

ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

15 maart 2006*

In zaak T-26/02,

Daiichi Pharmaceutical Co. Ltd, gevestigd te Tokyo (Japan), vertegenwoordigd door J. Buhart en P.-M. Louis, advocaten,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door R. Wainwright en L. Pignataro-Nolin als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring of tot vermindering van de geldboete die aan verzoekster is opgelegd bij artikel 3, sub f, van beschikking 2003/2/EG van de Commissie van 21 november 2001 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst (Zaak COMP/E-1/37.512 — Vitaminen) (PB 2003, L 6, blz. 1),

* Procestaal: Engels.

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: H. Legal, kamerpresident, P. Mengozzi en I. Wiszniewska-Bialecka, rechters,
griffier: I. Natsinas, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 23 februari 2005,

het navolgende

Arrest

De voorgeschiedenis van het geding

- ¹ In artikel 1 van beschikking 2003/2/EG van 21 november 2001 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst (Zaak COMP/E-1/37.512 — Vitaminen) (PB 2003, L 6, blz. 1; hierna: „beschikking”) heeft de Commissie vastgesteld dat verschillende ondernemingen inbreuk hadden gemaakt op artikel 81, lid 1, EG en artikel 53, lid 1, van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER), door deel te nemen aan verschillende mededingingsregelingen die twaalf verschillende markten voor vitamineproducten,

namelijk de vitaminen A, E, B 1, B 2, B 5, B 6, folinezuur, de vitaminen C, D 3, H, betacaroteen en de carotenoïden, beïnvloedden. In het bijzonder blijkt uit punt 2 van de beschikking dat de betrokken ondernemingen in het kader van deze mededingingsregelingen prijzen voor de verschillende producten hebben vastgesteld en verkoopquota hebben toegewezen, prijsverhogingen zijn overeengekomen en deze ten uitvoer hebben gelegd, in overeenstemming met hun afspraken prijzen hebben aangekondigd en de producten tegen de overeengekomen prijzen hebben verkocht, een systeem hebben opgezet voor de controle op en de naleving van de overeengekomen regelingen, en hebben deelgenomen aan een structuur van regelmatige bijeenkomsten om hun plannen uit te voeren.

- 2 Tot deze ondernemingen behoort onder meer de Japanse onderneming Daiichi Pharmaceutical Co. Ltd (hierna: „Daiichi” of „verzoekster”), die verantwoordelijk is gehouden voor inbreuken op de markten van de Gemeenschap en de EER voor vitamine B 5 en vitamine B 6 (artikel 1, lid 1, sub g, van de beschikking).
- 3 In artikel 1, lid 2, sub f, van de beschikking heeft de Commissie vastgesteld dat de inbreuken waaraan Daiichi heeft deelgenomen, respectievelijk van september 1991 tot februari 1999 en van januari 1991 tot juni 1994 hebben geduurd.
- 4 In artikel 2 van de beschikking wordt de ondernemingen die voor de vastgestelde inbreuken verantwoordelijk zijn gehouden, gelast, deze onmiddellijk te beëindigen, indien zij dat nog niet hebben gedaan, en zich voortaan te onthouden van de vastgestelde onrechtmatige handelingen of gedragingen en van maatregelen die hetzelfde of een soortgelijk doel of gevolg hebben.
- 5 De Commissie heeft geldboeten opgelegd voor de inbreuken die zij op de markten voor de vitaminen A, E, B 2, B 5, C, D 3, betacaroteen en carotenoïden had vastgesteld, maar niet voor de inbreuken op de markten voor de vitaminen B 1, B 6, H en folinezuur (artikel 3 van de beschikking).

- 6 Uit de punten 645 tot en met 649 van de beschikking blijkt immers dat de inbreuken die op laatstgenoemde markten zijn vastgesteld, meer dan vijf jaar voordat de Commissie haar onderzoek begon, zijn beëindigd, en dat daardoor artikel 1 van verordening (EEG) nr. 2988/74 van de Raad van 26 november 1974 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht van de Europese Economische Gemeenschap (PB L 319, blz. 1) op deze inbreuken van toepassing was.
- 7 Aldus is met name aan Daiichi geen geldboete opgelegd voor haar deelneming aan de inbreuk betreffende vitamine B 6.
- 8 Aan Daiichi is evenwel, net als aan de twee andere ondernemingen die voor de inbreuk betreffende vitamine B 5 (pantotheenzuur, ook „calpan” genoemd) verantwoordelijk zijn gehouden, te weten F. Hoffmann-La Roche AG (hierna: „Roche”) en BASF AG, een boete voor haar deelneming aan deze inbreuk opgelegd (artikel 3, sub f, van de beschikking).
- 9 De Commissie heeft het bedrag van deze geldboete vastgesteld overeenkomstig haar richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren”) en haar mededeling betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB 1996, C 207, blz. 4; hierna: „mededeling inzake medewerking”).
- 10 In de punten 657 en 658 van de beschikking heeft de Commissie de algemene criteria genoemd aan de hand waarvan zij het bedrag van de geldboeten heeft vastgesteld. Zij heeft erop gewezen dat zij rekening diende te houden met alle relevante omstandigheden, en met name met de zwaarte en de duur van de inbreuk, twee criteria die uitdrukkelijk zijn genoemd in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204), dat zij de rol van elke bij de inbreuken betrokken onderneming individueel diende te beoordelen, dat zij inzonderheid ervoor diende te zorgen dat eventuele verzwarende of verzachtende

omstandigheden bij de vaststelling van het bedrag van de opgelegde geldboete in aanmerking werden genomen, en dat zij in voorkomend geval de mededeling inzake medewerking diende toe te passen.

- 11 Wat de zwaarte van de inbreuken betreft, heeft de Commissie geoordeeld dat, gelet op de aard van de onderzochte inbreuken, de invloed ervan op de verschillende betrokken markten voor vitamineproducten, en de omstandigheid dat elke inbreuk het geheel van de gemeenschappelijke markt en, na de oprichting ervan, het geheel van de EER dekte, de ondernemingen tot wie de beschikking is gericht, zeer zware inbreuken op artikel 81, lid 1, EG en op artikel 53, lid 1, van de EER-overeenkomst hadden gepleegd, waarvoor de onderscheiden mogelijke geldboeten minstens 20 miljoen EUR zouden bedragen (punten 662-674 van de beschikking).
- 12 Na te hebben verklaard dat zij bij het bepalen van het uitgangsbetrag van de geldboete rekening hield met de omvang van de markt van de onderscheiden vitamines, heeft de Commissie eraan herinnerd dat „[i]n de categorie zeer zware inbreuken, [...] de voorgestelde scala mogelijke boetebedragen de mogelijkheid [biedt] ondernemingen verschillend te behandelen teneinde rekening te houden met de daadwerkelijke economische macht van de inbreukmakers om de mededinging aanzienlijke schade te berokkenen, en het bedrag van de geldboete op een zodanig niveau vast te stellen dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat”. Zij heeft daarbij opgemerkt dat „deze oefening inzonderheid noodzakelijk is wanneer er een aanzienlijk verschil is in de omvang van de inbreukmakende ondernemingen zoals in de onderhavige zaak”. Voorts heeft zij erop gewezen dat „[g]ezien de omstandigheden van deze zaak waarbij verschillende ondernemingen betrokken zijn, [...] het basisbedrag van de geldboete op dusdanige wijze [moet] worden vastgesteld dat rekening wordt gehouden met het specifieke gewicht en derhalve de invloed van het inbreukmakend gedrag van elke onderneming afzonderlijk op de mededinging” (punten 675, 678 en 679 van de beschikking).
- 13 De Commissie heeft geoordeeld dat de betrokken ondernemingen daartoe in categorieën kunnen worden ingedeeld „volgens hun respectieve relatieve belang op de relevante betrokken vitamineproductmarkten”, maar zij heeft hieraan toegevoegd dat „[d]e indeling van een onderneming in een bepaalde categorie [...] in

voorkomend geval [kan] worden aangepast om inzonderheid rekening te houden met de behoefte aan doeltreffende afschrikkende werking". De Commissie heeft het dienstig geacht het relatieve belang van de ondernemingen op elke betrokken vitamineproductmarkt te beoordelen op grond van hun respectieve wereldwijde omzet van het product in kwestie. Zij heeft er namelijk op gewezen dat „[d]eze zienswijze wordt ondersteund door het feit dat elk kartel mondiaal was, er onder meer op gericht was markten op mondiaal niveau toe te wijzen en aldus reserves waarvan concurrentiedruk kon uitgaan, aan de EER-markt te onttrekken" en dat „de wereldwijde omzet van een partij bij een bepaald kartel eveneens een indicatie [geeft] van de bijdrage van die partij aan de doeltreffendheid van het gehele kartel of, omgekeerd aan de instabiliteit waaronder dat kartel te lijden zou hebben gehad, indien de bedoelde partij er niet aan had deelgenomen". De Commissie heeft eveneens verklaard dat zij zich voor de vaststelling van deze productomzetcijfers heeft gebaseerd op het „laatste volledige kalenderjaar van de inbreuk" (punten 680 en 681 van de beschikking).

- 14 Aldus heeft de Commissie aangaande de inbreuk met betrekking tot vitamine B 5 vastgesteld dat „Roche en Daiichi wereldwijd de twee grootste producenten van vitamine B 5 waren" en ze derhalve in de eerste categorie ingedeeld, terwijl BASF, „dat aanzienlijk lagere marktaandelen op de wereldmarkt had (bijna de helft van het aandeel van Roche)", in een tweede categorie is ingedeeld. Het uitgangsbetrag van de geldboete voor deze inbreuk bedroeg derhalve, „rekening houdend met de categorieën welke zijn vastgesteld door toepassing van het criterium van het relatieve belang van een onderneming op de betrokken markt", 20 miljoen EUR voor Roche en Daiichi en 14 miljoen EUR voor BASF (punten 689 en 690 van de beschikking).
- 15 Om ervoor te zorgen dat de boete een voldoende afschrikkende werking zou hebben, heeft de Commissie het voor Roche en BASF berekende uitgangsbetrag van de geldboete met 100 % verhoogd om rekening te houden met de omvang en de totale middelen van deze ondernemingen (punten 697-699 van de beschikking).
- 16 Met betrekking tot de duur van de inbreuk heeft de Commissie onder verwijzing naar de omstandigheid dat Roche, Daiichi en BASF een langdurige inbreuk, in casu

een inbreuk van acht jaar, hadden begaan, voor elk van hen het uit de in de twee voorgaande punten bedoelde berekeningen voortvloeiende bedrag met 80 % verhoogd. Het aan verzoekster opgelegde basisbedrag van de geldboete bedroeg aldus 36 miljoen EUR (punten 706 en 711 van de beschikking).

- 17 Terwijl voor Roche en BASF als verzwarende omstandigheid in aanmerking is genomen hun rol van leider en aanstichter in het kader van met name de inbreuk betreffende vitamine B 5 en het basisbedrag van hun geldboete daarom met respectievelijk 50 % en 35 % is verhoogd (punten 712-718 van de beschikking), heeft de Commissie voor verzoekster geen enkele verzwarende of verzachtende omstandigheid in aanmerking genomen.
- 18 Verzoekster heeft tijdens de administratieve procedure aanspraak gemaakt op een verzachtende omstandigheid op grond dat zij zich niet systematisch aan de overeengekomen prijzen en hoeveelheden heeft gehouden, zodat de overeenkomsten de markt minder hebben beïnvloed. De Commissie heeft in de punten 728 en 729 van de beschikking deze claim van verzoekster afgewezen om de volgende redenen:

„(728) De Commissie merkt op dat voor de tenuitvoerlegging van overeenkomsten inzake richtprijzen niet noodzakelijkerwijs vereist is dat exact die prijzen worden toegepast. Dergelijke overeenkomsten kunnen worden geacht ten uitvoer te worden gelegd, wanneer de partijen hun prijzen zodanig vaststellen dat ze dichterbij de afgesproken richtprijzen komen te liggen. Dit was het geval bij de kartels op de markten voor vitaminen C en B 5. Het feit dat een onderneming waarvan bewezen is dat zij aan heimelijke prijsafspraken met haar concurrenten heeft deelgenomen, zich op de markt niet op de met die concurrenten afgesproken wijze heeft gedragen, is niet noodzakelijkerwijs een gegeven dat bij het vaststellen van het bedrag van de op te leggen boete als verzachtende omstandigheid in aanmerking moet worden genomen. Het is mogelijk dat een onderneming die ondanks heimelijke afspraken met haar concurrenten een min of meer onafhankelijk marktbeleid voert, gewoonweg probeert het kartel in haar eigen voordeel uit te buiten (zaak T-308/94, Cascades SA/Commissie, Jurispr. 1998, blz. II-925, punt 230).

(729) Wat de tenuitvoerlegging van de quotumovereenkomsten betreft, is het duidelijk dat de leden van de kartels de hun toegewezen hoeveelheden als minimumhoeveelheden beschouwden. Zolang elke partij in staat was ten minste de haar toegewezen hoeveelheden te verkopen, werd de overeenkomst geëerbiedigd. Dit was het geval bij de kartels op de markten voor vitaminen C en B 5.”

- 19 Wat ten slotte de toepassing van de mededeling inzake medewerking betreft, heeft de Commissie geoordeeld dat Roche en BASF, met het belangrijke materiaal dat zij haar diensten tussen 2 juni 1999 en 30 juli 1999 hebben verstrekt, haar als eersten doorslaggevende bewijzen van het bestaan van heimelijke afspraken betreffende met name vitamine B 5 hebben bezorgd en verzoekster daardoor de mogelijkheid hebben ontnomen om de voorwaarde van deel B, sub b, van de mededeling inzake medewerking te vervullen. Omdat Roche en BASF evenwel het initiatief hebben genomen tot, of een bepalende rol hebben gespeeld bij, de onwettige activiteiten betreffende met name vitamine B 5, hebben zij volgens de Commissie niet voldaan aan de voorwaarde van deel B, sub e, van de mededeling inzake medewerking. Bijgevolg is geen van de drie ondernemingen die bij de afspraken betreffende vitamine B 5 waren betrokken, voor een vermindering van de geldboete op grond van de delen B of C van deze mededeling in aanmerking gekomen (punten 743-745 van de beschikking).
- 20 Aan ieder van hen is evenwel een vermindering van de geldboete op grond van deel D van de mededeling inzake medewerking toegekend. De Commissie was namelijk van mening dat acht ondernemingen tot wie de beschikking was gericht — waaronder Roche, BASF en Daiichi — „vóór de aanneming van de mededeling van punten van bezwaar met de Commissie [hadden] meegewerkt, [...] in belangrijke mate [hadden] bijgedragen tot de vaststelling van het bestaan van de inbreuken waarbij zij betrokken waren, en/of de feiten waarop de Commissie haar beweringen baseerde, niet fundamenteel [hadden] betwist” (punt 754 van de beschikking).
- 21 Inzonderheid heeft de Commissie erop gewezen dat Roche en BASF, doordat zij gedetailleerde bewijzen met betrekking tot de organisatorische structuur van de kartelafspraken op met name de markt voor vitamine B 5 hadden verstrekt, op doorslaggevende wijze tot de vaststelling en/of bevestiging van essentiële aspecten

van deze inbreuk hebben bijgedragen. Op grond daarvan heeft de Commissie geconcludeerd dat Roche en BASF voldeden aan de voorwaarden van deel D, punt 2, eerste streepje, van de mededeling inzake medewerking, en heeft zij de boete die hun zou zijn opgelegd indien zij niet met de Commissie hadden meegewerkt, met 50 % verminderd (punten 747, 748, 760 en 761 van de beschikking).

22 Met betrekking tot verzoekster heeft de Commissie vastgesteld dat deze haar in een verklaring van 9 juli 1999 details betreffende de organisatie en de structuur van het kartel voor vitamine B 5 heeft verstrekt die wezenlijk tot de vaststelling en/of bevestiging van belangrijke aspecten van de inbreuk hebben bijgedragen. Op grond daarvan heeft de Commissie geconcludeerd dat verzoekster voldeed aan de voorwaarden van deel D, punt 2, eerste streepje, van de mededeling inzake medewerking, en heeft zij de boete die haar zou zijn opgelegd indien zij niet met de Commissie had meegewerkt, met 35 % verminderd (punten 749, 750 en 764 van de beschikking).

23 Aldus zijn in artikel 3 van de beschikking voor de inbreuk betreffende vitamine B 5 de volgende geldboeten opgelegd:

— Roche: 54 miljoen EUR;

— BASF: 34,02 miljoen EUR;

— Daiichi: 23,4 miljoen EUR.

De procedure en de conclusies van partijen

- 24 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 8 februari 2002, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 25 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vierde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. Als maatregel tot organisatie van de procesgang in de zin van artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht heeft het de partijen verzocht, een aantal vragen schriftelijk te beantwoorden. De partijen hebben binnen de gestelde termijn aan dit verzoek voldaan.
- 26 De partijen hebben ter terechtzitting van 23 februari 2005 pleidooi gehouden en op de vragen van het Gerecht geantwoord.
- 27 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:
- artikel 3, sub f, van de beschikking nietig te verklaren;
 - subsidiair, het bedrag van de aan verzoekster opgelegde boete aanzienlijk te verminderen;
 - verweerster te verwijzen in de kosten.

28 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;

- verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

29 Verzoekster betwist de in de beschikking jegens haar vastgestelde feiten niet en komt ook niet op tegen de conclusie van de Commissie dat deze feiten inbreuken op artikel 81, lid 1, EG-Verdrag en artikel 53, lid 1, EER-overeenkomst opleveren. Zij verklaart dat haar vordering primair strekt tot volledige nietigverklaring van artikel 3, sub f, van de beschikking op grond dat de Commissie haar uit hoofde van deel B van de mededeling inzake medewerking volledig van geldboete had dienen vrij te stellen, en dat de vaststelling door de Commissie van het bedrag van de aan haar opgelegde geldboete op een groot aantal fouten berust. Subsidiair stelt zij dat deze fouten op zijn minst rechtvaardigen dat het Gerecht in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht het bedrag van de opgelegde geldboete aanzienlijk vermindert.

30 Ter onderbouwing van haar vorderingen voert verzoekster drie middelen aan. Als eerste middel voert zij aan dat de vaststelling van het uitgangsbetrag van de haar opgelegde geldboete op 20 miljoen EUR op kennelijke beoordelingsfouten, een „verkeerde toepassing van het recht op de feiten”, schending van de richtsnoeren, schending van het gelijkheidsbeginsel en schending van het evenredigheidsbeginsel berust. Als tweede middel stelt zij dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt, „het recht verkeerd op de feiten heeft toegepast” en de richtsnoeren

heeft geschonden door te weigeren, de omstandigheid dat zij de geheime afspraken betreffende vitamine B 5 niet volledig heeft uitgevoerd, als verzachtende omstandigheid jegens haar in aanmerking te nemen. Als derde middel stelt zij dat de Commissie bij de beoordeling van haar medewerking tijdens de administratieve procedure kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt, „het recht verkeerd op de feiten heeft toegepast”, en de mededeling inzake medewerking en het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden.

1. Het eerste middel, betreffende de vaststelling van het uitgangsbetrag van de geldboete

De argumenten van partijen

- 31 Dit middel betreft de vaststelling van het uitgangsbetrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete op 20 miljoen EUR (zie punten 12-14 hierboven) en bestaat uit drie onderdelen.
- 32 In het eerste onderdeel betoogt verzoekster dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt, „het recht verkeerd op de feiten heeft toegepast” en de richtsnoeren heeft geschonden door verzoekster voor de vaststelling van het uitgangsbetrag van de geldboete op grond van de zwaarte van de inbreuk niet in een derde categorie, na Roche en BASE, te hebben ingedeeld.
- 33 Verzoekster herinnert er met name aan dat volgens de richtsnoeren (punt 1 A, vierde alinea) bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk „rekening [moet] worden gehouden met de daadwerkelijke economische macht van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers, met name consumenten, aanzienlijke schade te berokkenen”.

- 34 Verzoekster verwijt de Commissie dienaangaande dat zij voor haar hetzelfde uitgangsbetrag als voor Roche heeft vastgesteld, een bedrag dat hoger is dan het voor BASF vastgestelde uitgangsbetrag, en geen rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat zowel Roche als BASF in staat was om de mededinging veel meer schade te berokkenen dan verzoekster, hoewel de instelling hiervan op de hoogte was.
- 35 Enerzijds blijkt immers uit punt 592 van de beschikking zelf dat Roche en BASF, als producenten van „voormengsels” (een lager in de productieketen vervaardigd product dat voor gebruik in de productie van diervoeding is bestemd en waarvan vitamines een essentieel bestanddeel zijn) en als leveranciers van vitamines aan andere voormengers, in staat waren de marges van hun afnemers-producenten van voormengsels zwaar onder druk te zetten en de activiteiten van deze laatste daadwerkelijk of potentieel te schaden door de prijzen van de aan hen verkochte vitamines te verhogen. Anderzijds waren BASF en vooral Roche, als producenten van de gehele gamma vitamines, in staat om de producenten van één enkele vitamine te bedreigen met markttuitdrijving door de prijs van deze vitamine tot een spotprijs te verlagen en het verschil te financieren uit de prijs van andere vitamines. Uit punt 716 van de beschikking blijkt dat Roche en BASF de mededingingsbeperkende overeenkomsten waarbij zij partij waren, veel gemakkelijker ten uitvoer konden leggen en handhaven doordat zij wegens hun brede productgamma over afzonderlijke, maar nauw verwante productmarkten beschikten. Verzoekster was evenwel niet verticaal geïntegreerd en had geen vitaminesportefeuille zoals Roche en BASF, en om die reden had de Commissie haar in een derde categorie, na deze twee ondernemingen, moeten indelen, en voor haar een lager uitgangsbetrag van de geldboete moeten vaststellen dan voor laatstgenoemden.
- 36 In het subsidiair geformuleerde tweede onderdeel voert verzoekster aan dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan, „het recht verkeerd op de feiten heeft toegepast” en het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden door verzoekster voor de vaststelling van het uitgangsbetrag van de geldboete op grond van de zwaarte van de inbreuk niet samen met BASF in de tweede categorie in te delen.

- 37 In dit verband herinnert verzoekster eraan dat de Commissie in punt 680 van de beschikking de betrokken ondernemingen in verschillende categorieën heeft ingedeeld op basis van een vergelijking van hun wereldwijde omzet voor het betrokken product tijdens het laatste volledige kalenderjaar van de inbreuk, te weten, wat vitamine B 5 betreft, 1998.
- 38 In de eerste plaats volgt evenwel uit een eenvoudige vergelijking van de wereldwijde omzet en marktaandeelen van Roche, BASF en verzoekster met betrekking tot deze vitamine in 1998, dat Daiichi in dezelfde categorie als BASF had moeten worden ingedeeld, en dat de Commissie aldus een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt.
- 39 Verzoekster beklemtoont immers enerzijds dat volgens de tabel voor vitamine B 5 in punt 123 van de beschikking de respectieve cijfers van de wereldwijde omzet van de producenten van deze vitamine in 1998 de volgende waren, Roche 57 miljoen EUR, Daiichi 43 miljoen EUR, BASF 34 miljoen EUR, anderen 32 miljoen EUR. Zij wijst erop dat haar omzet voor vitamine B 5 14 miljoen EUR lager was dan die van Roche en slechts 9 miljoen hoger was dan die van BASF. De omzet van Roche was dus 33 % procent hoger dan die van verzoekster, terwijl de omzet van BASF 21 % lager was dan die van verzoekster.
- 40 Verzoekster merkt anderzijds op dat de op basis van de in het vorige punt genoemde omzetcijfers berekende wereldwijde marktaandeelen voor 1998 de volgende waren, Roche 34,3 %, Daiichi 25,9 %, BASF 20,5 %, andere 19,3 %. Zij onderstreept dat haar wereldwijd marktaandeel in 1998 8,4 procentpunt lager was dan dat van Roche en nauwelijks 5,4 procentpunt hoger dan dat van BASF.
- 41 Verzoekster voegt hieraan toe dat, zelfs indien andere criteria, zoals de omzetcijfers voor de EER over 1998, de marktaandeelen in de EER in 1998 of de marktaandeelen

voor de inbreukperiode 1991-1998 worden gehanteerd, alleen maar kan worden geconcludeerd dat zij niet in dezelfde categorie als Roche, maar veeleer in die van BASF had moeten worden ingedeeld. Alleen indien de wereldwijde marktaandelen voor de inbreukperiode 1991-1998 worden gehanteerd, zou de positie van verzoekster dichter, doch slechts één procentpunt dichter, bij die van Roche dan bij die van BASF aanleunen.

42 Gelet op het feit dat de omzetcijfers en de marktaandelen van verzoekster en BASF dicht bij elkaar lagen, had het uitgangsbetrag voor de aan verzoekster opgelegde geldboete niet hoger mogen zijn dan 14 miljoen EUR.

43 In de tweede plaats is de beschikking volgens verzoekster in strijd met het gelijkheidsbeginsel, enerzijds omdat zij tegelijkertijd verschillende situaties (die van verzoekster en die van Roche) gelijk en nagenoeg gelijke situaties (die van verzoekster en die van BASF) verschillend behandelt, zonder dat hiervoor enige objectieve rechtvaardiging mogelijk is, en anderzijds omdat verzoekster in de eerste categorie van het kartel voor vitamine B 5 (met voor de geldboete een uitgangsbetrag van 20 miljoen EUR) is ingedeeld, terwijl BASF voor in wezen soortgelijke feiten in de tweede categorie van het kartel voor vitamine B 2 (met voor de geldboete een uitgangsbetrag van 10 miljoen EUR) is ingedeeld.

44 Met betrekking tot dit laatste wijst verzoekster erop dat in 1998 haar omzet en haar marktaandeel op de wereldmarkt van vitamine B 5 lager waren dan de omzet en het marktaandeel van BASF op de wereldmarkt voor vitamine B 2 die in de beschikking in aanmerking zijn genomen om de leden van de mededingingsregeling in categorieën in te delen voor deze laatste vitaminen. Zij wijst er overigens op dat, zelfs indien de wereldwijde marktaandelen voor het betrokken product tijdens de gehele inbreukperiode, een criterium dat in de beschikking niet is gehanteerd, als uitgangspunt zou worden genomen, zij gelet op het gelijkheidsbeginsel in de tweede categorie van de inbreuk met betrekking tot vitamine B 5 had moeten worden

ingedeeld. Zij beklemtoont namelijk dat haar gemiddelde marktaandeel voor deze vitamine tijdens de inbreukperiode (29 %) gelijk was aan het gemiddelde aandeel van BASF op de markt voor vitamine B 2 tijdens de periode van de inbreuk betreffende deze markt, en dat zowel zijzelf als BASF op deze respectieve markten ongeveer halverwege tussen de eerste en de derde marktdeelnemer stonden.

45 In het derde, meer subsidiair geformuleerde onderdeel betoogt verzoekster dat de Commissie bij de vaststelling van het uitgangsbetrag voor de geldboete op basis van de zwaarte van de inbreuk het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden door verzoekster niet in een afzonderlijke categorie tussen Roche en BASF te plaatsen, met een uitgangsbetrag voor de geldboete dat tussen dat van Roche en dat van BASF, doch dichter bij dat van BASF lag.

46 Zij wijst erop dat de Commissie in beschikking 1999/210/EG van 14 oktober 1998 betreffende een procedure krachtens artikel 85 van het EG-Verdrag (zaak nr. IV/F-3/33.708 — British Sugar plc, zaak nr. IV/F-3/33.709 — Tate & Lyle plc, zaak nr. IV/F-3/33.710 — Napier Brown & Company Ltd, zaak nr. IV/F-3/33.711 — James Budgett Sugars Ltd) (PB L 76, blz. 1; hierna: „beschikking British Sugar”) niet heeft gearzeld bij de vaststelling van het uitgangsbetrag voor de geldboete op grond van de zwaarte een onderscheid tussen drie categorieën van producenten te maken. Zij onderstreept met name dat Tate & Lyle in een tweede categorie, na British Sugar, is ingedeeld, ook al hadden beiden samen op de twee betrokken markten (industriesuiker en kleinhandelssuiker in Groot-Brittannië) een marktaandeel van 90 %, waarbij British Sugar een marktaandeel tussen 51 en 54 % en Tate & Lyle een marktaandeel tussen 38 en 40 % had, en al lagen hun beider mededingingsposities veel dichter bij elkaar dan de posities van de twee andere marktdeelnemers, die samen een marktaandeel van 6 tot 11 % hadden en in een derde categorie zijn ingedeeld.

47 Verweerster is van mening dat zij, door verzoekster samen met Roche in de eerste categorie van de inbreuk met betrekking tot vitamine B 5 te hebben ingedeeld, noch beoordelingsfouten heeft begaan, noch de richtsnoeren of het gelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden.

Beoordeling door het Gerecht

Opmerkingen vooraf

- 48 Vooraf zij erop gewezen dat uit de punten 655 tot en met 775 van de beschikking blijkt dat de geldboeten die de Commissie wegens de vastgestelde inbreuken op artikel 81, lid 1, EG en artikel 53, lid 1, van de EER-overeenkomst heeft opgelegd, krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 zijn opgelegd, en dat de Commissie — ook al verwijst de beschikking niet uitdrukkelijk naar de richtsnoeren — het bedrag van de geldboeten met toepassing van de daarin neergelegde methode heeft vastgesteld.
- 49 Ofschoon de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van elke geldboete over een zekere beoordelingsvrijheid beschikt en zij niet verplicht is een louter mathematische formule te hanteren (arrest Gerecht van 6 april 1995, *Martinelli/Commissie*, T-150/89, Jurispr. blz. II-1165, punt 59), mag zij niet afwijken van de regels die zij zichzelf heeft opgelegd (zie, *mutatis mutandis*, arrest Gerecht van 17 december 1991, *Hercules Chemicals/Commissie*, T-7/89, Jurispr. blz. II-1711, punt 53, op hogere voorziening bevestigd bij arrest Hof van 8 juli 1999, *Hercules Chemicals/Commissie*, C-51/92 P, Jurispr. blz. I-4235). Aangezien de richtsnoeren een instrument vormen om, met inachtneming van de rechtsregels van hogere rang, de criteria te omschrijven die de Commissie bij het gebruik van haar beoordelingsvrijheid inzake de vaststelling van geldboeten voornemens is te hanteren, moet de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten daadwerkelijk rekening houden met de richtsnoeren, met name met de punten die daarin dwingend zijn vastgesteld (arrest Gerecht van 8 juli 2004, *JFE Engineering e.a./Commissie*, T-67/00, T-68/00, T-71/00 en T-78/00, Jurispr. blz. II-2501, punt 537).
- 50 Volgens de methode die in de richtsnoeren is vastgesteld, neemt de Commissie als uitgangspunt voor de berekening van het bedrag van de aan de betrokken ondernemingen op te leggen geldboete, een bepaald bedrag naar gelang van de

zwaarte van de inbreuk. Bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk dient rekening te worden gehouden met de eigen aard van de inbreuk, met de concrete weerslag ervan op de markt wanneer die meetbaar is, en met de omvang van de betrokken geografische markt (punt 1 A, eerste alinea). In dit kader worden de inbreuken in drie grote categorieën ingedeeld, namelijk „niet te ernstige inbreuken”, waarvoor het bedrag van de mogelijke boeten tussen 1000 en 1 miljoen EUR is begrepen, „zware inbreuken”, waarvoor het bedrag van de mogelijke boeten tussen 1 miljoen en 20 miljoen EUR is begrepen, en „zeer zware inbreuken”, waarvoor het bedrag van de mogelijke boeten meer dan 20 miljoen EUR bedraagt (punt 1 A, tweede alinea, eerste tot derde streepje). Binnen elk van deze categorieën maakt de scala van sancties die aan de ondernemingen kunnen worden opgelegd, het volgens de richtsnoeren mogelijk, te differentiëren naar gelang van de aard van de gepleegde inbreuken (punt 1 A, derde alinea). Voorts moet volgens de richtsnoeren ook rekening worden gehouden met de daadwerkelijke economische macht van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers, met name de consumenten, aanzienlijke schade te berokkenen, en zal het bedrag van de geldboete op een zodanig niveau moeten worden gesteld dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat (punt 1 A, vierde alinea).

- 51 Binnen elk van deze drie aldus omschreven categorieën van inbreuken kan het volgens de richtsnoeren onder bepaalde omstandigheden wenselijk zijn een weging op het vastgestelde bedrag toe te passen om rekening te houden met het specifieke gewicht en derhalve met de daadwerkelijke invloed van het onrechtmatige gedrag van elke onderneming afzonderlijk op de mededinging, met name wanneer er een aanzienlijk verschil bestaat in de grootte van de ondernemingen die eenzelfde soort inbreuk hebben gepleegd, en om aldus het uitgangspunt van het basisbedrag volgens de specifieke aard van elke onderneming aan te passen (punt 1 A, zesde alinea).
- 52 In casu betwist verzoekster niet dat de haar in de beschikking verweten inbreuk betreffende vitamine B 5, een zeer zware inbreuk is, en komt zij niet op tegen de overwegingen ter zake van de aard van deze inbreuk, de reële invloed ervan op de markt en de omvang van de betrokken geografische markt waarop de Commissie zich heeft gebaseerd om te concluderen dat het om een zeer zware inbreuk gaat (punten 662-674 van de beschikking).

- 53 Bovendien komt verzoekster niet op tegen het in casu door de Commissie gehanteerde criterium (punt 675), namelijk bij het bepalen van het uitgangsbetrag voor de geldboeten rekening te houden met de omvang van de markt van de onderscheiden vitamines. Dit criterium heeft in wezen geleid tot een aanpassing, op basis van de omvang van elke betrokken markt, van het uitgangsbetrag voor de geldboete dat voor elke inbreuk voor de eerste door de Commissie afgebakende categorie van ondernemingen is vastgesteld.
- 54 De door verzoekster in het onderhavige middel geformuleerde kritiek heeft betrekking op de gedifferentieerde behandeling die krachtens punt 1 A, vierde en zesde alinea, van de richtsnoeren bij de vaststelling van de individuele uitgangsbetragen op de leden van de mededingingsregeling voor vitamine B 5 is toegepast.
- 55 Uit de punten 679 tot en met 681 van de beschikking blijkt dat de Commissie deze gedifferentieerde behandeling in casu volgens de methode van de indeling van de ondernemingen in categorieën heeft verricht, dat zij als indelingscriterium het relatieve belang van de ondernemingen op de relevante markt heeft gehanteerd, en dat zij zich voor de toepassing van dit criterium op de wereldwijde omzet voor het betrokken product heeft gebaseerd.
- 56 Verzoekster komt niet op tegen het beginsel dat de leden van de mededingingsregeling in verschillende categorieën worden ingedeeld, en dat voor de leden die tot eenzelfde categorie behoren, eenzelfde uitgangsbetrag voor de geldboete wordt vastgesteld. Zij komt wel op tegen de concrete indeling die op haar is toegepast, namelijk het feit dat zij met Roche in de eerste categorie is ingedeeld, terwijl BASF in de tweede categorie is ingedeeld. Primair stelt zij zich op het standpunt dat zij in een derde categorie, na Roche en BASF had moeten worden ingedeeld (eerste onderdeel), subsidiair dat zij in de tweede categorie met BASF had moeten worden ingedeeld (tweede onderdeel), en meer subsidiair dat zij in een tussencategorie tussen Roche en BASF had moeten worden ingedeeld (derde onderdeel).

Het eerste onderdeel

- 57 Als eerste onderdeel van dit middel stelt verzoekster, zakelijk weergegeven, dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt, en bij de indeling in categorieën van de leden van het kartel voor vitamine B 5 is voorbijgegaan aan het criterium van de daadwerkelijke economische macht om andere marktdeelnemers aanzienlijke schade te berokkenen, bedoeld in punt 1 A, vierde alinea, van de richtsnoeren. De Commissie zou hebben verzuimd om twee elementen in aanmerking te nemen die volgens verzoekster van essentieel belang zijn bij de vergelijking van deze macht van de drie betrokken ondernemingen: in de eerste plaats het feit dat Roche en BASF door hun verticale integratie in staat waren om de marges van hun concurrenten op de lager in de productieketen gesitueerde markt van de voormengsels zwaar onder druk te zetten door de prijs van vitamine B 5 te verhogen; in de tweede plaats het feit dat diezelfde ondernemingen wegens de brede gamma vitaminen die zij produceren, in staat waren om spotprijzen toe te passen op de markt van vitamine B 5 en de desbetreffende verliezen te financieren door verhoging van de prijs van andere vitaminen.
- 58 Dienaangaande zij erop gewezen dat het onderzoek van de „daadwerkelijke economische macht van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers, met name consumenten, aanzienlijke schade te berokkenen” — een onderzoek dat de Commissie volgens punt 1 A, vierde alinea, van de richtsnoeren als noodzakelijk onderdeel van de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk moet verrichten — impliceert dat het reële belang van de betrokken ondernemingen op de relevante markt, dat wil zeggen hun invloed op deze markt, wordt beoordeeld. In die context vormen de — in hoeveelheden of in waarde uitgedrukte — marktaandeelen van de betrokken ondernemingen op de betrokken markt een voor de beoordeling relevant element, voorzover op basis daarvan het relatieve belang van elke onderneming op deze markt kan worden vastgesteld (zie in die zin arrest Hof van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie, C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punt 139, en arrest Gerecht van 9 juli 2003, Cheil Jedang/Commissie, T-220/00, Jurispr. blz. II-2473, punt 88).
- 59 Verzoekster betwist evenwel niet de relevantie van het relatieve belang van de betrokken ondernemingen op de betrokken markt voor de toepassing van punt 1 A, vierde alinea, van de richtsnoeren op het onderhavige geval, en evenmin de

inaanmerkingneming van de omzetcijfers of de overeenkomstige marktaandeelen op de wereldmarkt van vitamine B 5 voor de beoordeling van dit belang. Zij laakt in het eerste onderdeel van het onderhavige middel alleen dat de Commissie de verticale integratie en de omvang van de gamma vitaminen van Roche en BASF niet in aanmerking heeft genomen.

⁶⁰ In dit verband zij erop gewezen dat het marktaandeel van een onderneming een approximatieve aanduiding van haar invloed op de markt vormt, en dat — zoals bijvoorbeeld bij het onderzoek van een machtspositie in de zin van artikel 82 EG — andere omstandigheden van belang kunnen zijn om op meer volledige en precieze wijze de omvang van een dergelijke invloed te kunnen vatten (arrest Hof van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie, 85/76, Jurispr. blz. 461, punt 48).

⁶¹ Niettemin moet worden aangenomen dat de Commissie, bij de beoordeling van de zwaarte van deze inbreuk en bij de vaststelling van het uitgangsbetrag van de boete, haar inschatting van de daadwerkelijke economische macht van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers aanzienlijke schade te berokkenen, op de omzet en de marktaandeelen op de betrokken markt mag baseren, tenzij bijzondere omstandigheden, zoals de kenmerken van deze markt, de significantie van deze gegevens in belangrijke mate afzwakken, en ertoe nopen, bij de beoordeling van de invloed van de ondernemingen op de markt andere relevante factoren in aanmerking te nemen.

⁶² In casu heeft verzoekster — die ter terechtzitting overigens heeft erkend dat de indeling in categorieën op basis van de wereldwijde omzet voor vitamine B 5 onder de beoordelingsvrijheid van de Commissie viel — evenwel geen dergelijke bijzondere omstandigheden aangehaald.

- 63 Ook al kunnen de verticale integratie en de omvang van de gamma producten in voorkomend geval relevante factoren zijn voor de beoordeling van de invloed die een onderneming op de markt kan uitoefenen, en naast de marktaandeelen aanvullende aanwijzingen van deze invloed opleveren (zie bijvoorbeeld, met betrekking tot de verticale integratie, arrest Hof van 14 februari 1978, *United Brands/Commissie*, 27/76, Jurispr. blz. 207, punten 67-72 en 78-81, en, met betrekking tot de omvang van de gamma producten, arrest Hof van 9 november 1983, *Michelin/Commissie*, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punten 55 en 56), vaststaat dat in casu de argumenten die verzoekster aan de verticale integratie en de omvang van de gamma producten van Roche en BASF ontleent, niet aantonen dat deze laatste bijzondere en significante mededingingsvoordelen op de betrokken markt genoten.
- 64 Met betrekking tot de verticale integratie stelt verzoekster slechts dat Roche en BASE, door de prijs van vitamine B 5 te verhogen, de marges van de producenten van voormengsels, die deze vitamine kopen en concurrenten van Roche en BASF zijn op de lager in de productieketen gesitueerde markt van voormengsels, zwaar onder druk konden zetten. In dit verband zij erop gewezen dat ook verzoekster, als leverancier van vitamine B 5, daartoe in staat was, met het enige verschil dat zij, aangezien zijzelf niet op de markt van voormengsels actief was, hieruit geen profijt kon trekken om haar positie op deze lager in de productieketen gesitueerde markt te versterken. Dit verschil houdt evenwel meer verband met de motieven die de drie producenten konden hebben om de prijs van vitamine B 5 te verhogen, dan met de invloed die zij op de markt van dit product konden uitoefenen.
- 65 Wat de omvang van de aangeboden gamma vitaminen betreft, deze wordt door verzoekster aangevoerd ten bewijze dat Roche en BASF in staat waren om spotprijzen voor vitamine B 5 toe te passen dankzij de inkomsten die zij op de markten van de andere vitaminen, die afzonderlijke maar nauw verwante markten vormden, konden behalen. Dienaangaande behoeft slechts te worden opgemerkt dat de mogelijkheid om spotprijzen te hanteren, niet kan worden afgeleid uit de omstandigheid alleen dat de betrokken onderneming een omvangrijker gamma nevenproducten produceert dan haar concurrenten. Voorzover verzoekster in de context van haar betoog beklemt toont dat zij slechts twee vitaminen produceerde, moet overigens worden opgemerkt dat, zoals uit de punten 107 en 108 van de beschikking blijkt, verzoeksters productie niet was beperkt tot de vitaminen B 5 en B 6, maar „een ruim assortiment van alleen op recept verkrijgbare geneesmiddelen,

zonder recept verkrijgbare gezondheidsproducten en veterinaire producten” dekte, en dat in 1998, het laatste volledige kalenderjaar van de inbreuk betreffende vitamine B 5, haar totale verkoop 1 920 miljoen ecu bedroeg, waarvan volgens de tabellen in punt 123 van de beschikking slechts 43 miljoen op vitamine B 5 betrekking had. Verzoekster heeft evenwel niet uitgelegd waarom de financiering van een eventuele prijzenoorlog met betrekking tot een product uitsluitend mogelijk zou zijn dankzij de inkomsten uit de verkoop van nevenproducten.

- 66 In die omstandigheden heeft verzoekster niet aangetoond dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt of de richtsnoeren heeft geschonden door bij de indeling in categorieën van de leden van de mededingingsregeling voor vitamine B 5 geen rekening te houden met de aanwezigheid van Roche en BASF op de markt van de voormengsels en op een groot aantal markten van vitamineproducten. Bijgevolg moet het eerste onderdeel van het onderhavige middel worden afgewezen.

Het tweede en het derde onderdeel

- 67 Als tweede onderdeel van het onderhavige middel betoogt verzoekster dat de toepassing van het in de beschikking gehanteerde criterium, te weten de beoordeling van het relatieve belang op de markt van de leden van het betrokken kartel op basis van de wereldwijde omzet en de wereldwijde marktaandeelen voor het betrokken product in het laatste volledige kalenderjaar van de inbreuk, de Commissie ertoe had moeten brengen, Daiichi in de tweede categorie met BASF in te delen. De indeling van verzoekster in de eerste categorie met Roche zou op een kennelijke beoordelingsfout berusten en onverenigbaar zijn met het gelijkheidsbeginsel.
- 68 Dienaangaande zij erop gewezen dat deze bezwaren van verzoekster grotendeels zijn gebaseerd op de onjuiste premisse dat de Commissie in de beschikking het relatieve belang van de ondernemingen op de betrokken markt aan de hand van de gegevens over 1998 heeft beoordeeld.

- 69 De Commissie heeft in punt 681 van de beschikking verklaard dat zij „de wereldwijde productomzet in het laatste volledige kalenderjaar van de inbreuk”, te weten, in casu, het jaar 1998 voor vitamine B 5, in aanmerking nam.
- 70 Uit andere passages van de beschikking — en verweerster heeft dit in wezen bevestigd in haar antwoord op een door het Gerecht in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang gestelde schriftelijke vraag — blijkt evenwel dat de Commissie zich bij de indeling van de ondernemingen in categorieën, voor elk van de verschillende inbreuken waarvoor in de beschikking een indeling in categorieën is verricht, in feite heeft gebaseerd op de wereldwijde marktaandelen van deze ondernemingen tijdens het gehele tijdvak van de inbreuk.
- 71 In punt 682 van de beschikking wordt immers gepreciseerd dat „de factoren [...] die relevant zijn voor het vaststellen van de categorie waarin elke producent wordt ingedeeld”, in de punten 683 tot en met 696 „per vitamine [...] [worden] toegelicht”.
- 72 Uit deze punten blijkt dat de Commissie met betrekking tot elk van de inbreuken voor de vitaminen A, E, B 2, B 5, C en D 3, twee categorieën heeft vastgesteld „door toepassing van het criterium van het relatieve belang van een onderneming op de [...] markt” en de uitgangsbetragten heeft bepaald, „rekening houdend met de[ze] categorieën”. Voor de indeling van elke onderneming in de eerste of de tweede categorie van elke inbreuk heeft de Commissie zich op de marktaandelen gebaseerd. Uit de gegevens die in de punten 691 en 693 van de beschikking zijn opgenomen, blijkt evenwel dat deze marktaandelen niet berusten op de cijfers van de wereldwijde omzet voor het betrokken product in het laatste volledige kalenderjaar van de inbreuk (deze cijfers zijn buiten de haakjes vermeld in de tweede kolom van de in punt 123 van de beschikking opgenomen tabellen betreffende de verschillende markten van vitamineproducten), maar overeenkomen met de gemiddelde marktaandelen van de ondernemingen tijdens — in wezen — de gehele duur van de inbreuk (deze gemiddelde marktaandelen zijn tussen haakjes in de tweede kolom van deze tabellen vermeld).

- 73 In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat de verwijzing in punt 681 van de beschikking naar het laatste volledige kalenderjaar van de inbreuk, als schrijffout geen hout snijdt en dus geen deel uitmaakt van de motivering die aan de indeling van de ondernemingen in de ene of in de andere categorie ten grondslag ligt.
- 74 Voorts moet worden opgemerkt dat verzoekster op geen enkele wijze heeft aangevoerd dat de gegevens betreffende de gehele duur van de inbreuk niet relevant waren voor de indeling van de ondernemingen in categorieën op basis van hun relatieve belang op de betrokken markt. De relevantie daarvan kan overigens niet ernstig worden betwist, aangezien de Commissie de zwaarte van de inbreuk die elke onderneming gedurende een periode van meerdere jaren had gepleegd, diende te beoordelen. Aldus heeft verzoekster, hoewel zij erop wees dat de in de beschikking verrichtte indeling in categorieën niet op de gegevens betreffende de gehele duur van de inbreuk berustte, in haar geschriften niettemin aangevoerd, zonder de gegrondheid daarvan te betwisten, dat de inaanmerkingneming van deze gegevens nog steeds tot de conclusie leidde dat zij op grond van het gelijkheidsbeginsel in de tweede categorie met BASF had moeten worden ingedeeld (zie punt 44, in fine, hierboven).
- 75 Ter terechtzitting heeft verzoekster twijfel geopperd omtrent de betrouwbaarheid van de cijfers die in de beschikking zijn opgenomen met betrekking tot de marktaandelen van de ondernemingen tijdens de gehele duur van de inbreuk. Zij heeft beklemtoond dat de oorsprong van deze cijfers niet bekend was, aangezien deze nooit aan de Commissie zijn overgelegd, en heeft verklaard dat het alleen kon gaan om ramingen van de Commissie, die evenwel bij gebreke van verificatie geen bruikbare bewijselementen opleveren.
- 76 Dit bezwaar is te laat geformuleerd en derhalve niet-ontvankelijk overeenkomstig artikel 48, lid 2, van het Reglement voor procesvoering van het Gerecht. Verzoekster had dit bezwaar immers reeds kunnen formuleren in haar verzoekschrift, waarin zij zich integendeel zelfs met name op de gegevens betreffende de gehele duur van de inbreuk — inzonderheid op de marktaandelen in de EER tijdens het tijdvak 1991-

1998 die zijn vermeld in de derde kolom van de in punt 123 van de beschikking opgenomen tabel betreffende vitamine B 5 — heeft gebaseerd ter onderbouwing van haar als tweede onderdeel van het onderhavige middel aangevoerde argument inzake een kennelijke beoordelingsfout (zie punt 41 hierboven). Al ware dit bezwaar ontvankelijk, het kan hoe dan ook niet worden aanvaard, aangezien verzoekster uiteindelijk slechts op vage wijze de betrouwbaarheid van de betrokken gegevens bekritiseert zonder enige aanwijzing te verstrekken die de juistheid ervan op losse schroeven zou kunnen zetten.

- 77 Uit wat voorafgaat volgt dat de argumenten die verzoekster in het kader van het tweede onderdeel van het onderhavige middel heeft gebaseerd op de achtereenvolgende vergelijking van de cijfers van de wereldwijde omzet, de wereldwijde marktaandelen, de omzetcijfers in de EER en de marktaandelen in de EER van de leden van het kartel voor vitamine B 5 over 1998, moeten worden afgewezen (zie punten 38-41 hierboven).
- 78 De door verzoekster in dezelfde context gemaakte vergelijking van de marktaandelen in de EER in het tijdvak van de inbreuk 1991-1998 (zie punt 41 hierboven), is evenmin relevant, aangezien verzoekster niet opkomt tegen de keuze van de Commissie om zich in casu voor de gedifferentieerde behandeling in de fase van de vaststelling van de uitgangsbetragten te baseren op de wereldwijde omzetcijfers of marktaandelen voor de betrokken vitamine. Deze keuze kan overigens niet worden bekritiseerd, gelet op de door verzoekster niet betwiste omvang van de betrokken geografische markt enerzijds (zie punt 73 van de beschikking) en de wereldwijde dimensie van de mededingingsregeling zelf anderzijds. Verder zij opgemerkt dat de betrokken mededingingsregeling met name de toewijzing van wereldwijde en regionale verkoopquota (met inbegrip van een Europees quotum) aan de verschillende deelnemers beoogde (zie punten 301 en 305 van de beschikking), waardoor de keuze van de omzet of het marktaandeel in de EER, zelfs ingeval de geografische omvang van de markt van het betrokken product tot het grondgebied van de EER beperkt ware, weinig relevant zou zijn geweest (zie in die zin arrest Gerecht van 29 april 2004, Tokai Carbon e.a./Commissie, T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 en T-252/01, Jurispr. blz. II-1181, punten 195-200).

- 79 Vaststaat evenwel dat verzoekster niet beweert dat zij bij een correcte beoordeling van het relatieve belang van de ondernemingen op de wereldmarkt van vitamine B 5 op basis van de gemiddelde wereldwijde marktaandelen van deze ondernemingen tijdens de gehele duur van de inbreuk noodzakelijkerwijs in de tweede categorie met BASF zou zijn ingedeeld. Zij heeft integendeel zelf moeten erkennen dat volgens die gegevens haar positie (29 %), zij het met slechts één procentpunt, dichter aanleunde bij die van Roche (36 %) dan bij die van BASF (21 %) (zie punt 41 hierboven).
- 80 Derhalve heeft verzoekster niet aangetoond dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door haar in de tweede categorie met BASF in te delen.
- 81 Vervolgens dienen het in het kader van het tweede onderdeel van het onderhavige middel geformuleerde bezwaar inzake schending van het gelijkheidsbeginsel en het in het kader van het derde onderdeel van het onderhavige middel geformuleerde bezwaar inzake schending van het evenredigheidsbeginsel, samen te worden onderzocht. Deze bezwaren zullen slechts worden onderzocht voorzover zij werkzaam kunnen zijn, te weten voorzover zij subsidiair zijn gebaseerd op de gegevens betreffende de wereldwijde marktaandelen van de betrokken ondernemingen tijdens de gehele duur van de inbreuk.
- 82 Verzoekster stelt dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden doordat zij met betrekking tot de inbreuk voor vitamine B 5 in de eerste categorie met Roche is ingedeeld, terwijl haar situatie niet met die van deze onderneming kon worden vergeleken, en doordat zij anders is behandeld dan BASE, terwijl de situatie van deze laatste met haar situatie vergelijkbaar was. Voorts is het gelijkheidsbeginsel ook geschonden doordat BASF in de tweede categorie van de inbreuk betreffende vitamine B 2 is ingedeeld, terwijl haar positie met betrekking tot deze inbreuk vergelijkbaar was met die van verzoekster in het kader van de inbreuk betreffende vitamine B 5 (zie punt 44 hierboven). Ten slotte is het evenredigheidsbeginsel geschonden doordat verzoekster niet in een tussencategorie tussen Roche en BASF is ingedeeld.

- 83 In dit verband moet worden beklemtoond dat verzoekster niet opkomt tegen de methode zelf, die erin bestaat de leden van een mededingingsregeling voor de toepassing van een gedifferentieerde behandeling in de fase van de vaststelling van de uitgangsbetrag van de geldboeten in categorieën in te delen. Deze methode, waarvan het beginsel overigens in de rechtspraak van het Gerecht is aanvaard ook al gaat zij voorbij aan de verschillen in omvang tussen ondernemingen van eenzelfde categorie (arresten Gerecht van 19 mars 2003, CMA CGM e.a./Commissie, T-213/00, Jurispr. blz. II-913, punt 385, en Tokai Carbon e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 217), brengt mee dat vaste bedragen worden vastgesteld als uitgangsbetrag voor de ondernemingen van eenzelfde categorie.
- 84 Een dergelijke indeling in categorieën moet weliswaar aan het gelijkheidsbeginsel voldoen, hetgeen betekent dat vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk mogen worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is. Verder moet volgens de rechtspraak het bedrag van de geldboeten ten minste in verhouding staan tot de factoren die bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk in aanmerking worden genomen (zie arrest Tokai Carbon e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 219, en de aangehaalde rechtspraak).
- 85 Om na te gaan of een indeling van de leden van een mededingingsregeling conform het gelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel is gebeurd, mag het Gerecht, in het kader van zijn wettigheidstoezicht op het gebruik van de beoordelingsvrijheid waarover de Commissie op dit gebied beschikt, evenwel alleen toetsen of deze indeling samenhangend is en of zij objectief gerechtvaardigd is (arresten CMA CGM e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 406 en 416, en Tokai Carbon e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 220 en 222), zonder zijn beoordeling zonder meer in de plaats van die van de Commissie te stellen.
- 86 In casu heeft de Commissie evenwel, behalve voor de inbreuken betreffende betacaroteen en carotenoïden waaromtrent zij heeft geoordeeld dat een indeling in categorieën niet nodig was (zie punten 695 en 696 van de beschikking), voor elk van de vastgestelde inbreuken een indeling in twee categorieën verricht: een eerste categorie met de grootste producent of de grootste producenten van de betrokken

vitamine op de wereldmarkt, en een tweede categorie met de andere producent(en) van deze vitamine „die aanzienlijk lagere marktaandelen [...] hadden” (zie punten 683, 685, 687, 689, 691 en 693 van de beschikking).

87 Aangenomen moet worden dat een indeling van de producenten in twee categorieën, de grootste en de andere, geen onredelijke werkwijze is voor de aanpassing van het uitgangsbetrag aan het relatieve belang op de markt, voorzover zij niet tot een grove vertekening van de betrokken markten leidt. Deze conclusie wordt niet op losse schroeven gezet door de omstandigheid dat de Commissie in de beschikking *British Sugar* (punt 46 *supra*) in het kader van haar ruime beoordelingsvrijheid een andere indelingsmethode heeft gehanteerd door drie categorieën te creëren in plaats van slechts twee, waarbij het aantal marktdeelnemers waarop die beschikking betrekking had en de repartitie van hun marktaandelen overigens verschilden van die welke het onderhavige geval kenmerken.

88 Voor de toepassing, inbreuk per inbreuk, van deze in de beschikking gehanteerde indelingsmethode heeft de Commissie op basis van de wereldwijde marktaandelen, die rechtstreeks zijn afgeleid uit de wereldwijde omzet met betrekking tot het product voor de gehele duur van de inbreuk, de marktdeelnemers als volgt in de twee bovengenoemde categorieën ingedeeld:

Vitaminen	1e categorie Grootste producent(en) (marktaandeel)	2e categorie Andere producent(en) (marktaandeel)
Vitamine A	44 %	32 %-20 %
Vitamine E	43 %-29 %	14 %-10 %
Vitamine B 2	47 %	29 %-12 %
Vitamine B 5	36 %-29 %	21 %
Vitamine C	40 %-24 %	8 %-6 %
Vitamine D 3	40 %-32 %	15 %-9 %

- 89 Uit deze gegevens blijkt dat de Commissie de drempel steeds daar heeft gelegd waar het grootste verschil bestond, ook al bedroeg het verschil slechts één procentpunt. De categorie van de grootste producenten is slechts tot één onderneming beperkt wanneer deze zeer grote marktaandelen (44 %-47 %) had. Weliswaar zijn marktaandelen van 29 % nu eens in de eerste en dan weer in de tweede categorie ondergebracht, maar de relatieve posities van de ondernemingen met deze marktaandelen waren verschillend: bij indeling in de tweede categorie was er een verschil van 18 procentpunten met de grootste producent (vitamine B 2) tegen een verschil van slechts 7 en 14 procentpunten bij indeling in de eerste categorie (vitaminen B 5 en E). In het enige geval waarin een marktaandeel van 24 % heeft geleid tot indeling van de onderneming als „grootste producent” (vitamine C), bestond er een verschil van slechts 16 procentpunten met de marktleider en namen de andere producenten een zeer marginale positie in (8 % en 6 %).
- 90 Wat in het bijzonder de inbreuk met betrekking tot vitamine B 5 betreft, kon de Commissie wegens het geringe verschil tussen Roche, de eerste marktdeelnemer, en verzoekster (7 procentpunten), gelet op het niet bijzonder hoge marktaandeel van Roche, in alle samenhang en objectiviteit, en dus zonder het gelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel te schenden, verzoekster net als de eerste marktdeelnemer, en anders dan de derde marktdeelnemer BASF, als „grootste producent” behandelen, en voor haar bijgevolg hetzelfde uitgangsbetrag vaststellen als voor Roche, een bedrag dat hoger is dan het voor BASF vastgestelde uitgangsbetrag.
- 91 Wat in het bijzonder de vergelijking betreft die verzoekster heeft gemaakt tussen haar situatie bij de inbreuk met betrekking tot vitamine B 5 en die van BASF bij de inbreuk met betrekking tot vitamine B 2, kan niet worden aangenomen, zoals verweerster op goede gronden betoogt, dat deze situaties vergelijkbaar waren, noch wegens het gelijke marktaandeel (29 %) van elk van hen tijdens de gehele duur van de inbreuk op respectievelijk de ene en de andere markt, noch omdat zij zich allebei, op respectievelijk de ene en de andere markt, ongeveer halverwege tussen de eerste en de derde marktdeelnemer bevonden.

92 Aangezien de Commissie het belang van de ondernemingen op elke markt in relatieve termen diende te beoordelen, kunnen deze twee door verzoekster aangevoerde omstandigheden immers niet los van de repartitie van de marktaandelen worden beoordeeld. Deze repartitie was in de twee onderzochte gevallen evenwel niet vergelijkbaar. Enerzijds was de positie van de eerste marktdeelnemer bij de inbreuk met betrekking tot vitamine B 2 duidelijk sterker. Anderzijds lag het marktaandeel van BASF (29 %, zoals Daiichi voor vitamine B 5) bij de inbreuk met betrekking tot vitamine B 2 dichter bij dat van de derde marktdeelnemer (12 %) dan bij dat van de eerste marktdeelnemer (47 %), waarbij er tussen hen respectievelijk een verschil van 17 en 18 procentpunten bestond. Wat evenwel de inbreuk met betrekking tot vitamine B 5 betreft, lag het marktaandeel van Daiichi (29 %), zoals hierboven is opgemerkt, dichter bij dat van de eerste marktdeelnemer (Roche, 36 %) dan bij dat van de derde marktdeelnemer (BASF, 21 %), waarbij er tussen hen respectievelijk een verschil van 7 en 8 procentpunten was.

93 Zelfs al zou in het kader van de toepassing van artikel 81 EG schending van het gelijkheidsbeginsel kunnen worden aangevoerd, los van het geval waarin er sprake is van een ongelijke behandeling van de leden van een en dezelfde mededingingsregeling, lijkt de verschillende indeling van verzoekster voor de inbreuk met betrekking tot vitamine B 5 en van BASF voor de inbreuk betreffende vitamine B 2 niet zonder objectieve rechtvaardiging te zijn verricht en derhalve geen schending van dit beginsel op te leveren.

94 Derhalve moeten het tweede en derde onderdeel van het onderhavige middel worden afgewezen.

95 Uit een en ander volgt dat het eerste middel in zijn geheel moet worden afgewezen.

2. *Het tweede middel, betreffende de inaanmerkingneming van de onvolledige uitvoering van de afspraken door verzoekster als verzachtende omstandigheid*

De argumenten van partijen

- 96 Volgens verzoekster heeft de Commissie een kennelijke beoordelingsfout gemaakt, „het recht verkeerd op de feiten toegepast” en de richtsnoeren geschonden doordat zij de onvolledige uitvoering door Daiichi van de geheime afspraken betreffende vitamine B 5 niet in aanmerking heeft genomen als een verzachtende omstandigheid die een aanzienlijke vermindering van het basisbedrag van de geldboete rechtvaardigde (zie punt 18 hierboven).
- 97 Zij herinnert eraan dat volgens de richtsnoeren „het feit dat de inbreukmakende overeenkomsten of gedragsregels niet daadwerkelijk zijn toegepast” een verzachtende omstandigheid is die logischerwijs een vermindering van het bedrag van de boete tot gevolg heeft. Voor de Commissie zou het immers van een goed beleid getuigen om een verhoudingsgewijs lagere boete op te leggen aan een onderneming die het kartel geheel of ten dele heeft tegengewerkt, dan aan een onderneming die de kartelclausules volledig heeft nageleefd en de mededinging dus meer schade heeft berokkend.
- 98 In de eerste plaats stelt verzoekster dat zij in de ondernemingsverklaring die zij de Commissie op 9 juli 1999 uit eigen beweging heeft toegestuurd, en in haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar heeft aangetoond dat zij, met name door de afgesproken prijsverhogingen niet toe te passen of te vertragen, de effecten daarvan heeft afgezwakt.
- 99 In de tweede plaats stelt verzoekster dat zij de productie ook niet heeft beperkt zoals in het kader van het kartel was afgesproken, maar dat zij veeleer de haar voor Europa toegewezen hoeveelheden regelmatig verhoudingsgewijs meer dan Roche of BASF heeft overschreden en daardoor heeft bijgedragen aan het voldoen aan de vraag van

de klanten en aan het verminderen van de druk op de prijzen. Voorts heeft zij verschillende jaren meer D-calciumpantotheen (puur pantotheenzuur; hierna: „D-Calpan”) naar Europa uitgevoerd dan zij aan Roche en BASF in het kader van de informatie-uitwisseling binnen het kartel heeft gearporteerd.

- 100 Zij komt op tegen de in punt 729 van de beschikking vervatte conclusie van de Commissie dat de leden van de kartels de hun toegewezen hoeveelheden als minimumhoeveelheden beschouwden. Deze conclusie wordt met betrekking tot vitamine B 5 immers weersproken door de bewijselementen die verzoekster in haar verklaring van 9 juli 1999 aan de Commissie heeft verstrekt, en waaruit blijkt dat de toegewezen hoeveelheden contingenten waren die niet op significante wijze mochten worden overschreden.
- 101 In de derde plaats beklemtoont verzoekster, ter ondersteuning van haar stelling inzake de onvolledige uitvoering van de afspraken en ten bewijze dat dit geen poging was om het kartel voor eigen voordeel te gebruiken, maar een poging om de negatieve gevolgen van de initiatieven op het gebied van hoeveelheden en prijzen te beperken, dat zij geen enkele rechtstreekse economische reden had om aan de afspraken met betrekking tot vitamine B 5 deel te nemen, en dat haar deelneming alleen was ingegeven door de vrees voor een retorsiemaatregel van Roche, die had kunnen proberen, haar van de markt van deze vitamine te verdrijven. Verzoekster stelt namelijk dat zij haar prijzen voor D-Calpan niet echt wilde verhogen. Zij was enerzijds bang dat de producenten van voormengsels zouden overschakelen op uit China ingevoerde D-Calpan of op uit Japan of Oost-Europa ingevoerd DL-calciumpanthotheen (een vervangingsproduct dat tot 45 % D-Calpan bevat en alleen in diervoeding wordt gebruikt). Zij was anderzijds beducht voor een verzwakking van het vermogen van de onafhankelijke producenten van voormengsels om met betrekking tot de verkoop van voormengsels aan fabrikanten van diervoeding in concurrentie te treden met Roche en BASE, waardoor de tendens tot de marktuittrijving van deze producenten, die verzoeksters voornaamste klanten voor haar in Europa verkocht D-Calpan waren, zou worden versneld.
- 102 Verweerster is van mening dat zij in de beschikking op goede gronden heeft geweigerd om verzoekster de geclaimde verzachtende omstandigheid toe te kennen,

en verwijst naar de in de punten 728 en 729 van de beschikking geformuleerde opmerkingen (zie punt 18 hierboven). Zij voegt hieraan toe dat de richtsnoeren als verzachtende omstandigheden onder meer „het feit dat de inbreukmakende overeenkomsten of gedragsregels niet daadwerkelijk zijn toegepast” noemen, en merkt op dat het gedrag van verzoekster niet aldus kan worden gekwalificeerd, aangezien verzoekster zelf erkent dat zij de in het kader van het kartel afgesproken prijsverhogingen ten dele heeft toegepast.

Beoordeling door het Gerecht

- 103 Met dit middel maakt verzoekster aanspraak op een vermindering van het bedrag van haar geldboete op grond dat zij de overeenkomsten niet daadwerkelijk heeft toegepast, wat volgens punt 3, tweede streepje, van de richtsnoeren een verzachtende omstandigheid is. Zij zou de overeenkomsten over de prijzen en de hoeveelheden slechts ten dele hebben uitgevoerd en de gevolgen ervan hebben trachten af te zwakken uit angst dat haar klanten die voormengsels produceren, op andere bevoorradingsbronnen zouden overschakelen of dat hun concurrentievermogen ten opzichte van Roche en BASF zou afnemen en zij hierdoor van de markt van de voormengsels zouden worden verdreven. Door te weigeren haar op grond hiervan een vermindering van het bedrag van de geldboete toe te kennen, zou de Commissie een kennelijke beoordelingsfout hebben begaan en de richtsnoeren hebben geschonden.
- 104 In punt 728 van de beschikking refereert de Commissie aan het arrest van het Gerecht van 14 mei 1998, Cascades/Commissie (T-308/94, Jurispr. blz. II-925, punt 230), waarin het Gerecht heeft geoordeeld dat het feit dat een onderneming waarvan is aangetoond dat zij aan prijsafspraken heeft deelgenomen, zich op de markt niet overeenkomstig de met haar concurrenten afgesproken wijze heeft gedragen, niet noodzakelijkerwijs een gegeven is dat bij de vaststelling van het bedrag van de op te leggen geldboete als verzachtende omstandigheid in aanmerking moet worden genomen.
- 105 Er dient op te worden gewezen dat het Gerecht in dat arrest een beschikking van de Commissie heeft getoetst waarin geen toepassing was gemaakt van de richtsnoeren,

aangezien de beschikking dateerde van vóór de vaststelling van deze richtsnoeren. Deze bepalen thans uitdrukkelijk dat de niet-daadwerkelijke toepassing van een inbreukmakende overeenkomst een verzachtende omstandigheid vormt. Zoals hierboven in punt 49 reeds is gezegd, mag de Commissie volgens vaste rechtspraak niet afwijken van de regels die zij zichzelf heeft opgelegd. Bovendien heeft de al dan niet volledige uitvoering door een kartellid van de met de andere leden overeengekomen maatregelen weliswaar geen invloed op de aansprakelijkheid zelf, maar wel op de omvang van de aansprakelijkheid en dus op de hoogte van de boete (zie in die zin arresten Hof van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375, punten 508-510, en 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punt 145).

106 Door te oordelen dat zij niet verplicht was om de niet-nakoming door verzoekster van de verbintenissen die deze in het kader van het kartel met betrekking tot vitamine B 5 was aangegaan, als verzachtende omstandigheid in aanmerking te nemen, heeft de Commissie dus de richtsnoeren geschonden.

107 Om de door verzoekster geclaimde verzachtende omstandigheid niet te moeten toepassen heeft de Commissie in de beschikking evenwel ook geoordeeld dat uit de stukken niet was gebleken dat verzoekster daadwerkelijk dergelijke verbintenissen niet was nagekomen, aangezien de partijen bij de mededingingsregeling enerzijds streefprijzen waren overeengekomen en hun prijzen aldus hadden vastgesteld dat deze dicht bij de overeengekomen streefprijzen aanleunden, en de toegewezen hoeveelheden anderzijds minimumhoeveelheden waren, waarvan de overschrijding derhalve niet tegen de overeenkomsten indruiste.

108 Indien deze overwegingen relevant en gegrond zijn, faalt de in punt 106 hierboven vastgestelde schending van de richtsnoeren, aangezien de weigering van de Commissie om die omstandigheid als verzachtende omstandigheid in aanmerking te nemen, dan in elk geval gerechtvaardigd zou zijn met betrekking tot de richtsnoeren zelf, daar er in casu geen sprake zou zijn van een daadwerkelijke niet-toepassing van de overeenkomsten door verzoekster.

- 109 In dit verband moet in de eerste plaats wordt opgemerkt dat, zoals verweerster stelt, de uitvoering van overeenkomsten inzake streefprijzen weliswaar niet noodzakelijkerwijs de toepassing van precieze prijzen vereist, aangezien mag worden aangenomen dat de overeenkomsten worden toegepast wanneer de partijen hun prijzen aldus vaststellen dat het afgesproken doel wordt bereikt, doch op basis van dit argument alleen in casu evenwel niet kan worden uitgesloten dat verzoekster de jegens de andere leden van de mededingingsregeling aangegane prijsverbintenissen op enigerlei wijze heeft geschonden, aangezien uit de beschikking blijkt (zie punt 304) dat de leden van de mededingingsregeling met betrekking tot vitamine B 5 in gezamenlijk overleg niet alleen richtprijzen (de „catalogusprijzen”) maar ook minimumprijzen hadden vastgesteld.
- 110 In de tweede plaats moet worden vastgesteld dat uit de stukken niet blijkt dat de aan de leden van de mededingingsregeling met betrekking tot vitamine B 5 toegewezen hoeveelheden als minimumhoeveelheden werden beschouwd. Integendeel het ging blijkbaar om contingenten die in beginsel niet mochten worden overschreden. Uit de beschikking blijkt namelijk dat de vaststelling ervan gepaard ging met de toewijzing aan de leden van de mededingsregeling van in percentages uitgedrukte marktaandeelen, en dat de betrokken hoeveelheden ertoe dienden, het behoud van deze marktaandeelen te verzekeren (punten 296, 297, 300-302 en 305).
- 111 Het in punt 107 hierboven genoemde oordeel van de Commissie vormt dus kennelijk geen voldoende rechtvaardigingsgrond voor haar weigering om verzoekster de geclaimde verzachtende omstandigheid toe te kennen.
- 112 Aangezien de beschikking op dit punt dus onrechtmatig is, dient het Gerecht met gebruikmaking van zijn volledige rechtsmacht in de zin van artikel 229 EG en artikel 17 van verordening nr. 17 vast te stellen of verzoekster wegens de door haar aangevoerde omstandigheden in aanmerking kwam voor een vermindering van de geldboete op grond van het feit dat zij de inbreukmakende overeenkomsten niet daadwerkelijk heeft toegepast.

- 113 Het Gerecht is van oordeel dat daartoe dient te worden nagegaan of uit die omstandigheden blijkt dat verzoekster tijdens de periode waarin zij partij was bij de inbreukmakende overeenkomsten, zich daadwerkelijk aan de toepassing ervan heeft onttrokken door zich concurrentieel te gedragen op de markt, of, althans, dat zij zo duidelijk en in aanzienlijke mate is tekortgeschoten in haar verplichting tot toepassing van deze mededingingsregeling dat zij de werking zelf ervan heeft verstoord.
- 114 Dienaangaande zij erop gewezen dat op basis van de stukken niet bevestigend kan worden geantwoord op deze vraag.
- 115 Zoals verweerster opmerkt, stelt verzoekster immers niet dat zij zich volledig heeft onttrokken aan de daadwerkelijke toepassing van de ongeoorloofde overeenkomsten.
- 116 Voorzover verzoekster stelt dat zij deze overeenkomsten slechts ten dele heeft toegepast, zijn de door haar verstrekte elementen bovendien niet van dien aard dat zij aantonen dat verzoekster zo duidelijk en in zo aanzienlijke mate van de heimelijke overeenkomsten is afgeweken dat zij de werking zelf van de mededingingsregeling met betrekking tot vitamine B 5 heeft verstoord.
- 117 Wat in de eerste plaats de daadwerkelijke niet-toepassing van de prijsovereenkomsten betreft, voert verzoekster de volgende omstandigheden aan:
- a) Roche heeft op 5 april 1997 een prijsverhoging van 4 % aangekondigd; de prijzen van de Europese dochteronderneming van verzoekster, Daiichi Pharmaceutical Europe (hierna: „DPE”), hebben evenwel pas in juli 1997 het niveau van april 1997 overschreden, en de totale prijsverhoging tot op het niveau van Roche is pas vanaf oktober 1997, te weten nagenoeg zes maanden na de aankondiging van Roche, volledig in de prijzen van DPE tot uiting gekomen;

- b) tijdens een bijeenkomst met Roche en BASF in november 1997 of januari 1998 heeft verzoekster zich tevergeefs verzet tegen een door BASF gewenste prijsverhoging in Europa;

- c) BASF heeft op 25 februari 1998 een prijsverhoging van 5 % aangekondigd; de prijzen van DPE zijn evenwel pas in mei verhoogd (met minder dan 5 %) en zijn vervolgens in juni opnieuw onder het niveau van februari gevallen;

- d) verzoekster heeft de door BASF in april 1998 aangekondigde prijsverhoging niet gevolgd, en evenmin de door Roche op 13 juni 1998 aangekondigde prijsverhoging;

- e) verzoeksters D-Calpan is regelmatig aan eindgebruikers verkocht tegen prijzen die beneden de „catalogusprijzen” en de in het kader van het kartel vastgestelde minimumprijzen lagen, omdat verzoekster de prijsverhogingen niet uitvoerde, verstoorde of vertraagde, en kortingen toekende ten opzichte van de gepubliceerde prijzen; de prijzen die verzoekster voor D-Calpan aan eindgebruikers aanrekende, waren gemiddeld meer dan 10 % lager dan de „catalogusprijzen”, en lager dan de minimumprijzen.

118 De in punt 323 van de beschikking genoemde omstandigheid sub b dient meteen van de hand te worden gewezen, aangezien zij slechts aangeeft dat verzoekster tijdens een bijeenkomst van de leden van de mededingingsregeling die in november 1997 of januari 1998 heeft plaatsgevonden, te kennen heeft gegeven dat zij het niet eens was met de door BASF gewenste prijsverhoging, doch dit niets zegt over de houding die verzoekster na deze bijeenkomst daadwerkelijk op de markt heeft aangenomen.

119 Wat de sub d bedoelde omstandigheden betreft, is verzoeksters stelling dat zij de door BASF in april 1998 aangekondigde prijsverhoging niet heeft gevolgd, niet bewezen, aangezien het Gerecht uit de door verzoekster aangehaalde elementen zelfs niet kan opmaken dat een dergelijke verhoging heeft plaatsgevonden. Op grond van verzoeksters verwijzing naar punt 103 van de mededeling van de punten van bezwaar, moet worden aangenomen dat het in feite gaat om de verhoging die BASF op 25 februari 1998 heeft aangekondigd, de omstandigheid die sub c wordt genoemd. Voorts blijkt uit hetzelfde punt van de mededeling van de punten van bezwaar dat de door Roche op 13 juni 1998 aangekondigde prijsverhoging louter bedoeld was om het initiatief van BASF van 25 februari 1998 uit te voeren en te ondersteunen. Aldus blijkt dat alle sub c en d bedoelde omstandigheden uiteindelijk zijn te herleiden tot een zeer beperkte uitvoering van één enkel door de andere leden van de mededelingsregeling genomen initiatief tot prijsverhoging.

120 De sub a bedoelde omstandigheid lijkt weliswaar te worden bevestigd door een tabel met de gemiddelde verkoopprijzen op maandbasis van DPE voor 1996-1999 (hierna: „tabel DPE”, die verzoekster tijdens de administratieve procedure heeft overlegd en die bij de stukken van de onderhavige zaak is gevoegd), doch de betekenis ervan wordt sterk gerelativeerd wanneer zij wordt geplaatst tegen de achtergrond van twee andere door verzoekster bij de Commissie ingediende documenten die bij de stukken zijn gevoegd, waarin met name per trimester de gemiddelde prijzen zijn opgenomen die verzoekster zelf tijdens de inbreukperiode in Europa aan de eindgebruikers heeft aangerekend. Deze documenten — een grafiek met de evolutie van de gemiddelde verkoopprijzen van Daiichi in Europa in de periode 1985-1999 en een tabel met de gemiddelde, op jaarbasis en per trimester berekende verkoopprijzen van Daiichi in Europa in de periode 1991-1998 (hierna respectievelijk: „grafiek Daiichi” en „tabel Daiichi”) — tonen aan dat het niveau van deze prijzen veel hoger lag dan dit van de prijzen van DPE die in de tabel DPE worden vermeld. Uit de grafiek Daiichi blijkt met name dat de gemiddelde prijs van verzoekster zelf in het begin van het tweede trimester van 1997 36 Duitse mark (DEM) bedroeg tegen 32,05 DEM volgens de tabel DPE voor DPE in dezelfde periode. De tabel Daiichi toont op zijn beurt aan dat tijdens het tweede trimester van 1997 de gemiddelde prijs van verzoekster zelf 4,3 % hoger was dan haar gemiddelde prijs tijdens het trimester daarvóór, wat volkomen in overeenstemming is met de hypothese dat Daiichi zich heeft geconformeerd aan de door Roche op 5 april 1997 aangekondigde prijsverhoging van 4 %.

- 121 Ter terechtzitting is verzoekster gevraagd, uitleg te verschaffen over deze prijsverschillen en te preciseren waarom bij het onderzoek van het onderhavige middel nu eens met de prijzen van DPE en dan weer de prijzen van Daiichi rekening zou moeten worden gehouden. Verzoekster heeft dienaangaande verklaard dat DPE van haar moederverenootschap soms een zekere manoeuvreerruimte had gekregen, en dat voor de beslissing of de gedeeltelijke niet-toepassing van de prijsovereenkomsten is bewezen, de prijzen die door de moederverenootschap, te weten verzoekster zelf, werden toegepast, in aanmerking moeten worden genomen. In die omstandigheden is de vergelijking van de prijzen die in het kader van de mededingingsregeling zijn afgesproken, met de prijzen van DPE niet echt representatief voor de mate waarin verzoekster zich aan de prijsovereenkomsten met betrekking tot vitamine B 5 heeft gehouden.
- 122 Wat de sub e bedoelde omstandigheid betreft, blijkt uit de hiernavolgende door verzoekster overlegde tabel, die door verweerster niet wordt betwist en waarvan de gegevens aan de punten 304, 323 en 325 van de beschikking zijn ontleend, alsook uit de grafiek en de tabel Daiichi, dat in de periode van oktober 1991 tot einde 1994 de verkoopprijzen van verzoekster in Europa 90 % tot 93 % van de overeengekomen minimumprijzen bedroegen.

Datum	„Catalogusprijs” voor Europa (DEM)	Minimumprijs voor Europa (DEM)	Gemiddelde prijs van Daiichi voor de gebruikers in Europa (DEM)
1. 10. 1991	29,50	28,50	26,00
1. 4. 1992	32,50	31,00	28,50
1. 4. 1993	36,50	35,00	32,00
1994	39,00	37,50	35,01
1995	40,00	n.m.	35,33
1996	n.m.	n.m.	34,33
1997	43,00	n.m.	36,79
1998	46,00	n.m.	39,98

- 123 Uit de stukken blijkt evenwel niet met zekerheid dat de voor 1994 genoemde minimumprijs van 37,50 DEM een gemiddelde waarde voor heel dat jaar was. Het is

lang niet uitgesloten, met name gelet op punt 304 van de beschikking, dat dit cijfer slechts een op een bepaald tijdstip in 1994 vastgestelde waarde is, zoals het document BASFAG 000301, dat bij de brief van BASF van 23 juni 1999 aan de Commissie was gevoegd, lijkt aan te geven, zodat de gemiddelde minimumprijs tijdens dat jaar misschien wel minder dan 37,50 DEM bedroeg. De gemiddelde verkoopprijzen van verzoekster in 1994 bedroegen dus mogelijk zelfs meer dan 93 % van deze gemiddelde minimumprijs.

- 124 Het tussen de verkoopprijzen van verzoekster en de overeengekomen minimumprijzen vastgestelde verschil is niet groot en heeft hooguit betrekking op een periode van drie jaar en drie maanden, terwijl de inbreuk in totaal acht jaar heeft geduurd (van januari 1991 tot februari 1999, zoals uit de punten 2, 296-300, 312, 620 en 706 van de beschikking blijkt, en niet van september 1991 tot februari 1999, zoals ten gevolge van een schrijffout in artikel 1, lid 2, sub f, van de beschikking is vermeld). Verder blijkt uit diezelfde tabel dat de verkoopprijzen van verzoekster in deze periode gelijke tred hebben gehouden met de overeengekomen minimumprijzen, alsook, tijdens de gehele inbreukperiode, met de „catalogusprijzen”, en dit op significante wijze.
- 125 Wat in de tweede plaats het feit betreft dat de overeenkomsten betreffende de hoeveelheden in voorkomend geval niet daadwerkelijk zijn toegepast, stelt verzoekster dat zij regelmatig de haar voor Europa toegewezen hoeveelheden verhoudingsgewijs meer dan Roche of BASF heeft overschreden, en dat zij gedurende verschillende jaren meer D-Calpan naar Europa heeft uitgevoerd dan zij aan Roche en BASF in het kader van de informatie-uitwisseling binnen het kartel heeft gerapporteerd.
- 126 Met betrekking tot de overschrijding van de hoeveelheden moet worden vastgesteld — aan de hand van de hiernavolgende, door verweerster niet betwiste tabel, die verzoekster heeft opgesteld op basis van de gegevens die zijn opgenomen in bijlagen bij de mededeling van de punten van bezwaar en in documenten die verzoekster tijdens de administratieve procedure aan de Commissie heeft overgelegd — dat ook Roche en BASF hun hoeveelheden vaak hebben overschreden en dat de overschrijdingen van verzoekster alleen in de periode 1991-1993 aanzienlijk zijn

geweest, terwijl juist in de jaren 1991 en 1992 Roche de grootste overschrijdingen heeft laten optekenen.

Jaar	Hoeveelheid van Daiichi voor Europa*	Verkopen van Daiichi in Europa*	Index van Daiichi**	Index van Roche**	Index van BASF**
1991	370	411	111 %	114 %	86 %
1992	435	567	130 %	116 %	102 %
1993	470	646	137 %	95 %	104 %
1994	635	670	106 %	87 %	90 %
1995	640	607	95 %	85 %	78 %
1996	550	560	102 %	102 %	121 %
1997	585	606	104 %	110 %	86 %
1998	580	438	78 %	110 %	103 %

*: in miljoenen ton.

** : gerapporteerde verkopen in procent van de individuele hoeveelheid voor Europa.

127 Bovendien hebben de gegevens waarop verzoekster zich baseert, betrekking op de hoeveelheden en verkopen op Europees niveau en niet op wereldniveau. Uit de verklaringen die verzoekster zelf voor de Commissie heeft afgelegd en die in punt 88 van het verzoekschrift zijn opgenomen, blijkt evenwel dat de overschrijding van de hoeveelheden op regionaal niveau binnen de mededingingsregeling niet voor problemen zorgde, anders dan een overschrijding met meer dan 2 % van de hoeveelheden op wereldniveau.

128 Met betrekking tot de mededeling door verzoekster aan de andere leden van de mededingingsregeling, in het kader van de regelmatige informatie-uitwisseling die binnen het kartel was overeengekomen, van beneden de werkelijkheid blijvende cijfers over haar daadwerkelijke verkoop in Europa, deze omstandigheid heeft,

voorzover zij vaststaat, in casu op zich de schadelijke gevolgen van de mededingingversturende overeenkomsten voor de verbruikers niet kunnen verminderen. Zij heeft immers hooguit ertoe bijgedragen dat verzoekster haar inbreuken op de in het kader van de mededingingsregeling afgesproken gedragslijn met betrekking tot de verkoopprijzen en -hoeveelheden heeft kunnen verbergen en dus handhaven.

- 129 Derhalve kan op basis van de door verzoekster in het kader van het onderhavige middel aangevoerde omstandigheden, zelfs bij een globale beoordeling ervan, niet worden geconcludeerd dat verzoekster duidelijk en in aanzienlijke mate van de door de leden van de mededingingsregeling gesloten overeenkomsten is afgeweken. In elk geval blijkt uit geen enkel element van het dossier dat deze omstandigheden de werking ervan op enig tijdstip daadwerkelijk hebben verstoord.
- 130 In deze omstandigheden komt verzoekster niet in aanmerking voor een vermindering van het bedrag van de geldboete op grond dat zij de inbreukmakende overeenkomsten niet daadwerkelijk heeft toegepast, zodat haar vordering ter zake moet worden afgewezen.

3. Het derde middel, betreffende de toepassing van de mededeling inzake medewerking

- 131 Dit middel betreft de toepassing op verzoekster van de mededeling inzake medewerking (zie punten 19-22 hierboven) en bestaat uit vier onderdelen.

Het eerste en het tweede onderdeel, betreffende de toepassing van respectievelijk de delen B en C van de mededeling inzake medewerking

- 132 In het eerste en het tweede onderdeel van het onderhavige middel stelt verzoekster dat de Commissie haar volledig van geldboete had dienen vrij te stellen of haar een

vermindering van minstens 75 % van de geldboete had moeten verlenen op grond van deel B van de mededeling inzake medewerking, of, subsidiair, een vermindering van 50 tot 75 % van de geldboete op grond van deel C van de mededeling inzake medewerking.

De argumenten van partijen

— Het eerste onderdeel

- 133 Als eerste onderdeel van het onderhavige middel stelt verzoekster dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt, „het recht verkeerd op de feiten heeft toegepast”, en de mededeling inzake medewerking heeft geschonden doordat zij haar niet volledig van geldboete heeft vrijgesteld of haar geen zeer aanzienlijke vermindering van 75 tot 100 % van de geldboete heeft verleend op grond van deel B van deze mededeling. Zij is immers van mening dat zij aan alle voorwaarden van dit deel voldeed.
- 134 Wat met name de voorwaarde sub b van deel B betreft, waarin wordt geëist dat de onderneming „als eerste materiaal heeft verstrekt dat van doorslaggevend belang is om het bestaan van de aangebrachte mededingingsregeling te bewijzen”, voert verzoekster aan dat de Commissie op het tijdstip waarop zij de inlichtingen over het kartel met betrekking tot vitamine B 5 heeft verstrekt, nog niet over voldoende gegevens beschikte om het bestaan van de inbreuk te bewijzen.
- 135 Verzoekster herinnert eraan dat de Commissie in beschikking 2001/418/EG van 7 juni 2000 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst (Zaak COMP/36.545/F3 — Aminozuren) (PB 2001, L 152, blz. 24) heeft geoordeeld dat bewijsmateriaal van doorslaggevend belang is in de zin van deel B, sub b, van de mededeling inzake medewerking, „wanneer het op zichzelf voldoende is om het bestaan van het kartel [...] aan te

tonen”. Om bepaalde bewijselementen als bewijs van de inbreuk te kunnen aanmerken, moeten deze volgens verzoekster evenwel betrekking hebben op, en een omschrijving inhouden van, de constituerende elementen van het kartel, te weten: de identiteit van de vennootschappen en de hoedanigheid van de personen die aan de inbreuk hebben deelgenomen; de details betreffende elk van de contacten tussen, of de bijeenkomsten van, de deelnemers; de details betreffende het onderwerp van de op de bijeenkomsten gevoerde besprekingen en alle gemeenschappelijke regelingen; het basismechanisme of de *modus operandi* van het kartel (bijvoorbeeld de frequentie van de bijeenkomsten, het bestaan van toezichtregelingen, de structuren of organen die toezicht houden op de afspraken); de duur van de inbreuk.

- 136 Verzoekster wijst erop dat het bewijsmateriaal betreffende het kartel met betrekking tot vitamine B 5 dat door Roche en BASF vóór haar eigen verklaring van 9 juli 1999 is verstrekt, vervat ligt in een brief van Roche aan de Commissie van 22 juni 1999 die op 24 juni 1999 officieel aan het administratieve dossier is toegevoegd, alsook in twee documenten van BASF die op respectievelijk 15 en 25 juni 1999 officieel aan het administratieve dossier zijn toegevoegd. Dit materiaal kan volgens verzoekster evenwel in geen geval als doorslaggevend worden aangemerkt.
- 137 Verzoekster betoogt met name dat het door Roche op 24 juni 1999 overgelegde bewijsmateriaal statistieken over de periode 1995 tot en met 1999 bevatte. Aangezien de betrokken inbreuk van januari 1991 tot en met februari 1999 heeft geduurd, kan evenwel niet worden geconcludeerd dat dit bewijsmateriaal de duur van de inbreuk heeft aangetoond. In dit materiaal is evenmin het basismechanisme van het kartel omschreven: nergens wordt verwezen naar gecoördineerde prijs-initiatieven en er wordt slechts vaag verwezen naar „overeengekomen markt-aandelen”, zonder dat informatie wordt verstrekt over specifieke bijeenkomsten, de plaats waar deze hebben plaatsgevonden, de data ervan of de deelnemers eraan. Het door BASF op 15 en 25 juni 1999 overgelegde materiaal was volgens verzoekster iets meer gedetailleerd dan het materiaal dat in juni 1999 door Roche was verstrekt, maar was — net zoals dit laatste — onvolledig, met name betreffende de duur van de inbreuk. Uit dit materiaal bleek namelijk dat in 1992 voor het eerst over „een overeenkomst” was gesproken, en dat de „afspraken voor Calpan” eind 1998 of daaromtrent waren beëindigd.

- 138 Verzoekster verklaart evenwel dat zij geen inzage heeft gekregen van sommige passages van de informatie van BASF, die bedrijfsgeheimen zouden bevatten. Hoewel zij opmerkt dat het „oneindig onwaarschijnlijk is dat door deze weggelaten informatie het materiaal van BASF ‚doorslaggevend‘ zou zijn geworden”, vraagt zij het Gerecht, bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang de Commissie te gelasten, een integrale versie van de twee documenten van BASF aan het Gerecht over te leggen, en te bevestigen dat de informatie waarvan verzoekster geen inzage heeft gekregen, het door BASF overgelegde bewijsmateriaal niet doorslaggevend heeft gemaakt.
- 139 Het door verzoekster op 9 juli 1999 aan de Commissie verstrekte bewijsmateriaal was daarentegen wel doorslaggevend, gezien het exhaustief en gedetailleerd was. Dit materiaal heeft de Commissie met name in staat gesteld, de historiek en de inhoud van het kartel, het basismechanisme ervan, het werkschema en het mechanisme van aanpassingen van de hoeveelheden, de details van de bijeenkomsten, de werking van het kartel van 1991 tot en met 1997 en de duur van het kartel vast te stellen. Dat het door verzoekster verstrekte bewijsmateriaal doorslaggevend is geweest, blijkt ook uit het feit dat de Commissie zich haast uitsluitend daarop heeft gebaseerd om de inbreuk in de beschikking te omschrijven (arrest Gerecht van 14 mei 1998, Weig/Commissie, T-317/94, Jurispr. blz. II-1235, punt 288). Met name in het deel van de beschikking waarin het kartel met betrekking tot vitamine B 5 wordt omschreven (punten 292-329) wordt ongeveer twintig keer gerefereerd aan door verzoekster verstrekte citaten, verklaringen en documenten, en slechts twee keer aan verklaringen en documenten die door BASF zijn verstrekt, en maar één keer aan een verklaring van Roche.
- 140 Verzoekster wijst erop dat de Commissie in de beschikking niet voor elk bestraft kartel heeft aangegeven waarom het door Roche en BASF verstrekte bewijsmateriaal doorslaggevend was. De Commissie heeft veeleer een „globale vaststelling betreffende de memories van Roche en BASF voor de verschillende vitaminekartels” gedaan. Gelet op deze globale benadering rijst de vraag of de Commissie het door Roche en BASF in juni 1999 verstrekte bewijsmateriaal juist heeft beoordeeld, en het op goede gronden als doorslaggevend voor het bewijs van de inbreuk betreffende vitamine B 5 heeft aangemerkt. In deze omstandigheden vraagt verzoekster het Gerecht om dit bewijsmateriaal opnieuw te onderzoeken en het te vergelijken met het „gedetailleerde en volledige” bewijsmateriaal dat zijzelf op 9 juli 1999 „uit eigen beweging” heeft verstrekt.

- 141 Volgens verweerster komt verzoekster niet in aanmerking voor toepassing van deel B van de mededeling inzake medewerking, aangezien zij haar niet als eerste doorslaggevend materiaal tot bewijs van het kartel met betrekking tot vitamine B 5 heeft verstrekt. Zij herhaalt de in de beschikking uiteengezette argumenten dat Roche en BASF haar het eerste doorslaggevende bewijsmateriaal — te weten informatie over de identiteit van de vennootschappen en van sommige bij de overeenkomsten betrokken personen, het onderwerp van de besprekingen, het basisplan van het kartel en de duur van de inbreuk — hebben meegedeeld, en zij verklaart dat BASF dit materiaal op 15 en 23 juni 1999 en Roche bij haar brief van 22 juni 1999 hebben verstrekt.
- 142 Aangaande de door verzoekster gevorderde maatregel tot organisatie van de procesgang verklaart verweerster dat verzoekster reeds in het bezit is van de documenten waarvan zij de overlegging vraagt, aangezien deze haar zijn toegestuurd op het tijdstip van de vaststelling van de mededeling van de punten van bezwaar, met uitzondering van de door BASF overgelegde informatie betreffende de verkoop die op bladzijde 4413 van het dossier staat en waarvoor de Commissie vertrouwelijke behandeling heeft verleend. Verder bevestigt verweerster dat deze documenten doorslaggevend zijn geweest om het bestaan van het kartel met betrekking tot vitamine B 5 aan te tonen.
- 143 Met betrekking tot haar verzoek om maatregelen tot organisatie van de procesgang neemt verzoekster in repliek akte van het feit dat verweerster bevestigt dat bladzijde 4413 van het administratieve dossier haar tijdens de administratieve procedure niet is meegedeeld wegens de verleende vertrouwelijke behandeling. Zij verklaart in dit verband dat zij niet zelf een afschrift van deze bladzijde wenst te verkrijgen, maar vraagt dat verweerster deze aan het Gerecht overlegt, opdat dit zou kunnen nagaan of de erin opgenomen informatie is verstrekt in antwoord op het verzoek dat de Commissie overeenkomstig artikel 11 van verordening nr. 17 heeft gedaan, en of deze informatie het door BASF verstrekte bewijs doorslaggevend heeft gemaakt in de zin van deel B, sub b, van de mededeling inzake medewerking.

— Het tweede onderdeel

- 144 Voor het geval dat het Gerecht zou oordelen dat zij niet voldeed aan de sub a van deel B van de mededeling inzake medewerking geformuleerde voorwaarde, stelt

verzoekster in het tweede onderdeel van het onderhavige middel dat, aangezien zij op zijn minst de sub b tot en met e van dit deel genoemde voorwaarden vervulde, de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt, „het recht verkeerd op de feiten heeft toegepast” en de mededeling inzake medewerking heeft geschonden door haar geen substantiële vermindering van 50 tot 75 % van de geldboete te verlenen op grond van deel C van deze mededeling.

- 146 Verweerster wijst erop dat verzoekster evenmin in aanmerking kwam voor toepassing van deel C van de mededeling inzake medewerking, omdat zij niet als eerste materiaal heeft verstrekt dat van doorslaggevend belang was om het bestaan van de mededingingsregeling te bewijzen.

Beoordeling door het Gerecht

- 146 In haar mededeling inzake medewerking heeft de Commissie de voorwaarden aangegeven waaronder de ondernemingen die met haar samenwerken tijdens haar onderzoek naar een mededingingsregeling, van geldboeten kunnen worden vrijgesteld, of aanspraak kunnen maken op een vermindering van de boete die hun anders zou worden opgelegd (zie deel A, lid 3, van de mededeling inzake medewerking).
- 147 Zoals in deel E, lid 3, van de mededeling inzake medewerking is verklaard, wekt deze mededeling een gewettigd vertrouwen waarop ondernemingen zich kunnen beroepen wanneer zij het bestaan van een mededingingsregeling aan de Commissie kenbaar maken. Gelet op het gewettigde vertrouwen dat ondernemingen die met de Commissie willen samenwerken, aan deze mededeling kunnen ontleenen, is de Commissie dus verplicht zich aan deze mededeling te houden wanneer zij verzoeksters medewerking beoordeelt in het kader van de vaststelling van het bedrag van de aan deze laatste op te leggen geldboete (zie, in die zin, arresten Gerecht van 20 maart 2002, HFB e.a./Commissie, T-9/99, Jurispr. blz. II-1487, punt 608, en 8 juli 2004, Corus UK/Commissie, T-48/00, Jurispr. blz. II-2325, punten 192 en 193).

148 Volgens deel B van deze mededeling „komt in aanmerking voor een vermindering van ten minste 75 % van de geldboete die haar zonder haar medewerking zou zijn opgelegd, of mogelijk zelfs voor een volledige niet-oplegging van die geldboete”, een onderneming die

- „a) de geheime mededingingsregeling bij de Commissie aanbrengt, voordat deze een bij beschikking gelaste verificatie bij de bij de mededingingsregeling betrokken ondernemingen heeft verricht en zonder dat de Commissie nog over voldoende gegevens beschikt om het bestaan van de aangebrachte mededingingsregeling te bewijzen;
- b) als eerste materiaal heeft verstrekt dat van doorslaggevend belang is om het bestaan van de aangebrachte mededingingsregeling te bewijzen;
- c) haar deelneming aan de ongeoorloofde activiteit uiterlijk op het tijdstip van de aangifte heeft beëindigd;
- d) aan de Commissie alle dienstige inlichtingen verstrekt alsmede alle stukken en bewijsmateriaal waarover zij met betrekking tot de mededingingsregeling beschikt, en tijdens de gehele duur van het onderzoek haar voortdurende, volledige medewerking blijft verlenen;
- e) geen andere onderneming heeft gedwongen aan de mededingingsregeling deel te nemen en niet het initiatief heeft genomen tot, of een bepalende rol heeft gespeeld bij de onwettige activiteit.”

- 149 Voorts komt volgens deel C van deze mededeling, „[e]en onderneming die aan de in [deel B, sub b tot en met e], genoemde voorwaarden voldoet en die de geheime mededingingsregeling bij de Commissie aanbrengt nadat deze een bij beschikking gelaste verificatie bij de bij de mededingingsregeling betrokken ondernemingen heeft verricht, zonder dat deze verificatie voldoende grond heeft opgeleverd om een op een beschikking gerichte procedure te kunnen inleiden, [...] in aanmerking voor een vermindering van 50 tot 75 % van de geldboete”.
- 150 Voor een volledige vrijstelling van geldboete of een vermindering van de geldboete op grond van deel B of deel C van de mededeling inzake medewerking is dus met name vereist dat de betrokken onderneming als eerste materiaal heeft verstrekt dat van doorslaggevend belang is om het bestaan van de aangebrachte mededingingsregeling te bewijzen (sub b van deel B bedoelde voorwaarde).
- 151 In punt 743, eerste volzin, van de beschikking heeft de Commissie geoordeeld dat „Roche en BASE, met het belangrijke materiaal dat zij de Commissie tussen 2 juni en 30 juli 1999 [hadden] verstrekt, de Commissie als eersten doorslaggevende bewijzen van het bestaan van kartelafspraken op de markten voor vitaminen B 2, B 5, C en D 3, betacaroteen en carotenoïden hebben bezorgd”. In punt 745, eerste volzin, heeft zij hieruit geconcludeerd dat daardoor aan de andere ondernemingen de mogelijkheid is ontnomen om aan deze voorwaarde te voldoen.
- 152 Verzoekster betoogt daarentegen dat zij wel aan die voorwaarde voldeed. In haar verklaring van 9 juli 1999 en de bijlagen daarbij zou zij de Commissie materiaal hebben verstrekt dat van doorslaggevend belang was om het bestaan van de mededingingsregeling met betrekking tot vitamine B 5 te bewijzen. Het materiaal dat door Roche en BASF met betrekking tot deze mededingingsregeling is verstrekt vóór deze verklaring, te weten het materiaal dat is overgelegd bij een brief van Roche van 22 juni 1999, die op 24 juni 1999 is geregistreerd, en bij twee brieven van BASF van 15 en 23 juni 1999 (respectievelijk geregistreerd op 15 en 25 juni 1999), zou daarentegen niet als doorslaggevend kunnen worden aangemerkt.

- 153 Vaststaat evenwel dat uit de formulering van de eerste volzin van punt 743 van de beschikking niet kan worden afgeleid of de Commissie heeft geoordeeld dat Roche en BASF voor elk van de genoemde inbreuken gezamenlijk aan de voorwaarde sub b van deel B voldeden, en evenmin of, wat de inbreuk met betrekking tot vitamine B 5 betreft, haar beoordeling berustte op de inaanmerkingneming van alle elementen die door de twee ondernemingen in het genoemde tijdvak (tussen 2 juni en 30 juli 1999) zijn verstrekt, dus met inbegrip van die welke na verzoeksters verklaring van 9 juli 1999 zijn aangedragen (met name de antwoorden van Roche en BASF van 16 juli 1999 op de verzoeken om inlichtingen — betreffende onder meer vitamine B 5 — die de instelling op 26 mei 1999 tot hen had gericht: zie punt 132 van de beschikking).
- 154 In de onderhavige zaak heeft — gelet op deel B, sub b, en deel C van de mededeling inzake medewerking, die volgens de bewoordingen ervan tot doel hebben, alleen de onderneming die daadwerkelijk de „eerste” is geweest om doorslaggevend bewijsmateriaal te verstrekken, met een respectievelijk zeer aanzienlijke en aanzienlijke vermindering van de geldboete te belonen (arrest Gerecht van 15 juni 2005, Tokai Carbon e.a./Commissie, T-71/03, T-74/03, T-87/03 en T-91/03, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 365) — niet worden nagegaan of de Commissie in voorkomend geval op goede gronden heeft geoordeeld dat, wat de inbreuk met betrekking tot vitamine B 5 betreft, Roche en BASF allebei aan de voorwaarde sub b van deel B van de mededeling inzake medewerking voldeden.
- 155 Overigens heeft de dubbelzinnigheid van punt 743 van de beschikking met betrekking tot het bewijsmateriaal dat de Commissie voor haar beoordeling uit hoofde van deel B, sub b, van de mededeling inzake medewerking in aanmerking heeft genomen, verzoekster niet belet, zich een idee te vormen over de gegrondheid van dit oordeel en daartegen op te komen voor het Gerecht, net zoals deze dubbelzinnigheid het Gerecht niet belet om zijn rechterlijke toetsing van deze beoordeling te verrichten tegen de achtergrond van de in de onderhavige onderdelen aangevoerde argumenten.
- 156 Met betrekking tot het begrip „materiaal [...] dat van doorslaggevend belang is om het bestaan van de aangebrachte mededingingsregeling te bewijzen”, moet enerzijds

worden aangenomen dat, anders dan verzoekster stelt, dit begrip niet doelt op bewijzen die op zichzelf volstaan om het bestaan van de mededingingsregeling aan te tonen, zoals blijkt uit een vergelijking met de in deel B, sub a, van de mededeling inzake medewerking gebruikte bewoordingen, die juist het bijvoeglijk naamwoord „voldoende” bevatten, dat evenwel niet wordt gebruikt in deel B, sub b, van deze mededeling (zie in die zin arrest *Gerech* van 15 juni 2005, *Tokai Carbon e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 362).

- 157 Anderzijds behoeft het in deel B, sub b, van deze mededeling bedoelde materiaal weliswaar niet noodzakelijkerwijs op zichzelf te volstaan om het bestaan van de mededingingsregeling te bewijzen, maar moet het daartoe wel doorslaggevend zijn. Derhalve mag het niet eenvoudigweg gaan om een oriëntatiebron voor het onderzoek door de Commissie, maar moet het gaan om materiaal dat rechtstreeks kan worden gebruikt als voornaamste bewijsgrond voor een beschikking houdende vaststelling van de inbreuk.
- 158 In casu kan niet worden betwist dat verzoekster bij haar verklaring van 9 juli 1999 dergelijk materiaal aangaande de mededingingsregeling met betrekking tot vitamine B 5 heeft verstrekt. Deze verklaring bevatte een gedetailleerde beschrijving van de mededingingsregeling met preciseringen betreffende met name de instelling en de duur ervan, de leden en hun beweegredenen, de leidende beginselen (een systeem van hoeveelheden voor de repartitie van de verkoop, afgesproken prijsverhogingen, informatie-uitwisseling), alsook een zeer nauwkeurig overzicht van de vele contacten en bijeenkomsten die tijdens de gehele duur van de inbreuk hebben plaatsgevonden, met vermelding van de data, de plaatsen en het onderwerp ervan, alsook de namen van de deelnemers. Tevens waren er documenten bijgevoegd waarin omstandig en aan de hand van cijfers met name de werking van het systeem van de hoeveelheden en de afgesproken prijsverhogingen werden beschreven. Overigens berust de in de beschikking vervatte beschrijving van de inbreuk met betrekking tot vitamine B 5, zoals verzoekster terecht heeft opgemerkt, vooral op het materiaal dat door verzoekster is verstrekt.
- 159 In die omstandigheden beklemtoont verzoekster op goede gronden dat uitsluitend op basis van het materiaal dat Roche en BASF vóór 9 juli 1999 aan de Commissie hebben overgelegd, moet worden uitgemaakt of door Roche of door BASF, en niet door verzoekster, daadwerkelijk als eerste doorslaggevende elementen zijn verstrekt.

In haar memorie van antwoord heeft verweerster de aanduiding in punt 743, eerste volzin, van de beschikking overigens zelf gepreciseerd door te stellen dat het eerste doorslaggevende bewijsmateriaal aangaande het bestaan van de mededingingsregeling met betrekking tot vitamine B 5 door BASF in haar brieven van 15 en 23 juni 1999 en door Roche in haar brief van 22 juni 1999 is verstrekt.

160 Welnu, in dit verband moet worden aangenomen dat het materiaal dat door BASF op 25 juni 1999, te weten in haar brieven van 15 en 23 juni 1999, is verstrekt, zoals dit blijkt uit de stukken van de onderhavige zaak, ontegenzeggelijk kan worden geacht, de voornaamste bewijsgrond voor de vaststelling van het bestaan van een mededingingsregeling op de markt voor vitamine B 5 te vormen, en bijgevolg in elk geval eraan in de weg te staan dat verzoekster aan de voorwaarde sub b van deel B van de mededeling inzake medewerking voldoet.

161 De brief van 15 juni 1999 noemt immers niet alleen de deelnemers aan de mededingingsregeling, maar bevat ook nadere gegevens over een aantal bijeenkomsten uit de beginperiode van de mededingingsregeling, met vermelding van de plaatsen (Basel en Tokyo) waar deze zijn gehouden, en de namen van de personen die eraan hebben deelgenomen. Hij bevat de namen van de personen die bij de onrechtmatige handelingen waren betrokken, het driemaandelijks vergaderingsritme van het kartel en de algemene inhoud van de overeenkomsten (toewijzing van quota, maandelijks uitwisseling van informatie over de verkochte hoeveelheden, prijsverhoging) en geeft als periode van de inbreuk aan het tijdvak van 1992 tot eind 1998, te weten een periode die omzeggens overeenkomt met de gehele periode van de inbreuk zoals die in de beschikking is vastgesteld. Voorts wordt in de bijlagen bij de brief van 23 juni 1999 cijfermateriaal verstrekt over met name de aan de leden van de mededingingsregeling voor 1995 en 1996 toegewezen quota, en een lijst van de „catalogusprijzen” en de minimumprijzen op 1 april 1994. Dit materiaal onderbouwt en vervolledigt de in de brief van 15 juni 1999 vervatte omschrijving van de onrechtmatige handelingen.

162 De in punt 160 hierboven geformuleerde conclusie wordt niet ontkracht door de omstandigheid dat het door BASF op 25 juni 1999 verstrekte materiaal geen

gegevens bevatte over de exacte duur van de inbreuk zoals deze in de beschikking is vastgesteld, aangezien de voorwaarde sub b van deel B van de mededeling inzake medewerking niet eist dat de betrokken onderneming bewijselementen betreffende alle in de beschikking van de Commissie vastgestelde feiten verstrekt. Deze conclusie wordt evenmin ontkracht door de omstandigheid dat de Commissie in de beschikking meer gebruik heeft gemaakt van het materiaal dat door verzoekster is verstrekt, dan van het materiaal van BASF.

163 In die omstandigheden behoeft verweerster niet te worden gelast om overeenkomstig de desbetreffende vordering van verzoekster bladzijde 4413 of andere documenten van het administratieve dossier over te leggen, en evenmin behoeft te worden onderzocht of het ook door Roche in haar brief van 22 juni 1999 verstrekte materiaal, dat beperkter was dan het door BASF overgelegde materiaal, kon worden aangemerkt als doorslaggevend om het bestaan van de mededingingsregeling met betrekking tot vitamine B 5 te bewijzen, om met verweerster te kunnen vaststellen dat verzoekster, niettegenstaande het feit dat het door haar op 9 juni 1999 aan de Commissie verstrekte materiaal zeker uitgebreider, gedetailleerder en meer gestaafd was, niet voldeed aan de voorwaarde sub b van deel B van de mededeling inzake medewerking en derhalve niet in aanmerking kwam voor toepassing van deel B of deel C van deze mededeling.

164 Aangezien verzoekster niet heeft aangetoond dat de Commissie, door haar weigering haar een van deze voordelen toe te kennen, een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt of de mededeling inzake medewerking heeft geschonden, moeten het eerste en het tweede onderdeel van het onderhavige middel worden afgewezen.

Het derde en het vierde onderdeel, betreffende de toepassing van deel D van de mededeling inzake medewerking

165 In het subsidiair geformuleerde derde en vierde onderdeel van dit middel betoogt verzoekster dat de Commissie haar minstens een vermindering van 50 % van de

geldboete, of in elk geval een vermindering van meer dan 35 % van de geldboete, had moeten verlenen op grond van deel D van de mededeling inzake medewerking.

De argumenten van partijen

— Het derde onderdeel

¹⁶⁶ Als derde onderdeel voert verzoekster aan dat de Commissie het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden door haar, anders dan aan Roche en BASF, geen vermindering van 50 % van het bedrag van de geldboete te verlenen op grond van deel D van de mededeling inzake medewerking. Volgens verzoekster was haar medewerking minstens even uitgebreid en vrijwillig als die van Roche en BASF, en is zij in dezelfde fase van de administratieve procedure verleend.

¹⁶⁷ Verzoekster herinnert eraan dat volgens de arresten van het Gerecht van 13 december 2001, *Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie* (T-45/98 en T-47/98, Jurispr. blz. II-3757, punt 245), en *Acerinox/Commissie* (T-48/98, Jurispr. blz. II-3859, punt 139), de medewerking van betrokken ondernemingen vergelijkbaar moet worden geacht wanneer deze ondernemingen de Commissie in dezelfde fase van de administratieve procedure en onder vergelijkbare omstandigheden soortgelijke gegevens betreffende de aan hen verweten feiten hebben verstrekt. Welnu, in casu wijzen verschillende factoren erop dat verzoeksters medewerking vergelijkbaar met — ja zelfs uitgebreider dan — die van Roche en BASF is geweest: te weten de omstandigheden waarin de betrokken ondernemingen zich tot de Commissie hebben gewend, de chronologie van de overlegging van het bewijsmateriaal, het vrijwillige karakter van de verstrekking van bewijzen en „de toegevoegde waarde” van het verstrekte bewijsmateriaal.

168 Verweerster betwist dat het gelijkheidsbeginsel in casu eist dat aan verzoekster een vermindering van 50 % van het bedrag van de geldboete wordt verleend op grond van deel D van deze mededeling, met andere woorden dat zij op dezelfde manier wordt behandeld als Roche en BASF. Zij wijst er met name op dat verzoekster zich pas een maand na Roche en BASF tot de Commissie heeft gewend om haar voornemen tot medewerking kenbaar te maken, en dat haar daadwerkelijke medewerking pas heeft plaatsgevonden op een tijdstip dat de Commissie reeds beschikte over door Roche en BASF overgelegde doorslaggevende bewijzen betreffende de mededingingsregeling. Zij is derhalve van mening dat zij het gelijkheidsbeginsel niet heeft geschonden door met gebruikmaking van haar beoordelingsruimte binnen de in deel D van de mededeling inzake medewerking bepaalde marge van mogelijke verminderingen (10 tot 50 %), aan verzoekster een vermindering van 35 % van het bedrag van haar geldboete te verlenen.

— Het vierde onderdeel

169 Nog meer subsidiair stelt verzoekster als vierde onderdeel van het onderhavige middel dat de Commissie de mededeling inzake medewerking en het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden door haar geen vermindering van meer dan 35 % te hebben verleend uit hoofde van inachtneming van het eerste en tweede streepje van lid 9 van deel D van deze mededeling.

170 In dit verband herinnert verzoekster eraan dat haar een vermindering van 35 % is toegekend wegens het vervullen van de voorwaarden van deel D, lid 2, eerste streepje, van de mededeling inzake medewerking, namelijk omdat zij de Commissie, voordat de mededeling van de punten van bezwaar was verzonden, inlichtingen dan wel schriftelijke of andere bewijsstukken heeft verstrekt die hebben bijgedragen tot het bewijs van het bestaan van de inbreuk. Verzoekster merkt evenwel op dat de Commissie in de beschikking niet heeft erkend dat zij eveneens voldoet aan de voorwaarden van deel D, lid 2, tweede streepje, van de mededeling inzake medewerking omdat zij de feiten die in de mededeling van de punten van bezwaar zijn uiteengezet, niet fundamenteel heeft betwist.

- 171 Uit deel D, lid 2, van deze mededeling vloeit evenwel voort dat het eerste en het tweede streepje afzonderlijke en verschillende gronden voor een vermindering van het bedrag van de geldboete bevatten. In die omstandigheden vormt het feit dat de Commissie verzoekster geen hogere vermindering heeft verleend op grond dat zij aan de voorwaarden van het eerste én van het tweede streepje van deel D, lid 2, van de mededeling voldoet, een onjuiste toepassing van deze mededeling of althans een schending van de door deze mededeling gewekte gewettigde verwachtingen.
- 172 Voorts levert de weigering van de Commissie om verzoekster een vermindering toe te kennen op grond dat zij beide streepjes van deel D, lid 2, van de mededeling inzake medewerking in acht heeft genomen, ook een schending van het gelijkheidsbeginsel op, aangezien deze weigering afwijkt van de praktijk van de Commissie. Verzoekster verwijst ter zake naar de beschikking *British Sugar* (punt 46 hierboven) en naar beschikking 1999/271/EG van de Commissie van 9 december 1998 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/34.466 — *Griekse veerdienstmaatschappijen*) (PB 1999, L 109, blz. 24), waarin de ondernemingen *British Sugar* en *Anek* respectievelijk een vermindering van 50 % en 45 % van de geldboete hebben verkregen op grond dat zij tegelijkertijd de voorwaarden van het eerste én van het tweede streepje van deel D, lid 2, van de mededeling inzake medewerking vervulden.
- 173 Verweerster betwist verzoeksters aanspraak op een vermindering van meer dan 35 % van de geldboete op grond van deel D van deze mededeling. Zij blijft erbij dat de toegekende vermindering van 35 % ook rekening houdt met de omstandigheid dat verzoekster de feiten niet fundamenteel heeft betwist. De beschikking maakt in punt 754 (zie punt 20 hierboven) melding van de omstandigheid dat verzoekster de feiten niet fundamenteel heeft betwist. Uit een correcte lezing van dit punt volgt dat twee mogelijkheden zijn overwogen; ten eerste, dat een onderneming heeft bijgedragen tot de vaststelling van het bestaan van de inbreuken en de feiten niet fundamenteel heeft betwist, en, ten tweede, dat zij de feiten niet fundamenteel heeft betwist zonder te hebben bijgedragen aan de vaststelling van het bestaan van de inbreuken. Dit is de juiste lezing, gelet op de context van deze zin en op de beschikking in haar geheel, waaruit blijkt dat geen enkele onderneming de feiten fundamenteel heeft betwist, maar dat sommige ondernemingen met betrekking tot

een aantal vitamineproducten niet hebben voldaan aan de voorwaarde van bijdragen tot de vaststelling van de inbreuken. Het niveau van de aan Roche en BASF toegekende vermindering bevestigt overigens dat verzoekster de beschikking verkeerd heeft begrepen. Indien haar opvatting juist zou zijn, zou voor de aan Roche en BASF toegekende verminderingen geen rekening zijn gehouden met het feit dat deze laatsten de feiten betreffende de hun toegerekende inbreuken, niet fundamenteel hebben betwist, en zou de Commissie onlogisch hebben gehandeld door aan elk van hen een vermindering van 50 % te verlenen, aangezien zij hun dan de maximale vermindering op grond van deel D zou hebben verleend, ook al waren niet alle in dit deel genoemde voorwaarden vervuld.

- 174 Verweerster heeft in punt 764 gewoonweg verzuimd om het tweede streepje van deel D opnieuw te vermelden, doch de bewoordingen van dit punt refereren niettemin algemeen aan verzoeksters medewerking met de Commissie.

Beoordeling door het Gerecht

- 175 Deel D van de mededeling inzake medewerking bepaalt:

„1. Wanneer een onderneming haar medewerking verleent zonder dat aan alle in deel B of C genoemde voorwaarden is voldaan, komt zij in aanmerking voor een vermindering van 10 tot 50 % van de geldboete die haar zou zijn opgelegd.

2. Dit kan met name het geval zijn indien:

- een onderneming, voordat een mededeling van de punten van bezwaar is verzonden, aan de Commissie inlichtingen dan wel schriftelijke of andere bewijsstukken verstrekt die bijdragen tot het bewijs van het bestaan van de inbreuk;

- de onderneming na ontvangst van de mededeling van de punten van bezwaar aan de Commissie mededeelt dat zij de feiten waarop de Commissie haar beschuldigingen baseert, niet fundamenteel betwist.”

¹⁷⁶ Om te beginnen dient te worden onderzocht of, zoals verzoekster stelt, de vermindering van 35 % van het bedrag van de geldboete die haar door de Commissie op grond van deel D is verleend, alleen op de in het eerste streepje van lid 2 van dit deel bedoelde medewerking was gebaseerd, dan wel, zoals verweerster stelt, ook tot doel had, verzoekster te belonen omdat zij de in de mededeling van de punten van bezwaar uiteengezette feiten niet fundamenteel heeft betwist, waarbij dient te worden gepreciseerd dat verweerster niet ontkent dat verzoekster aan de in het tweede streepje van lid 2 van dit deel gestelde voorwaarde voldeed. Dat verzoekster de in de mededeling van de punten van bezwaar gerapporteerde feiten niet fundamenteel heeft betwist, blijkt overigens duidelijk uit de strekking van haar antwoord van 2 oktober 2000 op deze mededeling.

¹⁷⁷ Zoals verweerster heeft opgemerkt, blijkt uit de beschikking (punt 148) daadwerkelijk dat geen van de acht ondernemingen waaraan in het kader van de beschikking geldboeten zijn opgelegd, de feiten waarop de Commissie haar mededeling van de punten van bezwaar had gebaseerd, fundamenteel heeft betwist. Ofschoon punt 746 van de beschikking grotendeels de tekst van deel D van de mededeling inzake medewerking overneemt, en de Commissie op grond van deel D, lid 2, tweede streepje, aan Merck KgaA en Aventis SA uitdrukkelijk een vermindering van respectievelijk 15 % en 10 % van de boete heeft toegekend op grond dat zij de hun verweten feiten met betrekking tot respectievelijk de inbreuk met betrekking tot vitamine C en de inbreuk met betrekking tot vitamine D 3 niet hadden betwist (punten 763 en 767), heeft zij diezelfde bepaling evenwel niet op verzoekster toegepast en de geldboete van deze laatste alleen op grond van deel D, lid 2, eerste streepje, verminderd (punt 764).

178 Verweerster heeft in haar geschriften dat verzuim proberen uit te leggen met het argument dat, wanneer de medewerking van de ondernemingen tot een niet-betwisting van de feiten was beperkt, zij uitsluitend op basis van die vorm van medewerking een vermindering heeft toegepast onder uitdrukkelijke verwijzing naar deel D, lid 2, tweede streepje, van de mededeling inzake medewerking, terwijl zij voor de ondernemingen die ook medewerking hadden verleend in de zin van het eerste streepje van die bepaling, te weten Roche, BASE, Solvay Pharmaceuticals BV, Daiichi, Eisai Co. Ltd en Takeda Chemical Industries Ltd, voor beide vormen van medewerking slechts één enkele vermindering heeft toegepast; zij zou evenwel gewoonweg zijn vergeten, voor deze laatste vermindering ook het tweede streepje te vermelden. Uit de context van de beschikking blijkt in elk geval duidelijk dat de aan verzoekster toegekende vermindering zowel op het verstrekken van inlichtingen en de overlegging van documenten als op de niet-betwisting van de feiten was gebaseerd.

179 In dit verband kan worden volstaan met de vaststelling dat de Commissie deze verklaring voor het eerst voor het Gerecht heeft geformuleerd en dat deze niet voorkomt in de beschikking die door het college van Commissieleden is vastgesteld. De beoordeling van de niet-betwisting van de feiten door verzoekster had evenwel moeten voorkomen in de punten over de medewerking van de onderneming, zoals deze met betrekking tot Merck en Aventis niet alleen in punt 148 betreffende de beschrijving van het verloop van de administratieve procedure, maar ook in de punten 752, 753, 763 en 767 uitdrukkelijk was vermeld (zie in die zin arresten Gerecht van 20 maart 2002, ABB Asea Brown Boveri/Commissie, T-31/99, Jurispr. blz. II-1881, punten 242 en 244, en 29 april 2004, Tokai Carbon e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 413-415, 439 en 453). Met betrekking tot het door verweerster aangevoerde punt 754 moet worden vastgesteld dat, gelet op de formulering ervan en met name op het gebruik van de woorden „en/of”, dit punt niet aldus kan worden uitgelegd dat daarin wordt aangegeven dat verzoekster de feiten waarop de Commissie haar beschuldigingen had gebaseerd, niet fundamenteel heeft betwist, te meer daar dit punt volgt op de punten van de beschikking (747-753) waarin de Commissie voor elk van de betrokken ondernemingen de vorm van verleende medewerking heeft onderzocht, en waarin met betrekking tot verzoekster, en anders dan voor Merck en Aventis, niet wordt gezegd dat zij de feiten niet heeft betwist.

- 180 Tegen de achtergrond van de punten 749, 750 en 764 van de beschikking, die betrekking hebben op verzoekster (zie punt 22 hierboven), kan het Gerecht dus slechts akte nemen van het feit dat de Commissie deze onderneming niet in aanmerking heeft laten komen voor toepassing van het bepaalde in deel D, lid 2, tweede streepje, van de mededeling inzake medewerking, hoewel verzoekster aan de voorwaarden van die bepaling voldeed.
- 181 Uit een en ander volgt dat de Commissie het belang van de medewerking die verzoekster vóór de vaststelling van de beschikking heeft verleend, onjuist heeft beoordeeld, en haar daardoor het voordeel van deze bepaling onrechtmatig heeft onthouden. Aangezien de Commissie aldus de mededeling inzake medewerking heeft geschonden, dient het Gerecht zijn volledige rechtsmacht uit te oefenen en in deze context het gewettigde vertrouwen dat deel D van deze mededeling bij verzoekster heeft kunnen wekken, te beschermen.
- 182 Het Gerecht is in het kader van de uitoefening van deze bevoegdheid van oordeel dat, mede gelet op de omvang van de medewerking die verzoekster heeft verleend voordat de mededeling van de punten van bezwaar was verzonden — zoals die blijkt uit de vele documenten die op 9 juli 1999 aan de Commissie zijn overgelegd, en uit de vele citaten in de beschikking uit het materiaal dat in het kader van deze medewerking is verstrekt — alsook op het feit dat deze medewerking spontaan is verleend en niet werd voorafgegaan door onderzoeksmaatregelen van de Commissie jegens verzoekster, verzoekster een aanvullende vermindering moet worden toegekend ten belope van 15 % van het bedrag van haar geldboete zoals dit vóór de toepassing van de mededeling inzake medewerking was berekend, bovenop de 35 % vermindering die de Commissie reeds heeft verleend.
- 183 Aangezien verzoekster aldus recht heeft op een vermindering van 50 %, dat wil zeggen de maximale vermindering die op grond van deel D van de mededeling

inzake medewerking kan worden toegekend, behoeven de bezwaren die verzoekster in het kader van de onderhavige onderdelen aan schending van het gelijkheidsbeginsel door de Commissie heeft ontleend, niet nader te worden onderzocht.

184 Hieruit volgt dat het eindbedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete tot 18 miljoen EUR dient te worden verminderd.

Het vertrouwelijke karakter van bepaalde gegevens uit de beschikking

185 In de tabellen die in punt 123 van de gepubliceerde versie van de beschikking zijn opgenomen, zijn bepaalde gegevens betreffende de wereldwijde omzet van het betrokken product in het laatste volledige kalenderjaar van de inbreuk en betreffende de marktaandeelen tijdens de inbreukperiode, weggelaten of vervangen door becijferde marges om het zakengeheim te beschermen. Het gaat inzonderheid om de gegevens betreffende de markten voor de vitaminen A, E, B 5, betacaroteen en de carotenoïden.

186 Verzoekster noch de Commissie hebben het Gerecht aanvankelijk verzocht, deze gegevens vertrouwelijk te behandelen.

187 Artikel 17, lid 4, van de instructies voor de griffier van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen, vastgesteld op 3 maart 1994 (PB 1994, L 78, blz. 32) en laatst gewijzigd op 5 juni 2002 (PB 2002, L 160, blz. 1), bepaalt dat „[op]

verzoek van een partij dan wel ambtshalve [...] bepaalde gegevens in de publicaties betreffende de zaak [kunnen] worden weggelaten, indien er een rechtmatig belang bij bestaat, dat [...] die gegevens niet in de openbaarheid komen". Op grond daarvan heeft het Gerecht bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang partijen verzocht, mee te delen of er volgens hen nog steeds een rechtmatig belang bestond om de in punt 185 hierboven bedoelde gegevens in de publicaties betreffende de onderhavige zaak vertrouwelijk te behandelen.

188 Verzoekster heeft geantwoord dat de gegevens die op haar betrekking hebben, gelet op het historische karakter ervan, geen vertrouwelijke behandeling in de publicaties van het Gerecht betreffende de onderhavige zaak vereisen. Verweerder van haar kant heeft weliswaar haar instemming betuigd met de eventuele publicatie van de gegevens betreffende verzoekster, voorzover deze dit goedvindt, maar heeft verklaard dat de gegevens betreffende de andere ondernemingen niet mogen worden bekendgemaakt, omdat hierdoor zakengeheimen aan het licht zouden komen en deze ondernemingen met het oog op de publicatie van de beschikking om vertrouwelijke behandeling hadden verzocht.

189 Aangezien deze gegevens betrekking hebben op een tijdvak (tot 1998) dat al minstens zes jaar voorbij is, en zij overigens geen strategische waarde hebben, is het Gerecht van oordeel dat deze gegevens thans een historisch karakter hebben verkregen (zie in die zin beschikking Gerecht van 19 juni 1996, NMH Stahlwerke e.a./Commissie, T-134/94, T-136/94–T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 en T-157/94, Jurispr. blz. II-537, punten 25 en 32) en niet vertrouwelijk dienen te worden behandeld in de publicaties betreffende de onderhavige zaak. Om die reden zijn bepaalde gegevens betreffende de markt voor vitamine B 5, met inbegrip van die welke betrekking hebben op andere ondernemingen dan verzoekster, in het rapport ter terechtzitting opgenomen, en zijn zij — net als bepaalde gegevens betreffende de markten voor de vitaminen A en E — eveneens in het onderhavige arrest opgenomen, aangezien zij ertoe bijdragen, de redenering van het Gerecht met betrekking tot het eerste middel van het onderhavige beroep te begrijpen.

Kosten

- 190 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Artikel 87, lid 3, eerste alinea, van dit reglement bepaalt dat het Gerecht de proceskosten over partijen kan verdelen, indien dezen onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld.
- 191 Aangezien in casu een groot deel van verzoeksters vorderingen is afgewezen, wordt billijkheidshalve beslist dat zij viervijfde van haar eigen kosten en viervijfde van de kosten van de Commissie dient te dragen, en dat deze laatste eenvijfde van haar eigen kosten en eenvijfde van verzoeksters kosten zal dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het bedrag van de geldboete die aan verzoekster is opgelegd bij artikel 3, sub f, van beschikking 2003/2/EG van de Commissie van 21 november 2001**

inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst (Zaak COMP/E-1/37.512 — Vitaminen), wordt verminderd tot 18 000 000 EUR.

- 2) **Het beroep wordt verworpen voor het overige.**

- 3) **Verzoekster zal viervijfde van haar eigen kosten en viervijfde van de kosten van de Commissie dragen, en deze laatste zal eenvijfde van haar eigen kosten en eenvijfde van de kosten van verzoekster dragen.**

Legal

Mengozzi

Wiszniewska-Bialecka

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 15 maart 2006.

De griffier

De president van de Vierde kamer

E. Coulon

H. Legal

Inhoud

De voorgeschiedenis van het geding	II - 719
De procedure en de conclusies van partijen	II - 727
In rechte	II - 728
1. Het eerste middel, betreffende de vaststelling van het uitgangsbetrag van de geldboete	II - 729
De argumenten van partijen	II - 729
Beoordeling door het Gerecht	II - 734
Opmerkingen vooraf	II - 734
Het eerste onderdeel	II - 737
Het tweede en het derde onderdeel	II - 740
2. Het tweede middel, betreffende de inaanmerkingneming van de onvolledige uitvoering van de afspraken door verzoekster als verzachtende omstandigheid	II - 749
De argumenten van partijen	II - 749
Beoordeling door het Gerecht	II - 751
3. Het derde middel, betreffende de toepassing van de mededeling inzake medewerking	II - 760
Het eerste en het tweede onderdeel, betreffende de toepassing van respectievelijk de delen B en C van de mededeling inzake medewerking	II - 760
De argumenten van partijen	II - 761
— Het eerste onderdeel	II - 761
— Het tweede onderdeel	II - 764
Beoordeling door het Gerecht	II - 765
	II - 783

Het derde en het vierde onderdeel, betreffende de toepassing van deel D van de mededeling inzake medewerking	II - 771
De argumenten van partijen	II - 772
— Het derde onderdeel	II - 772
— Het vierde onderdeel	II - 773
Beoordeling door het Gerecht	II - 775
Het vertrouwelijke karakter van bepaalde gegevens uit de beschikking	II - 779
Kosten	II - 781