evaluar el tamaño de los mercados, cuestiones éstas que han sido aclaradas por las precisiones aportadas por la demandada en el contexto de las diligencias de ordenación del procedimiento (véase el apartado 110 *supra*).

128 Sin embargo, estos motivos resultan infundados.

129 En cuanto a los datos pertinentes, existe efectivamente una discordancia entre las alegaciones contenidas en la respuesta de la demandada a las cuestiones escritas y la Decisión en lo que respecta, por un lado, al tamaño del mercado de la vitamina B 5 al nivel de la EEE en 1998 y, por otro, a los importes de partida generales fijados para las infracciones relativas a las vitaminas A, B 2 y C. Sin embargo, esta discordancia no tiene consecuencia práctica alguna, ya que resulta evidente que es el resultado de

errores de escritura cometidos por la demandada al redactar dicha respuesta, tal como ésta reconoció en la vista al señalar que los datos correctos eran los que figuraban en la Decisión.

130 Por lo que respecta a la falta de justificación de la circunstancia de que, para los mercados de tamaño menor, el importe de partida general, expresado como porcentaje del tamaño del mercado, es claramente más elevado que el fijado para los mercados más importantes, el examen de los datos contenidos en la Decisión, tal como aparecen recogidos, para cada uno de los ocho mercados afectados, en el cuadro *infra* (que indica el tamaño del mercado al nivel de la EEE correspondiente al último año completo de la infracción, así como el importe de partida general expresado en valor absoluto y como porcentaje del tamaño del mercado), muestra efectivamente que la alegación de la demandante no carece de fundamento fáctico:

Mercado	Tamaño del mercado EEE (A) (en millones de euros)	Importe de partida general (B) (en millones de euros)	B como porcentaje de A
Vitamina E	277	35	12,63 %
Vitamina C	166	30	18,07 %
Vitamina A	158	30	18,98 %
Betacaroteno	63	20	31,74 %
Vitamina B 5	54	20	37,04 %
Vitamina B 2	45	20	44,44 %
Carotínidos	42	20	47,62 %
Vitamina D 3	22	10	45,45 %

131 Pues bien, en la medida en que la demandante invoca una falta de motivación de la presente modulación de los importes de partida generales, basta recordar, para descartar tal imputación, que, si bien es cierto que la Decisión no indica el método según el cual la Comisión llegó a tales importes concretos a partir del tamaño de los

diferentes mercados de que se trata, el Tribunal de Justicia ha declarado que las exigencias del requisito sustancial de forma que constituye la obligación de motivación se cumplen cuando la Comisión indica, en su Decisión, los elementos de apreciación que le han permitido determinar la gravedad de la infracción, así como su duración, sin estar obligada a recoger en la misma una exposición más detallada o los datos numéricos relativos al método de cálculo de la multa (sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 2000, Cascades/Comisión, C-279/98 P, Rec. p. I-9693, apartados 39 a 47, y de 15 de octubre de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, denominada «PVC II», C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P y C-254/99 P, Rec. p. I-8375, apartados 463 y 464; véase asimismo la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 29 de abril 2004, Tokai Carbon y otros/Comisión, T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 y T-252/01, Rec. p. II-1181, apartado 252). Además, dado que la demandada precisó en el curso del proceso los datos que había tenido en cuenta para evaluar el tamaño de los mercados, se ofreció a la demandante la posibilidad de apreciar la procedencia de la modulación controvertida y de formular, en su caso, motivos a tal respecto.

132 Pese a que, mediante la alegación recogida en el apartado 130 *supra*, la demandante rechaza, en realidad, la procedencia de dicha modulación, procede señalar que su motivo no es suficientemente detallado, toda vez que la demandante no indica por qué motivo el hecho de que, para los mercados de tamaño más pequeño, el importe de partida general, expresado como porcentaje del tamaño del mercado, sea claramente más elevado que el fijado para los mercados más importantes provoca que la Decisión adolezca de ilegalidad.

133 En cualquier caso, suponiendo que la demandante invoca implícitamente una vulneración del principio de proporcionalidad, del principio de igualdad de trato o de las Directrices, es importante subrayar que el importe de partida general no tiene por qué representar necesariamente, en todos los casos de infracciones muy graves, el mismo porcentaje del tamaño del mercado afectado expresado en términos de volumen de negocio conjunto.

134 Por el contrario, las Directrices prevén como punto de partida del cálculo de la multa un importe determinado dentro de los intervalos de valores que reflejan los diferentes niveles de gravedad de las infracciones (véanse los «importes previstos»

recogidos en el punto 1 A, párrafo segundo, de las Directrices) y que, como tales, no guardan relación con el volumen de negocios pertinente. La demandante no critica este método, que constituye, en definitiva, la principal innovación de las Directrices y que se basa pues esencialmente en una tarificación de las multas, aunque relativa y flexible (sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, citada en el apartado 48 *supra*, apartado 225). Ahora bien, este método no impone en modo alguno –ni tampoco prohíbe– que se tome en consideración, a efectos de la determinación del importe de partida general, el tamaño del mercado afectado y, por tanto, aun menos obliga a la Comisión a fijar este importe en un porcentaje fijo del volumen de negocios conjunto del mercado.

135 Además, aun suponiendo que la Comisión deba, no obstante, observar –cuando declara la existencia de varias infracciones muy graves en una sola decisión y decide modular los importes de partida generales para tener en cuenta el tamaño de los diferentes mercados afectados– una relación estrictamente proporcional entre dichos importes y el tamaño de aquellos, nada apunta en el presente asunto a que los importes de partida generales fijados para las infracciones que afectan a los mercados más pequeños son demasiado elevados. En efecto, la aplicación de tal criterio podría conducir perfectamente a la fijación de importes de partida generales aún más elevados para las infracciones que afectan a los mercados más importantes. La demandante no alega ni demuestra, en particular, que el principio de proporcionalidad obliga a fijar para todas las infracciones del asunto un importe de partida general igual, como para la infracción relativa a la vitamina E, al 12,63 % del tamaño del mercado afectado.

136 El examen de los datos pertinentes muestra antes bien que la demandada efectuó de una manera razonable y coherente la modulación de los importes de partida generales en función del tamaño del mercado. En efecto, del cuadro que figura en el apartado 130 *supra* se desprende que la Comisión fijó importes de partida generales tanto más importantes cuanto mayor era el tamaño del mercado (véanse las columnas 2 y 3), sin atenerse, por tanto, a una fórmula matemática precisa, a lo que no estaba obligada en cualquier caso. Así pues, respecto al mercado claramente más importante, el de la vitamina E, el importe de partida general fue fijado en 35 millones de euros; para los dos mercados siguientes en orden de importancia, los de la vitamina C y la vitamina A, prácticamente del mismo tamaño, el importe de partida general fue fijado en 30 millones de euros; para los demás mercados, de

tamaño manifiestamente más reducido, aunque las Directrices prevén, para infracciones muy graves, la fijación de un importe, en función de su gravedad, «de más de 20 millones [de euros]», la Comisión estimó oportuno limitar este importe a 20 millones de euros o, en el caso del mercado más pequeño, cuyo tamaño se correspondía con un importe de 20 millones de euros, reducirlo hasta 10 millones de euros.

- ¹³⁷ Por ello, ha de concluirse que las alegaciones de la demandante no pueden revelar la existencia de vicio alguno que afecte a la legalidad de la modulación de los importes de partida generales en función del tamaño de los diferentes mercados afectados, tal como se ha efectuado en la Decisión.

c) Sobre los importes de partida específicos impuestos a la demandante

- ¹³⁸ A continuación, procede examinar las alegaciones formuladas por la demandante, en sus escritos (véanse los apartados 104 a 106 *supra*) y en la vista (véase el apartado 116 *supra*), contra los importes de partida que le fueron específicamente impuestos por las infracciones relativas a las vitaminas B 5, C y E, al betacaroteno y a los carotínidos.

- ¹³⁹ La demandante critica el hecho de que, en contra de lo que había anunciado la Comisión en los considerandos 680 y 681, sus importes de partida no fueron determinados como porcentaje de los importes de partida fijados para el operador principal, Roche, en función de la relación entre el volumen de negocios pertinente de la demandante y el de Roche, o, lo que viene a ser lo mismo, el hecho de que los importes de partida de BASF y de Roche no representan el mismo porcentaje de sus volúmenes de negocios pertinentes respectivos.

140 La demandante subraya que, respecto a la vitamina E, aunque se ha impuesto a Roche y a ella misma un mismo importe de partida que asciende a 35 millones de euros, dicho importe representa sin embargo el 14 % de su volumen de negocios pertinente en el curso del último año civil completo de la infracción (1998), mientras que representa únicamente el 10 % del volumen de negocios correspondiente a Roche. Así pues, expresado como porcentaje del volumen de negocios individual pertinente, el importe de partida fijado para la demandante es un 40 % más elevado que el fijado para Roche, aunque la cuota de ésta en el mercado mundial de la vitamina E era aproximadamente un 50 % superior a la de la demandante. Una anomalía similar se produce en lo que concierne a las vitaminas B 5 y C y, en proporciones aún más importantes, en cuanto atañe al betacaroteno y a los carotínidos, en los importes de partida fijados para la demandante, expresados siempre como porcentaje de su volumen de negocios pertinente, al resultar ser, para cada uno de estos dos últimos productos, tres veces superiores a los de Roche, si bien la cuota de mercado de Roche era, en los dos mercados, aproximadamente tres veces mayor que la de la demandante.

141 A este respecto, ha de recordarse con carácter preliminar que por las infracciones relativas a la vitamina E, al betacaroteno y a los carotínidos se impuso a la demandante un importe de partida idéntico, en valor absoluto, al de Roche. Ello es la consecuencia ya de la inclusión de Roche y de BASF en la misma categoría (la primera), cuando la Comisión ha procedido a una distribución de empresas por categorías (vitamina E), ya de la falta de distribución de las empresas por categorías o de cualquier otra forma de trato diferenciado (betacaroteno y carotínidos).

142 En cambio, por las infracciones relativas a las vitaminas B 5 y C, se fijó para la demandante un importe de partida inferior, en valor absoluto, al de Roche. Ello es la consecuencia de la clasificación de la demandante en una categoría distinta e inferior (la segunda) a aquella en la que fue ubicada Roche.

143 Pues bien, por una parte, es preciso señalar, al igual que la demandada, que, en los considerandos 680 y 681 de la Decisión, la Comisión no indicó en modo alguno que

fuera a fijar los importes de partida de las multas directamente en función del volumen de negocios pertinente de las empresas afectadas, por ejemplo de forma proporcional a tal volumen. En cambio, de dichos considerandos se desprende que el volumen de negocios pertinente se utilizaría para valorar la importancia relativa de cada empresa en el mercado afectado en el marco de la distribución de las empresas por categorías, operación dirigida a modular el importe de partida general —definido en función de la naturaleza de la infracción, de la incidencia de la infracción en el mercado afectado, de la extensión del mercado geográfico controvertido y del tamaño del mercado afectado— con vistas a tener en cuenta, conforme al punto 1 A, párrafos cuarto y sexto, de las Directrices, la «capacidad económica efectiva de [cada empresa] de causar un perjuicio significativo a la competencia» y el «peso específico» de cada empresa «y, por tanto, el impacto de la conducta infractora de cada empresa en la competencia» (véanse los puntos 11 y 12 *supra*). Además, en cuanto atañe a las infracciones relativas al betacaroteno y a los carotínidos, se desprende con claridad de los considerandos 682, 695 y 696 que el criterio seguido por la Comisión al objeto de fijar los importes de partida fue precisamente el de excluir todo trato diferenciado para las dos únicas empresas implicadas en estas infracciones (véase el apartado 13 *supra*).

¹⁴⁴ Por otro lado, ha de observarse que el método de cálculo del importe de las multas expuesto en las Directrices no se basa en el volumen de negocios de las empresas afectadas y que las Directrices no se alejan, por tanto, del artículo 15 del Reglamento n° 17, tal como lo ha interpretado la jurisprudencia (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de marzo de 2002, LR AF 1998/Comisión, T-23/99, Rec. p. II-1705, apartado 282, confirmada, en particular en este punto, por la sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, citada en el apartado 48 *supra*, apartados 254 a 257 y 261).

¹⁴⁵ En efecto, según la jurisprudencia, al determinar el importe de las multas en función de la gravedad y de la duración de la infracción correspondiente, la Comisión no está obligada a calcularlo partiendo de importes basados en el volumen de negocios de las empresas implicadas ni a garantizar que, en el caso de que se impongan multas a varias empresas implicadas en una misma infracción, los importes definitivos de las multas a las empresas resultantes de sus cálculos reflejen cualquier diferencia existente entre ellas en cuanto a su volumen de negocios global o a su volumen de

negocios en el mercado del producto de que se trate (sentencia LR AF 1998/Comisión, citada en el apartado 144 *supra*, apartado 278, confirmada, en particular en este punto, por la sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, citada en el apartado 48 *supra*, apartados 255 y 312).

146 A este respecto procede recordar la reiterada jurisprudencia según la cual la gravedad de las infracciones debe apreciarse en función de un gran número de factores, tales como, en particular, las circunstancias específicas del asunto, su contexto y el alcance disuasorio de las multas (auto del Tribunal de Justicia de 25 de marzo de 1996, SPO y otros/Comisión, C-137/95 P, Rec. p. I-1611, apartado 54, y sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de julio de 1997, Ferriere Nord/Comisión, C-219/95 P, Rec. p. I-4411, apartado 33; sentencia LR AF 1998/Comisión, citada en el apartado 144 *supra*, apartado 279).

147 Así pues, es cierto que para la determinación del importe de la multa la Comisión puede tener en cuenta el volumen de negocios correspondiente a los productos a los que afecta la infracción en cuanto elemento de apreciación de la gravedad de la misma, pero no hay que atribuir a esta cifra una importancia desproporcionada con relación a los demás criterios de apreciación, pues la fijación del importe de las multas no puede ser el resultado de un mero cálculo basado en este volumen de negocios (sentencias Musique diffusion française y otros/Comisión, citada en el apartado 48 *supra*, apartados 120 y 121, y LR AF 1998/Comisión, citada en el apartado 144 *supra*, apartado 280).

148 Por otro lado, aunque las Directrices no prevén que el importe de las multas se calcule en función del volumen de negocios pertinente, tampoco se oponen a que tal volumen de negocios se tenga en cuenta al determinar el importe de la multa, con el fin de respetar los principios generales del Derecho comunitario y cuando las circunstancias así lo exijan. Además, las Directrices subrayan que el principio de igualdad de las sanciones ante comportamientos idénticos puede conducir, cuando las circunstancias lo exijan, a la aplicación de importes diferenciados a las empresas de que se trate, sin que esta diferenciación obedezca a un cálculo aritmético (punto 1 A, párrafo séptimo) (sentencia LR AF 1998/Comisión, citada en el apartado 144 *supra*, apartados 283 a 285, confirmada, en particular, en este punto,

por la sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, citada en el apartado 48 *supra*, apartados 258 y 259).

149 En lo que respecta a los principios de proporcionalidad y de igualdad de trato, invocados por la demandante, tampoco exigen que el importe de partida de la multa represente para todos los distintos miembros de un cártel un porcentaje idéntico del volumen de negocios individual (véase, en este sentido, la sentencia Lögstör Rör/Comisión, citada en el apartado 48 *supra*, apartado 303).

150 El hecho de que el importe de partida de la multa no represente necesariamente para todos los miembros de un cártel un porcentaje idéntico de su volumen de negocios respectivo es, por lo demás, inherente al método consistente en clasificar las empresas por categorías, lo cual entraña una fijación a tanto alzado del importe de partida fijado para las empresas pertenecientes a una misma categoría. Pues bien, el Tribunal de Primera Instancia ha declarado ya que tal método, aunque no tiene en cuenta las diferencias de tamaño entre empresas de una misma categoría, no puede ser censurado en principio (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 19 de marzo de 2003, CMA CGM y otros/Comisión, T-213/00, Rec. p. II-913, apartado 385, y de 29 de abril de 2004, Tokai Carbon y otros/Comisión, citada en el apartado 131 *supra*, apartado 217).

151 De ello se sigue que el mero hecho de que, para determinadas multas impuestas mediante la Decisión, el porcentaje del volumen de negocios pertinente de BASF que representa el importe de partida específico de esta empresa resulte ser superior al porcentaje del volumen de negocios correspondiente de Roche que representa el importe de partida específico de esta última no demuestra por sí mismo que la Comisión vulnerase los principios de proporcionalidad y de igualdad de trato. Ello no cambia en nada si se considera al mismo tiempo, como invoca la demandante, la disparidad entre las dos empresas en términos de cuotas del mercado mundial, puesto que tal disparidad no añade nada a la comparación efectuada por la demandante entre los importes de partida específicos expresados como porcentaje del volumen de negocios pertinente. Esta comparación, en efecto, en la medida en que se basa en los volúmenes de negocios mundiales respectivos de las dos empresas respecto del producto de que se trate, tiene ya en cuenta la disparidad entre sus respectivas cuotas del mercado mundial, dado que tales cuotas se obtiene a partir de estos volúmenes.

152 Por lo demás, la alegación de la demandante basada en la comparación entre los importes de partida impuestos a ella y los impuestos a Roche puede ser entendida en el sentido de que está dirigida, en última instancia, a solicitar que se declare que:

- a) en cuanto respecta a la infracción relativa a la vitamina E, por la cual se fijó a Roche y a la demandante un importe de partida idéntico por su inclusión en una sola y misma categoría, debió haberse aplicado a la demandante, con arreglo al criterio del volumen de negocios pertinente, mencionado en el considerando 681 de la Decisión, un importe de partida inferior al fijado para Roche y, por tanto, debió haber sido clasificada, a tal efecto, en una categoría distinta e inferior respecto de la de Roche;
- b) en cuanto atañe a las infracciones relativas a las vitaminas B 5 y C, por las cuales la demandante fue clasificada en una categoría distinta e inferior a la de Roche y se le impuso un importe de partida inferior al fijado para Roche, los importes de partida elegidos no reflejan adecuadamente las situaciones de las dos empresas, que difieren desde la perspectiva del criterio antes indicado;
- c) en cuanto atañe a las infracciones relativas al betacaroteno y a los carotínidos, por las cuales se impuso a Roche y a la demandante un importe de partida idéntico por la falta de distribución de las empresas por categorías o de cualquier otra forma de trato diferenciado, la Comisión habría debido, a tenor del mismo criterio, diferenciar el trato que había de aplicarse a estas dos empresas fijando para la demandante importes de partida inferiores a los fijados para Roche.

153 En primer lugar, ha de examinarse la alegación expuesta en la letra a) conjuntamente con la alegación que la demandante basa, al objeto de rebatir su clasificación en la primera categoría de la infracción relativa a la vitamina E, en una comparación entre esta clasificación y la que se le asignó en cuanto atañe a las infracciones relativas a las vitaminas A y B 2 (véase el apartado 106 *supra*).

154 La alegación expuesta en la letra b) será abordada en segundo lugar, conjuntamente con la impugnación formulada por la demandante en la vista (véase el apartado 116 *supra*) y admisible de conformidad con el artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, al estar fundada en elementos que han aparecido durante el procedimiento, en cuanto al método consistente en determinar sobre la base de medias el importe de partida que debe asociarse a la segunda categoría, precisándose que la oposición planteada al mismo tiempo en la vista al método consistente en establecer categorías es inadmisibile a la vista del citado artículo y, en cualquier caso, es contraria a la conclusión ya formulada en el punto 150 *supra*, *in fine*.

155 La alegación formulada en la letra c), que versa sobre las infracciones relativas al betacaroteno y a los carotínidos, será examinada en tercer lugar.

Vitamina E

156 En la medida en que la demandante rechaza la forma en que la Comisión efectuó en concreto la distribución de las empresas por categorías en cuanto atañe a la infracción relativa a la vitamina E, ha de observarse que una distribución por categorías debe respetar el principio de igualdad de trato según el cual está prohibido tratar situaciones comparables de manera diferente y situaciones diferentes de manera idéntica, a menos que tal trato esté justificado objetivamente. Por otra parte, el importe de las multas debe, al menos, ser proporcionado en relación con los elementos tenidos en cuenta para apreciar la gravedad de la infracción (sentencia de 29 de abril de 2004, Tokai Carbon y otros/Comisión, citada en el apartado 131 *supra*, apartado 219, y la jurisprudencia citada).

157 Para comprobar si una distribución de miembros de un cártel por categorías es conforme a los criterios de igualdad de trato y de proporcionalidad, el Tribunal de Primera Instancia, en el marco de un control de legalidad del ejercicio de la facultad

de apreciación de que dispone la Comisión en la materia, debe no obstante limitarse a controlar que dicha distribución sea coherente y esté objetivamente justificada (sentencias CMA CGM y otros/Comisión, citada en el apartado 150 *supra*, apartados 406 y 416, y de 29 de abril de 2004, Tokai Carbon y otros/Comisión, citada en el apartado 131 *supra*, apartados 220 y 222), sin que su apreciación sustituya desde un principio a la de la Comisión.

158 Pues bien, en el presente asunto, una vez separadas las infracciones relativas al betacaroteno y a los carotínidos, respecto a los cuales estimó que no procedía establecer categorías (véanse los considerandos 695 y 696 de la Decisión), la Comisión procedió, en relación con cada una de las infracciones declaradas en la Decisión, a una distribución en dos categorías: una primera categoría, que comprende al principal productor o a los principales productores de la vitamina afectada en el mercado mundial, y una segunda categoría, que comprende al (o a los) otro(s) productor(es) de esta vitamina «que tenían cuotas de mercado considerablemente inferiores» (véanse los considerandos 683, 685, 687, 689, 691 y 693 de la Decisión).

159 Ha de considerarse que una clasificación de los productores en dos categorías, los principales y los demás, es una manera razonable de tener en cuenta su importancia relativa en el mercado al objeto de modular el importe de partida específico, siempre que no conduzca a una representación burdamente deformada de los mercados controvertidos.

160 En cuanto atañe a la puesta en práctica, infracción por infracción, de este método de distribución seguido en la Decisión, ha de subrayarse que si bien, en el considerando 681 de la Decisión, la Comisión señaló que tomaría en consideración «el volumen de negocios mundial del producto en el último año civil completo de la infracción», parece no obstante, a la luz de otros pasajes de la Decisión –y como la demandada ha confirmado en esencia en respuesta a una pregunta escrita formulada por el

Tribunal de Primera Instancia en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento—, que, para clasificar a las empresas por categorías, la Comisión se basó en realidad en las cuotas de mercado de estas empresas a nivel mundial durante todo el período que abarca la infracción.

161 En efecto, el considerando 682 de la Decisión precisa que «los factores relevantes para determinar la categoría aplicable para cada productor» aparecen señalados «para cada vitamina por separado» en los considerandos 683 a 696.

162 De estas consideraciones se deduce que, en cuanto atañe a las infracciones relativas a las vitaminas A, E, B 2, B 5, C y D 3, la Comisión estableció dos categorías sobre la base «de la aplicación del criterio de la importancia relativa de una empresa en el mercado» y fijó los importes de partida «teniendo en cuenta [estas] categorías». Para clasificar cada una de las empresas en la primera o en la segunda categoría de cada infracción, la Comisión se apoyó en los datos relativos a las cuotas de mercado. Sin embargo, a la luz de los datos recogidos en los considerandos 691 y 693 de la Decisión, resulta que estas cuotas de mercado no fueron obtenidas a partir de los volúmenes de negocios mundiales del producto controvertido en el último año civil completo de la infracción (recogidos fuera de los paréntesis de la segunda columna de las tablas relativas a los diferentes mercados de productos vitamínicos que figuran en el considerando 123 de la Decisión), sino que constituyen las cuotas medias de mercado de las empresas durante, en esencia, todo el período que abarca la infracción (estas cuotas de conducta medias son las recogidas en la segunda columna de dichas tablas).

163 Por ello, es preciso señalar que la referencia al último año civil completo de la infracción, que figura en el considerando 681 de la Decisión, debida a un error de escritura, carece de pertinencia y no forma, pues, parte integrante de la motivación en que se basa la clasificación de las empresas en una o en otra categoría.

164 Así pues, al apoyarse en las cuotas de mercado a nivel mundial, directamente deducidas del volumen de negocios mundial del producto para la totalidad del período que abarca la infracción, la Comisión distribuyó a los operadores entre las dos categorías antes mencionadas del modo siguiente:

Vitaminas	Primera categoría Productor(s) principal(es) (cuota de mercado)	Segunda categoría Otro(s) productor(es) (cuota de mercado)
Vitamina A	44 %	32 % - 20 %
Vitamina E	43 % - 29 %	14 % - 10 %
Vitamina B 2	47 %	29 % - 12 %
Vitamina B 5	36 % - 29 %	21 %
Vitamina C	40 % - 24 %	8 % - 6 %
Vitamina D 3	40 % - 32 %	15 % - 9 %

165 De estos datos se desprende que la Comisión siempre colocó el umbral donde se sitúa la diferencia máxima, aun cuando la diferencia sea de un punto porcentual. La categoría de los principales productores sólo se limitó a una empresa cuando ésta tenía cuotas de mercado muy elevadas (44 y 47 %). Ciertamente, se consideró que cuotas de mercado del 29 % estaban comprendidas ya en la primera, ya en la segunda categoría, pero la posición relativa de la empresa que poseía tales cuotas era diferente: la clasificación en la segunda categoría correspondía a una diferencia de 18 puntos porcentuales con el productor principal (vitamina B 2), frente a una diferencia de entre 7 y 14 puntos únicamente para la clasificación en la primera categoría (vitaminas B 5 y E). El único caso en el que unas cuotas de mercado del 24 % justificaron la clasificación de la empresa como «productor principal» (vitamina C) se corresponde con una diferencia de 16 puntos porcentuales únicamente con el líder del mercado y con una posición muy marginal (8 y 6 %) de otros productores.

166 En cuanto atañe, más concretamente, a la infracción relativa a la vitamina E, la limitada diferencia entre Roche, primer operador, y la demandante (14 puntos porcentuales), habida cuenta de la cuota de mercado no particularmente elevada de

Roche, podía permitir a la Comisión, de forma plenamente coherente y objetiva y, por tanto, sin vulnerar los principios de igualdad de trato y de personalidad, tratar a la parte demandante a semejanza del primer operador, y a diferencia de los operadores tercero y cuarto, como «principal productor» y, por tanto, fijar respecto a ésta el mismo importe de partida que respecto a Roche.

167 A continuación, en cuanto atañe a la comparación efectuada por la demandante entre su situación en la infracción relativa a la vitamina E y su situación en las infracciones relativas a las vitaminas A y B 2 (véase el apartado 106 *supra*), no puede conducir a la declaración de una vulneración del principio de igualdad de trato —que supone que una persona o categoría de personas sea discriminada en relación con otra persona o categoría de personas. Tal comparación sólo podría conducir, a lo sumo, a la declaración de la existencia, en uno u otro caso, de un error de apreciación cometido por la Comisión en la aplicación del criterio adoptado para la distribución por categorías. No obstante, suponiendo que se acredite, la diferencia de trato alegada por la demandante no permitiría por sí misma determinar el trato apropiado que debía dispensarse a la demandante con ocasión de la distribución de las empresas por categorías para estas tres infracciones y no bastaría para justificar la inclusión de la demandante en la segunda categoría de la infracción relativa a la vitamina E. La alegación de la demandante carece, pues, de pertinencia.

168 En cualquier caso, como la demandada ha alegado acertadamente, no cabe estimar que las situaciones así expuestas por la demandante sean comparables por el hecho de que poseyera, en cada uno de los tres mercados controvertidos, una cuota de mercado idéntica o muy similar. En efecto, dado que a la Comisión le correspondía valorar la importancia de las empresas en cada mercado en términos relativos, esta circunstancia invocada por la demandante no puede ser evaluada prescindiendo de la distribución de las cuotas de mercado. Ahora bien, esta distribución en el mercado de la vitamina E no era comparable a la que caracterizaba a los mercados de las vitaminas A y B 2. Por un lado, la posición del primer operador era más sólida en estos últimos mercados. Por otro lado, a diferencia de lo que ocurría en los mercados de las vitaminas A y B 2, en el mercado de la vitamina E la cuota de BASF se hallaba más cerca de la del primer operador que de la del tercer operador, al separar 14 y 15 puntos porcentuales, respectivamente, a BASF de uno y otro. El

hecho de que la clasificación de BASF en la infracción relativa a la vitamina E difiera de la realizada en cuanto atañe a las infracciones relativas a las vitaminas A y B 2 no carece, pues, de una justificación objetiva.

- 169 De ello se sigue que la demandante no ha acreditado que el importe de partida específico de la multa que se le impuso por la infracción relativa a la vitamina E fue fijado vulnerando los principios de proporcionalidad y de igualdad de trato.

Vitaminas B 5 y C

- 170 En la medida en que la demandante considera insuficiente, a la vista de las diferencias entre los volúmenes de negocios pertinentes individuales, la diferenciación entre los importes de partida fijados para ella y para Roche en cuanto a las infracciones relativas a las vitaminas B 5 y C, ha de examinarse si el método elegido por la Comisión para calcular estos importes se ajusta a los principios de proporcionalidad y de igualdad de trato. A este respecto, aun cuando la Comisión no está obligada a determinar el importe de las multas sobre la base de una fórmula matemática precisa, sin embargo está obligada a ejercer su facultad de apreciación de una manera coherente y objetivamente justificada (sentencia CMA CGM y otros/ Comisión, citada en el apartado 150 *supra*, apartado 431).

- 171 Asimismo procede recordar que tanto para la vitamina E como para otras vitaminas, la Comisión realizó en la Decisión la distribución por categorías de empresas implicadas en los cárteles relativos a las vitaminas B 5 y C sobre la base de la importancia relativa de cada una de ellas en el mercado afectado, valorada con ayuda de las cuotas medias de mercado durante el período que abarca la infracción.

- 172 Resulta igualmente útil recordar que el importe de partida asociado a la primera categoría de cada infracción es el importe de partida general, a saber el resultante, en la Decisión, de la apreciación según la cual las infracciones comprobadas eran muy graves y de la toma en consideración del tamaño del mercado afectado al nivel del EEE.
- 173 Sin embargo, al no exponer ni la Decisión ni los escritos de la demandada el método de cálculo seguido para obtener los importes de partida precisos aplicados, para cada una de las infracciones, a la segunda categoría de empresas constituida por la Comisión, el Tribunal de Primera Instancia, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento, instó a la demandada a explicar este método, el cual, basado en un sistema de medias, se resume en los apartados 112 y 113 *supra*.
- 174 La demandante se opone a este sistema de medias, aduciendo que su importe de partida específico habría debido ser calculado exclusivamente en función de la relación entre su propio volumen de negocios pertinente y el de Roche como operador principal.
- 175 En la medida en que tal oposición tiende en realidad a cuestionar ya la fijación a tanto alzado de los importes de partida para las empresas pertenecientes a una misma categoría —y, por tanto, el propio método de distribución por categorías al cual resulta inherente tal fijación a tanto alzado—, ya el número de categorías creadas en el presente asunto por la Comisión, supuestamente insuficiente, no puede ser acogida por las razones expuestas, respectivamente, en el apartado 150 y en los apartados 159, 164 y 165 *supra*.
- 176 En la medida en que, sin cuestionar la fijación a tanto alzado de los importes de partida para las empresas pertenecientes a una misma categoría o el número de categorías creadas en el presente asunto por la Comisión, esta oposición está dirigida simplemente contra el hecho de que la Comisión haya recurrido a los volúmenes de

negocios medios de cada categoría para obtener los importes de partida específicos para las empresas clasificadas en la segunda categoría, es preciso señalar que la demandante no ha demostrado por qué motivo tal planteamiento carecería de coherencia o de justificación objetiva, cuando parece, a primera vista, que puede permitir una ponderación lógica y equilibrada de los importes de partida relativos a la segunda categoría.

- 177 De ello se sigue que la demandante no ha acreditado que los importes de partida específicos de las multas que se le impusieron por las infracciones relativas las vitaminas B 5 y C fueron fijados vulnerando los principios de proporcionalidad y de igualdad de trato.

Betacaroteno y carotínidos

- 178 Por último, en la medida en que la demandante reprocha a la Comisión no haber diferenciado su trato en relación con el dispensado a Roche en cuanto atañe a los importes de partida específicos por las infracciones relativas al betacaroteno y a los carotínidos, ha de recordarse que el punto 1 A, párrafo sexto, de las Directrices prevé, «en el caso de las infracciones en las que están implicadas varias empresas (cárteles)», la posibilidad de «ponderar, en determinados casos, los importes fijados entre cada una de las tres categorías [de infracciones] preexpuestas para tomar en consideración el peso específico y, por tanto, las repercusiones reales del comportamiento ilícito de cada empresa sobre la competencia». Con arreglo a este párrafo, tal planteamiento resulta adecuado «sobre todo cuando existe una disparidad considerable en cuanto a la dimensión de las empresas responsables de una infracción de la misma naturaleza».
- 179 En el presente asunto, la Comisión señaló, en los considerandos 695 y 696 de la Decisión, que, puesto que en los mercados mundiales del betacaroteno y de los carotínidos eran «esencialmente [...] dos los principales productores», no procedía

crear categorías de empresas distintas para fijar los importes de partida de las multas. Al poseer conjuntamente el 100 % de cada uno de estos dos mercados durante el período que abarca la infracción, se fijó así respecto a Roche y BASF, por cada una de las dos infracciones controvertidas, un importe de partida de 20 millones de euros (véase el apartado 13 *supra*).

180 A este respecto, se deduce del empleo de las expresiones «en determinados casos» y «sobre todo», que figuran en el punto 1 A, párrafo sexto, de las Directrices que la ponderación en función del tamaño individual de las empresas no es una fase de cálculo que la Comisión se haya impuesto sistemáticamente, sino un margen de flexibilidad que se ha reservado para los asuntos que lo requieran. Procede recordar, en este contexto, la jurisprudencia según la cual la Comisión dispone de una facultad de apreciación que le permite tomar o no en consideración determinados factores al decidir el importe de las multas que piense imponer, en función sobre todo de las circunstancias del caso (véase, en este sentido, la jurisprudencia citada en el apartado 146 *supra*). Habida cuenta de las expresiones del punto 1 A, párrafo sexto, de las Directrices, antes mencionadas, procede considerar que la Comisión se ha reservado un cierto margen de apreciación en cuanto a la oportunidad de ponderar las multas en función del tamaño de cada empresa (sentencia JFE Engineering y otros/Comisión, citada en el apartado 119 *supra*, apartado 553).

181 Pues bien, dado que, en un mercado caracterizado por la presencia de dos únicos operadores, sólo podría existir un cártel si ambos operadores participan en el mismo, ha de considerarse, al igual que la demandada, que la participación del segundo operador en términos de cuotas de mercado es tan indispensable para la existencia misma del cártel como la del primer operador. Además, en el presente asunto se estaba en presencia de dos grandes productores.

182 En estas circunstancias, a pesar de la diferencia, ciertamente innegable, entre los volúmenes de negocios pertinentes y entre las cuotas de mercado de estas empresas durante el período que abarca la infracción, tal como ésta se desprende de los cuadros relativos a los mercados del betacaroteno y de los carotínidos que figuran en

el considerando 123 de la Decisión, la Comisión pudo, sin rebasar los límites de su facultad de apreciación, abstenerse de diferenciar el trato de la demandante y de Roche en la fase de fijación de los importes de partida de las multas que les fueron impuestas por las infracciones cometidas en dichos mercados.

¹⁸³ De ello se desprende que la demandante no ha acreditado que los importes de partida específicos de las multas que le fueron impuestas por las infracciones relativas al betacaroteno y a los carotínidos se fijaran vulnerando los principios de proporcionalidad y de igualdad de trato.

¹⁸⁴ De todo cuanto precede se desprende que el tercer motivo debe ser desestimado en su conjunto.

C. Sobre el cuarto motivo, relativo al aumento, con fines disuasorios, de los importes de partida de las multas impuestas a la demandante

1. Alegaciones de las partes

¹⁸⁵ La demandante rechaza el aumento de 128,5 a 267 millones de euros, con fines disuasorios, del importe de partida de su multa global. Estima que este aumento carece de una motivación suficiente y que adolece de varios errores de Derecho.

a) Primera parte: el incremento del 100 % con fines disuasorios no está suficientemente motivado

186 La demandante alega que el aumento del 100 % del importe de partida de las multas con fines disuasorios no está suficientemente motivado. En efecto, a su juicio, la Decisión no explica ni por qué es preciso disuadirla ni por qué se hace necesario un aumento tan considerable. Una declaración según la cual tal aumento se hizo necesario por razón del tamaño de la empresa o en virtud de la aplicación de un concepto general de disuasión no proporciona motivación alguna para un aumento de tal magnitud con carácter disuasorio.

187 La demandante subraya que el carácter insuficiente de la motivación de la Decisión en lo tocante a la disuasión se hace aún más evidente si se compara dicha motivación con la motivación bastante más detallada dada por la Comisión para justificar la imposición de un factor disuasorio en su Decisión 1999/60/CE, de 21 de octubre de 1998, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 85 del Tratado CE (IV/35.691/E-4: Cártel en el mercado de los tubos preaislados) (DO 1999, L 24, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión Tubos preaislados»).

188 La demandada considera que la Decisión ha explicado con todo detalle las razones por las que el importe de las multas debía ser incrementado en un 100 % en el caso de BASE, Roche y Aventis. Recuerda el considerando 698 de la Decisión, que precisa que tal aumento se hace necesario a la vista de su tamaño y de sus recursos globales. Este considerando debe interpretarse en relación con la motivación general de la Decisión (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998, Cascades/Comisión, T-308/94, Rec. p. II-925, apartado 156), que explica ampliamente la incidencia del comportamiento ilícito de estas empresas en los diferentes mercados de vitaminas.

b) Segunda parte: en el caso de la demandante no se requería aumento alguno con fines disuasorios

189 Según la demandante, la Decisión no distingue suficientemente entre los objetivos punitivos y los objetivos disuasorios de la multa. A su juicio, al objeto de examinar si está justificado un aumento con carácter disuasorio, la Comisión debe comprobar si se disuadiría a una empresa de cometer una infracción en el futuro a falta de todo aumento, con carácter disuasorio, de la multa impuesta por razón de la gravedad y de la duración.

190 No es necesario imponer una multa suplementaria a una empresa por razones de disuasión simplemente porque sea de un gran tamaño. Una política consistente en castigar más a empresas de gran tamaño sin otra justificación es contraria a toda idea razonable de no discriminación. De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia, la Comisión debe comprobar si es necesaria la disuasión respecto a cada empresa sobre la base de una apreciación de la probabilidad de reincidencia de ésta (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de julio de 2001, Tate & Lyle y otros/Comisión, T-202/98, T-204/98 y T-207/98, Rec. p. II-2035, apartado 134). Pues bien, no existe ninguna relación racional entre el volumen de negocios mundial de una empresa y las exigencias de disuasión, puesto que dicho volumen no facilita indicación alguna sobre la probabilidad de reincidencia de esta empresa. Las propias Directrices distinguen claramente, en párrafos separados del punto 1 A, entre el tamaño de las empresas y la disuasión.

191 La demandante sostiene que, en el presente asunto, a la hora de apreciar la necesidad de aumentar las multas de la demandante con carácter disuasorio, la institución cometió un error al no examinar una serie de circunstancias que deberían haberla llevado a descartar tal necesidad.

192 En primer lugar, la demandante llevó a cabo acciones extraordinarias al despedir a tres directivos de muy alto nivel que tuvieron una responsabilidad directa en el cártel y al informar ampliamente a todos sus empleados de estos despidos, así como

de las consecuencias internas y externas muy graves a que se expondría el personal que se dedicase a actividades ilegales similares. En segundo lugar, la demandante admitió voluntariamente haber participado en el cártel y cooperó plenamente en la investigación de la Comisión. En tercer lugar, la demandante pagó multas por un total de aproximadamente 270 millones de euros por el cártel en jurisdicciones ubicadas fuera del EEE (Estados Unidos, Canadá y Australia) y contaba con que los daños y perjuicios de carácter civil que tuviera que pagar ascenderían, sólo en Estados Unidos, a centenares de millones de euros. En cuarto lugar, el efecto disuasorio era ya inherente al importe de partida de la multa global, fijado en 128,5 millones de euros y, por tanto, muy elevado, de modo que no era necesario ningún aumento con carácter disuasorio. En quinto lugar, la demandante realizó gestiones excepcionales para aumentar en su seno la toma de conciencia y el respeto de las normas de competencia, lo cual demuestra su intención de impedir futuras infracciones (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de marzo de 2002, ABB Asea Brown Boveri/Comisión, T-31/99, Rec. p. II-1881, apartado 221).

¹⁹³ La demandada precisa que, a diferencia de lo que afirma la demandante, el aumento del 100 % no está basado en el volumen de negocios mundial de la empresa. Se trata más bien de una corrección aproximada que tiene en cuenta el tamaño de BASF en cada uno de los mercados de vitaminas y sus recursos globales. La demandada observa que si la interpretación de la demandante fuera correcta, el multiplicador debería haber sido más elevado en el caso de BASF, puesto que ésta tiene un volumen de negocios mundial superior al de Roche, la cual, sin embargo, soportó el mismo incremento.

¹⁹⁴ Niega que el importe de partida tuviera ya un efecto disuasorio inherente. A este respecto, subraya que la cifra de 128,5 millones de euros citada por la demandante no aparece en ninguna parte de la Decisión y es errónea, pues representa la suma de los importes de partida de las ocho multas impuestas por las diferentes infracciones en las que participó la demandante.

¹⁹⁵ A continuación, la demandada alega que las circunstancias que, según la demandante, excluirían la necesidad de aumentar los importes de partida con fines disuasorios (según se recogen en el apartado 192 *supra*) carecen de pertinencia.

c) Tercera parte: el aumento del 100 % con carácter disuasorio es contrario a las Directrices y a las expectativas legítimas derivadas de éstas

196 Según la demandante, un aumento de tal amplitud con carácter disuasorio es contrario a las Directrices y a las expectativas legítimas que éstas crearon para ella. Las Directrices indican que la disuasión es uno de los elementos que pueden ser utilizados por la Comisión, cuando resulta adecuado, para determinar si la multa debe ser inferior o superior al nivel de 20 millones de euros fijado para infracciones muy graves. Sin embargo, nada de lo establecido en las Directrices apunta a que la Comisión pueda o deba considerar la disuasión como un elemento adicional y separado que justifique por sí mismo un aumento del importe de partida de una multa en un 100 %, es decir, en el presente asunto, no inferior a 128,5 millones de euros.

197 Sostiene que si la Comisión desea imponer multas sobre la base de un importe de partida superior a 120 millones de euros e imponer un aumento del 100 % de este importe con el resultado, en el caso de la demandante, de que el importe de base por razón de la gravedad sea de 257 millones de euros, la Comisión debe adoptar nuevas Directrices. En efecto, unas multas hasta tal punto elevadas resultan totalmente imprevisibles sobre la base de las Directrices actuales y la Comisión carece de razón y de justificación para afirmar que unas multas de tal importe, calculadas de aquella manera, son compatibles con las Directrices.

198 La demandada replica que no vulneró las Directrices al aumentar en un 100 % los importes de partida de las multas impuestas a la demandante. Además, estas Directrices no pueden generar expectativas legítimas en cuanto al nivel de las multas, que la Comisión está facultada para aumentar de forma discrecional en los límites fijados en el Reglamento nº 17.

d) Cuarta parte: el aumento del 100 % con carácter disuasorio es excesivo y desproporcionado

199 Según la demandante, con independencia de las Directrices, la Comisión sólo puede imponer una multa con carácter disuasorio en la medida en que ésta sea proporcionada al objetivo de impedir a una empresa cometer una nueva infracción. Pues bien, en el presente asunto, la Comisión no observó este principio e impuso una disuasión *in terrorem*. El aumento del 100 % del importe de partida de la multa únicamente por razones de disuasión general es, en efecto, excesivo y desproporcionado.

200 A este respecto, la demandante señala que este aumento representa, en términos reales, más del 40 % de la multa global que se le impuso finalmente tras la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación, y que se fijó un mismo aumento del 100 % por todas las infracciones que cometió, sin guardar relación, pues, con los volúmenes de negocios que obtuvo en los diferentes mercados de productos vitamínicos afectados ni con la diferente duración de estas diversas infracciones.

201 La demandada alega que las multas deben ser proporcionadas a la gravedad y a la duración de la infracción. Carece de pertinencia pues que el aumento aplicado con fines disuasorios represente el 40 % de la multa global impuesta a la demandante tras la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación. Además, reitera que no está en modo alguno obligada a fijar el importe definitivo de las multas en función de los diferentes volúmenes de negocios de las empresas.

e) Quinta parte: el efecto disuasorio habría debido ser apreciado en relación con la multa total y no en relación con el importe de partida de la multa

202 La demandante sostiene que la Comisión cometió un error al apreciar la exigencia de disuasión incluso antes de que fuera calculada la multa total en función de la

gravedad, la duración y las circunstancias agravantes y atenuantes. En efecto, sólo en ese momento es cuando la Comisión puede determinar si la multa tendrá, en cuanto tal, un efecto disuasorio suficiente o si procede fijar un aumento adicional con carácter disuasorio.

203 Según la demandante, la gravedad de una infracción sólo depende de la naturaleza y de la duración de la propia infracción y no de factores externos como la necesidad de disuadir de un comportamiento futuro. Menciona el apartado 109 de la sentencia Tate & Lyle y otros/Comisión, citada en el apartado 190 *supra*, del cual se desprende que la gravedad de una infracción se refiere únicamente a las condiciones en las que la infracción ha sido cometida y que la disuasión debe ser examinada de forma separada para cada empresa y una vez que el importe de la multa haya sido calculado a todos los demás efectos.

204 La demandada recuerda que el Tribunal de Primera Instancia ha confirmado que la toma en consideración del efecto disuasorio de una multa constituye uno de los factores que se tienen en cuenta a la hora de determinar la gravedad de la infracción (sentencia ABB Asea Brown Boveri/Comisión, citada en la apartado 192 *supra*, apartado 167). Además, subraya que la toma en consideración del efecto disuasorio de una multa aparece mencionada en el punto 1 A de las Directrices, relativo a la gravedad de la infracción, y que la sentencia Tate & Lyle y otros/Comisión, citada en la apartado 190 *supra*, no sugiere en modo alguno que el efecto disuasorio no deba ser tenido en consideración para determinar la gravedad de una infracción.

2. *Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

a) Sobre el respeto de la obligación de motivación (primera parte)

205 La motivación exigida por el artículo 253 CE debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la autoridad comunitaria de la que emane el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el

órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control. La exigencia de motivación debe apreciarse en función de las circunstancias de cada caso, en particular del contenido del acto, la naturaleza de los motivos invocados y el interés que los destinatarios u otras personas afectadas directa e individualmente por dicho acto puedan tener en recibir explicaciones. No se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del artículo 253 CE debe apreciarse en relación no sólo con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate (sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, apartado 63).

²⁰⁶ En el caso de una decisión en la que se imponen multas a varias empresas por una infracción de las normas comunitarias sobre la competencia, es preciso delimitar el alcance del deber de motivación partiendo de la base de que la gravedad de las infracciones debe determinarse en función de un gran número de factores, tales como, en particular, las circunstancias específicas del asunto, su contexto y el alcance disuasorio de las multas, sin que se haya establecido una lista taxativa o exhaustiva de criterios que deban tenerse en cuenta obligatoriamente (auto SPO y otros/Comisión, C-137/95 P, Rec. p. I-1611, citado en el apartado 146 *supra*, apartado 54, y sentencia PVC II, citada en el apartado 131 *supra*, apartado 465; sentencia ABB Asea Brown Boveri/Comisión, citada en el apartado 192 *supra*, apartado 252).

²⁰⁷ En el presente asunto, en cuanto atañe al aumento del 100 % de los importes de partida de las multas impuestas a la demandante, ha de observarse que, en el considerando 697 de la Decisión, la Comisión señaló que «con el fin de asegurar que la multa surte un efecto disuasorio suficiente [...] determinará si es necesario proceder a algún otro ajuste del punto de partida de alguna de las empresas». A continuación, en el considerando 698, la Comisión estimó que, en los casos de BASE, Roche y Aventis, «el punto de partida apropiado para una multa resultante del criterio de la importancia relativa en el mercado afectado requiere un ajuste al alza para tener en cuenta su tamaño y sus recursos globales». Por último, en el considerando 699, la Comisión señaló por separado, para cada una de las empresas y por cada una de las infracciones, el porcentaje de incremento aplicado «al objeto de asegurar el efecto disuasorio». Este porcentaje se eleva, en todos los casos, al 100 % del importe de partida de la multa.

- 208 De estos considerandos, que componen la sección de la Decisión titulada «Suficiente disuasión», se desprende que la Comisión estimó que era necesario un aumento de los importes de partida fijados respecto a la demandante con objeto de garantizar el efecto suficientemente disuasorio de las multas, a la vista del tamaño y de los recursos globales de ésta.
- 209 Ciertamente, esta sección de la Decisión no precisa a partir de qué datos fácticos la Comisión evaluó el tamaño y los recursos globales de la demandante. Sin embargo, de la Decisión se desprende de modo suficiente con arreglo a Derecho –y la demandante no lo niega en modo alguno– que la Comisión se basó, a este respecto, en los volúmenes de negocios globales de las empresas, tal como se recogen en el primer cuadro del considerando 123 de la Decisión.
- 210 En efecto, en el considerando 123 de la Decisión, la Comisión señaló que los cuadros que figuran en dicho considerando «da[ban] una descripción de la importancia relativa de cada empresa en el mercado mundial y del EEE y de su respectivo tamaño». Pues bien, estos cuadros están compuestos por un primer cuadro que muestra los datos del volumen de negocios mundial obtenido en 2000 por cada una de las empresas destinatarias de la Decisión y por una serie de cuadros que señalan, en relación con cada mercado de producto vitamínico, el volumen de negocios pertinente para el último año civil completo de infracción y las cuotas de mercado durante el período de infracción obtenido, a nivel mundial y del EEE, por los productores que operan en este mercado.
- 211 Dado que de la Decisión se desprende que la Comisión apreció la importancia relativa de cada una de las empresas en el mercado afectado basándose en los datos relativos al mercado mundial del producto vitamínico de que se trata (volúmenes de negocios o cuotas de mercado: véase, a tal respecto, el análisis del tercer motivo *supra*), que estos datos fueron analizados de forma exhaustiva para fijar los importes de partida de las multas y que los volúmenes de negocios relativos al mercado del EEE carecen de pertinencia en el presente contexto (véase, en este sentido, la sentencia de 29 de abril de 2004, Tokai Carbon y otros/Comisión, citada en el apartado 131 *supra*, apartado 246), procede considerar que el tamaño y los recursos

globales respectivos de las empresas –tomados en consideración con el fin de incrementar los importes de partida– fueron apreciados por la Comisión con ayuda de los volúmenes de negocios globales que figuran en el primer cuadro del considerando 123 y relativos al año 2000. Este cuadro muestra que precisamente BASF, Roche y Aventis tenían los volúmenes de negocios globales más elevados entre las empresas destinatarias de la Decisión.

212 Por otro lado, es jurisprudencia reiterada que el volumen de negocios global da una indicación, aunque sea aproximada e imperfecta, del tamaño y de la pujanza económica de una empresa (sentencias del Tribunal de Justicia, *Musique diffusion française* y otros/Comisión, citada en el apartado 48 *supra*, apartado 121; de 12 de noviembre de 1985, *Krupp Stahl/Comisión*, 183/83, Rec. p. 3609, apartado 37, y de 17 de diciembre de 1998, *Baustahlgewebe/Comisión*, C-185/95 P, Rec. p. I-8417, apartado 139; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 14 de julio de 1994, *Parker Pen/Comisión*, T-77/92, Rec. p. II-549, apartado 94; de 14 de mayo de 1998, *SCA Holding/Comisión*, T-327/94, Rec. p. II-1373, apartado 176, y de 9 de julio de 2003, *Cheil Jedang/Comisión*, T-220/00, Rec. p. II-2473, apartado 61). En cambio, la pertinencia, en cuanto indicadores del tamaño y de los recursos globales –únicos factores mencionados en el considerando 698 de la Decisión– de los demás elementos citados por la demandada en sus escritos (la incidencia del comportamiento ilícito individual, el tamaño en cada uno de los diferentes mercados de vitaminas, el tamaño en el sector de las vitaminas en su conjunto, la capacidad de Roche y de BASF de estrechar los márgenes de sus clientes que operan, al igual que ellas mismas, en el mercado posterior de premezclas o una implicación de los directivos de Roche, BASF y Aventis en los acuerdos ilícitos) no aparece con una claridad inmediata y ningún pasaje de la Decisión autoriza, a diferencia de cuanto ocurre con el volumen de negocios global, a considerar que tales elementos sean efectivamente tenidos en cuenta a la hora de aumentar con carácter disuasorio los importes de partida de las multas. En la vista, la demandada confirmó además, finalmente, que fueron los volúmenes de negocios globales indicados en el considerando 123 de la Decisión los únicos utilizados, en el contexto del considerando 698, para apreciar el tamaño y los recursos globales de las empresas afectadas.

213 En la medida en que, mediante la presente parte, la demandante invoca también una falta de motivación en cuanto al nivel exacto del aumento controvertido (100%, es decir, un multiplicador de dos) tal como fue fijado, en la misma medida para todas las infracciones, en el considerando 699 de la Decisión, ha de señalarse que, si bien

es cierto que la Decisión no indica el método según el cual la Comisión llegó a establecer este nivel concreto, el Tribunal de Justicia ha declarado que las exigencias del requisito sustancial de forma que constituye la obligación de motivación se cumplen cuando la Comisión indica, en su decisión, los elementos de apreciación que le han permitido determinar la gravedad de la infracción, así como su duración, sin estar obligada a recoger en la misma una exposición más detallada o los datos numéricos relativos al método de cálculo de la multa (véase la jurisprudencia citada en el apartado 131 *supra*).

²¹⁴ En particular, de la sentencia de 16 de noviembre de 2000, *Cascades/Comisión*, citada en el apartado 131 *supra* (apartados 47 y 48), se desprende que la indicación de los datos numéricos que han guiado, en particular en lo relativo al efecto disuasorio buscado, el ejercicio de la facultad de apreciación de la Comisión en la fijación de las multas es una facultad cuya utilización por la Comisión es deseable, pero que va más allá de las exigencias que se desprenden de la obligación de motivación.

²¹⁵ Resulta así que, en la Decisión, la Comisión expuso los elementos tomados en consideración para aumentar, sobre todo respecto a la demandante, los importes de partida de las multas con fines disuasorios, permitiendo así a la demandante conocer la justificación de este aumento y de alegar sus derechos y permitiendo al juez comunitario ejercer su control. La cuestión de si esta justificación es suficiente para fundar legalmente tal aumento es una cuestión de fondo que será examinada en el análisis de las otras partes del presente motivo (en particular de las partes segunda y quinta).

²¹⁶ Por consiguiente, dado que, el aumento con fines disuasorios de los importes de partida de las multas impuestas a la demandante encuentra, por tanto, una motivación suficiente en los considerandos 697 a 699 en relación con el considerando 123 de la Decisión, procede desestimar la presente parte del motivo.

b) Sobre la procedencia del aumento del 100 % con fines disuasorios (partes segunda a quinta)

- 217 Mediante las partes segunda a quinta del presente motivo, la demandante rechaza la procedencia de dicho aumento. El Tribunal de Primera Instancia examinará, en una primera fase, la segunda parte, mediante la cual la demandante niega la necesidad de cualquier aumento dirigido a disuadirla, conjuntamente con la quinta parte, mediante la cual la demandante reprocha a la Comisión haber examinado tal necesidad en una fase prematura de su cálculo de las multas. En una segunda fase se analizarán las partes tercera y cuarta, que están dirigidas en esencia a rebatir el nivel del aumento controvertido.

Sobre las partes segunda y quinta

— Sobre la toma en consideración de las exigencias de disuasión en el marco de la fijación del importe de la multa

- 218 Ha de recordarse que las sanciones previstas en el artículo 15 del Reglamento nº 17 tienen por objeto tanto reprimir comportamientos ilícitos como prevenir la reproducción de los mismos (sentencia ACF Chemiefarma/Comisión, citada en el apartado 47 *supra*, apartado 173; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 20 de abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 y T-335/94, Rec. p. II-931, apartado 1166, y JFE Engineering y otros/Comisión, citada en el apartado 119 *supra*, apartado 543).

- 219 La disuasión constituye, pues, una finalidad de la multa.

- 220 Las Directrices aluden a esta finalidad en su punto 1 A, dedicado a la «gravedad». Más en concreto, el párrafo cuarto de este punto señala que «será necesario [...] fijar un importe que dote a la multa de un carácter lo suficientemente disuasorio».
- 221 En el presente asunto, se alude a esta exigencia en el título de la sección correspondiente de la Decisión («Suficiente disuasión») y, en dos ocasiones, en los considerandos de esta sección (considerando 697: «con el fin de asegurar que la multa surte un efecto disuasorio suficiente»; considerando 699: «la Comisión considera que la necesidad del efecto disuasorio requiere [...]»).
- 222 Para satisfacer esta exigencia, la Comisión estimó oportuno multiplicar por un coeficiente (en el presente asunto, dos, es decir, + 100 %), respecto de tres empresas entre las que se encuentra la demandante, los importes de partida específicos de las multas, tal como resultan de la apreciación de la gravedad de la infracción en su conjunto, de la toma en consideración del tamaño del mercado y, en su caso, de la importancia relativa de cada empresa en el mercado de que se trate. Esta operación precede, en el cálculo del importe de las multas, a la toma en consideración de la duración de la infracción, prevista en el punto 1 B de las Directrices, y de las circunstancias agravantes y atenuantes, previstas en los puntos 2 y 3 de las mismas.
- 223 Basándose en los elementos textuales reproducidos en el apartado 221 *supra*, la demandante interpreta dicha sección de la Decisión en el sentido de que la Comisión no comprobó en ella el carácter adecuado de los importes de partida, fijados en la sección anterior de la Decisión, a la vista de las exigencias de disuasión. Sobre esta premisa, reprocha a la Comisión, en primer lugar, no haber realizado una verificación *in concreto* de la probabilidad de reincidencia por su parte y haber examinado las exigencias de disuasión sobre la base de un criterio no pertinente, a saber, el tamaño y los recursos globales de la empresa, y, en segundo lugar, haber realizado dicho examen en una fase previa al cálculo de la multa, ignorando así indebidamente el efecto disuasorio suplementario derivado de los importes adicionales que le aplicó la Comisión a resultados de la duración de las infracciones y de la circunstancia agravante del papel de líder y de incitador desempeñado en las infracciones.

- 224 Ha quedado acreditado que la Comisión, con vistas a aplicar a la demandante y a las otras dos empresas afectadas (Roche y Aventis) el aumento de los importes de partida de las multas, no procedió a una evaluación de la probabilidad de reincidencia de éstas. Como se desprende de los considerandos 697 a 699 de la Decisión, únicamente tomó en consideración el tamaño y los recursos globales de las empresas.
- 225 No obstante, ha de considerarse que la falta de valoración de la probabilidad de reincidencia de la demandante no afecta en nada a la legalidad de dicho aumento.
- 226 En efecto, es preciso observar que, al constituir la disuasión una finalidad de la multa, la exigencia de asegurar la misma constituye una exigencia general que debe guiar a la Comisión durante toda la fase de cálculo de la multa y no exige necesariamente que este cálculo venga caracterizado por una etapa específica destinada a una evaluación global de todas las circunstancias pertinentes a efectos de la consecución de dicha finalidad.
- 227 Así, las Directrices, aunque aluden a la necesidad de «fijar un importe que dote a la multa de un carácter lo suficientemente disuasorio» en su punto 1 A, párrafo cuarto –y, por tanto, en el contexto de la fijación del importe de la multa en virtud de la gravedad de la infracción–, mencionan, entre las circunstancias agravantes, la «necesidad de incrementar la sanción para rebasar el importe de las ganancias ilícitas realizadas gracias a la infracción, en la medida en que tal estimación sea objetivamente posible» (punto 2, quinto guión). Pues bien, la toma en consideración de la ventaja económica o financiera eventualmente obtenida por los autores de la infracción –que aparece igualmente mencionada en el punto 5, letra b), de las Directrices en cuanto «dato objetivo» que debe tomarse en consideración, tras haber realizado los cálculos previstos en los puntos anteriores de éstas, «para adaptar, en última instancia, los importes de las multas previstos»– se justifica precisamente por la finalidad disuasoria de la multa. El efecto disuasorio de las multas disminuiría si las empresas que han cometido una infracción de las normas de competencia pudieran esperar que su comportamiento sea castigado con una multa de un importe inferior al beneficio que puede obtenerse de dicho comportamiento (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de marzo de 2002, HFB y otros/Comisión, T-9/99, Rec. p. II-1487, apartado 456, confirmada en casación, en particular en este punto, por la sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, citada en el apartado 48 *supra*, apartado 292).

- 228 De igual modo, la exigencia de disuasión constituye la razón de ser de la aplicación de un incremento de la multa en virtud de la «reincidencia de la[s] misma[s] empresa[s] en una infracción del mismo tipo», al constituir también, en el sentido de las Directrices (punto 2, primer guión), una circunstancia agravante (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de septiembre de 2003, Michelin/Comisión, T-203/01, Rec. p. II-4071, apartado 293).
- 229 Habida cuenta de que la exigencia de disuasión no constituye un elemento de apreciación específico que marque una etapa determinada del cálculo de la multa, la alegación de la demandante según la cual la disuasión debe ser apreciada a la luz de la probabilidad de reincidencia resulta insuficiente para rechazar el aumento de los importes de partida que la Comisión ha realizado en el presente asunto. En efecto, este aumento es un aumento resultante del tamaño y de los recursos globales de las empresas, al ser la finalidad disuasoria de las multas la razón de que se invocara en la Decisión para tomar en consideración el tamaño y los recursos globales de las empresas con objeto de fijar el importe de las multas (véase el considerando 698 de la Decisión).
- 230 En otras palabras, suponiendo que la Comisión no considerara indebidamente los factores que, en opinión de la demandante, podían reducir un riesgo de reincidencia de ésta (véase el apartado 192 *supra*), tal omisión no podría afectar a la legalidad de principio del aumento realizado en los considerandos 697 a 699 de la Decisión, lo cual depende únicamente de la cuestión de si el criterio utilizado por la Comisión a saber, el del tamaño y los recursos globales de las empresas, es pertinente para garantizar un efecto disuasorio de las multas. Tal omisión justificaría, en cambio, una toma en consideración por el Tribunal de Primera Instancia de dichos factores en un contexto distinto del análisis de la legalidad del incremento antes mencionado.
- 231 Por otro lado, en cuanto atañe al apartado 134 de la sentencia Tate & Lyle y otros/Comisión, citada en el apartado 190 *supra* (confirmada en casación mediante sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004, British Sugar/Comisión, C-359/01 P, Rec. p. I-4933), invocado por la demandante, el Tribunal de Primera Instancia observó únicamente en dicho apartado que la Comisión tiene la facultad de decidir sobre la cuantía de las multas con el fin de reforzar su efecto disuasorio

cuando infracciones de un determinado tipo sean todavía relativamente frecuentes, a pesar de que su ilegalidad haya sido establecida desde el principio de la política comunitaria de la competencia, en razón del beneficio que determinadas empresas interesadas pueden sacar de ello. A diferencia de lo que alega la demandante, de esta observación no se desprende en modo alguno que el efecto disuasorio de la multa pueda ser buscado exclusivamente en el caso de que la empresa de que se trate tenga la intención de reincidir.

- ²³² Procede, pues, apreciar la cuestión de si el criterio del tamaño y de los recursos globales de las empresas es pertinente para garantizar el efecto disuasorio de las multas (véanse en los apartados 233 a 236 *infra*) y, en caso de respuesta afirmativa, para controlar la manera en que este criterio ha sido aplicado respecto a la demandante (véanse los apartados 237 a 245 *infra*). Únicamente en una segunda fase habrá de plantearse la cuestión de si las circunstancias invocadas por la demandante como indicadores de una escasa probabilidad de reincidencia por su parte son, a su vez, pertinentes en el marco del cálculo de la multa y pueden justificar la aplicación de factores de reducción del importe de ésta (véanse los apartados 264 a 271 *infra*).

— Sobre la pertinencia de tomar en consideración el tamaño y los recursos globales de las empresas para garantizar el efecto disuasorio de las multas

- ²³³ Procede señalar que la jurisprudencia comunitaria ha reconocido en diversas ocasiones la pertinencia del tamaño y la potencia económica de la empresa como elementos de apreciación en el marco de la fijación del importe de la multa que deba imponerse en virtud del artículo 15 del Reglamento n° 17. Se ha declarado, por ejemplo, que estos elementos pueden ser utilizados como indicadores de la influencia que la empresa de que se trate haya podido ejercer sobre el mercado (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia *Musique diffusion française* y otros/Comisión, citada en el apartado 48 *supra*, apartado 120, y de 8 de noviembre de 1983, IAZ y otros, 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 y 110/82, Rec. p. 3369, apartado 52; sentencia SCA Holding/Comisión, citada en el apartado 212 *supra*, apartado 176) o, de conformidad con el punto 1 A, párrafo quinto, de las Directrices, como indicadores del conocimiento de las exigencias y de las consecuencias del Derecho de la competencia de que pueda disponer la empresa (sentencia ABB Asea Brown Boveri, citada en el apartado 192 *supra*, apartado 169).

234 En la Decisión, está no obstante justificado tomar en consideración del tamaño y los recursos globales de las empresas por la necesidad de garantizar el efecto disuasorio de la multa.

235 Ahora bien, no cabe negar el vínculo entre, por una parte, el tamaño y los recursos globales de las empresas y, por otro, tal necesidad. A tal respecto, procede considerar que una empresa de gran dimensión, que disponga de recursos financieros considerables en comparación con los de otros miembros de un cártel, puede movilizar más fácilmente los fondos necesarios para el pago de su multa, lo cual justifica, con vistas a un efecto disuasorio suficiente de esta última, la imposición, en particular mediante la aplicación de un multiplicador, de una multa proporcionalmente más elevada que la misma infracción cometida por una empresa que no disponga de tales recursos (véase, en este sentido, la sentencia de 29 de abril de 2004, Tokai Carbon y otros/Comisión, citada en apartado 131 *supra*, apartados 241 y 243; véase igualmente la sentencia ABB Asea Brown Boveri/Comisión, citada en el apartado 192 *supra*, apartado 170, confirmada en casación por la sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, citada en el apartado 48 *supra*, y la sentencia JFE Engineering y otros/Comisión, citada en el apartado 119 *supra*, apartado 244).

236 Así pues, si la demandante niega erróneamente la pertinencia del tamaño y los recursos globales de las empresas como elementos de apreciación para pronunciarse sobre la aplicación de un factor de incremento con fines disuasorios, procede señalar, por otro lado, que no formula, en cambio, oposición alguna en cuanto a la pertinencia de los datos utilizados en el presente asunto por la Comisión para apreciar el tamaño y los recursos globales de las empresas sancionadas, a saber, tal como se recoge en los apartados 210 y 211 *supra*, los volúmenes de negocios globales obtenidos por estas empresas durante el año (2000) anterior a la fecha de adopción de la Decisión.

— Sobre la fase del cálculo de la multa en la que procede tener en cuenta el tamaño y los recursos globales de las empresas con fines disuasorios

237 Mediante la quinta parte del presente motivo, la demandante pretende que se declare, en esencia, que ha de verificarse si se requiere un incremento para asegurar

el efecto disuasorio de la multa no sobre la base del importe de partida, sino sobre la base del importe final de la multa, resultante de las apreciaciones relativas a la gravedad, la duración y las circunstancias agravantes y atenuantes.

238 Como se desprende de las consideraciones expuestas en los apartados 226 a 229 *supra*, las exigencias de disuasión no constituyen el objeto de una apreciación concreta que deba efectuarse, sobre la base de todas las circunstancias pertinentes, en una etapa específica del cálculo de las multas, sino que deben subyacer al conjunto del proceso de determinación del importe de la multa.

239 Aunque está dirigida, en cualquier caso, a impugnar la fase del cálculo de la multa en la que la Comisión tomó en consideración el tamaño y los recursos globales de las empresas con fines disuasorios, no cabe acoger dicha parte, en la medida en que está basada en una premisa errónea, a saber, que el aumento controvertido se basa en un juicio de adecuación entre un importe de multa dado y la finalidad de disuasión de la multa apreciada a la vista del tamaño y de los recursos globales de las empresas.

240 El propio considerando 699 de la Decisión pone de manifiesto que la Comisión no concibió la operación dirigida a tener en cuenta el tamaño y los recursos globales con efectos de disuasión como tal juicio. En efecto, los importes resultantes de esta operación son muy diferentes, para una misma empresa, en función de las diversas infracciones que se le imputan. Por ejemplo, el importe de partida de la multa impuesta a la demandante fue elevado hasta 70 millones de euros respecto a la vitamina E (importe de partida de 35 millones de euros aumentado en un 100 %) y solamente hasta 8 millones de euros (importe de partida de 4 millones de euros aumentado en un 100 %) respecto a la vitamina D 3. Pues bien, no se comprende por qué la Comisión consideró que el importe de partida de 35 millones de euros fijado para la vitamina E no era suficientemente disuasorio a la vista del volumen de negocios global de la demandante y que debía ser elevado hasta 70 millones de euros, aun cuando estimó, en relación con la vitamina D 3, que un importe de 8 millones de euros era suficiente para garantizar el efecto disuasorio.

241 Con el aumento de los importes de partida efectuado en el considerando 699 de la Decisión, la Comisión, con independencia del nivel de dichos importes, no hizo en realidad más que proceder, para garantizar la finalidad disuasoria de la multa, a una diferenciación del trato dispensado a los miembros de un mismo cártel al objeto de tener en cuenta la manera en que resultan realmente afectados por la multa. Esta diferenciación se realiza mediante multiplicadores fijados en función del tamaño y de los recursos globales de las empresas, con independencia del nivel de los importes a los que dichos multiplicadores se aplican.

242 Este planteamiento, coherente con la regla enunciada en el apartado 235 *supra*, implica que la decisión relativa a la necesidad de aplicar un factor disuasorio en virtud del tamaño y de los recursos globales, en la medida en que no versa sobre la adecuación de un importe dado, no se ve influida por la fase del cálculo de la multa en la que se produce.

243 Por otro lado, es preciso señalar que, en el marco de un cálculo basado, como en la Decisión, en la aplicación, a un importe de partida, de multiplicadores o divisores —lo que viene a ser, en esencia, la aplicación de incrementos o reducciones expresados en puntos porcentuales—, si el factor de incremento del 100 % aquí controvertido hubiera sido aplicado en la fase sugerida por la demandante, a saber, después y no antes de la apreciación de la duración y de las circunstancias agravantes y atenuantes, el importe final de la multa no habría sido diferente del establecido por la Comisión en la Decisión.

— Sobre la necesidad de aplicar a la demandante, con fines disuasorios, un factor de incremento de la multa en virtud de su tamaño y de sus recursos globales

244 Procede señalar que resulta evidente que la Comisión estimó acertadamente que, habida cuenta del tamaño de los recursos globales de la demandante, apreciados con ayuda del volumen de negocios global obtenido en 2000, procedía aplicar, con fines

disuasorios, a la demandante un factor de incremento de la multa. En efecto, del primer cuadro que figura en el considerando 123 de la Decisión se desprende que dicho volumen ascendió a 35.946 millones de euros, lo cual acredita la dimensión de todo punto considerable de esta empresa, mucho mayor que la de todas las demás empresas destinatarias de la Decisión.

245 La alegación que la demandante basa en el carácter ya suficientemente disuasorio del importe de 128,5 millones de euros no puede desvirtuar esta conclusión. Por un lado, tal como observa la demandada, la Decisión no fijó ningún importe de partida en tal cifra, que no aparece en la Decisión y resulta únicamente de la suma que realiza la demandante de los importes de partida de todas las multas que se le impusieron en virtud de las diferentes infracciones que se le imputaron, siendo así que el más elevado de estos importes asciende en realidad a 35 millones de euros. Por otro lado, y con carácter principal, como acaba de señalarse en los apartados 239 a 241 *supra*, la operación controvertida no se basa en un juicio de adecuación del importe de partida de una multa y la finalidad disuasoria de esta última, de suerte que incluso la cifra de 35 millones de euros carece de pertinencia en el presente contexto.

246 De cuanto precede se desprende que en el presente asunto nada permite concluir que, al considerar que, a la vista del tamaño y de los recursos globales de la demandante, era necesario, a efectos de la disuasión, aumentar los importes de partida específicos fijados por ésta, la Comisión incumplió las Directrices o vulneró el principio de igualdad de trato o cualquier otra norma o principio de Derecho que regule el cálculo del importe de las multas.

Sobre las partes tercera y cuarta

247 Mediante las partes tercera y cuarta, la demandante rechaza en esencia el nivel, en su opinión excesivo, del aumento de los importes de partida que le ha sido aplicado en el considerando 699 de la Decisión. Por una parte, alega que, sobre la base de las

Directrices, no era razonablemente previsible un aumento del 100 %, que en el presente asunto equivale a 128,5 millones de euros y que se traduce en un importe de partida por su gravedad de 257 millones de euros. Por otra parte, el aumento controvertido –respecto al cual la demandante subraya que representa el 40 % de la multa global que se le impuso tras la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación– no es proporcionado al objetivo de impedir la comisión de una nueva infracción y, al ser idéntico para todas las infracciones, no guarda ninguna relación con los volúmenes de negocios obtenidos por BASF en los diferentes mercados de vitaminas ni con la diferente duración de sus infracciones.

248 Con carácter preliminar, ha de insistirse, al igual que la demandada, en el hecho de que el importe de 128,5 millones de euros, indicado por la demandante, no se ajusta al valor absoluto del incremento del importe de partida fijado por una infracción determinada, sino que es el resultado de la suma de todos los incrementos aplicados, en virtud del tamaño y de los recursos globales y con carácter disuasorio, por las numerosas infracciones de la demandante sancionadas en la Decisión. El incremento más elevado, en valor absoluto, aplicado a la demandante en el considerando 699 de la Decisión es el de 35 millones de euros respecto a la vitamina E.

249 Ahora bien, en las Directrices nada se opone, respecto a infracciones «muy graves» como lo son las del presente asunto, a un aumento de tal nivel en valor absoluto o a un porcentaje de aumento del 100 %.

250 A este respecto, debe subrayarse que, como se señala en la exposición de motivos de las Directrices, los principios fijados en éstas están dirigidos a «asegurar la transparencia y el carácter objetivo de las decisiones de la Comisión, de cara tanto a las empresas como al Tribunal de Justicia, al tiempo que se asienta el margen discrecional que el legislador deja a la Comisión a la hora de fijar las multas dentro del límite del 10 % del volumen de negocios global de las empresas». Las finalidades de las Directrices son, pues, la transparencia y la objetividad, y no la previsibilidad del nivel de las multas.

251 Además, en cuanto atañe específicamente a las infracciones que deben ser calificadas como «muy graves», las Directrices se limitan a indicar que los importes de las multas previstos son de «más de 20 millones [de euros]». Los únicos límites máximos mencionados en las Directrices que son aplicables en lo que respecta a tales infracciones son el límite general del 10 % del volumen de negocios global fijado en el artículo 15, apartado 2, del Reglamento n° 17 [véase la exposición de motivos y el punto 5, letra a), de las Directrices] –cuya violación no se alega en el presente asunto– y los límites máximos relativos al importe adicional que puede admitirse en virtud de la duración de la infracción (véase el punto 1 B, párrafo primero, guiones segundo y tercero de las Directrices) –cuya violación tampoco se alega en el presente asunto.

252 Por consiguiente, las Directrices no pueden fundamentar confianza legítima alguna en cuanto al nivel del importe de partida, de los importes adicionales aplicados a este importe en conceptos distintos de la duración de la infracción ni, por tanto, de los importes finales de las multas que deben ser impuestas por infracciones muy graves. Lo mismo sucede en cuanto atañe a la proporción de la multa final que puede representar un importe adicional impuesto en el marco del cálculo.

253 Por otro lado, la aplicación por la Comisión de un factor multiplicador dirigido a tener en cuenta el tamaño y los recursos globales de las empresas con fines disuasorios no queda excluida por el hecho de que las Directrices no la prevean expresamente. En efecto, el punto 1 A, párrafo cuarto, en el contexto de las indicaciones relativas a la evaluación de la gravedad de una infracción, menciona la necesidad de determinar el importe de la multa a un nivel que la dote de un carácter lo suficientemente disuasorio. Pues bien, tal como se desprende de los apartados 235 y 236 *supra*, tomar en consideración el tamaño y los recursos globales de las empresas puede contribuir a satisfacer tal necesidad, tanto fijando directamente un importe de partida que tenga en cuenta en particular estos elementos como aplicando a un importe de partida fijado en función de otros elementos (como la naturaleza de la infracción o la incidencia del comportamiento ilícito individual) una corrección dirigida a tener en cuenta el tamaño y los recursos globales de las empresas. Este segundo método, seguido en la Decisión, no sólo no contraviene las Directrices, sino que incluso refuerza la transparencia del cálculo de la Comisión en relación con el primer método.

254 En cuanto atañe a la alegación de la demandante basada en el carácter desproporcionado del aumento controvertido en relación con la exigencia de disuadir de toda reincidencia por su parte, ya se ha declarado, al analizar la segunda parte del presente motivo (véanse los apartados 218 a 236 *supra*), que el aumento efectuado en el considerando 699 de la Decisión se basa en la toma en consideración del tamaño y de los recursos globales de las empresas y no en una apreciación de la probabilidad de reincidencia por su parte, y que no cabe rechazar tal planteamiento. De ello resulta que el carácter proporcionado de este aumento debe ser apreciado únicamente en relación con el tamaño y los recursos globales.

255 Ahora bien, ya se ha señalado que la Comisión, en la Decisión, evaluó el tamaño de los recursos globales de las empresas afectadas con ayuda de los datos relativos al volumen de negocios global obtenido en el año 2000, datos cuya pertinencia en este contexto no es cuestionada por la demandante. Por ello, el hecho de que se haya aplicado un multiplicador idéntico a todas las infracciones imputadas a la demandante, con independencia de su volumen de negocios pertinente y de la duración de la infracción, no tiene nada de sorprendente y no demuestra la existencia de violación alguna del principio de proporcionalidad.

256 Por último, en cuanto respecta al nivel exacto de tal multiplicador (dos, o sea + 100 %), procede señalar que la demandante es con mucho la mayor de las empresas afectadas por la Decisión. Su volumen de negocios global en el año 2000 asciende a 35.946 millones de euros. Aun teniendo un volumen de negocios global que duplica el de Roche (17.678 millones de euros) y que es sensiblemente inferior al calculado respecto a Aventis (22.304 millones de euros), se aplicó a la demandante el mismo multiplicador que a éstas.

257 Por otro lado, ha de recordarse que, en la Decisión Tubos preaislados, citada en el apartado 187 *supra*, adoptada en 1998 y que fue objeto de la sentencia ABB Asea Brown Boveri/Comisión, citada en el apartado 192 *supra* (véanse los apartados 162 a 172), se aplicó un multiplicador de 2,5 (es decir, un aumento del 150 %) a una empresa, ABB, que era la sociedad matriz de un grupo que en 1997 alcanzó un

volumen de negocios consolidado de aproximadamente 27.600 millones de euros. En dicha sentencia, el Tribunal de Primera Instancia no cuestionó el carácter proporcionado de tal multiplicador, rechazado por la citada empresa.

258 A continuación, en su sentencia de 29 de abril de 2004, Tokai Carbon y otros/ Comisión, citada en el apartado 131 *supra* (apartados 245 a 249), el Tribunal de Primera Instancia se vio obligado, en cambio, a concluir en el carácter excesivo de un multiplicador de 2,5 dirigido a tener en cuenta el tamaño y los recursos globales de Showa Denko KK (en lo sucesivo, «SDK»), la cual era, según la decisión impugnada en este asunto [Decisión 2002/271/CE: Decisión de la Comisión, de 18 de julio de 2001, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 81 del Tratado CE y el artículo 53 del Acuerdo EEE –Asunto COMP/E-1/36.490– Electrodo de grafito (DO 2002, L 100, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión Electrodo de grafito»)], «con mucho la mayor de las empresas afectadas». El Tribunal de Primera Instancia dedujo el carácter excesivo del multiplicador sobre la base de una comparación entre este multiplicador y el de 1,25 (es decir, un aumento del 25 % del importe de partida) aplicado a otro miembro del cártel, respecto al cual el Tribunal de Primera Instancia declaró que tenía un volumen de negocios global (3.693 millones de euros en 2000) inferior a la mitad del de SDK (7.508 millones de euros en 2000). El Tribunal de Primera Instancia consideró así, en el ejercicio de su competencia jurisdiccional plena, que el importe de partida fijado respecto a SDK debía quedar sujeto a un multiplicador de solamente 1,5 (es decir, un aumento del 50 %).

259 En el presente asunto, el volumen de negocios global de BASF en 2000, tomado en consideración en la Decisión, es aproximadamente cinco veces superior al volumen de negocios de SDK en 2000, tomado en cuenta en la Decisión Electrodo de grafito (apartado 258 *supra*), adoptada algunos meses antes de la Decisión, así como en la sentencia de 29 de abril de 2004, Tokai Carbon y otros/Comisión, citada en el apartado 131 *supra*. Además, es aproximadamente un 30 % superior al volumen de negocios imputado a ABB para 1997 y tomado en consideración en la Decisión Tubos preaislados (apartado 187 *supra*), adoptada en 1998, así como en la sentencia ABB Asea Brown Boveri/Comisión, citada en el apartado 192 *supra*. El multiplicador de dos aplicado a la demandante en el presente asunto tampoco parece, pues, excesivo sobre la base de una comparación con estos precedentes.

260 Por consiguiente, en el presente asunto nada permite concluir que el nivel de aumento de los importes de partida específicos de la demandante efectuado en el considerando 699 de la Decisión sea contrario a las Directrices, a las expectativas legítimas que la demandante podía basar en ellas o al principio de proporcionalidad.

261 De ello resulta que las partes tercera y cuarta del presente motivo deben ser desestimadas.

Conclusión sobre la aplicación del factor de incremento de las multas previsto en el considerando 699 de la Decisión

262 A la luz de las consideraciones que preceden, la aplicación a la demandante de un factor de incremento de la multa del 100 %, dirigida a tener en cuenta, con carácter disuasorio, el tamaño y los recursos globales de ésta no puede ser censurada.

263 Esta conclusión no prejuzga, sin embargo, la cuestión de si la Comisión debía, en el presente asunto, tener en consideración, a los fines de la aplicación de factores de reducción de la multa, circunstancias invocadas por la demandante, en el marco de la segunda parte del presente motivo, con objeto de demostrar una escasa probabilidad de reincidencia por su parte.

Sobre las circunstancias que supuestamente acreditan la escasa probabilidad de reincidencia de la demandante

264 Las circunstancias que, según la demandante, atenúan las exigencias de prevención especial respecto a ella son el despido de sus directivos implicados en los hechos ilícitos, la adopción de programas internos de observancia de las normas de la competencia y de iniciativas de sensibilización del personal a este respecto, la cooperación de la demandante durante la investigación de la Comisión y el pago o la obligación de pagar las multas y los daños y perjuicios en cumplimiento de decisiones de órganos jurisdiccionales de terceros Estados adoptadas respecto de las prácticas colusorias relativas a los productos vitamínicos (véase el apartado 192 *supra*).

265 Si del análisis que precede se desprende que estas circunstancias no se oponían a la aplicación, respecto de la demandante, de un factor de incremento de la multa dirigido a tener en cuenta, a efectos de la disuasión, el tamaño y los recursos globales de la empresa, procede verificar en qué medida dichas circunstancias requerían por otro lado, por parte de la Comisión, la aplicación en favor de la demandante de factores de reducción de la multa.

— Sobre las medidas adoptadas por la demandante con vistas a prevenir la reincidencia

266 En cuanto a las medidas adoptadas por la demandante en su seno tras el cese de las infracciones con objeto de prevenir la reincidencia por su parte (el despido de sus directivos implicados en los hechos ilícitos y la adopción de programas internos de observancia de las normas de la competencia y de iniciativas de sensibilización del personal a este respecto), ha de señalarse que si bien es importante que una empresa haya adoptado medidas para impedir que los miembros de su personal cometan en el futuro nuevas infracciones del Derecho comunitario de la competencia, este hecho no puede afectar a la realidad de la infracción comprobada. El mero hecho de que, en determinados casos, la Comisión haya tomado en consideración, en su práctica decisoria anterior, la aplicación de un programa de adecuación como

circunstancia atenuante no implica en sí mismo una obligación de proceder del mismo modo en cada caso (sentencias del Tribunal de Primera Instancia Hercules Chemicals y otros/Comisión, citada en el apartado 119 *supra*, apartado 357; de 10 de marzo de 1992, ICI/Comisión, T-13/89, Rec. p. II-1021, apartado 395; de 20 de marzo de 2002, Sigma Technologie/Comisión, T-28/99, Rec. p. II-1845, apartado 127, y LR AF 1998/Comisión, citada en el apartado 144 *supra*, apartado 345, confirmada, en particular en este punto, por la sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, citada en el apartado 48 *supra*, apartado 373).

²⁶⁷ Así pues, las medidas preventivas que la demandante alega haber adoptado no obligaban en modo alguno a la Comisión a aplicar factores de reducción de la multa.

— Sobre la cooperación proporcionada a la Comisión durante la investigación

²⁶⁸ Puesto que la Comisión ha reconocido la realidad de la cooperación prestada por la demandante durante su investigación y la ha recompensado con reducciones de multas en el marco de la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación, la cuestión de si esta cooperación merecía eventualmente reducciones de multas más importantes debe ser examinada en el marco del análisis de las alegaciones formuladas por la demandante en los motivos sexto y séptimo, relativos precisamente a la cooperación de la demandante en la investigación de la Comisión.

— Sobre las condenas sufridas en terceros países

²⁶⁹ En cuanto atañe a la cuestión de si la Comisión debe tener en cuenta, en la apreciación de las exigencias de disuasión de una empresa que debe ser sancionada por una infracción de las normas comunitarias sobre la competencia, las condenas sufridas en terceros países por las mismas actuaciones colusorias, ha de señalarse que el objetivo disuasorio que la Comisión puede lícitamente perseguir al

determinar el importe de una multa está destinado a garantizar que las empresas respeten las normas sobre la competencia establecidas en el Tratado al desarrollar sus actividades en el interior de la Comunidad o delEEE. En consecuencia, el carácter disuasorio de una multa que sanciona una infracción de las normas comunitarias sobre competencia no puede determinarse, ni exclusivamente en función de la situación particular de la empresa sancionada, ni en función de la observancia por parte de ésta de las normas sobre competencia establecidas por los Estados terceros fuera delEEE (sentencia de Tribunal de Primera Instancia de 9 de julio de 2003, Archer Daniels Midland y Archer Daniels Midland Ingredients/Comisión, T-224/00, Rec. p. II-2597, apartado 110, y de 29 de abril de 2004, Tokai Carbon y otros/Comisión, citada en el apartado 131 *supra*, apartado 147).

- 270 Por tanto, no cabe reprochar a la Comisión que haya considerado que las sanciones impuestas a la demandante en terceros países, por las actuaciones colusorias relativas a los productos vitamínicos, no concedían derecho a la aplicación de un factor de reducción del importe de las multas impuestas a ésta.

— Conclusión sobre las circunstancias invocadas por la demandante

- 271 Del análisis que precede se desprende que las circunstancias invocadas por la demandante para demostrar la escasa probabilidad de reincidencia por su parte no sólo no se oponían a la aplicación a la demandante de un factor de incremento de las multas dirigido a tener en cuenta, con carácter disuasorio, su tamaño y sus recursos globales, sino que no obligaban a la Comisión a aplicar por otro lado, en favor de la demandante, factores de reducción de las multas.

c) Conclusión sobre el cuarto motivo

- 272 De todas las consideraciones que preceden se desprende que el cuarto motivo debe ser desestimado en su conjunto.

D. Sobre el quinto motivo, basado en errores de apreciación en la atribución a la demandante de un papel de líder e incitador en lo relativo a las infracciones relativas a las vitaminas A, E, B 5, C y D 3, al betacaroteno y a los carotínidos

1. Cuestiones previas de carácter general

a) Alegaciones de las partes

²⁷³ La demandante sostiene que la Comisión cometió un error al considerar a BASF, conjuntamente con Roche, como líder e incitador en lo que respecta a las infracciones relativas a las vitaminas A, E, B 5, C y D 3, al betacaroteno y a los carotínidos. Alega que su papel en esas infracciones era significativamente menos importante que el de Roche y no más importante que el de cualquier otra empresa implicada que no haya sido considerada como líder o incitador.

²⁷⁴ En el contexto de un cártel, desempeña un papel de líder la empresa que ejerce un papel decisivo en el establecimiento del cártel, por ejemplo concibiendo el cártel o reclutando a otras sociedades, propone los mecanismos importantes para el funcionamiento del cártel, por ejemplo acuerdos en materia de fijación de precios y de volumen, y controla el funcionamiento del cártel, en particular sancionando a otras empresas por la inobservancia de la línea convenida. En relación a este criterio, los actos de líder citados por la Comisión en el caso de BASF son, en realidad, meros actos de participación en una línea que había sido concebida, elaborada y controlada por Roche. La demandante subraya que si debiera confirmarse la interpretación de la Comisión, todos los participantes en el cártel serían considerados, por razón de esta mera participación, como líderes del mismo.

275 Así, según la demandante, sólo el comportamiento de Roche podía ser considerado como el propio de un líder y no debió aplicarse a BASF incremento alguno en virtud del papel de líder. El análisis de la Comisión a este respecto es erróneo desde varios puntos de vista y no satisface los criterios de prueba fijados por la jurisprudencia, que exige de la Comisión que no deforme el sentido de los documentos o de los elementos de prueba omitiendo palabras pertinentes, presentando elementos de prueba parciales, inexactos o insuficientes para corroborar sus alegaciones o analizando de forma incorrecta los documentos invocados (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de marzo de 1992, SIV y otros/Comisión, T-68/89, T-77/89 y T-78/89, Rec. p. II-1403, apartados 95, 223, 228, 271 y 281).

276 Subraya que la manera en que la Decisión trata la cuestión del papel de líder del cártel difiere sustancialmente de la manera seguida en el pliego de cargos. El pliego de cargos consideró esencialmente a Roche líder global del cártel y que BASF, Aventis y Takeda Chemical Industries Ltd (en lo sucesivo, «Takeda») únicamente desempeñaron papeles menores. En cambio, aunque invoca en esencia los mismos hechos, la Decisión ya no menciona los papeles de líderes antes atribuidos a Aventis y a Takeda y estima que BASF era un líder del cártel junto a Roche. Esta incoherencia en el planteamiento de la Comisión, que constituye un error de Derecho manifiesto, se hace particularmente evidente en el caso de las infracciones relativas a las vitaminas A y E.

277 La demandante pone de relieve la incidencia significativa que la apreciación de la Comisión relativa a su papel de líder en los cárteles tuvo en el nivel de la multa global que se le impuso, en la medida en que la Comisión se basó en esta apreciación, por una parte, para aumentar en un 35 % (es decir, en más de 153 millones de euros) el importe de partida de esta multa y, por otra parte, para denegar a la demandante una reducción más importante de la multa en virtud de las secciones B o C de la Comunicación sobre la cooperación.

278 La demandada recuerda que el Tribunal de Primera Instancia ha admitido que la Comisión puede aplicar porcentajes de incremento diferentes a los importes de base de las multas para tener en cuenta los diversos papeles desempeñados por las

empresas (sentencia LR AF 1998/Comisión, citada en el apartado 144 *supra*, apartado 204). Ahora bien, subraya que, respecto a todas las infracciones mencionadas por la demandante en el marco del presente motivo, la diferencia entre los papeles desempeñados por Roche y BASF se refleja en los diferentes porcentajes de incremento aplicados a sus multas, a saber 50 % a Roche frente solamente un 35 % a BASF.

279 La demandada sostiene que analizó efectivamente las pruebas disponibles y que pudo considerar acertadamente, sobre la base de una serie de indicios o elementos tomados en su conjunto, que BASF había desempeñado un papel de líder en cada uno de los cárteles afectados. A este respecto, recuerda que, de conformidad con una reiterada jurisprudencia, la motivación de una decisión debe ser leída en el contexto del comportamiento de las partes durante el procedimiento administrativo (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998, *European Night Services y otros/Comisión*, T-374/94, T-375/94, T-384/94 y T-388/94, Rec. p. II-3141, apartado 95), y señala que la demandante no rebatió ni en su respuesta al pliego de cargos ni en la vista la afirmación contenida en dicho pliego según la cual ella había desempeñado un papel de líder en las infracciones que se le imputaban. La demandada subraya, por contra, que, en su respuesta al pliego de cargos, la demandante llegó a afirmar incluso que aceptaba la apreciación general del asunto por la Comisión.

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

Observaciones preliminares

280 Cuando una infracción ha sido cometida por varias empresas, procede examinar, en el marco de la determinación del importe de las multas, la gravedad relativa de la participación de cada una de ellas (sentencias del Tribunal de Justicia *Suiker Unie y otros/Comisión*, citada en el apartado 80 *supra*, apartado 623, y de 7 de enero de 2004, *Aalborg Portland y otros/Comisión*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P,

C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123, apartado 92), lo cual implica, en particular, determinar sus respectivos papeles en la infracción durante el tiempo que duró su participación en la misma (véanse la sentencia Comisión/Anic Partecipazioni, citada en el apartado 86 *supra*, apartado 150, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de diciembre de 1991, Enichem Anic/Comisión, T-6/89, Rec. p. II-1623, apartado 264).

- 281 De ello se desprende, en particular, que el papel de «líder» desempeñado por una o varias empresas en el marco de un cártel debe ser tenido en cuenta a efectos del cálculo del importe de la multa, en la medida en que las empresas que hayan desempeñado tal papel deben, por ello, cargar con una responsabilidad especial frente a las otras empresas (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998, Mayr-Melnhof/Comisión, T-347/94, Rec. p. II-1751, apartado 291, y de 29 de abril de 2004, Tokai Carbon y otros/Comisión, citada en el apartado 131 *supra*, apartado 301).
- 282 De conformidad con estos principios, el punto 2 de las Directrices establece, bajo el título de circunstancias agravantes, una lista no exhaustiva de circunstancias que pueden dar lugar a un aumento del importe de partida de la multa que comprende, en particular, la «función de responsable o instigador de la infracción» (tercer guión).
- 283 En el considerando 712 de la Decisión, la Comisión consideró que «Roche y BASF [habían actuado] juntos como líderes e instigadores de los acuerdos colusorios que afectaban a la gama común de productos vitamínicos que producían» y que, «por tanto, su papel en los diversos cárteles se considera[ba] un factor agravante». Los importes de partida de sus multas, fijados en función de la gravedad (en el sentido del punto 1 A de las Directrices) y de la duración (en el sentido del punto 1 B de las Directrices) de las infracciones fueron, en consecuencia, incrementados en un 50 % respecto a Roche y en un 35 % respecto a BASF (considerando 718 de la Decisión).
- 284 De los considerandos 712 a 717 de la Decisión se desprende que la Comisión apreció el papel de líder y de incitador de Roche y de BASF en las ocho infracciones que dieron lugar a la imposición de multas sobre la base de un doble orden de motivos.

285 En primer lugar, mediante una remisión contenida en la nota a pie de página del considerando 712 a varios considerandos incluidos en la sección de la Decisión que contiene la descripción de los hechos relativos a cada una de las infracciones (sección 1.4), la Decisión menciona una serie de circunstancias fácticas que justifican la apreciación de la Comisión relativa al papel desempeñado por Roche y BASF en las diferentes infracciones.

286 En segundo lugar, los considerandos 713 a 717 contienen consideraciones más generales, válidas para todas las infracciones, que no se basan en circunstancias fácticas concretas, sino en las ventajas que Roche y BASF podían obtener de la amplia gama de productos vitamínicos que suministraban, en el «frente común» que constituyeron para la elaboración y ejecución de acuerdos colusorios y en sus objetivos comunes dirigidos a la eliminación de la competencia en el sector de las vitaminas.

287 Después de analizar dos cuestiones previas (apartados 289 a 293 *infra*), el Tribunal de Primera Instancia examinará la pertinencia de las consideraciones efectuadas en los considerandos 713 a 717 de la Decisión (apartados 294 a 301 *infra*), y a continuación la de las circunstancias fácticas invocadas en la Decisión como elementos de prueba del papel de líder y/o de incitador de la demandante, los cuales constituyen el objeto de debate entre las partes en el marco de las consideraciones dedicadas específicamente a cada una de las infracciones recogidas en la Decisión (apartados 304 a 463 *infra*).

288 Por otro lado, es preciso señalar que la demandante niega su papel de líder o de incitador en siete de las ocho infracciones por las que se le impuso una multa. En efecto, no formula objeciones sobre el incremento de la multa que se le aplicó, en virtud de su papel de líder y de incitador, por la infracción relativa a la vitamina B 2.

Sobre la discordancia entre el pliego de cargos y la Decisión en cuanto al papel de líder de los cárteles

289 Procede descartar la alegación que la demandante basa en un supuesto cambio de planteamiento de la Comisión entre el pliego de cargos y la Decisión sobre el papel de líder de los cárteles (véase el apartado 276 *infra*), con vistas a demostrar que la Comisión incurrió en un error de Derecho manifiesto.

290 En efecto, esta alegación carece manifiestamente de fundamento fáctico en la medida en que –del mismo modo que la alegación, dirigida a que se declare una violación del derecho de defensa, recogida en los apartados 41, 60 y 61 *infra* y ya desestimada por el Tribunal de Primera Instancia– afecta a la apreciación del papel de la demandante en las infracciones. Como ya se ha subrayado en el apartado 61 *supra*, el pliego de cargos aludía expresamente, en su punto 228, al papel de líder desempeñado por la demandante.

291 En cualquier caso, procede señalar que resulta manifiesto que el mero hecho de que la Comisión haya podido, en la Decisión, modificar su apreciación jurídica relativa al papel de líder de los cárteles en relación con la demandante, por definición provisional, formulada en el pliego de cargos no puede demostrar por sí misma el menor vicio que afecte al fondo de la Decisión.

Sobre el hecho de que la demandante no negara durante el procedimiento administrativo su papel de líder

292 Sin proponer formalmente la inadmisibilidad del presente motivo, la demandada subraya no obstante que la demandante no discutió ni en su respuesta al pliego de cargos ni en la vista celebrada en el marco del procedimiento administrativo la

afirmación contenida en este pliego de cargos según la cual había desempeñado un papel de líder en las infracciones que se le reprochaban. Al contrario, al responder al pliego de cargos, la demandante afirmó incluso que aceptaba la apreciación general del asunto efectuada por la Comisión (véase el apartado 279 *supra*).

- 293 A este respecto, ha de considerarse que, al tratarse de una cuestión de calificación jurídica de los hechos, la falta de oposición sobre este punto por parte de la demandante en la fase final del procedimiento administrativo no impide que esta impugnación sea formulada en el procedimiento contencioso. Por tanto, procede declarar la admisibilidad de este motivo.

Sobre las consideraciones generales efectuadas en los considerandos 713 a 717 de la Decisión

- 294 Procede subrayar que, puesto que, en la Decisión, la Comisión declaró varias infracciones distintas y las sancionó con multas distintas, debía demostrar –con vistas a aplicar la circunstancia agravante prevista en el punto 2, tercer guión, de las Directrices– respecto a cada una de estas infracciones, mediante la mención y la prueba de hechos concretos de cada empresa, que uno u otro de los participantes en los diferentes cárteles había desempeñado un papel de líder o de incitador.
- 295 A este respecto, es preciso señalar que las consideraciones recogidas en los considerandos 713 a 717 de la Decisión no bastan por sí mismas para satisfacer esta carga de la prueba que incumbe a la Comisión.

296 En cuanto atañe al hecho, mencionado en los considerandos 713 a 716, de que Roche y BASF producían «una gama amplia de productos en mercados de productos separados pero estrechamente vinculados», no prueba en modo alguno que estas empresas hayan desempeñado efectivamente un papel de líderes o de incitadores en las infracciones. Por otra parte, la propia Comisión no ha explicado, ni en los citados considerandos ni ante el Tribunal de Primera Instancia, la relación existente entre la amplitud de la gama de productos vitamínicos y el papel efectivamente desempeñado en las infracciones. En realidad, de estos mismos considerandos se desprende claramente que, según la Comisión, la amplia gama de productos vitamínicos de Roche y BASF confería a estas unas ventajas –tales como la posición más sólida frente a los clientes, la flexibilidad para estructurar los precios, las promociones y los descuentos, las economías de escala y un alcance superior de sus ventas y actividades de comercialización, una mayor credibilidad de una amenaza de negativa a suministrar por su parte– que aumentaban su «capacidad global [...] de aplicar y mantener los acuerdos contrarios a la competencia».

297 Así pues, bajo el título del papel de líder e incitador, la Comisión adujo en sus considerandos circunstancias que no pueden indicar el papel efectivamente desempeñado por Roche y por BASF en las infracciones, pero sin que pueda excluirse que constituyan elementos de apreciación de la gravedad de la infracción en el sentido del punto 1 A de las Directrices, en cuanto indicadores de la capacidad económica efectiva para infligir un daño a los demás operadores o del «peso específico» del comportamiento ilícito individual.

298 En cambio, no cabe presumir, a partir de la circunstancia de que Roche y BASF producían una gama amplia de vitaminas o de las ventajas que obtenían de ello, que estas empresas hayan desempeñado efectivamente un papel de líder o de incitador en las infracciones del presente asunto.

299 Así, a efectos de la cuestión de si la demandante desempeñó o no un papel de líder o de incitador en las diferentes infracciones que se le imputan en la Decisión, la toma en consideración de esta circunstancia o de tales ventajas sólo puede servir, a lo sumo, para poner en perspectiva los comportamientos específicos que la Comisión

ha opuesto a la demandante como elementos de prueba de su papel de líder o incitador de un cártel. En efecto, tales datos deben valorarse teniendo en cuenta el contexto del asunto, y en particular la posición en el mercado que ocupaban las empresas y los recursos de que disponían (véase, en este sentido, la sentencia Archer Daniels Midland y Archer Daniels Midland Ingredients/Comisión, citada en el apartado 269 *supra*, apartado 241).

300 No cabe decir otra cosa en lo que respecta a las consideraciones muy generales efectuadas por la Comisión en el considerando 717 de la Decisión. En efecto, el «frente común» que constituyeron Roche y BASF y su objetivo de eliminar «toda la competencia efectiva entre ellas en la Comunidad y el EEE en casi toda la gama de vitaminas importantes» son factores que pueden poner de manifiesto la motivación de estas empresas en las actuaciones colusorias, pero que no indican por sí mismas que cargasen con una responsabilidad particular y concreta en la creación y el funcionamiento de los cárteles controvertidos. Por otro lado, el objetivo de eliminar la competencia recíproca caracteriza la participación de toda empresa en un cártel ilícito y el hecho de que este objetivo abarque toda la gama de vitaminas de BASF y de Roche no es más que el mero reflejo del alcance de esta gama y no reviste, al menos en ausencia de indicaciones más detalladas, una trascendencia particular.

301 Además, es necesario señalar que, ante el Tribunal de Primer Instancia, la demandada, en lo que respecta a la aplicación de la circunstancia agravante controvertida, basa lo esencial de su defensa en la invocación de circunstancias fácticas precisas que pueden, en su opinión, poner de manifiesto el papel de líder y/o de incitador de BASF en las diferentes infracciones.

Sobre las circunstancias fácticas invocadas por la demandada como elementos de prueba del papel de líder y/o de incitador de la demandante en cada una de las infracciones

302 Ha de subrayarse que la Comisión no realizó en la Decisión un análisis detallado del papel desempeñado por la demandante en cada una de las ocho infracciones por las

que ésta ha sido sancionada, sino que, como se ha señalado en los apartados 285 y 286 *supra*, se apoyó en consideraciones de orden general (considerandos 713 a 717) y en una remisión a considerandos de la Decisión que exponen, en el contexto de la descripción de los hechos relativos a cada infracción, determinadas circunstancias fácticas (nota a pie de página del considerando 712).

303 No obstante, en sus escritos, la demandada, al menos por lo que respecta a algunas de las infracciones del presente asunto, evocó igualmente otras circunstancias fácticas, en su mayor parte también mencionadas en la Decisión, que, en su opinión, contribuyen a probar el papel de líder o de incitador desempeñado por la demandante. Sin embargo, al no ser mencionadas estas circunstancias, ni siquiera indirectamente mediante la técnica de la remisión, en la parte de la Decisión relativa a la circunstancia agravante controvertida, el Tribunal de Primera Instancia sólo las tomará en consideración en el caso de que deba declarar la existencia de un vicio que afecte a la legalidad de esta parte de la Decisión y, por consiguiente, a ejercer su competencia jurisdiccional plena a efectos del artículo 229 CE y del artículo 17 del Reglamento n° 17.

2. Examen del papel desempeñado por la demandante en las diversas infracciones

a) Infracciones relativas a las vitaminas A y E

Alegaciones de las partes

304 La demandante recuerda que la Decisión, en la nota a pie de página del considerando 712, cita dos circunstancias aisladas en apoyo de la conclusión según la cual BASF era un líder junto a Roche en lo que atañe a las infracciones relativas a las vitaminas A y E.

305 La primera circunstancia, mencionada en el considerando 183 de la Decisión, a saber, el hecho de que Roche solicitó ocasionalmente a BASF que fuera la primera en anunciar públicamente el aumento de los precios, no es comparable con los numerosos actos realizados por Roche en la concepción, organización y aplicación del cártel y sugiere a lo sumo que BASF puede haber anunciado, a solicitud de Roche, algunos aumentos de precios con el fin de disimular que venían inducidos por Roche. La demandante subraya que la conclusión global de la Comisión, formulada en el considerando 569 de la Decisión, era que BASF seguía las instrucciones de Roche. Pues bien, tal actitud por parte de BASF no es compatible con el papel de líder.

306 La segunda circunstancia, mencionada en el apartado 160 de la Decisión, a saber, que BASF participó en la discusión relativa al mecanismo de base de los acuerdos, es igualmente cierta en cuanto atañe a Aventis, puesto que ésta se benefició de una inmunidad debido, en particular, a que no era un líder. Dicha circunstancia no puede, por tanto, según la demandante, ser invocada en apoyo de la conclusión de que BASF era un líder. En realidad, el papel de BASF fue esencialmente el mismo que el de Aventis.

307 Así, la demandante considera que la Comisión habría debido concluir, tal como hizo acertadamente en el caso de Aventis, que BASF era una participante, pero no un líder respecto a las infracciones relativas a las vitaminas A y E.

308 La demandada replica que demuestran el papel de incitador y de líder de BASF en los cárteles relativos a las vitaminas A y E varios elementos que figuran en la Decisión y no sólo los mencionados por la demandante. A este respecto, señala en particular la función que incumbía a la demandante de designar a las personas que participaban habitualmente en las reuniones organizadas en materia de marketing de producto a nivel regional (considerando 177). Subraya que las declaraciones

efectuadas por Aventis y Takeda durante el procedimiento administrativo confirman que BASF y Roche fueron los iniciadores de estos cárteles, al establecer entre ellas los primeros contactos y mantener entre ellas la primera reunión el 7 de junio de 1989.

309 La demandada refuta la tesis de la demandante según la cual el papel de Aventis y de la demandante en los cárteles controvertidos era comparable. Pone de relieve, en particular, que BASF y Roche se propusieron conjuntamente ponerse en contacto con Aventis y que fue BASF, y no Aventis, quien anunció un incremento mayor, si bien ocasional, de los precios.

310 En su escrito de réplica, la demandante invoca los informes presentados durante el procedimiento administrativo por Roche y Aventis sobre los acuerdos relativos a las vitaminas A y E, de los que se desprende que Roche concibió y organizó estos acuerdos y que los papeles de BASF y de Aventis eran equivalentes y secundarios. Subraya en particular que del informe de Roche se desprende que ésta organizó determinadas reuniones preparatorias para tratar del marco de los acuerdos, de las cuales la primera se celebró con Aventis en Basilea el 24 de abril de 1989 y sólo fue seguida más tarde por una reunión entre Roche y BASF, el 7 de junio de 1989, también en Basilea. Por otro lado, las declaraciones de Takeda no corroboran en modo alguno las afirmaciones de la demandada, en la medida en que no dicen nada sobre la cronología de las reuniones y los participantes en ellas, entre los cuales, por otro lado, no figuraba Takeda, pues ésta no fabricaba las vitaminas A y E. En cualquier caso, la demandante alega que la Comisión debe presentar pruebas del papel de líder, y no simplemente afirmar este papel basándose únicamente en la cronología de las reuniones.

311 En cuanto atañe a la supuesta tarea de designar a los participantes en la reuniones organizadas en materia de marketing de producto a escala regional, la demandante observa que el considerando pertinente de la Decisión, a saber el considerando 178, se limita a indicar que, al cooperar con la Comisión en el marco de su investigación, BASF facilitó a la Comisión una lista de nombres de los participantes en estas reuniones, de modo que no cabe deducir de ello que BASF fuera responsable de la organización de estas reuniones.

- 312 En lo que respecta a los anuncios de aumento de precios, la demandante subraya que Roche afirmó claramente en su informe que las partes acordaron que una de ellas debía ser la primera en anunciar un aumento de los precios y que las demás la seguirían. Además, la información de la demandada según la cual sólo BASF y Roche hicieron tales anuncios es errónea, en la medida en que de las declaraciones de Aventis se desprende que ésta fue la primera en anunciar un aumento de los precios el 1 de enero de 1997.
- 313 En su escrito de duplica, la demandada alega que, según los propios términos del informe de Roche invocado por la demandante, dicho informe no puede ser considerado como una descripción exacta y objetiva de los acontecimientos. En cualquier caso, el informe no indica en modo alguno que Roche fuera la única en adoptar iniciativas para reunir a los productores o que los papeles de BASF y Aventis habían sido equivalentes y secundarios. En cuanto al informe de Aventis, la demandante realiza remisiones selectivas e inexactas a éste, puesto que de este texto se desprende en particular que BASF anunció los precios más de una vez, a diferencia de Aventis.
- 314 La reunión entre Roche y BASF de 24 de abril de 1989 carece de pertinencia para determinar quién fue el líder de los cárteles, pues se desarrolló antes de la fecha (septiembre de 1989) fijada en la Decisión como el inicio de la infracción.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 315 Procede recordar que, de conformidad con la Decisión, participaron en los cárteles relativos a las vitaminas A y E los tres productores europeos Roche, BASF y Aventis, así como, en lo relativo únicamente a la vitamina E, el productor japonés Eisai Co. Ltd. Las dos infracciones comenzaron en septiembre de 1989 por lo que se refiere a los tres productores europeos, mientras que Eisai no se unió al cártel relativo a la vitamina E hasta enero de 1991 (considerandos 701 a 703 de la Decisión).

- 316 Como la demandada ha observado en diversas ocasiones en sus escritos y como se desprende del propio tenor del punto 2, tercer guión, de las Directrices, a la hora de examinar el papel desempeñado por la demandante en las infracciones del presente asunto, procede distinguir el concepto de líder del de incitador de una infracción y realizar dos análisis independientes para comprobar si la demandante desempeñó alguno de estos papeles. En efecto, mientras que el papel de instigador se refiere al momento de establecimiento o de ampliación de un cártel, el papel de líder afecta al funcionamiento de éste.
- 317 En sus escritos, la demandada sostiene que demostró en su Decisión que la demandante desempeñó un papel tanto de incitador como de líder en los dos cárteles controvertidos.
- 318 En efecto, la nota a pie de página del considerando 712 remite en particular a los considerandos 160 y 183 de la Decisión, que versan respectivamente sobre el origen y el funcionamiento de estos cárteles. Por tanto, procede concluir que el incremento del 35 % del importe de base de las multas impuestas a la demandante por las infracciones relativas a las vitaminas A y E se basa en la comprobación del papel de incitador y del papel de líder que desempeñó en estas infracciones.

— Papel de incitador

- 319 El papel de incitador desempeñado por la demandante junto a Roche en las infracciones relativas a las vitaminas A y E se desprende, según la demandada, del considerando 160 de la Decisión, no rebatido por la demandante y que describe el origen de los dos cárteles, y viene confirmado por las declaraciones de Aventis y de Takeda en el procedimiento administrativo. Se ha determinado, en particular, que los primeros contactos tuvieron lugar entre Roche y BASF, mientras que los contactos con Aventis no se produjeron hasta más tarde, por iniciativa conjunta de Roche y BASF.

320 Pues bien, aunque el considerando 160 figura entre los considerandos enumerados en la nota a pie de página del considerando 712 de la Decisión, de suerte que puede estimarse que las circunstancias que en él se recogen se hallan en la base de la motivación de la apreciación de la Comisión según la cual BASF desarrolló un papel de incitador en los cárteles relativos a las vitaminas A y E, procede señalar que no cabe admitir esta apreciación. En efecto, dichas circunstancias, apreciadas a la luz de las declaraciones de Aventis y de Takeda, invocadas por la demandada, y de las declaraciones de Roche, invocadas por la demandante, no prueban que BASF desempeñara tal papel en los cárteles antes mencionados.

321 Procede señalar que, para ser calificada de incitador de un cártel, una empresa debe haber impulsado o animado a otras empresas a establecer el cártel o a unirse a él. En cambio, no basta con haber figurado simplemente entre los miembros fundadores del cártel. Así, por ejemplo, en un cártel creado únicamente por dos empresas, no estaría justificado calificar automáticamente a estas empresas de incitadores. Esta calificación deberá quedar reservada a la empresa que, en su caso, haya tomado la iniciativa, por ejemplo sugiriendo a otra la oportunidad de un acuerdo colusorio o intentando convencerla para actuar de tal modo.

322 Pues bien, el considerando 160 de la Decisión menciona tres reuniones celebradas en el año 1989: una primera reunión que se celebró el 7 de junio entre Roche y BASF en Basilea, una segunda reunión que se celebró durante el verano en Zúrich con la participación de Aventis y una tercera reunión que tuvo lugar en septiembre entre Roche, BASF y Aventis. Según la Decisión (véase en particular el considerando 162), fue esta última reunión, celebrada también en Zúrich, la que marcó la creación de los dos cárteles.

323 La circunstancia decisiva en la que se basó la Decisión para afirmar el papel de incitador de BASF en los cárteles relativos a las vitaminas A y E estriba pues en el hecho de que la primera reunión preparatoria de estos cárteles se celebró únicamente entre Roche y BASF.

324 La declaración de Aventis de 19 de mayo de 1999 indica, en sus puntos 3.1 y 3.2 invocados por la demandada, que representantes de Roche y de BASF se pusieron en contacto con un representante de Aventis desde principios de los años ochenta para discutir actividades en el sector de las vitaminas, que se mantuvieron contactos entre estas tres empresas durante los años ochenta sin que, sin embargo, se tradujeran en acuerdos dirigidos a influir en el mercado y que, hacia finales de 1989, cuando su posición en el mercado estaba consolidada, Aventis fue invitada a un reunión con BASF y Roche para tratar del tamaño del mercado, reunión durante la que se establecieron los acuerdos restrictivos de la competencia. Esta información no sugiere que la iniciativa de la creación, en septiembre de 1989, de los cárteles relativos a las vitaminas A y E fue tomada por la demandante.

325 Es cierto que el punto 2.5 de esta declaración, no invocada, por otro lado, por la demandada en sus escritos, señala que «Roche y BASF [se pusieron en contacto con Aventis] hacia finales de 1989 para participar en actividades [restrictivas de la competencia]».

326 Sin embargo, en su informe que tiene por objeto el cártel relativo a la vitamina E, que constituye el anexo 5 de la respuesta de Roche de 16 de julio de 1999 a la solicitud de información de la Comisión de 26 de mayo de 1999 (en lo sucesivo, «respuesta de Roche de 16 de julio de 1999»), Roche se atribuyó la responsabilidad de haber tomado individualmente la iniciativa de reunir a los representantes de estas tres empresas con vistas a establecer un cártel, en el que el fabricante japonés Eisai se implicó en una segunda fase (el citado anexo 5, página 2, punto 1).

327 Además, en este mismo informe, Roche mencionó dos reuniones preparatorias bilaterales que se celebraron en 1989 en Basilea (domicilio social de Roche) al nivel de los más altos dirigentes del sector de las vitaminas de cada empresa: la de 7 de junio de 1989 entre Roche y BASF, que aparece igualmente mencionada en el considerando 160 de la Decisión, y una reunión anterior, de 24 de abril de 1989 entre Roche y Aventis (el citado anexo 5, página 3).

- 328 Del informe de Roche que versa sobre el cártel relativo a la vitamina A, contenido en el anexo 1 de la respuesta de Roche de 16 de julio de 1999 (véanse las páginas 2 a 4), se desprende que esas dos reuniones tuvieron igualmente por objeto la vitamina A.
- 329 Los puntos 32 y 33 de la respuesta de Takeda de 5 de octubre de 2000 al pliego de cargos, en los que también se apoya la demandada, no contienen ninguna indicación que pueda apuntalar la posición de ésta. En efecto, de dichos puntos se desprende únicamente que los primeros acuerdos anticompetitivos sobre las vitaminas fueron los celebrados en 1989 entre Roche, BASF y Aventis, relativos a las vitaminas A y E. Pues bien, esta circunstancia, que, por otro lado, concierne igualmente a Aventis –a la que, sin embargo, la Comisión no calificó como incitador en la Decisión–, no permite en modo alguno apreciar si BASF desempeñó un papel de incitador en estos acuerdos. Difícilmente habría podido Takeda dar indicaciones fiables en este sentido puesto que, al no fabricar las vitaminas A y E, no formaba parte de los acuerdos relativos a estas vitaminas. Por contra, en el punto 30 de esta respuesta de Takeda, se afirma de forma general que «Roche [...] era claramente el incitador de la cooperación entre los fabricantes».
- 330 Así, la alegación de la demandada según la cual BASF y Roche tomaron conjuntamente la iniciativa de ponerse en contacto con Aventis –alegación que parece corroborar la declaración de Aventis de 19 de mayo de 1999– resulta desmentida por el informe de las reuniones realizado por Roche en su respuesta de 16 de julio de 1999 y, en particular, por la reunión bilateral de 24 de abril de 1989 entre Roche y Aventis.
- 331 En cuanto a esta reunión, la demandada objeta, en primer lugar, que el informe de Roche no puede constituir una descripción exacta y objetiva de los acontecimientos, en la medida en que la propia Roche indicó, en su respuesta de 16 de julio de 1999, que «la información [facilitada] no es completa en todos los detalles, pero sí refleja lo mejor posible los recuerdos personales de los directivos afectados de Roche». En segundo lugar, la demandada sostiene que dicha reunión carece de pertinencia para determinar quién fue el líder de los cárteles, puesto que se desarrolló antes de la fecha (septiembre de 1989) fijada en la Decisión como el inicio de la infracción.

332 No cabe acoger estas objeciones de la demandada.

333 En lo relativo a la primera objeción, ha de señalarse que Roche indicó con precisión la fecha (24 de abril de 1989), el lugar (Basilea) y los nombres de los participantes en dicha reunión bilateral y que la Comisión, en la Decisión, no formuló reservas sobre la fiabilidad de la información facilitada por Roche, sino que, al contrario, incluso reconoció el carácter «muy sustancial» de los elementos comunicados por Roche sobre las infracciones relativas a las vitaminas A y E (considerando 743) y concedió a Roche, en particular por estas infracciones, una reducción del 50 % en virtud de la sección D, apartado 2, primer guión, de la Comunicación sobre la cooperación. Además, a diferencia de Aventis, que podía tener un interés en minimizar su papel en el establecimiento de los carteles poniendo de relieve la responsabilidad de Roche y de BASF a este respecto, Roche no tenía interés particular alguno en atribuirse con carácter exclusivo esta misma responsabilidad.

334 La segunda objeción –mediante la cual la demandada confunde, contradiciendo su planteamiento general, el concepto de líder y el de incitador– es infundada, en la medida en que la demandante menciona la reunión de 24 de abril de 1989 entre Roche y Aventis para demostrar que no desempeñó un papel de incitador. Además, aun suponiéndola correcta, esta objeción invalidaría igualmente la invocación por la demandada de la reunión de 7 de junio de 1989 entre Roche y BASF, citada en el considerando 160 de la Decisión, que celebró también antes del inicio de la infracción.

335 De lo anterior se desprende que las pruebas presentadas por la demandada no permiten concluir que la demandante desempeñara un papel de incitador; en particular respecto a Aventis, en el marco del establecimiento de los carteles relativos a las vitaminas A y E.

336 En cuanto a la implicación del fabricante japonés Eisai en el cártel relativo a la vitamina E, el papel eventualmente desempeñado por la demandante a ese respecto no es objeto de análisis por la demandada en sus escritos. Ninguno de los considerandos de la Decisión que describen la implicación de Eisai (considerandos 212 a 220) aparece citado en la nota a pie de página del considerando 712. Además, de los considerandos 212 y 234 resulta que sólo Roche inició gestiones frente a Eisai con vistas a una eventual adhesión de ésta al citado cártel.

337 Por ello, procede concluir que la apreciación, contenida en la Decisión, según la cual la demandante desempeñó un papel de incitador en las infracciones relativas a las vitaminas A y E está insuficientemente respaldada.

338 Dado que la Decisión adolece de una ilegalidad en este punto y que la Comisión impuso a la demandante un incremento único del 35 % del importe de partida de la multa en virtud de la circunstancia agravante prevista en el punto 2, tercer guión, de las Directrices, el Tribunal de Primera Instancia debe ejercer su competencia jurisdiccional plena en lo que respecta a la valoración del papel desempeñado por la demandante en las infracciones controvertidas, con vistas a confirmar, suprimir o modificar dicho incremento de multa. Al no haber aportado la demandada al Tribunal de Primera Instancia, con vistas a probar el papel de incitador de la demandante en las dos infracciones controvertidas, ningún dato posterior en relación con las circunstancias recogidas en el considerando 160 de la Decisión, el examen del Tribunal de Primera Instancia se concentrará en el supuesto papel de líder desempeñado por la demandante en dichas infracciones.

— Papel de líder

339 Para respaldar su apreciación según la cual la demandante desempeñó un papel de líder en los cárteles relativos a las vitaminas A y E, la demandada hace referencia a dos tipos de acciones que emprendió en el marco de la ejecución de los acuerdos ilícitos y que fueron mencionadas en la Decisión.

- 340 En primer lugar, la demandada menciona la función que incumbía a BASF de designar a las personas que participaban habitualmente en las reuniones organizadas a nivel de marketing de producto a escala regional, función que se desprende del considerando 177 de la Decisión.
- 341 En segundo lugar, la demandada menciona los incrementos de precios anunciados públicamente por la demandante y se remite a este respecto a los considerandos 183 y 224 de la Decisión.
- 342 En cuanto atañe a la supuesta función de designar a los participantes en ciertas reuniones, el considerando pertinente de la Decisión –a saber, el considerando 178, pues la cita del considerando 177 por la demandada se debe manifiestamente a un error de transcripción– señala que «BASF designaba a los participantes habituales en las reuniones durante el período pertinente».
- 343 Este considerando ha sido erróneamente interpretado por la demandada en sus escritos. Tal como la demandante ha alegado y se desprende de los documentos del expediente administrativo presentados por la demandada en el marco de la ejecución de las diligencias de ordenación del procedimiento ordenadas por el Tribunal de Primera Instancia, el considerando 178 de la Decisión señala únicamente que la demandante, en el contexto de su cooperación en la investigación de la Comisión, identificó por sus nombres a los individuos que participaron en las reuniones por cuenta de sus respectivas empresas. La demandada, a la cual el Tribunal de Primera Instancia instó a presentar pruebas de que la demandante, en el marco de los cárteles controvertidos, tenía la función de designar a los participantes en las reuniones organizadas al nivel de marketing de producto a escala regional, no pudo aportarlas.

344 En lo relativo a los aumentos de precios anunciados por la demandante, la demandada se apoya en particular en el considerando 183 de la Decisión, en el cual se hace remisión, por otro lado, a la nota a pie de página del considerando 712 y que tiene el siguiente tenor:

«Si se decidía un incremento de los precios, Roche tomaba generalmente la iniciativa y lo anunciaba primero (al parecer, ocasionalmente pedía a BASF que iniciara públicamente el aumento).»

345 La demandante no niega haber sido en ocasiones la primera en anunciar, a solicitud de Roche, los aumentos de precios convenidos en el seno de los cárteles relativos a las vitaminas A y E. Sostiene que, sin embargo, no cabe inferir de esta circunstancia que desempeñó un papel de líder en estos cárteles.

346 No cabe admitir esta tesis de la demandante.

347 Ciertamente, del considerando 201 de la Decisión se desprende que «las decisiones sobre si, cuándo y cuánto aumentar los precios eran adoptadas por los Directores de marketing de vitaminas en sus reuniones periódicas». Además, el considerando 203 señala, sobre la base de las alegaciones contenidas en el anexo 5 de la respuesta de Roche de 16 de julio de 1999 e invocadas por la demandante, que «las partes acordaron normalmente que un productor debía primero “anunciar” el aumento, bien en una publicación comercial o comunicándolo directamente a los clientes importantes», y que «una vez anunciado el incremento de precios por un miembro del cártel, los otros generalmente le seguirían».

348 No obstante, el hecho de que los aumentos de los precios fueran decididos de común acuerdo en las reuniones entre los miembros del cártel, incluido en lo que

respecta a su alcance, la fecha y el mecanismo de su puesta en práctica, no puede borrar la responsabilidad particular que asumía una u otra empresa cuando decidía ser la primera en lanzar efectivamente el aumento convenido. Al adoptar tal iniciativa, sin haber sido encargada oportuna y específicamente mediante el acuerdo de aumento de los precios estipulado en una reunión del cártel, la empresa daba espontáneamente un impulso fundamental a la ejecución de este acuerdo para que éste, en lugar de convertirse en letra muerta, produjera sus efectos en el mercado.

349 La demandante, al haber quedado acreditado que tomó tal iniciativa en más de una ocasión, no puede eludir esta responsabilidad aduciendo que Aventis la había tomado a su vez al menos en una ocasión.

350 En efecto, la prueba, en la que se basa la demandante, del hecho de que Aventis fue en una ocasión la primera en anunciar un aumento de precios decidido en el seno del cártel viene constituida por la declaración de la propia Aventis de 19 de mayo de 1999 (punto 3.4), en la que esta empresa afirma haber tomado tal iniciativa «una sola vez», lo cual, para infracciones de una duración de nueve años y seis meses como las aquí controvertidas, no puede ciertamente constituir un indicio suficiente para calificar a Aventis de líder.

351 Además, en cuanto atañe al cártel relativo a la vitamina E, de las circunstancias fácticas expuestas en la Decisión se desprende que el papel de la demandante no puede ser asimilado al de Aventis. A este respecto, ha de mencionarse, por un lado, el hecho de que, a resultas del cierre de la fábrica de Aventis como consecuencia de un incendio producido en diciembre de 1990, la demandante, al igual que Roche, suministró vitamina E a Aventis hasta que esta fábrica volvió a funcionar (véanse los considerandos 216 y 220); y por otro lado, el hecho de que, en 1997, la demandante, al igual que Roche, realizase a Aventis compras compensatorias de vitamina E destinada a la alimentación animal, con vistas a permitir a esta última mantener su cuota de mercado del 16 % acordada en su favor en el mercado global de la vitamina E, a pesar del aumento de la demanda de vitamina E destinada al consumo humano,

segmento en el que Aventis no estaba presente (véase el considerando 225). Estas circunstancias –ya recogidas en el pliego de cargos (puntos 53, 55 y 58) y recordadas por la demandada en su escrito de contestación (punto 81)– no son discutidas por la demandante, caracterizan la posición de Aventis en el seno del cártel como dependiente de la ayuda de Roche y de BASF y ponen de manifiesto la dedicación de estas últimas a garantizar la estabilidad y el éxito de los acuerdos ilícitos.

352 En lo relativo a la circunstancia mencionada en el considerando 224 de la Decisión, a saber, el anuncio de aumentos en un 5 % de los precios de las vitaminas A y E efectuado por la demandante el 14 de febrero de 1994 por la vía de la prensa especializada, tal circunstancia no añade nada a cuanto se desprende del considerando 183, en la medida en que, aun suponiendo que dicho anuncio hubiera precedido a los anuncios análogos de otros miembros del cártel –extremo éste que la demandada no aduce ni prueba– no podría constituir, a lo sumo, más que un ejemplo concreto del comportamiento de la demandante mencionado en este último considerando.

353 A la vista de cuanto antecede, procede considerar que la Comisión no cometió ningún error de apreciación al concluir, en la Decisión, que la demandante había desempeñado un papel de líder en las infracciones relativas las vitaminas A y E.

— Conclusión sobre la aplicación de la circunstancia agravante en las infracciones relativas a las vitaminas A y E

354 Aun cuando la Comisión no podía concluir válidamente, sobre la base de los elementos de prueba invocados por ella, que la demandante desempeñó un papel de incitador en las infracciones relativas a las vitaminas A y E, el examen de los autos a la luz de las alegaciones de las partes lleva al Tribunal de Justicia a concluir, en el marco del ejercicio de su competencia jurisdiccional plena, que el aumento del 35 % del importe de partida de las multas aplicado a BASF en lo que respecta a estas

infracciones sigue estando plenamente justificado habida cuenta del papel de líder que BASF desempeñó en dichas infracciones conjuntamente con Roche, pese a serlo en una medida menos significativa que ésta.

b) Infracción relativa a la vitamina B 5

Alegaciones de las partes

355 En lo que atañe a la infracción relativa la vitamina B 5, la demandante observa que la Decisión, por una parte, afirma, en su considerando 296, que el cártel «fue organizad[o], orquestad[o] y supervisad[o] por Roche» y, por otra parte, admite que BASF no tomó la iniciativa de los acuerdos ilegales. La demandante pone de relieve que Roche y Daiichi Pharmaceutical Co. Ltd (en lo sucesivo, «Daiichi») debatieron, en una reunión celebrada en diciembre de 1990, la creación del cártel y de los mecanismos de fijación de precios y de atribución de cuotas, y que BASF fue reclutada por Roche a instancias de Daiichi (considerando 298 de la Decisión). Roche desempeñó un papel muy activo en la organización, orquestación y control del cártel, estableciendo la estructura fundamental del mismo, organizando reuniones separadas con cada participante, recabando los datos relativos a los precios y volúmenes de cada participante y manifestando su queja si las partes no respetaban el acuerdo. En cambio, la Decisión sólo cita un único caso en el que BASF anunció sus precios y no aportó prueba alguna de que BASF asumiera un papel de líder o un papel activo en la gestión del cártel.

356 La demandante estima que su papel no era más importante, sino probablemente menos importante, que el de Daiichi, que no fue calificada de líder. A este respecto, subraya que Daiichi promovió la ampliación de los acuerdos a nuevos miembros e indujo a Roche a incorporar a BASF (considerando 298 de la Decisión). Conjuntamente con Roche, Daiichi organizó todas las reuniones al máximo nivel y operativas relativas a la vitamina B 5, lo cual implica un papel continuado y activo de reparto de responsabilidades de un líder con Roche.

357 La demandada considera que demostró en la Decisión el papel de líder, aun siendo menos importante que el de Roche, desempeñado por BASF en el cártel relativo a la vitamina B 5. Menciona la referencia contenida en la Decisión a una reunión al máximo nivel entre Roche y BASF que tuvo lugar, en junio de 1992, antes de las reuniones al máximo nivel entre los tres miembros del cártel (considerando 314). Precisa que el pliego de cargos y la Decisión (considerando 319) recogen que Roche o BASF avisaban periódicamente a Daiichi de que una u otra iban a anunciar una subida de precios y cuándo, e invitaban a Daiichi a seguir esta iniciativa. De la Decisión se desprende igualmente el frente común de Roche y BASF frente a otros fabricantes, en la medida en que señala que estaban siempre en condiciones de aumentar los precios y que de hecho lo hacían, aunque Daiichi se opusiera a los aumentos (considerandos 321 a 324).

358 Además, la demandada estima que el papel de Daiichi en el cártel relativo a la vitamina B 5 no podía tener en ningún caso la consideración del de un líder.

359 En su escrito de réplica, la demandante rechaza que la reunión de junio de 1992 entre Roche y BASF pueda sugerir el papel de líder o de incitador de ésta. En cuanto al hecho de que Roche y BASF anunciaran de forma alternativa los aumentos de precios, tal circunstancia no revela en modo alguno quién los proponía, ni si se ejercía una presión sobre los demás miembros que no estaban de acuerdo con el aumento. Por tanto, carece de pertinencia a los fines de la cuestión de quién dirigía el cártel.

360 En cuanto atañe al frente común supuestamente formado por Roche y BASF frente a Daiichi en lo relativo a los aumentos de precios, la demandante subraya que una característica común de los cárteles es que los miembros no siempre tienen los mismos intereses. El hecho de que los intereses de Roche y de BASF en materia de precios pudieran divergir de los de Daiichi no dice nada sobre el papel de líder del cártel. Por añadidura, el comportamiento efectivo de los tres participantes con

ocasión de la propuesta de aumento de precios para la primavera de 1998 pone de manifiesto una completa falta de un líder del cártel, en la medida en que cada uno de los participantes siguió su propia política dirigida a alcanzar sus propios objetivos, hasta el punto de que el aumento acabó por frustrarse en el mercado (considerando 323 a 325 de la Decisión). A este respecto, la demandante subraya que la propia demandada, en su escrito de contestación (punto 95), admite que el papel de líder de un cártel queda acreditado cuando el funcionamiento de dicho cártel pone de manifiesto que el comportamiento en el mercado de una empresa viene efectivamente dictado por otras empresas.

- ³⁶¹ En su escrito de réplica, la demandada precisa que en la Decisión nunca se afirmó que BASF hubiera iniciado el cártel relativo a la vitamina B 5. Añade que el papel de líder en el mercado no implica necesariamente que una empresa haya actuado también como incitador del cártel. En consecuencia, las alegaciones de la demandante dirigidas a que se declare que Roche y Daiichi eran los incitadores del cártel carecen de pertinencia.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- ³⁶² Procede recordar que, según la Decisión, participaron en el cártel relativo a la vitamina B 5 Roche, BASF y el fabricante japonés Daiichi.

- ³⁶³ A continuación, ha de señalarse que, en cuanto a BASF, la demandada alega en sus escritos únicamente su papel de líder en esta infracción, sin calificarla también de incitador.

- 364 A este respecto, aunque el considerando 712 de la Decisión menciona tanto el papel de líder como el de incitador de Roche y de BASF, lo hace no obstante de una manera general y en relación con todas las infracciones, mientras que la nota a pie de página de dicho considerando remite, en cuanto al cártel relativo a la vitamina B 5, únicamente a los considerandos 319 y 322, los cuales no hacen referencia al establecimiento o a la ampliación de dicho cártel, sino a los aumentos de los precios de esta vitamina adoptados en el marco de la puesta en práctica del cártel.
- 365 Ha de concluirse, pues, que el incremento del 35 % del importe de base de la multa impuesta a la demandante por la infracción relativa a la vitamina B 5 se basa únicamente en el supuesto papel de líder desempeñado por ésta. Por tanto, el Tribunal de Primera Instancia debe, en el marco del control de la legalidad de este incremento, limitar su análisis a las circunstancias fácticas recogidas en la Decisión como pruebas del papel de líder de BASF, que se refieren a los aumentos de precios de la vitamina B 5 adoptados en el marco de la puesta en práctica del cártel.
- 366 El considerando 319 de la Decisión recoge que «según Daiichi, Roche o BASF le avisaban periódicamente de que una u otra iban a anunciar una subida de precios y cuándo, e invitaban a Daiichi a “seguirles”» y que «estos avisos solían hacerse a través de la prensa comercial».
- 367 Los considerandos 321 y 322 de la Decisión señalan los motivos comunes que inducían a Roche y a BASF a elevar los precios de la vitamina B 5, a saber, por un lado, el interés en reducir los márgenes de sus competidores en el mercado posterior de las premezclas, con el objetivo de excluirlos de dicho mercado y, por otra parte, la exigencia de evitar que las fluctuaciones monetarias originaran diferencias de precios entre las regiones y la consiguiente reexpedición por los distribuidores. Como recuerda la demandada, de la Decisión también se desprende, en los considerandos 323 a 325, que Roche y BASF aumentaban los precios aunque Daiichi se opusiera a ello.

368 La demandante no discute las circunstancias mencionadas en los considerandos citados en los dos apartados que preceden.

369 Interpreta el considerando 319 en el sentido de que Roche y BASF anunciaban de forma alternativa los aumentos de precios y subraya que esta circunstancia no revela en modo alguno quién proponía estos aumentos.

370 Pues bien, de este considerando –igual que, por otro lado, del punto 101, párrafo tercero, del pliego de cargos y del extracto pertinente de la declaración de Daiichi de 19 de julio de 1999 aportado a los autos por la demandada en el marco de la ejecución de las diligencias de ordenación del procedimiento– se desprende que la demandante o Roche no se limitaban a ser las primeras en anunciar los aumentos, sino que decidían lanzar dichos aumentos y que informaban de ello por adelantado a Daiichi.

371 A diferencia de lo referente a los cárteles relativos a las vitaminas A y E (véase el apartado 347 *supra*), la Decisión no señala, en la descripción de los hechos relativos al cártel de la vitamina B 5, que las partes de éste cártel decidían de común acuerdo, en sus reuniones periódicas, aumentos de precios, su cuantía y la fecha de su aplicación. El considerando 317 de la Decisión menciona «una serie de subidas de precios concertadas» y el considerando 319 describe un mecanismo, revelado a la Comisión por Daiichi, según el cual Roche o BASF tomaban la iniciativa de aumentar los precios e informaban de ello a Daiichi por anticipado, invitándola a sumarse. Así, resulta que la realización concreta de los aumentos concertados se debía a la iniciativa individual de Roche o de BASF por lo que respecta a su lanzamiento, a la cuantía y al momento del aumento.

372 En cualquier caso, aun suponiendo que las partes acordaban de antemano no sólo el mecanismo de base de la concertación sobre los precios (iniciativa individual, comunicación previa a los demás fabricantes, alineamiento de éstos) sino también,

caso por caso, los aumentos de precios que habían de efectuarse en concreto, su cuantía y su fecha de aplicación, éstas no resultaban ser menos dependientes de la iniciativa espontánea de Roche o de BASF (véanse, en este sentido, las consideraciones expuestas en el apartado 348 *supra*).

³⁷³ El reparto de responsabilidades entre Roche y BASF en este ámbito se explica, por otro lado, a la luz de la convergencia de intereses de estas empresas –tal como se describen en el considerando 321 y sobre todo en el considerando 322 de la Decisión– y del frente común formado por ellas –como se puso de manifiesto en particular con ocasión del aumento de precios recogido en los considerandos 324 y 325–, factores éstos que caracterizan el contexto del asunto a la vista del cual deben valorarse los elementos de prueba del papel de líder (véase, en este sentido, la sentencia Archer Daniels Midland y Archer Daniels Midland Ingredients/Comisión, citada en el apartado 269 *supra*, apartado 241).

³⁷⁴ En cuanto al hecho, mencionado por la demandante, de que Daiichi, a diferencia de Roche, no se sumó al aumento de precios antes citado y que dicho aumento se frustró finalmente en el mercado (considerandos 323 a 325 de la Decisión), no resta nada a la importante responsabilidad, en términos de impulso de la conducta ilícita de los participantes en el cártel, que la demandante, igual que Roche, asumía al adoptar la iniciativa de aumentar los precios de la vitamina B 5 según el plan descrito en el considerando 319 de la Decisión. Procede señalar que, a diferencia de lo que sostiene la demandante, el hecho de que una empresa ejerza presiones, e incluso dicte el comportamiento de otros miembros del cártel, no es una condición necesaria para que esta empresa pueda ser calificada de líder del cártel. Basta, en efecto, que la empresa haya supuesto una fuerza motriz significativa para el cártel, lo que puede inferirse en particular del hecho de que se encargara de elaborar y de sugerir la conducta que debían observar los miembros del cártel, aunque no estuviera necesariamente en condiciones de imponerla.

³⁷⁵ Por tanto, la Comisión dedujo acertadamente de la circunstancia recogida en el considerando 319 de la Decisión que la demandante, al igual que Roche aunque en menor medida, había asumido una responsabilidad particular en el funcionamiento del cártel relativo a la vitamina B 5.

376 Esta responsabilidad no puede ser cuestionada debido a que Daiichi, por su parte, haya podido desempeñar un papel de incitador del cártel o haya organizado un determinado número de reuniones del mismo.

377 Por consiguiente, procede considerar que la demandante no ha demostrado el carácter erróneo de la apreciación de la Comisión según la cual BASF desempeñó junto a Roche un papel de líder en la infracción relativa a la vitamina B 5.

378 Por ello, en la medida en que se dirige contra esta apreciación, el presente motivo debe ser desestimado, al haberse observado además que la demandante no formula respecto de dicho motivo ninguna alegación específica relativa al incremento de la multa que se le aplicó a este respecto.

c) Infracción relativa a la vitamina C

Alegaciones de las partes

379 En cuanto atañe a la infracción relativa la vitamina C, la demandante alega que las pruebas indicadas en la Decisión no acreditan que los acuerdos ilegales con Roche se deban a su iniciativa o que ella codirigiera estos acuerdos con Roche. Considerada en su conjunto, la Decisión demuestra claramente que sólo Roche dirigió los acuerdos relativos a la vitamina C. Las únicas pruebas señaladas en la Decisión contra la demandante consisten en que celebró en sus locales dos reuniones con los demás miembros del cártel para abordar el desafío planteado por los fabricantes chinos, durante las cuales, por otro lado, fue Roche y no BASF quien propuso los aumentos de precios y las reducciones de volumen. Además, la demandante alega que Takeda estaba cuando menos tan implicada como ella, si no más, en la concepción de los acuerdos ilegales sobre la vitamina C y en la instigación a concluirlos. Señala que, no obstante, Takeda no fue calificada como líder.

380 La demandada sostiene que su apreciación según la cual la demandante desempeñó un papel de líder en el cártel relativo a la vitamina C es correcta, incluido lo que atañe al papel de Takeda. La demandante olvida mencionar otros pasajes importantes de la Decisión que acreditan que Takeda debió hacer frente a un bloque compacto formado por los fabricantes europeos, entre ellos Roche y BASF. A este respecto, la demandada recuerda en particular que el considerando 433 indica que es BASF quien, en una de las reuniones que organizó, deseó asumir el papel de líder para imponer objetivos de precios. En efecto, de este considerando se desprende que, a pesar de las propuestas de Roche sobre los precios, BASF tenía la intención de fijar los precios en 25, 26 y 27 marcos alemanes (DEM) para los trimestres segundo, tercero y cuarto de 1993, y comunicó claramente ante los demás miembros del cártel que pretendía convertirse en líder de este mercado aplicando estos precios. Además, el considerando 437 da fe de la preparación por BASF de documentos de trabajo dirigidos a presentar sus propuestas en una reunión de 25 de mayo de 1993. Según la demandada, la propia demandante admite que dirigió el cártel relativo a la vitamina C al afirmar, en el punto 149 de su escrito de recurso, que «es cierto que BASF ha tenido que desempeñar en ocasiones un papel».

381 En lo tocante a los papeles supuestamente idénticos de BASF y de Takeda, la demandada subraya que no basta, para ser calificado como líder de un cártel, con haber mantenido contactos con los competidores (es decir, con haber desempeñado un papel de incitador) si el funcionamiento del cártel muestra que los comportamientos en el mercado vienen efectivamente dictados por otras empresas. Pues bien, tal es precisamente el caso de Takeda. En efecto, la demandada indica que BASF se ajustó a la política de precios de Roche (considerando 424 de la Decisión) y que los fabricantes europeos lanzaron a Takeda un ultimátum, que debía aceptar un recorte de sus ventas de vitamina C, pues de otro modo se retirarían del acuerdo (considerando 442). En cambio, un aumento de los precios anunciado por Takeda no fue seguido por Roche y BASF (considerando 425) y las propuestas de Takeda fueron sistemáticamente rechazadas o no aplicadas por los fabricantes europeos (considerando 446, 447 y 456 de la Decisión). Takeda no se atuvo a las cuotas fijadas por éstos, que la dejaron a un lado por ello. Además, éstos celebraron reuniones entre ellos, en ausencia de Takeda.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 382 Procede recordar que, de conformidad con la Decisión, participaron en el cártel relativo a la vitamina C los tres fabricantes europeos Roche, BASF, Merck KgaA y el fabricante japonés Takeda.
- 383 A continuación, ha de señalarse que, en cuanto atañe a BASF, la demandada aduce en sus escritos únicamente su papel de líder en esta infracción, sin calificarla también de incitador.
- 384 Es cierto que la nota a pie de página del considerando 712 de la Decisión cita también, entre los considerandos que respaldan el papel de líder y de incitador de BASF en las diferentes infracciones, el considerando 388 de la Decisión, que versa sobre el origen de dicho cártel. Sin embargo, ha de señalarse que la propia BASF no aparece ni siquiera mencionada en el considerando 388, que pone de manifiesto, en cambio, que los primeros encuentros preparatorios de la creación del cártel tuvieron como asistentes a Roche y Takeda. La referencia al considerando 388 en la nota a pie de página del considerando 712 se debe, pues, manifiestamente a un error de transcripción.
- 385 De ello se sigue que el incremento del 35 % del importe de partida de la multa impuesta a la demandante por la infracción relativa a la vitamina C se basa únicamente en el supuesto papel de líder desempeñado por ella. Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia debe, en el marco del control de la legalidad de este aumento, limitar su análisis a las circunstancias fácticas recogidas en la Decisión como pruebas del papel de líder de BASF, a saber, las citadas en los considerandos 432, 437 y 439, que hacen referencia a la organización y a las modalidades de desarrollo de varias reuniones del cártel.

- 386 El considerando 432 de la Decisión recoge una reunión organizada por la demandante en su domicilio social, en Ludwigshafen, a principios de 1993, con Roche y Merck, para examinar los problemas vinculados a la competencia ejercida por los fabricantes chinos. El considerando 439 menciona otra reunión que tuvo lugar en las oficinas de la demandante en Francfort entre los cuatro miembros del cártel.
- 387 Procede observar que el hecho de que la demandante haya acogido así dos reuniones del cártel parece poco significativo si se tiene en cuenta que la Decisión menciona numerosas reuniones bilaterales mantenidas entre Roche y Takeda en Basilea (domicilio social de Roche) o en Tokio (domicilio social de Takeda) (considerandos 388, 390, 391, 403, 407, 413, 418, 420 y 456) y el hecho de que, de 1991 a mayo de 1993, las reuniones trimestrales entre los fabricantes europeos se desarrollaron habitualmente en Basilea (considerando 415).
- 388 El considerando 437 señala que la demandante «ha facilitado sus documentos de trabajo para [la reunión multilateral de Zúrich de 25 de mayo de 1993] con los detalles de la propuesta para el recorte [de las cuotas] del 5 % y la solución de compromiso».
- 389 A la vista de una cierta ambigüedad de esta frase, en la que se apoya la demandada en sus escritos, el Tribunal de Primera Instancia le solicitó, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento, que presente estos documentos de trabajo y precise si, mediante esta misma frase, pretendió declarar que BASF había comunicado dichos documentos a los demás miembros del cártel con vistas a la reunión de 25 de mayo de 1993.
- 390 En respuesta a esta solicitud, la demandada presentó un documento que le había sido entregado por BASF durante el procedimiento administrativo y que versaba sobre las cuotas que debían asignarse para 1993 respecto a la vitamina C (en lo sucesivo, «ficha de cuotas de 1993»). Además, precisó que, en el considerando 437 de la Decisión, no pretendió afirmar que la demandante había transmitido este

documento a los demás miembros del cártel, sino indicar que la posición de BASF presentada durante la reunión de 25 de mayo de 1993 era favorable a una reducción de las cuotas del 5 % y que BASF pretendía invitar a los demás participantes a discutir esta propuesta. La demandada observó que, de conformidad con las explicaciones dadas por BASF durante el procedimiento administrativo, en la ficha de cuotas de 1993 las cuotas mecanografiadas habían sido redactadas por Roche, mientras que las cuotas manuscritas habían sido añadidas por un representante de BASF y correspondían a la propuesta de acuerdo discutida en dicha reunión.

391 Estas explicaciones de la demandada son más bien confusas y no permiten comprender en particular si BASE, durante la reunión de 25 de mayo de 1993, sostuvo la propuesta de Roche o si propuso desde un principio a los demás miembros del cártel la alternativa representada por las cuotas manuscritas que figuraban en la ficha de cuotas de 1993. De los autos no se desprende con claridad que estas cuotas manuscritas fueran añadidas en esta ficha por el representante de BASF antes de la reunión de 25 de mayo de 1993, y no durante o después de la misma.

392 En cambio, de los considerandos 436 y 437 de la Decisión se desprende con claridad que, en dicha reunión, fue Roche quien formuló la propuesta de una reducción general de cuotas para 1993 del 5 %, que Takeda se opuso a esta propuesta y formuló una contrapropuesta y que se llegó a una solución de compromiso consistente en disminuir las cuotas de los fabricantes europeos en un 2,5 % y la de Takeda en un 2,2 %. Ahora bien, aun suponiendo que tal solución hubiera sido elaborada por BASF antes de la reunión y que hubiera sido propuesta por BASF durante la misma, tal circunstancia, habida cuenta del contexto en el que se inscribe, no puede constituir un indicio significativo del papel de líder de ésta. En efecto, este contexto pone de manifiesto que Roche se hallaba en el origen de la iniciativa de restringir la producción de 1993 (véanse también, en este sentido, los considerandos 432 y 434 de la Decisión) y que al menos tres fabricantes formularon propuestas económicas sobre la amplitud de la reducción de las cuotas. El hecho de que la propuesta finalmente estimada fuera la presentada por BASF como compromiso entre las posiciones de Roche y de Takeda no sirve para calificar a la demandante de líder del cártel.

- 393 Las circunstancias fácticas mencionadas en la Decisión como pruebas del papel de líder desempeñado por BASF en el cártel relativo a la vitamina C, aun apreciadas a la luz del contexto del asunto, carecen así de trascendencia real para la atribución a la demandante de tal papel.
- 394 De ello se sigue que la Decisión adolece a este respecto de una ilegalidad que abre la vía al ejercicio por el Tribunal de Primera Instancia de su competencia jurisdiccional plena con vistas a determinar, a la luz de todas las circunstancias pertinentes del asunto (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia Michelin/Comisión, citada en el apartado 62 *supra*, apartado 111, y de 18 de septiembre de 2003, Volkswagen/Comisión, C-338/00 P, Rec. p. I-9189, apartado 151), si puede no obstante considerarse que la demandante fue un líder del cártel controvertido y si el importe de partida de la multa que se le impuso por su participación en dicho cártel debe ser por tanto incrementado en virtud de tal circunstancia agravante.
- 395 En apoyo de su conclusión según la cual la demandante desempeñó efectivamente tal papel, la demandada mencionó también en sus escritos circunstancias fácticas recogidas en considerandos de la Decisión no citados en la nota a pie de página del considerando 712.
- 396 A este respecto, en cuanto atañe en primer lugar a la remisión realizada por la demandada al considerando 433 para demostrar que la demandante había asumido un papel de líder para imponer objetivos de precios, procede señalar que carece de pertinencia.
- 397 El considerando 433 indica que BASF facilitó una nota detallada sobre la reunión organizada por ella en su domicilio social de Ludwigshafen a principios de 1993 (véase el apartado 386 *supra*) y que dicha nota recoge los objetivos en materia de precios para los tres últimos trimestres de 1993.

398 Atendiendo al requerimiento que el Tribunal de Primera Instancia le remitió en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento, la demandada presentó esta nota y señaló que ésta prueba el papel de líder asumido por BASF, en la medida en que procede de BASF, en que ésta no la cuestionó y en que de ella se desprende que BASF pretendía fijar los objetivos de precios respectivamente en 24, 25 y 26 DEM para cada uno de dichos trimestres.

399 A este respecto, tras precisar que el considerando 433, al señalar que dicha nota fue facilitada por BASF, pretende manifiestamente aclarar que dicha nota fue presentada por la demandante a la Comisión durante el procedimiento administrativo y no que había sido transmitida por la demandante a los demás miembros del cártel antes de la reunión de Ludwigshafen, ha de subrayarse, al igual que la demandante, que el considerando 432 indica claramente que, en esta misma reunión, fue Roche quien propuso en particular aumentar los precios durante los trimestres citados.

400 Además, la demandada no explica por qué motivo esta nota, respecto a la cual no se ha acreditado si fue redactada por BASF antes, durante o después de dicha reunión, demuestra una intención precisa de BASF en lo relativo al nivel de los objetivos de precios o a un papel particular desempeñado por ella en el establecimiento de tales objetivos. Ha de observarse que, al remitirla a la Comisión en el anexo a su escrito de 23 de junio de 1999, la demandante había indicado solamente, en una ficha explicativa (página 4428 del expediente administrativo), que dicha nota reflejaba «el acuerdo relativo a la vitamina C».

401 Por consiguiente, la demandada incurre en un error al basarse en el considerando 433 de la Decisión para afirmar que la demandante, con ocasión de esta reunión, deseó asumir un papel de líder para imponer objetivos en materia de precios.

402 En cuanto atañe, en segundo lugar, a las circunstancias que, en opinión de la demandada, ponen de manifiesto el acuerdo que regía entre los fabricantes europeos en lo relativo a la evolución que debían seguir los precios y las ventas, así como el

conflicto entre éstos y Takeda (véase el apartado 381 *supra*), ha de señalarse que la convergencia de intereses, de objetivos y de posiciones tomadas en el seno de un cártel por un grupo de miembros de éste no entraña necesariamente ni la atribución del papel de líder a los miembros de este grupo ni la extensión de esta calificación – que, en función de otras circunstancias, se predica de uno de ellos– a todos los demás. Por otro lado, Merck también formaba parte de este «bloque compacto» de fabricantes europeos mencionado por la demandada, pero sin embargo no fue calificada de líder. Ciertamente, la Decisión imputa más circunstancias a BASF que a Merck –la organización de dos reuniones (véase el apartado 386 *supra*) y la promesa hecha a Roche de modificar, si fuera necesario, la organización local en el caso de que Roche comprobase que los precios aplicados por BASF a nivel local perturbaban el mercado (considerando 424 de la Decisión)–, pero estas circunstancias no son suficientemente significativas para justificar un trato sustancialmente distinto para Merck y para BASF con respecto a la circunstancia agravante controvertida. En cuanto a la comparación entre el papel desempeñado por Takeda, si bien es cierto que de la Decisión se desprende que, en algunas ocasiones, se vio obligada formalmente a aceptar el mantenimiento de acuerdos originales sobre las cuotas exigido por los fabricantes europeos, también se desprende que, en realidad, Takeda no cumplió este compromiso y que, en otras ocasiones (como en la reunión de 25 de mayo de 1993 en Zúrich, mencionada en los considerandos 436 y 437), no aceptó las propuestas que le fueron planteadas y consiguió que se hiciera necesario llegar a un compromiso.

- 403 Con carácter más general, ha de considerarse, al igual que la demandante, que todas las circunstancias mencionadas por la demandada relativas a la oposición entre los fabricantes europeos y Takeda prueban simplemente la inestabilidad que experimentó el cártel a resultas de la importante e inesperada progresión de las ventas de los fabricantes chinos y de las negociaciones, en ocasiones arduas, que los miembros del cártel, ejerciendo todos un papel ciertamente activo pero sin embargo no de líder, entablaron de forma continuada para salvar las dificultades creadas por la competencia china. De los considerandos 439 y 440 de la Decisión se desprende, por ejemplo, que cada uno de los cuatro miembros del cártel llegó a presentar sus propias propuestas. Por otro lado, los ultimátums dados por los fabricantes europeos a Takeda (véase, además del mencionado por la demandada y citado en el considerando 442, un ultimátum análogo que fue dirigido a Takeda por BASF y por Merck por medio de Roche, citado en los considerandos 444 y 446) no tenían por objeto represalias particulares, sino simplemente la retirada del cártel, y, en cualquier caso, del considerando 425 de la Decisión se desprende que Takeda también dio un ultimátum a Roche y a BASF que tenía por objeto «medidas contra ellas» para el caso de que no se adhirieran a su precio.

404 Por lo tanto, la única empresa que, en rigor, puede ser calificada de líder resulta ser Roche, la cual organizó un buen número de reuniones (considerando 415), se reunió separadamente con BASF y Merck por un lado (considerandos 415 y 432) y con Takeda por otro (considerandos 403, 407, 412, 413, 415, 418, 419, 420, 443 y 456), encargándose de representar a BASF y a Merck en las negociaciones con Takeda (considerandos 444 y 456) y Takeda en las reuniones trimestrales entre fabricantes europeos (considerando 416), recababa las cifras de venta de los miembros del cártel e indicaba a éstos a su vez los resultados totales por empresa (considerando 417). Además, Roche es el miembro del cártel, según se desprende de la Decisión, que se encargaba más a menudo de formular propuestas relativas al funcionamiento del cártel (por ejemplo, Roche propuso que los miembros del cártel coordinasen sus posiciones como proveedores frente al cliente Coca-Cola: considerando 410; en la reunión bilateral con Takeda de 15 y 16 de mayo de 1991, propuso fijar las cuotas de venta europeas para 1991 país por país: considerando 423; en las reuniones mantenidas a principios de 1993 y el 25 de mayo de 1993, propuso limitar la producción y/o aumentar los precios: considerandos 432 a 434 y 436; en una reunión de 10 de noviembre de 1993 con Takeda en Tokio, propuso un nuevo sistema para las cuotas de 1994: considerando 445).

405 Por otro lado, la alegación contenida en el punto 149 del escrito de recurso, según la cual «BASF desempeñó en ocasiones un papel», no puede equivaler en modo alguno al reconocimiento por la demandante de su papel de líder, puesto que ésta precisó al mismo tiempo, en dicho punto, que sin embargo no había gestionado o dirigido los acuerdos.

406 A la vista de las consideraciones que preceden, debe concluirse que, ni en la Decisión ni ante el Tribunal de Primera Instancia, la Comisión ha acreditado suficientemente en Derecho que la demandante desempeñara, conjuntamente con Roche, un papel de líder en la infracción relativa a la vitamina C.

407 En consecuencia, el incremento del 35 % del importe de partida de la multa impuesta a la demandante por esta infracción debe ser suprimido.

d) Infracción relativa a la vitamina D 3

Alegaciones de las partes

408 En lo que respecta a la infracción relativa a la vitamina D 3, la demandante sostiene que la propia Comisión reconoció, en el considerando 461 de la Decisión, haber sido incapaz de determinar quién de entre Roche, BASF o Solvay Pharmaceuticals BV (en lo sucesivo, «Solvay») había tomado la iniciativa de dicha infracción. La demandante pone de relieve que, sin embargo, fue considerada un incitador y un líder junto con Roche, mientras que no se calificó a Solvay de ese modo. La Comisión no facilitó la más mínima prueba en apoyo de esta conclusión relativa a la demandante. En efecto, a este respecto la Decisión sólo se basa en los considerandos 459 y 460, que, sin embargo, se limitan a señalar que, por una parte, Roche declaró que Solvay había tomado la iniciativa de los acuerdos y, por otra, que Solvay declaró que no había tenido un papel de iniciativa, sino que había sido el último miembro en unirse al acuerdo. Ahora bien, tales circunstancias no permiten en absoluto concluir que BASF fuera incitador o líder de dichos acuerdos.

409 La demandante señala que su papel en el acuerdo contrasta con los papeles de dirigentes activos desempeñados tanto por Roche como por Solvay, que se desprenden de varias circunstancias mencionadas en la Decisión.

410 La demandada precisa que, en lo que respecta a la vitamina D 3, no consideró que la demandante hubiera desempeñado el papel de incitador, sino más bien el de líder, es decir el papel activo desempeñado en el funcionamiento del cártel. Las Directrices sobre las multas recuerdan, además, que puede aplicarse un incremento al responsable o al instigador de un acuerdo. Por otra parte, no existe ninguna prueba que demuestre que Solvay tomó la iniciativa del acuerdo y, aun suponiendo que se probara tal circunstancia, el hecho de que la Comisión no incrementara,

erróneamente, la multa de Solvay debido a su supuesto papel de incitador no significa que cometiera un error al incrementar la multa impuesta a la demandante en razón del papel de líder de ésta.

411 La demandada señala que el considerando 472 de la Decisión indica que, en su primera reunión en enero de 1994, los productores habían fijado los precios de «lista» y los precios mínimos en cada región, y que de un comentario manuscrito que figuraba en una nota de Solvay se desprendía que BASF era la primera en hacer el anuncio de precios.

412 Además, el papel de líder de BASF y Roche en el acuerdo relativo a la vitamina D 3 fue recordado por Solvay en su respuesta al pliego de cargos, mientras que la propia Roche reconoció que el acuerdo había comenzado con el establecimiento de contactos bilaterales con BASF.

413 La Decisión tiene en cuenta la posición relativamente más débil de Solvay en relación con los otros dos productores cuando examina los objetivos fijados en materia de cuotas (considerando 476). Además, indica que el primer aumento de precios había sido llevado a cabo por BASF y que sólo más tarde Solvay, a su vez, llevó a cabo uno (considerandos 472, 473 y 479). Basándose en estos elementos la demandada estimó que si bien BASF tenía un papel de líder menos importante que el de Roche, éste era, no obstante, más importante que el de Solvay.

414 En su escrito de réplica, la demandante contesta que las pruebas invocadas por la demandada no acreditan que desempeñó un papel de líder en el acuerdo relativo a la vitamina D 3.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 415 Procede recordar que, conforme a la Decisión, participaron en el acuerdo relativo a la vitamina D 3 Roche, Solvay, BASF y Aventis.
- 416 La demandada señaló en sus escritos que, en lo que respecta a este acuerdo, no imputó a la demandante el papel de incitador, sino el de líder (véase el apartado 410 *supra*). Sin embargo, indica que Roche reconoció que el acuerdo había comenzado a través del establecimiento de contactos bilaterales con BASF (véase el apartado 412 *supra*).
- 417 Procede señalar que, aunque el considerando 712 menciona el papel de líder y de incitador de Roche y de BASF con carácter general y en relación con todas las infracciones, la nota a pie de página de dicho considerando no se remite a ninguno de los considerandos de la Decisión dedicados a la descripción de los hechos relativos al acuerdo sobre la vitamina D 3.
- 418 Por lo tanto, procede señalar que la motivación del incremento, en virtud de las circunstancias agravantes, en un 35 % del importe de partida de la multa impuesta a la demandante como consecuencia de su participación en dicho acuerdo es insuficiente, ya que no permite comprender si dicho incremento se impuso debido al papel de incitador o al papel de líder, o bien debido a estos dos papeles simultáneos que BASF desempeñó en la infracción.
- 419 Además, en cualquier caso, en todas estas hipótesis la motivación se basa únicamente en las consideraciones de carácter general expuestas en los considerandos 713 a 717 de la Decisión, respecto de los que se ha declarado ya, en los apartados 295 a 300 *supra*, que no pueden, en sí mismos, justificar la atribución a la demandante del papel de líder o de incitador de las infracciones que se le reprochan en el presente asunto.

420 De este modo, puesto que el incremento de la multa de que se trata adolece de ilegalidad, el Tribunal de Primera Instancia debe ejercer su competencia jurisdiccional plena en lo que respecta a la apreciación del papel desempeñado por la demandante en la infracción relativa a la vitamina D 3, con el fin de confirmar, suprimir o modificar dicho incremento.

— Papel de incitador

421 Con independencia de cómo deba entenderse la posición de la demandada acerca de la cuestión de si la demandante desempeñó o no un papel de incitador del acuerdo relativo a la vitamina D 3, procede señalar, con la demandante, que ningún elemento presentado al Tribunal de Primera Instancia permite afirmar que la demandante desempeñó tal papel.

422 De los considerandos de la Decisión relativos al origen de este acuerdo, a saber, los considerandos 459 a 463, no se desprende en absoluto tal papel de BASF, sino que recogen sobre todo alegaciones contradictorias de Roche y de Solvay en cuanto a la empresa que tomó la iniciativa para la constitución del acuerdo, ya que Roche atribuyó esta responsabilidad a Solvay y ésta la refutó. En el considerando 461, la Comisión dejó incluso expresamente abierta la cuestión de qué empresa estuvo en el origen de la creación del acuerdo. La afirmación de la demandada según la cual Roche reconoció que este acuerdo comenzó a través del establecimiento de contactos bilaterales con BASF parece carecer manifiestamente de fundamento tras la lectura del documento procedente de Roche en el que la demandada basa esta afirmación. En efecto, el extracto del escrito de Roche a la Comisión de 30 de julio de 1999 presentado por la demandada en este contexto no contiene tal reconocimiento de Roche, sino que más bien indica, en dos ocasiones, que fue Duphar (empresa del grupo Solvay) la que tomó la iniciativa («Duphar took the initiative»; «Duphar invigorated its attempts to organise a cartel agreement with Roche and BASF»).

423 Por consiguiente, la demandante afirma acertadamente que no existen pruebas de que desempeñó un papel de incitador del acuerdo relativo a la vitamina D 3.

— Papel de líder

424 Con el fin de respaldar su posición según la cual la demandante desempeñó, conjuntamente con Roche, un papel de líder en el acuerdo de que se trata, la demandada invoca en esencia cuatro elementos.

425 En primer lugar, hace referencia a la fijación, en la primera reunión del cártel en enero de 1994, de precios de «lista» y de precios mínimos para el segundo trimestre de 1994, circunstancia a la que se hace referencia en el considerando 472 de la Decisión. A este respecto, la demandada señala que un comentario manuscrito que figura en una nota de Solvay tomada en dicha reunión indica que «BASF [sería] la primera en anunciar los precios» y que, en el caso de autos, se trataba del primer incremento de precios del cártel.

426 Este elemento carece de trascendencia a efectos de la atribución a la demandante del papel de líder.

427 En efecto, procede señalar que el mero hecho de que el miembro de un cártel haya sido el primero en anunciar un nuevo precio o un incremento de precio no puede considerarse como un indicio de su papel de líder del cártel cuando las circunstancias del asunto demuestren que el precio o el incremento de que se trate fueron fijados previamente de común acuerdo con el resto de los miembros del cártel y que éstos decidieron también cuál de ellos sería el primero en hacer el

anuncio, ya que tal designación revela que el hecho de anunciar el precio o el incremento en primer lugar no es más que un acto de estricta observancia de un plan predefinido por voluntad común y no una iniciativa espontánea impulsora del acuerdo.

428 Pues bien, así sucede precisamente en el caso de autos, a diferencia de lo que se ha declarado en lo que respecta a los incrementos de precios llevados a cabo por BASF en el marco de los acuerdos relativos a las vitaminas A, E y B 5 (véanse los apartados 348 y 372 *supra*). En efecto, la nota de Solvay citada por la demandada, tomada durante la reunión de enero de 1994, indica el nivel acordado para los precios de «lista» y para el precio mínimo, y el comentario manuscrito controvertido demuestra precisamente que el hecho de que BASF anunciara dichos precios la primera fue discutido y decidido en dicha reunión, de modo que de ello no cabe deducir ningún papel sustancial de iniciativa por parte de la demandante.

429 Además, procede señalar que la Decisión (considerandos 478 y 479) indica asimismo un incremento de precios anunciado en primer lugar por Solvay, incremento que había sido acordado entre Solvay y Roche (y aprobado por BASF) en lo que respecta tanto a su cuantía como al momento en el que sería anunciado, así como, por último, a la empresa (Solvay) que sería la primera en anunciarlo (la cual, sin embargo, no fue calificada de líder por la Comisión).

430 En cuanto al hecho de que los nuevos precios anunciados en primer lugar por BASF, indicados en el considerando 472, correspondían a los primeros nuevos precios acordados dentro del cártel, no puede servir, en cualquier caso, para diferenciar, desde el punto de vista del papel de líder, la posición de la demandante con respecto a la del resto de los miembros del cártel, como Solvay, que fueron los primeros en anunciar incrementos de precios en el marco de la aplicación de un cártel plurianual como el controvertido.

431 En segundo lugar, la demandada indica que el papel de líder de Roche y de BASF es recordado por Solvay en su respuesta de 2 de octubre de 2000 al pliego de cargos, en el marco de los hechos que demuestran la relación entre la infracción de que se trata y las relativas a las vitaminas A y E.

432 No cabe acoger esta alegación.

433 En dicha respuesta, Solvay no atribuye el papel de líder ni a Roche ni a BASF, sino que se esfuerza por demostrar que, en contra de lo que Roche había declarado en el anexo 3 de su escrito a la Comisión de 30 de julio de 1999, Roche, al igual que BASF y Aventis, tenía interés en que se creara un cártel respecto de la vitamina D 3 y que éste funcionara. Esta demostración de Solvay tenía por objeto, en esencia, refutar la tesis que Roche exponía en dicho anexo, según la cual Solvay había tomado la iniciativa para la creación del cártel de la vitamina D 3 y Roche, al no tener interés en incrementar el nivel de los precios de esta vitamina, se había mostrado reacia.

434 En su respuesta, Solvay subraya la relación que, en su opinión, existía entre los cárteles relativos, por una parte, a las vitaminas A y E y, por otra, a la vitamina D 3, y que se desprende de una afirmación de Roche, que figura en dicho anexo 3, según la cual «cuando Roche, BASF y [Aventis] celebraban reuniones trilaterales relativas a la vitamina A o a la vitamina E, se hacía un repaso también de la política de precios de la vitamina D 3» (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 Ahora bien, estas declaraciones de Roche, que Solvay mencionaba con el fin de que se reconociera su menor responsabilidad con respecto a la de los otros tres productores implicados en la infracción relativa a la vitamina D 3, no ponen de manifiesto el ejercicio por parte de BASF de un papel de líder en dicha infracción,

máxime teniendo en cuenta que del relato de Roche en el anexo 3 de su escrito de 30 de julio de 1999 se desprende de manera implícita pero clara que, aunque en dichas reuniones trilaterales sobre las vitaminas A y E entre Roche, BASF y Aventis se hacía un repaso de la política de precios relativa a la vitamina D 3, ello no era en el contexto de una toma de decisiones sobre la vitamina D 3 en ausencia de Solvay, sino como recordatorio de las decisiones adoptadas en las reuniones relativas a la vitamina D 3 en ausencia de Aventis, que era representada por Solvay.

436 En tercer lugar, la demandada alega que Roche, siempre en dicho anexo 3, reconoció que el acuerdo relativo a la vitamina D 3 empezó a través del establecimiento de contactos bilaterales con BASF. Esta alegación, respecto de la que ya se ha declarado en el apartado 422 *supra* que carece de fundamento fáctico, carece además de pertinencia a efectos de saber si la demandante fue un líder de dicho acuerdo, puesto que la propia demandada señala acertadamente la distinción entre el concepto de incitador y el concepto de líder.

437 En cuarto lugar, para demostrar que, en contra de lo que alega la demandante, el papel de BASF en el acuerdo era más importante que el de Solvay, la demandada menciona asimismo los considerandos de la Decisión en los que se examinan los objetivos fijados en materia de cuotas (en particular, el considerando 476), que demuestran la posición relativamente más débil de Solvay en comparación con Roche y BASF.

438 Esta alegación carece de fundamento. En efecto, el considerando 476, al igual que los considerandos 463 y 474 de la Decisión, demuestra que las cuotas asignadas a Solvay —que incluían, además, la parte de Aventis (véase el considerando 483)— representaban prácticamente el doble de las asignadas a BASF, lo que reflejaba, al mismo tiempo, la relación entre las cuotas de mercado respectivas de los productores según se calcularon de manera consensuada entre Roche, BASF y Solvay en la primera reunión del cártel el 11 de enero de 1994 (véase el considerando 462).

439 En cambio, procede señalar, al igual que la demandante, que de la Decisión se desprenden elementos más significativos, desde la perspectiva del papel de líder del acuerdo de que se trata, inculpatorios de Roche y de Solvay. A este respecto, procede señalar que del considerando 478 resulta que, en una reunión bilateral entre Roche y Solvay en Basilea, Roche propuso un incremento de los precios del que Solvay debía ser la empresa principal en Europa y que se comprometió a velar por que los otros dos miembros del acuerdo (BASF y Aventis) se adhirieran a él. En lo que respecta a Solvay, de la Decisión resulta que se reunía de forma separada con Aventis, que no asistía a las reuniones con los otros fabricantes del cártel y que recababa de aquélla los datos para utilizarlos en dichas reuniones, para comunicar a continuación a Aventis el resultado de éstas (considerandos 468 y 482). Se asignaban a Solvay cuotas de producción en nombre de Aventis (considerando 483), y Solvay recabó los datos y distribuyó los resultados cotejados después de la interrupción, tras el inicio de las investigaciones estadounidenses, de la celebración de las reuniones (considerando 480).

440 Habida cuenta de lo anterior, no cabe concluir, basándose en los documentos obrantes en autos, que la demandante desempeñara, junto con Roche, un papel de líder en la infracción relativa a la vitamina D 3.

441 En consecuencia, debe suprimirse el incremento del importe de partida de la multa impuesta a la demandante por dicha infracción.

e) Infracción relativas al betacaroteno y a los carotínidos

Alegaciones de las partes

442 En lo que respecta a las infracciones relativas al betacaroteno y a los carotínidos, la demandante alega que la Decisión no ofrece ninguna prueba para corroborar la conclusión según la cual BASF, conjuntamente con Roche, concibió y tomó la

iniciativa de los acuerdos y los dirigió. De hecho, las pruebas apuntan a que fue Roche, y no BASF, quien desempeñó un papel activo en la gestión y la dirección de dichos acuerdos.

443 En particular, por lo que se refiere a la instigación y a la concepción de los acuerdos, la demandante afirma que la Decisión, pese a incluir, en los considerandos 520 y 521, dos referencias a reuniones iniciales entre Roche y BASF, no menciona, sin embargo, ningún elemento que ponga de manifiesto cuál de las partes tomó la iniciativa de dichas reuniones. Sostiene que un cártel no es concebido y promovido conjuntamente por todos los participantes que asisten a la primera reunión.

444 En lo que atañe a la dirección de los acuerdos, la demandante menciona una serie de circunstancias indicadas en la Decisión (considerandos 520 a 522, 525 y 526) que demuestran, en su opinión, el papel activo desempeñado por Roche a este respecto. De este modo, la demandante recuerda que Roche organizó la primera reunión, las reuniones trimestrales y una reunión dirigida a ampliar, como deseaba para limitar la cuota de mercado de BASF, el alcance del acuerdo relativo al betacaroteno para incluir en éste a los carotínidos rojos. La posición de liderazgo de Roche se desprende asimismo de la circunstancia, indicada en el considerando 525 de la Decisión, de que BASF consideraba que no podía entrar en el mercado de la astanxantina rosa sin obtener la aprobación de Roche.

445 La demandada alega que el pliego de cargos y la Decisión indican, sobre la base además de declaraciones de la propia demandante durante el procedimiento administrativo, que el funcionamiento de los acuerdos sobre el betacaroteno y sobre los carotínidos reflejaba la estructura de los acuerdos sobre las vitaminas A y E (en particular, considerandos 522 y 530). Por lo tanto, las consideraciones formuladas, en cuanto al funcionamiento de estos últimos acuerdos, en los considerandos 175 a 188 de la Decisión, son asimismo pertinentes en lo que respecta a los acuerdos sobre el betacaroteno y sobre los carotínidos. En particular, la demandada menciona el considerando 183, indicando que si se decidía un incremento de los precios, Roche tomaba generalmente la iniciativa y era la primera en anunciarlo, pese a que

ocasionalmente pedía a BASF que iniciara públicamente el aumento. Por consiguiente, estos hechos, no negados por la demandante, demuestran que BASF tuvo un papel de líder también en los acuerdos relativos al betacaroteno y a los carotínidos, aunque dicho papel sólo fuera ocasional y menos importante que el de Roche.

446 En su escrito de réplica, la demandante recuerda, en primer lugar, que, en el marco del presente recurso, cuestiona la apreciación de la Comisión según la cual era líder en lo que respecta a las infracciones relativas a las vitaminas A y E.

447 En segundo lugar, alega que la institución no satisfizo la carga de la prueba en lo que respecta al papel de líder que le atribuyó respecto de las infracciones relativas al betacaroteno y a los carotínidos. En efecto, la Comisión debe demostrar específicamente que, a través de sus propias acciones, BASF desempeñó tal papel y no puede limitarse a reciclar las alegaciones formuladas en el marco de otras infracciones ni remitirse a la descripción del funcionamiento de un acuerdo ilegal.

448 En tercer lugar, sostiene que la tesis de la demandada es ilógica, en la medida en que los dos únicos miembros de un cártel no pueden ser líderes, ya que la existencia de un líder exige un líder y al menos un seguidor.

449 En su escrito de réplica, la demandada refuta esta afirmación de la demandante, señalando que, en infracciones de larga duración como las del presente asunto, es muy posible que, en diferentes momentos durante el funcionamiento del cártel, una u otra empresa sea líder, lo que podría reflejarse correctamente en incrementos diferentes de las multas para tener en cuenta diferentes papeles desempeñados por dichas empresas (sentencia LR AF 1998/Comisión, citada en el apartado 144 *supra*, apartado 204).

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 450 Procede recordar que, conforme a la Decisión, participaron en el acuerdo relativo al betacaroteno y el relativo a los carotínidos únicamente Roche y BASF.
- 451 En sus escritos, la demandada sólo menciona el papel de líder que BASF desempeñó en dichos acuerdos, sin atribuir a esta empresa también un papel de incitador. Además, los elementos que alega para defender la aplicación a la demandante de la circunstancia agravante controvertida a resultas de estas dos infracciones se refieren al funcionamiento y no a la creación del cártel.
- 452 Procede señalar que la nota a pie de página del considerando 712 no se remite a ninguno de los considerandos de la Decisión dedicados a la descripción de los hechos relativos a los cárteles sobre el betacaroteno y sobre los carotínidos respectivamente.
- 453 Por ello, como se ha declarado en el apartado 418 *supra* en lo que respecta a la infracción relativa a la vitamina D 3, debe declararse que la motivación del incremento, en virtud de las circunstancias agravantes, en un 35 % del importe de partida de las multas impuestas a la demandante como consecuencia de su participación en dichos cárteles es insuficiente, en la medida en que no permite comprender si dicho incremento se impuso debido al papel de incitador o al papel de líder, o simultáneamente a estos dos papeles que BASF desempeñó en dichas infracciones.
- 454 Además, en cualquier caso, en todas estas hipótesis, la motivación del incremento se basa únicamente en las consideraciones de carácter general expuestas en los considerandos 713 a 717 de la Decisión, respecto de las que se ha declarado ya, en los apartados 295 a 300 *supra*, que no pueden, en sí mismas, justificar la atribución a

la demandante del papel de líder o de incitador de las infracciones que se le reprochan en el presente asunto.

455 Habida cuenta de que el incremento de los importes de base de las multas impuestas a la demandante por las infracciones relativas al betacaroteno y a los carotínidos adolece, pues, de ilegalidad, el Tribunal de Primera Instancia debe ejercer su competencia jurisdiccional plena en lo que respecta a la apreciación del papel desempeñado por la demandante en cada una de dichas infracciones, para confirmar, suprimir o modificar dicho incremento.

456 Como se ha indicado en el apartado 451 *supra*, la demandada no alega que BASF desempeñara un papel de incitador en dichas infracciones. Además, como la demandante alega acertadamente, ningún elemento obrante en autos sugiere que desempeñara tal papel, dado que no basta que una empresa haya participado en un cártel desde su origen para considerarla, junto con el resto de los miembros fundadores, un incitador del acuerdo (véase el apartado 321 *supra*).

457 Para respaldar su apreciación según la cual la demandante desempeñó, junto con Roche, un papel de líder en las dos infracciones de que se trata, la demandante hace referencia a las consideraciones formuladas en los considerandos 175 a 188 de la Decisión en relación con los acuerdos relativos a las vitaminas A y E. En efecto, la demandada explica que, al basarse en declaraciones de BASF contenidas en el informe enviado por ésta a la Comisión mediante escrito de 15 de junio de 1999, indicó tanto en el pliego de cargos (punto 186) como en la Decisión (considerando 522) que, en lo que respecta al betacaroteno y a los carotínidos, al igual que sucedía con las vitaminas A y E, «las partes preparaban un “presupuesto” detallado, comparaban las ventas reales contra las cuotas presupuestadas, hacían previsiones sobre el futuro crecimiento del mercado y acordaban la fecha e incremento de los precios». La Decisión indica asimismo que «las reuniones trimestrales sobre betacaroteno se celebraban en Basilea en el mismo lugar y ocasión que las reuniones del cártel de las vitaminas A y E» (considerando 522) y que «las reuniones sobre carotínidos se celebraban trimestralmente en la misma ocasión que las reuniones sobre betacarotenos, esencialmente con la asistencia de las mismas personas» (considerando 530). Pues bien, las referencias expresas al funcionamiento de los

acuerdos relativos a las vitaminas A y E permiten deducir el papel de líder de BASF en los acuerdos relativos al betacaroteno y a los carotínidos de las circunstancias indicadas en los considerandos 175 a 188 de la Decisión, que demuestran el papel de líder de BASF en los primeros acuerdos. La demandada menciona en particular el considerando 183, relativo al mecanismo de anuncio de los incrementos de precios de las vitaminas A y E (véase el apartado 344 *supra*).

458 No cabe admitir este razonamiento de la demandada.

459 En primer lugar, el hecho de que las reuniones relativas al betacaroteno y a los carotínidos pudieran celebrarse al mismo tiempo que las relativas a las vitaminas A y E, y de que su objeto pudiera tener sustancialmente la misma estructura (atribución de cuotas, seguimiento de su cumplimiento, estimación del crecimiento futuro del mercado, concertación sobre los precios) no prejuzga la cuestión de qué empresa ejerció concretamente el papel de líder en cada uno de dichos acuerdos. De este modo, no cabe presumir, a partir de dichas similitudes entre los dos grupos de acuerdos considerados, que BASF fue la primera en anunciar los aumentos de precios en el marco de los acuerdos relativos al betacaroteno y a los carotínidos, lo que sí se ha determinado que hacía a veces en el marco de los acuerdos relativos a las vitaminas A y E, y que justificó el incremento en un 35 % del importe de partida de las multas impuestas a la demandante por su participación en estos últimos cárteles (véanse los apartados 344 a 354 *supra*).

460 En segundo lugar, si bien es cierto que, como la demandada alega, en una infracción de larga duración como las controvertidas, los miembros del cártel pueden ejercer alternativamente, en diferentes momentos, el papel de líder —de modo que no cabe excluir que pueda aplicarse a todos ellos la circunstancia agravante del papel de líder—, en el presente asunto procede señalar, no obstante, que la demandada no indica en absoluto ni demuestra que BASF y Roche actuaron de ese modo en el ejercicio de tal papel en los cárteles relativos al betacaroteno y a los carotínidos, ni en qué momentos respectivamente.

461 En tercer lugar, como señala la demandante, la descripción de los hechos relativos a las dos infracciones de que se trata efectuada en la Decisión (considerandos 520 a 534) menciona algunas circunstancias que podrían interpretarse como indicios del papel de líder de Roche. De este modo, de la Decisión se desprende que se celebraron en Basilea, sede de Roche, varias reuniones entre Roche y BASF relativas al betacaroteno y a los carotínidos (considerandos 520, 522 y 526), y que Roche facilitó a BASF la astaxantina (un carotínido) que necesitaba para las actividades de marketing y los ensayos en la fase de preproducción mientras que construía su propia nueva fábrica de producción de astaxantina (considerando 528). En cambio, los considerandos 520 a 534 no mencionan ninguna circunstancia concreta que pueda constituir un indicio del papel de líder de la demandante.

462 Por ello, procede concluir que los elementos obrantes en autos no permiten calificar a la demandante de líder en lo que respecta a las infracciones relativas al betacaroteno y a los carotínidos.

463 De ello se desprende que el incremento del importe de base de las multas impuestas a la demandante por dichas infracciones debe ser suprimido.

3. Conclusión sobre el aumento, en virtud de las circunstancias agravantes, del importe de base de las multas impuestas a la demandante

464 Del análisis anterior se desprende que el aumento en un 35 %, en virtud del papel de líder o de incitador de la demandante, del importe de partida de las multas impuestas a ésta en la Decisión, se confirma en lo que respecta –además de la infracción relativa a la vitamina B 2, que no constituye el objeto del presente motivo– a las infracciones relativas a las vitaminas A, E y B 5, mientras que se suprime en lo que respecta a las infracciones relativas a las vitaminas C y D 3, al betacaroteno y a los carotínidos.

E. Sobre el sexto motivo, basado en la vulneración de la sección B de la Comunicación sobre la cooperación y en las expectativas legítimas generadas por dicha Comunicación en la demandante

1. Alegaciones de las partes

⁴⁶⁵ La demandante alega que la Comisión cometió un error al decidir que no tenía derecho a una reducción más elevada de las multas en virtud de la sección B de la Comunicación sobre la cooperación. En efecto, la demandante considera haber cumplido, en relación con todas las infracciones por las que se le impuso una multa, todos los requisitos enumerados en dicha sección, previstos en las letras a) a e), mientras que la Comisión consideró, por lo que se refiere a las infracciones relativas a las vitaminas A y E, que no cumplía el requisito previsto en la letra b), ya que Aventis fue la primera en presentar, mediante sus declaraciones escritas aportadas los días 19 y 25 de mayo de 1999, pruebas decisivas de dichas vulneraciones y, en lo que respecta a otras infracciones, no cumplía el requisito previsto en la letra e), dado su papel de líder o de incitador de los cárteles junto a Roche.

⁴⁶⁶ En lo que respecta al requisito previstos en la letra b) en relación con las infracciones relativas a las vitaminas A y E, la demandante sostiene que fue, conjuntamente con Roche, la primera empresa en informar a la Comisión del cártel en el sector de las vitaminas y en facilitarle detalles sobre las vitaminas afectadas, las empresas participantes y la duración del cártel. Dicha prueba se presentó oralmente a la Comisión en una reunión celebrada el 17 de mayo de 1999 y fue «determinante» en el sentido de la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación, porque bastó por sí sola para acreditar la existencia de dicho cártel, conforme al criterio adoptado por la Comisión en sus Decisiones 2001/418/CE, de 7 de junio de 2000, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 81 del Tratado CE y del artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/36.545/F3 — Aminoácidos) (DO 2001, L 152, p. 24; considerando 409), y 2002/742/CE, de 5 de diciembre de 2001, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 81 del Tratado CE y con el artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/E-1/36.604 — Ácido cítrico) (DO 2002, L 239, p. 18; en lo sucesivo, «Decisión ácido cítrico»; considerando 306).

467 La demandante describe el contexto y el desarrollo de dicha reunión del modo siguiente. Mediante escrito de 6 de mayo de 1996 dirigido al Sr. K. Van Miert, entonces miembro de la Comisión responsable de los asuntos de competencia, BASF informó a la Comisión de la existencia de un cártel en el sector de las vitaminas, identificándose a sí misma y a Roche como participantes en los acuerdos ilegales y solicitando una reunión para tratar de dichos acuerdos con la Comisión, con vistas a cooperar con ésta y acogerse a la Comunicación sobre la cooperación. La demandante añade que, ese mismo día, el Sr. J. Scholz, del servicio jurídico de BASF, se puso en contacto telefónico con el gabinete del Sr. Van Miert para concertar una entrevista con el fin de tratar la cuestión en detalle.

468 Después de algunas dificultades para encontrar una fecha que conviniera a la Comisión, se celebró una reunión el 17 de mayo de 1999 entre representantes de BASE, entre ellos el Sr. Scholz, de Roche, y de la Comisión. En la reunión, BASF describió una serie de acuerdos colusorios ilegales en la industria de las vitaminas a escala mundial, con detalles sobre los productos vitamínicos afectados, los nombres de las principales empresas participantes y la duración de la infracción. Asimismo, manifestó su intención firme de cooperar con la Comisión en cualquier investigación relativa a estas actividades, informó a la institución de la conclusión entonces inminente de una transacción judicial (*plea agreement*) con el *Department of Justice* (Ministerio de Justicia) de Estados Unidos y se comprometió a facilitar copias de dicha transacción tan pronto como fuera presentada ante el órgano jurisdiccional estadounidense competente. La demandante presenta, adjunta a su recurso, una declaración del Sr. Scholz (en lo sucesivo, «declaración Scholz») que resume las declaraciones que se realizaron y el nivel de cooperación que BASF ofreció en dicha reunión.

469 La demandante insiste en que la información que facilitó oralmente en dicha reunión permitía a la Comisión probar las infracciones de que se trata, en particular las relativas a las vitaminas A y E, incluso en el supuesto de que BASF no hubiera cooperado después con la institución. En efecto, la propia Comisión, en su Decisión ácido cítrico, citada en el apartado 466 *supra* (considerando 305), declaró que los elementos determinantes podían ser facilitados oralmente. Además, nada en el tenor de la Comunicación sobre la cooperación sugiere que dichos elementos deban ser presentados por escrito. En efecto, la demandante señala que la sección B de dicha Comunicación, al distinguir entre «información», «documentos» y «elementos de

prueba», sugiere que los elementos determinantes no son necesariamente pruebas escritas. Además, no hay ninguna razón relacionada con la seguridad jurídica o la eficacia administrativa por la que no deban bastar las pruebas orales. Según la demandante, la Comisión puede conservar las actas de las reuniones y puede también, en aras de la seguridad jurídica, redactar un acta de dichas reuniones de acuerdo con los participantes.

470 De este modo, según la demandante, la presentación posterior por su parte, a petición de la Comisión, de un informe escrito en el que se proporcionan detalles complementarios sobre las infracciones no era esencial a efectos de la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación y sólo constituía una facilidad administrativa para la institución.

471 Por consiguiente, la demandante considera que la Comisión incurrió en un error al considerar que eran las declaraciones escritas presentadas por Aventis los días 19 y 25 de mayo de 1999 las que le habían facilitado los primeros elementos determinantes en lo que respecta a las infracciones relativas a las vitaminas A y E.

472 Con carácter subsidiario, en el supuesto de que el testimonio oral de BASF durante la reunión de 17 de mayo de 1999 no debiera ser considerado determinante, la demandante alega que ello se debe principalmente a la insistente exigencia de la Comisión de pruebas escritas, exigencia contraria al principio de buena administración.

473 Por una parte, la demandante alega que la Comisión se negó a aceptar pruebas adicionales ofrecidas por BASF durante dicha reunión y, en particular, se negó a admitir declaraciones testificales complementarias que habrían podido ser aportadas en un breve plazo. Considera que mantener entrevistas con los principales empleados de BASF implicados en el cártel de las vitaminas habría sido un método rápido, eficaz y práctico para recabar elementos sobre el cártel de las vitaminas, y

que el deseo de la Comisión de ahorrarse trabajo no puede redundar en su contra ni afectar a su situación jurídica. En particular, la Comisión no debe rechazar pruebas ofrecidas cuando tal denegación pueda impedir a una empresa ser la primera en aportar los elementos determinantes en virtud de la Comunicación sobre la cooperación.

474 Por otra parte, la demandante alega que si la Comisión hubiera considerado que únicamente las declaraciones escritas podían ser suficientes a efectos de la Comunicación sobre la cooperación, habría debido informar de ello a BASF, puesto que sabía, después del escrito de 6 de mayo de 1999 de BASF, que ésta deseaba admitir su participación en el cártel de las vitaminas y cooperar con la Comisión en su investigación para poder acogerse a la aplicación de dicha Comunicación. Ahora bien, la Comisión no indicó en ningún momento que las declaraciones verbales realizadas en la reunión de 17 de mayo de 1999 no eran suficientes a tal efecto mientras no fueran confirmadas por escrito. La demandante señala que de lo contrario habría podido confirmar inmediatamente por escrito las declaraciones realizadas durante dicha reunión. Además, si se le hubiera comunicado a BASF, antes de la reunión, que la Comisión sólo aceptaría pruebas escritas, habría presentado una declaración escrita en dicha reunión.

475 En lo que respecta al requisito previsto en la letra e) en relación con todas las infracciones por las que se ha impuesto una multa a la demandante, ésta, haciendo referencia a las alegaciones expuestas en el marco del quinto motivo, reitera que la Comisión la consideró erróneamente líder o incitador de los cárteles.

476 La demandada sostiene que, en lo que respecta a las infracciones relativas a las vitaminas A y E, la demandante no fue la primera empresa en aportar pruebas determinantes en el sentido de la Comunicación sobre la cooperación y que la demandada estimó acertadamente que Aventis, en cambio, sí lo fue. En efecto, los elementos que la demandante alega haber facilitado oralmente en la reunión de 17 de mayo de 1999 entre Roche, BASF y la Comisión no constituyen pruebas determinantes presentadas oralmente en el sentido de dicha Comunicación.

477 Como se indica en el considerando 127 de la Decisión, en dicha reunión Roche y BASF se limitaron a manifestar su intención de cooperar sin facilitar a la Comisión las pruebas necesarias para acreditar la existencia de las infracciones.

478 La demandada recuerda que si consideró que Aventis, y no BASE, cumplía el requisito previsto en la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación, era porque Aventis aportó pruebas determinantes el 19 de mayo de 1999, es decir, cerca de un mes antes de que BASF presentara el primer documento que podía tenerse en cuenta en el marco de dicha Comunicación, a saber, su declaración de 15 de junio de 1999 (considerandos 125, 132, 741 y 743 de la Decisión).

479 Según la demandada, la declaración Scholz, dos días anterior a la presentación del recurso por la demandante ante el Tribunal de Primera Instancia, no puede constituir en absoluto una transcripción de la reunión de 17 de mayo de 1999 y no puede respaldar las afirmaciones de la demandante.

480 La mera propuesta de BASE, mencionada en la declaración Scholz, de poner a disposición de la Comisión empleados para prestar declaración no constituye pruebas determinantes, en la medida en que no permitía a la institución acreditar las infracciones.

481 La demandada precisa que, según sus recuerdos del desarrollo de la reunión de 17 de mayo de 1999, la demandante no podía indicar en dicha reunión el contenido de los acuerdos ilegales relativos a las vitaminas A y E. La demandante señaló incluso que sólo podía presentar otros documentos una vez que las acciones colectivas (*class actions*) incoadas ante los órganos jurisdiccionales civiles en su contra hubieran concluido. Por consiguiente, los agentes de la Comisión presentes en la reunión insistieron correctamente en obtener pruebas detalladas después de la reunión, ya que la propia demandante había declarado que poseía documentos que

sólo podría facilitar posteriormente. Al no aparecer esta circunstancia en la declaración Scholz, la demandada sugiere al Tribunal de Primera Instancia que oiga, conforme al artículo 65, apartado 2, letras a) y c), y al artículo 66 de su Reglamento de Procedimiento, a las personas que asistieron a la reunión de 17 de mayo de 1999 y que se mencionan en el punto 179 del escrito de recurso.

482 Por último, en lo que respecta al requisito previsto en la sección B, letra e), de la Comunicación sobre la cooperación en relación con todas las infracciones por las que se impuso una multa a la demandante, la demandada señala, por un lado, que la demandante no niega haber tenido un papel de líder o de incitador en el cártel relativo a la vitamina B2 y, por otro, que el papel de líder o de incitador desempeñado por la demandante en el resto de los cárteles está suficientemente demostrado en la Decisión. Por ello, la demandante no puede alegar que la Comisión aplicó erróneamente la Comunicación sobre la cooperación.

483 En su escrito de réplica, la demandante formula, a partir del escrito de contestación, tres consideraciones que estima importantes. En primer lugar, subraya que la demandada no cuestiona la esencia de la descripción de la reunión de 17 de mayo de 1999 facilitada en la declaración Scholz y, en particular, el hecho de que BASF describió los elementos importantes de los acuerdos, incluidos los relativos a las vitaminas A y E, los participantes en dichos acuerdos y su duración. En segundo lugar, señala a continuación que la Comisión no está en desacuerdo con su tesis según la cual la información verbal puede constituir elementos determinantes en el sentido de la Comunicación sobre la cooperación. En tercer lugar, señala que, en contra de la buena práctica y de lo que sucedió en el asunto que fue objeto de la Decisión ácido cítrico, citada en el apartado 466 *supra*, queda claro que la Comisión no conservó el acta levantada en la reunión y que no hizo ningún esfuerzo posterior por redactar una versión convenida de dicha reunión con los participantes.

484 En lo que respecta al concepto de elementos determinantes, la demandante sostiene que, en el contexto de un cártel complejo, a largo plazo y con varias partes como el

que constituye el objeto de la Decisión, no es necesario que una empresa facilite oralmente detalles sobre cada reunión, sino que es suficiente que la existencia de un acuerdo sea admitido y explicado, de modo que la Comisión pueda, como hizo en el presente asunto, ejercer las facultades que le confiere el Reglamento n° 17 para obtener los detalles precisos. La demandante señala que, en su escrito de contestación, la demandada no niega que la solicitud de información de 26 de mayo de 1999 en virtud del artículo 11 se basa en la información facilitada por BASF durante la reunión de 17 de mayo de 1999.

485 En su escrito de duplica, la demandada precisa que, a diferencia de lo que alega la demandante, una prueba determinante debe, en sí misma, permitir a la Comisión adoptar una decisión por la que se declare una infracción y no meramente enviar solicitudes de información a tenor del artículo 11 del Reglamento n° 17. Alega que, en la reunión, la demandante se limitó a reconocer que había participado en un cártel, mencionando a otros participantes e indicando algunos detalles. Así se desprende de la declaración Scholz (punto 9) y de las notas escritas internas del gestor del expediente, del que se presenta una versión dactilografiada en el anexo D.3 del escrito de duplica, que fueron redactadas después de la reunión y constituyen un indicio escrito de ésta. Según la demandada, la información facilitada en dicha reunión sólo le permitía, pues, enviar solicitudes de información en virtud del artículo 11 del Reglamento n° 17.

2. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

486 Mediante el presente motivo, la demandante se opone al mismo tiempo a las apreciaciones de la Comisión según las cuales no cumplía, por una parte, el requisito previsto en la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación en lo que respecta a las infracciones relativas a las vitaminas A y E y, por otra, el requisito previsto en dicha sección, letra e), en lo que respecta a las ocho infracciones respecto de las que la Comisión le impuso una multa.

a) Sobre la cuestión de si la demandante cumplía el requisito previsto en la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación en lo que respecta a las infracciones relativas a las vitaminas A y E

487 Con carácter preliminar, procede señalar que la Comisión, en su Comunicación sobre la cooperación, fijó las condiciones en las que las empresas que cooperen con ella en el marco de su investigación sobre un acuerdo podrán quedar exentas del pago de la multa o beneficiarse de una reducción del importe que, en principio, habrían tenido que pagar (véase la sección A, apartado 3, de la Comunicación).

488 Como se indica en la sección E, apartado 3, de la Comunicación sobre la cooperación, ésta creó expectativas legítimas en las que se basan las empresas que deseen informar a la Comisión de la existencia de un acuerdo. Habida cuenta de la confianza legítima que las empresas que deseen cooperar con la Comisión han podido basar en esta comunicación, la Comisión estaba, pues, obligada a atenerse a ella al apreciar, en el marco de la determinación del importe de la multa impuesta a la demandante, la cooperación de ésta (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia HSB y otros/Comisión, citada en el apartado 227 *supra*, apartado 608, y de 8 de julio de 2004, Corus UK/Comisión, T-48/00, Rec. p. II-2325, apartados 192 y 193).

489 Dicho esto, procede recordar que, conforme a la sección B de la Comunicación sobre la cooperación, «gozará de una reducción del 75 %, como mínimo, del importe de la multa que se le habría impuesto a falta de cooperación, pudiendo llegarse incluso a una exención total de la misma», la empresa que:

- «a) denuncie el acuerdo secreto a la Comisión antes de que ésta haya realizado una comprobación por vía de decisión, en los locales de las empresas que participan en el acuerdo y sin que disponga todavía de la suficiente información para probar la existencia del acuerdo denunciado;

- b) sea la primera en facilitar elementos determinantes para probar la existencia del acuerdo;
- c) haya puesto fin a su participación en la actividad ilícita, a más tardar, en el momento de denunciar el acuerdo;
- d) facilite a la Comisión toda información que considere útil, así como todos los documentos y elementos de prueba de que disponga en relación con dicho acuerdo y mantenga con ella una cooperación permanente y total mientras dure la investigación;
- e) no haya obligado a otra empresa a participar en el acuerdo ni haya sido la instigadora o haya desempeñado un papel determinante en la actividad ilícita.»

⁴⁹⁰ En lo que respecta, más concretamente, al requisito previsto en la letra b), la demandante sostiene que, en lo que respecta a las infracciones relativas a las vitaminas A y E, sí fue, con Roche, la primera empresa en facilitar elementos determinantes para probar la existencia del acuerdo, lo que hizo oralmente en la reunión con los servicios de la Comisión el 17 de mayo de 1999, es decir, dos días antes de la presentación de la primera contribución escrita de Aventis.

Sobre el concepto de «elementos determinantes» en el sentido de la sección B, letra b), de la Comunicación sobre cooperación

⁴⁹¹ Según la demandante, que precisó su posición a este respecto al responder a una pregunta escrita planteada por el Tribunal de Primera Instancia en el marco de las

diligencias de ordenación del procedimiento, cuando la Comisión dispone de una confesión voluntaria sobre la existencia de un acuerdo ilícito, los productos controvertidos, las empresas implicadas, el alcance geográfico y la duración, no cabe duda de que dispone de «elementos determinantes» sobre la existencia de un acuerdo, en el sentido de la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación. A su juicio, el concepto de elementos determinantes no puede referirse a todos los elementos que la Comisión necesita para preparar la decisión por la que se declara una infracción, sino a elementos que permitan a la institución conocer la existencia de un acuerdo, hacer uso de sus facultades para iniciar investigaciones y obtener toda información suplementaria que considere necesaria para un pliego de cargos y posteriormente para una decisión. En cambio, la demandada sostiene que una prueba es determinante cuando permite, en sí misma, a la Comisión adoptar una decisión por la que se declare una infracción y no cuando le permite simplemente dirigir solicitudes de información.

492 A este respecto, procede considerar, por una parte, que, a diferencia de lo que alega la demandada, el concepto de elementos determinantes no se refiere a pruebas que son, en sí mismas, suficientes para acreditar la existencia del acuerdo, como lo demuestra una comparación con los términos utilizados en la sección B, letra a), de la Comunicación sobre la cooperación, que incluye precisamente el adjetivo «suficiente», que no se emplea, en cambio, en la sección B, letra b), de dicha Comunicación (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de junio de 2005, Tokai Carbon y otros/Comisión, citada en el apartado 70 *supra*, apartado 362).

493 Por otra parte, aunque los elementos a que se hace referencia en la sección B, letra b), de dicha Comunicación no deben necesariamente ser suficientes en sí mismos para probar la existencia del acuerdo, deben, no obstante, ser determinantes para ello. Por consiguiente no debe tratarse tan sólo de una fuente de orientación para las investigaciones que ha de llevar a cabo la Comisión, sino de elementos que puedan utilizarse directamente como base probatoria principal para una decisión de declaración de infracción.

494 La cuestión de si, en el presente asunto, la demandante cumplió el requisito previsto en la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación debe examinarse a la luz del concepto de «elementos determinantes» entendido en este sentido.

Sobre la cuestión de si los elementos determinantes en el sentido de la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación pueden facilitarse oralmente

495 En lo que respecta a la cuestión de si pueden facilitarse oralmente elementos determinantes en el sentido de la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación, la demandada, sin negar abiertamente esta posibilidad, señaló, en respuesta a una pregunta escrita planteada por el Tribunal de Primera Instancia en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento, que los elementos facilitados oralmente deben ser confirmados por escrito para poder ser tomados en consideración en el marco de dicha sección B. Reiterada por la demandada en la vista, esta posición, que se justifica por la necesidad de que el resto de las empresas puedan exponer su punto de vista acerca de cualquier prueba que la Comisión utilice contra ellas, no está exenta de ambigüedad, en la medida en que, en particular, la demandada no especifica si la confirmación escrita debe o no preceder necesariamente, para que la empresa de que se trate cumpla el requisito previsto en la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación, a las posibles contribuciones realizadas, después de la comunicación oral de las pruebas por dicha empresa, por el resto de las empresas que deseen acogerse a dicha Comunicación.

496 A este respecto, como la demandante recordó acertadamente en la vista, el Tribunal de Primera Instancia confirmó en su sentencia de 29 de abril de 2004, Tokai Carbon y otros/Comisión, citada en el apartado 131 *supra* (apartado 431), aunque en el contexto de la aplicación de la sección D, apartado 2, primer guión, de la Comunicación sobre la cooperación, que la transmisión oral a la Comisión de elementos de información puede tomarse en consideración para la aplicación de los beneficios previstos en dicha Comunicación. El Tribunal de Primera Instancia señaló que dicha disposición prevé que no sólo los «documentos», sino también la «información» pueden servir como «pruebas» que contribuyan a confirmar la existencia de la infracción cometida y dedujo de ello que dicha información no debe facilitarse necesariamente en forma escrita.

497 Tales consideraciones son asimismo pertinentes, *mutatis mutandis*, en el contexto de la aplicación de la sección B de la Comunicación sobre la cooperación, en la

medida en que el requisito previsto en la letra b) menciona «elementos determinantes» y no documentos, y en que el requisito previsto en la letra d) enumera al mismo tiempo toda «información que considere útil», los «documentos» y los «elementos de prueba».

498 Además, la comunicación oral de información no presenta ningún inconveniente importante desde el punto de vista de la seguridad jurídica, en la medida en que una información facilitada oralmente a una administración pública en el marco de una reunión normalmente puede recogerse y conservarse mediante la grabación sonora o ponerse por escrito mediante el levantamiento de un acta.

499 La alegación formulada por la demandada en la vista, según la cual la Comisión no está obligada a levantar actas de las reuniones que celebra con personas o empresas, debe matizarse.

500 Es cierto que tal obligación general no incumbe a la institución demandada (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 28 de abril de 1999, Endemol/Comisión, T-221/95, Rec. p. II-1299, apartado 94, y Atlantic Container Line y otros/Comisión, citada en el apartado 47 *supra*, apartado 351).

501 No obstante, la falta de una disposición expresa que prevea el levantamiento de un acta no excluye que, en un supuesto determinado, la Comisión pueda estar obligada a consignar las declaraciones recibidas por ella en tal acta. En efecto, dicha obligación puede, en función de las circunstancias concretas del asunto, derivarse directamente del principio de buena administración, invocado por la demandante en su informe oral, que figura entre las garantías otorgadas por el ordenamiento jurídico comunitario en los procedimientos administrativos (véase la sentencia ABB Asea Brown Boveri/Comisión, citada en el apartado 192 *supra*, apartado 99, y la jurisprudencia citada).

- 502 Pues bien, procede considerar que, cuando una empresa se pone en contacto con la Comisión con vistas a una cooperación que puede ser recompensada en virtud de la Comunicación sobre la cooperación y se organiza una reunión en dicho contexto entre los servicios de la institución y esa empresa, se impone, en virtud del principio de buena administración, si la empresa de que se trata lo solicita a más tardar al principio de la reunión, el levantamiento de un acta de dicha reunión, en la que se recoja lo esencial de cuanto en ella se ha dicho o, como mínimo, una grabación sonora.
- 503 Es cierto que la información oral presenta el inconveniente de que su comunicación a la Comisión requiere la colaboración de ésta y está supeditada a la dedicación del tiempo de los agentes de la institución y a la disponibilidad de los medios necesarios (salas de reunión, aparatos de grabación, etc.). Sin embargo, este inconveniente no resulta dirimente a efectos de la cuestión de si una información oral puede aceptarse con vistas a la aplicación de la sección B de la Comunicación sobre la cooperación.
- 504 Por una parte, cuando varias empresas solicitan reunirse con los agentes de la Comisión con vistas a una cooperación que pueda suponerles la inmunidad o una reducción de multa, la institución puede y debe velar por no constituir ella misma un factor que altere las condiciones de la competencia entre empresas inherente a la aplicación del requisito previsto en la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación.
- 505 Por otra parte, la comunicación oral de información, como consecuencia precisamente de la necesidad de la colaboración de la Comisión, debe considerarse una modalidad de cooperación en principio menos rápida que la de la comunicación de información por vía escrita, que no requiere ninguna cooperación por parte de la Comisión y no está, pues, supeditada a la disponibilidad de los recursos de la institución. Si decide comunicar oralmente una información, la empresa de que se trate debe saber, por lo tanto, que corre el riesgo de que otra empresa haga llegar a la Comisión, por escrito y antes que ella, elementos determinantes para probar la existencia del acuerdo.

506 Por consiguiente, procede concluir que pueden facilitarse también oralmente elementos determinantes en el sentido de la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación.

Sobre la cuestión de si la demandante, en la reunión con los servicios de la Comisión el 17 de mayo de 1999, facilitó elementos determinantes para probar la existencia de los acuerdos relativos a las vitaminas A y E

507 Antes de hacer referencia a la reunión de 17 de mayo de 1999, la demandante alegó que, a través de su escrito de 6 de mayo de 1999 dirigido al Sr. Van Miert, comunicó a la Comisión, en particular, la existencia de acuerdos de cártel ilegales en el sector de las vitaminas, identificando a Roche y a ella misma como participantes en dichos acuerdos. Una mera lectura de este escrito muestra, en realidad, que la demandante se limitó a alegar la existencia de investigaciones en Estados Unidos contra fabricantes de vitaminas, entre ellos la demandante, «debido a sospechas de acuerdos colusorios en el sector de las vitaminas que vulneran el Derecho de la competencia». Por tanto, procede señalar que, mediante dicho escrito, la demandante no indicó a la Comisión que existían acuerdos ilícitos en el sector de las vitaminas en los que había participado, sino que solamente mencionó «investigaciones [...] en curso [...] en Estados Unidos» y «sospechas de acuerdos colusorios», lo que no constituye un reconocimiento de infracción por su parte. El hecho de que la demandante precisara también que aportaba su apoyo a la investigación estadounidense y deseaba, al igual que Roche, tratar el asunto con la Comisión «con vistas a una cooperación en el marco del programa comunitario de clemencia» no modifica en nada esta afirmación.

508 Dicho esto, procede determinar los elementos de información que la demandante facilitó a la Comisión en la reunión de 17 de mayo de 1999.

509 Consta que no se levantó ningún acta de dicha reunión, ni el día de su celebración ni posteriormente, y que la reunión no fue objeto de una grabación sonora susceptible

de transcripción. La demandante denuncia la omisión por la Comisión de tales formalidades sin alegar, sin embargo, haber efectivamente solicitado a la institución que procediera a ellas. Por ello, no cabe reprochar a ésta tal omisión.

510 Además, en el caso de autos, dicha omisión, aun suponiendo que fuera culposa, no justifica en sí misma que se estimen las alegaciones de la demandante.

511 En efecto, de los escritos de la demandante (véanse en particular los puntos 180 y 183 de la demanda y los puntos 117 y 120 de la réplica) se desprende claramente que ésta sostiene que, en la reunión de 17 de mayo de 1989, informó a la Comisión:

- a) de la existencia de acuerdos ilegales relativos a cierto número de productos vitamínicos, entre ellos las vitaminas A y E, que afectaban al mercado del EEE;
- b) de los principales participantes en dichos acuerdos, entre ellos los cuatro implicados en los relativos a las vitaminas A y E (Roche, BASF, Aventis y Eisai);
- c) de la naturaleza de dichos acuerdos, a saber, acuerdos de fijación de precios y de reparto de las ventas y de las capacidades;
- d) del período cubierto por dichos acuerdos (de 1989 a 1999).

- 512 La demandada no ha cuestionado la comunicación por la demandante de dichos elementos en dicha reunión, si bien considera que tales elementos no eran «determinantes» en el sentido de la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación.
- 513 En cambio, la demandante no alegó que, en dicha reunión, sus representantes ofrecieran a la Comisión información específica en cuanto al funcionamiento de los acuerdos denunciados, a las reuniones entre productores y al contenido preciso de lo que éstos acordaban en el marco de dichas reuniones. Además, de la declaración Scholz se desprende que la reunión sólo duró en torno a una hora, duración probablemente insuficiente para permitir a dos empresas facilitar una descripción detallada de los acuerdos.
- 514 Por lo demás, debe señalarse que de la transcripción, presentada por la demandada, de las notas manuscritas que fueron tomadas, con fines internos, por el funcionario encargado del expediente con motivo de dicha reunión (en lo sucesivo, «notas manuscritas») tampoco se desprende que la conversación mantenida en la reunión de 17 de mayo de 1999 entre los agentes de la Comisión y los representantes de Roche y de BASF comprendiera la comunicación de tal información. Procede señalar que la demandante, si bien se quejó de no haber recibido comunicación de dicho documento pese a las numerosas solicitudes dirigidas a la Comisión desde antes de la interposición del recurso, no cuestionó ni su presentación ni su contenido, e incluso sostuvo que dicho documento corrobora, desde varios puntos de vista, sus alegaciones de hecho y de Derecho en relación con dicha reunión.
- 515 Además, las notas manuscritas acreditan que dicha conversación –más allá de la aportación de los elementos reproducidos en el apartado 511 *supra*– versó menos sobre los acuerdos controvertidos que sobre las modalidades de la cooperación que habían de facilitar las dos empresas. En particular, las notas revelan una cierta prudencia observada por los representantes de Roche y de BASE, y su reticencia confesada a facilitar a la Comisión elementos de información más precisos o documentos antes de la conclusión de las acciones colectivas (véase el apartado 481 *supra*) incoadas en su contra en Estados Unidos. En lo que respecta a Roche, de dichas notas se desprende que sus representantes declararon incluso que no disponían de elementos fácticos y que los solicitarían a los abogados estadounidenses de Roche.

516 En cualquier caso, no es necesario que el Tribunal de Primera Instancia se pronuncie sobre la cuestión de si, como afirma la demandada, la demandante manifestó, en la reunión de 17 de mayo de 1999, su indisponibilidad a facilitar documentos antes de la conclusión de las acciones colectivas, en la medida en que lo que importa es sólo determinar qué elementos fueron efectivamente facilitados por la demandante en dicha reunión y si tales elementos pueden considerarse o no «determinantes» para probar la existencia de las infracciones de que se trata.

517 Pues bien, a este respecto, aunque los elementos que la demandante afirma haber facilitado en la reunión de 17 de mayo de 1999, tal como se reproducen en el apartado 511 *supra*, ofrecían ciertamente a la institución la posibilidad de dirigir solicitudes de información, e incluso de ordenar verificaciones, dejaban, sin embargo, prácticamente entera la labor de la institución de reconstituir y probar los hechos, pese a la admisión por la demandante de su responsabilidad, mientras que es evidente que no sucedía así con la descripción detallada de las actividades ilegales relativas a las vitaminas A y E realizada por Aventis en su declaración de 19 de mayo de 1999.

518 Sin que sea necesario proceder al examen de testigos, solicitado por la demandada, sobre la supuesta indisponibilidad de la demandante para facilitar documentos antes de la conclusión de las acciones colectivas, procede, por tanto, señalar, a la luz de las consideraciones expuestas en los apartados 492 a 494 *supra*, que no cabe considerar dichos elementos como «determinantes para probar la existencia» de los acuerdos relativos a las vitaminas A y E, el sentido de la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación.

519 Por lo tanto, procede concluir que la demandante no ha demostrado que cumpliera el requisito establecido por dicha disposición en lo que respecta a dichas infracciones.

Sobre la cuestión de si la Comisión retrasó indebidamente la obtención de los elementos de información ofrecidos por la demandante

- 520 La alegación, formulada con carácter subsidiario por la demandante, de que fue la exigencia ilegal de la Comisión para obtener la presentación de pruebas escritas lo que le impidió facilitar, en la reunión de 17 de mayo de 1999, elementos determinantes para probar las infracciones relativas a las vitaminas A y E (véanse los apartados 472 a 474 *supra*), se articula en esencia en dos partes. Por un lado, la demandante critica la supuesta negativa de la Comisión a aceptar pruebas adicionales propuestas por BASF durante la reunión de 17 de mayo de 1999 y, en particular, a oír en el plazo más breve posible a sus principales trabajadores implicados en los acuerdos. Por otro, reprocha a la Comisión no haber llamado su atención sobre la insuficiencia de declaraciones orales a efectos de la aplicación del requisito previsto en la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación.
- 521 Habida cuenta de que, como se ha indicado en los apartados 495 a 506 *supra*, este requisito puede cumplirse asimismo, en su caso, mediante la comunicación oral de información, la segunda parte de la alegación subsidiaria de la demandante carece de objeto. En la medida en que, mediante esta parte, la demandante trata asimismo que se declare que la Comisión debía advertirle, en cualquier caso, del carácter insuficiente de la información facilitada durante la reunión de 17 de mayo de 1999 a efectos de la aplicación del requisito previsto en la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación, para llamar su atención sobre la necesidad de completar dicha información sin demora, procede señalar, al igual que la demandada, que dicha obligación no incumbía a la institución. La sección E, apartado 2, de dicha Comunicación precisa, en efecto, que «la Comisión evaluará, solamente en el momento de adoptar su decisión, si se cumplen las condiciones establecidas en las secciones B, C o D».
- 522 En lo que respecta a la primera parte de la alegación subsidiaria de la demandante, procede señalar, con carácter preliminar, que una propuesta de una empresa de poner a sus empleados a disposición de la Comisión para prestar declaración testifical, incluso suponiendo que deba ser aceptada por la institución, no puede

bastar, en sí misma, para permitir a dicha empresa cumplir el requisito previsto en la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación. Dicho requisito exige, en efecto, que los elementos determinantes sean efectivamente facilitados a la Comisión, de modo que una mera oferta o indicación de la fuente a partir de la que pueden obtenerse no es suficiente.

523 Si bien la demandante sostiene, en el punto 189 de su escrito de recurso, que «la Comisión se negó a aceptar pruebas adicionales propuestas por BASF durante la reunión», no indicó, sin embargo, que los agentes de la Comisión impidieran o sólo disuadieran a sus representantes de facilitar, durante dicha reunión, información suplementaria que habría podido convertir en determinantes, en el sentido de la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación, los elementos facilitados por la demandante en dicha ocasión. La demandante sólo precisa que la institución se negó a recibir declaraciones testificales complementarias en breve plazo y cita pasajes de la declaración Scholz que no mencionan ningún tipo de prueba distinta de las declaraciones testificales propuestas. Además, la demandante no aportó ninguna precisión acerca de la naturaleza de la información suplementaria que sus representantes pudieron facilitar durante la reunión y que no facilitaron como consecuencia de la supuesta exigencia de pruebas escritas por parte de los agentes de la Comisión.

524 Por consiguiente, procede examinar si la negativa a proceder a dichas declaraciones testificales, no cuestionada por la demandada, pudo tener como consecuencia ilegal el hecho de que otra empresa (Aventis) precediera a la demandante en la comunicación a la Comisión de elementos determinantes para probar la existencia de las infracciones controvertidas, después de haber indicado que dicha negativa no puede constituir en modo alguno la causa de que la demandante no aportara elementos determinantes durante la reunión de 17 de mayo de 1999.

525 A este respecto, sin que sea necesario pronunciarse sobre la cuestión de si, como la demandada alega, los testimonios orales propuestos por la demandante en la reunión de 17 de mayo de 1999 resultaban del marco de las facultades conferidas a la

Comisión por el Reglamento n° 17 y por el Reglamento n° 2842/98, procede estimar que la negativa de la Comisión a aceptar tales testimonios no era injustificada.

526 En efecto, nada impedía a la demandante oír ella misma a sus trabajadores y comunicar sin demora por escrito a la Comisión la información así obtenida. Además, la demandante no necesitaba la cooperación de la Comisión para recabar información de sus trabajadores, en la medida en que la Comisión no disponía, de todas formas, de ninguna facultad para exigir la comparecencia de dichos trabajadores a efectos de una declaración testifical. Por ello, estaba facultada para instar a la demandante a proceder de dicho modo, para no sobrecargar inútilmente la carga de trabajo de la institución, conforme a un principio de economía y de buena administración. Además, debido a que las declaraciones testificales de que se trata constituyen, al igual que la comunicación de información en la reunión de 17 de mayo de 1999, una comunicación oral de información a la Comisión, debían considerarse, por las razones ya expuestas en el apartado 505 *supra*, a diferencia de lo que alega la demandante, como una modalidad en principio menos rápida que la comunicación de información por escrito, de modo que no cabe reprochar a la Comisión haber instado a la demandante a seguir esta segunda vía.

527 Por consiguiente, en el presente asunto nada indica que el hecho de que la demandante fuera precedida por Aventis en la comunicación a la Comisión de elementos determinantes para probar la existencia de los acuerdos relativos a los vitaminas A y E sea imputable a un comportamiento culposos de la institución.

Conclusión

528 De cuanto antecede se desprende que la demandante no acreditó que, al considerar en la Decisión que BASF no podía acogerse a la sección B de la Comunicación sobre la cooperación en lo que respecta a las infracciones relativas a las vitaminas A y E debido a que no cumplía el requisito previsto en dicha sección, letra b), la Comisión incurrió en algún error de apreciación.

b) Sobre la cuestión de si la demandante cumplía el requisito previsto en la sección B, letra e), de la Comunicación sobre la cooperación en lo que respecta a las ocho infracciones por las que se le impuso una multa

529 En el considerando 744 de la Decisión, la Comisión consideró que «Roche y BASF actuaron como instigadoras o jugaron un papel determinante en las actividades ilegales relativas a los mercados del producto de las vitaminas A, E, B 2, B 5, C, D 3, betacaroteno y carotínidos, antes descritos [considerandos 567 a 569 y 584]» y concluyó que ninguna de dichas dos empresas cumplía, por consiguiente, el requisito previsto en la sección B, letra e), de la Comunicación sobre la cooperación.

530 Las consideraciones que la demandante y la demandada dedican en sus escritos a esta apreciación de la Comisión cuestionada en el marco del presente motivo se limitan a una mera remisión a las alegaciones que plantean en el marco del análisis del quinto motivo para refutar y alegar, respectivamente, el papel de líder o de incitador de BASF en los acuerdos, en virtud del cual los importes de base de las multas impuestas a ésta se incrementaron en un 35 % (véanse los apartados 475 y 482 *supra*).

531 Sin embargo, procede señalar que, en la Decisión (considerando 744), la Comisión motivó su apreciación de que BASF y Roche no cumplían el requisito previsto en la sección B, letra e), de la Comunicación sobre la cooperación haciendo referencia al papel de instigadoras o al papel determinante de dichas empresas en las infracciones como se describe en los considerandos 567 a 569 y 584 de la Decisión, pese a que la institución abordó el papel de líder y de incitador de BASF y de Roche como circunstancia agravante en los considerandos 712 a 718, sin hacer referencia a los considerandos 567 a 569 y 584.

532 Pues bien, los considerandos 567 a 569 y 584, incluidos en el contexto de la descripción de «naturaleza de las infracciones en el presente asunto», contienen, por cuanto se refieren específicamente a la demandante:

- consideraciones de orden general análogas a las efectuadas en los considerandos 713 a 717 (relativas al hecho de que Roche y BASF eran los dos principales productores mundiales de vitaminas, al «frente común» constituido por Roche y por BASF en la concepción y ejecución de los acuerdos, y a su objetivo común de dividir todos los distintos mercados de vitaminas), así como otras consideraciones de carácter general (Roche y BASF vendieron una parte muy importante de su producción en forma de premezclas que incluían varias vitaminas);
- apreciaciones de carácter general sobre el papel de Roche y de BASF («la iniciadora y principal beneficiaria» de los acuerdos colusorios era Roche; BASF «asumió un papel primordial como continuadora de la labor de Roche»);
- la mención de circunstancias fácticas o de consideraciones relacionadas con circunstancias fácticas expresamente mencionadas («el punto de partida efectivo de los acuerdos internacionales de cártel fue el mismo para las vitaminas B 1, B 2, B 5, B 6, C y el ácido fólico [...] a saber, la visita de altos ejecutivos de Roche [y BASF] a Japón los días 30 y 31 de enero de 1991»; «juntos [Roche y BASF] se aseguraron de la incorporación de Eisai a su “club” para la vitamina E»).

533 Instada, en el marco de las medidas de ordenación del procedimiento, a precisar los elementos en los que se basa para defender la procedencia de su apreciación según la cual BASF no cumplía el requisito previsto en la sección B, letra e), de la Comunicación sobre la cooperación, la demandada recordó las distintas circuns-

tancias fácticas, mencionadas en la Decisión, en las que se centra su defensa contra el quinto motivo y que justifican la aplicación con respecto a la demandante de la circunstancia agravante del papel de líder o de incitador. En cambio, en su respuesta, omitió cualquier referencia a las consideraciones, apreciaciones o circunstancias fácticas señaladas en los considerandos 567 a 569 y 584 de la Decisión, a las que se remite el considerando 744.

534 Por ello, procede señalar que la demandada aporta, ante el Tribunal de Primera Instancia, una nueva motivación para su apreciación según la cual Roche y BASF desempeñaron un papel instigador o un papel determinante en las infracciones del presente asunto. El Tribunal de Primera Instancia sólo tomará en consideración esta nueva motivación en el supuesto de que deba declarar la ilegalidad de esta apreciación tal como fue motivada en la Decisión y deba hacer uso, en consecuencia, de su competencia jurisdiccional plena.

535 Procede señalar que, si bien la sección B, letra e), de la Comunicación sobre la cooperación menciona en particular el papel de instigador o el papel determinante en la actividad ilícita, el apartado 2, tercer guión, de las Directrices menciona, como circunstancia agravante, la función de responsable o incitador de la infracción.

536 Procede considerar que los términos respectivamente utilizados en estas dos disposiciones tienen esencialmente el mismo alcance. Además, instada a pronunciarse a este respecto en el marco de las medidas de ordenación del procedimiento, la demandada señaló, en particular, que las expresiones «papel de líder» y «papel determinante» se emplearon como sinónimos en el contexto de la Decisión y no respondió afirmativamente a la pregunta, planteada por el Tribunal de Primera Instancia, de si el papel de BASF en las infracciones del presente asunto puede considerarse «determinante» en el sentido de la sección B, letra e), de la Comunicación sobre la cooperación, incluso en el supuesto de que no pueda considerarse como el de un líder.

- 537 Pues bien, al igual que se ha declarado en los apartados 296 a 300 *supra*, las consideraciones de carácter general mencionadas en el apartado 532 *supra*, primer guión, no son suficientes para demostrar que la demandante desempeñó un papel de incitador o de líder en las infracciones del presente asunto.
- 538 Lo mismo sucede con la alegación según la cual BASF «asumió un papel primordial como continuadora de la labor de Roche», que parece indicar que la demandante no era tanto un líder como un continuador.
- 539 En lo que respecta a la observación según la cual «el punto de partida efectivo de los acuerdos internacionales de cártel fue el mismo para las vitaminas B 1, B 2, B 5, B 6, C y del ácido fólico [...] a saber, la visita de altos ejecutivos de Roche (y BASF) a Japón los días 30 y 31 de enero de 1991», no sólo parece contradecir el planteamiento general adoptado en la Decisión según el cual se había producido un acuerdo distinto para cada producto vitamínico, sino que, en cualquier caso, carece de importancia en el presente contexto, ya que el hecho de que los representantes de Roche y de BASF acudieran a Japón en enero de 1991 no puede implicar que dichas empresas fueron los incitadores o los líderes de las infracciones relativas a los productos mencionados. Además, la demandante ni siquiera participó en los acuerdos relativos a la vitamina B 6 y al ácido fólico.
- 540 Por último, en lo que respecta a la alegación de que Roche y BASF consiguieron juntas que Eisai se incorporara al acuerdo relativo a la vitamina E, se ha declarado ya en el apartado 336 *supra*, por una parte, que la Comisión no se basó en absoluto en esta alegación, en la Decisión, para afirmar que la demandante había desempeñado un papel instigador que justificaba la aplicación de un incremento de multa en virtud de circunstancias agravantes y, por otra parte, que, como se desprende de los considerandos 212 y 234 de la Decisión, Roche había iniciado sola las gestiones con Eisai para una eventual adhesión de ésta a dicho acuerdo.

541 De cuanto antecede resulta que la motivación en cuya virtud la Comisión concluyó, en la Decisión, que la demandante no cumplía el requisito previsto en la sección B, letra e), de la Comunicación sobre la cooperación en lo que respecta a todas las infracciones del presente asunto está viciada y que la Decisión adolece, por tanto, de una ilegalidad sobre este extremo.

542 Por consiguiente, es en el marco del ejercicio de su competencia jurisdiccional plena a raíz de esta declaración de ilegalidad donde el Tribunal de Primera Instancia debe tomar en consideración las circunstancias fácticas mencionadas por la demandada ante él para demostrar que la demandante desempeñó un papel instigador o un papel determinante –o, en otras palabras, un papel de incitador o un papel de líder– en las infracciones del presente asunto y que no cumplía, pues, el requisito mencionado.

543 Ahora bien, el Tribunal de Primera Instancia ha examinado ya estas circunstancias en su análisis del quinto motivo (véanse los apartados 304 a 463 *supra*) y ha concluido que demuestran de modo suficiente con arreglo a Derecho que la demandante desempeñó un papel de líder en las infracciones relativas a las vitaminas A, E y B 5, mientras que no demuestran de modo suficiente en Derecho que la demandante desempeñara un papel de líder o de incitador en las infracciones relativas a las vitaminas C, D 3, al betacaroteno y a los carotínidos. Además, no se alega ni resulta de los autos que la demandante obligara a otras empresas a participar en dichas infracciones.

544 Una vez recordado que la demandante no niega en el presente recurso su papel de líder o de incitador de la infracción relativa a la vitamina B 2, procede, por tanto, concluir que no cumplía el requisito previsto en la sección B, letra e), de la Comunicación sobre la cooperación en lo que respecta a las infracciones relativas a las vitaminas A, E, B 2 y B 5, mientras que cumplía dicho requisito en lo que respecta a las infracciones relativas a las vitaminas C, D 3, al betacaroteno y a los carotínidos.

545 De ello se desprende que la demandante no puede acogerse a la sección B de dicha Comunicación por lo que se refiere a las infracciones relativas a las vitaminas A, E, B 2 y B 5.

546 En cambio, en lo que respecta a las infracciones relativas a las vitaminas C, D 3, al betacaroteno y a los carotínidos, incumbe al Tribunal de Primera Instancia, en el marco del ejercicio de su competencia jurisdiccional plena, apreciar si la demandante cumplía asimismo el resto de los requisitos acumulativos establecidos en la sección B de la Comunicación sobre la cooperación para la posible concesión a la demandante del beneficio de la no imposición de multa o de una reducción «muy importante» del importe de la multa en virtud de dicha sección.

c) Sobre la cuestión de si la demandante cumplía los requisitos previstos en la sección B, letras a) a d), de la Comunicación sobre la cooperación en lo que respecta a las infracciones relativas a las vitaminas C, D 3, al betacaroteno y a los carotínidos

Sobre los requisitos previstos en las letras a), c) y d)

547 En lo que respecta al requisito previsto en la sección B, letra c), de la Comunicación sobre la cooperación, parece manifiestamente cumplido respecto de cada una de las infracciones relativas a las vitaminas C, D 3, al betacaroteno y a los carotínidos, con arreglo a la información sobre la duración de éstas contenida en la Decisión. En particular, del artículo 1, apartado 2, letra b), de la parte dispositiva de la Decisión se desprende que todas las cuatro infracciones citadas habían cesado ya, a más tardar, en diciembre de 1998, antes pues de la cooperación facilitada por la demandante durante la investigación de la Comisión.

548 Por lo que se refiere a los requisitos previstos en dicha sección, letras a) y d), la demandada, en el marco de la ejecución de las medidas de ordenación del procedimiento ordenadas por el Tribunal de Primera Instancia, señaló que la demandante los cumplía en lo que respecta a las cuatro infracciones de que se trata. Ningún elemento de los autos parece justificar que el Tribunal de Primera Instancia se aparte de esta apreciación.

Sobre el requisito previsto en la letra b)

549 En lo que respecta, por último, al requisito previsto en la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación, procede recordar que, en el considerando 743, primera frase, de la Decisión, la Comisión estimó que «Roche y BASF, mediante el importante material presentado a la Comisión entre el 2 de junio de 1999 y el 30 de julio de 1999, [habían sido] las primeras que aportaron a la Comisión pruebas decisivas sobre la existencia de los acuerdos del cártel sobre los mercados de vitaminas B 2, B 5, C y D 3, betacaroteno y carotínidos». La formulación de esta frase no permite comprender si la Comisión consideró que Roche y BASF cumplían conjuntamente el requisito previsto en la sección B, letra b), respecto de cada una de las infracciones mencionadas. Además, esta frase sólo tiene por objeto justificar la conclusión formulada en el considerando 745, primera frase, según la cual se excluía que el resto de las empresas afectadas pudieran cumplir este requisito.

550 Ahora bien, habida cuenta del tenor de la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación, que sólo pretende recompensar mediante una reducción de multa muy importante a la única empresa que haya sido realmente la «primera» en facilitar elementos determinantes (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de junio de 2005, Tokai Carbon y otros/Comisión, citada en el apartado 70 *supra*, apartado 365), no cabe sostener que Roche y BASF cumplían conjuntamente el requisito previsto en la sección B, letra b), respecto de cada una de las infracciones relativas a las vitaminas C y D 3, al betacaroteno y a los carotínidos, en la medida en que de los autos se desprende que éstas no pueden haber facilitado tales elementos en la misma fecha.

551 En efecto, por una parte, como se ha declarado en los apartados 517 y 518 *supra* en lo que respecta a las infracciones relativas a las vitaminas A y E, sobre la base de consideraciones que resultan pertinentes asimismo por lo que se refiere al resto de las infracciones del presente asunto, en la reunión de 17 de mayo de 1999 en los locales de la Comisión, en la que Roche y BASF participaron conjuntamente, éstas no facilitaron elementos determinantes para probar una infracción. Por otra parte, de los autos se desprende que, durante el período comprendido entre el 2 de junio y el 30 de julio de 1999, al que se hace referencia en el considerando 743 de la Decisión, BASF y Roche no comunicaron en ningún momento elementos de información en la misma fecha.

552 Por consiguiente, corresponde al Tribunal de Primera Instancia verificar, en el ejercicio de su competencia jurisdiccional plena, quién de entre la demandante y Roche fue la primera en facilitar elementos determinantes para probar la existencia de las infracciones relativas a las vitaminas C, D 3, al betacaroteno y a los carotínidos.

— Infracción relativa a la vitamina D 3

553 De los autos se desprende que la única contribución sobre la infracción relativa a la vitamina D 3 que BASF comunicó a la Comisión después de la reunión de 17 de mayo de 1999 en los locales de la institución figura en su declaración de 15 de junio de 1999, recibida por la Comisión en esa misma fecha. Dicha contribución consiste en la identificación de la duración de dicha infracción (de 1993 a 1997) y en 16 líneas posteriores, de las cuales sólo hay 9 dedicadas al acuerdo, que sólo reflejan, además de dicha duración, los participantes en el acuerdo y la «idea general» del acuerdo, a saber, la de la no expansión de las cuotas de mercado. Se indican los nombres de tres representantes de las tres empresas implicadas, si bien no hay ninguna información acerca de los hechos concretos que pueden considerarse constitutivos de la infracción. Además, la descripción de los hechos relativos a dicho acuerdo contenida en los considerandos 459 a 483 de la Decisión se basa fundamentalmente en los elementos facilitados por Roche y sobre todo por Solvay.

554 Por ello, procede señalar que la demandante no ha acreditado haber facilitado a la Comisión, durante el procedimiento administrativo, elementos determinantes para demostrar la existencia de la infracción relativa a la vitamina D 3.

555 Por consiguiente, debe concluirse que, en lo que respecta a esta infracción, la demandante no cumplía el requisito previsto en la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación y no puede, por tanto, invocar dicha sección.

— Infracciones relativas a la vitamina C, al betacaroteno y a los carotínidos

556 Procede señalar que, después de la reunión de 17 de mayo de 1999, la demandante escribió por primera vez a la Comisión mediante escrito de 21 de mayo de 1999, recibido por la institución en esa misma fecha, para remitirle, como se había acordado durante dicha reunión, una copia de la transacción judicial (véase el apartado 468 *supra*) que había formalizado el 20 de mayo de 1999 con el Ministerio de Justicia de Estados Unidos, así como un memorándum informativo relativo a la misma.

557 Sin embargo, mediante dicha documentación, la demandante no facilitó a la Comisión elementos determinantes para probar la existencia de los acuerdos relativos, en particular, a la vitamina C, al betacaroteno y a los carotínidos.

558 En efecto, por un lado, el escrito de 21 de mayo de 1999 se limita a anunciar que BASF había comenzado a preparar un informe exhaustivo sobre los hechos que afectan al mercado europeo y que volvería a ponerse en contacto con la Comisión una vez que finalizara dicho informe. Por otro, de la transacción judicial y su memorándum informativo –aun cuando se quisiera tomarlos en consideración en el presente contexto pese a la publicidad dada a su contenido por el Ministerio de

Justicia de Estados Unidos desde el 20 de mayo de 1999, como demuestran los comunicados de prensa presentados en los anexos D.4 y D.5 del escrito de duplica – sólo se desprende, en cuanto a los hechos colusorios perseguidos, su naturaleza, así como el período y los productos vitamínicos afectados (entre los cuales no figuraban en cualquier caso los carotínidos), y, de manera indirecta, los nombres de algunos trabajadores de BASF implicados, sin indicar, sin embargo, el más mínimo hecho concreto constitutivo de infracción.

559 En cambio, procede considerar que, mediante su contribución siguiente, a saber, su declaración de 15 de junio de 1999, la demandante facilitó a la institución elementos determinantes para probar la existencia de los acuerdos relativos, en particular, a la vitamina C, al betacaroteno y a los carotínidos, por cuanto dichos elementos se referían no sólo a los miembros, la naturaleza y la duración de las infracciones, sino también a hechos concretos constitutivos de infracción.

560 En efecto, en lo que atañe al acuerdo relativo a la vitamina C, dicha declaración indica –además de los miembros del acuerdo y el período afectado por la infracción– determinadas reuniones, el lugar y los participantes en éstas, contiene una descripción de la evolución del acuerdo y una indicación precisa del contenido de las conversaciones mantenidas durante las diversas reuniones enumeradas (con cifras en cuanto a las cuotas asignadas), de lo que se desprende asimismo la oposición entre Takeda y los productores europeos.

561 En lo que respecta a los acuerdos relativos al betacaroteno y a los carotínidos, los elementos facilitados por la declaración de BASF de 15 de junio de 1999 consisten, respecto de cada una de las dos infracciones, en una descripción general del acuerdo, con precisiones sobre los miembros y la duración del acuerdo, la situación del mercado en el momento de la creación del acuerdo, las motivaciones de las partes, la fecha, el lugar y los participantes en la reunión de creación del acuerdo, el acuerdo suscrito en dicha ocasión sobre las cuotas de venta (con precisiones económicas sobre las cuotas asignadas), la frecuencia, el lugar, el objeto sumario y los participantes en las reuniones posteriores.

562 El carácter voluntario de la comunicación de todos estos elementos a la Comisión no es cuestionado por la demandada y, además no puede serlo, pese a la solicitud de información de la Comisión de 26 de mayo de 1999 dirigida a la demandante. En efecto, la declaración de BASF de 15 de junio de 1999 constituía la continuación de lo que ésta había anunciado en la reunión de 17 de mayo de 1999, durante la que se había mencionado ya la existencia de acuerdos que afectaban en particular a los mercados de la vitamina C y del betacaroteno. Además, la solicitud de información de la Comisión de 26 de mayo de 1999 no versaba sobre el acuerdo relativo a los carotínidos. Como se ha descrito en el apartado 556 *supra*, en su escrito a la Comisión de 21 de mayo de 1999, BASF confirmaba además que había empezado a preparar un informe completo sobre las infracciones que afectaban al mercado europeo y que volvería a ponerse en contacto con la Comisión una vez que finalizara dicho informe.

563 Además, de los autos se desprende que la única contribución de Roche posterior a la reunión de 17 de mayo de 1999 que se comunicó a la Comisión antes del 15 de julio de 1999 es la declaración de Roche de 2 de junio de 1999, recibida por la Comisión el 4 de junio de 1999.

564 Pues bien, esta declaración, de la que la demandada aportó a los autos una versión no confidencial en el marco de la ejecución de las medidas de ordenación del procedimiento decretadas por el Tribunal de Primera Instancia en la vista, sólo tiene por objeto las infracciones relativas a las vitaminas A, E y C.

565 Por lo tanto, al no contener la declaración de Roche de 2 de junio de 1999 ningún elemento relativo a los acuerdos sobre el betacaroteno y los carotínidos, procede señalar que la demandante, mediante su declaración de 15 de junio de 1999, fue efectivamente la primera en facilitar elementos determinantes para probar la existencia de dichos acuerdos. Por consiguiente, también cumplía, en lo que respecta a las infracciones relativas a dichos dos productos, el requisito previsto en la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación.

566 De ello se desprende que debía concederse a la demandante, como ésta alega, la posibilidad de acogerse a la aplicación de dicha sección en lo que respecta a las mencionadas infracciones.

567 En cambio, por lo que se refiere a la infracción relativa a la vitamina C, se impone la conclusión contraria, dado que debe señalarse, a la vista de la versión no confidencial de la declaración de Roche de 2 de junio de 1999 presentada por la demandada, que Roche, mediante dicha declaración, fue la primera en facilitar elementos determinantes para probar la existencia del acuerdo relativo a dicha vitamina.

568 En efecto, si bien es cierto que, en lo que respecta a dicho acuerdo, la referida declaración de Roche contiene un conjunto de datos ciertamente más limitado que el contenido en la declaración de BASF de 15 de junio de 1999, no es menos cierto que señala también un cierto número de reuniones, el lugar y los participantes en dichas reuniones, con una indicación, aunque muy escueta, del objeto de las reuniones. Pues bien, una vez se ha recordado que no cabe interpretar que el concepto de elementos determinantes se refiere a elementos en sí mismos suficientes para probar la infracción (véase el apartado 492 *supra*), procede estimar que, en la medida en que Roche comunicó, mediante dicha declaración, elementos fácticos precisos constitutivos de infracción, fue la primera empresa en facilitar elementos determinantes en el sentido de la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación en lo que respecta a la infracción relativa a la vitamina C.

569 Procede señalar que la propia demandante, en sus observaciones sobre la documentación presentada por la demandada en la vista y relativa a la cooperación de Roche, al considerar con carácter subsidiario la hipótesis de que el Tribunal de Primera Instancia no acogiera su tesis principal según la cual BASF y Roche facilitaron elementos determinantes conjuntamente en la reunión de 17 de mayo de 1999, no incluyó el acuerdo relativo a la vitamina C entre los acuerdos respecto de

los que debía ser considerada la primera en haber facilitado elementos determinantes, puesto que dicho acuerdo había sido ya objeto de la declaración de Roche de 2 de junio de 1999. La demandante no cuestiona el carácter voluntario de la cooperación prestada por Roche mediante dicha declaración, el cual, por las mismas razones indicadas en la apartado 562 *supra* en lo que respecta a la declaración de BASF de 15 de junio de 1999, no puede, por otra parte, resultar afectada por la solicitud de información de la Comisión de 26 de mayo de 1999 dirigida a Roche.

570 En consecuencia, debido a que la demandante no cumplía el requisito previsto en la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación en lo que respecta a la infracción relativa a la vitamina C, no puede invocar dicha sección respecto de esta infracción.

d) Aplicación con respecto a la demandante de la sección B de la Comunicación sobre la cooperación en lo que respecta a las infracciones relativas al betacaroteno y a los carotínidos

571 Con el fin de garantizar la protección de la confianza legítima que la sección B de la Comunicación sobre la cooperación haya podido generar en la demandante, incumbe al Tribunal de Primera Instancia, en el ejercicio de su competencia jurisdiccional plena, determinar el nivel adecuado de la reducción de multa que debe concederse a la demandante, en virtud de dicha sección, respecto de las infracciones relativas al betacaroteno y a los carotínidos (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia, Tate & Lyle y otros/Comisión, citada en el apartado 190 *supra*, apartados 162 a 166; ABB Asea Brown Boveri/Comisión, citada en el apartado 192 *supra*, apartados 244, 245, 260 y 261; de 9 de julio de 2003, Daesang y Sewon/Comisión, T-230/00, Rec. p. II-2733, apartados 144 y 145, y de 29 de abril de 2004, Tokai Carbon y otros/Comisión, citada en el apartado 131 *supra*, apartados 416 a 418, 440 y 455.

572 A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia señala que la demandante efectuó sus primeras gestiones ante la Comisión mucho después de que las autoridades de defensa de la competencia de Estados Unidos hubieran iniciado una investigación acerca de los hechos colusorios relativos al sector de las vitaminas y poco antes de la conclusión de la transacción judicial. Por lo tanto, la cooperación de BASF, aunque voluntaria –por cuanto no fue la consecuencia del ejercicio de las facultades de investigación de la Comisión con respecto a la demandante–, fue facilitada, sin embargo, bajo la presión ocasionada por la conclusión de la transacción judicial y por el riesgo de que la Comisión incoara a continuación un procedimiento. Si bien es cierto que –a diferencia de los hechos colusorios relativos al betacaroteno, claramente incluidos en la investigación estadounidense como se desprende de las páginas 3 y 4 del memorándum informativo adjunto a la transacción judicial–, los hechos colusorios relativos a los carotínidos no habían atraído la atención del Ministerio de Justicia de Estados Unidos, no podía excluirse ciertamente su detección en el marco de una eventual investigación de la Comisión, instada por la conclusión y la divulgación de la transacción judicial.

573 Además, respecto de las dos infracciones de que se trata, debe tenerse en cuenta que, aunque el papel de BASF no fuera tal que le impidiera cumplir el requisito previsto en la sección B, letra e), de la Comunicación sobre la cooperación, su importancia, en el marco de un acuerdo suscrito por dos únicas empresas, sigue siendo evidente. Además, el papel activo de BASF en dichas infracciones se desprende en particular del hecho de que realizaba compras compensatorias a Roche cuando se comprobaba que había superado la cuota global asignada para el betacaroteno (véanse las páginas 15 y 16 de la declaración de BASF de 15 de junio de 1999 y el considerando 521 de la Decisión) y del hecho de que había conseguido negociar con Roche su entrada en el segmento de la astaxantina, un carotínido rosa (véanse las páginas 16 y 17 de la declaración de BASF de 15 de junio de 1999 y los considerandos 525 y 527 de la Decisión).

574 A la vista de tales circunstancias, el Tribunal de Primer Instancia considera que es adecuado conceder a la demandante, en virtud de la sección B de la Comunicación sobre la cooperación, una reducción del 75 % del importe, calculado antes de la

aplicación de dicha Comunicación, de las multas que se le impusieron por las infracciones relativas al betacaroteno y a los carotínidos.

e) Conclusión sobre el sexto motivo

575 Tras el examen del presente motivo y del ejercicio de la competencia jurisdiccional plena del Tribunal de Primera Instancia a la que dicho examen ha dado lugar, procede, por una parte, confirmar que la demandante no puede acogerse a la sección B de la Comunicación sobre la cooperación en lo que respecta a las infracciones relativas a las vitaminas A, E, B 2, B 5, C y D 3, y, por otra, conceder a la demandante, en virtud de dicha sección, una reducción del 75 % del importe, calculado antes de la aplicación de dicha Comunicación, de las multas que se le impusieron por las infracciones relativas al betacaroteno y a los carotínidos.

F. Sobre el séptimo motivo, basado, con independencia de la Comunicación sobre la cooperación, en el carácter insuficiente de la reducción del importe de las multas concedida a la demandante en virtud de su cooperación

1. Alegaciones de las partes

576 La demandante reprocha a la Comisión no haberle concedido, con independencia de la Comunicación sobre la cooperación, una reducción más elevada del importe de la multa en virtud de su cooperación –en su opinión ejemplar, por temprana, completa y continua– en el marco de la investigación de la Comisión.

577 De este modo, subraya que fue la primera empresa en ofrecer su cooperación antes del inicio de la investigación de la Comisión y que cooperó plenamente con ésta durante toda la investigación, en particular ofreciendo poner a su disposición, en el

plazo más breve posible, a los altos cargos de BASF, facilitando un informe detallado y completo sobre la actividad ilegal, así como explicaciones e información útiles y exhaustivas e incluso no solicitadas, remitiendo a la Comisión informes meticulosamente redactados que constituyen la base de muchas partes de la Decisión. La importancia de las pruebas facilitadas por BASF se reconoce en diversos pasajes de la Decisión, que admite expresamente, en el considerando 745, que fueron determinantes para probar las infracciones relativas a las vitaminas A, E, B 2, B 5, C y D 3, al betacaroteno y a los carotínidos. Además, la demandante recuerda que fue mucho más lejos de lo que se le exigía en virtud de las secciones B y C de la Comunicación sobre la cooperación, en la medida en que tomó la iniciativa sin precedentes de despedir a varios altos cargos directamente responsables del acuerdo y puso en marcha programas adicionales destinados al respeto y a la concienciación de la legislación de defensa de la competencia, que iban más allá de los esfuerzos, en su opinión ya considerables, que desplegaba antes en este ámbito.

578 La demandante recuerda que el Tribunal de Primera Instancia dispone de una competencia ilimitada para modificar el importe de las multas y no está vinculado por las Directrices ni por la Comunicación sobre la cooperación, y hace referencia, a este respecto, a la sentencia Tate & Lyle y otros/Comisión, citada en el apartado 190 *supra* (apartado 163). En particular, señala que, en dicha sentencia (apartado 165), el Tribunal de Primera Instancia declaró que la reducción del 50 % del importe de la multa que se habría impuesto a falta de cooperación, concedida a Tate & Lyle, no era suficiente, habida cuenta de la importancia y del carácter permanente y total de la cooperación ofrecida por ésta, y que concedió una reducción del 60 %, pese al papel significativo que Tate & Lyle había desempeñado en el acuerdo y determinados incumplimientos en su cooperación. Por consiguiente, la demandante insta al Tribunal de Primera Instancia a ejercer su facultad discrecional para reducir todavía más, en virtud de la cooperación que facilitó a la Comisión, el importe de las multas que se le impusieron.

579 La demandada considera que la solicitud de la demandante dirigida a obtener una reducción de sus multas superior al 50 % fuera del ámbito de aplicación de la Comunicación sobre la cooperación carece de fundamento, por una parte, porque la Decisión tomó ya en consideración el comportamiento de la demandante al

concederle una reducción con arreglo a la sección D de dicha Comunicación y, por otra, porque la demandante no merece en ningún caso una reducción de sus multas fuera del ámbito de aplicación de dicha Comunicación.

2. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

580 A tenor de la sección A, apartado 3, primera frase, de la Comunicación sobre la cooperación, ésta «fija las condiciones en las que las empresas que cooperen con la Comisión en el marco de su investigación sobre un acuerdo podrán quedar exentas del pago de la multa o beneficiarse de una reducción de la multa que, en principio, habrían tenido que pagar». Por ello, la sección D, apartado 1, de la Comunicación prevé, en beneficio de la empresa afectada, una reducción del 10 al 50 % del importe de «la multa que se le habría impuesto a falta de cooperación».

581 La demandante, a la que se concedió, por todas las infracciones por las que se le impuso una multa, una reducción del 50 % en virtud de la sección D de la Comunicación sobre la cooperación, insta, en esencia, al Tribunal de Primera Instancia a apreciar y a recompensar su cooperación prescindiendo de las disposiciones de dicha Comunicación, que no vincula al Tribunal de Primera Instancia.

582 A este respecto, procede señalar que el control que el Tribunal de Primera Instancia debe ejercer sobre una decisión mediante la que la Comisión declara una vulneración del artículo 81 CE y del artículo 53 del Acuerdo EEE e impone multas se limita a la legalidad de dicha decisión, de modo que la competencia jurisdiccional plena de que el Tribunal de Primera Instancia dispone con arreglo al artículo 229 CE y al artículo 17 del Reglamento nº 17 sólo puede ejercerse, en su caso, una vez que

aquél haya comprobado que la decisión adolece de una ilegalidad de la que la empresa afectada se haya quejado en su recurso, y con el fin de subsanar las consecuencias de dicha ilegalidad sobre la determinación del importe de la multa impuesta, si es necesario a través de la supresión o la modificación de ésta.

583 Ahora bien, en el caso de autos, mediante el presente motivo la demandante no reprocha a la Comisión haber cometido ilegalidades en la apreciación, a la vista de la Comunicación sobre la cooperación, de su cooperación en la investigación administrativa y tampoco alega la ilegalidad de dicha Comunicación que, según consta, la Comisión aplicó con respecto a ella.

584 Por otra parte, la demandante no puede basarse en absoluto en la sentencia Tate & Lyle y otros/Comisión, citada en el apartado 190 *supra*. En efecto, si bien en dicha sentencia el Tribunal de Primera Instancia (véanse los apartados 157 a 165) declaró efectivamente que la reducción del 50 % del importe de la multa, concedida a Tate & Lyle por la Comisión, no era suficiente dada la importancia y el carácter permanente y total de la cooperación ofrecida por dicha empresa, y que procedía incrementar el porcentaje de dicha reducción hasta un 60 %, ello se debió a un error cometido por la Comisión en la aplicación del requisito previsto en la sección B, letra d), de dicha Comunicación. Dicha sentencia, que declaró que el alcance de la cooperación prestada por la empresa interesada no había sido correctamente apreciado por la Comisión a la vista de la Comunicación sobre la cooperación, no puede, pues, considerarse en modo alguno un precedente en el que el Tribunal de Primera Instancia sobrepasó el alcance de dicha Comunicación para apreciar y recompensar a su discreción la cooperación de dicha empresa.

585 Sin embargo, procede señalar que la posibilidad de conceder a una empresa que haya cooperado con la Comisión durante un procedimiento por vulneración de las normas de competencia una reducción de multa fuera del marco fijado por la Comunicación sobre la cooperación se reconoce en las Directrices, cuyo apartado 3, sexto guión, prevé la consideración, como circunstancia atenuante, de la

«colaboración efectiva de la empresa en el procedimiento, fuera del ámbito de aplicación de la [Comunicación sobre la cooperación]».

586 Pues bien, aun suponiendo que pueda interpretarse que, pese a la falta de invocación expresa del apartado 3, sexto guión, de las Directrices, el presente motivo se dirige a que se declare que la Comisión debió conceder a la demandante una reducción de multa ulterior en virtud de dicha disposición, procede señalar que las infracciones del presente asunto están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Comunicación sobre la cooperación, cuya sección A, apartado 1, párrafo primero, hace referencia a los acuerdos secretos que tienen por objeto la fijación de precios, de cuotas de producción o de venta o el reparto de mercados o la prohibición de las importaciones o las exportaciones. Por consiguiente, la demandante no puede reprochar válidamente a la Comisión no haber tenido en cuenta el grado de su cooperación como circunstancia atenuante, fuera del marco jurídico de la Comunicación sobre la cooperación (véase, en este sentido, la sentencia HFB y otros/Comisión, citada en el apartado 227 *supra*, apartados 609 y 610, confirmada en casación, en particular sobre este extremo, por la sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, citada en el apartado 48 *supra*, apartados 380 a 382).

587 Por lo demás, no cabe dirigir tal reproche a la Comisión aunque fuera preciso admitir que la cooperación en una investigación sobre acuerdos horizontales de fijación de precios y de reparto de ventas puede ser recompensada en virtud del apartado 3, sexto guión, de las Directrices.

588 En efecto, en tal supuesto, la reducción en virtud de dicha disposición supone necesariamente que la cooperación de que se trate no pueda ser recompensada en el marco de la Comunicación sobre la cooperación y que haya sido efectiva, es decir, que haya facilitado la labor de la Comisión que consiste en comprobar y en sancionar las infracciones a las normas comunitarias de la competencia (sentencias Archer Daniels Midland y Archer Daniels Midland Ingredients/Comisión, citada en el apartado 269 *supra*, apartado 300, y Mannesmannröhren-Werke/Comisión, citada en el apartado 95 *supra*, apartado 308).

589 Pues bien, la demandante invoca en el presente asunto, por una parte, circunstancias –a saber, los informes, explicaciones y pruebas aportadas durante el procedimiento– que le valieron ya, como la demandada señala acertadamente, la reducción máxima que puede concederse en virtud de la sección D de la Comunicación sobre la cooperación (50 %) y, por otra parte, circunstancias –el despido de varios altos cargos implicados en los acuerdos y la puesta en marcha de programas adicionales destinados al respeto y a la concienciación de la legislación de defensa de la competencia– que no podían facilitar la labor de la Comisión de comprobar y de reprimir las infracciones de que se trata. Además, no puede tener ningún significado particular la propuesta hecha a la Comisión de poner a su disposición a los altos cargos para que prestaran declaración, en la medida en que puede considerarse que los elementos de información que éstos habrían podido facilitar a la Comisión en tal contexto deberían haber sido o, en cualquier caso, habrían podido ser integrados por la demandante en los informes que remitió a la institución durante el procedimiento.

590 Por ello, debe desestimarse el presente motivo.

G. Sobre el octavo motivo, basado en una vulneración del secreto profesional y del principio de buena administración

1. Alegaciones de las partes

591 La demandante alega que la Comisión vulneró su obligación de secreto profesional recogida en el artículo 287 CE y su deber de buena administración al revelar a los medios de comunicación antes de la adopción de la Decisión partes importantes de la Decisión sobre la multa global impuesta a BASF. En efecto, un informe sumamente preciso en el que se indicaba la multa récord que sería impuesta a BASF fue publicado en el *Financial Times* la mañana del 21 de noviembre de 2001, es

decir, antes de la reunión de la Junta de Comisarios. El mismo artículo se incluyó en el sitio web del *Financial Times* el día anterior. Otros artículos similares se publicaron entre el 20 y el 21 de noviembre de 2001.

592 La demandante recuerda que el Tribunal de Primera Instancia, en su sentencia de 6 de julio de 2000, Volkswagen/Comisión (T-62/98, Rec. p. II-2707), apartado 281, declaró que, en los procedimientos en los que puede imponerse una multa, la naturaleza y el importe de las sanciones propuestas están, por sí mismos, cubiertos por el secreto profesional mientras la sanción no haya sido definitivamente aprobada e impuesta. Añade que, a tenor de esta sentencia, este principio se deriva, en particular, de la necesidad de respetar la reputación y dignidad del interesado mientras no haya sido condenado y no sólo coincide con su obligación de respetar el secreto profesional, sino también con su obligación de buena administración.

593 Pues bien, la demandante recuerda que, según la jurisprudencia, la divulgación previa de la multa puede dar lugar a la anulación de la decisión de que se trate si se prueba que, de no haberse producido dicha irregularidad, la decisión habría tenido un contenido distinto (sentencia Suiker Unie y otros/Comisión, citada en el apartado 80 *supra*, apartado 91; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 7 de julio de 1994, Dunlop Slazenger/Comisión, T-43/92, Rec. p. II-441, apartado 29, y Volkswagen/Comisión, citada en el apartado 592 *supra*, apartado 283). Sin embargo, en el presente asunto, exigirle tal prueba sería imponer a la demandante una carga poco razonable en la medida en que no estaba presente en la reunión de los Comisarios y no tuvo acceso al acta o a los documentos que resumen las conversaciones mantenidas en dicha reunión. Por ello, la demandante alega que es más adecuado —so pena de privar de toda eficacia a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia a este respecto y, en última instancia, también al artículo 287 CE y al deber de buena administración que recae sobre la Comisión— obligar a la Comisión a probar que el proceso de decisión no se vio afectado en modo alguno por las revelaciones previas a los medios de comunicación.

594 En cualquier caso, la divulgación previa de información precisa sobre la multa global que había de imponerse a BASF constituye un vicio de procedimiento que tuvo por efecto impedir a la Junta de Comisarios evaluar de manera adecuada e independiente el asunto. En efecto, según la demandante, dicha divulgación hizo muy difícil que la Junta de Comisarios impusiera una multa inferior, en la medida en que una modificación del importe de la multa habría requerido explicaciones y habría sido una fuente de dificultades para su colega, el miembro de la Comisión responsable de los asuntos de competencia.

595 En primer lugar, la demandada señala que los extractos de artículos de diferentes diarios publicados en Internet, que la demandante aportó a los autos, no demuestran en absoluto que los pasajes de la Decisión relativos a la demandante fueron publicados previamente. A su juicio, tales extractos no dan más que una mera indicación aproximada del importe final de las multas globales impuestas a los dos principales productores, Roche y BASF.

596 En segundo lugar, la demandada sostiene que corresponde a la demandante demostrar, conforme a la posición adoptada por el Tribunal de Primera Instancia en la sentencia Volkswagen/Comisión, citada en el apartado 592 *supra*, apartado 283, que el contenido de la Decisión habría sido diferente si dicha divulgación de información a los medios de comunicación no se hubiera producido. Ahora bien, la demandante no demuestra que el proceso decisorio de la Comisión se viera afectado, en el caso de autos, por el hecho de que se publicaran indicaciones vagas sobre el importe de las multas antes de la adopción de la Decisión.

597 En su escrito de réplica, la demandante señala que los artículos de prensa presentados con el escrito de demanda son singularmente similares y coherentes en su información acerca de la multa global que se le impondría y tuvieron por efecto hacer pública dicha multa antes de la adopción de la Decisión. La mayoría de los

artículos mencionan una multa de «cerca de 300 millones de euros» y un artículo menciona incluso el importe de 296 millones de euros.

598 En su escrito de réplica, la demandada alega que, en el escrito de réplica, la demandante sostiene por primera vez que es la divulgación de la multa prevista a los medios de comunicación lo que constituye una vulneración del artículo 287 CE y no, como se afirmó en el recurso, la divulgación de partes o de pasajes importantes de la Decisión. La demandada considera que, en la medida en que dicha alegación puede considerarse un nuevo motivo de Derecho, debe declararse inadmisibile en virtud del artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento.

599 En cuanto al fondo, la demandada alega, en particular, que la demandante no pudo demostrar que la información relativa a las multas que se publicó en la prensa procediera, como afirma, de la Comisión, mientras que tal origen se había acreditado en lo que respecta a la información previamente divulgada en el asunto que dio lugar a la sentencia de 6 de julio de 2000, Volkswagen/Comisión, citada en el apartado 592 *supra*.

2. *Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

600 Con carácter preliminar, procede desestimar, por manifiestamente infundada, la excepción de inadmisibilidad propuesta por la demandada, en virtud del artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, contra la alegación de la demandante según la cual la divulgación a los medios de comunicación del importe de la multa global prevista constituye una vulneración del artículo 287 CE.

601 A diferencia de lo que alega la demandada, dicha alegación no se formuló por primera vez en el escrito de réplica de la demandante. Es cierto que, en su escrito de recurso, la demandante mencionó en algunos lugares (puntos 204 y 205) la divulgación de «partes» de la Decisión relativa a la multa impuesta a BASF. Sin embargo, es evidente, al leer los puntos 204 a 208 del escrito de recurso, que, mediante el presente motivo, la demandante no se refería tanto a la reproducción de pasajes de la Decisión como a la indicación del importe de la multa global que se le impuso (véase, a este respecto, en particular, el título del presente motivo que precede al punto 204, «La revelación por la Comisión a los medios de comunicación de la multa impuesta a BASF», el subtítulo que precede al punto 205, «Los medios de comunicación tenían en su poder datos precisos relativos a la multa impuesta a BASF [...]», y el punto 207, primera frase, «La revelación de datos precisos relativos a la multa “récord” que debía imponerse a BASF [...]»).

602 Asimismo, en cuanto al fondo carece de pertinencia la observación de la demandada según la cual los extractos de artículos de prensa presentados por la demandante no demuestran la publicación previa de pasajes de la Decisión relativos a la demandante, sino sólo la publicación de una indicación aproximada del importe final de las multas impuestas a la demandante.

603 Debido a que la demandada no cuestiona verdaderamente el hecho de la divulgación previa de la imposición prevista de una multa a BASF y, con un alto grado de precisión, del importe previsto de la multa global, procede examinar cuáles son las consecuencias que deben atribuirse a tal hecho.

604 Ha de recordarse que, en los procedimientos regidos por el principio contradictorio que puedan dar lugar a una condena, la naturaleza y el importe de las sanciones propuestas están, por sí mismos, cubiertos por el secreto profesional mientras la sanción no haya sido definitivamente aprobada e impuesta. Este principio se deriva, en particular, de la necesidad de respetar la reputación y dignidad del interesado mientras no haya sido condenado. Además, el deber de la Comisión de no divulgar a

la prensa información sobre la sanción precisa que se proponía imponer no sólo coincide con su obligación de respetar el secreto profesional, sino también con su obligación de buena administración (sentencia de 6 de julio de 2000, Volkswagen/Comisión, citada en el apartado 592 *supra*, apartado 281, confirmada en casación por la sentencia de 18 de septiembre de 2003, Volkswagen/Comisión, citada en el apartado 394 *supra*).

605 Ahora bien, en el presente asunto no se ha demostrado que los servicios de la Comisión fueran responsables de la filtración de información que figura en los artículos de prensa a los que la demandante hace referencia. Además, no cabe presumir tal origen de la filtración.

606 En cualquier caso, aun admitiendo que los servicios de la Comisión fueran responsables de dicha filtración, tal irregularidad, según jurisprudencia reiterada, sólo puede entrañar la anulación de la decisión de que se trata si se acredita que, a falta de dicha irregularidad, dicha decisión no habría sido adoptada o su contenido habría sido diferente (véanse las sentencias Suiker Unie y otros/Comisión, citada en el apartado 80 *supra*, apartado 91; Dunlop Slazenger/Comisión, citada en el apartado 593 *supra*, apartado 29; de 14 de mayo de 1998, Cascades/Comisión, citada en el apartado 188 *supra*, apartado 58; de 6 de julio de 2000, Volkswagen/Comisión, citada en el apartado 592 *supra*, apartado 283, y HFB y otros/Comisión, citada en el apartado 227 *supra*, apartado 370). Conforme a dicha jurisprudencia, incumbe a la demandante aportar al menos indicios que respalden dicha conclusión.

607 En contra de lo que afirma la demandante, el criterio según el cual una irregularidad derivada de la divulgación previa de un elemento de la decisión puede dar lugar a la anulación de ésta solamente si se prueba que, de no haberse producido dicha irregularidad, la decisión habría tenido un contenido distinto, no implica que irregularidades de ese tipo permanezcan prácticamente impunes. En efecto, independientemente de la posibilidad de obtener la anulación de la decisión controvertida en la hipótesis en que la irregularidad cometida repercuta en su contenido, el interesado está legitimado para exigir la responsabilidad de la institución de que se trate por el perjuicio que estime haber sufrido a causa de dicha irregularidad (sentencia de 18 de septiembre de 2003, Volkswagen/Comisión, citada en el apartado 394 *supra*, apartado 165).

608 Ahora bien, en el presente asunto, mediante los elementos de orden lógico que menciona en sus escritos, la demandante no ha satisfecho la carga de la prueba que recaía sobre ella.

609 Sostiene que la divulgación previa de información precisa relativa a la multa global que se le había de imponer tuvo por efecto impedir a la Junta de Comisarios evaluar de manera adecuada e independiente el asunto. En efecto, según la demandante, tal divulgación hizo muy difícil que la Junta de Comisarios se decidiera por una multa inferior, ya que una modificación del importe de la multa habría requerido explicaciones y habría sido una fuente de dificultades para su colega, el miembro de la Comisión responsable entonces de los asuntos de competencia.

610 Ahora bien, es evidente, por una parte, que nada obligaba a los comisarios a justificar la posible decisión de un importe de multa inferior al anunciado por la prensa. Por otra parte, puesto que las decisiones de la Comisión deben ajustarse al principio de colegialidad, mencionado acertadamente por la demandada, no cabe presumir que los comisarios estuvieran condicionados en su libertad de apreciación por un sentimiento de solidaridad mal entendida con su colega responsable de los asuntos de competencia.

611 Por consiguiente, ya que nada permite suponer que, si el importe previsto de la multa global que debía imponerse a la demandante no hubiera sido divulgado, la Junta de Comisarios habría modificado el importe de la multa o el contenido de la decisión propuestos, no cabe acoger el presente motivo.

H. *Conclusión sobre el importe de las multas impuestas a la demandante*

⁶¹² Tras el examen de los motivos formulados por la demandante y del ejercicio de la competencia jurisdiccional plena a la que, en su caso, ha dado lugar dicho examen, procede:

- confirmar el importe de las multas impuestas a la demandante en el artículo 3, letra b), de la Decisión en lo que respecta a las infracciones relativas a las vitaminas A, E, B 2 y B 5;
- modificar el importe de las multas que se le impusieron respecto de las infracciones relativas a las vitaminas C y D 3, mediante supresión del incremento del 35 % del importe de base realizado en virtud de las circunstancias agravantes;
- modificar el importe de las multas que se le impusieron respecto de las infracciones relativas al betacaroteno y a los carotínidos, suprimiendo el incremento del 35 % del importe de base realizado en virtud de las circunstancias agravantes y aumentando entre un 50 y un 75 % el porcentaje de la reducción de multa llevada a cabo en virtud de la Comunicación sobre la cooperación.

⁶¹³ Como consecuencia de esta modificación, el importe de las multas impuestas a la demandante en el artículo 3, letra b), de la Decisión respecto de las infracciones relativas a las vitaminas C y D 3, al betacaroteno y a los carotínidos queda reducido del siguiente modo:

- infracción relativa a la vitamina C: 10,875 millones de euros;
- infracción relativa a la vitamina D 3: 5,6 millones de euros;

- infracción relativa al betacaroteno: 16 millones de euros;
- infracción relativa a los carotínidos: 15,5 millones de euros.

Sobre el carácter confidencial de determinados datos que figuran en la Decisión

- ⁶¹⁴ Procede señalar que, en los cuadros que figuran en el considerando 123 de la versión publicada de la Decisión, algunos datos relativos al volumen de negocios mundial obtenido a partir del producto de que se trata durante el último año civil completo de la infracción y a las cuotas de mercado correspondientes al período de la infracción son omitidos o sustituidos por horquillas de valores, con el fin de proteger el secreto comercial. Más concretamente, se trata de los datos referentes a los mercados de las vitaminas A, E, B 5, del betacaroteno y de los carotínidos.
- ⁶¹⁵ Ni la demandante ni la Comisión solicitaron inicialmente al Tribunal de Primera Instancia que diera un tratamiento confidencial a dichos datos.
- ⁶¹⁶ Habida cuenta de que el artículo 17, apartado 4, de las Instrucciones al Secretario del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, adoptadas el 3 de marzo de 1994 (DO L 78, p. 32) y modificadas, en último lugar, el 5 de junio de 2002 (DO L 160, p. 1), dispone que, «a instancia de parte o de oficio, [...] podrán omitirse en las publicaciones relativas al asunto [...] ciertos datos, si hubiere un interés legítimo en que se mantenga la confidencialidad [...] de dichos datos», el Tribunal de Primera Instancia instó a las partes, en el marco de las medidas de ordenación del procedimiento, a pronunciarse sobre la cuestión de si, en su opinión, subsistía un interés legítimo en que siguiera manteniéndose la confidencialidad, en las publicaciones relativas al presente asunto, de los datos indicados en el apartado 614 *supra*.

617 La demandante respondió que, dada su falta de actualidad, los datos referentes a ella no requerían un tratamiento confidencial en las publicaciones del Tribunal de Primera Instancia relativas al presente asunto. Por su parte, la demandada, si bien dio su acuerdo a la eventual publicación de los datos relativos a la demandante, siempre que ésta la aceptara, señaló que los datos relativos al resto de las empresas no podían ser comunicados, ya que divulgarían secretos comerciales y dichas empresas habían solicitado el tratamiento confidencial con vistas a la publicación de la Decisión.

618 Puesto que los datos de que se trata se referían a períodos (que se extendían hasta 1998) transcurridos desde al menos hace seis años y no tienen, además, un valor estratégico, el Tribunal de Primera Instancia, por estimar que habían perdido su actualidad (véase, en este sentido, el auto del Tribunal de Primera Instancia de 19 de junio de 1996, NMH Stahlwerke y otros/Comisión, T-134/94, T-136/94 a T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 y T-157/94, Rec. p. II-537, apartados 25 y 32), decidió que no procedía darles un tratamiento confidencial en las publicaciones relativas al presente asunto. Por lo tanto, determinados datos relativos a los mercados de las vitaminas A, E, B 5, del betacaroteno y de los carotínidos, incluidos los referentes a empresas distintas de la demandante, pueden figurar en la presente sentencia o deducirse indirectamente de ella, contribuyendo, además, a la comprensión del razonamiento del Tribunal de Primera Instancia en lo que respecta al tercer motivo del presente recurso.

Costas

619 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. En virtud del artículo 87, apartado 3, párrafo primero, de dicho Reglamento, el Tribunal de Primera Instancia podrá repartir las costas cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte.

620 En el presente asunto, por haber sido desestimadas en una parte considerable las pretensiones de la demandante, se hace una justa apreciación de las circunstancias del asunto decidiendo que soportará cuatro quintas partes de sus propias costas y cuatro quintas partes de las costas soportadas por la Comisión, y que ésta cargará con una quinta parte de sus propias costas y una quinta parte de las costas soportadas por la demandante.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Cuarta)

decide:

- 1) **Fijar del modo siguiente el importe de las multas impuestas a la parte demandante por las infracciones relativas a las vitaminas C y D 3, al betacaroteno y a los carotínidos por el artículo 3, letra b), de la Decisión 2003/2/CE de la Comisión, de 21 de noviembre de 2001, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 81 del Tratado CE y al artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/E-1/37.512 — Vitaminas):**

— **infracción relativa a la vitamina C: 10,875 millones de euros;**

- **infracción relativa a la vitamina D 3: 5,6 millones de euros;**
- **infracción relativa al betacaroteno: 16 millones de euros;**
- **infracción relativa a los carotínidos: 15,5 millones de euros.**

2) Desestimar el recurso en todo lo demás.

3) La parte demandante soportará cuatro quintas partes de sus propias costas y cuatro quintas partes de las costas soportadas por la Comisión, y ésta cargará con una quinta parte de sus propias costas y una quinta parte de las costas soportadas por la parte demandante.

Legal

Mengozzi

Wiszniewska-Białecka

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 15 de marzo de 2006.

El Secretario

El Presidente

E. Coulon

H. Legal

Índice

Antecedentes del litigio	II - 517
Procedimiento y pretensiones de las partes	II - 523
Sobre las pretensiones de anulación y de reducción de la multa global	II - 525
A. Sobre los motivos primero y segundo, basados en vulneraciones del derecho de defensa	II - 526
1. Alegaciones de las partes	II - 526
a) Sobre el primer motivo, basado en una vulneración del derecho de defensa a resultas de la falta de comunicación previa de la apreciación de la Comisión relativa a la existencia de una pluralidad de cárteles distintos	II - 526
b) Sobre el segundo motivo, basado en una vulneración del derecho de defensa a resultas de una explicación insuficiente, en el pliego de cargos, de los elementos que la Comisión preveía tener en cuenta en el cálculo de las multas	II - 528
2. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 530
B. Sobre el tercer motivo, basado en la vulneración de los principios de proporcionalidad y de igualdad de trato con ocasión de la fijación del importe de partida de algunas de las multas impuestas a la demandante	II - 548
1. Alegaciones de las partes	II - 548
2. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 553
a) Observaciones preliminares	II - 553
b) Sobre la modulación de los importes de partida generales en función del tamaño del mercado afectado	II - 556
c) Sobre los importes de partida específicos impuestos a la demandante .	II - 560
Vitamina E	II - 566
Vitaminas B 5 y C	II - 571
Betacaroteno y carotínidos	II - 573
	II - 707

C.	Sobre el cuarto motivo, relativo al aumento, con fines disuasorios, de los importes de partida de las multas impuestas a la demandante	II - 575
1.	Alegaciones de las partes	II - 575
a)	Primera parte: el incremento del 100 % con fines disuasorios no está suficientemente motivado	II - 576
b)	Segunda parte: en el caso de la demandante no se requería aumento alguno con fines disuasorios	II - 577
c)	Tercera parte: el aumento del 100 % con carácter disuasorio es contrario a las Directrices y a las expectativas legítimas derivadas de éstas	II - 579
d)	Cuarta parte: el aumento del 100 % con carácter disuasorio es excesivo y desproporcionado	II - 580
e)	Quinta parte: el efecto disuasorio habría debido ser apreciado en relación con la multa total y no en relación con el importe de partida de la multa	II - 580
2.	Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 581
a)	Sobre el respeto de la obligación de motivación (primera parte)	II - 581
b)	Sobre la procedencia del aumento del 100 % con fines disuasorios (partes segunda a quinta)	II - 586
	Sobre las partes segunda y quinta	II - 586
	— Sobre la toma en consideración de las exigencias de disuasión en el marco de la fijación del importe de la multa	II - 586
	— Sobre la pertinencia de tomar en consideración el tamaño y los recursos globales de las empresas para garantizar el efecto disuasorio de las multas	II - 590
	— Sobre la fase del cálculo de la multa en la que procede tener en cuenta el tamaño y los recursos globales de las empresas con fines disuasorios	II - 591
	— Sobre la necesidad de aplicar a la demandante, con fines disuasorios, un factor de incremento de la multa en virtud de su tamaño y de sus recursos globales	II - 593

Sobre las partes tercera y cuarta	II - 594
Conclusión sobre la aplicación del factor de incremento de las multas previsto en el considerando 699 de la Decisión	II - 599
Sobre las circunstancias que supuestamente acreditan la escasa probabilidad de reincidencia de la demandante	II - 600
— Sobre las medidas adoptadas por la demandante con vistas a prevenir la reincidencia	II - 600
— Sobre la cooperación proporcionada a la Comisión durante la investigación	II - 601
— Sobre las condenas sufridas en terceros países	II - 601
— Conclusión sobre las circunstancias invocadas por la demandante	II - 602
c) Conclusión sobre el cuarto motivo	II - 602
D. Sobre el quinto motivo, basado en errores de apreciación en la atribución a la demandante de un papel de líder e incitador en lo relativo a las infracciones relativas a las vitaminas A, E, B 5, C y D 3, al betacaroteno y a los carotínidos	II - 603
1. Cuestiones previas de carácter general	II - 603
a) Alegaciones de las partes	II - 603
b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 605
Observaciones preliminares	II - 605
Sobre la discordancia entre el pliego de cargos y la Decisión en cuanto al papel de líder de los cárteles	II - 608
Sobre el hecho de que la demandante no negara durante el procedimiento administrativo su papel de líder	II - 608
Sobre las consideraciones generales efectuadas en los considerandos 713 a 717 de la Decisión	II - 609
Sobre las circunstancias fácticas invocadas por la demandada como elementos de prueba del papel de líder y/o de incitador de la demandante en cada una de las infracciones	II - 611
	II - 709

2. Examen del papel desempeñado por la demandante en las diversas infracciones	II - 612
a) Infracciones relativas a las vitaminas A y E	II - 612
Alegaciones de las partes	II - 612
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 615
— Papel de incitador	II - 616
— Papel de líder	II - 621
— Conclusión sobre la aplicación de la circunstancia agravante en las infracciones relativas a las vitaminas A y E	II - 625
b) Infracción relativa a la vitamina B 5	II - 626
Alegaciones de las partes	II - 626
Apreciación del Tribunal de Justicia	II - 628
c) Infracción relativa a la vitamina C	II - 632
Alegaciones de las partes	II - 632
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 634
d) Infracción relativa a la vitamina D 3	II - 641
Alegaciones de las partes	II - 641
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 643
— Papel de incitador	II - 644
— Papel de líder	II - 645
e) Infracción relativas al betacaroteno y a los carotínidos	II - 649
Alegaciones de las partes	II - 649
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 652

3. Conclusión sobre el aumento, en virtud de las circunstancias agravantes, del importe de base de las multas impuestas a la demandante	II - 655
E. Sobre el sexto motivo, basado en la vulneración de la sección B de la Comunicación sobre la cooperación y en las expectativas legítimas generadas por dicha Comunicación en la demandante	II - 656
1. Alegaciones de las partes	II - 656
2. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 662
a) Sobre la cuestión de si la demandante cumplía el requisito previsto en la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación en lo que respecta a las infracciones relativas a las vitaminas A y E	II - 663
Sobre el concepto de «elementos determinantes» en el sentido de la sección B, letra b), de la Comunicación sobre cooperación	II - 664
Sobre la cuestión de si los elementos determinantes en el sentido de la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación pueden facilitarse oralmente	II - 666
Sobre la cuestión de si la demandante, en la reunión con los servicios de la Comisión el 17 de mayo de 1999, facilitó elementos determinantes para probar la existencia de los acuerdos relativos a las vitaminas A y E	II - 669
Sobre la cuestión de si la Comisión retrasó indebidamente la obtención de los elementos de información ofrecidos por la demandante	II - 673
Conclusión	II - 675
b) Sobre la cuestión de si la demandante cumplía el requisito previsto en la sección B, letra e), de la Comunicación sobre la cooperación en lo que respecta a las ocho infracciones por las que se le impuso una multa ..	II - 676
c) Sobre la cuestión de si la demandante cumplía los requisitos previstos en la sección B, letras a) a d), de la Comunicación sobre la cooperación en lo que respecta a las infracciones relativas a las vitaminas C, D 3, al betacaroteno y a los carotínidos	II - 681
Sobre los requisitos previstos en las letras a), c) y d)	II - 681
	II - 711

Sobre el requisito previsto en la letra b)	II - 682
— Infracción relativa a la vitamina D 3	II - 683
— Infracciones relativas a la vitamina C, al betacaroteno y a los carotínidos	II - 684
d) Aplicación con respecto a la demandante de la sección B de la Comunicación sobre la cooperación en lo que respecta a las infracciones relativas al betacaroteno y a los carotínidos	II - 688
e) Conclusión sobre el sexto motivo	II - 690
F. Sobre el séptimo motivo, basado, con independencia de la Comunicación sobre la cooperación, en el carácter insuficiente de la reducción del importe de las multas concedida a la demandante en virtud de su cooperación	II - 690
1. Alegaciones de las partes	II - 690
2. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 692
G. Sobre el octavo motivo, basado en una vulneración del secreto profesional y del principio de buena administración	II - 695
1. Alegaciones de las partes	II - 695
2. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 698
H. Conclusión sobre el importe de las multas impuestas a la demandante	II - 702
Sobre el carácter confidencial de determinados datos que figuran en la Decisión	II - 703
Costas	II - 704