

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)
den 15 mars 2006 *

I mål T-15/02,

BASF AG, med säte i Ludwigshafen (Tyskland), företrätt av N. Levy, J. Temple-Lang, solicitors, R. O'Donoghue, barrister, och C. Feddersen, avocat,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av R. Wainwright och L. Pignataro-Nolin, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av artikel 3 b i kommissionens beslut 2003/2/EG av den 21 november 2001 om ett förfarande för tillämpning av artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/E-1/37.512 — vitaminer) (EGT L 6, 2003, s. 1), alternativt nedsättning av de böter som ålagts med stöd av denna bestämmelse

* Rättegångsspråk: engelska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN(fjärde avdelningen)

sammansatt av ordföranden H. Legal, samt domarna P. Mengozzi och I. Wiszniewska-Białecka,

justitiesekreterare: handläggaren I. Natsinas,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 12 januari 2005,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

- ¹ Genom beslut 2003/2 av den 21 november 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/E-1/37.512 — vitaminer) (EGT L 6, s. 1) (nedan kallat beslutet) fann kommissionen, i artikel 1, att flera företag hade brutit mot artikel 81.1 EG och artikel 53.1 i avtalet om ett Europeiskt ekonomiskt samarbetsområde (EES) genom att delta i en rad separata karteller som påverkade tolv olika marknader för vitaminprodukter, nämligen vitamin A, E, B1, B2, B5 och B6, folsyra, vitamin C, D3 och H, betakaroten och karotenoider. Det framgår närmare bestämt av punkt 2 i beslutet att de berörda företagen inom ramen

för dessa kartellavtal fastställt priser för de olika produkterna, fördelat försäljningskvoter, kommit överens om och genomfört prishöjningar, tillkännagett priser enligt dessa avtal, sålt produkterna till överenskomna priser, inrättat mekanismer för att övervaka och upprätthålla respekten för dessa avtal samt haft regelbundna möten för att genomföra sina planer.

- 2 Bland dessa företag ingår BASF AG (nedan kallat BASF eller sökanden), som hållits ansvarig för överträdelser avseende de gemensamma marknaderna och EES-marknaderna för vitamin A, E, B1, B2, B5, C, D3 och H, betakaroten och karotenoider (artikel 1.1 b i beslutet).
- 3 Genom artikel 2 i beslutet förpliktades de företag som hållits ansvariga för de konstaterade överträdelserna att omedelbart upphöra med dessa om de inte redan gjort det och avstå från att upprepa de konstaterade handlingarna och beteendena och från att vidta åtgärder som har samma eller liknande syfte eller verkan.
- 4 Kommissionen ålade böter för de konstaterade överträdelserna på marknaderna för vitamin A, E, B2, B5, C och D3, betakaroten och karotenoider, med totalt 855,23 miljoner euro, men ålade inga böter för de överträdelser som konstaterats på marknaden för vitamin B1, B6 och H samt folsyra (artikel 3 i beslutet).
- 5 Det framgår av punkterna 645–649 i beslutet att överträdelserna som konstaterats på dessa sistnämnda marknader upphört mer än fem år innan kommissionen inledde sin undersökning och att artikel 1 i rådets förordning (EEG) nr 2988/74 av den 26 november 1974 om preskriptionstider i fråga om förfaranden och verkställande av påföljder enligt Europeiska ekonomiska gemenskapens transport- och konkurrensregler (EGT L 319, s. 1; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 48) var tillämplig på dessa överträdelser.

- 6 BASF i synnerhet fick därför inte några böter för att ha deltagit i överträdelserna avseende vitamin B1 och H.

- 7 Däremot ålades BASF böter för alla de överträdelser som avser vitamin A, E, B2, B5, C och D3, betakaroten och karotenoider som företaget deltagit i (artikel 3 b i beslutet).

- 8 Kommissionen fastställde storleken på dessa böter med tillämpning av sina riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallade riktlinjerna) och dess meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 207, 1996, s. 4) (nedan kallat meddelandet om samarbete).

- 9 I punkterna 657 och 658 i beslutet angav kommissionen enligt vilka allmänna kriterier den fastställt bötesbeloppen. Kommissionen uppgav att den tar hänsyn till alla relevanta förhållanden och särskilt till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått, vilka är de två kriterier som uttryckligen anges i artikel 15.2 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT 1962, 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8). Den roll som varje deltagande part haft i överträdelserna skall bedömas individuellt. Framför allt skall kommissionen i de böter som den ålägger återspegla eventuella försvårande eller förmildrande omständigheter samt i lämpliga fall tillämpa meddelandet om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden.

- 10 Vad gäller överträdelsens allvar ansåg kommissionen — med tanke på de granskade överträdelsernas art, deras inverkan på de enskilda berörda marknaderna för vitaminprodukter och det faktum att varje överträdelse omfattade hela den gemensamma marknaden och, efter att det inrättades, hela EES — att de företag

som berördes av beslutet hade begått mycket allvarliga överträdelser mot artikel 81.1 i fördraget och artikel 53.1 i EES-avtalet för vilka de troliga böterna skulle uppgå till minst 20 miljoner euro (punkterna 662–674 i beslutet).

- 11 Vid fastställandet av utgångspunkten för böterna tog kommissionen dessutom hänsyn till storleken på var och en av de olika vitaminmarknaderna och erinrade om att "[i]nom kategorin mycket allvarliga överträdelser gör den föreslagna skalan av troliga böter det möjligt att tillämpa en differentierad behandling på företagen i syfte att beakta lagöverträdarnas effektiva ekonomiska kapacitet att orsaka en betydande snedvridning av konkurrensen samt att fastställa böterna på en nivå som säkrar en tillräckligt avskräckande verkan". Kommissionen noterade att "detta är särskilt nödvändigt då det som i detta ärende förekommer betydande storleksskillnader mellan de företag som deltar i en överträdelse". Den angav vidare att det "[u]nder de omständigheter som råder i detta ärende, som inbegriper flera företag, är det nödvändigt att fastställa ett grundläggande bötesbelopp för att beakta varje företags specifika betydelse och därmed inverkan av varje företags olagliga uppträdande på konkurrensen" (punkterna 675, 678 och 679 i beslutet).

- 12 I detta syfte kunde företagen enligt kommissionen delas in i grupper "efter deras relativa betydelse på varje relevant berörd marknad för vitaminprodukter". Kommissionen tillade att "[e]tt företags placering i en viss grupp ... i lämpliga fall [kan] justeras för att särskilt beakta behovet av att säkra en tillräckligt avskräckande verkan". Kommissionen ansåg att det var lämpligt att bedöma ett företags relativa betydelse på varje berörd marknad för vitaminprodukter på grundval av dess respektive globala omsättning för den aktuella produkten. Den motiverade detta med att "varje kartell var av global omfattning och av att varje kartell bland annat syftade till att fördela marknadsandelar på global nivå, och sålunda att hålla undan konkurrenter från EES-marknaden" och att "[d]en globala omsättningen för en viss part i en viss kartell [dessutom] ger ... en indikation på dess bidrag till den kartellens totala effektivitet och omvänt även på den instabilitet som kartellen skulle ha uppvisat om den parten inte hade deltagit i den". Kommissionen angav också att den vid fastställelsen av den relevanta omsättningen beaktade "det sista fulla kalenderåret för överträdelsen" (punkterna 680 och 681 i beslutet).

- 13 Det framgår dock av punkterna 695 och 696 i beslutet att kommissionen ansåg, med hänsyn till hur marknaderna för betakaroten och karotenoider ser ut, att det inte var lämpligt att skapa separata kategorier för företagen i syfte att fastställa en lämplig utgångspunkt för böterna i fråga om överträdelserna på marknaderna för dessa produkter. Utgångspunkten för både F. Hoffmann-La Roche AG (nedan kallat Roche) och BASF fastställdes därför till 20 miljoner euro.
- 14 På detta sätt fastställde kommissionen utgångspunkterna för sökandens böter till sammanlagt 128,5 miljoner euro: 18 miljoner euro för vitamin A, 35 miljoner euro för vitamin E, 10 miljoner euro för vitamin B2, 14 miljoner euro för vitamin B5, 7,5 miljoner euro för vitamin C, 4 miljoner euro för vitamin D3, 20 miljoner euro för betakaroten och slutligen 20 miljoner euro för karotenoider (punkterna 683–696 i beslutet).
- 15 För att säkerställa att böterna skulle få en tillräckligt avskräckande verkan höjde kommissionen utgångspunkterna för de böter som beräknades för BASF, Roche och Aventis SA med 100 procent med hänsyn till dessa företags storlek och totala resurser (punkterna 697–699 i beslutet).
- 16 Kommissionen höjde dessutom för vart och ett av företagen utgångspunkten för böterna, i förekommande fall med ett tillägg på 100 procent enligt föregående punkt, utifrån hur länge de deltog i respektive överträdelse. De grundläggande bötesbelopp som ålades sökanden uppgick till en totalsumma på 438,75 miljoner euro och fastställdes enligt följande: 68,4 miljoner euro för vitamin A, 133 miljoner euro för vitamin E, 28 miljoner euro för vitamin B2, 50,4 miljoner euro för vitamin B5, 21,75 miljoner euro för vitamin C, 11,2 miljoner euro för vitamin D3, 64 miljoner euro för betakaroten och 62 miljoner euro för karotenoider (punkterna 701–711 i beslutet).

- 17 En försvårande omständighet var att Roche och BASF ansågs ha spelat en roll som ledare för och anstiftare till de olika kartellerna. Deras grundläggande bötesbelopp höjdes av den anledningen med 50 procent respektive 35 procent (punkterna 712–718 i beslutet). Det innebar att böterna för BASF beräknades till sammanlagt nästan 592,32 miljoner euro.
- 18 Vad slutligen beträffar tillämpningen av meddelandet om samarbete beviljade kommissionen för det första Aventis befrielse från böter enligt avsnitt B i detta meddelande för överträdelserna avseende vitaminerna A och E. Kommissionen påpekade bland annat att Aventis genom redogörelser av den 19 och den 25 maj 1999 var det första företaget som tillförde bevismaterial som var avgörande för att bevisa överträdelserna i fråga, i enlighet med villkoret i avsnitt B b i meddelandet om samarbete (punkterna 741 och 742 i beslutet).
- 19 Kommissionen ansåg även att Roche och BASF genom handlingar som sändes till kommissionen mellan den 2 juni 1999 och den 30 juli 1999 var först med att lämna bevismaterial som var avgörande för att bevisa att det förelåg hemliga överenskommelser på marknaderna för vitaminerna B2, B5, C och D3, betakaroten och karotenoider. Eftersom Roche och BASF hade varit initiativtagare till eller haft en bestämmande roll i den olagliga verksamheten avseende vitaminerna A, E, B2, B5, C och D3, betakaroten och karotenoider ansåg dock kommissionen att villkoret i avsnitt B e i meddelandet om samarbete inte var uppfyllt. Inget av de två företagen fick därför sina böter nedsatta på grundval av avsnitten B eller C i detta meddelande (punkterna 743–745 i beslutet).
- 20 Båda fick dock åtnjuta en nedsättning av böterna i enlighet med avsnitt D i meddelandet om samarbete. Kommissionen påpekade särskilt att Roche och BASF, som överlämnat tydliga bevis angående den organisatoriska strukturen hos de hemliga avtalen på marknaderna för vitaminerna A, E, B2, B5, C och D3, betakaroten och karotenoider, hade lämnat bidrag som var avgörande för att kunna

fastställa eller bekräfta vissa väsentliga delar av dessa överträdelser. Kommissionen fann att Roche och BASF uppfyllde villkoren i avsnitt D.2 första strecksatsen i meddelandet om samarbete och beviljade dem en nedsättning med 50 procent av de bötesbelopp som de skulle ha ålagts om de inte samarbetat med kommissionen (punkterna 747, 748, 760 och 761 i beslutet).

- 21 Böterna för BASF fastställdes således slutligen till följande belopp: 46,17 miljoner euro för vitamin A, 89,78 miljoner euro för vitamin E, 18,9 miljoner euro för vitamin B2, 34,02 miljoner euro för vitamin B5, 14,68 miljoner euro för vitamin C, 7,56 miljoner euro för vitamin D3, 43,2 miljoner euro för betakaroten och 41,85 miljoner euro för karotenoider (artikel 3 b i beslutet). Totalsumman för dessa böter (nedan kallade de sammanlagda böterna) uppgår till 296,16 miljoner euro.

Förfarandet och parternas yrkanden

- 22 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 31 januari 2002 väckte sökanden förevarande talan.
- 23 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 24 juni 2002 begärde Aventis att få intervensera till stöd för svarandens yrkanden. Förstainstansrätten (fjärde avdelningen) avlog denna begäran, efter att ha hört parterna i målet, genom beslut av den 25 februari 2003 (REG 2003, s. II-213), varvid det skriftliga förfarandet var avslutat.

- 24 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (fjärde avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet och anmodade, som en processledningsåtgärd enligt artikel 64 i förstainstansrättens rättegångsregler, parterna att skriftligen besvara vissa frågor och svaranden att förete vissa handlingar. Parterna efterkom denna anmodan inom den föreskrivna fristen.
- 25 Parterna har framställt sin talan och svarat på de muntliga frågor som förstainstansrätten ställt vid förhandlingen, vilken ägde rum den 12 januari 2005. Förstainstansrätten anmodade vid detta tillfälle svaranden att förete en skrivelse som den hade mottagit från Roche inom ramen för samarbetet med detta företag under den administrativa undersökningen och vilandeförklarade det muntliga förfarandet.
- 26 Kommissionen följde denna anmodan inom den föreskrivna fristen och lade den 18 januari 2005 fram den efterfrågade skrivelsen jämte andra skrivelser som Roche hade tillsänt den inom ramen för sitt samarbete under det administrativa förfarandet. Den 8 februari 2005 yttrade sig sökanden på förstainstansrättens begäran över de handlingar som kommissionen lagt fram.
- 27 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall
- ogiltigförklara eller väsentligt sätta ned de sammanlagda böter som företaget ålagts enligt artikel 3 b i beslutet, och
 - förplikta kommissionen att ersätta sökandens rättegångskostnader och andra utgifter med anledning av förevarande mål.

28 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

- ogilla talan, och

- förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Yrkandet om ogiltigförklaring och nedsättning av de sammanlagda böterna

- 29 Sökanden har fullt ut och utan reservationer medgett sitt deltagande i överträdelserna avseende vitaminerna A, E, B2, B5, C och D3, betakaroten och karotenoider och tillstått allvaret av dessa. Företaget har dock understrukit att beslutet saknar tidigare motstycke vad gäller nivån på de böter som ålagts och att det utgör en högst radikal kursändring i kommissionens sanktionspolitik.
- 30 Till stöd för sin begäran om ogiltigförklaring eller väsentlig nedsättning av de sammanlagda böterna har sökanden åberopat åtta grunder. De första två grunderna gäller åsidosättande av rätten till försvar i olika avseenden. Den tredje grunden rör åsidosättande av proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling vid fastställandet av utgångspunkten för vissa av de böter som ålades sökanden. Den fjärde grunden avser höjningen av utgångspunkten för sökandens böter i avskräckande syfte. Den femte grunden gäller en felaktig bedömning i det att sökanden tillmätts en roll som ledare och anstiftare till överträdelser i sju fall. Den sjätte och den sjunde grunden rör bedömningen av sökandens samarbete inom ramen för det administrativa förfarandet. Den åttonde grunden avser åsidosättande av yrkessekretessen och principen om god förvaltningssed.

A — *Den första och den andra grunden: Åsidosättande av rätten till försvar*1. *Parternas argument*

a) Den första grunden: Åsidosättande av rätten till försvar genom att kommissionens bedömning att det förelåg ett antal separata karteller inte meddelades i förväg

31 Sökanden har gjort gällande att företaget inte underrättades innan beslutet meddelades om kommissionens bedömning att det förelåg en separat kartell för varje vitaminslag, vilket hade medfört att ett antal skilda bötesbelopp ålagts. Att denna bedömning inte meddelades i förväg skadade väsentligt sökandens möjlighet att utöva sin rätt till försvar vad gäller betydelsen av alla de böter som ålades.

32 Sökanden har erinrat om att det är en väletablerad princip att ett beslut av kommissionen inte får baseras på rättsliga eller faktiska bedömningar som skiljer sig väsentligt från dem som anges i ett meddelande om invändningar. Kommissionen har dock åsidosatt denna princip genom att i beslutet för första gången formulera en ny avgörande bedömning av hur hemliga arrangemang skall klassificeras rättsligt. Enligt sökanden angavs det i meddelandet om invändningar, i bland annat punkterna 206, 210 och 212, att det förelåg en enda världsomspännande kartell bestående av hemliga arrangemang rörande olika vitaminslag, varefter det i beslutet, i punkt 584, för första gången nämndes att arrangemangen avseende varje respektive vitaminslag ansågs utgöra ett separat åsidosättande av gemenskapens konkurrensrätt.

33 Utgångspunkten för att fastställa sökandens böter var således inte 20 miljoner euro, såsom föreslogs som utgångspunkt för ett enda åsidosättande enligt riktlinjerna, utan 160 miljoner euro för åtta separata överträdelser. Bedömningen att

arrangemangen i fråga innebar en överträdelse för varje vitaminslag fick kommissionen att fastställa en utgångspunkt för sökandens böter som var minst åtta gånger så hög som det belopp som kunde förväntas utifrån de aktuella omständigheterna. Sökanden anser sig följaktligen ha haft rätt att framföra sin syn på denna bedömning och på de slutsatser som dragits utifrån denna vad gäller fastställandet av böterna.

- 34 Kommissionen har tillbakavisat dessa argument såsom ogrundade. Enligt kommissionen återgav beslutet troget strukturen och den rättsliga bedömningen i meddelandet om invändningar och innebar således på intet sätt en ändring av det resonemang som ligger till grund för meddelandet. Kommissionen har särskilt hävdad att såväl strukturen som ett flertal stycken i meddelandet om invändningar tydligt visar att kommissionen inte såg på helheten av alla överenskommelserna om de olika marknaderna för vitaminprodukter som en enda, sammanhängande och kontinuerlig överträdelse utan som ett antal separata överträdelser. Detta framgår även av sökandens svar på meddelandet om samarbete, eftersom det där, i det näst sista stycket på sidan 5, hänvisas till flera "överträdelser" och inte till en enda.
- 35 I sin replik har sökanden framhållit att den del av meddelandet om invändningar där de rättsstridiga arrangemangen beskrivs har rubriken "kartellen", medan det i motsvarande del i beslutet talas om "kartellerna". Sökanden har tillagt att meddelandet om invändningar innehöll ett antal indikationer på att kommissionen behandlade en enda kartell. I alla händelser är det enda av relevans i meddelandet om invändningar, oberoende av dess struktur och specifika stycken däri, den rättsliga slutsatsen, enligt vilken det med avseende på beräkningen av böterna förelåg en enda kartell.
- 36 Vad gäller det stycke i sökandens svar på meddelandet om invändningar som kommissionen hänvisat till, har sökanden gjort gällande att företaget inte tagit ställning till frågan huruvida de hemliga arrangemangen utgjorde en eller flera överträdelser utan enbart hänförde sig till de förmildrande omständigheterna angående BASF:s roll i kartellen.

b) Den andra grunden: Åsidosättande av rätten till försvar genom att inte i meddelandet om invändningar ha lämnat en tillräcklig förklaring av vilka faktorer kommissionen avsåg att beakta vid beräkningen av böterna

37 Sökanden har hävdad att den förklaring som lämnades i meddelandet om invändningar av de faktorer som är relevanta vid beräkningen av de böter som företagen ålagts var otillräcklig och inte gav sökanden möjlighet att på lämpligt sätt utöva sin rätt till försvar vad gäller nivån på dessa böter.

38 Sökanden har anfört att meddelandet om invändningar är allmänt och vagt i förklaringen av de faktorer som kommissionen avsåg att grunda sig på vid beräkningen av böterna. Efter en allmän inledande del ägnas bara tre, av totalt omkring 230, punkter åt att i mycket allmänt hållna och standardmässiga ordalag förklara hur kommissionen ämnade ta hänsyn till allvar, den avskräckande verkan, varaktigheten och alla försvårande och förmildrande omständigheter vid fastställandet av bötesbeloppet. Den nivån på förklaring av de tilltänkta böterna är av främst tre skäl oförenlig med rätten till försvar.

39 För det första är det huvudsakliga eller rent av enda syftet med meddelandet om samarbete i de fall då ett företag samarbetar till fullo med kommissionen och inte bestrider de faktiska omständigheterna, såsom sökanden i förevarande fall, att så tydligt som möjligt förklara för detta företag på vilken grund kommissionen ämnar ålägga detta böter.

40 För det andra är de böter som ålades genom beslutet de högsta som någonsin förekommit i ett gemenskapsförfarande enligt konkurrensrätten och återspeglar en radikal kursändring som saknar tidigare motstycke i kommissionens bötespolitik. Sökanden har som exempel påpekat att de böter som ålades de företag som beslutet berör före tillämpningen av meddelandet om samarbete sammantaget uppgick till nästan 1,8 miljarder euro, vilket är mer än sex gånger så mycket som det tidigare

högsta belopp som någonsin ålagts i ett ärende, nämligen 273 miljoner euro i kommissionens beslut 1999/243/EG av den 16 september 1998 om ett förfarande enligt artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget (Ärende IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement) (EGT L 95, 1999, s. 1). Sökanden har tillagt att företagets sammanlagda böter före tillämpning av meddelandet om samarbete — nära 600 miljoner euro (se ovan punkt 17) — är omkring sex gånger så högt som de böter som kommissionen tidigare ålagt ett enskilt företag, nämligen 102 miljoner euro för Volkswagen AG i kommissionens beslut av den 28 januari 1998 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (Ärende IV/35.733 — VW) (EGT L 124, s. 60). Omfattningen av motiveringsskyldigheten och rätten att yttra sig över de grundläggande faktorer som institutionen ämnar grunda sig på när den fastställer bötesbeloppet borde vara proportionell mot storleken på detta belopp.

- 41 För det tredje är de faktorer som inte har förklarats på ett tillfredsställande sätt i meddelandet om samarbete synnerligen betydelsefulla, eftersom de har lett till en väsentlig höjning av de sammanlagda böter som sökanden ålagts. Där ingår bland annat höjningen med 100 procent i avskräckande syfte, som innebar att kommissionen höjde det sammanlagda bötesbelopp som beräknats utifrån överträdelsens allvar från 128,5 miljoner euro till 257 miljoner euro (se ovan punkterna 14 och 15) samt bedömningen att sökanden var en av ledarna för kartellen, något som innebar att kommissionen höjde utgångspunkten för de sammanlagda böterna med 35 procent, alltså mer än 153 miljoner euro, och inte beviljade en större nedsättning av böterna på grundval av meddelandet om samarbete (se ovan punkterna 17 och 19). Sökanden har särskilt understrukit att det inte nämndes i meddelandet om invändningar att kommissionen avsåg att ålägga BASF en så stor höjning av böterna "i avskräckande syfte" och att det var oförenligt med meddelandet om samarbete att tillskriva BASF rollen som ledare.

- 42 Kommissionen har bestritt att dessa invändningar från sökandens sida är välgrundade.

2. Förstainstansrättens bedömning

- 43 Sökanden eftersträvar genom de första och andra grunderna, som bör bedömas i ett sammanhang, i sak att artikel 3 b i beslutet och därmed de böter som följer därav skall ogiltigförklaras i sin helhet.
- 44 Förstainstansrätten erinrar om att det är en grundläggande gemenskapsrättslig princip att rätten till försvar iaktas i varje förfarande som kan leda till sanktionsåtgärder, särskilt böter eller viten. Denna princip skall iaktas även i förfaranden av administrativ karaktär (dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, REG 1979, s. 461, svensk specialutgåva, volym 4, s. 315, punkt 9, och av den 2 oktober 2003 i mål C-176/99 P, ARBED mot kommissionen, REG 2003, s. I-10687).
- 45 Enligt den principen är kommissionen enligt artikel 19.1 i förordning nr 17 och artiklarna 2 och 3 i kommissionens förordning nr 2842/98 av den 22 december 1998 om hörande av parter i vissa förfaranden enligt artiklarna [81] och [82] i EG-fördraget (EGT L 354, s. 18) — bestämmelser som tidsmässigt (*ratione temporis*) är tillämpliga i förevarande mål — skyldig att framföra de invändningar som den gör gällande mot de berörda företagen och sammanslutningarna och att i sina beslut begränsa sig till de anmärkningar som dessa haft tillfälle att ge sina synpunkter på.
- 46 Enligt rättspraxis skall meddelandet om invändningar innehålla en redogörelse för invändningarna som är tillräckligt klar, även om den är kortfattad, för att de som berörs verkligen skall kunna få kännedom om vilka beteenden kommissionen klandrar dem för. Det är nämligen endast under denna förutsättning som meddelandet om invändningar kan fylla den funktion som avses i gemenskapsförordningarna, nämligen att tillhandahålla samtliga uppgifter som företagen behöver för att på ett ändamålsenligt sätt kunna försvara sig innan kommissionen fattar ett

slutligt beslut (se domstolens dom av den 31 mars 1993 i de förenade målen C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 och C-125/85–C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, REG 1993, s. I-1307, svensk specialutgåva, volym 14, s. 111, punkt 42, och av den 14 maj 1998 i mål T-352/94, Mo och Domsjö mot kommissionen, REG 1998, s. II-1989, punkt 63, vilken fastställts efter överklagande genom domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-283/98 P, Mo och Domsjö mot kommissionen, REG 2000, s. I-9855).

47 Detta krav iaktas, om beslutet inte anklagar parterna för andra överträdelse än dem som nämns i redogörelsen för invändningarna och endast tar hänsyn till faktiska förhållanden som parterna haft tillfälle att yttra sig om (domstolens dom av den 15 juli 1970 i mål 41/69, ACF Chemiefarma mot kommissionen, REG 1970, s. 661, svensk specialutgåva, volym 1, s. 457, punkt 94, och förstainstansrättens dom av den 30 september 2003 i de förenade målen T-191/98 och T-212/98–T-214/98, Atlantic Container Line mot kommissionen, REG 2003, s. II-3275, punkt 138).

48 Vad gäller rätten till försvar vid åläggandet av böter framgår det av fast rättspraxis att när kommissionen uttryckligen angett att den har för avsikt att undersöka om företagen skulle åläggas böter och dessutom angett de huvudsakliga faktiska och rättsliga grunder som kan medföra att böter åläggs, såsom hur allvarlig den påstådda överträdelsen är och hur länge den pågått, samt huruvida den begåtts ”uppsåtligt eller av oaktsamhet”, har kommissionen uppfyllt sin skyldighet att iaktta företagets rätt att yttra sig, eftersom den gett dem de upplysningar som var nödvändiga för att de skulle kunna försvara sig, inte bara mot konstaterandet av en överträdelse utan även mot åläggandet av böter (domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80–103/80, Musique diffusion française, REG 1983, s. 1825, svensk specialutgåva, volym 7, s. 133, punkt 21, och förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-16/99, Lögstör Rör mot kommissionen, REG 2002, s. II-1633, punkt 193, vilken fastställts efter överklagande genom domstolens dom av den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P och C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, REG 2005, s. I-5425, särskilt punkt 428).

49 Härav följer att de berörda företagens rätt till försvar vid fastställande av bötesbeloppet är säkerställda inför kommissionen genom möjligheten att yttra sig över varaktigheten, allvaret och den konkurrensbegränsande arten av de klandrade

omständigheterna (förstainstansrättens dom av den 6 oktober 1994 i mål T-83/91, Tetra Pak mot kommissionen, REG 1994, s. II-755, svensk specialutgåva, volym 16, s. 1, punkt 235, och domen i det ovan i punkt 48 nämnda målet Lögstör Rör mot kommissionen, punkt 194).

50 I detta fall nämnde kommissionen tydligt, i punkt 229 b i meddelandet om invändningar, att den ämnade ålägga de berörda företagen böter.

51 Kommissionen angav även, i punkt 227 i meddelandet om invändningar, att artiklarna 81.1 EG och 53.1 i EES-avtalet hade åsidosatts uppsåtligen.

52 Vad gäller allvaret av de omständigheter som klandras har kommissionen i punkt 227 i meddelandet om invändningar, efter att i punkt 226 ha erinrat om att den skulle beakta överträdelsens art, konkreta påverkan på marknaden och den relevanta geografiska marknads omfattning — faktorer som är lika relevanta faktorer vid bedömningen av överträdelsens allvar enligt punkt 1 A första stycket i riktlinjerna — angett följande: Överenskommelser om uppdelning av marknader och fastställande av priser är det allvarligaste slaget av åsidosättanden av artiklarna 81.1 EG och 53.1 i EES-avtalet. De berörda företagen var fullt medvetna om att deras beteende var olagligt. De samarbetade för att upprätta ett hemligt, institutionaliserat system som syftade till att begränsa konkurrensen i en viktig industrisektor. De hemliga arrangemangen påverkade vitaminindustrin i dess helhet. Dessa lades upp, styrdes och uppmuntrades på mycket hög nivå inom de berörda företagen. De upprätthölls enbart för dessa företags vinnings skull, till men för deras kunder och i slutändan för allmänheten. Arrangemangen omfattade hela den gemensamma marknaden och, efter att EES inrättades, samtliga EES-länder.

- 53 Kommissionen uttryckte även i punkt 226 i meddelandet om invändningar sin avsikt att fastställa böterna på en tillräckligt hög nivå för att säkerställa deras avskräckande verkan.
- 54 Kommissionen tillade vidare i punkt 228 att den, för att bestämma hur höga böter som skulle åläggas respektive företag, skulle ta hänsyn till vilken roll vart och ett av dem hade spelat i de hemliga arrangemangen, dess betydelse inom vitaminindustrin, hur dess olagliga beteende hade påverkat konkurrensen och alla övriga försvårande eller förmildrande omständigheter. Kommissionen påpekade uttryckligen den ledande roll som bland annat sökanden hade spelat i de hemliga arrangemangen.
- 55 Kommissionen hänvisade i punkt 228 även till nödvändigheten av att beakta hur länge varje enskilt företag deltog i arrangemangen, såsom angavs i punkt 220 för varje vitaminslag och varje deltagare.
- 56 Kommissionen tycks alltså i sitt meddelande om invändningar ha angett de faktiska och rättsliga omständigheter som den grundade sig på vid beräkningen av de ålagda bötesbeloppen, så att sökandens rätt att yttra sig vid första anblick tycks ha respekterats i detta fall.
- 57 Det skall emellertid bedömas i vilken mån de specifika argument som sökanden har anfört inom ramen för de första och andra grunderna kan kullkasta den slutsatsen.

58 Så är inte fallet med argumentet rörande det särskilda syfte som det påståtts att meddelandet om invändningar har när det riktas till ett företag som fullt ut har samarbetat med kommissionen och inte bestritt de faktiska omständigheterna (se ovan punkt 39). Som kommissionen med rätta har gjort gällande varierar inte syftet med meddelandet om invändningar beroende på i vilken särskild situation som det företag det riktar sig till befinner sig i. Oavsett i vilken utsträckning detta företag har samarbetat med kommissionen är syftet med meddelandet att tillhandahålla samtliga uppgifter som företag och företagssammanslutningar behöver för att på ett ändamålsenligt sätt kunna försvara sig innan kommissionen fattar ett slutligt beslut (domen i de ovan i punkt 46 nämnda förenade målen Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, punkt 42, och domen av den 16 november 2000 i det ovan i punkt 46 nämnda målet Mo och Domsjö mot kommissionen, punkt 63). Ur det perspektivet fråntar den omständigheten att sökanden samarbetat med kommissionen, medgett att det gjort sig skyldigt till överträdelse och redovisat omständigheterna kring dessa inte på något sätt företaget dess rätt och intresse av att få en handling från kommissionen där alla anmärkningar som kommissionen riktar mot företaget tydligt redovisas, däribland de som kunde grunda sig på yttranden eller bevismaterial som tillhandahållits av andra inblandade företag. Sökandens argument är för övrigt motsägelsefullt, eftersom det uttryckligen grundar sig på att sökanden inte har bestritt de faktiska omständigheterna, vilket logiskt sett förutsätter att meddelandet om invändningar, där kommissionens klander och de omständigheter dessa grundar sig på redovisas, faktiskt har sänts i förväg till sökanden. Meddelandets art och funktion kan nämligen inte på något sätt påverkas av en sådan senare omständighet.

59 Det ytterligare argumentet inom ramen för den andra grunden — att beslutet utgör en radikal kursändring som saknar tidigare motstycke i kommissionens bötespolitik (se ovan punkt 40) — kan inte heller vinna framgång. Utan att det behöver prövas huruvida och i vilken mån de böter som ålades genom beslutet faktiskt, med tanke på de höga beloppen, markerar ett nytt skede, skall det erinras om att kommissionen enligt rättspraxis inte är skyldig att i meddelandet om invändningar ange att dess politik kan komma att läggas om såvitt gäller den allmänna bötesnivån, en möjlighet som beror på allmänna hänsyn till konkurrenspolitiken utan något direkt samband med de särskilda omständigheterna i förevarande mål (domarna i de ovan i punkt 48 nämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 22, och i det ovan i punkt 48 nämnda målet Lögstör Rör mot kommissionen, punkt 203). Kommissionen har ingen skyldighet att förvarna företagen om sin avsikt

att höja den allmänna bötesnivån (förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-12/89, Solvay mot kommissionen, REG 1992, s. II-907, punkt 311, och domen i det ovan i punkt 48 nämnda målet Lögstör Rör mot kommissionen, punkt 203).

- 60 Det finns inte heller något stöd för det argument som, på ett särdeles oklart sätt, anförts inom ramen för den andra grunden, att meddelandet om invändningar saknar en tillräcklig förklaring av två faktorer, som enligt sökanden är "synnerligen betydelsefulla", vilka har framförts i beslutet i samband med beräkningen av bötesbeloppet, nämligen höjningen med 100 procent i avskräckande syfte och den omständigheten att sökanden tillmättes en roll som ledare (se ovan punkt 41).
- 61 Vad beträffar den andra av dessa faktorer förefaller sökanden i realiteten inte ha gjort gällande att förklaringarna i meddelandet om invändningar är otillräckliga, utan att meddelandet om invändningar inte överensstämmer med beslutet, såtillvida att denna uppgift, som finns i beslutet, saknas i meddelandet om invändningar. Det måste emellertid konstateras, såsom det har erinrats om ovan i punkt 54, att kommissionen i punkt 228 i meddelandet om invändningar uttryckligen framhöll den ledande roll som bland annat sökanden spelade i de hemliga arrangemangen och att det därför inte föreligger någon sådan bristande överensstämmelse som sökanden har påstått.
- 62 Vad gäller den första faktor som har tagits upp i punkt 60 ovan, ålåg det inte kommissionen att underrätta sökanden i meddelandet om invändningar i vilken mån bötesbeloppet eventuellt skulle höjas i syfte att säkerställa böternas avskräckande verkan. Kommissionen är nämligen inte skyldig att, så snart den har angett på grundval av vilka faktiska och rättsliga omständigheter den kommer att beräkna bötesbeloppet, precisera på vilket sätt den tänker använda sig av var och en av dessa omständigheter vid fastställandet av bötesnivån. Det skulle innebära ett oriktigt föregripande av kommissionens beslut om kommissionen uttalade sig om nivån på de avsedda böterna innan företaget har lämnats tillfälle att yttra sig över anmärkningarna mot det (domstolens dom i de ovan i punkt 48 nämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkt 21, av den 9 november 1983 i mål 322/81, *Michelin mot kommissionen*, REG 1983, s. 3461, svensk specialutgåva, volym 7, s. 351, punkt 19, och domen i det ovan i punkt 48 nämnda målet *Lögstör Rör mot kommissionen*, punkt 200).

- 63 Därefter skall de argument prövas som sökanden har framfört inom ramen för sin första grund och deras inverkan på den provisoriska slutsats som har dragits ovan i punkt 56.
- 64 Sökanden har genom denna grund förebrått kommissionen att den inte tillät företaget att yttra sig över en annan specifik omständighet som enligt dess uppfattning har haft en avsevärd och bestraffande inverkan i beslutet, nämligen kommissionens bedömning enligt vilken det klandrande beteendet utgjorde flera separata överträdelser och inte en enda.
- 65 Förstainstansrätten finner inledningsvis att betydelsen av den skada som sökanden kan ha vållats genom kommissionens bedömning är relativ.
- 66 Sökanden har utgått från tanken att om kommissionen hade dragit slutsatsen att det i förevarande mål förelåg en enda överträdelse, skulle den endast ha ålagt sökanden ett bötesbelopp vars utgångspunkt i enlighet med riktlinjerna skulle ha uppgått till 20 miljoner euro, medan utgångspunkten för de åtta bötesbelopp som i realiteten ålades sökanden sammanlagt var åtta gånger högre än den utgångspunkt som skulle ha varit aktuell för ett enda bötesbelopp.
- 67 Denna tanke härrör emellertid från en missuppfattning av riktlinjerna. Enligt punkt 1 A andra stycket i dessa är ”möjliga belopp” för ”mycket allvarliga överträdelser”, det vill säga i huvudsak ”horisontella begränsningar såsom pris-karteller och karteller för uppdelning av marknader”, belopp ”från 1 miljon till 20 miljoner [euro]”. Det framgår således på intet sätt av detta avsnitt i riktlinjerna att utgångspunkten för de böter som skall åläggas ett företag i princip måste begränsas till 20 miljoner euro.

- 68 Det skall framhållas att kommissionen i punkt 675 i beslutet har preciserat att den vid fastställandet av utgångspunkten för böterna tog hänsyn till storleken på de olika berörda marknaderna för vitaminprodukter. Även om det antas att kommissionen fann i beslutet att det rörde sig om en enda överträdelse som omfattade alla olika ifrågavarande marknader för vitaminprodukter skulle den i enlighet med kriteriet i punkt 675 i beslutet vid fastställandet av utgångspunkten för det enda bötesbelopp som skulle åläggas sökanden ha kunnat ta hänsyn till dessa marknaders sammanlagda värde. Utgångspunkten skulle således i normalfallet ha kunnat fastställas på en mycket högre nivå än de 20 miljoner euro som utgör minimigränsen för en mycket allvarlig överträdelse.
- 69 Med hänsyn till att det i riktlinjerna nämnda beloppet 20 miljoner euro utgör ett "golv" och inte ett "tak" och skall vara vägledande vid mycket allvarliga överträdelser finns det inte något som tyder på att om kommissionen hade ansett i beslutet att det förelåg en enda överträdelse, den med nödvändighet borde ha fastställt en utgångspunkt för det enda bötesbelopp som skulle åläggas sökanden som var lägre än summan av utgångspunkterna för de åtta bötesbelopp som faktiskt ålades sökanden.
- 70 Den omständigheten att vissa rättsstridiga handlingar kvalificeras som en och samma överträdelse eller som flera separata överträdelser kan i princip inte sakna konsekvenser för den sanktionsåtgärd som kan åläggas ett företag eftersom konstaterandet av att ett flertal separata överträdelser har begåtts kan medföra att flera separata böter åläggs företaget varje gång inom de gränser som fastställts genom artikel 15.2 i förordning nr 4064/89 (förstainstansrättens dom av den 15 juni 2005 i de förenade målen T-71/03, T-74/03, T-87/03 och T-91/03, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, ännu ej offentliggjort i rättsfallssamlingen, punkt 118) och således med iakttagande av taket på 10 procent av årsomsättningen för räkenskapsåret före beslutets antagande.
- 71 Det måste emellertid slås fast att det faktum att kommissionen i förevarande mål har kvalificerat de konstaterade faktiska omständigheterna som flera separata överträdelser inte har spelat någon som helst roll med avseende på tillämpningen av

detta tak. Det sammanlagda bötesbelopp som har ålagts sökanden understiger nämligen med god marginal gränsen på 10 procent, redan före tillämpningen av meddelandet om samarbete (592,32 miljoner euro). Gränsen på 10 procent skall sättas i relation till den totala omsättningen (domen i de ovan i punkt 48 nämnda målen *Musique diffusion française* m.fl. mot kommissionen, punkt 119). Sökanden hade nämligen året före beslutets antagande, det vill säga år 2000, en total omsättning på 35 946 miljoner euro (se tabell 1 i punkt 123 i beslutet).

72 Det bör tilläggas att om kommissionen i förevarande mål hade funnit att det rörde sig om en enda överträdelse som omfattade alla i beslutet nämnda vitaminprodukter, skulle den förmodligen vid beräkningen av de böter som skulle åläggas sökanden även ha kunnat ta hänsyn till sökandens hemliga agerande avseende vitaminerna B1 och H, vilket institutionen har avstått från att belägga med böter i beslutet med motiveringen att det rörde sig om separata överträdelser i fråga om vilka dess befogenhet att vidta sanktionsåtgärder finns angivna i förordning nr 2988/74.

73 Föregående överväganden som syftar till att på ett mer komplett och objektivt sätt belysa sökandens argumentering räcker emellertid inte för att utesluta att kommissionens bedömning att det i förevarande mål har begåtts flera separata överträdelser har kunnat ha någon inverkan på nivån på de böter som ålagts sökanden. Det skall således undersökas huruvida sökanden har beretts möjlighet att som svar på meddelandet om invändningar uttrycka sina synpunkter i frågan huruvida de faktiska omständigheter som har förebråtts sökanden i meddelandet om invändningar utgör en enda eller ett flertal överträdelser.

74 Det skall medges att, även om kommissionen i meddelandet om invändningar på ett detaljerat sätt har angett och beskrivit de faktiska omständigheter som de företag till vilka beslutet är riktat klandras för och har uppgett vilka bestämmelser (artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet) den ansåg kan ha åsidosatts genom samma faktiska omständigheter, den dock inte klart har tagit ställning i denna fråga.

75 För det första har sökanden rätt att ta upp ett visst antal uppgifter i meddelandet om invändningar som kan tyda på att kommissionen ansåg att ifrågavarande konkurrensbegränsande agerande utgjorde en enda överträdelse.

76 Det skall inledningsvis hänvisas till punkt 206 tredje stycket i meddelandet om invändningar i vilken kommissionen har noterat följande:

”Oaktat antalet tillverkare, de varierande mötesdeltagarna och deras olika produktutbud, utgjorde de hemliga arrangemangen i deras helhet i praktiken ett övergripande system avsett att kontrollera världsmarknaden för alla vitaminprodukter med [Roche] i centrum av nätverket för avtal och arrangemang.”

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

77 Det är särskilt viktigt att nämna punkt 212 andra stycket i meddelandet om invändningar, i vilket kommissionen angav följande:

”Med tanke på den fortlöpande och likartade metodiken anser kommissionen att det är lämpligt att behandla samtliga avtal för de olika vitaminerna i ett enda förfarande. Kommissionen betraktar dessa som en enda övergripande vitaminkartell bestående av främst [Roche], BASF och Rhône-Poulenc som utgör kärnan samt de övriga

tillverkare som har anslutit sig till kartellen eller utgör en del av denna i fråga om de särskilda vitaminer som de tillverkar.”

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

78 I punkt 225 tredje och fjärde styckena i meddelandet om invändningar underströk kommissionen att det inte var möjligt att med säkerhet säga att ”överträdelsen” helt och hållet hade upphört och att det var nödvändigt att kräva av de företag som meddelandet om invändningar riktade sig till att de upphörde med ”överträdelsen”.

79 För det andra tog sökanden också med rätta upp andra uppgifter i meddelandet om invändningar som kan vittna om att kommissionen tvärtom avsåg att slå fast att det hade begåtts ett flertal överträdelser.

80 Det bör härvidlag nämnas att kommissionen i punkt 212 tredje stycket i meddelandet om invändningar med återgivande av ordalagen i domstolens dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen (REG 1975, s. 1663, punkt 111) särskilt noterade följande:

”Inget hindrar kommissionen från att fatta ett enda beslut som avser flera överträdelser även om vissa företag till vilka beslutet är riktat inte anses ha deltagit i

vissa av dessa. En förutsättning är dock att samtliga företag till vilka beslutet är riktat kan utläsa i detalj vilka klagomål som avser dem ... När och om böter skall fastställas kommer kommissionen att fullt ut beakta den roll som var och en av deltagarna har spelat och storleken på den specifikt berörda vitaminmarknaden.”

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

81 Punkt 212 i meddelandet om invändningar har följande lydelse:

”Kommissionen anser att överträdelserna i detta ärende i deras helhet uppvisar alla kännetecken på fullständiga avtal i den mening som avses i artikel 81 [EG].”

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

82 Följande anges i punkt 225 tredje stycket i meddelandet om invändningar:

”Vad beträffar de flesta produkterna fortsatte överträdelserna långt efter det att undersökningen hade inletts.”

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

- 83 Kommissionen har preciserat i punkt 226 fjärde stycket i meddelandet om invändningar att den i fråga om tillämpningen av meddelandet om samarbete skall beakta allt slags samarbete som tillverkarna bidrar med "för varje produkt för sig" ("in relation to each product separately").
- 84 Parterna i denna tvist har åberopat flera andra uppgifter i meddelandet om invändningar som i deras ögon bekräftar deras respektive tolkning av denna rättsakt i frågan huruvida det förelåg en enda eller flera separata överträdelser. Dessa uppgifter som bland annat består av användningen av uttryck som "arrangemang", "avtal" och "kartell" i singularis eller i pluralis förefaller mindre betydelsefulla.
- 85 Således har sökanden särskilt betonat att uttrycken "en mängd avtal" ("complex of agreements"), "en mängd avtal och arrangemang" ("complex of agreements and arrangements"), "karteller" ("cartel agreements"), "hemliga avtal" ("collusive agreements"), vilka används i meddelandet om invändningar tyder på att kommissionen faktiskt ansåg att det hade begåtts flera separata överträdelser i förevarande mål.
- 86 Sådana uttryck, i likhet med "hemliga arrangemang" ("collusive arrangements") som också förekommer i meddelandet om invändningar kan emellertid inte tolkas så, att de med nödvändighet anger en precis rättslig kvalificering uttryckt i ett flertal överträdelser. Det framgår nämligen av rättspraxis att en serie handlingar med samma konkurrensbegränsande syfte som var och en för sig antingen omfattas av begreppet "avtal", "samordnat förfarande" eller "beslut av företagsammanslut-

ningar” i den mening som avses i artikel 81.1 EG inte kan utgöra olika uttryck för en och samma överträdelse av denna artikel (domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic Partecipazioni, REG 1999, s. I-4125, punkt 113).

87 Sökanden har för sin del baserat sig på talrika avsnitt i meddelandet om invändningar i vilka kommissionen har använt uttrycket ”kartell” utan att nämna något särskilt vitamin, bland annat när institutionen i punkt 195 i meddelandet för att hävda sin behörighet i denna fråga anförde att ”kartellen har haft en påtaglig inverkan på handeln mellan medlemsstaterna i Europeiska gemenskapen och konkurrensen inom den gemensamma marknaden” (“the cartel had an appreciable effect on trade between EC Member States and competition in the Common Market”).

88 Användningen av uttrycket kartell innebär emellertid inte med nödvändighet att det föreligger en enda konkurrensbegränsande samverkan i den mening som avses i artikel 81 EG. Detta uttryck kan nämligen betyda en konkurrensbegränsande samverkan av horisontell typ, men det kan också användas mer allmänt för att beteckna en struktur eller en organisation som är ansvarig för ett agerande som är otillåtet med avseende på konkurrensreglerna. Det är således inte uteslutet att uttrycket kartell användes i meddelandet om invändningar för att beteckna den världsomspännande organisation som upprättats av vitamintillverkarna utan att för den skull den möjliga slutsatsen dras i förväg att det föreligger flera fall av konkurrensbegränsande samverkan och således flera överträdelser. För det andra kan vissa påståenden som formulerades i meddelandet om invändningar angående ”kartellen”, exempelvis det påstående om dennas verkningar på handeln mellan medlemsstaterna som finns i punkt 195 eller det påstående om att den utgör en uppsåtlig överträdelse av artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet som finns, punkt 227, också tolkas som om de i själva verket avser att beskriva gemensamma kännetecken för alla fall av konkurrensbegränsande samverkan som nämns i meddelandet om invändningar i syfte att undvika en redogörelse med onödiga upprepningar av dessa kännetecken för varje konkurrensbegränsande samverkan.

89 När det gäller den struktur hos meddelandet om invändningar på vilken sökanden har baserat sig, är den utformad så att det under rubrik C, ”kartellen”, ges en specifik och detaljerad beskrivning av de hemliga avtalen avseende varje vitamin för sig, med

förbehåll för en gemensam beskrivning rörande vitaminerna A och E, vilka för övrigt betraktas som tillhörande separata marknader. Med detta lilla förbehåll har kommissionen i varje avdelning under rubrik C undersökt en given vitaminprodukt, dess kännetecken, dess tillverkare och den berörda marknaden (angiven som en separat marknad). Kommissionen bedömde i samband med respektive vitamin kartellens ursprung, varaktighet, grundläggande mekanism, möten, sätt att fungera samt dess deltagare. Trots att rubrik C i meddelandet om invändningar stod i singularis (the cartel) gav detta avsnitt intrycket att det rörde sig om ett flertal separata fall av konkurrensbegränsande samverkan.

- 90 Det förefaller, om meddelandet om invändningar beaktas i sin helhet, som om kommissionen i denna rättsakt var tveksam när det gällde den precisa rättsliga kvalificeringen av vissa faktiska omständigheter som hade lagts sökanden till last — vad gäller huruvida de utgjorde en enda eller flera överträdelse — utöver den otvetydiga slutsatsen att de stred mot artikel 81.1 EG och artikel 53.1 i EES-avtalet. Det framgick således inte tydligt av meddelandet om invändningar huruvida kommissionen ansåg att det förelåg en eller flera överträdelse.
- 91 Detta konstaterande innebär dock inte under dessa förhållanden att kommissionen, när den slog fast i beslutet att det var fråga om en separat överträdelse för varje berörd vitamin, underlät att beakta sökandens rätt till försvar.
- 92 Visserligen fann domstolen i sin av sökanden åberopade dom av den 3 juli 1991 i mål C-62/86, AKZO mot kommissionen (REG 1991, s. I-3359; svensk specialutgåva, s. 249), punkt 29, att det ”i meddelandet om invändningar skall tydligt anges vilka faktiska omständigheter kommissionen grundar sig på och vilken rubricering de ges”.

- 93 Det bör emellertid även erinras om att beslutet enligt rättspraxis inte nödvändigtvis behöver vara en kopia av meddelandet om invändningar. Kommissionen måste nämligen i beslutet kunna ta hänsyn till de berörda företagens svar på meddelandet om invändningar. Den måste härvidlag inte endast kunna godta eller förkasta de berörda företagens argument utan också göra en egen analys av de faktiska omständigheter som dessa har anfört för att avstå från sådana anmärkningar som har visat sig ogrundade eller för att faktiskt eller rättsligt, tillrättalägga eller komplettera sin argumentation till stöd för de anmärkningar den vidhåller (domstolens dom i det ovan i punkt 47 nämnda målet ACF Chemiefarma mot kommissionen, punkterna 91 och 92, i de ovan i punkt 80 nämnda förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkterna 437 och 438, och av den 29 oktober 1980 i de förenade målen 209/78–215/78 och 218/78, Van Landewyck m.fl. mot kommissionen, REG 1980, s. 3125, svensk specialutgåva, s. 345, punkt 68).
- 94 Det finns särskild anledning att anse att bedömningen av de faktiska omständigheterna ingår i själva beslutsprocessen. Rätten att yttra sig omfattar alla faktiska och rättsliga omständigheter som ligger till grund för beslutet men inte det slutgiltiga ställningstagande som förvaltningen avser att göra (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 21 januari 1999 i de förenade målen T-129/95, T-2/96 och T-97/96, Neue Maxhütte Stahlwerke och Lech-Stahlwerke mot kommissionen, REG 1999, s. II-17, punkt 231, och av den 3 december 2003, i mål T-16/02, Audi mot Byrån för harmonisering av den inre marknaden, REG 2003, s. II-5167, punkt 75).
- 95 Dels åsidosätts rätten till försvar på grund av skillnader mellan meddelandet om invändningar och det slutliga beslutet endast om en anmärkning i det slutliga beslutet inte framläggs på ett så tydligt sätt i meddelandet om invändningar att de som beslutet riktar sig till kan försvara sig, dels kan den rättsliga bedömning av de faktiska omständigheterna som gjorts i meddelandet om invändningar per definition endast vara provisorisk och kommissionens senare beslut kan inte ogiltigförklaras endast på grund av att de definitiva slutsatser som kunde dras av dessa omständigheter inte exakt motsvarade den provisoriska bedömningen. Kommissionen är nämligen skyldig att höra mottagarna av ett meddelande om invändningar och i förekommande fall beakta de synpunkter som lämnats som svar på de angivna anmärkningarna genom att ändra sin bedömning. Detta sker just i syfte att beakta nämnda mottagares rätt till försvar (förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i mål T-44/00, Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen, REG 2004, s. II-2223, punkterna 98–100).

96 Förstainstansrätten finner i förevarande mål att kommissionen i beslutet endast har företagit ett tillrättaläggande och ett rättsligt tydliggörande av den argumentering som ligger till grund för de framförda anmärkningarna och att den därför inte har hindrat sökanden från att tillkännage sina synpunkter på dessa anmärkningar innan beslutet antogs (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-9/89, Hüls mot kommissionen, REG 1992, s. II-499, punkterna 59–65). Sökanden borde nämligen under läsningen av meddelandet om invändningar ha förstått att det inte var uteslutet att kommissionen skulle dra slutsatsen att det förelåg flera separata överträdelser. Kommissionen hade förvisso kunnat undvika den beklagliga förvirring och inkonsekvens som präglar den juridiska bedömningen i meddelandet om invändningar beträffande huruvida det rörde sig om en eller flera överträdelser, om den bara på ett klarare sätt hade formulerat det alternativ som fanns i detta avseende och i fråga om vilket den förbehöll sig rätten att uttala sig i det slutliga beslutet. Denna förvirring och inkonsekvens hindrade dock inte sökanden från att tillkännage sina synpunkter på denna punkt i sitt svar på meddelandet om invändningar.

97 Såsom sökanden med rätta har uppmärksammat, framgår det för övrigt av detta svar att sökanden själv åtminstone var medveten om att det administrativa förfarandet kunde gälla ett flertal överträdelser. Sökanden har nämligen på sidan 5 i detta svar, enligt den beskrivning av de åtgärder som hade vidtagits för att förebygga framtida åsidosättanden av konkurrensrätten inom företaget, noterat att sökanden "omedelbart hade fått de överträdelser som är föremål för detta förfarande att upphöra" ("immediately brought to an end the infringements which are subject of this proceeding"). Sökanden har anfört att denna observation gjordes i samband med resonemang som var avsedda att förmå kommissionen att medge att det förelåg förmildrande omständigheter till sökandens fördel. Denna omständighet utgör emellertid inte något hinder mot den möjliga slutsatsen att sökanden i detta skede av det administrativa förfarandet var medveten om att företaget kunde anklagas för att ha begått flera överträdelser i slutet av detta förfarande.

98 Det är vidare med rätta som sökanden har åberopat att företaget, till skillnad från Roche, som samma meddelande om invändningar var riktat till, i sitt svar på detta meddelande tog upp synpunkter på huruvida det förelåg en eller flera överträdelser. Det har i detta sammanhang föga betydelse att Roche ville precisera att kommissionen enligt dess uppfattning borde dra slutsatsen att det förelåg ett flertal

separata överträdelser. I motsats till vad sökanden har påstått, följer det inte av denna inriktning i Roches yttrande att detta företag hade förstått meddelandet om invändningar så att de företag som detta var riktat till anklagades för att ha begått en enda övergripande överträdelse. Det finns i vart fall ingen anledning att fråga sig på vilket sätt Roche kunde tolka meddelandet om invändningar, eftersom det som är viktigt är det objektiva innehållet i detta meddelande. Sökanden har emellertid med orätt hävdad att företaget i meddelandet om invändningar anklagas för att ha deltagit i en enda övergripande överträdelse. Meddelandet om invändningar innehöll vid sidan av uppgifter som tydde på denna innebörd talrika uppgifter som tydde på den innebörd som kommissionen slutligen tog fasta på i beslutet.

- 99 Under dessa förhållanden kunde sökanden, i likhet med Roche, försöka tolka kommissionens rättsliga bedömning på önskat sätt, eftersom kommissionen uppenbarligen fortfarande inte verkade ha någon bestämd åsikt om huruvida det klandrade beteendet utgjorde en enda eller flera överträdelser. Tvetydigheterna i meddelandet om invändningar utgjorde på intet sätt något hinder härför. Den omständigheten att sökanden i sitt svar på meddelandet om invändningar inte framförde några argument i denna fråga var således helt och hållet sökandens val.
- 100 Genom att inta en klar och fullständig slutgiltig ståndpunkt vad gäller den rättsliga kvalificeringen av de ifrågasatta faktiska omständigheter som utgör överträdelsen, det vill säga såväl sökandens överträdelser av artikel 81.1 EG och artikel 53.1 i EES-avtalet som de vitaminer som berörs av dessa omständigheter, har kommissionen således inte åsidosatt sökandens rätt att yttra sig.
- 101 Det följer av det ovan anförda att talan inte kan vinna bifall vare sig på den första eller den andra grunden.

102 Sökanden har vid förhandlingen, som en avslutande anmärkning till redogörelsen för sina argument till stöd för den första grunden, anfört att den fråga som väckts genom denna grund inte enbart skall anses vara en processrättslig fråga och har anmärkt att det inte föreskrivs i riktlinjerna att kommissionen vid en konkurrensbegränsande samverkan som omfattar flera produkter kan multiplicera böterna med antalet produkter. Förstainstansrätten konstaterar att även om det antas att kommissionen genom denna invändning har förebrått att den även åsidosatte riktlinjerna när den i beslutet fann att det förelåg lika många överträdelser som berörda vitaminprodukter och när den ålade sökanden så höga böter, överstiger en sådan invändning uppenbarligen räckvidden för denna grund och utgör en ny grund som inte kan upptas till sakprövning i den mening som avses i artikel 48.2 i rättegångsreglerna, eftersom invändningen inte har grundats på någon faktisk eller rättslig omständighet som framkommit under domstolsförfarandet.

B — Den tredje grunden: Åsidosättande av proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling vid fastställandet av utgångspunkten för vissa av de böter som ålades sökanden

1. Parternas argument

103 Sökanden har bestritt de utgångspunkter för böterna som fastställdes av kommissionen med hänsyn till överträdelsernas svårighetsgrad. Sökanden anser att dessa är godtyckliga och oproportionerliga samt att de strider mot principen om likabehandling.

104 Sökanden har erinrat om att det tydligt påstås i beslutet, i punkterna 680 och 681, att kommissionen vid beräkningen av utgångspunkten för böterna i fråga om varje företag beaktade dess relativa betydelse på varje relevant marknad för vitaminprodukter och närmare bestämt varje vitamins globala omsättning. Kommissionen

har emellertid inte följt detta kriterium och i två huvudsakliga avseenden varit inkonsekvent vid beräkningen av utgångspunkten för böterna.

105 För det första är utgångspunkterna för vissa av de böter som ålagts sökanden oproportionerliga i förhållande till dem som har fastställts för andra parter i samma konkurrensbegränsande samverkan. Således har sökanden understrukt att för överträdelser avseende vitamin B5, C och E samt betakarotin och karotenoider var utgångspunkten för de böter som ålades sökanden, uttryckt i procent av den globala omsättningen för den berörda vitaminen, mycket högre än den som fastställdes för Roche trots att Roches marknadsandel i alla dessa fall var mycket större än sökandens och att Roches ledarroll i den konkurrensbegränsande samverkan var mycket olik den roll som sökanden spelade.

106 För det andra varierade utgångspunkterna för vissa av de böter som ålades sökanden på ett oproportionerligt sätt mellan de olika överträdelserna, trots att sökandens marknadsandelar avseende de olika vitaminerna var mycket likartade. Sökanden har således uppmärksammat att företagen i fråga om vitamin A och B2 placerades i den andra kategorin (efter Roche) därför att sökanden hade marknadsandelar på 32 respektive 29 procent, medan sökanden i fråga om vitamin E placerades i den första kategorin (tillsammans med Roche), fastän företagets marknadsandel (29 procent) var lika stor eller mindre än dess marknadsandel i fråga om vitamin A och B2 och trots likheterna hos dessa tre marknadens struktur. Sökanden anser avslutningsvis att företaget borde ha placerats i den andra kategorin vad alla överträdelser beträffar och att denna differentierade behandling, som kommissionen inte har gett någon förklaring till, är omotiverad.

107 Kommissionen har genmält att utgångspunkterna för de böter som ålagts sökanden ligger inom intervallet för de böter som den kan ålägga ett företag i enlighet med dess befogenhet att göra en skönsässig bedömning och att beloppen är objektivt motiverade.

- 108 Genom att definiera kategorierna för varje överträdelse har svaranden i syfte att på ett lämpligt sätt justera böterna beaktat företagets storleksordning i stället för att basera sig på matematiska formler. Såsom framgår av punkterna 685, 689 och 691 i beslutet placerades företagen i en andra kategori efter Roche när deras marknadsandelar var mindre än Roches marknadsandelar, såsom var fallet med sökanden i samband med överträdelserna avseende vitamin B5 och C.
- 109 Vad gäller överträdelserna avseende betakaroten och karotenoider, bestämdes det med tanke på kännetecknen för dessa båda marknader som väsentligen innehades av BASF och Roche att dessa båda företag hade samma specifika betydelse för kartellens funktion och att skillnaden i marknadsandelar på dessa marknader inte utgjorde en giltig indikator vare sig på den roll som varje företag spelade i överträdelserna eller för deras totala dimension. Detta var skälet till att det inte upprättades någon särskild kategori för dessa överträdelser och att utgångspunkten för böterna fastställdes enbart med hänsyn till företagets marknadsstorlek.
- 110 Inom ramen för verkställandet av den processledningsåtgärd som förstainstansrätten förordnade om har svaranden gett vissa preciseringar angående den metod som den använde vid fastställandet av utgångspunkterna för de böter som ålades genom beslutet.
- 111 Kommissionen har särskilt angett att den, för att anpassa utgångspunkten för de böter som motsvarade varje överträdelse som sådan till storleken på varje marknad för vitaminprodukter (nedan kallad det allmänna utgångsbeloppet), använde sig av uppgifter om marknadsstorleken på EES-nivå det sista hela år under vilket överträdelserna pågick. Svaranden har även preciserat dessa uppgifter angående var och en av vitaminprodukterna samt att, på de ställen där kommissionen har gjort en uppdelning i kategorier, de allmänna utgångsbeloppen hör ihop med den första kategorin av varje överträdelse.

- 112 Kommissionen har i samma sammanhang angett hur den fastställde den precisa utgångspunkt för böterna som den tillämpade — för var och en av de överträdelser i fråga om vilka den hade delat upp deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan i kategorier med tillämpning av punkt 1 A fjärde och sjätte styckena i riktlinjerna — på de företag som hade placerats i den andra kategorin. Svaranden har förklarat att utgångspunkten för böterna för den andra kategorin utgjorde förhållandet mellan den genomsnittliga globala omsättning för produkten (nedan kallad den relevanta omsättningen) som de företag hade som var placerade i denna kategori och den relevanta genomsnittliga omsättning som företagen i den första kategorin hade efter avrundning. För detta ändamål användes uppgifterna för det sista hela kalenderår under vilket överträdelserna pågick, såsom de har rapporterats utanför parenteser i den första kolumnen i de tabeller avseende de olika marknaderna för vitaminprodukter som finns i punkt 123 i beslutet.
- 113 Vad exempelvis gäller överträdelsen avseende vitamin A, ålades Roche som var placerat i den första kategorin ett allmänt utgångsbelopp som fastställdes till 30 miljoner euro i förhållande till storleken på den europeiska marknaden år 1998. Detta belopp justerades för BASF och Aventis, som tillhörde den andra kategorin, till 18 miljoner euro, det vill säga, 60 procent av 30 miljoner euro, eftersom de sistnämnda företagens genomsnittliga relativa omsättning motsvarade 60,64 procent av Roches relevanta omsättning.
- 114 Sökanden har mot bakgrund av dessa förklaringar, som företaget anser vara väsentliga och som det finner beklagligt att de inte återgavs i beslutet och att företaget inte erhöll förklaringarna av kommissionen vid önskad tidpunkt trots flera förfrågningar om detta före ingivandet av denna ansökan, vid förhandlingen gett uttryck för ytterligare kritik av de utgångspunkter för böterna som fastställdes för företaget i beslutet.
- 115 Sökanden har således för det första framhållit att vissa av de uppgifter som kommissionen inom ramen för processledningsåtgärden tillhandahöll angående, såväl storleken på de europeiska marknaderna för vitaminprodukter som de allmänna utgångsbeloppen, inte överensstämde med uppgifterna i beslutet.

Sökanden har härvid uppmärksammat att kommissionen i samband med anpassningen av de allmänna utgångsbeloppen till storleken på de europeiska marknaderna för den berörda produkten fastställde ett belopp för de mindre marknaderna, uttryckt i procent av marknadsstorleken, som är betydligt högre än för de större marknaderna. Sökanden har också förebrått kommissionen att den inte har anfört någon omständighet som kan motivera detta förhållande.

- 116 Sökanden har för det andra gjort gällande att det uppstod felaktigheter genom kommissionens metod att skapa kategorier och att beräkna utgångspunkten för den andra kategorin enligt förhållandet mellan den genomsnittliga relevanta omsättningen hos de företag som hade placerats i denna kategori och den genomsnittliga relevanta omsättningen för de företag som tillhörde den första kategorin. Denna metod ledde till att utgångspunkten för sökandens böter för överträdelserna avseende vitamin B5, C och E blev betydligt högre än dem som skulle ha erhållits med en "klassisk, enkel och mer rationell metod" som innebar att dessa belopp beräknades direkt i procent av utgångspunkten för de böter som ålades huvudaktören, på grundval av förhållandet mellan sökandens och denna aktörs relevanta omsättning. Enligt sökanden är emellertid denna metod med kategorier och genomsnitt oförenlig med riktlinjerna, i vilka det inte någonstans nämns sådana genomsnitt, som för övrigt inte kan uttrycka den specifika betydelse och följaktligen inte heller den faktiska inverkan av det sätt på vilket var och en av de företag som är parter i den konkurrensbegränsande samverkan har betett sig.

- 117 Svaranden har vid förhandlingen bemött dessa ytterligare invändningar genom att särskilt göra gällande att det i beslutet inte på ett tillräckligt övertygande sätt förklaras hur utgångspunkten för böterna har beräknats, att det allmänna utgångsbeloppet inte har förbundits med huvudaktören utan med den första kategorin och således med alla företag som är placerade i denna kategori och att det tillvägagångssätt som har använts i förevarande mål är rationellt och konsekvent, även om andra var möjliga.

2. Förstainstansrättens bedömning

a) Inledande anmärkningar

- 118 Det skall inledningsvis noteras att det följer av punkterna 655–775 i beslutet att de böter som kommissionen ålagt på grund av överträdelsena av artikel 81.1 EG och artikel 53.1 i EES-avtalet har ålagts med stöd av artikel 15.2 i förordning nr 17. Även då det i beslutet inte direkt hänvisas till riktlinjerna har kommissionen fastställt bötesbeloppen med tillämpning av den metod som definieras i dessa riktlinjer.
- 119 Även om kommissionen vid fastställandet av varje bötesbelopp förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning och således inte är skyldig att tillämpa en exakt matematisk formel (förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-150/89, *Martinelli mot kommissionen*, REG 1995, s. II-1165, punkt 59), får den inte avvika från de regler som den själv ålagt sig (se analogt förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-7/89, *Hercules Chemicals mot kommissionen*, REG 1991, s. II-1711, svensk specialutgåva, volym 11, s. II-83, punkt 53, fastställd efter överklagande genom domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-51/92 P, *Hercules Chemicals mot kommissionen*, REG 1999, s. I-4235). Eftersom syftet med riktlinjerna är att precisera vilka kriterier kommissionen, med iakttagande av högre stående bestämmelser i normhierarkin, avser att beakta då den utövar sin rätt att göra skönsmässiga bedömningar vid fastställandet av bötesbeloppen, måste den därför verkligen beakta lydelsen i riktlinjerna för beräkning av böter, särskilt avseende de tvingande delarna (förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004, i de förenade målen T-67/00, T-68/00, T-71/00 och T-78/00, *JFE Engineering m.fl. mot kommissionen*, REG 2004, s. II-2501, punkt 537).
- 120 Enligt den metod som anges i riktlinjerna skall kommissionen, vid beräkningen av de bötesbelopp som skall åläggas de berörda företagen, som utgångspunkt ta ett belopp som fastställs med hänsyn till överträdelsens allvar. Vid bedömningen av

överträdelsens allvar skall man beakta överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden (punkt 1 A första stycket). Överträdelserna delas då in i tre kategorier, nämligen mindre allvarliga överträdelser, vilka kan beivras med böter från 1 000 till 1 miljon euro, allvarliga överträdelser, vilka kan beivras med böter från 1 miljon till 20 miljoner euro och mycket allvarliga överträdelser, vilka kan beivras med böter över 20 miljoner euro (punkt 1 A andra stycket första till tredje strecksatserna). Inom var och en av dessa kategorier gör sanktionsskalorna i riktlinjerna det möjligt att variera behandlingen av företagen allt efter arten av de överträdelser de begått (punkt 1 A tredje stycket). Det är vidare nödvändigt enligt riktlinjerna att beakta de överträdande företagens ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer, särskilt konsumenterna, betydande skada och att fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande (punkt 1 A fjärde stycket).

121 Inom var och en av de angivna kategorierna av överträdelser kan det vara nödvändigt att i vissa fall variera de belopp som fastställs för att ta hänsyn till den särskilda vikten, och således den faktiska påverkan på konkurrensen, av varje företags förfarande i samband med överträdelsen, särskilt när det är stor skillnad i storleken på de företag som begått en överträdelse av samma slag och att anpassa utgångspunkten för grundbeloppet utifrån varje företags särskilda egenskaper (punkt 1 A sjätte stycket).

122 Sökanden har i förevarande mål inte bestritt vare sig att de överträdelser som företaget har klandrats för i beslutet är mycket allvarliga eller den bedömning som kommissionen har baserat sig på för att dra slutsatsen att överträdelserna är mycket allvarliga och rör deras karaktär, faktiska påverkan på marknaden och den relevanta geografiska marknadens utbredning (punkterna 662–674 i beslutet).

- 123 Sökanden har inte heller ifrågasatt det kriterium som kommissionen har använt i detta mål (punkt 675), vilket består i att vid fastställandet av utgångspunkten för böterna ta hänsyn till storleken på de olika berörda marknaderna för vitaminprodukter. Detta kriterium visar sig väsentligen genom anpassningen efter storleken på varje berörd marknad av det allmänna utgångsbelopp som därefter har förbundits med den första kategori med företag som kommissionen har upprättat för varje överträdelse när en differentierad behandling har tillämpats i enlighet med punkt 1 A fjärde och sjätte styckena i riktlinjerna eller, i avsaknad av en sådan differentierad behandling, förbundits med alla involverade företag.
- 124 Sökanden har vidare under det skriftliga förfarandet på intet sätt bestritt den absoluta nivån på de allmänna utgångsbeloppen. Sökanden har under nämnda förfarande inte ens vad gäller överträdelserna avseende betakaroten och karotenoider, i fråga om vilka kommissionen inte har gjort någon uppdelning i kategorier, förklarat att beloppet 20 miljoner euro som hade fastställts för Roche och sökanden skulle vara överdrivet högt i absoluta termer eller att det bötesbelopp som fastställdes för sökanden skulle vara överdrivet högt i jämförelse med det belopp som fastställdes för Roche.
- 125 Sökanden har inte desto mindre under förhandlingen på grundval av de förklaringar som svaranden tillhandahöll inom ramen för verkställandet av processledningsåtgärden bestritt det sätt på vilket kommissionen i praktiken justerade de allmänna utgångsbeloppen. Med de argument som återges i punkt 115 ovan har sökanden tagit upp den påstådda bristande överensstämmelsen mellan de uppgifter som kommissionen har hävdats att den har åberopat och de uppgifter som finns i beslutet. Sökanden har även anfört att det inte finns någon motivering till varför det allmänna utgångsbeloppet för de mindre marknaderna, uttryckt i procent av marknadsstorleken, är betydligt högre än för de större marknaderna.

126 Förstainstansrätten skall undersöka huruvida dessa nya invändningar mot anpassningen av de allmänna utgångsbeloppen till den berörda marknadens storlek, med avseende på artikel 48.2 i rättegångsreglerna, kan upptas till sakprövning och, om så är fallet, huruvida de är välgrundade. Därefter skall de invändningar prövas som avser utgångspunkterna för de böter som specifikt fastställts för sökanden.

b) Anpassningen av de allmänna utgångsbeloppen till storleken på den berörda marknaden

127 Det skall slås fast att de invändningar som sökanden har framställt vid förhandlingen angående anpassningen av utgångsbeloppen till storleken på den berörda marknaden kan upptas till sakprövning, eftersom de baseras på uppgifter som avslöjades av svaranden under förfarandet. Det bör särskilt noteras att kommissionen i punkt 675 i beslutet förklarade att "[v]id fastställandet av startbeloppet för böterna [tog den] dessutom hänsyn till storleken på var och en av de olika vitaminmarknaderna". Kommissionen angav härvidlag inte om den åsyftade marknaderna på EES-nivå eller global nivå och inte heller vilken referensperiod den använde vid bedömningen av marknadernas storlek. Dessa frågor har emellertid besvarats genom preciseringar från svarandens sida i samband med den ovan nämnda processledningsåtgärden (se punkt 110 ovan).

128 Det visar sig emellertid att det inte finns någon grund för dessa invändningar.

129 Vad beträffar de relevanta uppgifterna, föreligger det i realiteten en bristande överensstämmelse mellan påståenden som förekommer i svarandens svar på förstainstansrättens skriftliga frågor vad gäller dels marknadsstorleken för vitamin B5 på EES-nivå år 1998, dels de allmänna utgångsbelopp som fastställts för överträdelser avseende vitaminerna A, B2 och C. Den bristande överensstämmelsen får emellertid inga konsekvenser i praktiken, såtillvida som den uppenbarligen beror

på skrivfel som svaranden gjort vid upprättandet av nämnda svar, såsom svaranden har medgett vid förhandlingen, genom att precisera att de korrekta uppgifterna är de som finns i beslutet.

- 130 När det gäller avsaknaden av motivering av den omständigheten att det allmänna utgångsbeloppet för de mindre marknaderna, uttryckt i procent av marknadsstorleken, är betydligt högre än för de större marknaderna, visar ett studium av de uppgifter som finns i beslutet såsom de återges i nedanstående tabell att sökandens argument stöds av de faktiska omständigheterna. Tabellen anger marknadsstorleken på EES-nivå för det sista hela år under vilket överträdelserna pågick samt det allmänna utgångsbeloppet uttryckt i absolut värde och i procent av marknadsstorleken.

Marknad	Storlek på EES-marknaden (A) (i miljoner euro)	Allmänt utgångsbelopp (B) (i miljoner euro)	B i procent av A
Vitamin E	277	35	12,63 %
Vitamin C	166	30	18,07 %
Vitamin A	158	30	18,98 %
Betakaroten	63	20	31,74 %
Vitamin B5	54	20	37,04 %
Vitamin B2	45	20	44,44 %
Karotenoider	42	20	47,62 %
Vitamin D3	22	10	45,45 %

- 131 Såvitt sökanden har åberopat att denna justering av de allmänna utgångsbeloppen är bristfälligt motiverad, räcker det emellertid för att tillbakavisa en sådan invändning att erinra om att kommissionen i och för sig inte angav i beslutet enligt vilken metod den kom fram till just dessa belopp utgående från storleken på ifrågavarande

marknader, men att domstolen har slagit fast att kommissionen uppfyller det väsentliga formkrav som motiveringsskyldigheten utgör när den i sitt beslut redogör för de omständigheter som har möjliggjort för den att bedöma överträdelsens allvar och varaktighet. Den är emellertid inte skyldig att därvid ge en mer ingående redogörelse eller ange de sifferuppgifter som använts vid beräkningen av böterna (domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-279/98 P, Cascades mot kommissionen, REG 2000, s. I-9693, punkterna 39–47, och av den 15 oktober 2002 i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, kallade PVC II-målen, REG 2002, s. I-8375, punkterna 463 och 464, se även förstainstansrättens dom av den 29 april 2004 i de förenade målen T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 och T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-1181, punkt 252). När kommissionen väl under pågående förfarande hade preciserat de uppgifter som den tagit fasta på vid uppskattningen av marknadernas storlek, fick sökanden tillfälle att bedöma huruvida ifrågavarande justering var välgrundad och vid behov framställa invändningar mot den.

132 Såvitt sökanden genom det argument som anges i punkt 130 ovan i själva verket har bestritt det välgrundade i denna justering, måste det konstateras att dess invändning inte är tillräckligt utförlig, eftersom sökanden inte har angett på vilket sätt den omständigheten att det allmänna utgångsbeloppet är betydligt högre uttryckt i procent av marknadsstorleken än för de större marknaderna gör beslutet rättsstridigt.

133 Även om det antas att sökanden underförstått har åberopat ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen, principen om likabehandling och riktlinjerna är det i vart fall viktigt att lägga märke till att det allmänna utgångsbeloppet inte med nödvändighet i alla fall av mycket allvarliga överträdelser måste utgöra samma procentandel av den berörda marknadens storlek uttryckt i sammanlagd omsättning.

134 I riktlinjerna föreskrivs tvärtom som utgångspunkt för beräkningen av böterna ett grundbelopp som fastställts utifrån vissa kriterier som återspeglar hur allvarliga överträdelserna är (se de "[m]öjliga belopp" som föreskrivs i punkt 1 A andra stycket

i riktlinjerna) men som inte i sig har något samband med den relevanta omsättningen. Sökanden har inte bestritt denna metod som definitivt utgör den största förändring som införts i och med riktlinjerna och som således huvudsakligen baseras på en tarifiering, om än relativ och anpassningsbar, av bötesbeloppen (domen i de ovan i punkt 48 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 225). Denna metod innebär dock inte någon skyldighet, och för övrigt inte något förbud mot, att vid fastställandet av det allmänna utgångsbeloppet beakta den berörda marknadens storlek och än mindre någon skyldighet för kommissionen att fastställa detta belopp enligt en fast procentandel av marknadens sammanlagda omsättning.

135 Även om det antas att kommissionen emellertid — när den i ett och samma beslut konstaterar att det föreligger flera mycket allvarliga överträdelser och den beslutar att justera de allmänna utgångsbeloppen för att ta hänsyn till de olika berörda marknadernas storlek — måste iaktta ett strikt proportionellt förhållande mellan dessa belopp och deras storlek, finns det inte något i förevarande mål som tyder på att de allmänna utgångsbelopp som fastställdes för överträdelser som rör de minsta marknaderna skulle vara för höga. Tillämpningen av ett sådant kriterium skulle nämligen lika väl kunna leda till att det fastställdes ännu högre allmänna utgångsbelopp för överträdelser som rör de största marknaderna. Sökanden har inte påstått och än mindre visat i synnerhet att proportionalitetsprincipen innebar en skyldighet att fastställa ett likvärdigt utgångsbelopp för alla överträdelser i förevarande mål, såsom för överträdelsen avseende vitamin E, uppgående till 12,63 procent av storleken på den berörda marknaden.

136 Ett studium av de relevanta uppgifterna visar snarare att svaranden på ett rimligt och konsekvent sätt anpassade de allmänna utgångsbeloppen till marknadsstorleken. Det följer nämligen av tabellen i punkt 130 ovan att kommissionen fastställde högre allmänna utgångsbelopp ju större marknadsstorleken var (se kolumnerna 2 och 3) utan att för den skull hålla sig till en precis matematisk formel, vilket den i vart fall inte var skyldig att göra (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 119 nämnda målet Martinelli, punkt 383). För den betydligt större marknaden för vitamin E fastställdes således det allmänna utgångsbeloppet till 35 miljoner euro. För de två i storleksordning följande marknaderna, det vill säga marknaderna för vitaminerna C och A, som praktiskt taget är lika stora, fastställdes det allmänna utgångsbeloppet till 30 miljoner euro. För de övriga marknaderna, vilka uppenbar-

ligen var mindre till storleken, bedömde kommissionen, trots att det föreskrivs i riktlinjerna att det för mycket allvarliga överträdelser skall fastställas ett belopp ”över 20 miljoner [euro]”, att det var lämpligt att begränsa detta belopp till 20 miljoner euro och för den minsta marknaden, vars storlek var i nivå med 20 miljoner euro, att sänka beloppet till 10 miljoner euro.

- 137 Förstainstansrätten finner under dessa förhållanden att sökandens argument inte har gett vid handen att anpassningen av de allmänna utgångsbeloppen till storleken på de olika berörda marknaderna såsom har skett i beslutet i något avseende skulle vara rättsstridig.

c) Utgångspunkterna för de böter som ålades sökanden

- 138 Vidare skall de invändningar prövas som sökanden har framställt i sina inlagor (se punkterna 104–106 ovan) och vid förhandlingen (se punkt 116 ovan) mot utgångspunkterna för de böter som ålades sökanden för överträdelser avseende vitaminerna B5, C och E, betakaroten och karotenoider.

- 139 I motsats till vad kommissionen uppgav i punkterna 680 och 681 har sökanden kritiserat den omständigheten att utgångspunkterna för företagets böter inte fastställdes i procent av utgångspunkterna för de böter som ålades huvudaktören Roche, i överensstämmelse med förhållandet mellan sökandens och Roches relevanta omsättning eller, vilket går på ett ut, den omständigheten att utgångspunkterna för BASF:s och Roches böter inte motsvarade samma procentandel av deras respektive relevanta omsättning.

- 140 Sökanden har uppmärksammat att även om Roche och sökanden i fråga om vitamin E har erhållit samma utgångspunkt för böterna, nämligen 35 miljoner euro, utgör detta belopp emellertid 14 procent av sökandens relevanta omsättning för det sista hela kalenderår under vilket överträdelserna pågick (1998), medan det endast motsvarar 10 procent av Roches motsvarande omsättning. Uttryckt i procent av den individuella relevanta omsättningen är den utgångspunkt för böterna som fastställdes för sökanden således 40 procent högre än den som fastställdes för Roche, medan Roches andel av världsmarknaden för vitamin E är omkring 50 procent större än sökandens. En liknande anomali visar sig vad beträffar vitaminerna B och C och i ännu större proportioner i fråga om betakaroten och karotenoider, för vilka vitaminer är utgångspunkterna för sökandens böter, fortfarande uttryckt i procent av den relevanta omsättningen, avseende dessa båda sistnämnda produkter var tre gånger högre än för Roche trots att Roches andel i de båda marknaderna var tre gånger så stor som sökandens.
- 141 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att sökanden för överträdelserna avseende vitamin E, betakaroten och karotenoider har fått en utgångspunkt fastställd för böterna som i absolut värde är identisk med den som har fastställts för Roche. Detta är en konsekvens antingen av att Roche och BASF placerades i samma kategori (den första) när kommissionen delade upp företagen i olika kategorier (vitamin E) eller av att företagen inte uppdelades i kategorier eller blev föremål för någon annan differentierad behandling (betakaroten och karotenoider).
- 142 I gengäld har sökanden fått en utgångspunkt för böterna fastställd för överträdelserna avseende vitamin B5 och C som i absolut värde är lägre än den som fastställdes för Roche. Detta är en konsekvens av att sökanden placerades i en annan och lägre kategori (den andra) än Roche.
- 143 För det första måste det konstateras i likhet med svaranden att kommissionen i punkterna 680 och 681 i beslutet på intet sätt har angett att den skulle fastställa

utgångspunkten för böterna direkt i förhållande till den relevanta omsättningen, exempelvis proportionellt mot denna omsättning. Av nämnda punkter framgår däremot att varje företags relevanta omsättning användes för att bedöma den relativa storleken på varje företag på den berörda marknaden inom ramen för uppdelningen av företagen i kategorier, vilken syftade till att definiera det allmänna utgångsbeloppet utifrån överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden och omfattningen av den relevanta marknaden för att i överensstämmelse med artikel 1 A fjärde och sjätte styckena i riktlinjerna beakta "[varje företags] ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer ... betydande skada" och den "särskilda vikten och således den faktiska påverkan på konkurrensen av varje företags förfarande i samband med överträdelsen" (se punkterna 11 och 12 ovan). Vad vidare angår överträdelserna avseende betakaroten och karotenoider, framgår det tydligt av punkterna 682, 695 och 696 att det kriterium som kommissionen tog fasta på vid fastställandet av utgångspunkterna för böterna just var att undvika all differentierad behandling av de enda två företag som deltog i dessa överträdelser (se punkt 13 ovan).

144 För det andra bör det noteras att den metod för beräkning av bötesbelopp som föreskrivs i riktlinjerna inte grundas på de berörda företagens omsättning och att riktlinjerna likväl inte är oförenliga med artikel 15 i förordning nr 17 såsom den har tolkats i rättspraxis (förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-23/99, LR AF 1998 mot kommissionen, REG 2002, s. II-1705, punkt 282, fastställd på denna punkt genom domen i de ovan i punkt 48 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkterna 254–257 och 261).

145 När kommissionen fastställer bötesbelopp på grundval av överträdelsens allvar och varaktighet är den nämligen enligt rättspraxis inte skyldig att göra sin bötesberäkning utifrån belopp som grundas på de berörda företagens omsättning. För det fall att kommissionen utdömer böter mot flera företag som är inblandade i samma överträdelse är den heller inte skyldig att säkerställa att de slutliga bötesbeloppen för de berörda företagen återspeglar de skillnader som finns beträffande företagens totala omsättning eller deras omsättning på ifrågakvarande produktmarknad (domen

i det ovan i punkt 144 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 278, fastställd bland annat på denna punkt genom domen i de ovan i punkt 48 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkterna 255 och 312).

¹⁴⁶ Förstainstansrätten erinrar om att enligt fast rättspraxis skall bedömningen av hur allvarliga överträdelsena är göras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, bland annat de särskilda omständigheterna i ärendet, dess kontext och böternas avskräckande verkan (domstolens beslut av den 25 mars 1996 i mål C-137/95 P, SPO m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. I-1611, punkt 54, domstolens dom av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, Ferriere Nord mot kommissionen, REG 1997, s. I-4411, punkt 33, och domen i det ovan i punkt 144 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 279).

¹⁴⁷ Således är det förvisso tillåtet för kommissionen att vid fastställandet av bötesbeloppets storlek beakta den omsättning som härrör från de varor som är föremål för överträdelsen, vilken ger en antydning om överträdelsens svårighetsgrad. Härav följer att detta kriterium inte får ges en oproportionerlig betydelse i förhållande till andra bedömningskriterier och att fastställandet av ett lämpligt bötesbelopp inte kan ske genom en enkel beräkning som grundas på denna omsättning (domen i de ovan i punkt 48 nämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkterna 120 och 121, och i det ovan i punkt 144 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 280).

¹⁴⁸ Även om det i riktlinjerna inte föreskrivs att bötesbeloppet skall beräknas på grundval av de berörda företagens relevanta omsättning, utgör riktlinjerna inte något hinder mot att kommissionen tar dessa faktorer i beaktande då den fastställer bötesbeloppet, detta för att kunna iaktta gemenskapsrättens allmänna principer då omständigheterna så kräver. Vidare föreskrivs i riktlinjerna att principen om lika sanktioner för samma beteenden, om omständigheterna kräver det, kan leda till att olika belopp tillämpas på de berörda företagen utan att denna skillnad följer en enkel beräkningskalkyl (punkt I A, sjunde stycket) (domen i det ovan i punkt 144 nämnda

målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkterna 283–285, fastställd på denna punkt genom domen i de ovan i punkt 48 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkterna 258 och 259).

- 149 Proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling som sökanden har åberopat innebär inte heller att utgångspunkten för böterna för de olika deltagarna i en konkurrensbegränsande samverkan måste motsvara en identisk procentandel av den individuella omsättningen (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 48 nämnda målet Lögstör Rör mot kommissionen, punkt 303).
- 150 Den omständigheten att utgångspunkten för böterna inte med nödvändighet för alla deltagare i en konkurrensbegränsande samverkan motsvarar en identisk procentandel av deras respektive omsättning ingår för övrigt i den metod som innebär att det fastställs ett schablonbelopp för företag i samma kategori. Förstainstansrätten har redan slagit fast att detta tillvägagångssätt i princip skall godtas trots att det medför att hänsyn inte tas till storleksskillnader mellan företag i samma kategori (förstainstansrättens dom av den 19 mars 2003 i mål T-231/00, CMA CMG m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-913, punkt 385, och av den 29 april 2004 i de ovan i punkt 131 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkt 217).
- 151 Härav följer att enbart den omständigheten att, i fråga om vissa bötesbelopp som har ålagts BASF genom beslutet, den procentandel av BASF:s relevanta omsättning som detta företags utgångspunkt uppgår till visar sig vara högre än motsvarande procentandel av Roches omsättning som utgörs av detta företags utgångspunkt, inte i sig visar att kommissionen har åsidosatt proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling. Det gör ingen skillnad om, såsom sökanden har gjort gällande, de båda företagens olikheter uttryckta i andelar av världsmarknaden samtidigt beaktas, eftersom denna olikhet inte har något att tillföra sökandens jämförelse av utgångspunkterna för böterna uttryckta i procent av den relevanta omsättningen. I denna jämförelse beaktas nämligen redan, såvitt den grundas på de båda företagens respektive globala omsättning avseende ifrågavarande produkt, olikheten i deras andelar av världsmarknaden, eftersom andelarna har beräknats med utgångspunkt i denna omsättning.

152 Sökandens argumentering som baseras på en jämförelse mellan de utgångspunkter för böter som har ålagts sökanden och de som har ålagts Roche kan för övrigt förstås så att de i slutändan syftar till att följande skall konstateras:

- a) I fråga om överträdelsen avseende vitamin E, för vilken Roche och sökanden har erhållit en identisk utgångspunkt för böterna till följd av att de placerats i en och samma kategori, borde på grundval av kriteriet relevant omsättning som tas upp i punkt 681 i beslutet en lägre utgångspunkt för böterna ha tillämpats på sökanden än den som fastställdes för Roche och sökanden borde därmed ha placerats i en annan och lägre kategori än Roche.

- b) I fråga om överträdelsena avseende vitaminerna B5 och C, för vilka sökanden har placerats i en annan och lägre kategori än Roche och således fått en utgångspunkt för böterna fastställd som är lägre än den som har fastställts för Roche, avspeglar inte de utgångspunkter för böterna som valts på ett adekvat sätt de båda företagens respektive ställning som inte är densamma med avseende på ovannämnda kriterium.

- c) I fråga om överträdelsena avseende betakaroten och karotenoider, för vilka Roche och sökanden har erhållit en identisk utgångspunkt för böterna genom att företagen inte har delats upp i kategorier eller blivit föremål för någon annan differentierad behandling, borde kommissionen med avseende på samma kriterium ha differentierat den behandling som tillämpades på dessa båda företag genom att fastställa lägre utgångspunkter för böterna för sökanden än för Roche.

153 Förstainstansrätten skall för det första pröva argumentet under a tillsammans med det argument som sökanden har framfört i syfte att bestrida placeringen i den första kategorin för överträdelsen avseende vitamin E genom en jämförelse mellan denna placering och den som sökanden erhöll i fråga om överträdelsena avseende vitaminerna A och B2 (se punkt 106 ovan).

- 154 För det andra kommer argumentet under b att behandlas tillsammans med det av sökanden vid förhandlingen framförda bestridandet (se punkt 116 ovan), vilket kan upptas till sakprövning enligt artikel 48.2 i rättegångsreglerna, eftersom det baseras på uppgifter som framkom under förfarandet. Bestridandet avser den metod som bestod i att på grundval av genomsnitt fastställa utgångspunkten för den andra kategorin. Det har preciserats att det bestridande som framfördes samtidigt vid förhandlingen mot den metod som bestod i att upprätta kategorier inte kan upptas till sakprövning med avseende på nämnda artikel och i vart fall strider mot den slutsats som redan har formulerats ovan i punkt 150 *in fine*.
- 155 För det tredje skall argumentet under c rörande överträdelserna avseende betakaroten och karotenoider prövas.

Vitamin E

- 156 Såvitt sökanden har bestritt det sätt på vilket kommissionen i praktiken genomförde uppdelningen av företagen i kategorier vad beträffar överträdelser avseende vitamin E, bör det noteras att likabehandlingsprincipen skall iakttas vid en sådan uppdelning i kategorier. Enligt denna princip är det otillåtet att behandla jämförbara situationer olika och olika situationer lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling. Vidare skall bötesbeloppet stå i proportion till de omständigheter som beaktats vid bedömningen av överträdelsens allvar (domen av den 29 april 2004 i de ovan i punkt 131 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkt 219 och där nämnd rättspraxis).
- 157 Vid prövningen av om en sådan uppdelning av deltagarna i en konkurrensbegränsande samverkan i olika kategorier överensstämmer med principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen skall förstainstansrätten, då den

kontrollerar att kommissionen använt sitt utrymme för skönsmässig bedömning på ett lagenligt sätt, emellertid endast kontrollera att uppdelningen är sammanhängande och sakligt motiverad (domen i det ovan i punkt 150 nämnda målet CMA CMG m.fl. mot kommissionen, punkterna 406 och 416, och av den 29 april 2004 i de ovan i punkt 131 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkterna 220 och 222) utan att helt ersätta kommissionens bedömning med sin egen.

158 Frånsett de överträdelser som gäller betakaroten och karotenoider för vilka kommissionen inte ansåg att det var lämpligt att skapa separata kategorier (se punkterna 695 och 696 i beslutet), gjorde kommissionen en uppdelning i två kategorier i beslutet för varje konstaterad överträdelse: en första kategori med den största tillverkaren eller de största tillverkarna på världsmarknaden av den aktuella vitaminen och en andra kategori med övriga tillverkare av vitaminen ”som hade betydligt mindre andelar av världsmarknaden” (se punkterna 683–685, 687, 689, 691 och 693 i beslutet).

159 Förstainstansrätten anser inte att uppdelningen av tillverkarna i två kategorier, de största och övriga, är ett olämpligt sätt att beakta deras relativa betydelse på marknaden i syfte att anpassa utgångspunkten för böterna, under förutsättning att uppdelningen inte ger en starkt missvisande bild av ifrågavarande marknader.

160 När det gäller kommissionens sätt att använda denna metod, överträdelse för överträdelse, i beslutet anger kommissionen i punkt 681 att den skall jämföra ”den totala globala omsättningen för varje produkt under det sista fulla kalenderåret för överträdelsern”. Det förefaller inte desto mindre mot bakgrund av andra avsnitt i beslutet — och sökanden har väsentligen bekräftat detta som svar på en skriftlig

fråga från förstainstansrätten inom ramen för processledningsåtgärden — att kommissionen i realiteten vid placeringen av företagen i kategorier baserade sig på de andelar som företagen innehade på världsmarknaden under hela den period som överträdelserna pågick.

- 161 I punkt 682 i beslutet anges att "de faktorer som är relevanta för fastställandet av vilken kategori som är tillämplig på varje enskild tillverkare" redovisas "separat för varje vitaminprodukt" i punkterna 683–696.
- 162 Av dessa punkter framgår vad gäller var och en av överträdelserna beträffande vitaminerna A, E, B2, B5, C och D3 att kommissionen har identifierat två kategorier med tillämpning av "kriteriet om ett företags relativa betydelse på den berörda marknaden" och fastställt utgångspunkten för böterna "med beaktande av [dessa] kategorier". För att placera respektive företag i den första eller den andra kategorin för varje överträdelse utgick kommissionen från marknadsandelarna. De uppgifter som återges i punkterna 691 och 693 i beslutet visar emellertid att dessa marknadsandelar inte har erhållits utifrån uppgifter om den globala omsättningen för den aktuella produkten för det sista hela kalenderår under vilket överträdelserna pågick (vilka anges utanför parentes i den andra kolumnen i tabellerna över de olika vitaminmarknaderna i punkt 123 i beslutet), utan utgör företagens genomsnittliga marknadsandelar under i princip hela den period överträdelserna pågick (dessa marknadsandelar anges inom parentes i den andra kolumnen i samma tabeller).
- 163 Under dessa förhållanden måste det konstateras att eftersom hänvisningen till det sista hela kalenderår under vilket överträdelserna pågick i punkt 681 är resultatet av ett skrivfel är den verkningslös och ingår därför inte i motiveringen till grund för placeringen av företagen i den ena eller den andra kategorin.

- 164 Genom att således basera sig på andelar av världsmarknaden som direkt har härletts från den globala omsättningen avseende varje produkt för hela den period under vilken överträdelsen pågick har kommissionen fördelat aktörerna mellan de båda ovannämnda kategorierna på följande sätt:

Vitamin	Första kategorin Största tillverkaren/-na (marknadsandel i procent)	Andra kategorin Övrig(a) tillverkare (marknadsandel i procent)
Vitamin A	44 %	32 % - 20 %
Vitamin E	43 % - 29 %	14 % - 10 %
Vitamin B 2	47 %	29 % - 12 %
Vitamin B 5	36 % - 29 %	21 %
Vitamin C	40 % - 24 %	8 % - 6 %
Vitamin D 3	40 % - 32 %	15 % - 9 %

- 165 Av dessa uppgifter framgår att kommissionen alltid har placerat gränsvärdet där det föreligger störst skillnad, även om skillnaden endast utgörs av 1 procentenhet. Kategorin med de största tillverkarna begränsades till ett enda företag endast då detta företag hade en mycket stor marknadsandel (44 procent och 47 procent). Marknadsandelar om 29 procent har förvisso ansetts tillhöra den första eller den andra kategorin, men den relativa ställningen för det företag som hade denna marknadsandel var annorlunda; placeringen i den andra kategorin motsvarade en skillnad på 18 procentenheter i förhållande till den största tillverkaren (vitamin B2), jämfört med en skillnad på endast 7 respektive 14 procentenheter för placering i den första kategorin (vitaminerna B5 och E). Det enda fall där en marknadsandel på 24 procent motiverade att ett företag klassificerades som "största tillverkare" (vitamin C) motsvarar en skillnad på endast 16 procentenheter jämfört med det marknadsledande företaget och en högst marginell ställning (8 procent och 6 procent) i förhållande till övriga tillverkare.

- 166 Vad närmare gäller överträdelsen beträffande vitamin E, kunde kommissionen — med hänsyn till den begränsade skillnaden mellan den största aktören Roche och sökanden (14 procentenheter) och Roches inte alltför stora marknadsandel —

betrakta sökanden såsom "största tillverkare" i likhet med den största aktören men till skillnad från den tredje och den fjärde största aktören. Kommissionens bedömning är sammanhängande och sakligt motiverad och innebär inte något åsidosättande av vare sig principen om likabehandling eller proportionalitetsprincipen. Kommissionen kunde följaktligen fastställa samma utgångspunkt för böterna som för Roche.

167 Den jämförelse som sökanden har gjort mellan sin roll i överträdelsen avseende vitamin E och dess roll i överträdelserna avseende vitaminerna A och B2 (se punkt 106 ovan), kan inte leda till konstaterandet att principen om likabehandling har åsidosatts. Denna princip förutsätter att en person eller en kategori av personer diskrimineras i förhållande till en annan person eller kategori av personer. Denna jämförelse kan på sin höjd leda till konstaterandet att kommissionen i det ena eller andra fallet har gjort en oriktig bedömning vid tillämpningen av det kriterium som valts för uppdelningen i kategorier. Även om den av sökanden påstådda skillnaden i behandling antas vara styrkt, kan den inte i sig göra det möjligt att identifiera den lämpliga behandling som sökanden borde ha fått vid uppdelningen av företagen i kategorier för dessa tre överträdelser. Skillnaden räcker inte heller för att motivera att sökanden placerades i den andra kategorin för överträdelsen avseende vitamin E. Sökandens argumentering är således verkningslös.

168 Det kan i vart fall, såsom svaranden med rätta har gjort gällande, inte anses att de situationer som sökanden har tagit upp var jämförbara genom att sökanden på var och en av de tre ifrågakvarande marknaderna hade en identisk eller mycket likartad marknadsandel. Eftersom det för kommissionen gällde att bedöma företagets storlek på varje marknad i relativa termer kan denna av sökanden åberopade omständighet dock inte bedömas om det bortses från marknadsandelarnas fördelning. Denna fördelning på marknaden för vitamin E var emellertid inte jämförlig med den som var betecknande för marknaderna för vitaminerna A och B2. Dels var den största aktörens ställning starkare på sistnämnda marknader. Dels låg BASF:s marknadsandel på marknaden för vitamin E, i motsats till vad som var fallet på marknaderna för vitaminerna A och B2, närmare den största aktörens än den tredje största aktörens marknadsandel i och med att 14 och 15 procentenheter skilde BASF från den ena respektive den andra. Den omständigheten att BASF:s placering i

fråga om överträdelsen avseende vitamin E inte var densamma som den placering företaget blev föremål för i fråga om överträdelserna avseende vitamin A och B2 är således motiverad av sakliga skäl.

- 169 Härav följer att sökanden inte har visat att utgångspunkten för de böter som ålades företaget för överträdelser avseende vitamin A fastställdes i strid med proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling.

Vitaminerna B5 och C

- 170 Sökanden har med avseende på skillnaderna i individuell relevant omsättning funnit att differentieringen var otillräcklig mellan de utgångspunkter för böterna som fastställdes för sökanden och Roche vad gäller överträdelserna avseende vitaminerna B5 och C. Det finns därför anledning att undersöka om den metod som kommissionen valde vid beräkningen av dessa belopp är förenlig med proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling. Även om kommissionen inte är skyldig att fastställa bötesbeloppet på grundval av en exakt aritmetisk formel, är den dock skyldig att använda sig av sitt utrymme för skönsmässig bedömning på ett sätt som är konsekvent och objektivt motiverat (domen i det ovan i punkt 150 nämnda målet CMA CMG m.fl. mot kommissionen, punkt 431).
- 171 Det är viktigt att erinra om att kommissionen i beslutet, såsom i fråga om vitamin E och andra vitaminer, delade upp de företag i kategorier som hade deltagit i den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitaminerna B5 och C på grundval av varje företags relativa storlek på den berörda marknaden, bedömd med hjälp av genomsnittliga marknadsandelar för den period under vilken överträdelsen hade pågått.

- 172 Det är meningsfullt att erinra om att den utgångspunkt för böterna som förbands med den första kategorin av varje överträdelse är det allmänna utgångsbeloppet, det vill säga det belopp som i beslutet var en följd av bedömningen att de konstaterade överträdelserna var mycket allvarliga och av att den berörda marknadsstorleken på EES-nivå beaktades.
- 173 Det anges emellertid varken i beslutet eller i svarandens inlagor vilken metod kommissionen använde för att erhålla de precisa utgångspunkter för böterna som för var och en av överträdelserna tillämpades på den andra kategorin av företag som kommissionen hade skapat. Förstainstansrätten anmodade därför som en processledningsåtgärd svaranden att förklara denna metod som baserades på ett system med genomsnitt och som har sammanfattats ovan i punkterna 112 och 113.
- 174 Sökanden har bestritt detta system med genomsnitt och gjort gällande att utgångspunkten för sökandens böter borde ha beräknats uteslutande utifrån förhållandet mellan sökandens egen relevanta omsättning och Roches relevanta omsättning i detta företags egenskap av största aktör.
- 175 Såvitt ett sådant bestridande i realiteten syftar till att ifrågasätta antingen att utgångspunkterna anges i schablonbelopp för de företag som tillhör samma kategori — och således själva den metod för uppdelning i kategorier som inbegriper användning av schablonbelopp — eller av det antal kategorier som i detta fall har skapats av kommissionen, vilket har påståtts vara otillräckligt, kan bestridandet inte godtas av skäl som redan angetts ovan i punkt 150 respektive punkterna 159, 164 och 165.
- 176 Detta bestridande har, utan att användningen har ifrågasatts av schablonbelopp för utgångspunkterna för böterna avseende de företag som tillhör samma kategori eller det antal kategorier som kommissionen har skapat i detta fall, enbart riktats mot det faktum att kommissionen använde sig av den genomsnittliga omsättningen för varje

kategori i syfte att erhålla utgångspunkterna för de företag som placerades i den andra kategorin. Det måste dock konstateras att sökanden inte har visat i vilket avseende detta tillvägagångssätt är inkonsekvent eller inte är motiverat av sakliga skäl trots att det vid första anblicken förefaller kunna möjliggöra en logisk och balanserad justering av utgångspunkterna för böterna avseende den andra kategorin.

- 177 Härav följer att sökanden inte har visat att utgångspunkterna för de böter som ålades sökanden för överträdelserna avseende vitaminerna B5 och C fastställdes i strid med proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling.

Betakaroten och karotenoider

- 178 Sökanden har förebrått kommissionen att den inte differentierade behandlingen av sökanden och Roche vad beträffar utgångspunkterna för överträdelserna avseende betakaroten och karotenoider. Förstainstansrätten erinrar här om att det föreskrivs i punkt 1 A sjätte stycket i riktlinjerna att "[o]m en överträdelse begås av flera företag (t.ex. en kartell)" är det möjligt att "i vissa fall variera de belopp som fastställs inom var och en av de ovan angivna kategorierna [av överträdelser] för att ta hänsyn till den särskilda vikten, och således den faktiska påverkan på konkurrensen av varje företags förfarande i samband med överträdelsern". Enligt detta stycke är tillvägagångssättet lämpligt "särskilt när det är stor skillnad i storleken på de företag som begått en överträdelse av samma slag".
- 179 Kommissionen har i förevarande mål angett i punkterna 695 och 696 i beslutet att med tanke på hur världsmarknaden för betakaroten och karotenoider ser ut "med två stora tillverkare på produktmarknaden" är det inte lämpligt att skapa separata

kategorier för företagen för att fastställa en lämplig utgångspunkt för böterna. Roche och BASF som tillsammans har innehaft 100 procent av dessa båda marknader under den tid överträdelserna pågick och således har erhållit för var och en av de båda ifrågavarande överträdelserna en utgångspunkt för böter på 20 miljoner euro (se punkt 13 ovan).

180 Det följer av användningen av uttrycken "i vissa fall" och "särskilt" i punkt 1 A i riktlinjerna att justeringen med hänsyn till företagens individuella storlek inte är ett obligatoriskt steg vid beräkningen som kommissionen har ålagt sig, utan en möjlighet till flexibilitet som den har förbehållit sig i de ärenden som så kräver. Det skall i detta sammanhang erinras om den rättspraxis enligt vilken kommissionen har befogenhet att göra en skönsmässig bedömning vilken gör det möjligt för den att beakta eller avstå från att beakta vissa faktorer när den fastställer de bötesbelopp som den har för avsikt att ålägga företag beroende på omständigheterna i det särskilda fallet (se, för ett liknande resonemang, ovan i punkt 146 nämnda rättspraxis). Med hänsyn till ovannämnda uttryck i punkt 1 A i sjätte stycket i riktlinjerna bör det anses att kommissionen har behållit ett visst utrymme för skönsmässig bedömning av huruvida det är lämpligt att anpassa bötesbeloppen till varje företags storlek (domen i de ovan i punkt 119 nämnda förenade målen JFE Engineering m.fl. mot kommissionen, punkt 553).

181 Eftersom en konkurrensbegränsande samverkan endast kan föreligga på en marknad där det bara finns två aktörer, om dessa båda aktörer deltar i den, anser förstainstansrätten i likhet med svaranden att den näst största aktörens deltagande uttryckt i marknadsandelar är lika oundgängligt för den konkurrensbegränsande samverkans existens som den största aktörens närvaro. Dessutom handlade det, som kommissionen påpekade i punkterna 695 och 696 i beslutet, i detta fall om två stora tillverkare.

182 Under dessa förhållanden kunde kommissionen, trots att det faktiskt förelåg en obestridd skillnad i företagets relativa omsättning och innehav av marknadsandelar under den period överträdelserna pågick, såsom framgår av tabellerna för betakaroten och karotenoider i punkt 123 i beslutet, avstå från att differentiera

behandlingen av sökanden och Roche i det skede då utgångspunkterna fastställdes för de böter som ålades dem för överträdelser begångna på dessa marknader.

183 Härav följer att sökanden inte har visat att utgångspunkterna för de böter som ålades sökanden för överträdelser avseende betakaroten och karotenoider fastställdes i strid med proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling.

184 Det följer av det ovan anförda att talan inte kan vinna bifall på den tredje grunden.

C — Den fjärde grunden: Höjningen i avskräckande syfte av utgångspunkterna för de böter som ålades sökanden

1. Parternas argument

185 Sökanden har bestritt höjningen med 128,5–267 miljoner euro i avskräckande syfte av utgångspunkten för företagets sammanlagda böter. Sökanden anser att denna höjning saknar tillräcklig motivering och beror på en i flera avseenden felaktig rättstillämpning.

a) Den första delgrunden: Höjningen med 100 procent av utgångspunkten för böterna i avskräckande syfte saknar tillräcklig motivering

186 Sökanden har gjort gällande att höjningen med 100 procent av utgångspunkten för böterna ”i avskräckande syfte” saknar tillräcklig motivering. Det finns nämligen ingen förklaring i beslutet vare sig till varför det krävdes en sådan avskräckande verkan för sökandens del eller varför en så betydande höjning var nödvändig. Genom uttalandet att denna höjning var nödvändig på grund av företagets storlek eller med tillämpning av ett allmänt avskräckande begrepp tillhandahålls inte någon motivering för en så betydande höjning i avskräckande syfte.

187 Sökanden har understrukt att den otillräckliga motiveringen i fråga om det avskräckande syftet framgår ännu tydligare när den jämförs med kommissionens mycket mer utförliga motivering av beaktandet av det avskräckande syftet i dess beslut 1999/60/EG av den 21 oktober 1998 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (Ärende IV/35.691/E-4 — Kartellen för fjärrvärmerör) (EGT L 24, 1999, s. 1) (nedan kallat beslutet fjärrvärmerör).

188 Svaranden anser att det i beslutet har förklarats utförligt varför utgångspunkten för böterna skulle höjas med 100 procent i BASF:s, Roches och Aventis fall. Svaranden har åberopat punkt 698 i beslutet i vilket det preciseras att det är med hänsyn till företagets storlek och totala resurser som utgångspunkten bör justeras uppåt. Denna punkt bör läsas mot bakgrund av den allmänna motiveringen i beslutet (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-308/94, Cascades mot kommissionen, REG 1998, s. II-925, punkt 156) i vilken inverkan från dessa företags otillåtna beteende på de olika marknaderna för vitaminprodukter förklaras utförligt.

b) Den andra delgrunden: Det erfordrades ingen höjning ”i avskräckande syfte” i sökandens fall

189 Det görs enligt sökanden ingen åtskillnad i beslutet mellan böternas repressiva och avskräckande syften. Enligt sökanden skall kommissionen, när den undersöker om det är motiverat med en höjning ”i avskräckande syfte”, kontrollera om ett företag skulle avskräckas från att i framtiden bete sig på ett liknande sätt, i avsaknad av varje höjning ”i avskräckande syfte” av de böter som åläggs med avseende på överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet.

190 Det är inte nödvändigt att ålägga ett företag ytterligare böter i avskräckande syfte enbart därför att det är ett stort företag. En politik som går ut på att ytterligare bestraffa stora företag utan någon annan motivering skulle strida mot alla rimliga begrepp om icke-diskriminering. Enligt domstolens och förstainstansrättens rättspraxis bör kommissionen beträffande varje företag undersöka om en avskräckande verkan är nödvändig på grundval av en bedömning av sannolikheten för en upprepad överträdelse från företagets sida (förstainstansrättens dom av den 12 juli 2001 i de förenade målen T-202/98, T-204/98 och T-207/98, Tate & Lyle m.fl. mot kommissionen, REG 2001, s. II-2035, punkt 134). Det finns emellertid inget rationellt samband mellan ett företags globala omsättning och kravet på avskräckande verkan, eftersom omsättningen inte ger någon information om risken för att företaget gör sig skyldigt till upprepade överträdelser. I själva riktlinjerna görs det en klar åtskillnad i de åtskilda styckena i punkt 1 A mellan företagets storlek och det avskräckande syftet.

191 Sökanden har i förvarande mål anfört att institutionen, när den bedömde huruvida det var nödvändigt att höja sökandens böter ”i avskräckande syfte”, med orätt underlät att undersöka en rad omständigheter som borde ha lett till att den inte längre ansåg detta vara nödvändigt.

192 För det första vidtog sökanden extraordinära åtgärder genom att säga upp tre tjänstemän på mycket hög nivå vilka var direkt ansvariga för kartellen. Sökanden informerade alla sina anställda ingående om dessa uppsägningar samt om de mycket

allvarliga interna och externa konsekvenser som personalen kunde drabbas av om den ägnade sig åt liknande olaglig verksamhet. För det andra har sökanden frivilligt medgett att företaget deltog i kartellen och har fullt ut samarbetat med kommissionen. För det tredje har sökanden erlagt böter till ett sammanlagt belopp av 270 miljoner euro för kartellen i domstolar utanför EES-området (Förenta staterna, Kanada och Australien). Sökanden förväntar sig dessutom att de skadestånd som företaget kommer att betala enbart i Förenta staterna uppgår till hundratals miljoner euro. För det fjärde finns det redan en avskräckande verkan inbyggd i utgångspunkten för de sammanlagda böterna, vilken har fastställts till 128,5 miljoner euro, vilket är ett så stort belopp att det inte behövs någon höjning i avskräckande syfte. Sökanden har för det femte vidtagit extraordinära åtgärder för att höja medvetenheten och respekten inom företaget för konkurrensreglerna, vilket visar att det avsåg att förhindra framtida överträdelser (förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-31/99, ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, REG 2002, s. II-1881, punkt 221).

- 193 Svaranden har preciserat, tvärt emot vad sökanden har påstått, att höjningen med 100 procent inte baseras på företagets sammanlagda tillgångar. Det handlar snarare om en approximativ korrigerings med hänsyn till BASE:s storlek på var och en av de olika marknaderna för vitaminprodukter och dess totala resurser. Svaranden har uppmärksammat att även om sökandens tolkning var korrekt borde multiplikatorn ha varit högre i BASE:s fall, eftersom detta företag hade en global omsättning som var större än den som Roche hade, vilken dock blev föremål för samma höjning.
- 194 Kommissionen har bestritt att utgångspunkten för böterna redan skulle ha en inneboende avskräckande verkan. Kommissionen har anmärkt att den av sökanden nämnda utgångspunkten på 128,5 miljoner euro inte berörs någonstans i beslutet och är missvisande eftersom den motsvarar summan av utgångspunkterna för de åtta bötesbelopp som ålades för de olika överträdelser som sökanden deltog i.
- 195 Därefter har svaranden gjort gällande att de omständigheter som enligt sökanden utesluter nödvändigheten av en höjning av utgångspunkterna i avskräckande syfte (såsom de återgetts i punkt 192 ovan) saknar relevans.

c) Den tredje delgrunden: Höjningen med 100 procent i avskräckande syfte strider mot riktlinjerna och de berättigade förväntningar som följer av dessa

196 En höjning av denna omfattning ”i avskräckande syfte” strider enligt sökanden mot riktlinjerna och de berättigade förväntningar som har uppstått till följd av dessa. Det anges i riktlinjerna att det avskräckande syftet är en av de faktorer som kommissionen kan använda, när så är lämpligt, vid avgörandet av om böterna skall understiga eller överstiga den nivå på 20 miljoner euro som föreskrivs för mycket allvarliga överträdelser. Det finns emellertid ingenting i riktlinjerna som antyder att kommissionen kan eller bör betrakta det avskräckande syftet som en ytterligare och separat faktor som i sig motiverar en höjning av utgångspunkten för böterna med 100 procent eller i detta fall inte mindre än 128,5 miljoner euro.

197 Sökanden har påstått att om kommissionen önskar ålägga böter på grundval av en utgångspunkt som överstiger 120 miljoner euro och påtvinga sökanden en höjning med 100 procent av detta belopp, med resultatet i sökandens fall att utgångspunkten med hänsyn till svårighetsgraden blir 257 miljoner euro, måste kommissionen utfärda nya riktlinjer. Böter som är så höga är fullständigt oförutsebara på grundval av nuvarande riktlinjer och det är orimligt och oberättigat att kommissionen påstår att så höga böter beräknade på detta sätt är förenliga med riktlinjerna.

198 Svaranden har genmält att den inte har åsidosatt riktlinjerna genom att höja utgångspunkten för de böter som ålagts sökanden med 100 procent. Riktlinjerna kan för övrigt inte ge upphov till berättigade förväntningar vad gäller bötesnivån, vilken kommissionen har rätt att höja efter sitt fria skön inom de gränser som har fastställts i förordning nr 17.

d) Den fjärde delgrunden: Höjningen med 100 procent ”i avskräckande syfte” är överdriven och oproportionerlig

199 Oberoende av riktlinjerna kan kommissionen enligt sökanden ålägga böter ”i avskräckande syfte” endast i den mån dessa står i proportion till syftet att förhindra att ett företag gör sig skyldigt till en ny överträdelse. I förevarande mål har kommissionen emellertid inte följt denna princip utan ålagt böter ”*in terrorem*”. Ökningen med 100 procent av utgångspunkten för böterna endast av allmänt avskräckande skäl är nämligen överdriven och oproportionerlig.

200 Sökanden har anfört att denna argumentering i reella termer motsvarar mer än 40 procent av de sammanlagda böter som slutligen ålades sökanden efter tillämpning av meddelandet om samarbete och att samma höjning med 100 procent fastställdes för alla överträdelser som sökanden hade gjort sig skyldig till, således utan samband med sökandens omsättning på de olika berörda marknaderna för vitaminprodukter eller med de olika överträdelsernas varierande varaktighet.

201 Svaranden har gjort gällande att böterna skall stå i proportion till överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet. Det har därmed föga betydelse att den höjning som genomfördes motsvarade 40 procent av de sammanlagda böter som ålades sökanden efter tillämpning av meddelandet om samarbete. Kommissionen har dessutom upprepat att den på intet sätt är skyldig att fastställa det slutgiltiga bötesbeloppet med beaktande av företagens olika omsättning.

e) Den femte delgrunden: Den avskräckande verkan borde inte ha bedömts i förhållande till utgångspunkten för böterna utan i förhållande till de sammanlagda böterna

202 Sökanden har hävdats att kommissionen begick ett misstag när den bedömde kravet på avskräckande verkan redan innan de sammanlagda böterna hade beräknats, med

hänvisning till svårighetsgraden och försvårande eller förmildrande omständigheter. Det är nämligen inte förrän vid denna tidpunkt som kommissionen kan avgöra om böterna som sådana kommer att ha en tillräcklig avskräckande verkan eller om det finns anledning att höja dem ytterligare ”i avskräckande syfte”.

- 203 En överträdelses svårighetsgrad beror enligt sökanden enbart på hur själva överträdelsen är beskaffad och hur länge den har pågått och inte på yttre faktorer såsom det nödvändiga i att avskräcka från ett framtida beteende. Sökanden har nämnt punkt 109 i domen i de ovan i punkt 190 nämnda förenade målen Tate & Lyle m.fl. mot kommissionen, av vilken det framgår att en överträdelses svårighetsgrad endast har att göra med de förhållanden under vilka överträdelsen ägde rum och att behovet av avskräckande verkan skall prövas för varje företag för sig efter det att bötesbeloppet har beräknats med beaktande av alla andra faktorer.
- 204 Svaranden har erinrat om att förstainstansrätten har bekräftat att beaktandet av böternas avskräckande verkan utgör en av de faktorer som skall tas med i beräkningen vid bedömningen av överträdelsens svårighetsgrad (domen i det ovan i punkt 192 nämnda målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, punkt 167). Vidare har svaranden understrukit att beaktandet av böternas avskräckande verkan nämns i punkt 1 A i riktlinjerna som rör överträdelsens svårighetsgrad och att det i domen i de ovan i punkt 190 nämnda förenade målen Tate & Lyle m.fl. mot kommissionen på intet sätt antyds att den avskräckande verkan inte skall beaktas vid bedömningen av överträdelsens svårighetsgrad.

2. Förstainstansrättens bedömning

a) Iakttagandet av motiveringsskyldigheten (den första delgrunden)

- 205 Den motivering som erfordras enligt artikel 253 EG skall på ett klart och otvetydigt sätt återge det resonemang som förts av den institution som är upphovsman till rättsakten, så att berörda parter kan få reda på skälen för den vidtagna åtgärden och

domstolen ges möjlighet att utöva kontroll. Kravet på motivering skall bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt rättsaktens innehåll, de anförda skälens karaktär och det intresse som de vilka rättsakten riktar sig till, eller andra personer som direkt och personligen berörs av den, kan ha av att få förklaringar. Det fordras vidare inte att motiveringen av en rättsakt anger samtliga relevanta sakförhållanden och rättsliga överväganden, eftersom frågan huruvida motiveringen av en rättsakt uppfyller kraven i artikel 253 EG inte enbart skall bedömas mot bakgrund av motiveringens lydelse, utan även mot bakgrund av det sammanhang i vilket motiveringen ingår samt alla rättsregler som reglerar den berörda frågan (domstolens dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkt 63).

206 När det gäller ett beslut varigenom flera företag åläggs böter för överträdelser av gemenskapens konkurrensregler, skall omfattningen av motiveringsskyldigheten i synnerhet bedömas mot bakgrund av att bedömningen av hur allvarliga överträdelserna är skall göras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom i synnerhet de särskilda omständigheterna i målet, dess kontext och böternas avskräckande verkan, utan att det har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som absolut skall tas i beaktande (beslutet i det ovan i punkt 146 nämnda målet SPO m.fl. mot kommissionen, punkt 54, i de ovan i punkt 131 nämnda förenade PVC II-målen, punkt 465, och i det ovan i punkt 192 nämnda målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, punkt 252).

207 Eftersom det i förevarande mål handlar om en höjning med 100 procent av de utgångspunkter för böterna som har fastställts för sökanden skall det noteras att kommissionen i punkt 697 i beslutet har anfört följande: "För att säkerställa att böterna har en tillräckligt avskräckande effekt kommer kommissionen att fastställa huruvida utgångspunkten måste ändras ytterligare för något av företagen." Kommissionen har sedan i punkt 698 ansett "[n]är det gäller BASE, Roche och Aventis ... att den utgångspunkt som följer av kriteriet om ett företags relativa betydelse på den berörda marknaden måste justeras uppåt för att beakta [dess] storlek och totala resurser". I punkt 699 slutligen har kommissionen angett separat för varje företag och för varje överträdelse vilken procentuell höjning som har tillämpats i enlighet med vad "behovet av avskräckande verkan kräver". Denna höjning uppgår i samtliga fall till 100 procent av utgångspunkten för böterna.

- 208 Det framgår av dessa punkter som bildar avdelningen i beslutet med rubriken "Tillräckligt avskräckande böter" att kommissionen ansåg att en höjning av utgångspunkterna för sökandens böter var nödvändig för att säkerställa att böterna fick en tillräckligt avskräckande verkan med hänsyn till företagets storlek och totala resurser.
- 209 Det preciseras visserligen inte i beslutet utifrån vilka faktiska uppgifter kommissionen bedömde sökandens storlek och totala resurser. Det framgår emellertid tillräckligt tydligt av beslutet att kommissionen — vilket sökanden på intet sätt har ifrågasatt — i detta avseende baserade sig på företagets totala omsättning, såsom den anges i den första tabellen i punkt 123 i beslutet.
- 210 I punkt 123 i beslutet har kommissionen nämligen angett att de tabeller som finns i denna punkt "ger en överblick över varje företags betydelse på världsmarknaden och på EES-marknaden samt över deras respektive storlek". Dessa tabeller består emellertid av en första tabell som visar den totala omsättningen på global nivå år 2000 för vart och ett av de företag som beslutet är riktat till. Det finns också en rad tabeller i vilka den relevanta omsättningen anges för varje marknad för vitaminprodukter det sista hela kalenderår under vilket överträdelserna pågick och de marknadsandelar för denna period på global nivå och på EES-nivå som innehades av de tillverkare som var närvarande på denna marknad.
- 211 Det framgår av beslutet att kommissionen bedömde varje företags relativa betydelse på den berörda marknaden genom att basera sig på uppgifter angående världsmarknaden för den berörda vitaminprodukten (omsättning eller marknadsandelar; se i detta avseende analysen av den tredje grunden ovan). Dessa uppgifter har emellertid redan beaktats vid fastställandet av utgångspunkterna för böterna, och sifferuppgifterna avseende EES-marknaden är inte relevanta i detta sammanhang (se, för ett liknande resonemang, domen av den 29 april 2004 i de ovan i punkt 131 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen,

punkt 246). Det skall således anses att respektive företags storlek och totala resurser — beaktade i syfte att höja utgångspunkterna för böterna — bedömdes av kommissionen med hjälp av den totala omsättning som anges i den första tabellen i punkt 123 för år 2000. Denna tabell visar i övrigt att just BASF, Roche och Aventis hade den största omsättningen bland de företag till vilka beslutet var riktat.

- 212 Det följer för övrigt av fast rättspraxis att den totala omsättningen ger en antydning, om än ungefärlig och ofullständig, om företagets storlek och ekonomiska styrka (domstolens dom i de ovan i punkt 48 nämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkt 121, av den 12 november 1985 i mål 183/83, *Krupp Stahl mot kommissionen*, REG 1985, s. 3609, punkt 37, och av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, *Baustahlgewebe mot kommissionen*, REG 1998, s. I-8417, punkt 139, förstainstansrättens dom av den 14 juli 1994 i mål T-77/92, *Parker Pen mot kommissionen*, REG 1994, s. II-549, punkt 94, av den 14 maj 1998 i mål T-327/94, *SCA Holding mot kommissionen*, REG 1998, s. II-1373, punkt 176, och av den 9 juli 2003 i mål T-220/00, *Cheil Jedang mot kommissionen*, REG 2003, s. II-2473, punkt 61). Att de övriga omständigheter som svaranden har tagit upp i sina inlagor skulle vara relevanta som indikatorer på storlek och totala resurser — de enda faktorer som nämns i punkt 698 i beslutet — är däremot inte uppenbart. Dessa omständigheter utgörs av inverkan av det individuella otillåtna beteendet, storleken på var och en av de olika vitaminmarknaderna, storleken i vitaminsektorn i dess helhet, Roches och BASF:s möjligheter att pressa marginalerna för sina kunder som i likhet med de själva var verksamma på marknaderna för förblandningar i senare led och Roches, BASF:s och Aventis företagslednings medverkan i de otillåtna kartellerna. Det finns dessutom inte något avsnitt i beslutet, som till skillnad från den totala omsättningen, vilken anges i punkt 123 i beslutet, gör det möjligt att anse att sådana omständigheter verkligen har beaktats vid höjningen i avskräckande syfte av utgångspunkterna för böterna. Svaranden har för övrigt bekräftat vid förhandlingen att det enbart är den totala omsättning som anges i punkt 123 i beslutet som har använts i samband med punkt 698 för att bedöma de berörda företagens storlek och totala resurser.

- 213 Sökanden har genom denna grund gjort gällande att det föreligger en bristfällig motivering även vad gäller den precisa nivån på ifrågakvarande höjning (100 procent eller multiplikation med faktor två) såsom den har fastställts i samma mån för alla överträdelser i punkt 669 i beslutet. Även om det inte anges i beslutet vilken metod

kommissionen använde för att komma fram till just denna nivå, skall det framhållas att domstolen har slagit fast att kommissionen uppfyller det väsentliga formkrav som motiveringsskyldigheten utgör när den i sitt beslut redogör för de omständigheter som har möjliggjort för den att bedöma överträdelsens allvar och varaktighet. Den är emellertid inte skyldig att därvid ge en mer ingående redogörelse eller ange de sifferuppgifter som använts vid beräkningen av böterna (se ovan i punkt 131 nämnda rättspraxis).

214 Det framgår särskilt av domen av den 16 november 2000 i det ovan i punkt 131 nämnda målet Cascades mot kommissionen (punkterna 47 och 48) att angivandet av de sifferuppgifter som har väglett kommissionen vid utövande av befogenheten att göra en skönsmässig bedömning, särskilt vad beträffar den eftersträlvade avskräckande verkan, är en möjlighet som det är önskvärt att kommissionen använder sig av men som går utöver de krav som följer av motiveringsskyldigheten.

215 Det visar sig således att kommissionen i beslutet har redogjort för de omständigheter som den tog hänsyn till, särskilt avseende sökanden, vid höjningen av utgångspunkterna för böterna i avskräckande syfte. Sökanden bereddes därmed tillfälle att få kännedom om motiveringen till denna höjning och att göra sina rättigheter gällande, och gemenskapsdomstolen gavs möjlighet att utöva sin kontroll. Frågan huruvida denna motivering var tillräcklig för att lagenligt ligga till grund för en sådan höjning är en sakfråga som kommer att tas upp vid bedömningen av de övriga delarna av denna grund (särskilt den andra och den femte delgrunden).

216 Eftersom höjningen i avskräckande syfte av utgångspunkterna för de böter som ålades sökanden ges en tillräcklig motivering i punkterna 697–699 i förening med punkt 123 i beslutet, kan talan inte vinna bifall på denna delgrund.

b) Huruvida höjningen med 100 procent i avskräckande syfte var välgrundad (den andra till den femte delgrunden)

217 Sökanden har genom den andra till den femte delen av denna grund bestritt att nämnda höjning var välgrundad. Förstainstansrätten kommer inledningsvis att pröva den andra delgrunden, genom vilken sökanden har bestritt att det var nödvändigt med någon som helst höjning ”i avskräckande syfte” för sökandens del, tillsammans med den femte delgrunden, genom vilken sökanden har förebrått kommissionen att den på ett alltför tidigt stadium av sin beräkning av böterna prövade om detta var nödvändigt. Därefter kommer den tredje och den fjärde delgrunden att tas upp. Dessa syftar väsentligen till att bestrida nivån på ifrågavarande höjning.

Den andra och den femte delgrunden

— Beaktandet av kraven på avskräckande verkan vid fastställandet av bötesbeloppet

218 Förstainstansrätten erinrar om att sanktionsåtgärderna i artikel 15 i förordning nr 17 syftar både till att bestraffa olagliga beteenden och att förebygga en upprepning (domen i det ovan i punkt 47 nämnda målet ACF Chemiefarma mot kommissionen, punkt 173, förstainstansrättens dom av den 20 april 1999 i de förenade målen T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, REG 1999, s. II-931, punkt 1166, och i de ovan i punkt 119 nämnda förenade målen JFE Engineering m.fl. mot kommissionen, punkt 543).

219 Den avskräckande verkan utgör således ett av böternas syften.

- 220 I riktlinjerna nämns detta syfte i punkt 1 A, som rör "allvar". Närmare bestämt i punkt 1 A fjärde stycket anges det att "[d]et kommer vidare att vara nödvändigt att ... fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande".
- 221 I förevarande mål tas syftet upp i rubriken till den berörda avdelningen i beslutet ("Tillräckligt avskräckande böter") och ytterligare två gånger i punkterna i denna avdelning (punkt 697: "[f]ör att säkerställa att böterna har en tillräckligt avskräckande effekt"; punkt 699: "[k]ommissionen anser att behovet av avskräckande verkan kräver ...").
- 222 För att tillgodose detta behov har kommissionen ansett det lämpligt att multiplicera utgångspunkterna för böterna med en koefficient (i detta fall två, eller + 100 procent) för tre företag, däribland sökanden, efter det att kommissionen har bedömt hur allvarlig överträdelsen i dess helhet är samt beaktat marknadsstorleken och vid behov varje företags relativa betydelse på den berörda marknaden. Denna operation föregår det beaktande vid beräkningen av bötesbeloppet av överträdelsens varaktighet som föreskrivs i punkt 1 B i riktlinjerna och av försvårande och förmildrande omständigheter som anges i punkterna 2 och 3 i riktlinjerna.
- 223 Sökanden har med stöd av de textavsnitt som återges i punkt 221 ovan tolkat nämnda avdelning i beslutet så, att kommissionen här har kontrollerat huruvida utgångspunkterna för böterna var lämpliga, såsom de har fastställts i föregående avdelning i beslutet med hänsyn till kraven på avskräckande verkan. Utgående från den premissen har sökanden för det första förebrått kommissionen att den underlät att företa en konkret granskning av risken för upprepad överträdelse från sökandens sida och att den undersökte kraven på avskräckande verkan på grundval av ett irrelevant kriterium, nämligen företagets storlek och totala resurser. För det andra har sökanden kritiserat kommissionen för att den gjorde denna undersökning på ett alltför tidigt stadium av böternas beräkning och härigenom på ett otillbörligt sätt försummade den ytterligare avskräckande verkan som blev följden av att kommissionen med avseende på sökanden tillämpade ytterligare belopp på grund av överträdelsernas varaktighet och den försvårande omständigheten att sökanden hade spelat rollen av ledare för och anstiftare till överträdelserna.

- 224 Det är utrett att kommissionen i syfte att höja utgångspunkterna för sökandens och de två andra berörda företagens böter (Roche och Aventis) inte gjorde någon utvärdering av risken för att de skulle göra sig skyldiga till upprepade överträdelser. Såsom framgår av punkterna 697–699 i beslutet, har kommissionen endast tagit hänsyn till företagets storlek och totala resurser.
- 225 Det skall dock anses att den omständigheten att kommissionen underlät att göra en utvärdering av risken för upprepad överträdelse från sökandens sida på intet sätt påverkar höjningens lagenlighet.
- 226 Det är nämligen viktigt att notera att eftersom den avskräckande verkan är ett av böternas syften, utgör kravet på att denna verkan säkerställs ett allmänt krav som skall vägleda kommissionen under hela beräkningen av böterna och innebär inte med nödvändighet att denna beräkning skall inbegripa en särskild etapp avsedd för en övergripande utvärdering av alla omständigheter som är relevanta för att uppnå detta syfte.
- 227 Det anges visserligen i riktlinjerna i punkt 1 A fjärde stycket att det är nödvändigt att "fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande" — således i samband med fastställandet av bötesbeloppet med hänsyn till överträdelsens svårighetsgrad. Bland de försvårande omständigheterna nämns "att det är nödvändigt att öka bötesbeloppet för att överskrida beloppet av de olagliga vinster som erhållits tack vare överträdelsen, om det är objektivt möjligt att uppskatta detta belopp" (punkt 2 femte strecksatsen). Beaktandet av den eventuella ekonomiska eller finansiella fördel som den som begått överträdelsen fått — som skall ske efter de beräkningar som avses i föregående punkter "för att slutligen anpassa beloppen för de planerade böterna" — motiveras emellertid just av böternas avskräckande syfte. Böternas avskräckande verkan skulle nämligen minska om de företag som har gjort sig skyldiga till en överträdelse av konkurrensrätten kunde hoppas på att deras beteende skulle beivras med böter till ett belopp som understiger den vinst som de kan tillgodogöra sig till följd av nämnda beteende (förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-9/99, HFB m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. II-1487, punkt 456, fastställd efter överklagande genom domen i de ovan i punkt 48 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 292).

- 228 Kravet på avskräckande verkan utgör likaledes en nödvändig förutsättning för att en höjning av böterna skall kunna tillämpas på grund av "att ett eller flera företag upprepar överträdelser av samma typ" eftersom detta också utgör en försvårande omständighet i den mening som avses i riktlinjerna (punkt 2 första strecksatsen) (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 30 september 2003 i mål T-203/01, Michelin mot kommissionen, REG 2003, s. II-4071, punkt 293).
- 229 Kravet på avskräckande verkan utgör således inte en specifik del av bedömningen som markerar en bestämd etapp vid beräkandet av böterna. Sökandens argument att den avskräckande verkan skall bedömas mot bakgrund av sannolikheten för upprepad överträdelse visar sig därför otillräckligt för ett bestridande av den höjning av utgångspunkterna för böterna som kommissionen har företagit i förevarande mål. Denna höjning är nämligen en höjning på grund av företagets storlek och totala resurser, eftersom böternas avskräckande syfte är den nödvändiga förutsättning som anges i beslutet för att kommissionen skall beakta företagets storlek och totala resurser vid fastställandet av bötesbeloppet (se punkt 698 i beslutet).
- 230 Med andra ord, även om det antas att kommissionen med orätt underlät att beakta faktorer som enligt sökandens åsikt kunde minska risken för upprepad överträdelse från företagets sida (punkt 192 ovan) kan en sådan underlåtenhet inte påverka det lagenliga i den principiella höjning som kommissionen har företagit i punkterna 697–699 i beslutet, som uteslutande beror på huruvida det kriterium som kommissionen använde, det vill säga företagets storlek och totala resurser, är relevant för att säkerställa att böterna får en avskräckande verkan. Däremot motiverar underlåtenheten att förstainstansrätten beaktar nämnda faktorer i en separat bedömning av huruvida ovannämnda höjning var lagenlig.
- 231 Sökanden har vidare åberopat punkt 134 i domen i de ovan i punkt 190 nämnda förenade målen Tate & Lyle m.fl. mot kommissionen (fastställd efter överklagande genom domstolens dom av den 29 april 2004 i mål C-359/01 P, British Sugar mot kommissionen, REG 2004, s. I-4933). Förstainstansrätten har i denna dom endast anmärkt att kommissionen har befogenhet att besluta om bötesnivån i syfte att förstärka böternas avskräckande verkan när överträdelser av en viss typ fortfarande

förekommer relativt ofta, även om deras rättsstridighet har slagits fast redan från början av gemenskapens politik på konkurrensområdet, med anledning av den vinning som vissa av de berörda företagen kan skaffa sig genom dem. I motsats till vad sökanden har påstått, framgår det på intet sätt av denna anmärkning att böternas avskräckande verkan kan eftersträvas uteslutande för det fall att ifrågavarande företag har för avsikt att göra sig skyldigt till upprepade överträdelser.

- 232 Förstainstansrätten skall således bedöma frågan huruvida företagens storlek och totala resurser är relevanta för säkerställandet av böternas avskräckande verkan (se punkterna 233–236 nedan) och, om så är fallet, granska det sätt på vilket detta kriterium har tillämpats i förhållande till sökanden (se punkterna 237–245 nedan). Förstainstansrätten skall endast subsidiärt undersöka huruvida de omständigheter som sökanden har anfört såsom indikatorer på låg sannolikhet för upprepad överträdelse från sökandens sida i sin tur är relevanta och kan motivera att bötesbeloppet nedsätts (se punkterna 264–271 nedan).

— Huruvida det var relevant att beakta företagens storlek och totala resurser i syfte att säkerställa böternas avskräckande verkan

- 233 Det har vid flera tillfällen erkänts i gemenskapens rättspraxis att företagets storlek och ekonomiska styrka är relevanta faktorer för bedömningen inom ramen för fastställandet av det bötesbelopp som skall åläggas företaget i enlighet med artikel 15 i förordning nr 17. Det har exempelvis slagits fast att dessa omständigheter kan användas som indikatorer på det inflytande som företaget kunde utöva på marknaden (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom i de ovan i punkt 48 nämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkt 120, och av den 8 november 1983 i de förenade målen 96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 och 110/82, *IAZ m.fl. mot kommissionen*, REG 1983, s. 3369, punkt 52, och domen i det ovan i punkt 212 nämnda målet *SCA Holding mot kommissionen*, punkt 176), eller i enlighet med punkt 1 A femte stycket i riktlinjerna som indikatorer på den kunskap om konkurrensrättens krav och följder som företaget kan förfoga över (domen i det ovan i punkt 192 nämnda målet *ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen*, punkt 169).

234 Beaktandet i beslutet av företagets storlek och totala resurser är emellertid berättigat med hänsyn till behovet av att säkerställa böternas avskräckande verkan.

235 Det samband som finns mellan företagets storlek och totala resurser å ena sidan och detta behov å andra sidan, är obestridligt. Förstainstansrätten anser att ett företag med enorma finansiella resurser i jämförelse med de övriga deltagarna i en konkurrensbegränsande samverkan lättare kan uppbringa de medel som behövs för att betala sina böter, vilket motiverar att det, för att en tillräckligt avskräckande verkan skall uppnås för detta företag, med tillämpning av en multiplikationsfaktor åläggs böter som proportionellt sett är högre böter än de som för samma överträdelse åläggs ett företag som inte har sådana resurser (se, för ett liknande resonemang, domen av den 29 april 2004 i de ovan i punkt 131 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkterna 241 och 243; se även domen i det ovan i punkt 192 nämnda målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, punkt 170, fastställd efter överklagande genom domen i de ovan i punkt 48 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, och domen i de ovan i punkt 119 nämnda förenade målen JFE Engineering m.fl. mot kommissionen, punkt 244).

236 Sökanden har visserligen med orätt ifrågasatt att företagets storlek och totala resurser skulle vara relevanta som bedömningskriterier när det beslutas om böterna skall höjas i avskräckande syfte. Det skall dock konstateras att sökanden inte alls har bestritt att de uppgifter var relevanta som kommissionen i förevarande fall använde för att bedöma de bötfällda företagets storlek och totala resurser, nämligen, såsom har anförts ovan i punkterna 210 och 211, dessa företags totala omsättning under året (2000) före det datum då beslutet antogs.

— Det stadium av böternas beräkning då företagets storlek och totala resurser skall beaktas med avseende på det avskräckande syftet

237 Sökanden har genom den femte delen av denna grund i huvudsak begärt att förstainstansrätten skall konstatera att det inte är på grundval av utgångspunkten för

böterna, utan på grundval av det slutgiltiga bötesbelopp som fastställs efter bedömningen av svårighetsgraden, varaktigheten samt försvårande och förmildrande omständigheter, som det skall bedömas huruvida det behövs en höjning för att böternas avskräckande verkan skall säkerställas.

238 Såsom framgår av de överväganden som har redogjorts för ovan i punkterna 226–229, är kravet på avskräckande verkan inte föremål för en bedömning som skall ske på ett visst stadium på grundval av alla relevanta omständigheter vid en viss etapp i samband med böternas beräkning utan måste ligga till grund för hela förfarandet för fastställande av bötesbeloppet.

239 Såvitt sökanden i nämnda delgrund i vart fall har avsett att ifrågasätta det stadium av böternas beräkning då kommissionen beaktade företagets storlek och totala resurser med avseende på det avskräckande syftet kan den inte godtas, eftersom den bygger på en felaktig premis, nämligen att ifrågavarande höjning har skett på grundval av en bedömning att ett givet bötesbelopp är adekvat i avskräckande syfte mot bakgrund av företagets storlek och totala resurser.

240 Det framgår av själva punkt 699 i beslutet att kommissionen inte har uppfattat den operation i vilken hänsyn tas till företagets storlek och totala resurser som en sådan bedömning. De belopp som denna operation resulterar i blir nämligen helt olika för samma företag beroende på vilka olika överträdelser som företagen klandras för. Exempelvis har utgångspunkten för de böter som ålagts sökanden höjts till 70 miljoner euro avseende vitamin E (utgångspunkt på 35 miljoner euro ökad med 100 procent) och endast 8 miljoner euro (utgångspunkt på 4 miljoner euro ökad med 100 procent) för vitamin D3. Det är emellertid inte lätt att förstå varför kommissionen ansåg att den utgångspunkt på 35 miljoner euro som fastställdes avseende vitamin E inte var tillräckligt avskräckande med hänsyn till sökandens totala omsättning och att den behövde höjas till 70 miljoner euro, när kommissionen i fråga om vitamin D3 ansåg att ett belopp på 8 miljoner euro var tillräckligt för att säkerställa den avskräckande verkan.

241 Genom den höjning av utgångspunkterna som genomförts i punkt 699 i beslutet har kommissionen faktiskt endast, oberoende av nivån på dessa, för att säkerställa böternas avskräckande verkan, låtit deltagarna i samma konkurrensbegränsande samverkan bli föremål för en differentierad behandling i syfte att beakta det sätt på vilket de i realiteten påverkas av böterna. Denna differentiering skedde med hjälp av multiplikationsfaktorer som fastställdes med avseende på företagens storlek och totala resurser oberoende av nivån på de utgångspunkter som multiplikationsfaktorerna tillämpades på.

242 Detta tillvägagångssätt, som överensstämmer med den regel som har beskrivits ovan i punkt 235, innebär att ett beslut angående behovet av att höja böterna i avskräckande syfte med hänsyn till storleken och de totala resurserna, i och med att det inte är fråga om huruvida ett givet belopp är adekvat, inte påverkas av på vilket stadium av böternas beräkning det fattas.

243 Det måste vidare slås fast att inom ramen för en beräkning som i likhet med den i beslutet baseras på att det på en utgångspunkt tillämpas multiplikationsfaktorer eller dividender — vilket höjning och nedsättning uttryckt i procentenheter väsentligen går ut på — gäller att även om ifrågakarande höjning på 100 procent hade tillämpats på det stadium som sökanden har föreslagit, det vill säga efter och inte före bedömningen av varaktigheten samt försvarande och förmildrande omständigheter, skulle det slutgiltiga bötesbeloppet inte ha blivit ett annat än det som kommissionen kom fram till i beslutet.

— Behovet av att höja sökandens böter i avskräckande syfte med beaktande av företagets storlek och totala resurser

244 Förstainstansrätten finner att det uppenbarligen var med rätta som kommissionen med beaktande av sökandens storlek och totala resurser, bedömda med hjälp av omsättningen under år 2000, ansåg att det var lämpligt att höja sökandens böter. Det

framgår nämligen av tabellen i punkt 123 i beslutet att nämnda omsättning uppgick till 35 946 miljoner euro, vilket vittnar om detta företags anmärkningsvärda dimension som vida överträffar de övriga företag till vilka beslutet är riktat.

245 Sökandens argument att beloppet 128,5 miljoner euro redan är tillräckligt avskräckande kan inte leda till att denna slutsats mister sin giltighet. För det första har det, som svaranden påpekat, inte fastställts någon utgångspunkt i beslutet som uppgår till detta belopp, vilket inte förekommer i beslutet och endast är resultatet av den addition som sökanden har gjort av utgångspunkterna för alla böter som ålades företaget för alla överträdelser som det klandrades för, av vilka den högsta utgångspunkten i realiteten uppgick till 35 miljoner euro. För det andra och framför allt har ifrågavarande operation, såsom har angetts i punkterna 239–241 ovan, inte skett på grundval av en bedömning att ett givet bötesbelopp var adekvat i avskräckande syfte, varför till och med sifferuppgiften 35 miljoner euro saknar relevans i detta sammanhang.

246 Det följer av det ovan anförda att ingenting i förevarande mål gör det möjligt att, med beaktande av att det mot bakgrund av sökandens storlek och totala resurser var nödvändigt att höja de utgångspunkter för sökandens böter som hade fastställts för företaget i avskräckande syfte, dra slutsatsen att kommissionen tillämpade riktlinjerna på ett felaktigt sätt eller åsidosatte principen om likabehandling eller någon annan bestämmelse eller rättsprincip som är tillämplig på beräkandet av bötesbeloppet.

Den tredje och den fjärde delgrunden

247 Sökanden har genom sin tredje och fjärde delgrund i huvudsak bestritt den enligt företagets uppfattning överdrivet höga nivån på den höjning av bötesbeloppen som tillämpades på sökanden i punkt 699 i beslutet. Sökanden har gjort gällande att en

höjning med 100 procent, som i förevarande mål motsvarar 128,5 miljoner euro och leder till ett grundbelopp för överträdelsernas svårighetsgrad på 257 miljoner euro, inte rimligen kunde förutses på grundval av riktlinjerna. Vidare står ifrågavarande höjning — angående vilken sökanden har preciserat att den motsvarar 40 procent av de sammanlagda böter som har ålagts sökanden efter tillämpning av meddelandet om samarbete — inte i proportion till syftet att förhindra att sökanden gör sig skyldig till en ny överträdelse. Eftersom den är densamma för alla överträdelser, saknar den samband med BASF:s omsättning på de olika vitaminmarknaderna och med de varierande tidsperioder under vilka företagens olika överträdelser pågick.

248 Förstainstansrätten betonar i likhet med svaranden den omständigheten att beloppet 128,5 miljoner euro vilket sökanden har åberopat inte motsvarar det absoluta värdet på höjningen av den utgångspunkt som fastställdes för en bestämd överträdelse, utan härrör från en addition av alla tillämpade höjningar på grund av storleken och de totala resurserna samt det avskräckande syftet för sökandens talrika överträdelser som har blivit föremål för sanktionsåtgärder i beslutet. Den största höjning i absolut värde som har tillämpats på sökanden i punkt 699 i beslutet är höjningen på 35 miljoner euro avseende vitamin E.

249 Det finns dock ingenting i riktlinjerna som talar mot att överträdelser som är ”mycket allvarliga”, såsom de i förevarande mål, höjs med ett så högt belopp i absolut värde eller med 100 procent.

250 Det bör härvidlag noteras att såsom det preciseras i ingressen till riktlinjerna bör de principer som anges i dessa ”göra det möjligt att säkerställa öppenheten och objektiviteten i kommissionens beslut, både i förhållande till företagen och i förhållande till EG-domstolen, samtidigt som de bekräftar det utrymme för skönmässig bedömning som lagstiftaren har givit kommissionen för att fastställa böter på upp till 10% av företagets totala omsättning”. Riktlinjernas syfte är således öppenhet och objektivitet och inte förutsebarhet i fråga om bötesnivån.

- 251 När det vidare specifikt gäller de överträdelser som skall betraktas som ”mycket allvarliga” anges det endast i riktlinjerna att de möjliga bötesbeloppen uppgår till ”över 20 miljoner [euro]”. Den enda övre gräns som nämns i riktlinjerna är det allmänna gränsvärde på 10 procent av omsättningen som föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17 (se ingressen och punkt 5 a i riktlinjerna) — om vilka det inte har påståtts att de har åsidosatts i förevarande mål — och de övre gränser för tilläggsbelopp som kan fastställas på grund av överträdelsens varaktighet (se punkt 1 B första stycket andra och tredje strecksatserna i riktlinjerna), vilkas åsidosättande inte heller har gjorts gällande i förevarande mål.
- 252 Riktlinjerna kan således inte ligga till grund för några berättigade förväntningar avseende utgångspunkten för böterna, de tilläggsbelopp som tillämpas på denna utgångspunkt på andra grunder än överträdelsens varaktighet och således inte heller för de slutgiltiga bötesbelopp som skall åläggas för mycket allvarliga överträdelser. Detsamma gäller den proportion av de slutgiltiga böterna som ett tilläggsbelopp som påförs i samband med beräkningen kan uppgå till.
- 253 Att det inte i riktlinjerna inte uttryckligen föreskrivs en multiplikationsfaktor genom vilken företags storlek och totala resurser beaktas i avskräckande syfte utesluter för övrigt inte att kommissionen kan tillämpa en sådan. Det anges nämligen i punkt 1 A fjärde stycket i samband med anvisningarna angående bedömningen av en överträdelsens svårighetsgrad att det är nödvändigt att fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande. Såsom emellertid framgår av punkterna 235 och 236 ovan kan beaktandet av företagets storlek och totala resurser bidra till att tillgodose detta behov, på så sätt att det direkt fastställs en utgångspunkt i vilken det tas särskild hänsyn till dessa omständigheter endast genom att en utgångspunkt som har fastställts med hänsyn till andra omständigheter (såsom överträdelsens art eller inverkan av det individuella otillåtna beteendet) korrigeras för beaktande av företagets storlek och totala resurser. Denna andra metod, som användes i beslutet, är inte bara förenlig med riktlinjerna utan förstärker också öppenheten i kommissionens beräkning i förhållande till den första metoden.

254 Sökandens argument att ifrågavarande höjning är oproportionerlig i förhållande till de krav som ställs på att avskräcka sökanden från varje upprepad överträdelse har redan bedömts vid analysen av den andra delen av denna grund (se punkterna 218–236 ovan). Förstainstansrätten fann att den höjning som har utförts i punkt 699 i beslutet baseras på beaktandet av företagets storlek och totala resurser och inte på en bedömning av sannolikheten för upprepade överträdelser från deras sida och att ett sådant tillvägagångssätt inte kan ifrågasättas. Härav följer att frågan huruvida höjningen är proportionell måste bedömas endast i förhållande till storleken och de totala resurserna.

255 Det har emellertid redan konstaterats att kommissionen i beslutet bedömde de berörda företagets storlek och totala resurser med hjälp av uppgifter om den totala omsättningen för år 2000. Sökanden har inte ifrågasatt dessa uppgifters relevans. Under dessa förhållanden är den omständigheten att samma multiplikationsfaktor användes för alla de överträdelser som hade tillskrivits sökanden oberoende av den relevanta omsättningen och överträdelsernas varaktighet på intet sätt förvånande och visar inte att proportionalitetsprincipen skulle ha åsidosatts.

256 Vad slutligen beträffar den precisa nivån på multiplikationsfaktorn (två, eller en höjning med 100 procent), skall det konstateras att sökanden är det klart största av de företag som berörs av beslutet. Dess totala omsättning för år 2000 uppgick till 35 946 miljoner euro. Trots att företaget hade dubbelt så hög total omsättning som Roche (17 678 miljoner euro) och klart högre än den som beräknats för Aventis (22 304 miljoner euro) har samma multiplikationsfaktor tillämpats på sökanden som på de sistnämnda företagen.

257 Det skall för övrigt erinras om att i det ovan i punkt 187 nämnda beslutet fjärrvärmerör, som antogs år 1988 och blev föremål för domen i det ovan i punkt 192 nämnda målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen (se punkterna 162–172) tillämpades multiplikationsfaktorn 2,5 (eller en höjning med 150 procent) på företaget ABB, som var det mest betydande företaget i en koncern som år 1997 hade

en konsoliderad omsättning på omkring 27 600 miljoner euro. Förstainstansrätten ifrågasatte inte i nämnda dom att en sådan multiplikationsfaktor var proportionerlig, vilket hade bestritts av nämnda företag.

258 Förstainstansrätten föränleddes däremot i sin dom av den 29 april 2004 i de ovan i punkt 131 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen (punkterna 245–249) att anse att multiplikationsfaktorn 2,5 var överdrivet hög, med hänsyn till Showa Denko KK:s omsättning (nedan kallat SDK). Företaget var enligt kommissionens i detta mål omtvistade beslut 2002/271/EG av den 18 juli 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/E-1/36.490 — grafitelektroder (EGT L 100, 2002, s. 1)) (nedan kallat beslutet grafitelektroder) ”utan jämförelse ... det största företag som berörs av detta beslut”. Förstainstansrätten fann att multiplikationsfaktorn var överdrivet hög på grundval av en jämförelse mellan denna och multiplikationsfaktorn 1,25 (eller en höjning med 25 procent av utgångspunkten för böterna) som hade tillämpats på en annan medlem av kartellen för vilken förstainstansrätten konstaterade att den totala omsättningen (3 693 miljoner euro år 2000) var mindre än hälften av SDK:s omsättning (7 508 miljoner euro år 2000). Förstainstansrätten ansåg således med utövande av sin fulla prövningsrätt att den utgångspunkt som hade fastställts för SDK endast borde multipliceras med faktor 1,5 (eller en höjning med 50 procent).

259 BASE:s totala omsättning år 2000, som beaktades i beslutet i förevarande mål, är omkring fem gånger högre än SDK:s omsättning år 2000, som beaktades i beslutet grafitelektroder (punkt 258 ovan), vilket i likhet med beslutet i domen av den 29 april 2004 i de ovan i punkt 131 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen antogs några månader före beslutet i förevarande mål. Dessutom är den omkring 30 procent större än den omsättning som ABB hade år 1997 och som beaktades i det ovan i punkt 187 nämnda beslutet fjärrvärmerör, vilket antogs år 1998 i likhet med domen i det ovan i punkt 192 nämnda målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen. Multiplikationsfaktorn två, vilken tillämpades på sökanden i förevarande mål, visar sig således inte längre vara överdrivet hög efter en jämförelse med dessa tidigare beslut och domar.

- 260 Följaktligen finns det inte något i förevarande mål som gör det möjligt att dra slutsatsen att nivån på den höjning av sökandens utgångspunkter som gjorts i punkt 699 i beslutet strider mot riktlinjerna eller innebär ett åsidosättande av de berättigade förväntningar som sökanden kunde få genom dessa eller av proportionalitetsprincipen.
- 261 Härav följer att talan inte kan vinna bifall på den tredje eller den fjärde delen av denna grund.

Slutsats om den höjning som gjorts i punkt 699 i beslutet

- 262 Mot bakgrund av föregående överväganden kan den höjning av sökandens böter med 100 procent som var avsedd att i avskräckande syfte beakta företagets storlek och totala resurser inte anses otillåten.
- 263 Denna slutsats innebär emellertid inte något avgörande i förväg av frågan huruvida kommissionen i förevarande mål i samband med en nedsättning av böterna var skyldig att ta hänsyn till de omständigheter som sökanden har åberopat inom ramen för denna grundns andra del i syfte att visa att det förelåg liten risk för upprepad förseelse från dess sida.

De omständigheter som har påståtts vittna om liten risk för att sökanden skulle göra sig skyldig till upprepad överträdelse

264 De omständigheter som enligt sökanden skulle minska kraven på individuallprevention i sökandens fall är att högre tjänstemän som var involverade i överträdelserna har sagts upp, att det har startats interna program och tagits initiativ för att informera om och förmå personalen att följa konkurrensreglerna, att sökanden har samarbetat med kommissionen under undersökningen och slutligen att företaget har betalat eller ålagts att betala skadestånd till följd av påföljder ålagda i tredje land för hemligt agerande avseende vitaminprodukter (se punkt 192 ovan).

265 Det framgår av ovanstående analys att dessa omständigheter inte utgjorde något hinder mot att höja sökandens böter med hänsyn till det avskräckande syftet samt företagets storlek och totala resurser. Det skall emellertid undersökas i vilken mån omständigheterna talade för nedsättning av böterna till sökandens förmån.

— De åtgärder som sökanden vidtog för att förebygga upprepad överträdelse

266 De åtgärder som sökanden vidtog inom företaget efter det att överträdelserna hade upphört för att förebygga upprepad överträdelse från företagets sida var således uppsägning av högre tjänstemän involverade i överträdelserna samt interna program och initiativ för att informera om och förmå personalen att följa konkurrensreglerna. Det bör framhållas att även om det är viktigt att ett företag vidtar åtgärder för att förhindra att dess anställda begår nya överträdelser av gemenskapens konkurrensregler ändrar inte detta det faktum att en överträdelse faktiskt har konstaterats i detta fall. Även om kommissionen i vissa fall i sin tidigare beslutspraxis har betraktat införandet av ett program för att agera i överensstämmelse med konkurrensrätten som en förmildrande omständighet, förpliktar inte detta kommissionen att ta

hänsyn till liknande åtgärder på samma sätt i varje enskilt fall (förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 119 nämnda målet Hercules Chemicals mot kommissionen, punkt 357, av den 10 mars 1992 i mål 13/89, ICI mot kommissionen, REG 1992, s. II-1021, punkt 395, svensk specialutgåva, volym 12, s. 183, av den 20 mars 2002 i mål T-28/99, Sigma Technologie mot kommissionen, REG 2002, s. II-1845, punkt 127, i det ovan i punkt 144 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 345, fastställd bland annat på denna punkt genom domen i de ovan i punkt 48 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 373).

267 De förebyggande åtgärder som sökanden påstår sig ha vidtagit innebär således inte någon som helst skyldighet för kommissionen att nedsätta böterna.

— Sökandens samarbete med kommissionen under undersökningen

268 Eftersom kommissionen har vitsordat att sökanden samarbetade under dess undersökning och har kompenserat sökanden genom nedsättning av böterna med tillämpning av meddelandet om samarbete, skall frågan om huruvida detta samarbete eventuellt gjorde sökanden förtjänt av en större nedsättning av böterna prövas inom ramen för analysen av de argument som sökanden har framfört i den sjätte och den sjunde grunden, som just rör sökandens samarbete med kommissionen under undersökningen.

— Böter och skadestånd ålagda i tredje land

269 Vad beträffar frågan huruvida kommissionen, vid bedömningen av kraven på avskräckande verkan med avseende på ett företag som skall bli föremål för sanktionsåtgärder för en överträdelse av gemenskapens konkurrensregler, är skyldig att ta hänsyn till böter och skadestånd som företaget ålagts att betala i tredje land för samma hemliga agerande finner förstainstansrätten att kommissionen har rätt att

fastställa böterna på ett sådant sätt att de är tillräckligt avskräckande för att säkerställa företagets efterlevnad av fördragets konkurrensbestämmelser inom gemenskapen eller EES-området. Böternas avskräckande verkan skall således inte endast bedömas med hänvisning till ett visst företags särskilda situation eller till företagets iakttagande av konkurrensreglerna i tredje land (förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T-224/00, Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, REG 2003, s. II-2597, punkt 110, och domen i de ovan i punkt 131 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkt 147).

- 270 Kommissionen kan därför inte klandras för att den ansåg att böter och skadestånd som sökanden ålagts i tredje land för hemligt agerande avseende vitaminprodukter inte medförde rätt till nedsättning av de böter som hade ålagts företaget.

— Slutsats om de omständigheter som sökanden har åberopat

- 271 Det framgår av föregående bedömning att de omständigheter som sökanden har åberopat för att visa att det förelåg liten risk för upprepad överträdelse från företagets sida inte var oförenliga med att sökandens böter höjdes i avskräckande syfte för att beakta dess storlek och totala resurser. De medförde dock inte någon skyldighet för kommissionen att till sökandens förmån nedsätta böterna.

c) Slutsats om den fjärde grunden och om grundbeloppen för de böter som ålades sökanden

- 272 Det följer av det ovan anförda att talan inte kan vinna bifall på den fjärde grunden.

D — *Den femte grunden: Angående den oriktiga bedömning som ledde till att sökanden tillskrevs en roll som ledare och anstiftare i samband med överträdelserna avseende vitaminerna A, E, B5, C och D3 samt betakaroten och karotenoider*

1. *Inledande frågor av allmän karaktär*

a) Parternas argument

273 Sökanden har hävdade att kommissionen begick ett misstag när den betraktade BASF tillsammans med Roche som ledare och anstiftare i samband med överträdelserna avseende vitaminerna A, E, B5, C och D3 samt betakaroten och karotenoider. Sökanden har gjort gällande att företagets roll i dessa överträdelser var mindre än den som Roche spelade och inte större än något annat involverat företags roll som inte har betraktats som ledare eller anstiftare.

274 Det företag har en roll som ledare i en konkurrensbegränsande samverkan som spelar en avgörande roll för upprättandet av den konkurrensbegränsande samverkan, exempelvis genom att utforma den eller rekrytera andra företag. Ledaren kan också vara ett företag som föreslår viktiga strukturer för den konkurrensbegränsande samverkans sätt att fungera, exempelvis arrangemang i fråga om priser och volymer och kontrollerar att samverkan fungerar, bland annat genom att bestraffa andra företag som inte följer den överenskomna policyn. I förhållande till detta kriterium är det agerande från en ledares sida som kommissionen nämner i BASE:s fall i själva verket enbart handlingar som innebär anslutning till en policy som Roche skapade, utarbetade och ledde. Sökanden har anmärkt att om kommissionens resonemang bekräftades skulle alla deltagare i den konkurrensbegränsande samverkan betraktas som ledare för den konkurrensbegränsande samverkan enbart på grund av sitt deltagande.

- 275 Således kunde enligt sökanden endast Roches beteende betraktas som en ledares beteende och ingen höjning till följd av rollen som ledare borde tillämpas på BASF. Kommissionens bedömning är oriktig i flera avseenden och uppfyller inte de beviskrav som ställs i rättspraxis. Enligt dessa krav får kommissionen inte förvanska innebörden i handlingar eller andra bevis genom att utelämna relevanta ord, förete bevis som är ofullständiga, inkorrekta eller otillräckliga för att bekräfta sina påståenden eller genom att på ett felaktigt sätt analysera de åberopade handlingarna (förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i de förenade målen T-68/89, T-77/89 och T-78/89, SIV m.fl. mot kommissionen, REG 1992, s. II-1403, punkterna 95, 223, 228, 271 och 281, svensk specialutgåva, volym 12, s. 303).
- 276 Sökanden har understrukt att det sätt på vilket kommissionen behandlade frågan om rollen som ledare i den konkurrensbegränsande samverkan i hög grad skiljde sig från det sätt som den beskrevs på i meddelandet om invändningar. I meddelandet om invändningar slogs det väsentligen fast att Roche var ledaren med övergripande ansvar för den konkurrensbegränsande samverkan och att BASF, Aventis och Takeda Chemical Industries Ltd (nedan kallat Takeda) endast hade mindre roller. I beslutet nämns däremot inte längre, när i huvudsak samma faktiska omständigheter åberopas, de ledarroller som tidigare tillskrevs Aventis och Takeda, och det fastställs att BASF var ledaren för kartellen tillsammans med Roche. Kommissionens inkonsekventa tillvägagångssätt som utgör en uppenbart felaktig rättstillämpning är särskilt tydligt när det gäller överträdelserna avseende vitaminerna A och E.
- 277 Sökanden har betonat den påtagliga inverkan som kommissionens bedömning av företagets roll som ledare för den konkurrensbegränsande samverkan har haft på de sammanlagda böter som sökanden har ålagts. Kommissionen har nämligen baserat sig på denna bedömning dels för att höja grundbeloppet för dessa böter med 35 procent (eller mer än 153 miljoner euro), dels för att förvägra sökanden en väsentlig nedsättning av böterna i enlighet med avdelningarna B och C i meddelandet om samarbete.
- 278 Sökanden har erinrat om att förstainstansrätten har medgett att den kan tillämpa olika procentsatser vid höjningen av grundbeloppen för böterna i syfte att beakta de olika roller som företagen har spelat (domstolens dom i det ovan i punkt 144

nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 204). Sökanden har emellertid understrukit att beträffande alla de överträdelser som sökanden har åberopat inom ramen för denna grund avspeglas skillnaden mellan Roches och BASF:s roller i den procentsats med vilken deras böter höjdes, det vill säga 50 procent för Roche och endast 35 procent för BASF.

279 Kommissionen har hävdats att den verkligen har analyserat de tillgängliga bevisen och att den var i sin fulla rätt att, på grundval av en rad indicier eller omständigheter betraktade i deras helhet, anse att BASF hade spelat rollen av ledare i var och en av de berörda fallen av konkurrensbegränsande samverkan. Kommissionen har erinrat om att enligt fast rättspraxis skall ett besluts motivering läsas mot bakgrund av parternas beteende under det administrativa förfarandet (förstainstansrättens dom av den 15 september 1998 i de förenade målen T-374/94, T-375/94, T-384/94 och T-388/94, *European Night Services m.fl. mot kommissionen*, REG 1998, s. II-3141, punkt 95). Kommissionen har anmärkt att sökanden inte har bestritt, vare sig i sitt svar på meddelandet om invändningar eller vid förhandlingen, det påstående i meddelandet om invändningar enligt vilket sökanden spelade rollen av ledare i de överträdelser företaget anklagades för. Svaranden har tvärtom understrukit att sökanden i sitt svar på meddelandet om invändningar gick så långt att företaget påstod att det godtog kommissionens allmänna bedömning av ärendet.

b) Förstainstansrättens bedömning

Inledande anmärkningar

280 När en överträdelse har begåtts av flera företag skall vid fastställandet av böterna det relativa allvaret av vart och ett av dessa företags medverkan undersökas (domstolens dom i de ovan i punkt 80 nämnda förenade målen *Suiker Unie m.fl. mot kommissionen*, punkt 623, och av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, *Aalborg*

Portland m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. I-123, punkt 92). Detta innebär att deras respektive roller i överträdelsen under den tid som de deltog i denna skall fastställas (se domen i det ovan i punkt 86 nämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 150, och förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-6/89, Enichem Anic mot kommissionen, REG 1991, s. II-1623, punkt 264, svensk specialutgåva, volym 11, s. II-1).

281 Därav följer att den ledarroll som en eller flera företag spelat i en kartell skall beaktas vid fastställelsen av bötesbeloppet, eftersom de företag som spelat en sådan roll bär ett särskilt ansvar i förhållande till de andra företagen (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-347/94, Mayr-Melnhof mot kommissionen, REG 1998, s. II-1751, punkt 291, och av den 29 april 2004 i de ovan i punkt 131 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkt 301).

282 Det har i överensstämmelse med dessa principer upprättats, i punkt 2 i riktlinjerna under rubriken försvårande omständigheter, en icke uttömmande förteckning över omständigheter som kan leda till en höjning av grundbeloppet för böterna och som bland annat innehåller att företaget har haft "en ledande roll eller uppmuntrat till överträdelsen" (tredje strecksatsen).

283 Kommissionen anser i punkt 712 i beslutet att "Roche och BASF tillsammans utgjorde ledare och anstiftare till de hemliga arrangemang som rörde deras 'gemensamma' utbud av vitaminprodukter och att deras roll i de olika kartellerna därför utgör en försvårande omständighet". Grundbeloppen för deras böter, såsom de fastställts med hänsyn till överträdelsernas svårighetsgrad (i den mening som avses i artikel 1 A i riktlinjerna) och deras varaktighet (i den mening som avses i artikel 1 B i riktlinjerna), höjdes följaktligen med 50 procent för Roche och 35 procent för BASF (punkt 718 i beslutet).

284 Det framgår av punkterna 712–717 i beslutet att kommissionen fastställde att både Roche och BASF hade spelat en roll som ledare och anstiftare i de åtta överträdelser som ledde till åläggandet av böter på grundval av dubbla motiv.

- 285 För det första hänvisas det i en fotnot till punkt 712 till flera faktiska omständigheter införda i det avsnitt i beslutet som innehåller en beskrivning av omständigheterna i samband med varje överträdelse (avsnitt 1.4). I detta avsnitt behandlas en rad faktiska omständigheter som gör kommissionens bedömning berättigad vad gäller den roll som Roche och BASF spelade i de olika överträdelserna.
- 286 För det andra innehåller punkterna 713–717 mer allmänna överväganden som är giltiga för alla överträdelserna och som inte baseras på precisa faktiska omständigheter utan på den nytta som Roche och BASF kunde dra av det breda sortiment med vitaminprodukter som de tillhandahöll, på den ”gemensamma ledtrupp” som de hade bildat vid utformandet och genomförandet av sin samverkan och på sitt gemensamma mål att eliminera konkurrensen i vitaminsektorn.
- 287 Efter att ha bedömt två inledande frågor (punkterna 289–293 nedan) kommer förstainstansrätten att pröva relevansen av de överväganden som gjorts i punkterna 713–717 i beslutet (punkterna 294–301 nedan) och därefter av de faktiska omständigheter som åberopats i beslutet i egenskap av bevis för sökandens roll som ledare och/eller anstiftare, vilka är föremål för en diskussion mellan parterna inom ramen för de resonemang som specifikt ägnas varje överträdelse som anges i beslutet (punkterna 305–464 nedan).
- 288 Det är dessutom viktigt att slå fast att sökanden har bestritt sin roll som ledare eller anstiftare såvitt gäller sju av de åtta överträdelser för vilka företaget har ålagts böter. Sökanden har nämligen inte framställt några invändningar mot den höjning av böterna som tillämpades på företaget för överträdelserna av vitamin B2 med anledning av dess roll som ledare och anstiftare.

Bristen på överensstämmelse mellan meddelandet om invändningar och beslutet såvitt gäller rollen som ledare för den konkurrensbegränsande samverkan

- 289 Förstainstansrätten anser att det inte finns anledning att godta sökandens argument om en påstådd ändrad inställning från kommissionens sida i beslutet i förhållande till meddelandet om invändningar vad beträffar rollen som ledare i den konkurrensbegränsande samverkan (se punkt 276 ovan). Argumentet syftar till att visa att kommissionen har gjort sig skyldig till en uppenbart felaktig rättstillämpning.
- 290 Det är nämligen uppenbart att detta argument inte stöds av de faktiska omständigheterna såtillvida att det — i likhet med det argument som syftar till att det skall konstateras att rätten till försvar har åsidosatts, vilket har redogjorts för ovan i punkterna 41, 60 och 61 och som förstainstansrätten redan har tillbakavisat — rör bedömningen av sökandens roll som ledare i överträdelserna. Såsom redan har anförts ovan i punkt 61 angavs det uttryckligen i punkt 228 i meddelandet om invändningar att sökanden spelade rollen av ledare.
- 291 Det bör i vart fall framhållas att enbart det faktum att kommissionen kunde ändra sin juridiska bedömning av rollen som ledare i beslutet i förhållande till den per definition provisoriska bedömning som kom till uttryck i meddelandet om invändningar uppenbarligen inte i sig kan visa att beslutet är behäftat med ett fel i sak.

Den omständigheten att sökanden inte bestred sin roll som ledare under det administrativa förfarandet

- 292 Utan att formellt göra gällande att denna grund inte kan upptas till sakprövning har svaranden dock anförts att sökanden varken i sitt svar på meddelandet om invändningar eller vid förhöret i samband med det administrativa förfarandet

bestred påståendet i meddelandet om invändningar att sökanden spelade rollen av ledare i de överträdelser som företaget har anklagats för. Tvärtom påstod sökanden till och med i svaret på meddelandet om invändningar att företaget godtog kommissionens allmänna bedömning av ärendet (se punkt 279 ovan).

- 293 Förstainstansrätten anser att eftersom det gäller en fråga om rättslig kvalificering av faktiska omständigheter utgör den omständigheten att sökanden inte bestred denna punkt i det administrativa förfarandets slutskede inte något hinder mot att detta sker under tvistemålsföreläggandet. Denna grund kan således upptas till sakprövning.

De allmänna övervägandena i punkterna 713–717 i beslutet

- 294 Det skall noteras att kommissionen konstaterade i beslutet att det var fråga om flera separata överträdelser och därför ålade företagen separata böter för varje överträdelse. Kommissionen var härvid skyldig — för att kunna tillämpa den försvårande omständighet som anges i punkt 2 tredje strecksatsen i riktlinjerna — att genom att ta upp och bevisa de faktiska omständigheter som rörde varje enskilt företag, visa att den ena eller den andra av deltagarna i de olika fallen av konkurrensbegränsande samverkan hade spelat rollen av ledare eller anstiftare.
- 295 Det måste slås fast att kommissionens överväganden i punkterna 713–717 i beslutet inte i sig räcker för att den bevisbörda som åligger kommissionen skall anses fullgjord.

- 296 Den omständigheten, vilken anges i punkterna 713–716, att Roche och BASF hade ”ett brett utbud av produkter på separata men närbesläktade produktmarknader” bevisar på intet sätt att dessa företag verkligen spelade rollen av ledare eller anstiftare i överträdelserna. Kommissionen har för övrigt inte ens förklarat, vare sig i nämnda punkter eller inför förstainstansrätten, vari sambandet består mellan det breda sortimentet med vitaminprodukter och den roll som företagen hade i överträdelserna. Det framgår i själva verket klart av dessa punkter att Roche och BASF:s breda utbud av vitaminprodukter enligt kommissionen innebar vissa fördelar för dem, såsom den starkaste ställningen i förhållande till kunderna, flexibilitet i fråga om prisstruktur, försäljningskampanjer och rabatter, stordriftsfördelar och fördelar vad gäller sortimentet vid försäljningen och saluförandet, samt ökad trovärdighet vid hot om leveransvägran från Roche och BASF:s sida. Alla dessa fördelar ökade dessa företags ”övergripande förmåga att genomföra och vidhålla de konkurrensbegränsande avtal som de ingått”.
- 297 Det visar sig således att kommission under rubriken ledande roll i överträdelserna i dessa punkter har åberopat omständigheter som inte kan ge någon upplysning om den roll som Roche och BASF verkligen spelade i överträdelserna. Det är dock inte uteslutet att dessa omständigheter skulle kunna utgöra bedömningsfaktorer med avseende på överträdelsernas svårighetsgrad i den mening som avses i punkt 1 A i riktlinjerna som indikatorer på ”företagens ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer skada” eller ”den särskilda vikten” av varje företags förfarande i samband med överträdelserna.
- 298 Det kan däremot inte presumeras utifrån den omständigheten att Roche och BASF hade ett brett produktsortiment eller åtnjöt fördelar till följd av detta att företagen verkligen spelade rollen av ledare eller anstiftare i överträdelserna i förevarande mål.
- 299 För frågan huruvida sökanden spelade rollen av ledare eller anstiftare i de olika överträdelser som företaget har anklagats för i beslutet kan beaktandet av denna omständighet eller dessa fördelar på sin höjd ha betydelse genom att de belyser de specifika beteenden från sökandens sida som kommissionen har anfört mot

sökanden som bevis för företagets roll som ledare för eller anstiftare till en konkurrensbegränsande samverkan. Sådana omständigheter skall nämligen bedömas mot bakgrund av kontexten i det enskilda fallet, särskilt företagets ställning på marknaden och de resurser som det förfogar över (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 269 nämnda målet Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, punkt 241).

300 Detsamma gäller kommissionens mycket allmänna överväganden i punkt 717 i beslutet. Den "gemensamma ledtrupp" som Roche och BASF utgjorde och deras syfte "att eliminera all faktisk konkurrens [mellan företagen] i gemenskapen och EES för nästan hela utbudet av viktiga vitaminer" är faktorer som kan avslöja dessa företags motiv till det hemliga agerandet. Dessa faktorer anger emellertid inte i sig att Roche och BASF hade ett särskilt och konkret ansvar för ifrågavarande konkurrensbegränsande samverkans upprättande och sätt att fungera. Syftet att eliminera den ömsesidiga konkurrensen är betecknande för varje företags deltagande i en otillåten konkurrensbegränsande samverkan och den omständigheten att detta syfte omfattade hela Roches och BASF:s sortiment avspeglar endast hur brett detta sortiment var och har inte, i brist på mer utförliga upplysningar, någon särskild betydelse.

301 Det måste för övrigt konstateras att svaranden inför förstainstansrätten angående tillämpningen av ifrågavarande försvårande omständighet i huvudsak har baserat sitt försvar på åberopandet av precisa faktiska omständigheter som enligt svarandens uppfattning kan avslöja att BASF hade en roll som ledare eller anstiftare i de olika överträdelserna.

De faktiska omständigheter som svaranden har åberopat som bevis för att sökanden hade rollen som ledare eller anstiftare i var och en av överträdelserna

302 Märkas bör att kommissionen inte har gjort någon detaljerad analys i beslutet av den roll som sökanden spelade i var och en av de åtta överträdelser för vilka sökanden

blev föremål för sanktionsåtgärder, utan såsom har framhållits i punkterna 286 och 287 ovan har baserat sig på överväganden av allmän karaktär (punkterna 713–717) och på en hänvisning till de punkter i beslutet i vilka det i samband med beskrivningen av omständigheterna avseende varje överträdelse redogörs för vissa faktiska omständigheter (fotnoten i punkt 712).

303 Kommissionen har emellertid i sina inlagor, åtminstone i fråga om vissa av överträdelserna i förevarande mål, även åberopat ytterligare faktiska omständigheter av vilka de flesta också nämns i beslutet som enligt dess uppfattning bidrar till att bevisa att sökanden spelade rollen av ledare eller anstiftare. Eftersom dessa omständigheter emellertid inte har nämnts, ens indirekt genom en hänvisning, i den del av beslutet som ägnas ifrågavarande försvårande omständighet, kommer förstainstansrätten endast att beakta dem för det fall att den föranleds att konstatera att det föreligger ett fel som gör denna del av beslutet rättsstridigt och följaktligen att utöva sin fulla prövningsrätt i den mening som avses i artikel 229 EG och i artikel 17 i förordning nr 17.

2. Undersökning av den roll som sökanden spelade i de olika överträdelserna

a) Överträdelserna avseende vitaminerna A och E

Parternas argument

304 Sökanden har erinrat om att det nämns två omständigheter i fotnoten i punkt 712 i beslutet till stöd för slutsatsen att BASF var ledaren tillsammans med Roche i överträdelserna avseende vitaminerna A och E.

- 305 Den första omständigheten, vilken tas upp i punkt 183 i beslutet, nämligen att Roche ibland bad BASF att utåt sett ta ledningen för en prishöjning, kan inte jämföras med de många handlingar som Roche utförde i samband med utformandet, organiserandet och genomförandet av den konkurrensbegränsande samverkan och antyder på sin höjd att BASF på begäran av Roche kan ha aviserat ett litet antal höjningar i syfte att dölja att dessa hade framkallats av Roche. Sökanden har uppmärksammat att kommissionens övergripande slutsats, som har formulerats i punkt 569 i beslutet, är att BASF följde Roches ledning. Ett sådant agerande från BASF:s sida är emellertid inte förenligt med en roll som ledare.
- 306 Den andra omständigheten, vilken tas upp i punkt 160 i beslutet, nämligen att BASF deltog i diskussionen angående arrangemangens grundläggande struktur, är sann när det gäller Aventis, då detta företag åtnjöt immunitet just till följd av att det inte var någon ledare. Denna omständighet kan således enligt sökanden inte åberopas till stöd för slutsatsen att BASF var en ledare. I realiteten hade BASF väsentligen samma roll som Aventis.
- 307 Sökandena är således av den uppfattningen att kommissionen borde, såsom den med rätta gjorde i Aventis fall, ha funnit att BASF var deltagare men inte ledare vad angår överträdelsena avseende vitaminerna A och E.
- 308 Svaranden har genmält att BASF:s roll som anstiftare och ledare i den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitaminerna A och E visas genom flera uppgifter som förekommer i beslutet och inte endast genom dem som sökanden har åberopat. Svaranden har härvid nämnt särskilt den uppgift som ankom på sökanden att utse de personer som brukade delta i regionala möten angående produkternas marknadsföring (punkt 177). Svaranden har understrukt att det faktum att BASF och Roche var anstiftare till denna konkurrensbegränsande

samverkan såtillvida att de sinsemellan upprättade de första kontakterna och höll det första mötet den 7 juni 1989 bekräftas av Aventis och Takedas yttranden under det administrativa förfarandet.

309 Svaranden har vederlagt sökandens uppfattning att sökandens och Aventis roller i ifrågavarande konkurrensbegränsande samverkan var jämförbara. Svaranden har särskilt framhållit att BASF och Roche tillsammans kontaktade Aventis och att det var BASF, inte Aventis, som aviserade en större prishöjning, om än en tillfällig sådan.

310 Sökanden har i sin svarsinlaga åberopat redogörelser som Roche och Aventis föredde under det administrativa förfarandet angående arrangemangen avseende vitaminerna A och E av vilka det framgick att Roche utformade och organiserade dessa arrangemang och att BASF:s och Aventis roller var likvärdiga och sekundära. Kommissionen har särskilt betonat att det följer av Roches redogörelse att företaget organiserade vissa förberedande möten för att diskutera ramarna för arrangemangen. Det första ägde rum tillsammans med Aventis i Basel den 24 april 1989 och åtföljdes inte förrän senare av ett möte mellan Roche och BASF den 7 juni 1989 som också ägde rum i Basel. Vidare bekräftar Takedas yttranden på intet sätt kommissionens påståenden, eftersom det i dem inte sägs något om mötenas kronologi och deltagarna i mötena. Takeda ingick för övrigt inte bland dessa, eftersom företaget inte tillverkade vitaminerna A och E. Sökanden har i vart fall gjort gällande att kommissionen måste förete bevis för företagets roll som ledare och inte endast hävda att sökanden hade denna roll på grundval av mötenas kronologi.

311 Vad gäller den påstådda uppgiften att utse deltagare i regionala möten angående produkternas marknadsföring, har sökanden endast anmärkt att det i den relevanta punkten i beslutet, det vill säga i punkt 178, endast anges att BASF under samarbetet med kommissionen inom ramen för dess undersökning namngav de vanliga deltagarna i mötena och att det därför inte på allvar går att dra slutsatsen att BASF var ansvarigt för att dessa möten organiserades.

- 312 Vad gäller aviseringarna om prishöjningar har sökanden understrukit att Roche klart hävdade i sin redogörelse att det hade överenskommits mellan parterna att en av dem först skulle avisera prishöjningen och att de andra skulle följa efter. Svarandens påstående att endast BASF och Roche har gjort sådana aviseringar är felaktigt såtillvida som det framgår av Aventis yttranden att företaget var det första som aviserade en prishöjning den 1 januari 1997.
- 313 I dupliken har svaranden påstått att Roche enligt själva ordalydelsen i Roches redogörelse, som sökanden har åberopat, har anfört att denna inte kan betraktas som en exakt och objektiv beskrivning av händelserna. I vart fall tyder denna redogörelse inte alls på att Roche var det enda företag som tog initiativ till att sammankalla tillverkarna eller att BASF och Aventis roller var likvärdiga och sekundära. Sökanden har gjort selektiva och inadekvata hänvisningar till Aventis redogörelse och i synnerhet framhåvt att BASF i motsats till Aventis aviserade priser mer än en gång.
- 314 Mötet mellan företrädare för Roche och BASF den 24 april 1989 är inte relevant för avgörandet av vilket företag som var ledaren för den konkurrensbegränsande samverkan, eftersom det ägde rum före den tidpunkt (september 1989) då överträdelsen enligt beslutet inleddes.

Förstainstansrättens bedömning

- 315 Det skall erinras om att enligt beslutet deltog de tre europeiska tillverkarna Roche, BASF och Aventis i den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitaminerna A och E och, avseende enbart vitamin E, den japanska tillverkaren Eisai Co. Ltd. De båda överträdelserna började i september 1989 vad gäller de tre europeiska tillverkarna, medan Eisai inte anslöt sig till den konkurrensbegränsande samverkan förrän i januari 1991 (punkterna 701–703 i beslutet).

- 316 Såsom svaranden har anmärkt flera gånger i sina inlagor och såsom följer av själva ordalydelsen i punkt 2 tredje stycket i riktlinjerna är det vid bedömningen av sökandens roll i överträdelserna i förevarande mål lämpligt att skilja mellan rollen som ledare och rollen som anstiftare och att utföra två separata analyser för att avgöra om sökanden spelade den ena eller den andra av dessa roller. Medan rollen som anstiftare hör ihop med upprättandet eller utvidgningen av en konkurrensbegränsande samverkan, hör rollen som ledare ihop med dennas sätt att fungera.
- 317 Kommissionen har hävdad i sina inlagor att den visat att sökanden var både ledare och anstiftare i de båda ifrågavarande fallen av konkurrensbegränsande samverkan.
- 318 Det hänvisas nämligen i fotnoten i punkt 712 särskilt till punkterna 160 och 183 i beslutet som rör denna konkurrensbegränsande samverkans ursprung respektive sätt att fungera. Förstainstansrätten finner således att den ökning med 35 procent av grundbeloppet för de böter som ålades sökanden för överträdelserna avseende vitaminerna A och E baserades på att det konstaterades att sökanden spelade rollen av anstiftare och ledare i dessa överträdelser.

— Rollen som anstiftare

- 319 Sökandens roll som anstiftare till överträdelserna avseende vitaminerna A och E framgår enligt svaranden av punkt 160 i beslutet, vilken inte har bestritts av sökanden och i vilken ursprunget till de båda fallen av konkurrensbegränsande samverkan beskrivs. Sökandens roll bekräftas även av Takedas och Aventis yttranden under det administrativa förfarandet. Det är utrett att i synnerhet de första kontakterna ägde rum mellan Roche och BASF medan kontakterna med Aventis ägde rum först senare på Roches och BASF:s gemensamma initiativ.

- 320 Även om punkt 160 finns bland de skäl som räknas upp i fotnoten i punkt 712 i beslutet och de omständigheter som nämns där kan anses ligga till grund för motiveringen till kommissionens bedömning att BASF spelade rollen av anstiftare till den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitaminerna A och E, måste det konstateras att nämnda omständigheter inte håller för en prövning. Dessa omständigheter visar nämligen inte, när de bedöms mot bakgrund av Aventis och Takedas yttranden som sökanden har åberopat och mot bakgrund av Roches yttranden, att BASF spelade en sådan roll i ovannämnda konkurrensbegränsande samverkan.
- 321 Det bör noteras att för att betecknas som anstiftare till en konkurrensbegränsande samverkan måste ett företag ha förmått eller uppmuntrat andra företag att upprätta en konkurrensbegränsande samverkan eller att ansluta sig till den. Det är däremot inte tillräckligt att enbart ha befunnit sig bland grundarna av den konkurrensbegränsande samverkan. Således är det exempelvis inte motiverat att i en konkurrensbegränsande samverkan som skapats av endast två företag automatiskt beteckna dessa företag som anstiftare. Denna beteckning skall förbehållas det företag som i förekommande fall tog initiativet exempelvis genom att föreslå det andra företaget att det skulle vara fördelaktigt med ett hemligt samarbete eller genom att försöka övertala det andra företaget att medverka i ett sådant.
- 322 Det nämns emellertid i punkt 160 i beslutet att tre möten hölls under år 1989. Ett första möte ägde rum den 7 juni mellan Roche och BASF i Basel, ett andra möte under sommaren i Zürich med Aventis deltagande och ett tredje i september mellan Roche, BASF och Aventis. Enligt beslutet (se särskilt punkt 162) var det vid detta sista möte som de två kartellerna bildades.
- 323 Den avgörande omständighet som ligger till grund för slutsatsen i beslutet att BASF var anstiftare till den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitaminerna A och E är således att det första förberedande mötet för denna konkurrensbegränsande samverkan hölls uteslutande mellan Roche och BASF.

- 324 I punkt 3.1 och 3.2 i Aventis yttrande av den 19 maj 1999, som har åberopats av svaranden, anges det att en företrädare för Aventis kontaktades av företrädare för Roche och BASF i början av 1980-talet för att diskutera verksamheten i vitaminsektorn. Det anförs vidare att kontakterna hade upprätthållits mellan dessa tre företag under 1980-talet utan att dock leda till några avtal avsedda att påverka marknaden. I slutet av år 1989, när dess ställning hade stärkts, inbjöd Aventis till ett möte med BASF och Roche för att diskutera marknadsstorleken under vilket konkurrensbegränsande avtal upprättades. Dessa upplysningar tyder inte på att initiativet till att i september 1989 upprätta en konkurrensbegränsande samverkan avseende vitaminerna A och E togs av sökanden.
- 325 Det är sant att det anges i punkt 2.5 i detta yttrande att "[Aventis kontaktades] i slutet av 1989 av Roche och BASF för att företaget skulle delta i [konkurrensbegränsande] verksamhet".
- 326 Inte desto mindre har Roche i sin redogörelse, som har till föremål den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitamin E och som utgör bilaga 5 till Roches svar av den 16 juli 1999 på kommissionens begäran om upplysningar av den 26 maj 1999 (nedan kallat Roches svar av den 16 juli 1999), tagit på sig ansvaret för att ensamt ha tagit initiativet till att sammankalla företrädare för dessa tre företag i syfte att upprätta en konkurrensbegränsande samverkan i vilken den japanska tillverkaren Eisai blev involverad i ett andra skede (nämnda bilaga 5, s. 2, punkt 1).
- 327 I denna redogörelse nämnde Roche dessutom två förberedande möten som hölls år 1989 i Basel (Roches säte) på högsta ledningsnivå i vitaminsektorn för varje företag: mötet den 7 juni 1989 mellan Roche och BASE, som också nämns i punkt 160 i beslutet, och ett tidigare möte den 24 april 1989 mellan Roche och Aventis (nämnda bilaga 5, s. 3).

- 328 Det framgår av Roches redogörelse för den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitamin A som ingår i bilaga 1 till Roches svar av den 16 juli 1999 (se s. 2–4) att dessa båda möten också hade vitamin A till föremål.
- 329 Punkterna 32 och 33 i Takedas svar av den 5 oktober 2000 på meddelandet om invändningar, på vilka svaranden likaledes baserar sig, innehåller inte några upplysningar till stöd för svarandens ståndpunkt. Det framgår nämligen endast av dessa att de första konkurrensbegränsande avtalen var de som ingicks år 1989 mellan Roche, BASF och Aventis avseende vitaminerna A och E. Den omständigheten, vilken dessutom i samma mån rör Aventis — som kommissionen i beslutet emellertid inte betecknade som anstiftare — gör det på intet sätt möjligt att bedöma huruvida BASF var anstiftare till dessa avtal. Takeda hade för övrigt med svårighet kunnat ge tillförlitliga upplysningar som tydde på detta på grund av att Takeda, genom att företaget inte tillverkade vitaminerna A och E, inte var part i avtalen avseende dessa vitaminer. I punkt 30 däremot i Takedas svar hävdas det rent allmänt att "Roche ... helt klart var initiativtagare till samarbetet mellan tillverkarna".
- 330 Svarandens påstående att BASF och Roche gemensamt tog initiativet till att kontakta Aventis — ett påstående som förefaller bekräfta Aventis yttrande av den 19 maj 1999 — visar sig motsägas av Roches redogörelse för de faktiska omständigheterna i sitt svar av den 16 juli 1999 och i synnerhet av det bilaterala mötet den 24 april mellan Roche och Aventis.
- 331 Svaranden har för det första invänt angående detta möte att Roches redogörelse inte kan utgöra en exakt och objektiv beskrivning av händelserna, eftersom Roche själv angav i sitt svar av den 16 juli 1999 att "upplysningarna [inte är] fullständiga i alla avseenden men de avspeglar på bästa sätt de minnesbilder som de berörda tjänstemännen vid Roche hade". Svaranden har för det andra hävdats att nämnda möte inte är relevant för avgörandet av vem som var ledaren för den konkurrensbegränsande samverkan, eftersom mötet ägde rum före den tidpunkt (september 1989) då överträdelsen enligt beslutet inleddes.

332 Dessa invändningar från svarandens sida kan inte godtas.

333 När det gäller den första invändningen måste det konstateras att Roche med precision har angett dagen (den 24 april 1989), platsen (Basel) och namnen på deltagarna i nämnda bilaterala möte och att kommissionen inte har reserverat sig vad beträffar tillförlitligheten hos de upplysningar som Roche tillhandahöll utan tvärtom till och med har medgett att de upplysningar som Roche lämnade angående vitaminerna A och E var ”mycket värdefulla” (punkt 743). Kommissionen beviljade Roche nedsättning särskilt för dessa överträdelser med 30 procent i enlighet med avsnitt D.2 första strecksatsen i meddelandet om samarbete. Vidare hade Roche, till skillnad från Aventis som kunde ha intresse av att förminska sin roll i upprättandet av den konkurrensbegränsande samverkan genom att betona Roches och BASF:s ansvar, inte något särskilt intresse av att uteslutande tillskriva sig själv detta ansvar.

334 Den andra invändningen — i vilken kommissionen blandar ihop rollen som ledare med rollen som anstiftare och säger emot sin övergripande uppfattning — är obefogad eftersom sökanden har åberopat mötet den 24 april 1989 mellan Roche och Aventis i syfte att visa att företaget inte hade en roll som anstiftare. För övrigt skulle denna invändning om det antas att den var riktig även leda till att svarandens åberopande av mötet den 7 juni 1989 mellan Roche och BASF som tas upp i punkt 160 i beslutet, vilket också ägde rum innan överträdelserna inleddes, fråntogs sin giltighet.

335 Härav följer att de bevis som svaranden har tillhandahållit inte gör det möjligt att dra slutsatsen att sökanden spelade rollen av anstiftare, särskilt i förhållande till Aventis, inom ramen för upprättandet av den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitaminerna A och E.

336 Vad angår den japanska tillverkaren Eisais medverkan i den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitamin E, har den roll sökanden eventuellt spelade härvidlag inte varit föremål för kommissionens resonemang i dess inlagor. Ingen av de punkter i beslutet i vilka Eisais medverkan beskrivs (punkterna 212–220) nämns i fotnoten till punkt 712. Det framgår för övrigt av punkterna 212 och 234 att Roche ensamt vidtog åtgärder för att försöka förmå Eisai att ansluta sig till nämnda konkurrensbegränsande samverkan.

337 Under dessa förhållanden måste det slås fast att den bedömning som kommissionen gjorde i beslutet att sökanden spelade rollen av anstiftare till överträdelserna avseende vitaminerna A och E inte i tillräcklig mån har kunnat styrkas.

338 Eftersom beslutet är rättsstridigt på denna punkt och kommissionen ålade sökanden en enda höjning med 35 procent av grundbeloppet på grund av försvårande omständigheter i enlighet med punkt 2 tredje strecksatsen i riktlinjerna, finns det anledning för förstainstansrätten att utöva sin fulla prövningsrätt vid bedömningen av den roll som sökanden spelade i ifrågavarande överträdelser för att fastställa, upphäva eller ändra nämnda höjning av böterna. Eftersom svaranden inte inför förstainstansrätten har lagt fram någon ytterligare bevisning utöver de omständigheter som anfördes i punkt 160 i beslutet i syfte att visa sökandens roll som anstiftare i de båda ifrågavarande överträdelserna, kommer förstainstansrätten att koncentrera sig på sökandens påstådda roll som ledare i dessa överträdelser.

— Rollen som ledare

339 Svaranden har till stöd för sin bedömning att sökanden spelade rollen av ledare för den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitaminerna A och E hänvisat till två typer av handlingar som sökanden påstås ha begått inom ramen för genomförandet av de otillåtna avtalen och som nämns i beslutet.

- 340 Kommissionen har för det första tagit upp den uppgift som ankom på BASE, nämligen att utse de personer som brukade delta i regionala möten angående produkternas marknadsföring, en uppgift som framgår av punkt 177 i beslutet.
- 341 För det andra har svaranden åberopat de prishöjningar som sökanden offentliggjorde och har i detta avseende hänvisat till punkterna 183 och 224 i beslutet.
- 342 Vad beträffar den påstådda uppgiften att utse deltagare i vissa möten, anges det i den relevanta punkten i beslutet — nämligen punkt 178, eftersom sökandens hänvisning till punkt 177 uppenbarligen måste vara ett skrivfel — att "[BASE] namngav de vanliga deltagarna i mötena under den aktuella perioden".
- 343 Denna punkt har tolkats felaktigt av kommissionen i dess inlagor. Såsom sökanden har gjort gällande och såsom följer av handlingarna i den administrativa akt som svaranden företedde inom ramen för verkställandet av den processledningsåtgärd som förstainstansrätten förordnade om, uppges det i punkt 178 i beslutet endast att sökanden i samband med sitt samarbete med kommissionen under undersökningen namngav de personer som deltog i mötena för deras respektive företags räkning. Kommissionen har efter det att förstainstansrätten anmodade den att förete bevis för att sökanden inom ramen för den konkurrensbegränsande samverkan hade till uppgift att utse deltagarna i de regionala möten som arrangerades angående produkternas marknadsföring inte kunnat lägga fram några sådana bevis.

344 Svaranden har i fråga om de prishöjningar som sökanden aviserade baserat sig på punkt 183 i beslutet, som det för övrigt hänvisas till i fotnoten i punkt 712 och som har följande lydelse:

”Om man beslutade om en prishöjning tog Roche vanligtvis ledningen och aviserade den först (uppenbart bad man dock ibland [BASF] att utåt sett ta ledningen för prishöjningen).”

345 Sökanden har inte bestritt att företaget ibland var det första att på Roches begäran avisera en överenskommen prishöjning inom den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitaminerna A och E. Sökanden har hävdad att det dock inte är möjligt att med stöd av denna omständighet hävda att sökanden spelade rollen av ledare för denna konkurrensbegränsande samverkan.

346 Sökandens uppfattning kan inte godtas.

347 Det framgår visserligen av punkt 201 i beslutet att "[b]esluten huruvida, när och med hur mycket man skulle höja priserna fattades av försäljningscheferna för vitaminprodukter vid deras periodiska möten". Likaledes anges i punkt 203 på grundval av påståenden i bilaga 5 till Roches svar av den 16 juli 1999 som sökanden har åberopat att "[p]arterna kom vanligtvis överens om att en tillverkare först skulle 'avisera' höjningen, antingen i en affärstidning eller direkt till stora kunder" och att "[d]å prishöjningen väl aviserats av en kartellmedlem skulle de andra vanligtvis direkt följa efter".

348 Den omständigheten att prishöjningarna hade beslutats gemensamt under mötena mellan deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan, inklusive deras

omfattning, tidpunkten och strukturen för deras genomförande, förtar inte det särskilda ansvar som det ena eller det andra företaget ålade sig när det bestämde sig för att vara först med att faktiskt sjösätta den överenskomna prishöjningen. Genom att ta ett sådant initiativ utan att vara utsedd och specifikt ålagd därtill genom det avtal om prishöjning som ingicks under ett möte inom kartellen gav företaget spontant en stark impuls till att detta avtal skulle verkställas och såg därmed till att avtalet i stället för att vara tomma ord ledde till återverkningar på marknaden.

349 Det är utrett att sökanden mer än en gång tog ett sådant initiativ och företaget kan inte undandra sig detta ansvar genom att invända att Aventis i sin tur tog initiativet mer än en gång.

350 Det bevis för att Aventis en gång var det företag som först aviserade en prishöjning som hade beslutats inom den konkurrensbegränsande samverkan som sökanden har baserat sig på utgörs nämligen av Aventis eget yttrande av den 19 maj 1999 (punkt 3.4), i vilket företaget angav att det tog ett sådant initiativ ”en enda gång”, vilket för överträdelser som varade i nio månader förvisso inte kan utgöra ett tillräckligt indicium för att Aventis talade osanning.

351 Vidare framgår det, i fråga om den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitamin E, av de faktiska omständigheter som återges i beslutet att sökandens roll inte kan likställas med Aventis. För det första bör den omständigheten nämnas att till följd av att Aventis produktionsanläggning togs ur bruk på grund av en brand i december 1990 försåg sökanden, i likhet med Roche, Aventis med vitamin E ända till dess att anläggningen åter togs i bruk (se punkterna 216 och 220). För det andra skall det faktum uppmärksammas att sökanden år 1977 i likhet med Roche gjorde kompensationsköp av vitamin E avsedd för djurfoder för att låta Roche upprätthålla sin överenskomna marknadsandel på 16 procent på världsmarknaden för vitamin E, trots den ökande efterfrågan på vitamin E avsedd för mänsklig konsumtion, ett segment i vilket Aventis inte var närvarande (se punkt 225). Dessa omständigheter,

som redan anförts i meddelandet om invändningar (punkterna 53, 55 och 58) och som svaranden erinrat om i sin svarsinlägga (punkt 81), har inte bestritts av sökanden och är betecknande för Aventis ställning inom den konkurrensbegränsande samverkan som mottagare av stöd från Roche och BASF och avslöjar dessas engagemang i att säkerställa att de otillåtna avtalen blev stabila och framgångsrika.

352 Den omständighet som åberopas i punkt 224 i beslutet, nämligen att sökanden den 14 februari 1994 genom affärspressen aviserade prishöjningar på 5 procent för vitaminerna A och E, har inte något att tillföra det som framgår av punkt 183. Även om det antas att denna avisering föregick motsvarande aviseringar från de övriga deltagarnas sida — vilket svaranden varken har påstått eller visat — skulle den på sin höjd endast kunna utgöra ett exempel på sökandens beteende såsom det beskrivs i den sistnämnda punkten.

353 Med hänsyn till det ovan anförda skall det anses att kommissionen inte gjorde sig skyldig till någon uppenbart oriktig bedömning när den i beslutet fann att sökanden hade spelat rollen av ledare i överträdelserna avseende vitaminerna A och E.

— Slutsats om tillämpningen av försvarande omständigheter på överträdelserna avseende vitaminerna A och E

354 Kommissionen kunde inte med giltig verkan, på grundval av de bevis som den hade åberopat, dra slutsatsen att sökanden hade rollen som anstiftare till överträdelserna avseende vitaminerna A och E. Prövningen av handlingarna i målet föranleder emellertid förstainstansrätten att mot bakgrund av parternas argument inom ramen för utövandet av sin fulla prövningsrätt dra slutsatsen att den höjning med 35 procent av grundbeloppet för böterna som tillämpades på BASF för dessa

överträdelse är motiverad fullt ut med beaktande av att företaget spelade rollen av ledare i dessa tillsammans med Roche, om än i mindre mån än det sistnämnda företaget.

b) Överträdelsen avseende vitamin B5

Parternas argument

355 Sökanden har noterat angående överträdelsen avseende vitamin B5 att det påstås i beslutet i punkt 296 att samarbetet "var organiserat, iscensatt och lett av Roche" och att det medges att BASF inte tog initiativet till de olagliga arrangemangen. Sökanden har framhållit att Roche och Daiichi Pharmaceutical Co. Ltd (nedan kallat Daiichi) under ett möte som hölls i december 1990 hade en diskussion om att upprätta en konkurrensbegränsande samverkan och strukturer för prissättning och tilldelning av kvoter och att BASF hade rekryterats av Roche på Daiichis begäran (punkt 298 i beslutet). Roche hade spelat en mycket aktiv roll i organisationen, iscensättningen och ledningen av den konkurrensbegränsande samverkan, genom att fastställa dennas grundläggande struktur, organisera separata möten med varje deltagare, samla ihop uppgifter om varje deltagares priser och volymer och klaga på parterna om de inte följde avtalet. Däremot nämns det endast ett fall där BASF aviserade sina priser och det läggs inte fram något bevis på att BASF tog på sig rollen som ledare eller en aktiv roll i administrerandet av den konkurrensbegränsande samverkan.

356 Sökanden anser att dess roll inte var mer betydande, och troligen mindre betydande, än den roll som Daiichi spelade, som inte har betecknats som ledare. Sökanden har härvidlag understrukit att Daiichi uppmuntrade utvidgningen av arrangemangen till nya deltagare och förmådde Roche att rekrytera BASF (punkt 298 i beslutet). Daiichi organiserade tillsammans med Roche alla ledningsmöten och operationella möten avseende vitamin B5 vilket innebar en kontinuerlig och aktiv uppdelning av ledaransvaret.

- 357 Kommissionen anser att den har visat i beslutet att BASF hade en roll som ledare, om än mindre betydande än Roches, före den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitamin B5. Kommissionen har nämnt hänvisningen i beslutet till ett möte på högsta nivå mellan Roche och BASF vilket ägde rum i juni 1992 före mötena på högsta nivå mellan de tre medlemmarna i den konkurrensbegränsande samverkan (punkt 314). Svaranden har preciserat att det i meddelandet om invändningar och i beslutet (punkt 319) anges att antingen Roche eller BASF regelbundet brukade underrätta Daiichi om att ett av dem skulle avisera en prishöjning och om när detta skulle ske och uppmanade Daiichi att "följa efter". Roches och BASF:s gemensamma ledtrupp gentemot de övriga tillverkarna framgår även av beslutet, såtillvida att det preciseras att de alltid kunde höja priserna och att de verkligen gjorde det även om Daiichi motsatte sig höjningarna (punkterna 321–324).
- 358 Svaranden anser vidare att Daiichis roll i den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitamin B5 inte i något fall kunde betraktas som en ledares roll.
- 359 Sökanden har i sin replik bestritt att mötet i juni 1992 mellan Roche och BASF kunde tyda på att BASF spelade rollen av ledare eller anstiftare. Det faktum att Roche och BASF turades om med att avisera prishöjningarna anger på intet sätt vem som föreslog dem och inte heller om det utövades påtryckningar på andra medlemmar som inte ansåg att priserna skulle höjas. Detta saknar således betydelse för frågan om vem som ledde den konkurrensbegränsande samverkan.
- 360 Vad beträffar den gemensamma ledtrupp som det har påståtts att Roche och BASF hade bildat gentemot Daiichi såvitt gällde prishöjningar, har sökanden betonat att ett gemensamt kännetecken för de olika fallen av konkurrensbegränsande samverkan är att deltagarna inte alltid har samma intressen. Den omständigheten att Roches och BASF:s intressen i fråga om priser har kunnat avvika från Daiichis intressen säger ingenting om rollen som ledare för den konkurrensbegränsande samverkan. Härutöver visar de tre deltagarnas verkliga beteende vid det tillfälle då prishöjningen

för våren 1998 föreslogs att det helt saknades en ledare för den konkurrensbegränsande samverkan eftersom var och en av deltagarna följde sin egen policy i syfte att uppnå sina egna mål i den utsträckningen att prishöjningen slutligen misslyckades på marknaden (punkterna 323–325 i beslutet). Sökanden har anmärkt att svaranden själv i sin svarsinlägga (punkt 95) har medgett att rollen som ledare för en konkurrensbegränsande samverkan har fastställts när den konkurrensbegränsande samverkans sätt att fungera visar att ett företags beteende på marknaden i realiteten dikteras av andra företag.

- ³⁶¹ Svaranden har i dupliken preciserat att det aldrig har påståtts i beslutet att BASF hade tagit initiativet till kartellen avseende vitamin B5. Kommissionen har tillagt att rollen som ledare inte med nödvändighet innebär att ett företag även har agerat som anstiftare till den konkurrensbegränsande samverkan. Sökandens argument som syftar till att det skall konstateras att Roche och Daiichi var anstiftare till den konkurrensbegränsande samverkan är inte relevanta.

Förstainstansrättens bedömning

- ³⁶² Det skall erinras om att enligt beslutet har Roche, BASF och den japanska tillverkaren Daiichi deltagit i den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitamin B5.
- ³⁶³ Det skall därefter slås fast att svaranden angående BASF enbart har gjort gällande i sina inlagor att företaget hade rollen som ledare utan att även beteckna det som anstiftare.

- 364 Även om Roches och BASF:s roller både som ledare och som anstiftare tas upp i punkt 712 i beslutet, görs det emellertid på ett allmänt sätt och i förhållande till alla överträdelse, medan det i fotnoten till denna punkt vad gäller överträdelsen av vitamin B5 endast hänvisas till punkterna 319 och 322, som inte rör upprättandet eller utvidgandet av denna konkurrensbegränsande samverkan utan de prishöjningar på detta vitamin som gjordes i samband med genomförandet av den konkurrensbegränsande samverkan.
- 365 Det måste således konstateras att höjningen med 35 procent av grundbeloppet för de böter som ålades sökanden för överträdelsen avseende vitamin B5 baseras uteslutande på sökandens påstådda roll som ledare. Det finns således anledning för förstainstansrätten att inom ramen för sin kontroll av huruvida höjningen var lagenlig begränsa sin analys till de faktiska omständigheter som har anförts i beslutet som bevis för BASF:s roll som ledare vilka rör de prishöjningar på vitamin B5 som gjordes i samband med genomförandet av den konkurrensbegränsande samverkan.
- 366 Det återges i punkt 319 i beslutet att "[e]nligt Daiichi brukade antingen Roche eller BASF regelbundet underrätta företaget om att ett av dem skulle avisera en prishöjning och när detta skulle ske och uppmanade Daiichi att 'följa efter' och att [d]essa aviseringar skedde ofta i affärspressen".
- 367 I punkterna 321 och 322 i beslutet anges de gemensamma motiven till att Roche och BASF ville höja priset på vitamin B5, nämligen dels intresset av att pressa marginalerna för sina konkurrenter på marknaderna för förblandningar i senare led i syfte att driva bort dem från denna marknad, dels kravet på att undvika att valutafluktuationer ledde till prisskillnader mellan regioner och följaktligen gav handlare arbitragemöjligheter. Såsom svaranden har erinrat om framgår det likaledes av beslutet i punkterna 323–325 att Roche och BASF höjde priserna även om Daiichi motsatte sig höjningarna.

368 Sökanden har inte bestritt de omständigheter som tas upp i de punkter i beslutet som nämns i de två föregående punkterna.

369 Sökanden har tolkat punkt 319 på så sätt att Roche och BASF turades om att avisera prishöjningar och har understrukt att denna omständighet på intet sett anger vilket företag som föreslog dessa höjningar.

370 Det framgår emellertid av detta skäl, precis som för övrigt av punkt 101 tredje stycket i meddelandet om invändningar och av det relevanta utdraget ur Daiichis yttrande av den 19 juli 1999 som fördes till handlingarna i målet av svaranden inom ramen för verkställandet av processledningsåtgärden, att sökanden eller Roche inte inskränkte sig till att vara först med att avisera höjningarna utan att de beslutade att de skulle sjösätta höjningarna och underrättade Daiichi om detta.

371 I motsats till vad som gäller den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitaminerna A och E (se punkt 347 ovan), anges det inte i beslutet i beskrivningen av de faktiska omständigheterna i samband med den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitamin B5 att parterna i denna under deras regelbundna möten fattade ett gemensamt beslut om prishöjningar, dessas nivå och dagen för genomförandet. I punkt 317 i beslutet nämns "en rad samordnade prishöjningar" och i punkt 319 beskrivs en mekanism som Daiichi avslöjade för kommissionen enligt vilken Roche och BASF tog initiativet till att höja priserna och underrättade Daiichi i förväg samtidigt som de erbjöd företaget att följa efter. Det visar sig således att det konkreta förverkligandet av de samordnade prishöjningarna faktiskt berodde på Roches eller BASF:s individuella initiativ vad gäller sjösättandet, nivån och tidpunkten för prishöjningen.

372 Även om det antas att parterna kom överens i förväg, inte endast om den grundläggande strukturen för prissamverkan (individuellt initiativ, underrättelse i förväg till de övriga tillverkarna och dessas uppslutning), kvarstår i vart fall att de

övriga tillverkarna drog nytta av Roches och BASF:s spontana initiativ (se, för ett liknande resonemang, övervägandena i punkt 348 ovan).

- 373 Uppdelningen av ansvaret mellan Roche och BASF på detta område förklaras för övrigt av dessa företags skiljaktiga intressen, såsom de beskrivs i punkt 321 och särskilt i punkt 322 i beslutet. Ansvarsuppdelningen förklaras också av den gemensamma ledtrupp som de hade bildat såsom den avslöjades i samband med den prishöjning som nämns i punkterna 324 och 325 i beslutet. Dessa faktorer, som är betecknande för det sammanhang i förevarande mål med hänsyn till vilket bevisen för rollen som ledare, måste bedömas (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 269 nämnda målet Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, punkt 241).
- 374 Den av sökanden åberopade omständigheten att Daiichi i motsats till Roche inte deltog i nämnda prishöjning och att denna slutligen misslyckades på marknaden (punkterna 323–325 i beslutet) kan inte på något sätt avlägsna det stora ansvar, i form av uppmuntran till ett otillåtet beteende från de övriga kartelldeltagarnas sida, som sökanden i likhet med Roche åtog sig genom att ta initiativet till prishöjningarna på vitamin B5 enligt det schema som beskrivs i punkt 319 i beslutet. Märkas bör att tvärtemot vad sökanden har påstått är inte det faktum att ett företag utövar påtryckningar eller till och med dikterar hur de övriga deltagarna skall bete sig en nödvändig förutsättning för att detta företag skall kunna betecknas som ledare för den konkurrensbegränsande samverkan. Det är nämligen tillräckligt att företaget har varit en drivande kraft i den konkurrensbegränsande samverkan, en slutsats som kan dras bland annat av att företaget åtog sig att utarbeta och föreslå på vilket sätt de övriga deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan skulle bete sig, trots att företaget inte med nödvändighet kunde tvinga dem därtill.
- 375 Det var således med rätta som kommissionen drog den slutsatsen i punkt 319 i beslutet att sökanden, i likhet med Roche, om än i mindre mån, hade haft ett särskilt ansvar för den konkurrensbegränsande samverkans sätt att fungera när det gällde vitamin B5.

- 376 Detta ansvar kan inte ifrågasättas med motiveringen att Daiichi i sin tur kan ha spelat rollen av anstiftare till den konkurrensbegränsande samverkan eller har organiserat ett visst antal av dess möten.
- 377 Förstainstansrätten finner följaktligen att sökanden inte har visat att den bedömning från kommissionens sida var oriktig enligt vilken BASF tillsammans med Roche spelade rollen av ledare i överträdelsen avseende vitamin B5.
- 378 Talan kan således inte vinna bifall på denna grund såvitt den är riktad mot nämnda bedömning. Det skall vidare noteras att sökanden inte har gjort någon specifik invändning mot den procentuella höjning av böterna som tillämpades på sökanden med anledning av företagets roll som ledare.

c) Överträdelsen avseende vitamin C

Parternas argument

- 379 Vad beträffar överträdelsen avseende vitamin C har sökanden påstått att de bevis som nämns i beslutet inte styrker att sökanden tog initiativet till de rättsstridiga arrangemangen med Roche eller att sökanden ledde dem tillsammans med Roche. Sammantaget visas det tydligt i beslutet att Roche ensam ledde arrangemangen avseende vitamin C. De enda bevis mot sökanden som nämns i beslutet är att företaget höll två möten i sina lokaler med de övriga deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan, för att diskutera den utmaning som de kinesiska tillverkarna innebar. Under dessa möten hade för övrigt Roche och inte BASF föreslagit prishöjningar och minskningar av volymerna. Dessutom har sökanden gjort gällande att Takeda var minst lika involverad som sökanden, om inte mer, i utformningen av de rättsstridiga arrangemangen avseende vitamin C och i anstiftan till att ingå dem. Sökanden har anmärkt att Takeda emellertid inte har betecknats som ledare.

380 Kommissionen har vidhållit att dess uppfattning att sökanden hade en roll som ledare i den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitamin C är korrekt, även i jämförelse med Takedas roll. Sökanden har glömt att nämna andra viktiga avsnitt i beslutet som bevisar att Takeda fick konfronteras med ett kompakt block bestående av europeiska tillverkare, däribland Roche och BASF. Svaranden har härvidlag även erinrat om att det anges i punkt 433 i beslutet att det var BASF som under ett av de möten som företaget hade organiserat ville åta sig rollen som ledare för att genomdriva målpriser. Det framgår nämligen av detta skäl att trots Roche förslag på priser, bestämde BASF att riktpiserna för andra, tredje och fjärde kvartalen 1993 skulle uppgå till 25, 26 respektive 27 tyska mark (DEM) och signalerade tydligt sin avsikt för de övriga deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan att bli marknadsledande genom att tillämpa dessa priser. Därefter beaktas i punkt 437 att BASF hade förberett arbetsdokument som företaget skulle presentera vid ett möte den 25 maj 1993. Enligt svaranden har sökanden till och med medgett att företaget ledde den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitamin C eftersom det anförde i punkt 149 i sin ansökan att "det är sant att BASF emellanåt hade en roll att spela".

381 Svaranden har understrukit angående BASF:s och Roches påstådda identiska roller att det inte räcker för att betecknas som ledare för en kartell att ha upprättat kontakter med konkurrenterna (det vill säga att ha spelat rollen av anstiftare), om kartellens sätt att fungera visar att beteendena på marknaden i realiteten dikteras av andra företag. Så var dock fallet just med Takeda. Svaranden har nämligen uppgett att BASF anpassade sig efter Roches prispolicy (punkt 424 i beslutet) och att de europeiska tillverkarna ställde Takeda inför ett ultimatum. Om företaget inte godtog att minska sin försäljning av vitamin C skulle de dra sig ur avtalet (punkt 442). Däremot hade en av Takeda aviserad prishöjning inte följts av Roche och BASF (punkt 425) och de europeiska tillverkarna hade systematiskt förkastat eller inte genomfört Takedas förslag (punkterna 446, 447 och 456 i beslutet). Takeda hade inte iakttagit de kvoter som de senare fastställt, vilket de kritiserade företaget för. De europeiska tillverkarna höll för övrigt möten sinsemellan utan att Takeda var närvarande.

Förstainstansrättens bedömning

- 382 Det skall erinras om att enligt beslutet deltog de tre europeiska tillverkarna Roche, BASF, Merck KgaA och den japanska tillverkaren Takeda i den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitamin C.
- 383 Det skall därefter slås fast i fråga om BASF att svaranden i sina inlagor endast har gjort gällande att företaget hade en roll som ledare i denna överträdelse och inte har betecknat BASF som anstiftare.
- 384 I fotnoten till punkt 712 i beslutet nämns visserligen bland de skäl som bekräftar BASF:s roll som ledare och anstiftare i de olika överträdelserna, även punkt 388 i beslutet som rör den konkurrensbegränsande samverkans ursprung. Det måste emellertid konstateras att BASF inte ens nämns i punkt 388, av vilken det däremot framgår att de första förberedande mötena inför upprättandet av den konkurrensbegränsande samverkan hölls mellan Roche och Takeda. Hänvisningen till punkt 388 i fotnoten till punkt 712 beror uppenbarligen på ett skrivfel.
- 385 Härav följer att höjningen med 35 procent av grundbeloppet för de böter som ålagts sökanden för överträdelserna avseende vitamin C baseras uteslutande på företagets påstådda roll som ledare. Förstainstansrätten skall således inom ramen för dess kontroll av denna höjnings lagenlighet begränsa sin analys till att endast omfatta de faktiska omständigheter som har anförts i beslutet som bevis för BASF:s roll som ledare, nämligen de som anges i punkterna 432, 437 och 439 om hur vissa av kartellens möten var organiserade och förlöpte.

- 386 I punkt 432 i beslutet beskrivs ett möte med Roche och Merck som sökanden organiserade i företagets säte i Ludwigshafen i början av år 1993 i syfte att studera problemet med konkurrensen från kinesiska tillverkare. I punkt 439 nämns ett annat möte som ägde rum i sökandens kontor i Frankfurt mellan de fyra deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan.
- 387 Det bör noteras att det faktum att sökanden således höll två möten i sina lokaler verkar vara av föga betydelse med tanke på att det i beslutet nämns att många bilaterala möten ägde rum mellan Roche och Takeda i Basel (Roches säte) och i Tokyo (Takedas säte) (punkterna 388, 390, 391, 403, 407, 413, 420 och 456). Under perioden från år 1991 till maj 1993 ägde kvartalsmötena mellan de europeiska tillverkarna vanligtvis rum i Basel (punkt 415).
- 388 Det anges i punkt 437 i beslutet att sökanden "har lämnat sina arbetsdokument för [det multilaterala mötet i Zürich den 25 maj 1993] som visar detaljer i fråga om förslaget att minska produktionen med 5 procent och kompromisslösningen".
- 389 Med hänsyn till att denna mening i viss mån är tvetydig, vilket svaranden har anfört i sina inlagor, anmodade förstainstansrätten som en processledningsåtgärd svaranden att förete sina arbetsdokument och att precisera om kommissionen i denna mening har velat konstatera att BASF hade delgett de övriga deltagarna nämnda dokument inför mötet den 25 maj 1993.
- 390 Som svar på denna begäran företedde kommissionen ett dokument som BASF hade överlämnat till den under det administrativa förfarandet vilket gällde de kvoter som skulle tilldelas för år 1993 avseende vitamin C (nedan även kallat dokumentet om 1993 års kvoter). Kommissionen har dessutom preciserat att den inte avsåg att slå fast i punkt 437 i beslutet att sökanden hade delgett de övriga deltagarna i den

konkurrensbegränsande samverkan detta dokument utan att den avsåg att ange att BASF:s ståndpunkt som skulle presenteras för de övriga under mötet den 25 maj 1993 innebar att företaget var positivt till en minskning av kvoterna med 5 procent och att BASF ville inbjuda de övriga deltagarna till en diskussion om detta förslag. Svaranden har noterat att enligt de förklaringar som BASF gav under det administrativa förfarandet i dokumentet om 1993 års kvoter hade de maskinskrivna kvoterna upprättats av Roche medan de handskrivna kvoterna hade lagts till i dokumentet av en företrädare för BASF och motsvarade det förslag till arrangemang som hade diskuterats under nämnda möte.

391 Dessa förklaringar från svarandens sida är tämligen förvirrande och gör det inte möjligt att förstå om BASF under mötet den 25 maj 1993 stödde Roches förslag eller om företaget omedelbart föreslog ett alternativ för de övriga deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan vilket utgjordes av de handskrivna kvoter som fanns i dokumentet om 1993 års kvoter. Det framgår inte heller klart av handlingarna i målet att dessa handskrivna kvoter lades till i detta dokument av företrädaren för BASF före mötet den 25 maj 1993 och inte snarare under eller efter mötet.

392 Det framgår däremot tydligt av punkterna 436 och 437 i beslutet att det var Roche som under detta möte lade fram förslaget med en generell minskning av kvoterna för år 1993 med 5 procent, att Takeda motsatte sig detta förslag och formulerade ett motförslag och att parterna nådde en kompromisslösning som bestod i att de europeiska tillverkarnas kvoter skulle minskas med 2,5 procent och Takedas kvot med 2,2 procent. Även om det antas att denna lösning hade utarbetats av BASF före mötet och att företaget hade föreslagit den under detta möte skulle en sådan omständighet med hänsyn till sammanhanget inte ha kunnat utgöra ett påtagligt indicium på att BASF hade rollen som ledare. Detta sammanhang visar nämligen att det var Roche som ursprungligen tog initiativet till att begränsa tillverkningen under år 1993 (se, för ett liknande resonemang, även punkterna 432 och 434 i beslutet) och att minst tre tillverkare lade fram förslag, uttryckta i siffror, på hur mycket kvoterna skulle minskas. Den omständigheten att det var BASF:s förslag som slutligen godtogs som en kompromiss mellan Roches och Takedas ståndpunkter kan inte leda till att sökanden betraktas som ledare för den konkurrensbegränsande samverkan.

- 393 De faktiska omständigheter som åberopas i beslutet som bevis för att BASF spelade rollen av ledare för den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitamin C visar sig således, mot bakgrund av sammanhanget i detta mål, sakna reell betydelse för syftet att tilldela sökanden denna roll.
- 394 Härav följer att beslutet i detta avseende är rättsstridigt, vilket öppnar vägen för förstainstansrättens utövande av sin fulla prövningsrätt i syfte att mot bakgrund av alla relevanta omständigheter i det aktuella fallet (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom i det ovan i punkt 62 nämna målet Michelin mot kommissionen, punkt 111, och av den 18 september 2003 i mål C-338/00 P, Volkswagen mot kommissionen, REG 2003, s. I-9189, punkt 151) avgöra om sökanden ändå inte kan betraktas som ledare för ifrågasvarande konkurrensbegränsande samverkan och om grundbeloppet för de böter som har ålagts företaget för dess medverkan i denna konkurrensbegränsande samverkan följaktligen måste höjas på grund av en sådan försvårande omständighet.
- 395 Till stöd för sin slutsats att sökanden verkligen spelade denna roll har svaranden i sina inlagor även tagit upp de faktiska omständigheter som återges i de punkter i beslutet som inte nämns i fotnoten till punkt 712 i beslutet.
- 396 Det rör sig här för det första om svarandens hänvisning till punkt 433 i beslutet med syftet att visa att sökanden åtog sig rollen som ledare för att kunna genomdriva målpriser. Det måste dock slås fast att denna hänvisning saknar relevans.
- 397 Det anges i punkt 433 att BASF delgav en detaljerad notering från ett möte som företaget hade arrangerat på sitt huvudkontor i Ludwigshafen i början av år 1993 (se punkt 386 ovan) och att denna notering visar målpriserna för de tre sista kvartalen 1993.

- 398 Kommissionen efterkom den anmodan som förstainstansrätten hade riktat till den som en processledningsåtgärd och företedde denna notering samt preciserade att den bevisade att BASF hade åtagit sig rollen som ledare, eftersom noteringen härrörde från BASF och företaget inte hade bestritt den och att det inte framgick av den att BASF hade för avsikt att fastställa målpriser på 24, 25 och 26 DEM för vart och ett av nämnda kvartal.
- 399 Det skall preciseras att när det i punkt 433 anges att nämnda notering delgavs av BASF betyder detta uppenbarligen att sökanden företedde den inför kommissionen under det administrativa förfarandet och inte att sökanden överlämnade den till de övriga deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan före mötet i Ludwigs-hafen. Förstainstansrätten framhåller i likhet med sökanden att det framgår klart av punkt 432 i beslutet att det under detta möte var Roche som föreslog att priserna skulle höjas under de ovan angivna kvartalen.
- 400 Svaranden har dessutom inte förklarat på vilket sätt denna notering, i fråga om vilken det inte har fastställts om den har gjorts av BASF före, under eller efter nämnda möte, vittnar om BASF:s precisa intentioner angående nivån på målpriserna eller om företaget hade en särskild roll när dessa målpriser fastställdes. Det bör uppmärksammas att när sökanden överlämnade noteringen till kommissionen i en bilaga till sin skrivelse av den 23 juni 1999 uppgav företaget endast i ett förklarande dokument (sidan 4428 i den administrativa akten) att denna notering gav en bild av "arrangemanget avseende vitamin C".
- 401 Det var således med orätt som kommissionen baserade sig på punkt 433 i beslutet när den hävdade att sökanden vid detta möte ville åta sig rollen som ledare för att kunna genomdriva målpriser.
- 402 Förstainstansrätten skall för det andra ta ställning till de omständigheter som enligt svarandens uppfattning visar det samförstånd som rådde mellan de europeiska tillverkarna om det sätt på vilket priserna och försäljningen skulle utvecklas, samt

konflikten mellan dessa och Takeda (se punkt 381 ovan). Det bör framhållas att de gemensamma intressen, mål och ståndpunkter antagna inom en konkurrensbegränsande samverkan som en grupp bland deltagarna i denna har, inte med nödvändighet medför att rollen som ledare tilldelas denna grupps medlemmar och inte heller att denna beteckning, som beroende på andra omständigheter fastställs i fråga om en av dessa, utvidgas till att omfatta alla de övriga. Merck tillhörde också detta "kompakta block" av europeiska tillverkare men har likväl inte betecknats som ledare. Det nämns visserligen fler omständigheter till BASF:s än till Mercks nackdel, såsom organiserandet av två möten (se punkt 386 ovan) och löftet till Roche att vid behov ändra den lokala organisationen om det konstaterades att BASF:s priser snedvred marknaden (punkt 424 i beslutet). Dessa omständigheter är ändå inte tillräckliga för att motivera att Merck och BASF har behandlats på väsentligen olika sätt med avseende på ifrågavarande försvårande omständighet. Vad beträffar jämförelsen med den roll som Takeda spelade, framgår det visserligen av beslutet att företaget var tvunget att formellt godta att de ursprungliga avtalen om kvoter upprätthölls i enlighet med vad de europeiska tillverkarna krävde. Det framgår likaledes av beslutet att Takeda i själva verket inte rättade sig efter denna kompromiss och att företaget vid andra tillfällen (som vid det möte av den 25 maj 1993 i Zürich som avses i punkterna 436 och 437) inte godtog de förslag som lades fram och lyckades göra det nödvändigt att finna en kompromisslösning.

- 403 Det finns anledning att mer allmänt i likhet med sökanden anse att alla dessa omständigheter som svaranden har tagit upp angående motsättningarna mellan de europeiska tillverkarna och Takeda helt enkelt vittnar om den instabilitet som den konkurrensbegränsande samverkan drabbades av till följd av den stora och oväntade ökningen i de kinesiska tillverkarnas försäljning och av ständigt pågående förhandlingar, ibland hårda sådana, som alla deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan förvisso aktivt deltog i utan att för den skull vara ledare, för att övervinna de svårigheter som hade uppstått till följd av den kinesiska konkurrensen. Det framgår exempelvis av punkterna 439 och 440 i beslutet att det mycket väl kunde inträffa att de fyra deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan lade fram var sitt förslag. De ultimatum som de europeiska tillverkarna ställde Takeda inför utgjorde inte några särskilda repressalier utan syftade helt enkelt till ett utträde ur den konkurrensbegränsande samverkan (se dessutom det ultimatum som nämns av svaranden i punkt 442; ett liknande ultimatum ställdes Takeda inför av BASF och Merck med Roche som mellanhand, vilket nämns i punkterna 444 och 446). Det framgår i vart fall av punkt 425 i beslutet att Takeda också ställde Roche och BASF inför ett ultimatum som gick ut på att företaget skulle "reagera" mot dem om de inte följde Takedas pris.

- 404 Det enda företag som under dessa förhållanden möjligtvis skulle kunna betecknas som ledare är fortfarande Roche som arrangerade ett stort antal möten (punkt 415 i beslutet), träffade dels BASF och Merck separat (punkterna 415 och 432), dels Takeda (punkterna 403, 407, 412, 413, 415, 418–420, 443 och 456), åtog sig att företräda BASF och Merck i förhandlingarna med Takeda (punkterna 444 och 456) och Takeda under kvartalsmötena mellan de europeiska tillverkarna (punkt 416) samt samlade in uppgifter om deltagarnas försäljning och rapporterade de totala resultaten per företag till gruppen (punkt 417). Dessutom var Roche den deltagare i den konkurrensbegränsande samverkan som oftast formulerade förslag angående den konkurrensbegränsande samverkans sätt att fungera. Exempelvis föreslog Roche att deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan skulle koordinera sin ståndpunkt i egenskap av leverantörer i förhållande till kunden Coca-Cola (punkt 410). Under det bilaterala mötet med Takeda den 15 och den 16 maj 1991 föreslog Roche att det skulle fastställas europeiska försäljningskvoter land för land (punkt 423). Under de möten som hölls i början av år 1993 och den 25 maj 1993 föreslog företaget att tillverkningen skulle begränsas och/eller att priserna skulle höjas (punkterna 432–434 och 436). Under ett möte den 10 november 1993 i Tokyo föreslog Roche ett nytt kvotsystem för år 1994 (punkt 445).
- 405 Det påstående som finns i punkt 149 i ansökan enligt vilket ”BASF emellanåt hade en roll att spela” kan på intet sätt gälla som ett erkännande från sökandens sida av företagets roll som ledare, eftersom sökanden själv samtidigt preciserade i samma punkt att företaget likväl inte hade styrkt eller lett arrangemangen.
- 406 Mot bakgrund av det ovan anförda bör det anses att kommissionen varken i beslutet eller inför förstainstansrätten har styrkt att sökanden tillsammans med Roche spelade rollen av ledare i överträdelsen avseende vitamin C.
- 407 Höjningen med 35 procent av grundbeloppet för de böter som ålades sökanden för denna överträdelse skall således upphävas.

d) Överträdelsen avseende vitamin D3

Parternas argument

408 Sökanden har i fråga om överträdelsen avseende vitamin D3 hävdad att kommissionen själv har erkänt i punkt 461 i beslutet att den inte var kapabel att bedöma vilket företag av Roche, BASF eller Solvay Pharmaceuticals BV (nedan kallat Solvay) som hade tagit initiativet till denna överträdelse. Sökanden har betonat att företaget likväl har betraktats som anstiftare och ledare tillsammans med Roche, medan Solvay inte har fått denna beteckning. Kommissionen har inte tillhandahållit minsta bevis till stöd för denna slutsats vad angår sökanden. Beslutet baseras nämligen i detta hänseende på punkterna 459 och 460, i vilka det endast fastställs att Roche förklarade att Solvay hade tagit initiativet till arrangemangen, dels att Solvay förklarade att företaget inte hade tagit något initiativ utan att företaget hade varit det sista som anslöt sig till den konkurrensbegränsande samverkan. Emellertid kan sådana omständigheter på intet sätt göra det möjligt att dra slutsatsen att BASF var anstiftare till eller ledare för dessa arrangemang.

409 Sökanden har understrukit att företagets roll i den konkurrensbegränsande samverkan står i kontrast mot de aktiva ledarroller som såväl Roche som Solvay spelade och som framgår av flera omständigheter som tas upp i beslutet.

410 Svaranden har preciserat att den i fråga om vitamin D3 inte har fastställt att sökanden hade rollen som anstiftare, utan snarare rollen som ledare, det vill säga en aktiv roll i kartellens sätt att fungera. Det erinras för övrigt i riktlinjerna om att en höjning av böterna kan tillämpas på ledaren för eller anstiftaren till en konkurrensbegränsande samverkan. Det finns vidare inget bevis för att Solvay tog initiativet till den konkurrensbegränsande samverkan. Även om det antas att en sådan omständighet skulle bevisas innebär inte det faktum att det inte var med orätt

som kommissionen höjde Solvays böter med hänsyn till dess förmodade roll som anstiftare att kommissionen begick ett misstag när den höjde de böter som hade ålagts sökanden med anledning av företags roll som ledare.

- 411 Svaranden har noterat att det i punkt 472 i beslutet anges att tillverkarna vid det första mötet i januari 1994 fastställde "listpriset" och "lägsta priset" för varje region och att det framgick av en handskriven kommentar som fanns i en notering som Solvay hade gjort att BASF skulle gå först ut med prisaviseringen.
- 412 Solvay har dessutom i sitt svar på meddelandet om invändningar erinrat om BASF:s och Roches roll som ledare i den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitamin D3, medan Roche själv har medgett att denna konkurrensbegränsande samverkan började med att det upprättades bilaterala kontakter med BASF.
- 413 Det tas i beslutet hänsyn till Solvays relativt svaga ställning i förhållande till de två övriga tillverkarna, när målen i fråga om kvoter undersöks (punkt 476). Det anges vidare att den första prishöjningen leddes av BASF och att det inte var förrän senare som Solvay i sin tur ledde en prishöjning (punkterna 472, 473 och 479). Det var på grundval av dessa uppgifter som svaranden ansåg att även om BASF hade en mindre betydande ledarroll än Roche, den dock var större än den roll som Solvay hade.
- 414 Sökanden har i sin replik genmält att de bevis som svaranden har åberopat inte visar att sökanden spelade rollen av ledare för den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitamin D3.

Förstainstansrättens bedömning

- 415 Det skall erinras om att enligt beslutet deltog Roche, Solvay, BASF och Aventis i den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitamin D3.
- 416 Kommissionen har preciserat i sina inlagor att den inte har anfört mot sökanden att företaget hade rollen som anstiftare utan rollen som ledare vad gäller denna konkurrensbegränsande samverkan (se punkt 410 ovan). Kommissionen har emellertid angett att Roche medgav att den konkurrensbegränsande samverkan började genom att det upprättades bilaterala kontakter med BASF (se punkt 412 ovan).
- 417 Det bör framhållas att även om det i punkt 712 anges i allmänna ordalag att Roche och BASF hade rollen av ledare och anstiftare i alla överträdelser, hänvisas det inte i fotnoten i denna punkt till någon av de punkter i beslutet i vilka de faktiska omständigheter beskrivs som rör den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitamin D3.
- 418 Under dessa förhållanden måste det slås fast att motiveringen till höjningen på grund av försvårande omständigheter med 35 procent av grundbeloppet för de böter som ålagts sökanden till följd av företagets deltagande i denna konkurrensbegränsande samverkan är otillräcklig, eftersom den inte gör det möjligt att förstå huruvida denna höjning av böterna har skett med anledning av rollen som ledare eller rollen som anstiftare eller med anledning av båda dessa roller som BASF samtidigt påstått ha spelat i överträdelserna.
- 419 I alla dessa hypoteser bygger dessutom motiveringen enbart på överväganden av allmän karaktär i punkterna 713–717 i beslutet, angående vilka förstainstansrätten ovan i punkterna 295–300 redan har funnit att de inte i sig kan motivera att sökanden tilldelas rollen av ledare för eller anstiftare till de överträdelser som företaget har anklagats för i detta fall.

420 Eftersom ifrågavarande höjning således är rättsstridig skall förstainstansrätten utöva sin fulla prövningsrätt såvitt avser bedömningen av den roll som sökanden spelade i överträdelsen avseende vitamin D3 i syfte att bekräfta, upphäva eller ändra nämnda höjning.

— Rollen som anstiftare

421 Oavsett hur svarandens ståndpunkt skall förstås i frågan huruvida sökanden spelade rollen av anstiftare eller ej i den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitamin D3, måste det i likhet med vad sökanden gjorde konstateras att ingen av de omständigheter som har förelagts förstainstansrätten gör det möjligt att slå fast att sökanden spelade denna roll.

422 Det framgår på intet sätt av de punkter i beslutet som rör den konkurrensbegränsande samverkans ursprung, nämligen punkterna 459–463, att BASF hade denna roll. I dessa punkter redogörs det endast för Roches och Solvays motstridiga påståenden om vilket företag som tog initiativet till bildandet av den konkurrensbegränsande samverkan, varvid Roche tillskrev Solvay detta ansvar och det senare företaget förnekade att det hade ett sådant ansvar. Kommissionen har till och med i punkt 461 uttryckligen lämnat frågan öppen om vilket företag som var ursprunget till skapandet av den konkurrensbegränsande samverkan. Svarandens påstående att Roche hade medgett att den konkurrensbegränsande samverkan började genom att bilaterala kontakter upprättades med BASF förefaller uppenbart grundlöst mot bakgrund av den handling som härrör från Roche på vilken svaranden baserar detta påstående. Det utdrag ur Roches skrivelse till kommissionen av den 30 juli 1999 som svaranden företedde i detta sammanhang innehåller nämligen inte något sådant medgivande från Roches sida, utan det påstås två gånger att det var Duphar (ett företag i Solvaykoncernen) som tog initiativet ("Duphar took the initiative", "Duphar invigorated its attempts to organise a cartel agreement with Roche and BASF").

423 Det är således med rätta som sökanden har hävdats att det inte finns några bevis för att företaget spelade rollen av anstiftare i den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitamin D3.

— Rollen som ledare

424 I syfte att erhålla stöd för sin ståndpunkt att sökanden tillsammans med Roche spelade rollen av ledare i ifrågasatt konkurrensbegränsande samverkan har sökanden väsentligen åberopat fyra omständigheter.

425 Svaranden har för det första hänvisat till att det vid det första mötet i januari 1994 fastställdes "listpriser" och "lägsta pris" för det andra kvartalet 1994, vilket nämns i punkt 472 i beslutet. Svaranden har noterat att det angavs i en handskriven kommentar på en notering som Solvay gjorde vid detta möte att "BASF [skulle gå] först med prisaviseringen" och att det i detta fall rörde sig om kartellens första prishöjning.

426 Denna omständighet saknar betydelse för att sökanden skall kunna tilldelas rollen som ledare.

427 Det bör nämligen framhållas att enbart den omständigheten att en deltagare i en konkurrensbegränsande samverkan har varit den första att avisera ett nytt pris eller en prishöjning, inte kan betraktas som ett indicium för företagets roll som ledare för den konkurrensbegränsande samverkan, när omständigheterna i det särskilda fallet visar att ifrågasatt pris eller prishöjning har fastställts i förväg genom en överenskommelse med de övriga deltagarna i den konkurrensbegränsande sam-

verkan och att dessa även har beslutat vem av dem som först skall göra aviseringen. Den omständigheten att den som skall göra detta utses av de övriga avslöjar nämligen att aviseringen av priset eller prishöjningen endast är en handling som utgör ett strikt iakttagande av en i förväg överenskommen plan och inte ett spontant initiativ som ger en impuls till en konkurrensbegränsande samverkan.

428 Så är emellertid just fallet i förevarande mål till skillnad mot vad som har konstaterats i fråga om de prishöjningar som BASF ledde inom ramen för den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitaminerna A, E och B5 (se punkterna 348 och 372 ovan). Den av svaranden nämnda notering som Solvay gjorde vid mötet i januari 1994 visar den överenskomna nivån för listpriset och lägsta priset och av ifrågavarande handskrivna kommentar framgår just att den omständigheten att BASF skulle vara först med att avisera dessa priser diskuterades och beslutades vid detta möte. Den slutsatsen kan således inte dras att sökanden hade någon som helst roll som anstiftare.

429 Det bör vidare observeras att det i beslutet (punkterna 478 och 479) även nämns en prishöjning som först aviserades av Solvay. Vid denna prishöjning hade Solvay och Roche enats om (och BASF godkänt) såväl nivån som den tidpunkt då den skulle aviseras och slutligen det företag (Solvay) som först skulle avisera den (vilket likväl inte har betecknats som ledare av kommissionen).

430 Den omständigheten att de nya priser som BASF aviserade, vilka nämns i punkt 472, utgjorde de första nya priser som någonsin hade överenskommit inom den konkurrensbegränsande samverkan kan i vart fall inte tjäna till att ur perspektivet rollen som ledare särskilja sökandens ställning från den ställning som andra deltagare, däribland Solvay, hade i den konkurrensbegränsande samverkan. Det visar sig att Solvay bland andra också hade varit det första företaget att avisera prishöjningar inom ramen för genomförandet av en flerårig konkurrensbegränsande samverkan som den ifrågavarande.

- 431 För det andra har svaranden angett att Solvay har erinrat om Roches och BASF:s roll som ledare i sitt svar av den 2 oktober 2000 på meddelandet om invändningar i samband med resonemang som visar sambandet mellan ifrågakvarande överträdelse och överträdelserna avseende vitaminerna A och E.
- 432 Detta argument kan inte godtas.
- 433 I nämnda svar tilldelades varken Roche eller BASF någon roll som ledare, men Solvay ansträngde sig för att visa att i motsats till vad Roche förklarade i bilaga 3 till sin skrivelse av den 30 juli 1999, Roche i likhet med BASF verkligen hade intresse av att det upprättades en konkurrensbegränsande samverkan för vitamin D3 och att denna fungerade. Denna redogörelse från Solvays sida syftade i huvudsak till att vederlägga den uppfattning som Roche presenterade i nämnda bilaga, enligt vilken Solvay hade tagit initiativet till att skapa kartellen avseende vitamin D3 och Roche, som inte hade intresse av att höja prisnivån på detta vitamin, hade visat sig motsträvig.
- 434 I sitt svar underströk Solvay det samband som enligt företagets åsikt fanns mellan å ena sidan vitaminerna A och E och andra sidan vitamin D3 och som har visat sig genom ett påstående från Roches sida som återfinns i nämnda bilaga 3, enligt vilket "när Roche, BASF och [Aventis] höll kvartalsmöten angående vitamin A eller vitamin E sammanfattades också prispolicyn för vitamin D3" (when Roche BASF and [Aventis] had trimestrial gatherings regarding Vitamin A or Vitamin E, the pricing policies of Vitamin D3 were also summarized at these meetings).
- 435 Detta uttalande från Roches sida som Solvay har tagit upp i syfte att erkänna sitt mindre ansvar i förhållande till de tre övriga tillverkare som var involverade i överträdelserna avseende vitamin D3 avslöjar inte att BASF hade någon roll som ledare i samma överträdelse. Det framgår nämligen indirekt men klart av Roches

redogörelse i bilaga 3 till företagets skrivelse av den 30 juli 1999 att även om prispolicyn för vitamin D3 sammanfattades vid kvartalsmötena om vitaminerna A och E mellan Roche, BASF och Aventis, var det inte i samband med att beslut fattades angående vitamin D3 i Solvays frånvaro, utan som en erinran om de beslut som hade fattats vid mötena angående vitamin D3 i Aventis frånvaro företräddes av Solvay.

436 Svaranden har för det tredje gjort gällande att Roche, fortfarande i nämnda bilaga 3, har vitsordat att den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitamin D3 inleddes genom att det upprättades bilaterala kontakter med BASF. Detta argument angående vilket förstainstansrätten redan ovan i punkt 422 har funnit att det inte stöds av de faktiska omständigheterna saknar härutöver relevans för frågan huruvida sökanden var ledare för nämnda konkurrensbegränsande samverkan. Svaranden har nämligen själv med rätta betonat skillnaden mellan begreppet anstiftare och begreppet ledare.

437 För det fjärde har svaranden för att visa, tvärt emot vad sökanden har påstått, att BASE:s roll i den konkurrensbegränsande samverkan var större än Solvays roll, även tagit upp de punkter i beslutet där de fastställda målen i fråga om kvoter undersöks (särskilt punkt 476) som visar att Solvay hade en relativt svag ställning i jämförelse med Roche och BASF.

438 Detta argument saknar fog. Punkt 476 i likhet med punkterna 463 och 474 i beslutet visar att de kvoter som tilldelades Solvay, vilka innefattade Aventis andel (se punkt 483), var praktiskt taget dubbelt så stora som de som tilldelades BASF. Denna jämförelse ger för övrigt en bild av förhållandet mellan tillverkarnas respektive marknadsandelar såsom de beräknades i samförstånd mellan Roche, BASF och Solvay vid kartellens första möte den 11 januari 1994 (se punkt 462).

439 Det finns däremot anledning att i likhet med sökanden anföra att mer betydelsefulla omständigheter framgår angående den roll som ledare för den konkurrensbegränsande samverkan som har lagts Roche och Solvay till last. Det skall noteras att punkt 478 visar att Roche vid ett bilateralt möte mellan Roche och Solvay i Basel, föreslog en prishöjning som Solvay skulle "initiera" i Europa. Roche skulle "se till" att de två övriga deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan (BASF och Aventis) rättade sig efter prishöjningen. Vad gäller Solvay, framgår det av beslutet att företaget hade separata möten med Aventis som inte deltog i mötena med de övriga tillverkarna i kartellen och vars uppgifter Solvay samlade in för att sedan informera Aventis efter mötena (punkterna 468 och 482). Solvay tilldelades produktionskvoter för Aventis räkning (punkt 483), samlade in uppgifter och presenterade resultaten efter uppehållet i mötena till följd av att de amerikanska konkurrensmyndigheternas undersökningar hade inletts (punkt 480).

440 Mot bakgrund av det ovan anförda kan inte den slutsatsen dras att sökanden tillsammans med Roche spelade rollen av ledare i samband med överträdelsen avseende vitamin D3.

441 Höjningen av grundbeloppet för de böter som ålagts sökanden för denna överträdelse skall således upphävas.

e) Överträdelser avseende betakaroten och karotenoider

Parternas argument

442 Vad beträffar överträdelserna avseende betakaroten och karotenoider, har sökanden gjort gällande att det inte finns något bevis i beslutet som styrker slutsatsen att BASF tillsammans med Roche utformade och tog initiativet till arrangemangen och ledde

dem. I realiteten tyder bevismaterialet på att Roche snarare än BASF spelade en aktiv roll i administrerandet och ledningen av dessa arrangemang.

443 När det särskilt gäller anstiftan till och utformningen av arrangemangen har sökanden påstått att beslutet, samtidigt som det i punkterna 520 och 521 innehåller två hänvisningar till inledande möten mellan Roche och BASF, inte innehåller någon uppgift om vilken av parterna som tog initiativet till dessa möten. Sökanden har hävdad att en konkurrensbegränsande samverkan inte samtidigt utformas och främjas av alla deltagare som deltar i det första mötet.

444 Sökanden har i fråga om ledningen av arrangemangen tagit upp en rad omständigheter som nämns i beslutet (punkterna 520–522, 525 och 526) som enligt sökandens åsikt visar den aktiva roll som Roche spelade härvidlag. Sökanden har således erinrat om att Roche organiserade det första mötet, kvartalsmötena och ett möte som syftade till att, i enlighet med Roches önskan att begränsa BASF:s marknadsandel, utvidga räckvidden för den konkurrensbegränsande samverkan avseende betakaroten till att även omfatta röda karotenoider. Roches ledande ställning framgår likaledes av de omständigheter, vilken återges i punkt 525 i beslutet, att BASF ansåg att företaget inte kunde komma in på marknaden för rosa astaxantin utan att erhålla Roches godkännande.

445 Svaranden har gjort gällande att det anges i meddelandet om invändningar och beslutet, på grundval för övrigt av sökandens egna yttranden under det administrativa förfarandet, att det sätt på vilket avtalen om betakaroten och karotenoider fungerade avspeglade strukturen i avtalen om vitaminerna A och E (se särskilt punkterna 522 och 530). De överväganden som har gjort i punkterna 175–188 i beslutet angående de sistnämnda avtalens sätt att fungera är således även relevanta vad gäller avtalen om betakaroten och karotenoider. Svaranden har särskilt nämnt punkt 183 och har anfört att om det beslutades om en prishöjning tog Roche vanligtvis ledningen och aviserade den först även om företaget dock ibland bad

BASF att vara först med att avisera en prishöjning. Dessa omständigheter som inte har bestritts av sökanden bevisar således att BASF hade rollen som ledare även i den konkurrensbegränsande samverkan avseende betakaroten och karotenoider, även om företaget endast tillfälligt hade denna roll och den var mindre betydande än den roll som Roche hade.

446 Sökanden har i sin replik för det första erinrat om att företaget inom ramen för denna talan har bestritt kommissionens bedömning att sökanden var ledaren vad beträffar överträdelserna avseende vitaminerna A och E.

447 Sökanden har för det andra gjort gällande att institutionen inte har fullgjort sin bevisbörda, vad gäller den roll som ledare som sökanden tilldelades för överträdelserna avseende betakaroten och karotenoider. Kommissionen borde nämligen specifikt visa att BASF genom sina egna handlingar spelade denna roll och den kan inte endast återanvända påståenden som gjorts i samband med andra överträdelser eller hänvisa till beskrivningen av ett rättsstridigt avtals sätt att fungera.

448 Sökanden har för det tredje hävdade att svarandens uppfattning är ologisk, eftersom de enda två deltagarna i en konkurrensbegränsande samverkan inte båda två kan vara ledare därför att det krävs åtminstone en följeslagare för att det skall finnas en ledare.

449 Svaranden har i sin duplik tillbakavisat detta sista påstående från sökandens sida och samtidigt uppmärksammat att det i samband med överträdelser som pågår under en längre tid, i likhet med dem i förevarande mål, mycket väl kan förekomma att vid olika tidpunkter under den tid som den konkurrensbegränsande samverkan fungerar det ena eller det andra företaget är ledare, vilket på ett riktigt sätt kan avspeglas i olika höjningar av böterna för att hänsyn skall tas till de olika roller som företagen har spelat (domen i det ovan i punkt 144 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 204).

Förstainstansrättens bedömning

- 450 Det bör erinras om att enligt beslutet deltog endast Roche och BASF i den konkurrensbegränsande samverkan avseende betakaroten och karotenoider.
- 451 Svaranden har i sina inlagor endast åberopat den roll som ledare som BASF spelade i denna konkurrensbegränsande samverkan utan att likaledes tilldela företaget rollen av anstiftare. De omständigheter som kommissionen har anfört för att försvara tillämpningen av ifrågavarande försvårande omständighet på de båda överträdelserna rör den konkurrensbegränsande samverkans sätt att fungera och inte dess bildande.
- 452 Det skall framhållas att det i fotnoten i punkt 712 inte hänvisas till någon av de punkter i beslutet som ägnas beskrivningen av de faktiska omständigheter som rör den konkurrensbegränsande samverkan avseende betakaroten respektive karotenoider.
- 453 Under dessa förhållanden konstaterar förstainstansrätten, i likhet med vad den fann ovan i punkt 418 i fråga om överträdelsen avseende vitamin D₃, att motiveringen till höjningen med hänsyn till försvårande omständigheter med 35 procent av grundbeloppet för de böter som ålagts sökanden för företagets deltagande i denna konkurrensbegränsande samverkan är otillräcklig. Motiveringen gör det nämligen inte möjligt att förstå huruvida denna höjning har ålagts sökanden med anledning av rollen som ledare eller rollen som anstiftare eller med anledning av båda dessa roller, som BASF samtidigt påstått ha spelat i överträdelsen.
- 454 I alla dessa fall bygger dessutom motiveringen till höjningen endast på överväganden av allmän karaktär som det redogörs för i punkterna 713–717 i beslutet. Förstainstansrätten har beträffande dessa redan funnit i punkterna 295–300 ovan

att de inte i sig kan motivera att sökanden tilldelas rollen av ledare för eller anstiftare till de överträdelser som företaget har anklagats för i förevarande mål.

455 Eftersom höjningen av grundbeloppen för de böter som har ålagts sökanden för överträdelserna avseende betakaroten och karotenoider var rättsstridig, skall förstainstansrätten utöva sin fulla prövningsrätt såvitt avser bedömningen av den roll som sökanden spelade i var och en av dessa överträdelser i syfte att bekräfta, upphäva eller ändra nämnda höjning.

456 Såsom har anförts i punkt 451 ovan har svaranden inte gjort gällande att BASF spelade rollen av anstiftare till dessa överträdelser. Såsom sökanden med rätta har gjort gällande finns det inte någon uppgift i handlingarna i målet som tyder på att företaget spelade en sådan roll, eftersom det har noterats att det inte räcker att ett företag har deltagit i en konkurrensbegränsande samverkan sedan den inleddes för att det skall kunna påstås att företaget tillsammans med de övriga grundarna är anstiftare till den konkurrensbegränsande samverkan (se punkt 321 ovan).

457 Svaranden har till stöd för sin bedömning att sökanden tillsammans med Roche spelade rollen av ledare i de båda ifrågavarande överträdelserna hänvisat till de resonemang som den förde i punkterna 175–188 i beslutet om den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitaminerna A och E. Kommissionen har nämligen förklarat att när den baserade sig på de uttalanden från BASF:s sida som ingick i den rapport som företaget översände till kommissionen genom skrivelse av den 15 juni 1999, angav den såväl i meddelandet om invändningar (punkt 186) som i beslutet (punkt 522) att för betakaroten såsom fallet var med vitaminerna A och E "utarbetade parterna en detaljerad 'budget', jämförde den faktiska försäljningen med budgeterade kvoter, gjorde uppskattningar av den framtida marknadstillväxten samt kom om överens om tidpunkten för och storleken på prishöjningar". Det anges även i beslutet att "[m]an höll kvartalsmöten för betakaroten i Basel på samma plats och vid samma tidpunkt som kartellmötena för vitamin A och E" (punkt 522) och att "[m]ötena om karotenoider hölls varje kvartal vid samma tillfälle som mötena om betakaroten och hade i stort sett samma

deltagare” (punkt 530). De uttryckliga hänvisningarna till den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitaminerna A och E möjliggör slutsatsen att BASF hade en roll som ledare i den konkurrensbegränsande samverkan avseende betakaroten och karotenoider som beskrivs i punkterna 175–188 i beslutet, vilka visar att BASF hade rollen som ledare för de första kartellerna. Svaranden har särskilt åberopat punkt 183 som handlar om det sätt på vilket aviseringen av prishöjningar på vitaminerna A och E gick till (se punkt 345 ovan).

458 Detta resonemang från svarandens sida kan inte godkännas.

459 För det första kan den omständigheten att mötena angående betakaroten och karotenoider kunde äga rum samtidigt som mötena angående vitaminerna A och E och att innehållet i dem väsentligen kunde vara detsamma (tilldelning av kvoter, uppföljning av deras iakttagande, uppskattning av den kommande tillväxten på marknaden och prissamverkan) inte innebära ett avgörande i förväg av frågan om vilket företag som i praktiken hade rollen som ledare för varje konkurrensbegränsande samverkan. Det kan således inte presumeras utifrån likheterna mellan de båda aktuella grupperna av konkurrensbegränsande samverkan att BASF även brukade vara det första företaget som aviserade prishöjningar av betakaroten och karotenoider, en uppgift som det är utrett att företaget ibland ägnade sig åt inom ramen för den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitaminerna A och E och som motiverade höjningen med 35 procent av grundbeloppet för de böter som ålagts sökanden för deltagandet i den sistnämnda konkurrensbegränsande samverkan (se punkterna 344–354 ovan).

460 Även om det för det andra, såsom svaranden har gjort gällande, visserligen är sant att deltagarna i en konkurrensbegränsande samverkan, som i likhet med den ifrågavarande, pågår en längre tid kan turas om att vid olika tillfällen ha rollen som ledare — så att det inte är uteslutet att var och en av dem kan bli föremål för en tillämpning av den försvårande omständigheten att ha varit ledare — måste det dock i förevarande mål konstateras att svaranden inte på något sätt har angett eller visat att BASF och Roche agerade på detta sätt och spelade denna roll i den konkurrensbegränsande samverkan avseende betakaroten och karotenoider eller vid vilka respektive tidpunkter detta skedde.

- 461 För det tredje nämns det, såsom sökanden har understrukit, i beskrivningen av de faktiska omständigheterna i samband med de båda ifrågavarande överträdelserna i beslutet (punkterna 520–534) några omständigheter som skulle kunna tolkas som indicier på Roches roll som ledare. Det framgår således av beslutet att flera möten mellan Roche och BASF ägde rum i Roches säte Basel (punkterna 520, 522 och 526) och att Roche tillhandahöll BASF astaxantin (en karotenoid) som BASF behövde för försäljning och försök innan företaget hade uppfört sin nya anläggning för tillverkning av astaxantin (punkt 528). I punkterna 520–534 i beslutet tas det inte upp någon konkret omständighet som skulle kunna utgöra ett indicium på sökandens roll som ledare.
- 462 Under dessa förhållanden finner förstainstansrätten att uppgifterna i handlingarna i målet inte gör det möjligt att beteckna sökanden som ledare vad gäller överträdelserna avseende betakaroten och karotenoider.
- 463 Härav följer att höjningen av grundbeloppet för de böter som ålagts sökanden skall upphävas.

3. Slutsats om höjningen med hänsyn till försvårande omständigheter av grundbeloppet för de böter som ålagts sökanden

- 464 Det framgår av föregående bedömning att höjningen på grund av sökandens roll som ledare eller anstiftare med 35 procent av grundbeloppet för de böter som ålagts sökanden i beslutet bekräftas, förutom överträdelsen avseende vitamin B2 som inte ingår i denna grund, av överträdelserna avseende vitaminerna A, E och B5 och upphävs såvitt avser överträdelserna avseende vitaminerna C och D3, betakaroten och karotenoider.

E — *Den sjätte grunden: Åsidosättande av avsnitt B i meddelandet om samarbete och de berättigade förväntningar som detta meddelande gav upphov till hos sökanden*

1. Parternas argument

465 Sökanden har gjort gällande att kommissionen begick ett misstag när den beslutade att sökanden inte hade rätt till en större nedsättning av böterna i enlighet med avsnitt B i meddelandet om samarbete. Sökanden anser nämligen att företaget i fråga om alla överträdelser för vilka det har ålagts böter uppfyllde de villkor som räknas upp i avsnitt B a–e. Kommissionen anser däremot att sökanden i fråga om överträdelserna avseende vitaminerna A och E inte uppfyllde villkoren i avsnitt B b därför att Aventis var det första företag som i sina skriftliga yttranden av den 19 och den 25 maj 1999 lade fram övertygande bevis för dessa överträdelser och att sökanden när det gäller de övriga överträdelserna inte uppfyllde villkoren i avsnitt B e med hänsyn till företagets roll som ledare eller anstiftare tillsammans med Roche i den konkurrensbegränsande samverkan.

466 Sökanden har angående villkoret i avsnitt B b i samband med överträdelserna avseende vitaminerna A och E hävdade att företaget tillsammans med Roche var det första företag som underrättade kommissionen om kartellen i vitaminsektorn och som tillhandahöll kommissionen detaljerad information om ifrågavarande vitaminer, deltagande företag och om hur länge kartellen hade funnits. Denna bevisning som delgavs kommissionen muntligen vid ett möte den 17 maj 1999 var "avgörande" i den mening som avses i avsnitt B b i meddelandet om samarbete därför att den i sig var tillräcklig för att styrka att kartellen existerade i överensstämmelse med det kriterium som kommissionen slog fast i beslut 2001/418/EG av den 7 juni 2000 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/36.545/F3 — aminosyror) (EGT L 152, 2001, s. 24, punkt 409) och i beslut 2002/742/EG av den 5 december 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/E-1/36.604 — citronsyra) (EGT L 239, 2002, s. 18, punkt 306) (nedan kallat citronsyrebeslutet).

467 Sökanden har beskrivit detta mötes sammanhang och förlopp. Genom skrivelse av den 6 maj 1999 riktad till dåvarande ledamoten av kommissionen med ansvar för konkurrensfrågor, Karel Van Miert, underrättade BASF kommissionen om att det fanns en kartell i vitaminsektorn och uppgav samtidigt att företaget och Roche var deltagare i de rättsstridiga arrangemangen. BASF anhöll också om ett möte för att kunna diskutera dessa arrangemang med kommissionen i syfte att samarbeta med denna och komma i åtnjutande av meddelandet om samarbete. Sökanden har tillagt att samma dag kontaktade J. Scholz vid BASF:s juridiska avdelning Karel Van Mierts kabinett per telefon för att de skulle komma överens om ett sammanträffande för en närmare diskussion av frågan.

468 Efter vissa svårigheter med att finna en dag som passade kommissionen ägde ett möte rum den 17 maj 1999 mellan företrädare för BASF (däribland J. Scholz), Roche och kommissionen. Vid mötet beskrev BASF en rad rättsstridiga hemliga arrangemang inom vitaminindustrin över hela världen med detaljer om de berörda vitaminerna, namnen på de största deltagande företagen och hur länge överträdelsen hade pågått. BASF uttryckte även sin bestämda intention att samarbeta under hela kommissionens undersökning av denna verksamhet, informerade institutionen om en vid den tidpunkten nära förestående förlikning (plea agreement) med Department of Justice (justitiedepartementet) i Förenta staterna och åtog sig att tillhandahålla kopior på förlikningsavtalet så snart det hade inletts till behörig amerikansk domstol. Sökanden har företett i en bilaga till sin ansökan ett yttrande av J. Scholz (nedan kallat Scholz yttrande), i vilken de uttalanden som gjordes och den samarbetsnivå som BASF erbjöd vid detta möte sammanfattas.

469 Sökanden har insisterat på att de upplysningar som företaget tillhandahöll muntligen vid detta möte skulle ha gjort det möjligt för kommissionen att bevisa ifrågavarande överträdelser, bland annat dem avseende vitaminerna A och E, även för det fall att BASF inte hade fortsatt att samarbeta med kommissionen. Kommissionen slog nämligen själv fast i det ovan i punkt 466 nämnda citronsyrebeslutet (punkt 305) att avgörande bevismaterial kan tillhandahållas muntligen. Vidare finns det inte något i meddelandet om samarbete som tyder på att ifrågavarande uppgifter måste lämnas skriftligen. Sökanden har nämligen upp-

märksammat att genom att det i avsnitt B i detta meddelande görs åtskillnad mellan upplysningar, handlingar och bevismaterial antyds det att avgörande bevismaterial inte med nödvändighet måste vara skriftliga bevis. Det finns för övrigt ingen anledning, som har med rättssäkerhet eller administrativ effektivitet att göra, att muntliga bevis inte skulle vara tillräckliga. Kommissionen kan enligt sökanden bevara protokoll från möten och den kan även av rättssäkerhetsskäl och med deltagarnas samtycke upprätta redogörelser över dessa möten.

470 Enligt sökanden var således den omständigheten att företaget på kommissionens begäran överlämnade en skriven rapport med ytterligare detaljer om överträdelserna inte väsentlig för att meddelandet om samarbete skulle kunna tillämpas utan innebar endast att kommissionens administrativa arbete underlättades.

471 Sökanden är följaktligen av den åsikten att kommissionen begick ett misstag när den ansåg att det var genom de skriftliga yttranden som Aventis inkom med den 19 och den 25 maj 1999 som kommissionen erhöll det första avgörande bevismaterialet vad gäller överträdelserna avseende vitaminerna A och E.

472 Sökanden har i andra hand gjort gällande, för det fall att det muntliga vittnesmålet vid mötet den 17 maj 1999 inte skulle betraktas som avgörande, att så är fallet främst genom att kommissionens insisterande krav på skriftlig bevisning strider mot principen om god förvaltningsd.

473 Sökanden har för det första påstått att kommissionen har vägrat att acceptera ytterligare bevis som BASF erbjöd vid detta möte och bland annat vägrat att höra kompletterande vittnesmål som hade kunnat lämnas med det snaraste. Sökanden anser att det hade varit en snabb, effektiv och praktisk metod för kommissionen att samla in uppgifter om den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitaminer att föra samtal med de ledande tjänstemän vid BASF som var involverade i denna

samverkan och att kommissionens önskan att bespara sig arbete inte skall läggas sökanden till last eller påverka rättsläget för företaget. Kommissionen borde i synnerhet inte vägra att ta emot det bevismaterial som erbjuds när en sådan vägran kan hindra ett företag från att vara först med att tillföra avgörande bevismaterial i enlighet med meddelandet om samarbete.

474 För det andra har sökanden gjort gällande att om kommissionen ansåg att endast skriftliga yttranden kunde vara tillräckliga med avseende på meddelandet om samarbete, borde den ha underrättat BASF om detta, eftersom den visste till följd av BASF:s skrivelse av den 6 maj 1999 att anledningen till att företaget önskade medge att det hade deltagit i den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitaminer och önskade samarbeta med kommissionen under dess undersökning var för att det skulle komma i åtnjutande av en tillämpning av nämnda meddelande. Kommissionen har emellertid aldrig uppgett att de muntliga yttranden som gjordes den 17 maj 1999 inte var tillräckliga för detta ändamål så länge de inte hade bekräftats skriftligen. Sökanden har anmärkt att i det motsatta fallet hade företaget omedelbart kunnat skriftligen bekräfta de yttranden som gjordes vid nämnda möte. Om BASF hade fått kännedom före nämnda möte om att kommissionen endast skulle godta skriftliga bevis skulle företaget dessutom ha överlämnat ett skriftligt yttrande redan vid detta möte.

475 Vad angår förhållandet mellan villkoret i avsnitt B e och alla de överträdelse för vilka sökanden har ålagts böter har företaget upprepat, med hänvisning till de argument som har framförts inom ramen för den femte grunden, att det var med orätt som kommissionen betraktade sökanden som ledare för eller anstiftare till kartellerna.

476 Kommissionen har vidhållit att sökanden i fråga om överträdelserna avseende vitaminerna A och E inte var det första företag som tillförde avgörande bevismaterial i den mening som avses i meddelandet om samarbete och att den hade rätt när den ansåg att det var Aventis som gjorde detta. De uppgifter som sökanden har påstått att företaget delgav muntligen vid mötet den 17 maj 1999 mellan Roche, BASF och kommissionen utgör inte avgörande bevismaterial i den mening som avses i meddelandet om samarbete.

477 Såsom anges i punkt 127 i beslutet informerades Roche och BASF vid detta möte kommissionen om sin avsikt att samarbeta, dock utan att förete de bevis som behövdes för att fastställa förekomsten av överträdelser.

478 Kommissionen har erinrat om att den ansåg att Aventis, inte BASF, uppfyllde villkoret i avsnitt B b i meddelandet om samarbete därför att Aventis tillförde avgörande bevismaterial den 19 maj 1999, det vill säga nära en månad innan BASF lade fram den första handling som kunde beaktas inom ramen för nämnda meddelande, nämligen företagets yttrande av den 15 juni 1999 (punkterna 125, 132, 741 och 743 i beslutet).

479 Enligt svaranden kan Scholz yttrande, som var daterat två dagar innan sökanden väckte talan vid förstainstansrätten, inte på något sätt betraktas som en utskrift av vad som sades vid mötet den 17 maj 1999 och yttrandet kan inte utgöra stöd för sökandens påståenden.

480 BASF:s förslag, som nämns i Scholz yttrande, att låta kommissionen få tillgång till de anställda för att de skulle avge vittnesmål utgör inte i sig avgörande bevismaterial, eftersom det inte gör det möjligt för institutionen att visa att det har begåtts överträdelser.

481 Kommissionen har preciserat att enligt dess minnesbild av hur mötet den 7 maj 1999 förlöpte kunde sökanden inte vid detta möte ange innehållet i de rättsstridiga avtalen avseende vitaminerna A och E. Sökanden uppgav till och med att andra handlingar inte kunde företas förrän de förfaranden avseende grupp-talan (class actions) som väckts mot företaget vid tvistemålsdomstol hade avslutats. Det var således med rätta som de ombud för kommissionen som var närvarande vid mötet insisterade på att få detaljerade bevis efter mötet, då sökanden själv hade förklarat

sig inneha handlingar som inte kunde överlämnas förrän vid en senare tidpunkt. Eftersom denna omständighet inte framgick av Scholz yttrande har svaranden föreslagit att förstainstansrätten i enlighet med artikel 65.2 a och c samt artikel 66 i rättegångsreglerna skall höra de personer som deltog i mötet den 17 maj 1999, vilka nämndes i punkt 179 i anmälan.

482 Vad slutligen rör villkoret i avsnitt B e i meddelandet om samarbete med avseende på alla de överträdelser för vilka sökanden har ålagts böter, har svaranden anfört dels att sökanden inte har bestritt att företaget hade en roll som ledare eller anstiftare i den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitamin B2, dels att den roll som ledare eller anstiftare som sökanden spelade i den övriga konkurrensbegränsande samverkan framgår tillräckligt klart av beslutet. Under dessa förhållanden kan inte sökanden påstå att kommissionen har tillämpat meddelandet om samarbete på ett felaktigt sätt.

483 Sökanden har i repliken med utgångspunkt i svarsinlagan formulerat tre konstateranden som företaget anser vara viktiga. För det första har sökanden betonat att svaranden inte har bestritt det materiella innehållet i beskrivningen av mötet den 17 maj 1999 i Scholz yttrande, i synnerhet inte det faktum att BASF har beskrivit viktiga omständigheter i samband med arrangemangen, inklusive de som gäller vitaminerna A och E, vilka som deltog i dessa arrangemang och hur länge de pågick. För det andra har sökanden anfört att kommissionen inte har ifrågasatt sökandens uppfattning att muntliga upplysningar kan utgöra avgörande bevismaterial i den mening som avses i meddelandet om samarbete. För det tredje har sökanden anmärkt att i strid med god praxis och med vad som hände i det ärende som blev föremål för det ovan i punkt 466 nämnda citronsyrebeslutet, är det nu tydligt att kommissionen inte har bevarat protokoll som fördes vid mötet och inte har ansträngt sig det minsta för att i efterhand upprätta en överenskommen version från detta möte med deltagarna.

484 Vad gäller begreppet avgörande bevismaterial, har sökanden framhållit att det i samband med en komplex och långvarig konkurrensbegränsande samverkan med

många deltagare som den som är föremål för beslutet inte är nödvändigt att ett företag muntligen delger alla detaljer om varje möte, utan det räcker att det medges att det finns ett avtal och att innebörden i avtalet förklaras så att kommissionen, såsom den har gjort i förevarande mål, kan utöva den befogenhet som den tillerkänns genom förordning nr 17 för att erhålla detaljerade upplysningar. Sökanden har noterat i sin svarsinlägga att svaranden inte har bestritt att begäran om upplysningar av den 26 maj 1999 i enlighet med artikel 11 baseras på upplysningar som BASF tillhandahöll vid mötet den 17 maj 1999.

485 Svaranden har i dupliken preciserat att i motsats till vad sökanden har påstått måste avgörande bevismaterial i sig göra det möjligt för kommissionen att anta ett beslut i vilket det konstateras att det har skett en överträdelse och inte enbart att i enlighet med artikel 11 i förordning nr 17 översända en begäran om upplysningar. Svaranden har påstått att sökanden vid mötet endast medgav att företaget hade deltagit i en konkurrensbegränsande samverkan under det att det nämnde andra deltagare och några detaljer. Detta framgår av Scholz yttrande (punkt 9) samt av interna noteringar från administratören av akten av vilken en maskinskriven version ingår i bilaga D.3 till dupliken. Dessa noteringar gjordes efter mötet och utgjorde ett återgivande av detta i skriftlig form. Enligt kommissionen kunde detta möte således enbart göra det möjligt för den att i enlighet med artikel 11 i förordning nr 17 översända en begäran om upplysningar.

2. Förstainstansrättens bedömning

486 Genom denna grund har sökanden på en gång bestritt kommissionens bedömningar att sökanden dels inte uppfyllde villkoret i avsnitt B b i meddelandet om samarbete i fråga om överträdelserna avseende vitaminerna A och E, dels inte uppfyllde villkoret i avsnitt B e i fråga om de åtta överträdelser för vilka kommissionen ålade företaget böter.

a) Huruvida sökanden uppfyllde villkoret i avsnitt B b i meddelandet om samarbete i fråga om överträdelserna avseende vitaminerna A och E

487 Kommissionen har i meddelandet om samarbete definierat de villkor på vilka företag som samarbetar med kommissionen under dess undersökning av ett kartellärende kan befrias från böter eller beviljas nedsättning av de böter som annars skulle ha ålagts dem (se avsnitt A.3 i meddelandet om samarbete).

488 Detta meddelande har, såsom anges i avsnitt E.3 i meddelandet om samarbete, skapat berättigade förväntningar som företagen kommer att stödja sig på när de avslöjar förekomsten av en konkurrensbegränsande samverkan för kommissionen. Med hänsyn till de berättigade förväntningar meddelandet har kunnat ge upphov till hos företag som önskat samarbeta med kommissionen är kommissionen skyldig att följa meddelandet, då den vid fastställandet av det bötesbelopp som skall åläggas sökanden bedömer företagets samarbete med kommissionen (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 227 nämnda målet HFB m.fl. mot kommissionen, punkt 608, och av den 8 juli 2004 i mål T-48/00, Corus UK mot kommissionen, REG 2004, s. II-2325, punkterna 192 och 193).

489 I avsnitt B i meddelandet föreskrivs att "[e]tt företag beviljas en nedsättning med minst 75% av det bötesbelopp som det skulle ha ålagts om det inte hade valt att samarbeta med kommissionen, eller befrias helt från böter, om följande villkor uppfylls:

a) Företaget måste ha anmält den hemliga kartellen till kommissionen innan denna har fattat beslut om och påbörjat en undersökning hos de företag som deltar i kartellen och innan kommissionen har tillräckliga upplysningar för att kunna bevisa förekomsten av den anmälda kartellen.

- b) Företaget måste vara först med att tillföra bevismaterial som är avgörande för att bevisa att kartellen finns.

- c) Företaget måste ha upphört med sitt deltagande i den olagliga verksamheten senast då det anmäler kartellen till kommissionen.

- d) Företaget måste förse kommissionen med alla nödvändiga upplysningar, alla handlingar och allt bevismaterial som det har tillgång till beträffande kartellen och ställa sig till förfogande för löpande och fullständigt samarbete under hela undersökningen.

- e) Företaget får inte ha tvingat ett annat företag att delta i kartellen, eller ha varit initiativtagare till eller ha haft en bestämmande roll i den olagliga verksamheten.”

⁴⁹⁰ Vad särskilt gäller villkoret i avsnitt B b har sökanden hävdade att när det handlar om överträdelserna avseende vitaminerna A och E var faktiskt företaget tillsammans med Roche först med att tillföra bevismaterial som var avgörande för att bevisa att det förelåg en konkurrensbegränsande samverkan, vilket det gjorde den 17 maj 1999, det vill säga två dagar innan Aventis lämnade sitt första skriftliga bidrag.

Begreppet avgörande bevismaterial i den mening som avses i avsnitt B b i meddelandet om samarbete

⁴⁹¹ Sökanden har preciserat sin ståndpunkt härvidlag i sitt svar på en skriftlig fråga som förstainstansrätten som en processledningsåtgärd ställde till sökanden. När

kommissionen har erhållit ett frivilligt erkännande av att det föreligger ett otillåtet arrangemang, vilka produkter det rör sig om, vilka företag som är involverade, den geografiska räckvidden och varaktigheten, kan det inte finnas skuggan av ett tvivel om att kommissionen förfogar över "avgörande bevismaterial" om att det finns en kartell i den mening som avses i avsnitt B b i meddelandet om samarbete. Begreppet avgörande bevismaterial kan inte enligt sökandens uppfattning avse alla uppgifter som kommissionen behöver för att förbereda ett beslut i vilket det konstateras att en överträdelse har begåtts, utan uppgifter som gör det möjligt för institutionen att få kännedom om att det föreligger en konkurrensbegränsande samverkan, att använda sina befogenheter för att göra en utredning och erhålla all ytterligare information som kommissionen anser vara nödvändig för ett meddelande om invändningar och därefter för ett beslut. Svaranden anser däremot att bevismaterial är avgörande när det i sig gör det möjligt för kommissionen att anta ett beslut i vilket det konstateras att en överträdelse har begåtts och inte när det endast gör det möjligt att rikta en begäran om upplysningar till de berörda företagen.

492 Förstainstansrätten finner tvärtemot vad svaranden har påstått att begreppet avgörande bevismaterial inte avser bevis som i sig är tillräckliga för att fastställa att det föreligger en kartell, såsom framgår av en jämförelse mellan de termer som används i avsnitt B a i meddelandet om samarbete, vari just adjektivet "tillräckliga" används, och dem i avsnitt B b i samma meddelande, där det däremot inte används (se, för ett liknande resonemang, domen av den 15 juni 2005 i de ovan i punkt 70 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkt 362).

493 Även om det bevismaterial som avses i avsnitt B b i meddelandet inte i sig behöver vara avgörande för att visa att det föreligger en kartell, skall det i vart fall vara avgörande för detta ändamål. Det skall således inte bara röra sig om en vägledande källa för kommissionens utredning utan om uppgifter som kan tjäna som huvudsakligt bevisunderlag för ett beslut där överträdelsen fastställs.

494 Det är mot bakgrund av begreppet avgörande bevismaterial i denna bemärkelse som det skall undersökas huruvida sökanden i förevarande mål har uppfyllt villkoret i avsnitt B b i meddelandet om samarbete.

Huruvida avgörande bevismaterial i den mening som avses i avsnitt B b i meddelandet om samarbete kan tillföras muntligen

495 Svaranden har i frågan huruvida avgörande bevismaterial i den mening som avses i avsnitt B b i meddelandet om samarbete kan tillföras muntligen, utan att öppet bestrida denna möjlighet, preciserat som svar på en skriftlig fråga som förstainstansrätten ställde som en processledningsåtgärd att uppgifter som lämnas muntligen måste bekräftas skriftligen för att kunna beaktas inom ramen för nämnda avsnitt. Denna ståndpunkt som svaranden har upprepat vid förhandlingen och som motiveras av att det är nödvändigt att låta de övriga företagen uttala sig om varje bevis som kommissionen anför mot dem är tvetydig, eftersom svaranden inte har specificerat om den skriftliga bekräftelsen, för att ifrågavarande företag skall anses uppfylla villkoret i avsnitt B b i meddelandet om samarbete, med nödvändighet måste äga rum innan de övriga företag som önskar komma i åtnjutande av nämnda meddelande eventuellt bidrar med uppgifter.

496 Såsom sökanden med rätta har erinrat om vid förhandlingen, har förstainstansrätten i sin dom av den 29 april 2004 i de ovan i punkt 131 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen (punkt 431) bekräftat, även om det var i samband med tillämpningen av avsnitt D.2 första strecksatsen i meddelandet om samarbete, att muntlig överföring av information till kommissionen kan beaktas vid tillämpningen av de förmåner som föreskrivs i detta meddelande. Förstainstansrätten noterade nämligen att det föreskrivs i den ovannämnda bestämmelsen att inte enbart "handlingar" utan även "upplysningar" kan tjäna som bevismaterial som bidrar till att fastställa att överträdelsen har begåtts. Förstainstansrätten drog härav den slutsatsen att nämnda upplysningar inte med nödvändighet måste lämnas skriftligen.

497 Dessa resonemang är även relevanta *mutatis mutandis* i samband med en tillämpning av avsnitt B i meddelandet om samarbete, eftersom det i villkoret i

punkt b anges ”bevismaterial som är avgörande”, inte handlingar, och eftersom det i villkoret i punkt d samtidigt räknas upp ”nödvändiga upplysningar”, ”handlingar” och ”bevismaterial”.

- 498 Muntlig överföring av information innebär dessutom inte någon större nackdel från rättssäkerhetssynpunkt, eftersom upplysningar som ges muntligen till en offentlig myndighet inom ramen för ett möte vanligen kan bevaras genom ljudupptagning och/eller konstateras skriftligen genom att det förs protokoll.
- 499 Svarandens påstående vid förhandlingen att kommissionen inte är skyldig att föra protokoll vid möten som den har med personer eller företag behöver nyanseras.
- 500 Kommissionen har förvisso inte någon sådan skyldighet (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 28 april 1999 i mål T-221/95, Endemol mot kommissionen, REG 1999, s. II-1299, punkt 94, och i de ovan i punkt 47 nämnda förenade målen Atlantic Container Line mot kommissionen, punkt 351).
- 501 Avsaknaden av en uttrycklig bestämmelse i vilken det föreskrivs att det skall föras protokoll utesluter dock inte att kommissionen i ett typfall kan vara nödsakad att bevara yttranden som den mottagit i en sådan handling. En sådan skyldighet kan nämligen beroende på omständigheterna i det särskilda fallet direkt följa av principen om god förvaltningssed, vilken sökanden har åberopat i sin framställning. Denna princip ingår i de garantier som den gemensamma rättsordningen skänker åt det administrativa förfarandet (se domen i det ovan i punkt 192 nämnda målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen), punkt 99 och där nämnd rättspraxis.

- 502 Förstainstansrätten finner att, så snart ett företag tar kontakt med kommissionen i syfte att samarbeta för att få belöning i enlighet med meddelandet om samarbete och det organiseras ett möte i detta sammanhang mellan institutionen och företaget, det är nödvändigt att det upprättas ett protokoll från detta möte i vilket det väsentliga i det som sagts återges eller att det åtminstone görs en ljudupptagning i överensstämmelse med principen om god förvaltningssed om ifrågavarande företag begär detta senast vid mötets början.
- 503 Muntlig information innebär förvisso den nackdelen att det för att den skall överföras till kommissionen krävs det att denna samarbetar och den muntliga informationen är således beroende av institutionens ombuds schema och att nödvändiga medel finns tillgängliga (sammanträdesrum, bandspelare m.m.). Denna nackdel medför emellertid inte att frågan huruvida muntlig information kan godtas vid en tillämpning av avsnitt B i meddelandet om samarbete mister sin giltighet.
- 504 Å ena sidan, när flera företag begär att få träffa kommissionen i hopp om ett samarbete som kan leda till att de befrias från eller beviljas nedsättning av böterna, kan och bör institutionen tillse att den inte själv utgör en faktor som ändrar villkoren för den tävling mellan företagen som är förenad med tillämpningen av avsnitt B b i meddelandet om samarbete.
- 505 Å andra sidan måste muntlig överföring av information, just genom att det förutsätter samarbete med kommissionen, betraktas som en arbetsmetod som i princip är mindre snabb än skriftlig överföring av information som inte kräver något samarbete från kommissionens sida och således inte villkoras av i vilken mån institutionens resurser är tillgängliga. Om ifrågavarande företag väljer att överföra information muntligen måste det följaktligen veta att det löper risken att ett annat företag hinner överlämna avgörande bevismaterial till kommissionen skriftligen tidigare än företaget i syfte att visa att det föreligger en konkurrensbegränsande samverkan.

506 Förstainstansrätten finner således att avgörande bevismaterial i den mening som avses i avsnitt B b i meddelandet om samarbete även kan tillföras muntligen.

Huruvida sökanden vid mötet med kommissionen den 17 maj 1999 tillförde bevismaterial som var avgörande i syfte att visa att det förelåg en konkurrensbegränsande samverkan avseende vitaminerna A och E

507 BASF har innan det hänvisade till mötet den 17 maj 1999 påstått att det genom sin skrivelse av den 6 maj 1999 till Karel Van Miert informerade kommissionen om att det förelåg rättsstridiga arrangemang i vitaminsektorn och angav sig självt och Roche som deltagare i dessa. En genomläsning av denna skrivelse visar att sökanden endast har nämnt att det pågick utredningar i Förenta staterna om vitamintillverkare, däribland sökanden, ”med anledning av misstankar om hemliga avtal i vitaminsektorn som utgör överträdelse av konkurrensrätten”. Det måste således konstateras att sökanden i denna skrivelse inte har uppgett för kommissionen att det förelåg otillåten konkurrensbegränsande samverkan i vitaminsektorn utan endast har tagit upp ”utredningar ... som pågår ... i Förenta staterna” och ”misstankar om hemliga avtal”, vilket knappast utgör ett erkännande från sökandens sida. Den omständigheten att sökanden har preciserat att företaget stödde den amerikanska undersökningen och i likhet med Roche önskade diskutera ärendet med kommissionen ”i syfte att samarbeta inom ramen för gemenskapens program om nåd” kan inte förändra detta konstaterande.

508 Efter detta förtydligande skall det fastställas vilka upplysningar som sökanden delgav kommissionen vid mötet den 17 maj 1999.

509 Det är utrett att det inte upprättades något protokoll från detta möte, vare sig samma dag eller senare, och att mötet inte blev föremål för någon ljudupptagning

som kunde nedtecknas. Sökanden har påpekat att kommissionen underlät att iaktta dessa formaliteter, dock utan att påstå att företaget verkligen hade begärt att institutionen skulle göra detta. Under dessa förhållanden kan inte kommissionen klandras för att den gjorde sig skyldig till en underlåtenhet.

510 Även om det skulle antas att underlåtenheten i detta fall var klandervärd motiverar den inte i sig att sökandens krav tillgodoses.

511 Det framgår nämligen klart av sökandens inlagor (se särskilt punkterna 180 och 183 i anmälan och punkterna 117 och 120 i repliken) att företaget har hävdats att det informerade kommissionen vid mötet den 17 maj 1999 om

- a) att det förelåg ett rättsstridigt arrangemang avseende ett visst antal vitaminprodukter, däribland vitaminerna A och E, som påverkade marknaden i EES-området,
- b) vilka företag som var de främsta deltagarna i dessa arrangemang, varav fyra var involverade i arrangemangen avseende vitaminerna A och E (Roche, BASE, Aventis och Eisai),
- c) arrangemangens art, det vill säga att det gällde prissättningsavtal och avtal om uppdelning av försäljning och kapacitet, och
- d) den tidsperiod under vilken arrangemangen pågick (1989–1999).

- 512 Kommissionen har inte bestritt att sökanden tillhandahöll dessa upplysningar vid nämnda möte, även om den inte anser att detta bevismaterial är avgörande i den mening som avses i avsnitt B b i meddelandet om samarbete.
- 513 Sökanden har däremot inte påstått att dess företrädare vid samma möte skulle ha erbjudit kommissionen specifik information angående den avslöjade konkurrensbegränsande samverkans sätt att fungera, mötena mellan tillverkarna och det exakta innehållet i vad dessa kom överens om i samband med mötena. Det framgår för övrigt av Scholz yttrande att mötet inte varade längre än ungefär en timme, vilket förmodligen är otillräckligt för att två företag skall kunna ge en detaljerad beskrivning av den konkurrensbegränsande samverkan.
- 514 Det bör för övrigt noteras att den av svaranden företedda renskriften av de handskrivna noteringar som hade gjorts för internt bruk av den tjänsteman som ansvarade för akten vid nämnda möte (nedan kallade handskrivna noteringar) inte tyder på att den diskussion som fördes vid mötet den 17 maj 1999 mellan kommissionens ombud och företrädare för Roche och BASF inbegrep överföring av någon sådan information. Det är viktigt att framhålla att även om sökanden har klagat över att företaget inte delgavs denna handling trots talrika förfrågningar riktade till kommissionen redan innan talan väcktes, har företaget inte bestritt vare sig att den företeddes eller dess innehåll och har till och med hävdats att denna handling i flera avseenden bekräftar dess faktiska och rättsliga påståenden angående nämnda möte.
- 515 Dessutom vittnar de handskrivna noteringarna om att denna diskussion — utöver det tillhandahållande av uppgifter som har återgetts i punkt 511 ovan — handlade mindre om ifrågavarande konkurrensbegränsande samverkan än om på vilket sätt de båda företagen skulle bidra till samarbetet. Noteringarna avslöjar i synnerhet att företrädarna för Roche och BASF iakttog en viss försiktighet och att de var motvilliga till att ge kommissionen mer precisa upplysningar och handlingar innan det rättsliga förfarande som inletts mot dem genom att grupptalan väckts i Förenta staterna hade avslutats (se punkt 481 ovan). Vad beträffar Roche framgår det av dessa noteringar att företagets företrädare till och med förklarade att de inte förfogade över några uppgifter om de faktiska omständigheterna och att de skulle inhämta sådana hos Roches amerikanska advokater.

- 516 Det är i vart fall inte nödvändigt för förstainstansrätten att ta ställning till huruvida, såsom svaranden har påstått, sökanden vid mötet den 17 maj 1999 visade sig ovillig att överlämna handlingar innan förfarandet till följd av grupptalan hade avslutats, eftersom det viktiga endast är vilka uppgifter som sökanden verkligen tillhandahöll vid detta möte och huruvida detta bevismaterial kan betraktas som avgörande för att visa att ifrågavarande överträdelser har ägt rum.
- 517 De uppgifter som sökanden har hävdats att företaget tillhandhöll vid mötet den 17 maj 1999, såsom de har återgetts i punkt 511 ovan, gjorde det säkerligen möjligt för institutionen att rikta en begäran om upplysningar till företagen eller till och med att förordna om en inspektion. Emellertid överläts, praktiskt taget, helt och hållet åt institutionen att rekonstruera och bevisa de faktiska omständigheterna, trots att sökanden hade erkänt sitt ansvar. Så var uppenbarligen däremot inte fallet vad gällde den utförliga beskrivning av den rättsstridiga verksamheten avseende vitaminerna A och E som Aventis gjorde i sitt yttrande av den 19 maj 1999.
- 518 Utan att det är nödvändigt att höra vittnen, vilket svaranden har begärt, angående sökandens påstådda ovilja att tillhandahålla handlingar innan förfarandena till följd av grupptalan hade avslutats måste det slås fast, mot bakgrund av de överväganden som har redogjorts för ovan i punkterna 492–494, att nämnda bevismaterial inte kan betecknas som avgörande för att bevisa att det fanns en kartell avseende vitaminerna A och E i den mening som avses i avsnitt B b i meddelandet om samarbete.
- 519 Förstainstansrätten finner således att sökanden inte har visat att företaget vad beträffar nämnda överträdelser uppfyllde det villkor som uppställs i denna bestämmelse.

Huruvida kommissionen på ett otillbörligt sätt försenade mottagandet av de uppgifter som sökanden överlämnade

520 Det argument som sökanden har framfört i andra hand, att det var kommissionens rättsstridiga krav på att erhålla skriftliga bevis som hindrade sökanden från att vid mötet den 17 maj 1999 tillföra bevismaterial som var avgörande för att styrka överträdelserna avseende vitaminerna A och E (se punkterna 472–474 ovan), kan uppdelas i två delar. För det första har sökanden kritiserat kommissionens påstådda vägran att godta ytterligare bevis som BASF erbjöd vid mötet den 17 maj 1999 och att med det snaraste höra de tjänstemän vid företaget som främst var involverade i den konkurrensbegränsande samverkan. För det andra har sökanden förebrått kommissionen att den inte gjorde sökanden uppmärksam på att de muntliga yttrandena var otillräckliga med avseende på tillämpningen av villkoret i avsnitt B b i meddelandet om samarbete.

521 Eftersom detta villkor, såsom har angetts ovan i punkterna 495–506, vid behov även kan uppfyllas genom muntlig överföring av information, saknar den andra delen av sökandens andrahandsargument föremål. Sökanden har genom denna grund även försökt få det konstaterat att kommissionen var skyldig att i vart fall underrätta företaget om att den information som lämnades vid mötet den 17 maj 1999 var otillräcklig för en tillämpning av avsnitt B b i meddelandet om samarbete, för att företaget skulle bli medvetet om att det var nödvändigt att med det snaraste komplettera denna information. Förstainstansrätten finner såsom svaranden att institutionen inte hade någon sådan skyldighet. Det preciseras nämligen i avsnitt E.2 i nämnda meddelande att "[b]eslut om huruvida villkoren i avsnitten B, C eller D är uppfyllda ... kommer att fattas först vid den tidpunkt då ett slutgiltigt beslut fattas av kommissionen".

522 Vad gäller den första delen av sökandens andrahandsargument, skall det inledningsvis noteras att ett förslag från ett företags sida att ställa sina anställda till kommissionens förfogande för att avge vittnesmål, även om det bör godtas av institutionen, inte i sig kan vara tillräckligt för att företaget skall anses ha uppfyllt

villkoret i avsnitt B b i meddelandet om samarbete. Enligt detta villkor krävs nämligen att avgörande bevismaterial verkligen överlämnas till kommissionen. Enbart ett erbjudande eller en anvisning om hur bevismaterialet kan erhållas är inte tillräckligt.

- 523 Även om sökanden har anfört i punkt 189 i sin ansökan att "[k]ommissionen vägrade att godta ytterligare bevis som BASF erbjöd vid mötet", har företaget dock inte angett att kommissionens ombud hindrade företaget eller förmådde dess företrädare att avstå från att vid nämnda möte tillhandahålla ytterligare information som hade kunnat medföra att de bevis som sökanden tillförde vid detta tillfälle blev avgörande i den mening som avses i avsnitt B b i meddelandet om samarbete. Sökanden har endast förtydligat att institutionen vägrade att ta emot kompletterande vittnesmål med kort dröjsmål och har citerat avsnitt i Scholz yttrande i vilka det inte nämns någon annan typ av bevisning än de föreslagna vittnesmålen. För övrigt har sökanden inte preciserat vad den ytterligare information bestod av som företagets företrädare hade kunnat lämna vid mötet och som de avstod från att lämna med anledning av kommissionens ombuds påstådda krav på skriftlig bevisning.
- 524 Förstainstansrätten skall således undersöka om vägran att höra dessa vittnesmål, vilken inte har bestritts av svaranden, kunde få den rättsstridiga konsekvensen att ett annat företag (Aventis) hann överlämna bevismaterial före sökanden som var avgörande för att visa att ifrågavarande konkurrensbegränsande samverkan pågick. Märkas bör att denna vägran på intet sätt kan vara skälet till att sökanden inte tillförde avgörande bevismaterial vid mötet den 17 maj 1999.
- 525 Utan att det är nödvändigt att ta ställning till frågan huruvida, såsom svaranden har gjort gällande, de muntliga vittnesmål som sökanden erbjöd kommissionen vid mötet den 17 maj 1999 överskred de befogenheter som kommissionen tillerkänns

genom förordning nr 17 och förordning nr 2842/98, skall det anses att kommissionens vägran att godta sådana vittnesmål inte var omotiverad.

526 Det fanns nämligen inget som hindrade sökanden från att själv höra ifrågavarande anställda och att utan dröjsmål skriftligen översända den information som sökanden hade erhållit på detta sätt. Sökanden hade för övrigt inte något behov av att samarbeta med kommissionen för att inhämta information av sina anställda, eftersom kommissionen i vart fall inte hade någon befogenhet att kräva att dessa skulle träda fram och vittna. Under dessa förhållanden var det tillåtet för kommissionen att anmoda sökanden att göra detta, för att inte i onödan betunga institutionens arbetsbörda i enlighet med principerna om effektivitet och god förvaltningssed. Eftersom ifrågavarande vittnesmål dessutom i likhet med varje överföring av information vid mötet den 17 maj 1999 skulle utgöra muntlig överföring av information till kommissionen, borde de av skäl som redan har redogjorts för ovan i punkt 505, till skillnad mot vad sökanden har påstått, betraktas som en mindre snabb metod än skriftlig överföring av information. Kommissionen kan därför inte klandras för att den anmodade sökanden att välja denna andra väg.

527 Det finns således inget i förevarande mål som tyder på att det faktum att Aventis hann före sökanden med att överlämna bevismaterial till kommissionen som var avgörande i syfte att visa att det förelåg en konkurrensbegränsande samverkan avseende vitaminerna A och E berodde på att institutionen betedde sig på ett felaktigt sätt.

Slutsats

528 Det följer av vad som anförts ovan att sökanden inte har visat att kommissionen, när den i beslutet ansåg att BASF inte kunde komma i åtnjutande av förmånen i avsnitt B i meddelandet om samarbete såvitt avsåg överträdelserna avseende vitaminerna A och E med motiveringen att företaget inte uppfyllde villkoret i punkt b i detta avsnitt, gjorde sig skyldig till en oriktig bedömning av något slag.

b) Huruvida sökanden uppfyllde villkoret i avsnitt B e i meddelandet om samarbete såvitt avser de åtta överträdelser för vilka sökanden ålades böter

529 Kommissionen ansåg i punkt 744 i beslutet att "Roche och [BASF] agerade som anstiftare eller hade en avgörande roll i den olagliga verksamhet som rörde produktmarknaderna för vitamin A, E, B2, B5, C, D3, betakaroten och karotenoider, såsom beskrivits [i punkterna 567–569 och 584]" och anförde avslutningsvis att inget av de båda företagen uppfyllde villkoren i avsnitt B e i meddelandet om samarbete.

530 De resonemang som sökanden och svaranden i sina inlagor har ägnat denna bedömning från kommissionens sida, vilken har ifrågasatts inom ramen för denna grund, begränsas till en hänvisning till de argument som de har framfört inom ramen för den femte grunden i syfte att vederlägga respektive göra gällande att BASF hade rollen som ledare för eller anstiftare till den konkurrensbegränsande samverkan och på grund av vilken grundbeloppet för de böter som ålagts sökanden höjdes med 35 procent (se punkterna 475 och 482 ovan).

531 Det bör emellertid uppmärksammas att kommissionen i beslutet (punkt 744) motiverade sin bedömning att BASF och Roche inte uppfyllde villkoren i avsnitt B e i meddelandet om samarbete genom att hänvisa till att dessa båda företag agerade som anstiftare eller hade en avgörande roll i överträdelserna såsom beskrivs i punkterna 567–569 och 584 i beslutet, medan det är i punkterna 712–718 och utan att hänvisa till punkterna 567–569 och 584 som institutionen behandlade BASF:s och Roches roll som ledare och anstiftare som en försvårande omständighet.

532 Punkterna 567–569 och 584 i beslutet, som placerats under beskrivningen av ”överträdelsernas art i det aktuella ärendet” har emellertid såvitt specifikt avser sökanden följande innehåll:

- Överväganden av allmän karaktär liknande dem som finns i punkterna 713–717 (angående det faktum att Roche och BASF var de två främsta tillverkarna av vitaminer i världen, den ”gemensamma ledtrupp” som Roche och BASF utgjorde vid utarbetandet och genomförandet av arrangemangen samt deras gemensamma mål att avskilja alla de olika vitaminmarknaderna) samt andra överväganden av allmän karaktär (Roche och BASF sålde en betydande del av sin tillverkning i form av förblandningar som innehöll flera vitaminer).
- Allmänna bedömningar av Roches och BASF:s roll som ”den drivande kraften (och den som gynnades mest)” av de hemliga arrangemangen var Roche, och BASF ”påtog sig också en ledande roll genom att följa Roches ledning”).
- Redogörelser för faktiska omständigheter eller överväganden som hör ihop med specifikt omnämnda faktiska omständigheter (”[d]en faktiska startpunkten för de globala kartellarrangemangen var desamma för vitamin B1, B2, B5, B6, C och folsyra ... nämligen det besök som höga chefer för Roche (och BASF) gjorde i Japan den 30–31 januari 1991”. ”Tillsammans såg [Roche och BASF] till att ansluta Eisai till sin ’klubb’ för vitamin E).”

533 Förstainstansrätten anmodade som en processledningsåtgärd kommissionen att precisera på vilka uppgifter den baserade sig för att försvara det välgrundade i dess bedömning att BASF inte uppfyllde villkoren i avsnitt B e i meddelandet om samarbete. Kommissionen erinrade då om olika faktiska omständigheter som tas

upp i beslutet med stöd av vilka kommissionen har försvarat sig mot sökandens femte grund och som motiverar tillämpningen på sökanden av den försvårande omständigheten ledare och/eller anstiftare. I sitt svar har kommissionen däremot inte hänvisat till överväganden om bedömningar eller faktiska omständigheter som redogörs för i punkterna 567–569 och 584 i beslutet och som det hänvisas till i punkt 744.

534 Det måste under dessa förhållanden slås fast att svaranden inför förstainstansrätten har lagt fram en ny motivering till sin bedömning att Roche och BASF spelade rollen av ledare eller anstiftare i överträdelsena i förevarande mål. Förstainstansrätten kommer endast att beakta denna nya motivering för det fall att den föranleds att konstatera att bedömningen är oriktig såsom den har motiverats i beslutet och följaktligen att utöva sin fulla prövningsrätt.

535 Det skall noteras att det i avsnitt B e i meddelandet om samarbete särskilt nämns en roll som initiativtagare eller en bestämmande roll i den olagliga verksamheten medan det i punkt 2 tredje strecksatsen i riktlinjerna anges som en försvårande omständighet att företaget haft en ledande roll eller uppmuntrat till överträdelsen.

536 Det kan anses att de respektive termer som används i de båda bestämmelserna har väsentligen samma innebörd. Svaranden har för övrigt efter att inom ramen för vidtagna processledningsåtgärder ha anmodats att uttala sig härom särskilt uppgett att uttrycken "ledande roll" och "bestämmande roll" har använts som synonymer i beslutet. Svaranden har inte svarat jakande på den första fråga som förstainstansrätten ställde, nämligen om huruvida BASF:s roll i överträdelsena i förevarande mål kan betraktas som bestämmande i den mening som avses i avsnitt B e i meddelandet om samarbete även för det fall att den inte kan betraktas som ledande.

- 537 I likhet med vad förstainstansrätten har funnit i punkterna 296–300 ovan är de överväganden av allmän karaktär som avses ovan i punkt 532 första strecksatsen emellertid inte tillräckliga för att visa att sökanden spelade rollen av anstiftare eller ledare i överträdelsena i förevarande mål.
- 538 Detsamma gäller påståendet att BASF ”påtog sig också en ledande roll genom att följa Roches ledning”, vilket verkar tyda på att sökanden snarare var följeslagare än ledare.
- 539 Anmärkningen att ”[d]en faktiska startpunkten för de globala kartellarrangemangen var desamma för vitamin B1, B2, B5, B6, C och folsyra ... nämligen vid det besök som höga chefer för Roche (och [BASF]) gjorde i Japan den 30–31 januari 1991”, förefaller inte endast strida mot kommissionens allmänna inställning i beslutet, enligt vilken det fanns en separat konkurrensbegränsande samverkan för varje vitaminprodukt, utan den saknar i alla händelser betydelse i detta sammanhang. Den omständigheten att företrädare för Roche och BASF begav sig till Japan i januari 1991 kan nämligen inte betyda att dessa företag var anstiftare eller ledare i överträdelsena avseende ovannämnda produkter. Sökanden har för övrigt inte ens deltagit i den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitamin B6 och folsyra.
- 540 När det slutligen gäller påståendet att Roche och BASF tillsammans såg till att Eisai anslöt sig till den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitamin E, har det redan konstaterats ovan i punkt 336 dels att kommissionen i beslutet på intet sätt baserade sig på detta påstående när den hävdade att sökanden hade spelat rollen av anstiftare vilket motiverade en höjning av böterna med hänsyn till försvårade omständigheter, dels att Roche vidtog åtgärder på egen hand, såsom framgår av punkterna 212 och 234 i beslutet, i syfte att förmå Eisai att ansluta sig till nämnda konkurrensbegränsande samverkan.

- 541 Det framgår av det ovan anförda att den motivering som kommissionen stödde sig på när den drog slutsatsen i beslutet att sökanden inte uppfyllde villkoret i avsnitt B e i meddelandet om samarbete i fråga om någon av överträdelserna i förevarande mål är felaktig. Beslutet är således rättsstridigt på denna punkt.
- 542 Det är således inom ramen för förstainstansrättens utövande av sin fulla prövning-
srätt till följd av detta konstaterande av rättsstridighet som den är föranledd att
beakta de faktiska omständigheter som svaranden har tagit upp inför förstainstans-
rätten i syfte att visa att sökanden var initiativtagare eller hade en bestämmande roll
— eller med andra ord en roll som anstiftare eller ledare — i överträdelserna i detta
mål och att sökanden därför inte uppfyllde det ovannämnda villkoret.
- 543 Förstainstansrätten har redan studerat dessa omständigheter i sin analys av den
femte grunden (se punkterna 304–463 ovan) och har funnit att de styrker att
sökanden spelade rollen av ledare i överträdelserna avseende vitaminerna A, E och
B5 medan de inte styrker att sökanden spelade rollen av ledare eller anstiftare i
överträdelserna avseende vitaminerna C och D3 samt betakaroten och karotenoider.
Det har vidare inte påståtts och det framgår inte av handlingarna i målet att
sökanden tvingade andra företag att delta i de sistnämnda överträdelserna.
- 544 Efter att det har erinrats om att sökanden i denna talan inte har bestritt att företaget
spelade rollen av ledare eller anstiftare i överträdelserna avseende vitamin B2, kan
således den slutsatsen dras att sökanden inte uppfyllde kravet i avsnitt B e i
meddelandet om samarbete vad gällde överträdelserna avseende vitaminerna A, E,
B2 och B5, medan företaget uppfyllde detta krav vad gällde överträdelserna avseende
vitaminerna C och D3 samt betakaroten och karotenoider.

545 Härav följer att sökanden inte kan dra fördel av avsnitt B i nämnda meddelande vad gäller överträdelserna avseende vitaminerna A, E, B2 och B5.

546 När det däremot gäller vitaminerna C och D3 samt betakaroten och karotenoider ankommer det på förstainstansrätten att inom ramen för utövandet av sin fulla prövningsrätt bedöma om sökanden även uppfyllde de övriga kumulativa villkor som uppställs i avsnitt B i meddelandet om samarbete för att sökanden eventuellt skulle kunna åtnjuta befrielse från böter eller en "mycket betydande" nedsättning av bötesbeloppet i enlighet med detta avsnitt.

o) Huruvida sökanden uppfyllde villkoren i punkterna a–d i avsnitt B i meddelandet om samarbete vad gällde överträdelserna avseende vitaminerna C och D3 samt betakaroten och karotenoider

Villkoren i punkterna a, c och d

547 Villkoret i avsnitt B c i meddelandet om samarbete verkar uppenbarligen vara uppfyllt för var och en av överträdelserna avseende vitaminerna C och D3 samt betakaroten och karotenoider på grundval av upplysningar i beslutet om dessas varaktighet. Det framgår särskilt av artikel 1.2 b i beslutet att alla dessa fyra överträdelser redan hade upphört senast i december 1998, således innan sökanden började samarbeta med kommissionen under undersökningen.

548 Svaranden har, angående de villkor som anges i avsnitt B a och B d inom ramen för verkställandet av de processledningsåtgärder som förstainstansrätten förordnade om, angett att sökanden uppfyllde dem vad gällde ifrågavarande fyra överträdelser. Ingen av handlingarna i målet förefaller motivera att förstainstansrätten avviker från denna bedömning.

Villkoret i punkt b

549 Förstainstansrätten erinrar slutligen angående villkoret i avsnitt B b i meddelandet om samarbete om att kommissionen i punkt 743 första meningen i beslutet ansåg att "Roche och [BASF] genom det viktiga material som de lämnade till kommissionen mellan den 2 juni 1999 och den 30 juli 1999 var de första parterna som lämnade kommissionen avgörande bevis för att det fanns kartellarrangemang som rörde marknaderna för vitamin B2, B5, C, D3, betakaroten och karotenoider". Denna menings formulering gör det inte möjligt att förstå huruvida kommissionen ansåg att Roche och BASF samtidigt uppfyllde villkoret i avsnitt B b vad gällde var och en av de nämnda överträdelserna. För övrigt syftar denna mening endast till att motivera den slutsats som kommit till uttryck i punkt 745 första meningen i beslutet, enligt vilken de övriga berörda företagen inte kunde uppfylla detta villkor.

550 Med avseende på ordalydelsen i avsnitt B b i meddelandet om samarbete, som syftar till att med en väsentlig nedsättning av böterna endast belöna det enda företag som i realiteten var först med att tillföra avgörande bevismaterial (se, för ett liknande resonemang, domen av den 15 juni 2005 i de ovan i punkt 70 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkt 365), kan det inte hävdas att Roche och BASF samtidigt uppfyllde villkoret i avsnitt B b i fråga om varje överträdelse avseende vitaminerna C och D3 samt betakaroten och karotenoider, eftersom det av handlingarna i målet framgår att dessa företag inte kan ha tillhandahållit sådant bevismaterial samma dag.

551 Såsom förstainstansrätten funnit i punkterna 517 och 518 ovan, vad gäller överträdelserna avseende vitaminerna A och E, på grundval av överväganden som är relevanta även för de övriga överträdelserna i förevarande mål, tillförde inte Roche och BASF avgörande bevismaterial i syfte att styrka någon som helst överträdelse vid det möte den 17 maj 1999 i kommissionens lokaler i vilket de deltog tillsammans. Det framgår dessutom av handlingarna i målet att Roche och BASF aldrig överlämnade något material samma dag under den period från den 2 juni till den 30 juli 1999 som anges i punkt 743 i beslutet.

552 Det ankommer således på kommissionen att vid utövandet av sin fulla prövningsrätt granska vilket av företagen BASF och Roche som var det första att tillföra bevismaterial som var avgörande i syfte att visa att det hade begåtts överträdelser avseende vitaminerna C och D3 samt betakaroten och karotenoider.

— Överträdelserna avseende vitamin D3

553 Det framgår av handlingarna i målet att det enda bidrag rörande överträdelserna avseende vitamin D3 som BASF överlämnade till kommissionen efter mötet den 17 maj 1999 i institutionens lokaler ingår i dess yttrande av den 15 juni 1999, som kommissionen mottog samma dag. Detta bidrag bestod av att det angavs hur länge överträdelserna hade pågått (åren 1993–1997) och av 16 ytterligare rader, av vilka endast nio ägnades den konkurrensbegränsande samverkan. Av dessa rader framgår utöver varaktigheten endast vilka deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan är och den ”allmänna idén” med den konkurrensbegränsande samverkan, det vill säga att inte utvidga marknadsandelarna. Namnen på de tre företräddarna för de tre företagen rapporteras, men det finns ingen information om konkreta faktiska omständigheter som kan anses utgöra överträdelserna. För övrigt baseras beskrivningen av de faktiska omständigheterna i samband med den konkurrensbegränsande samverkan i punkterna 459–483 i beslutet väsentligen på uppgifter som har tillhandahållits av Roche och i synnerhet av Solvay.

554 Under dessa förhållanden måste det konstateras att sökanden inte har kunnat styrka att företaget under det administrativa förfarandet överlämnade bevismaterial till kommissionen som var avgörande i syfte att visa att det hade begåtts en överträdelse avseende vitamin D3.

555 Förstainstansrätten finner därmed inte att sökanden vad denna överträdelse beträffar uppfyllde villkoret i avsnitt B b i meddelandet om samarbete och således inte kan göra gällande att detta avsnitt är tillämpligt på företaget.

— Överträdelserna avseende vitamin C, betakaroten och karotenoider

556 Det bör framhållas att sökanden efter mötet den 17 maj 1999 skrev till kommissionen en första gång genom skrivelse av den 21 maj 1999, som mottogs av institutionen samma dag, för att såsom hade överenskommit vid nämnda möte översända en kopia av det förlikningsavtal (se ovan punkt 468) som formellt hade ingåtts den 20 maj 1999 med justitiedepartementet i Förenta staterna samt en promemoria med information om förlikningen.

557 Sökanden har emellertid inte genom denna dokumentation tillhandahållit bevismaterial som är avgörande i syfte att visa att det förelåg konkurrensbegränsande samverkan särskilt avseende vitamin C, betakaroten och karotenoider.

558 För det första innebar skrivelsen av den 21 maj 1999 endast att BASF meddelade att företaget hade börjat förbereda en uttömmande rapport om det hemliga agerande som påverkade den europeiska marknaden och att företaget åter skulle kontakta kommissionen så snart denna rapport var färdigställd. För det andra framgår endast av förlikningsavtalet och promemorian med information — om de ens bör beaktas i detta sammanhang oavsett att justitiedepartementet i Förenta staterna offentlig-

gjorde deras innehåll redan den 20 maj 1999, såsom intygats genom presskommunikéerna i bilaga D.4 och D.5 till dupliken — vad gäller det påtalade hemliga agerandet endast dess art och varaktighet samt de berörda vitaminerna (bland vilka karotenoider i vart fall inte förekommer). Indirekt framgår namnen på några av BASF:s anställda som var involverade, men i övrigt anges inte minsta konkreta omständighet som kan utgöra en överträdelse.

559 Det skall däremot anses att sökanden genom nästa bidrag, nämligen yttrandet av den 15 juni 1999, gav institutionen bevismaterial som var avgörande i syfte att visa att det förelåg en konkurrensbegränsande samverkan avseende vitamin C, betakaroten och karotenoider såtillvida att dessa uppgifter inte endast rörde deltagarna och överträdelsernas art och varaktighet utan även konkreta omständigheter som kunde utgöra en överträdelse.

560 Vad gäller den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitamin C, anges i detta yttrande — utöver deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan och tidsperioden för överträdelserna — ett antal möten samt platsen för och deltagarna i dessa möten. Yttrandet innehåller vidare en beskrivning av den konkurrensbegränsande samverkans utveckling och en noggrann angivelse av innehållet i diskussioner som pågick under de olika angivna mötena (med sifferuppgifter på tilldelade kvoter). Det framgår även att det fanns motsättningar mellan Takeda och de europeiska tillverkarna.

561 Det bevismaterial som rör den konkurrensbegränsande samverkan avseende betakaroten och karotenoider som tillfördes genom BASF:s yttrande av den 15 juni 1999 består för var och en av överträdelserna av en allmän beskrivning av den konkurrensbegränsande samverkan med preciseringar om deltagare och varaktighet, marknadssituationen vid tidpunkten för upprättandet av den konkurrensbegränsande samverkan, parternas motiv, dag, plats och deltagare i det möte då den konkurrensbegränsande samverkan grundades, det avtal som ingicks vid detta tillfälle om försäljningskvoter (med preciseringar uttryckta i siffror av tilldelade kvoter), kommande mötens frekvens, plats, deltagare samt en kortfattad angivelse av deras föremål.

- 562 Den omständigheten att överlämnandet av alla dessa uppgifter till kommissionen var frivilligt har inte bestritts av svaranden och kan för övrigt inte bestridas trots kommissionens begäran om upplysningar av den 26 maj 1999 riktad till sökanden. BASF:s yttrande av den 15 juni 1999 åtföljdes av vad företaget hade aviserat vid mötet den 17 maj 1999, under vilket det redan togs upp att det förelåg konkurrensbegränsande samverkan bland annat på marknaderna för vitamin C, betakaroten och karotenoider. Dessutom gällde inte kommissionens begäran om upplysningar av den 26 maj 1999 den konkurrensbegränsande samverkan avseende karotenoider. Såsom har beskrivits ovan i punkt 556 bekräftade BASF för övrigt i sin skrivelse av den 21 maj 1999 att företaget hade börjat förbereda en fullständig rapport angående de överträdelser som påverkade den europeiska marknaden och att det åter skulle kontakta kommissionen så snart denna rapport var färdigställd.
- 563 Det framgår dessutom av handlingarna i målet att det enda bidrag från Roche efter mötet den 17 maj 1999 som överlämnades till kommissionen före den 15 juli 1999 var Roches yttrande av den 2 juni 1999 som nådde kommissionen den 4 juni 1999.
- 564 Detta yttrande, av vilket en icke konfidentiell version fördes till handlingarna i målet av svaranden inom ramen för de processledningsåtgärder som förstainstansrätten förordnade om vid förhandlingen, har endast överträdelserna avseende vitaminerna A, E och C till föremål.
- 565 Eftersom Roches yttrande av den 2 juni 1999 således inte innehöll någon uppgift om konkurrensbegränsande samverkan avseende betakaroten och karotenoider kan det konstateras att sökanden genom sitt yttrande av den 15 juni 1999 verkligen var det första företag som tillförde bevismaterial som var avgörande i syfte att bevisa att denna konkurrensbegränsande samverkan förelåg. Sökanden uppfyllde följaktligen såvitt gällde överträdelserna avseende dessa båda produkter även villkoret i avsnitt B b i meddelandet om samarbete.

- 566 Härav följer att sökanden såsom företaget har hävdad bör beviljas förmånen av en tillämpning av detta avsnitt i fråga om dessa överträdelser.
- 567 Vad däremot gäller överträdelsen avseende vitamin C, måste den motsatta slutsatsen dras med avseende på den icke konfidentiella version av Roches yttrande av den 2 juni 1999 som svaranden företedde. Roche var nämligen genom detta yttrande det första företag som tillförde bevismaterial som var avgörande för att visa att det förelåg en konkurrensbegränsande samverkan avseende detta vitamin.
- 568 Även om Roches nämnda yttrande visserligen innehåller en klart mer begränsad mängd information än BASF:s yttrande av den 15 juni 1999, kvarstår inte desto mindre att det i yttrandet också nämns ett antal möten, platsen och deltagarna i dessa möten med angivelser, om än mycket kortfattade, av föremålet för mötena. Efter att det har erinrats om att begreppet avgörande bevismaterial inte kan tolkas som om det syftar på bevismaterial som i sig är tillräckligt för att visa att det har begåtts en överträdelse (se punkt 492 ovan), skall det anses att eftersom Roche genom nämnda yttrande angav de precisa faktiska omständigheter som utgjorde överträdelsen, var Roche det första företag som tillförde avgörande bevismaterial i den mening som avses i avsnitt B b i meddelandet om samarbete såvitt gäller överträdelsen avseende vitamin C.
- 569 Det bör understrykas att sökanden själv, i sitt yttrande över den dokumentation som svaranden företedde efter förhandlingen om samarbetet med Roche när sökanden alternativt tänkte sig den möjligheten att förstainstansrätten inte skulle godta företagets huvudtes att BASF och Roche samtidigt vid mötet den 17 maj 1999 tillförde avgörande bevismaterial, inte inbegrep den konkurrensbegränsande samverkan avseende vitamin C i den konkurrensbegränsande samverkan i fråga om vilken sökanden borde anses vara det första företag som tillförde avgörande

bevismaterial, eftersom nämnda samverkan redan omfattades av Roches yttrande av den 2 juni 1999. Sökanden har inte bestritt att det samarbete som Roche bidrog med genom detta yttrande var frivilligt av samma skäl som har nämnts ovan i punkt 562 angående BASF:s yttrande av den 15 juni 1999. Den omständigheten att yttrandet var frivilligt kan inte påverkas av att kommissionen riktade en begäran om upplysningar den 26 maj 1999 till Roche.

570 Eftersom sökanden följaktligen inte uppfyllde villkoret i avsnitt B b i meddelandet om samarbete såvitt gällde överträdelsen avseende vitamin C kan sökanden inte i fråga om den överträdelsen åberopa detta avsnitt.

d) Tillämpning av avsnitt B i meddelandet om samarbete på sökanden såvitt gäller överträdelserna avseende betakaroten och karotenoider

571 I syfte att säkerställa skyddet för de berättigade förväntningar som avsnitt B i meddelandet om samarbete har kunnat ge upphov till hos sökanden ankommer det på förstainstansrätten att inom ramen för utövandet av sin fulla prövningsrätt bestämma vilken nivå som är lämplig på den nedsättning av böterna som sökanden skall beviljas i enlighet med avsnitt B för överträdelserna avseende betakaroten och karotenoider (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom i de ovan i punkt 190 nämnda förenade målen Tate & Lyle m.fl. mot kommissionen, punkterna 162–166, i de ovan i punkt 192 nämnda målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, punkterna 244, 245, 260 och 261, av den 9 juli 2003 i mål T-230/00, Daesang och Sewon mot kommissionen, REG 2003, s. II-2733, punkterna 144 och 145, och av den 29 april 2004 i de ovan i punkt 131 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkterna 416–418, 440 och 455).

572 Förstainstansrätten framhåller att sökanden tog de första kontakterna med kommissionen långt efter det att en undersökning hade gjorts av de amerikanska antitrustmyndigheterna angående det hemliga agerandet i vitaminsektorn och kort tid innan förlikningsavtalet ingicks. BASF:s samarbete med kommissionen, även om det var frivilligt — såtillvida att det inte var en följd av kommissionens utövande gentemot sökanden av sin befogenhet att göra undersökningar — ägde emellertid rum under den press som ingående av förlikningen skapade och på grund av risken för att ett agerande från kommissionens sida skulle bli följden härav. I motsats till vad som var fallet med det hemliga agerandet avseende betakaroten, som klart anges i den amerikanska undersökningen, såsom framgår av sidorna 3 och 4 i promemorian med information som åtföljde förlikningsavtalet, hade det hemliga agerandet avseende karotenoider visserligen inte dragit till sig det amerikanska justitiedepartementets uppmärksamhet, men det kunde säkerligen inte uteslutas att kommissionen skulle upptäcka det vid en eventuell undersökning till följd av att förlikningsavtalet hade ingåtts och spridits.

573 Vad beträffar de båda ifrågakvarande överlåtelseerna skall det vidare tas hänsyn till den omständigheten att även om BASF:s roll inte var sådan att den hindrade företaget från att uppfylla villkoret i avsnitt B e i meddelandet om samarbete, dess betydelse likväl är uppenbar för en konkurrensbegränsande samverkan mellan endast två företag. Vidare framgår BASF:s aktiva roll i dessa överlåtelser av det faktum att företaget gjorde kompensationsköp hos Roche när det hade konstaterats att Roche hade överskridit sin totala tilldelade kvot för betakaroten (se sidorna 15 och 16 i BASF:s yttrande av den 15 juni 1999 och punkt 521 i beslutet). BASF:s roll framgår också av att företaget lyckades förhandla med Roche om att inträda i segmentet astaxantin som är en rosa karotenoid (se sidorna 16 och 17 i BASF:s yttrande av den 15 juni 1999 och punkterna 525 och 527 i beslutet).

574 Förstainstansrätten anser mot bakgrund av dessa omständigheter att det är lämpligt att i enlighet med avsnitt B i meddelandet om samarbete bevilja sökanden nedsättning med 75 procent av det bötesbelopp, beräknat före tillämpningen av

detta meddelande, som ålagts sökanden för överträdelsena avseende betakaroten och karotenoider.

e) Slutsats angående den sjätte grunden

575 Efter att denna grund har studerats och förstainstansrätten har utövat den fulla prövningsrätt som detta studium ledde till skall det dels bekräftas att sökanden inte kan komma i åtnjutande av förmånen enligt avsnitt B i meddelandet om samarbete såvitt gäller vitaminerna A, E, B2, B5, C och D3, dels att sökanden med tillämpning av detta avsnitt skall beviljas nedsättning med 75 procent av det bötesbelopp, beräknat före tillämpningen av nämnda meddelande, som ålagts sökanden för överträdelsena avseende betakaroten och karotenoider.

F — *Den sjunde grunden: Den otillräckliga nedsättning av bötesbeloppet som sökanden oberoende av meddelandet om samarbete beviljades till följd av företagets samarbete*

1. *Parternas argument*

576 Sökanden har klandrat kommissionen för att den oberoende av meddelandet om samarbete inte beviljade företaget en större nedsättning av bötesbeloppet på grund av företagets samarbete, inom ramen för kommissionens undersökning, vilket enligt dess egen åsikt var exemplariskt, eftersom det inleddes tidigt samt var löpande och fullständigt.

577 Såsom sökanden har understrukit var företaget det första som erbjöd sig att samarbeta med kommissionen innan undersökningen inleddes och sökanden samarbetade fullt ut med kommissionen under hela den tid undersökningen pågick

bland annat genom att erbjuda sig att med det snaraste ställa BASF:s högre tjänstemän till kommissionens förfogande, genom att tillhandahålla en rapport angående den rättsstridiga verksamheten samt användbara fördjupade förklaringar och upplysningar som inte ens hade efterfrågats och genom att tillsända kommissionen ytterst noggrant upprättade rapporter som ligger till grund för en stor del av beslutet. Betydelsen av de bevis som BASF tillhandahöll erkänns på flera ställen i beslutet. I punkt 745 medges uttryckligen att de var avgörande för att fastställa överträdelserna avseende vitaminerna A, E, B2, B5, C och D3 samt betakaroten och karotenoider. Sökanden har vidare erinrat om att företaget gick mycket längre än vad som krävdes enligt avsnitten B och C i meddelandet om samarbete, eftersom sökanden tog initiativet att säga upp flera högre tjänstemän som var direkt ansvariga för den konkurrensbegränsande samverkan, vilket inget företag tidigare har gjort, och startade ytterligare program för att informera om och förmå personalen att följa konkurrensreglerna, vilka enligt sökanden gick utöver deras redan anmärkningsvärda tidigare ansträngningar på detta område.

578 Sökanden har erinrat om att förstainstansrätten åtnjuter obegränsad behörighet att ändra bötesbeloppet och inte är bunden av riktlinjerna eller meddelandet om samarbete. Sökanden har härvidlag åberopat de ovan i punkt 190 nämnda förenade målen Tate & Lyle m.fl. mot kommissionen (punkt 163). Sökanden har särskilt uppmärksammat att förstainstansrätten fann i denna dom (punkt 165) att en nedsättning med 50 procent av det bötesbelopp som skulle ha fastställts för Tate & Lyle om företaget inte hade samarbetat inte var tillräckligt med hänsyn till företagets väsentliga, löpande och fullständiga samarbete. Förstainstansrätten beviljade företaget nedsättning med 60 procent trots den väsentliga roll som Tate & Lyle hade i samverkan samt vissa brister i samarbetet. Sökanden har således anmodat förstainstansrätten att utöva sin befogenhet att göra en skönsmässig bedömning och därvid med anledning av det samarbete som sökanden har bidragit med ytterligare nedsätta det bötesbelopp som har ålagts sökanden.

579 Svaranden anser att sökandens begäran om att erhålla en större nedsättning av sina böter än 50 procent utanför tillämpningsområdet för meddelandet om samarbete saknar fog, dels därför att sökandens beteende redan har beaktats i beslutet genom att sökanden beviljades nedsättning i enlighet med avsnitt D i nämnda meddelande,

dels därför att sökanden inte i något fall förtjänar nedsättning av sina böter utanför tillämpningsområdet för meddelandet om samarbete.

2. Förstainstansrättens bedömning

580 I avsnitt A.3 första meningen i meddelandet om samarbete anges att detta ”fastställer de villkor på vilka företag som samarbetar med kommissionen under dess undersökning av ett kartellärende kan befrias från böter eller beviljas nedsättning av de böter som annars skulle ha ålagts dem”. Det föreskrivs således i avsnitt D.1 i meddelandet till förmån för det berörda företaget att det skall beviljas en nedsättning med 10–50 procent av ”det bötesbelopp som det skulle ha ålagts om det inte hade samarbetat”.

581 Sökanden, som i fråga om alla de överträdelser för vilka företaget hade ålagts böter beviljades nedsättning med 50 procent i enlighet med avsnitt D i meddelandet om samarbete, har i huvudsak anmodat förstainstansrätten att bedöma dess samarbete och belöna företaget för detta och därvid bortse från bestämmelserna i detta meddelande, som förstainstansrätten inte är bunden av.

582 Det bör härvidlag framhållas att den kontroll som förstainstansrätten har att göra av ett beslut i vilket kommissionen konstaterar att ett åsidosättande har skett av artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet och i vilket kommissionen ålägger böter är begränsad till detta besluts lagenlighet. Den fulla prövningsrätt som förstainstansrätten förfogar över enligt artikel 229 EG och artikel 17 i förordning nr 17 i förekommande fall kan därför endast utövas — efter att det har slagits fast att beslutet i något avseende är rättsstridigt och det berörda företaget i sin talan har

klagat över detta — i syfte att avhjälpa konsekvenserna av denna rättsstridighet vid fastställandet av beloppet på de ålagda böterna vid behov genom att upphäva eller ändra dessa.

583 Genom denna talan har sökanden inte förebrått kommissionen att den handlade rättsstridigt när den bedömde sökandens samarbete vid den administrativa undersökningen med hänsyn till meddelandet om samarbete. Sökanden har inte heller hävdats att detta meddelande, som det är utrett att kommissionen tillämpade på sökanden, skulle vara rättsstridigt.

584 Sökanden kan vidare inte heller åberopa domen i de ovan i punkt 190 nämnda förenade målen Tate & Lyle m.fl. mot kommissionen. Även om förstainstansrätten faktiskt fann i denna dom (punkterna 157–165) att den nedsättning med 50 procent av bötesbeloppet som Tate & Lyle hade beviljats av kommissionen inte var tillräcklig med hänsyn till företagets väsentliga, löpande och fullständiga samarbete och att det fanns anledning att bevilja nedsättning med 60 procent, så var detta med anledning av att kommissionen på ett felaktigt sätt hade tillämpat villkoret i avsnitt B d i meddelandet om samarbete. Nämnda dom, i vilken det konstaterades att det berörda företaget samarbete inte hade bedömts på ett riktigt sätt av kommissionen med avseende på meddelandet om samarbete, kan således på intet sätt betraktas som ett prejudikat i vilket förstainstansrätten gick utöver räckvidden för detta meddelande i syfte att efter behag bedöma och belöna detta företags samarbete med kommissionen.

585 Det skall emellertid noteras att det i riktlinjerna i punkt 3 sjätte strecksatsen erkänns att det finns en möjlighet att bevilja ett företag som har samarbetat med kommissionen under ett förfarande till följd av överträdelse av konkurrensreglerna nedsättning av böterna utanför den ram som har fastställts genom meddelandet om samarbete. Där föreskrivs att det som en förmildrande omständighet skall tas hänsyn

till ”att företaget har samarbetat effektivt i förfarandet utanför tillämpningsområdet för [meddelandet om samarbete]”.

586 Även om det antas att denna grund, trots avsaknaden av uttryckligt åberopande av punkt 3 sjätte strecksatsen i riktlinjerna, kan tolkas som att den syftar till att det skall konstateras att kommissionen borde ha beviljat sökanden en senare nedsättning av böterna med stöd av denna bestämmelse, skall det slås fast att överträdelserna i förevarande mål mycket väl kan hänföras till tillämpningsområdet för meddelandet om samarbete, vars avsnitt A.1 första stycket behandlar hemliga karteller mellan företag för att fastställa priser eller produktions- eller försäljningskvoter, eller i syfte att dela upp marknader eller förhindra import eller export. Följaktligen kan sökanden inte med giltig verkan klandra kommissionen för att den inte betraktade sökandens samarbete som en förmildrande omständighet utanför den rättsliga ram som utgörs av meddelandet om samarbete (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 227 nämnda målet HFB m.fl. mot kommissionen, punkterna 609 och 610, fastställd efter överklagande på denna punkt genom domen i de ovan i punkt 48 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkterna 380–382).

587 Ett sådant klander kan för övrigt inte riktas till kommissionen även om det skulle vara tvunget att medge att samarbetet med kommissionen under en undersökning av horisontell konkurrensbegränsande samverkan som gäller fastställande av priser och uppdelning av försäljning kunde belönas i enlighet med punkt 3 sjätte strecksatsen i riktlinjerna.

588 I en sådan situation förutsätter nämligen en nedsättning enligt denna bestämmelse med nödvändighet att ifrågavarande samarbete inte kan belönas inom ramen för meddelandet om samarbete och att samarbete har varit effektivt, det vill säga har underlättat kommissionens uppgift att fastställa att det föreligger överträdelser av gemenskapens konkurrensregler och få dem att upphöra (domen i det ovan i punkt 269 nämnda målet Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, punkt 300, och i det ovan i punkt 95 nämnda målet Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen, punkt 308).

589 Sökanden har emellertid i förevarande mål å ena sidan åberopat omständigheter, det vill säga rapporter, förklaringar och bevis som tillhandahölls under förfarandets gång och som redan, såsom svaranden med rätta har påpekat, för sökandens del har lett till den högsta nedsättning som kan beviljas enligt avsnitt D i meddelandet om samarbete (50 procent). Å andra sidan har sökanden åberopat uppsägningen av flera högre tjänstemän som var involverade i den konkurrensbegränsande samverkan och startandet av ytterligare program för att informera om och förmå personalen att följa konkurrensreglerna, det vill säga omständigheter som inte kunde underlätta kommissionens uppgift att fastställa att det förelåg överträdelser och få dem att upphöra. Förslaget att ställa företagets högre tjänstemän till kommissionens förfogande för att dessa skulle avlägga vittnesmål kan för övrigt inte tillmätas någon särskild betydelse, eftersom det skall anses att de upplysningar som dessa hade kunnat ge kommissionen i detta sammanhang måste ha varit eller kunde i vart fall ha varit inbegripna i de rapporter som sökanden överlämnade till institutionen under förfarandet.

590 Under dessa förhållanden kan talan inte vinna bifall på denna grund.

G — Den åttonde grunden: Åsidosättande av tystnadsplikten och principen om god förvaltningssed

1. Parternas argument

591 Sökanden har gjort gällande att kommissionen åsidosatte den skyldighet att iaktta den yrkessekretess som finns inskriven i artikel 287 EG och sin plikt att iaktta god förvaltningssed när den innan beslutet antogs avslöjade viktiga delar av beslutet för medierna angående de sammanlagda böter som ålagts sökanden. En synnerligen precis rapport med uppgifter om de rekordhöga böter som skulle åläggas sökanden publicerades i *Financial Times* på morgonen den 21 november 2001, det vill säga

före sammanträdet inom kommissionsledamöternas kollegium. Samma artikel fanns på *Financial Times* hemsida följande dag. Andra liknande artiklar publicerades den 20 och den 21 november 2001.

592 Sökanden har erinrat om att förstainstansrätten fann i sin dom av den 6 juli 2000 i mål T-62/98, Volkswagen mot kommissionen (REG 2000, s. II-2707), punkt 281, att arten och kvantiteten av den föreslagna påföljden vid kontradiktoriska förfaranden som kan leda till en påföljd i sig omfattas av tystnadsplikt så länge som påföljden inte slutgiltigt har godkänts och meddelats. Sökanden har tillagt att enligt domen följer denna princip särskilt av behovet att respektera den berördes anseende och värdighet så länge som någon påföljd inte har ålagts honom och den sammanfaller inte enbart med dess skyldighet att iaktta tystnadsplikten utan även med dess skyldighet avseende god förvaltningssed.

593 Sökanden har emellertid erinrat om att enligt rättspraxis kan spridning i förtid av uppgifter om bötesbeloppet medföra ogiltigförklaring av beslutet, om det visas att nämnda beslut utan denna oegentlighet skulle ha fått ett annat innehåll (domen i de ovan i punkt 80 nämnda förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkt 91, dom av den 7 juli 1994 i mål T-43/92, Dunlop Slazenger mot kommissionen, REG 1994, s. II-441, punkt 29, och domen i det ovan i punkt 592 nämnda målet Volkswagen mot kommissionen, punkt 283). I förevarande mål skulle det dock innebära en orimlig börda för sökanden om det krävdes ett sådant bevis, eftersom sökanden inte var närvarande vid sammanträdet inom kommissionsledamöternas kollegium och inte hade tillgång till protokoll eller handlingar med sammanfattningar av de diskussioner som fördes under sammanträdet. Sökanden har således gjort gällande att det är lämpligare — då domstolens och förstainstansrättens rättspraxis och vid en närmare analys, även artikel 287 EG och den plikt att iaktta god förvaltningssed som åligger kommissionen annars riskerar att förlora all verkningkraft i detta hänseende — att det ankommer på kommissionen att bevisa att beslutsprocessen på intet sätt har påverkats av avslöjanden i förtid till pressen.

594 Spridningen i förtid av precisa uppgifter om de sammanlagda böter som skulle åläggas BASF utgör i vart fall ett förfarandefel som får till följd att kommissionsledamöternas kollegium hindras från att på ett korrekt och oberoende sätt bedöma ärendet. Enligt sökanden gjorde nämligen denna spridning det mycket svårt för kommissionsledamöternas kollegium att fastställa lägre böter, eftersom en ändring av bötesbeloppet skulle ha krävt förklaringar och varit besvärande för deras kollega kommissionsledamoten med ansvar för konkurrensfrågor.

595 Svaranden har för det första uppmärksammat att utdragen ur olika tidningar som publicerades på Internet, vilka sökanden förde till handlingarna i målet, på intet sätt visar att avsnitten i beslutet angående sökanden har publicerats i förtid. Dessa utdrag gav enligt svarandens mening endast en ungefärlig angivelse av de slutgiltiga sammanlagda böter som hade ålagts de två främsta tillverkarna Roche och BASF.

596 För det andra har svaranden hävdats att det ankommer på sökanden att, i överensstämmelse med den ståndpunkt som förstainstansrätten intog i domen i det ovan i punkt 592 nämnda målet Volkswagen mot kommissionen (punkt 283), visa att beslutet skulle ha fått ett annat innehåll om spridningen av upplysningar till medierna inte hade ägt rum. Sökanden har emellertid inte visat att kommissionens beslutsprocess i detta fall har påverkats av den omständigheten att vaga angivelser av bötesbeloppet publicerades före beslutets antagande.

597 Sökanden har anmärkt i repliken att de artiklar ur pressen som har bifogats ansökan besynnerligt nog är likartade och samstämmiga i sin redogörelse för de sammanlagda böter som skulle åläggas sökanden och att de fick till följd att dessa böter blev offentliga före beslutets antagande. I de flesta av artiklarna anges det att böterna

uppgår till ”nära 300 miljoner euro” och i en artikel nämns till och med beloppet 296 miljoner euro.

598 Svaranden har invänt i dupliken att sökanden i sin replik för första gången påstått att det är spridningen till pressen av de planerade böterna som utgör ett åsidosättande av artikel 287 EG, inte såsom det har hävdats i ansökan spridningen av delar av eller viktiga avsnitt i beslutet. Svaranden anser att eftersom detta påstående kan betraktas som en ny rättslig grund måste det slås fast att den enligt artikel 48.2 i rättegångsreglerna inte kan upptas till sakprövning.

599 Svaranden har i sak gjort gällande särskilt att sökanden inte har kunnat visa att de upplysningar om böterna som publicerades i pressen i enlighet med vad sökanden har påstått härrörde från kommissionen, medan ett sådant ursprung var utrett såvitt avsåg de upplysningar som hade spridits i förtid i det ärende som ledde till domen av den 6 juli 2000 i det ovan i punkt 592 nämnda målet Volkswagen mot kommissionen.

2. Förstainstansrättens bedömning

600 Inledningsvis kan den av svaranden framställda invändningen om rättegångshinder med stöd av artikel 48.2 i rättegångsreglerna mot sökandens argument att spridningen till medierna av det sammanlagda planerade bötesbeloppet utgör ett åsidosättande av artikel 287 EG inte godtas då den uppenbart saknar fog.

- 601 I motsats till vad svaranden har påstått framfördes inte detta argument för första gången i sökandens replik. Det är sant att sökanden på vissa ställen i sin anmälan (punkterna 204 och 205) har nämnt spridningen av ”delar” av beslutet som rörde de böter som ålagts sökanden. Det är emellertid tydligt vid en läsning av punkterna 204–208 i anmälan att sökanden genom denna grund inte direkt avsåg återgivandet av avsnitt i beslutet utan snarare det faktum att det sammanlagda bötesbelopp som hade ålagts sökanden angavs (se, i detta avseende, särskilt rubriken på den grund som anförs före punkt 204 (”Kommissionens avslöjande för media av det bötesbelopp som hade ålagts BASF”), underrubriken före punkt 205 (”Media förfogade över precisa uppgifter angående de böter som hade ålagts BASF ...”) och den första meningen i punkt 207 (”Avslöjandet av precisa detaljer om de ’rekordhöga’ böter som skulle åläggas sökanden ...”).
- 602 Det visar sig likaledes beträffande sakfrågan verkningslöst att svaranden anmärkt att de utdrag ur artiklar i pressen som sökanden gjorde inte visar att avsnitten i beslutet angående sökanden hade publicerats i förtid, utan endast att en ungefärlig angivelse av det slutgiltiga bötesbelopp som hade ålagts sökanden publicerats.
- 603 Eftersom svaranden inte på allvar har bestritt att kommissionens planer på att ålägga BASF böter och, med en hög grad av precision, det planerade sammanlagda bötesbeloppet hade spridits i förtid till medierna, skall förstainstansrätten bedöma vilka konsekvenser det får.
- 604 Det bör erinras om att arten och kvantiteten av den föreslagna påföljden vid kontradiktoriska förfaranden som kan leda till en påföljd i sig omfattas av tystnadsplikt så länge som påföljden inte slutgiltigt har godkänts och meddelats. Denna princip följer särskilt av behovet att respektera den berördes anseende och värdighet så länge som någon påföljd inte har ålagts honom. Kommissionens skyldighet att inte för pressen avslöja uppgifter om den exakt planerade påföljden sammanfaller i denna mån inte enbart med dess skyldighet att iaktta tystnadsplikten

utan även med dess skyldighet avseende god förvaltningssed (domen av den 6 juli 2000 i det ovan i punkt 592 nämnda målet Volkswagen mot kommissionen, punkt 281, fastställd efter överklagande genom domen av den 18 september 2003 i det ovan i punkt 394 nämnda målet Volkswagen mot kommissionen).

605 I förevarande mål har det emellertid inte fastställts att kommissionen var ansvarig för att det läckte information varom de artiklar i pressen som sökanden har åberopat vittnar. Det kan för övrigt inte presumeras att läckan hade detta ursprung.

606 Även om det antas att kommissionens avdelningar är ansvariga för denna läcka, kan i vart fall enligt rättspraxis en sådan oegentlighet endast medföra en ogiltigförklaring av beslutet, om det visas att nämnda beslut utan denna oegentlighet skulle ha fått ett annat innehåll (se domen i de ovan i punkt 80 nämnda förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkt 91, i det ovan i punkt 593 nämnda målet Dunlop Slazenger mot kommissionen, punkt 29, i det ovan i punkt 188 nämna målet Cascades mot kommissionen, punkt 58, av den 6 juli i det ovan i punkt 592 nämnda målet Volkswagen mot kommissionen, punkt 283, och i det ovan i punkt 227 nämnda målet HFB m.fl. mot kommissionen, punkt 370). I överensstämmelse med denna rättspraxis ankommer det på sökanden att åtminstone lägga fram indicier till stöd för en sådan slutsats.

607 Till skillnad från vad sökanden har påstått, har det kriterium enligt vilket en oegentlighet till följd av ett förtida röjande av en del av ett beslut kan medföra att detsamma ogiltigförklaras endast om det visas att beslutet utan denna oegentlighet skulle ha fått ett annat innehåll inte till verkan att ansvar i praktiken inte utkrävs för oegentligheter av detta slag. Oavsett möjligheten att utverka att det omtvistade beslutet ogiltigförklaras för det fall att den oegentlighet som begåtts har påverkat beslutets innehåll, har den berörde nämligen rätt att göra gällande den ifrågavarande institutionens ansvar för den skada som denne anser att han lidit till följd av denna oegentlighet (domen av den 18 september i det ovan i punkt 394 nämnda målet Volkswagen mot kommissionen, punkt 165).

- 608 I förevarande mål har sökanden genom de uppgifter av logisk art som företaget har tagit upp i sina inlagor emellertid inte uppfyllt den bevisbörda som åligger företaget.
- 609 Spridningen i förtid av precisa uppgifter om de sammanlagda böter som skulle åläggas BASF utgjorde i vart fall ett förfarandefel som fick till följd att kommissionsledamöternas kollegium hindrades från att på ett korrekt och oberoende sätt bedöma ärendet. Enligt sökanden gjorde nämligen denna spridning det mycket svårt för kommissionsledamöternas kollegium att fastställa lägre böter, eftersom en ändring av bötesbeloppet skulle ha krävt förklaringar och varit besvärande för deras kollega kommissionsledamoten med ansvar för konkurrensfrågor.
- 610 Det finns dock naturligtvis ingen skyldighet för kommissionsledamöterna att motivera sitt eventuella val av ett lägre bötesbelopp än det som hade tillkännagetts i pressen. Vidare måste kollegialitetsprincipen iakttas vid antagandet av kommissionens beslut, såsom svaranden med rätta har anfört, och därför kan det inte presumeras att kommissionsledamöterna har påverkats vid sin fria bedömning av en malplacerad känsla av solidaritet gentemot sin kollega med ansvar för konkurrensfrågor.
- 611 Det finns således inte något som tyder på att kommissionsledamöternas kollegium, även om det planerade sammanlagda bötesbelopp som skulle åläggas sökanden inte hade spridits, skulle ha ändrat det föreslagna bötesbeloppet eller innehållet i beslutet och talan kan följaktligen inte vinna bifall på denna grund.

H — *Slutsats om det bötesbelopp som har ålagts sökanden*

612 Efter att de av sökanden anförda grunderna har prövats och den fulla prövningsrätt har utövats som denna prövning i förekommande fall har lett till finner förstainstansrätten att

— det bötesbelopp som har ålagts sökanden enligt artikel 3 b i beslutet för överträdelserna avseende vitaminerna A, E, B2 och B5 skall bekräftas,

— det bötesbelopp som har ålagts sökanden för överträdelserna avseende vitaminerna C och D3 skall ändras genom upphävande av den höjning med 35 procent av grundbeloppet som har fastställts med beaktande av försvårande omständigheter, och att

— det bötesbelopp som har ålagts sökanden för överträdelserna avseende betakaroten och karotenoider skall ändras genom upphävande av den höjning med 35 procent av grundbeloppet som har fastställts med beaktande av försvårande omständigheter och genom en höjning från 50 till 75 procent av procentsatsen för den nedsättning av böterna som har beviljats med tillämpning av meddelandet om samarbete.

613 Till följd av denna ändring skall det bötesbelopp som har ålagts sökanden enligt artikel 3 b i beslutet för överträdelserna avseende vitaminerna C och D3 samt betakaroten och karotenoider nedsättas på följande sätt:

— Överträdelse avseende vitamin C: 10,875 miljoner euro.

— Överträdelse avseende vitamin D3: 5,6 miljoner euro.

- Överträdelse avseende betakaroten: 16 miljoner euro.

- Överträdelse avseende karotenoider: 15,5 miljoner euro.

Huruvida vissa av uppgifterna i beslutet är konfidentiella

- ⁶¹⁴ I tabellerna i punkt 123 i den publicerade versionen av beslutet har vissa uppgifter om global omsättning för berörd produkt under det sista fulla kalenderåret för överträdelsen och om marknadsandelar under den period överträdelserna pågick utelämnats eller ersatts av värdeintervaller för att bevara affärshemligheter. Det rör sig om uppgifter beträffande marknaderna för vitaminerna A, E, och B5 samt betakaroten och karotenoider.
- ⁶¹⁵ Varken sökanden eller kommissionen har inledningsvis begärt att förstainstansrätten skall belägga dessa uppgifter med sekretess.
- ⁶¹⁶ I artikel 17.4 i instruktionen för justitiesekreteraren vid förstainstansrätten, antagen den 3 mars 1994 (EGT L 78, s. 32; svensk specialutgåva, område 1, volym 5, s. 68), senast ändrad den 5 juni 2002 (EGT L 160, s. 1), föreskrivs följande: ”På begäran av en part eller på eget initiativ kan justitiesekreteraren i offentliggörandena rörande ett visst mål utelämnat vissa uppgifter, om det finns ett befogat intresse av att hålla ... uppgifter hemliga.” Förstainstansrätten har därför uppmanat parterna att, som en processledningsåtgärd, ta ställning till frågan huruvida det enligt deras förmenande fortfarande föreligger ett befogat intresse av att hålla de uppgifter som avses i punkt 614 ovan hemliga i de dokument som publiceras med anledning av förevarande mål.

- 617 Sökanden har svarat att de uppgifter som gäller sökanden, med hänsyn till att det rör sig om historiska uppgifter, inte behövde hållas hemliga i de dokument förstainstansrätten publicerar med anledning av förevarande mål. Svaranden har instämt i att de uppgifter som rör sökanden kan offentliggöras under förutsättning att sökanden själv ger sitt samtycke men har preciserat att uppgifter beträffande andra företag inte kan offentliggöras, eftersom de innehåller affärshemligheter och företagen begärde konfidentiell behandling av dessa inför offentliggörandet av beslutet.
- 618 Eftersom uppgifterna i fråga avser perioder (till och med år 1998) som löpte ut för minst sex år sedan och som inte kan anses strategiskt viktiga finner förstainstansrätten dem vara av historisk karaktär (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens beslut av den 19 juni 1996 i de förenade målen 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 och T-157/94, NMH Stahlwerke m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. II-537, punkterna 25 och 32). Det saknas därför anledning att ge dem en konfidentiell behandling vid offentliggörandet av dokument avseende förevarande mål. Vissa uppgifter beträffande marknaderna för vitaminerna A, E, och B5 samt betakaroten och karotenoider, inklusive uppgifter om andra företag än sökanden, kan därför återfinnas i förevarande dom eller indirekt härledas ur den, vilket för övrigt underlättar förståelsen av förstainstansrättens resonemang vid prövningen av den tredje grunden för talan.

Rättegångskostnader

- 619 Enligt artikel 87.2 i förstainstansrättens rättegångsregler skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Förstainstansrätten kan emellertid enligt artikel 87.3 första stycket i rättegångsreglerna, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, besluta att kostnaderna skall delas.

620 Eftersom sökanden i stor utsträckning har tappat målet beslutar förstainstansrätten, efter en skälighetsbedömning av omständigheterna i målet, att sökanden skall bära fyra femtedelar av sin rättegångskostnad och ersätta fyra femtedelar av kommissionens rättegångskostnad. Kommissionen skall bära en femtedel av sin rättegångskostnad och ersätta en femtedel av sökandens rättegångskostnad.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

följande:

- 1) **Det bötesbelopp som har ålagts sökanden för överträdelse avseende vitaminerna C och D3 samt betakaroten och karotenoider enligt artikel 3 b i kommissionens beslut 2003/2/EG av den 21 november 2001 om ett förfarande för tillämpning av artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/E-1/37.512 — vitaminer) fastställs enligt följande:**

— **Överträdelse avseende vitamin C: 10,875 miljoner euro.**

- **Överträdelse avseende vitamin D3: 5,6 miljoner euro.**

- **Överträdelse avseende betakaroten: 16 miljoner euro.**

- **Överträdelse avseende karotenoider: 15,5 miljoner euro.**

2) **Talan ogillas i övrigt.**

3) **Sökanden skall bära fyra femtedelar av sin rättegångskostnad och ersätta en femtedel av kommissionens rättegångskostnad. Kommissionen skall bära en femtedel av sin rättegångskostnad och ersätta en femtedel av sökandens rättegångskostnad.**

Legal

Mengozzi

Wiszniewska-Bialecka

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 15 mars 2006.

H. Jung

H. Legal

Justitiesekreterare

Ordförande

Innehåll

Bakgrund till tvisten	II - 517
Förfarandet och parternas yrkanden	II - 523
Yrkandet om ogiltigförklaring och nedsättning av de sammanlagda böterna	II - 525
A — Den första och den andra grunden: Åsidosättande av rätten till försvar	II - 526
1. Parternas argument	II - 526
a) Den första grunden: Åsidosättande av rätten till försvar genom att kommissionens bedömning att det förelåg ett antal separata karteller inte meddelades i förväg	II - 526
b) Den andra grunden: Åsidosättande av rätten till försvar genom att inte i meddelandet om invändningar ha lämnat en tillräcklig förklaring av vilka faktorer kommissionen avsåg att beakta vid beräkningen av böterna	II - 528
2. Förstainstansrättens bedömning	II - 530
B — Den tredje grunden: Åsidosättande av proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling vid fastställandet av utgångspunkten för vissa av de böter som ålades sökanden	II - 548
1. Parternas argument	II - 548
2. Förstainstansrättens bedömning	II - 553
a) Inledande anmärkningar	II - 553
b) Anpassningen av de allmänna utgångsbeloppen till storleken på den berörda marknaden	II - 556
c) Utgångspunkterna för de böter som ålades sökanden	II - 560
Vitamin E	II - 566
Vitaminerna B5 och C	II - 571
Betakaroten och karotenoider	II - 573
	II - 707

C — Den fjärde grunden: Höjningen i avskräckande syfte av utgångspunkterna för de böter som ålades sökanden	II - 575
1. Parternas argument	II - 575
a) Den första delgrunden: Höjningen med 100 procent av utgångspunkten för böterna i avskräckande syfte saknar tillräcklig motivering	II - 576
b) Den andra delgrunden: Det erfordrades ingen höjning ”i avskräckande syfte” i sökandens fall	II - 577
c) Den tredje delgrunden: Höjningen med 100 procent i avskräckande syfte strider mot riktlinjerna och de berättigade förväntningar som följer av dessa	II - 579
d) Den fjärde delgrunden: Höjningen med 100 procent ”i avskräckande syfte” är överdriven och oproportionerlig	II - 580
e) Den femte delgrunden: Den avskräckande verkan borde inte ha bedömts i förhållande till utgångspunkten för böterna utan i förhållande till de sammanlagda böterna	II - 580
2. Förstainstansrättens bedömning	II - 581
a) Iakttagandet av motiveringsskyldigheten (den första delgrunden)	II - 581
b) Huruvida höjningen med 100 procent i avskräckande syfte var välgrundad (den andra till den femte delgrunden)	II - 586
Den andra och den femte delgrunden	II - 586
— Beaktandet av kraven på avskräckande verkan vid fastställandet av bötesbeloppet	II - 586
— Huruvida det var relevant att beakta företagets storlek och totala resurser i syfte att säkerställa böternas avskräckande verkan	II - 590
— Det stadium av böternas beräkning då företagets storlek och totala resurser skall beaktas med avseende på det avskräckande syftet	II - 591
— Behovet av att höja sökandens böter i avskräckande syfte med beaktande av företagets storlek och totala resurser	II - 593

Den tredje och den fjärde delgrunden	II - 594
Slutsats om den höjning som gjorts i punkt 699 i beslutet	II - 599
De omständigheter som har påståtts vittna om liten risk för att sökanden skulle göra sig skyldig till upprepad överträdelse	II - 600
— De åtgärder som sökanden vidtog för att förebygga upprepad överträdelse	II - 600
— Sökandens samarbete med kommissionen under undersökningen	II - 601
— Böter och skadestånd ålagda i tredje land	II - 601
— Slutsats om de omständigheter som sökanden har åberopat ..	II - 602
c) Slutsats om den fjärde grunden och om grundbeloppen för de böter som ålades sökanden	II - 602
D — Den femte grunden: Angående den oriktiga bedömning som ledde till att sökanden tillskrevs en roll som ledare och anstiftare i samband med överträdelserna avseende vitaminerna A, E, B5, C och D3 samt betakaroten och karotenoider	II - 603
1. Inledande frågor av allmän karaktär	II - 603
a) Parternas argument	II - 603
b) Förstainstansrättens bedömning	II - 605
Inledande anmärkningar	II - 605
Bristen på överensstämmelse mellan meddelandet om invändningar och beslutet såvitt gäller rollen som ledare för den konkurrensbegränsande samverkan	II - 608
Den omständigheten att sökanden inte bestred sin roll som ledare under det administrativa förfarandet	II - 608
De allmänna övervägandena i punkterna 713–717 i beslutet	II - 609
De faktiska omständigheter som svaranden har åberopat som bevis för att sökanden hade rollen som ledare eller anstiftare i var och en av överträdelserna	II - 611
	II - 709

2. Undersökning av den roll som sökanden spelade i de olika överträdelserna	II - 612
a) Överträdelserna avseende vitaminerna A och E	II - 612
Parternas argument	II - 612
Förstainstansrättens bedömning	II - 615
— Rollen som anstiftare	II - 616
— Rollen som ledare	II - 621
— Slutsats om tillämpningen av försvårande omständigheter på överträdelserna avseende vitaminerna A och E	II - 625
b) Överträdelserna avseende vitamin B ₅	II - 626
Parternas argument	II - 626
Förstainstansrättens bedömning	II - 628
c) Överträdelserna avseende vitamin C	II - 632
Parternas argument	II - 632
Förstainstansrättens bedömning	II - 634
d) Överträdelserna avseende vitamin D ₃	II - 641
Parternas argument	II - 641
Förstainstansrättens bedömning	II - 643
— Rollen som anstiftare	II - 644
— Rollen som ledare	II - 645
e) Överträdelser avseende betakaroten och karotenoider	II - 649
Parternas argument	II - 649
Förstainstansrättens bedömning	II - 652

3. Slutsats om höjningen med hänsyn till försvarande omständigheter av grundbeloppet för de böter som ålagts sökanden	II - 655
E — Den sjätte grunden: Åsidosättande av avsnitt B i meddelandet om samarbete och de berättigade förväntningar som detta meddelande gav upphov till hos sökanden	II - 656
1. Parternas argument	II - 656
2. Förstainstansrättens bedömning	II - 662
a) Huruvida sökanden uppfyllde villkoret i avsnitt B b i meddelandet om samarbete i fråga om överträdelserna avseende vitaminerna A och E .	II - 663
Begreppet avgörande bevismaterial i den mening som avses i avsnitt B b i meddelandet om samarbete	II - 664
Huruvida avgörande bevismaterial i den mening som avses i avsnitt B b i meddelandet om samarbete kan tillföras muntligen	II - 666
Huruvida sökanden vid mötet med kommissionen den 17 maj 1999 tillförde bevismaterial som var avgörande i syfte att visa att det förelåg en konkurrensbegränsande samverkan avseende vitaminerna A och E.	II - 669
Huruvida kommissionen på ett otillbörligt sätt försenade mottagandet av de uppgifter som sökanden överlämnade	II - 673
Slutsats	II - 675
b) Huruvida sökanden uppfyllde villkoret i avsnitt B e i meddelandet om samarbete såvitt avser de åtta överträdelser för vilka sökanden ålades böter	II - 676
c) Huruvida sökanden uppfyllde villkoren i punkterna a–d i avsnitt B i meddelandet om samarbete vad gällde överträdelserna avseende vitaminerna C och D3 samt betakaroten och karotenoider	II - 681
Villkoren i punkterna a, c och d	II - 681
	II - 711

Villkoret i punkt b	II - 682
— Överträdelsen avseende vitamin D3	II - 683
— Överträdelserna avseende vitamin C, betakaroten och karotenoider	II - 684
d) Tillämpning av avsnitt B i meddelandet om samarbete på sökanden såvitt gäller överträdelserna avseende betakaroten och karotenoider ..	II - 688
e) Slutsats angående den sjätte grunden	II - 690
F — Den sjunde grunden: Den otillräckliga nedsättning av bötesbeloppet som sökanden oberoende av meddelandet om samarbete beviljades till följd av företagets samarbete	II - 690
1. Parternas argument	II - 690
2. Förstainstansrättens bedömning	II - 692
G — Den åttonde grunden: Åsidosättande av tystnadsplikten och principen om god förvaltningssed	II - 695
1. Parternas argument	II - 695
2. Förstainstansrättens bedömning	II - 698
H — Slutsats om det bötesbelopp som har ålagts sökanden	II - 702
Huruvida vissa av uppgifterna i beslutet är konfidentiella	II - 703
Rättegångskostnader	II - 704