

**YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)**

20 päivänä maaliskuuta 2002 *

Asiassa T-9/99,

HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG,
kotipaikka Rosenheim (Saksa),

HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH, Verwal-
tungsgesellschaft, kotipaikka Rosenheim,

Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH, kotipaikka Rosenheim,

Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH, kotipaikka Hohenberg (Itävalta),

Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, kotipaikka Sondershausen (Saksa),

edustajinaan asianajajat P. Krömer ja F. Nusterer, prosessiosoite Luxemburgissa,

kantajina,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään W. Mölls ja É. Gippini Fournier,
prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana,

jossa kantajat vaativat EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamismenettelyssä (asia N:o IV/35.691/E-4: esieristettyjen kaukolämmityspotkien alan kartelli) 21 päivänä lokakuuta 1998 tehdyn komission päätöksen 1999/60/EY (EYVL 1999, L 24, s. 1) kumoamista tai toissijaisesti kyseisessä päätöksessä niille määrätyn sakon määrän pienentämistä,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN
OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja P. Mengozzi sekä tuomarit
V. Tiili ja R. M. Moura Ramos,

kirjaaja: hallintovirkamies J. Palacio González,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 20.10.2000 pidetyssä istunnossa

esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion¹

Kanteen perustana olevat tosiseikat

- 1 Kantajat ovat Saksan ja Itävallan oikeuden mukaisia yhtiöitä, jotka toimivat kaukolämmitysalalla ja joiden komissio katsoo kuuluvan Henss/Isoplus-konserniin.

$\frac{2}{7}$ — —

- 8 Komissio teki 21.10.1998 EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamis-menettelyssä (asia N:o IV/35.691/E-4: esieristettyjen kaukolämmitysputkien alan kartelli) päätöksen 1999/60/EY (EYVL 1999, L 24, s. 1), jota on oikaistu ennen julkaisemista 6.11.1998 tehdyllä päätöksellä [C(1998) 3415 lopullinen] (jäljempänä päätös tai kanteen kohteena oleva päätös), jossa se totesi eri yritysten ja muun muassa joidenkin kantajina olevista yrityksistä osallistuneen EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa (josta on tullut EY 81 artiklan 1 kohta) tarkoitettuihin sopimuksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin (jäljempänä kartelli).

1 — Tuomion perusteluista esitetään ainoastaan ne kohdat ja perustelut, joiden julkaisemista ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin pitää tarpeellisina. Muut asiaa koskevat tosiseikat ja oikeudelliset seikat on esitetty asiassa T-23/99, LR AF 1998 vastaan komissio, tuomio 20.3.2002, Kok. s. II-1705.

- 9 Päätöksen mukaan neljä tanskalaista kaukolämmitysputkien valmistajaa oli vuoden 1990 lopulla tehnyt sopimuksen kotimaan markkinoillaan noudatettava yleistä yhteistyöperiaatteesta. Sopimus yhdisti ABB IC Møller A/S:n, sveitsiläis-ruotsalaisen konsernin ABB Asea Brown Boveri Ltd:n tanskalaisen sivuliikkeen (jäljempänä ABB), Dansk Rørindustri A/S:n, joka tunnetaan myös nimellä Starpipes (jäljempänä Dansk Rørindustri), Løgstør Rør A/S:n (jäljempänä Løgstør) ja Tarco Energi A/S:n (jäljempänä Tarco) (näistä neljästä yrityksestä yhdessä käytetään jäljempänä ilmaisua tanskalaiset valmistajat). Ensimmäisiä toimenpiteitä oli koordinoita sekä Tanskassa sovellettavien hintojen että viennihintojen korotusta. Tanskan markkinoiden jakamista varten sovittiin kiintiöistä, joita sovelsi ja valvoi myyntijohtajien ”yhteysryhmä”. Kunkin hankkeen osalta yritys, jolle yhteysryhmä osoitti hankkeen, ilmoitti muille osallistujille hinnan, jota se aikoi tarjota, ja muut toimittajat tekivät korkeamman tarjouksen suojellakseen kartellin nimeämää toimittajaa.
- 10 Päätöksen mukaan kaksi saksalaista valmistajaa eli Henss/Isoplus ja Pan-Isovit GmbH olivat syksystä 1991 alkaen osallistuneet tanskalaisten valmistajien säännöllisesti pitämiin kokouksiin. Näiden kokousten yhteydessä oli keskusteltu Saksan markkinoiden jakamisesta. Valmistajat olivat päätöksen mukaan tehneet elokuussa 1993 sopimuksia, joissa vahvistettiin kunkin kartelliin osallistuneen yrityksen myyntikiintiöt.
- 11 Päätöksessä todetaan myös, että kaikki valmistajat olivat tehneet vuonna 1994 sopimuksen kiintiöiden määrittämiseksi yhteisön markkinoille kokonaisuudessaan. Tämä Euroopan laajuinen kartelli oli rakenteeltaan kaksitasoinen. ”Johtajien klubiin” kuuluivat kartelliin osallistuvien yritysten hallitusten johtajat tai toimitusjohtajat, ja se asetti kullekin yritykselle tietyt kiintiöt sekä markkinoilla yleensä että erilliset kiintiöt eri kansallisille markkinoille, joihin kuuluivat Saksa, Itävalta, Tanska, Suomi, Italia, Alankomaat ja Ruotsi. Joillekin kansallisille markkinoille perustettiin paikallisista myyntijohtajista koostuvat ”yhteysryhmät”, joille annettiin tehtäväksi hallinnoida sopimusjärjestelyjä jakamalla yksittäiset hankkeet ja koordinoita yhteistyöhön perustuvaa tarjousmenettelyä.

- 12 Saksan markkinoiden osalta päätöksessä todetaan, että kuuden päävalmistajan (ABB, Dansk Rørindustri, Henss/Isoplus-konserni, Løgstør, Pan-Isovit ja Tarco) ja Brugg Rohrsysteme GmbH:n (jäljempänä Brugg) 18.8.1994 pitämän kokouksen jälkeen Saksan yhteysryhmä piti ensimmäisen kokouksensa 7.10.1994. Kyseinen ryhmä kokoontui pitkään vuoden 1995 kesäkuun lopussa suoritettujen komission tarkastusten jälkeen, vaikka kyseisestä ajankohdasta alkaen kokoukset pidettiin Euroopan unionin ulkopuolella Zürichissä. Zürichissä pidettiin kokouksia 25.3.1996 saakka eli vielä muutamia päiviä sen jälkeen kun jotkin näistä yrityksistä olivat saaneet tietopyyntöjä komissiolta.
- 13 Kartellin yhtenä erityispiirteenä päätöksessä pidetään muun muassa sellaisten yhdenmukaistettujen toimenpiteiden hyväksymistä ja toteuttamista, joilla pyrittiin poistamaan markkinoilta ainoa kartellin ulkopuolinen merkittävä yritys eli Powerpipe. Komissio täsmentää, että eräät kartelliin osallistuneet palkkasivat itselleen Powerpipen avainhenkilöstöä ja antoivat Powerpipen ymmärtää, että sen oli syytä vetäytyä Saksan markkinoilta. Sen jälkeen kun Powerpipe oli maaliskuussa 1995 saanut itselleen tärkeän saksalaisen hankkeen, Düsseldorfissa pidettiin kokous, johon olivat osallistuneet edellä mainitut kuusi valmistajaa sekä Brugg. Komission mukaan kyseisessä kokouksessa päätettiin yhteisen boikotin kohdistamisesta Powerpipen asiakkaisiin ja toimittajiin. Boikotti toteutettiin tämän jälkeen.
- 14 Komissio esittää päätöksessään perusteluja sille, minkä vuoksi vuoden 1990 lopulla tanskalaisten valmistajien välillä tehtyjen nimenomaisten markkinoiden jakamista koskevien järjestelyjen lisäksi lokakuussa 1991 alkaneiden järjestelyjen voidaan katsoa kokonaisuudessaan muodostaneen perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettun kielletyn ”sopimuksen”. Komissio korostaa lisäksi, että ”Tanskan” ja ”Euroopan” kartellit olivat itse asiassa yksi kartelli, jonka toiminta oli kyllä alkanut Tanskassa mutta jonka pitkän aikavälin päämääränä oli alusta alkaen ollut kontrollin ulottaminen koskemaan markkinoiden kaikkia toimijoita. Komissio katsoo, että valmistajien välisellä jatkuvalla sopimuksella oli merkittävä vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

15 Näiden perustelujen jälkeen päätöksessä määrätään seuraavaa:

”1 artikla

ABB Asea Brown Boveri Ltd, Brugg Rohrsysteme GmbH, Dansk Rørindustri A/S, Henss/Isoplus Group, Ke-Kelit Kunststoffwerk GmbH, Oy KWH Tech Ab, Løgstør Rør A/S, Pan-Isovit GmbH, Sigma Tecnologie di rivestimento Srl ja Tarco Energi A/S ovat rikkoneet perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa perusteluosassa kuvatulla tavalla ja siinä kuvatussa laajuudessa osallistumalla esieristettyjen kaukolämmitysputkien alalla sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen kokonaisuuteen, joka sai alkunsa noin marras-joulukuussa 1990 neljän tanskalaisvalmistajan välisenä, laajeni sitten muille kansallisille markkinoille ja koskemaan Pan-Isovitia ja Henss/Isoplusia sekä muodosti vuoden 1994 lopulla laajan, koko yhteismarkkinat kattavan kartellin.

Rikkominen kesti seuraavasti:

— —

— — Henss/Isoplus noin lokakuusta 1991 [ainakin maaliskuu- tai huhtikuuhun 1996],

— —

Rikkomisen pääpiirteet olivat seuraavat:

- kansallisten markkinoiden ja lopulta koko Euroopan markkinoiden jakaminen osallistujien kesken kiintiöiden pohjalta,

- kansallisten markkinoiden osoittaminen tietyille valmistajille ja sen järjestäminen, että muut valmistajat vetäytyvät markkinoilta,

- tuotteen ja yksittäisten hankkeiden hintojen sopiminen,

- yksittäisten hankkeiden osoittaminen määrätyille valmistajille ja tarjousmenettelyn ohjaileminen näiden hankkeiden osalta tarkoituksena varmistaa, että kartellin määräämä valmistaja sai kyseisen urakan,

- yhdenmukaistettujen toimintatapojen sopiminen ja toteuttaminen kartellin suojaamiseksi ainoan sen ulkopuolisen merkittävän toimijan Powerpipe AB:n kilpailulta ja kilpailijan kaupallisen toiminnan estämiseksi, sen liiketoiminnan vahingoittamiseksi tai sen poistamiseksi kokonaan markkinoilta.

— —

3 artikla

Edellä 1 artiklassa mainituille yrityksille määrätään siinä todettujen rikkomisten vuoksi seuraavat sakot:

— —

d) Henss/Isoplus-konserni, sakkoa 4 950 000 ecua, josta vastaavat seuraavat yhtiöt yhdessä ja erikseen:

— HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG,

— HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH Verwaltungsgesellschaft,

— Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH (entinen Dipl.-Kfm. Walter Henss GmbH Rosenheim),

— Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, Sondershausen,

— Isoplus Fernwärmetechnik Ges. mbH - stille Gesellschaft,

— Isoplus Fernwärmetechnik Ges. mbH, Hohenberg,

— — .

5 artikla

Tämä päätös on osoitettu seuraaville:

d) Henss/Isoplus-konserni, jota edustavat

— HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG, Aisingerstraße 12, D-83026 Rosenheim,

— HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH Verwaltungsgesellschaft, Aisingerstraße 12, D-83026 Rosenheim,

— Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, Aisingerstraße 12, D-83026 Rosenheim,

- Isoplus Fernwärmetechnik Ges. mbH, Furthoferstraße 1A, A-3192 Hohenberg,

- Isoplus Fernwärmetechnik Ges. mbH - stille Gesellschaft, Furthoferstraße 1A, A-3192 Hohenberg,

- Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, Glückaufstraße 34, D-99706 Sondershausen,

— — .”

$\frac{16}{24}$

— —

Henss/Isoplus-konserniin kuuluvina pidettyjen yritysten väliset suhteet

25 Tähän oikeudenkäyntiin osallistuvien yritysten, jotka komissio luokittelee Henss/Isoplus-konserniin kuuluviksi, joukossa on HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG (jäljempänä HFB KG). Kyse on Saksan oikeuden mukaisesti 15.1.1997 perustetusta kommandiittiyhtiöstä. Yrityksen vastuunalaisena yhtiömiehenä on yhtiö HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH, Verwaltungsgesellschaft (jäljempänä HFB GmbH), joka vastaa rajoituksetta ja henkilökohtaisesti HFB KG:n veloista. Tämäkin yhtiö on perustettu 15.1.1997. HFB KG:n äänettömät yhtiömiehet, jotka ovat tiettyyn

summaan saakka vastuullisia, ovat Henss puolisoineen sekä Papsdorf puolisoineen. Henss on HFB KG:n merkittävin äänetön yhtiömies ja hänen hallussaan on suurin osa HFB GmbH:n osuuksista.

- 26 Yhtenä kantajista on Saksan oikeuden mukaan perustettu yhtiö Isoplus Fernwärmetechnik Betriebsgesellschaft mbH (jäljempänä Isoplus Rosenheim). Ennen 1.1.1997 yhtiön nimi oli Dipl.Kfm. Walter Henss GmbH (jäljempänä Henss Rosenheim). Henssin ja hänen puolisonsa hallussa olleet Isoplus Rosenheimin osakkeet ja Papsdorfin ja hänen puolisonsa hallussa olleet Dipl. Kfm. Walter Henss Fernwärmerohrleitungsbau GmbH, Berlinin (jäljempänä Henss Berlin) osakkeet siirrettiin HFB KG:lle, minkä jälkeen tämän yhtiön hallussa oli kaikki edellä mainittujen yhtiöiden osakkeet ja Henss Berlin sulautettiin Isoplus Rosenheimiin 3.12.1997.
- 27 Isoplus Fernwärmetechnik Ges. mbH, Hohenberg (jäljempänä Isoplus Hohenberg) on itävaltalainen yhtiö, jonka osakkeista suurin osa on Henssin hallussa hänen edustajansa välityksellä.
- 28 Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, Sondershausen (jäljempänä Isoplus Sondershausen) on Saksan oikeuden mukaan perustettu yhtiö, jonka kaikki osuudet ovat nimellisesti Isoplus Hohenbergin hallussa tämän toimiessa tietyltä osin edustajana kolmannen lukuun.
- 29 On aiheellista todeta, että kaukolämmitysputkien markkinoilla Isoplus Rosenheim toimii pääasiallisesti jakeluyhtiönä. Isoplus Hohenberg ja Isoplus Sondershausen ovat tuotantoyhtiöitä. HFB KG ja HFB GmbH ovat pelkästään yhteisyrityksiä.

- 30 Komissio katsoi päätöksessään, että yritykset Isoplus Rosenheim, Henss Berlin, Isoplus Hohenberg ja Isoplus Sondershausen muodostavat käytännössä Henss/Isoplus-konsernin. Se lähetti väitetiedoksiannon näille neljälle yrityksille todettuaan, että ne olivat kaikki sidoksissa Henssiin, joka oli osallistunut johtajien klubin kokouksiin. Päätöksen mukaan komissio sai vasta väitetiedoksiannon jälkeen tietää pääomansiirtosopimuksesta (Einbringungsvertrag), joka oli tehty 15.1.1997 ja kirjattu kaupparekisteriin ja josta käy ilmi, että Henss puolisoineen ja Papsdorf puolisoineen olivat sijoittaneet tammikuussa 1997 osuutensa HFB KG:hen.
- 31 Samasta pääomansiirtosopimuksesta komissiolle selvisi, että Henss omisti myös yhteisyrityksen Isoplus Fernwärmetechnik Ges. mbH — Stille Gesellschaft (jäljempänä Isoplus stille Gesellschaft), jonka osakkeet olivat Henssin edustajan hallussa.
- 32 Kyseisestä sopimuksesta komissio sai myös tietää, että Henssillä oli edustajiensa välityksellä myös osuuksia Isoplus Hohenbergistä, vaikka kantajien asianajajat olivat hallinnollisen menettelyn aikana kiistäneet tämän. Tämän oikeudenkäynnin aikana asianosaiset eivät ole enää kiistäneet sitä, että herra Henssillä on tosiasiallisesti ollut hallussaan suurin osa Isoplus Hohenbergin osakepääomasta.
- 33 Siltä osin kuin on kyse Isoplus Hohenbergin osuudesta Isoplus Sondershausenista, komissio sai kyseisen sopimuksen kautta tietää, että kolmannes Isoplus Sondershausenin osakepääomasta, joka oli ollut Isoplus Hohenbergin hallussa Papsdorfin ja hänen puolisonsa lukuun, oli siirretty HFB KG:lle. Tässä oikeudenkäynnissä kantajat toteavat, että toinen kolmannes Isoplus Sondershausenin osakepääomasta on myös ollut Isoplus Hohenbergin hallussa kolmannen lukuun. Kantajat myöntävät, ettei tästä ollut mainittu komissiolle hallinnollisen menettelyn aikana.

Asian selvittämistoimia koskevat pyynnöt

- 34 Kantajat vaativat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 68 artiklan mukaisesti, että Boysenia, B. Hansenia, N. Hansenia, Hybschmannia, Jesperseniä ja Volandtia kuultaisiin todistajina ”sen osoittamiseksi, etteivät kantajat tai Henss/Isoplus-konserni ole osallistuneet ennen lokakuuta 1994 EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuun laittomaan toimintaan tai tällaisen toiminnan toteuttamiseen taikka muuhun tämänkaltaiseen toimintaan”. Tältä osin kantajat ilmoittavat olevansa valmiita asettamaan vakuuden, jolla varmistetaan vahvistettavien maksujen kattaminen.
- 35 Kantajat vaativat lisäksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta määräämään, että komissio toimittaa niille kaikki nyt tarkasteltavaa asiaa koskevat tutkinta-asiakirjat, mukaan lukien liitteet sekä kyseistä asiakirja-aineistoa koskevan kuulemismenettelyistä vastaavan neuvonantajan laatiman kertomuksen.
- 36 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistuttaa ensinnäkin, että se voi työjärjestyksensä 68 artiklan 1 kohdan mukaan julkisasiamiestä ja asianosaisia kuultuaan omasta aloitteestaan tai asianosaisten pyynnöstä määrätä, että tiettyjen seikkojen toteen näyttämiseksi kuullaan todistajia. Saman kohdan viimeisessä alakohdassa määrätään, että asianosaisten pyynnössä todistajan kuulemiseksi on ilmoitettava täsmällisesti, mistä seikoista ja minkä vuoksi todistajaa on tarpeen kuulla.
- 37 Nyt tarkasteltavasta asiasta käy ilmi, että vaikka kantajat ovat kirjelmässään ja erityisesti kannekirjelmänsä 20, 40, 50, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 94, 96, 125 ja 142 kohdassa maininneet joitakin henkilöitä, jotka voisivat antaa todistajanlausuntonsa kyseisissä kohdissa esitetyistä seikoista, näiden kuuden henkilön, joille on nimenomaisesti pyydetty lupaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta todistajanlausunnon antamista varten, nimiä ei ole mainittu kyseisissä kohdissa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo näin ollen, että kantajat eivät ole näiden kuuden henkilön osalta millään tavoin ilmoittaneet täsmällisesti, mistä seikoista todistajanlausunnot olisi annettava.

- 38 Näin ollen ja ilman, että on tarpeen tarkastella mahdollisuutta kuulla kyseisiä kuutta henkilöä, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, ettei ole aiheellista hyväksyä todistajien kuulemistä koskevaa pyyntöä.
- 39 Toiseksi ja siltä osin kuin on kyse tutkinta-aineiston toimittamisesta, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että komissio on oikeudenkäyntiä edeltäneen menettelyn aikana toimittanut omasta aloitteestaan 26.7.1997 päivätyssä kirjeessään kaikkia nyt vireillä olevia oikeudenkäyntejä koskevat hallinnolliset asiakirjat. Kantajille on ilmoitettu asiakirjojen toimittamisesta ja siitä, että niihin voi tutustua kirjaamossa. Tämän vuoksi ei ole tarpeen tutkia yksityiskohtaisemmin kantajien esittämää vaatimusta asiakirja-aineiston jättämisestä.
- 40 Siltä osin kuin kantajat ovat vaatineet kuulemismenettelyistä vastaavan neuvonantajan kertomuksen toimittamista, on aiheellista todeta, että kyse on joka tapauksessa puhtaasti komission sisäisestä asiakirjasta, jolla on komissiolle vain vastaavaa merkitystä kuin lausunnolla, ja ettei tällaisella asiakirjalla pyritä uusien väitteiden tai todisteiden esittämiseen yrityksiä vastaan, mistä syystä sillä ei ole mitään sellaista ratkaisevaa merkitystä, jonka yhteisöjen tuomioistuin ottaisi huomioon valvontavaltaansa harjoittaessaan (asia 212/86 R, ICI v. komissio, yhteisöjen tuomioistuimen määräys 11.12.1986, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa, 5—8 kohta; asia T-2/89, Petrofina v. komissio, tuomio 24.10.1991, Kok. 1991, s. II-1087, 53 ja 54 kohta ja asia T-9/89, Hüls v. komissio, tuomio 10.3.1992, Kok. 1992, s. II-499, 86 ja 87 kohta). Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhteisöjen tuomioistuimessa vireillä olevan oikeudenkäynnin aikana tällaisia sisäisiä asiakirjoja ei anneta kantajien tietoon, elleivät poikkeukselliset seikat kyseisessä tapauksessa sitä edellytä painavien syiden vuoksi, jotka kantajien on tuotava esiin (yhdistetyt asiat 142/84 ja 156/84, BAT ja Reynolds v. komissio, määräys 18.6.1986, Kok. 1986, s. 1899, 11 kohta; asia T-35/92, Deere v. komissio, tuomio 27.10.1994, Kok. 1994, s. II-957, 31 kohta; Kok. Ep. XVI, s. II-131; yhdistetyt asiat T-134/94, T-136/94, T-137/94, T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 ja T-157/94, NMH Stahlwerke ym. v. komissio, määräys 10.12.1997, Kok. 1997, s. II-2293, 35 kohta). Rajoitus, joka koskee oikeutta tutustua sisäisiin asiakirjoihin, on perusteltu asianomaisen toimielimen hyvän toiminnan varmistamiseksi

perustamissopimuksen kilpailusääntöjen rikkomisen estämisessä (edellä mainittu määräys asiassa NMH Stahlwerke ym. v. komissio, 36 kohta). Koska kantajat eivät ole näyttäneet, missä määrin kuulemismenettelyistä vastaavan neuvonantajan kertomuksella voisi olla merkitystä puolustautumisoikeuksien kannalta, on aiheellista hylätä pyyntö myös siltä osin kuin se koskee kertomuksen toimitamista.

- 41 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei näin ollen hyväksy asian selvittämistoimia koskevaa kantajien pyyntöä.

Päätöksen kumoamista koskeva vaatimus

- 42 Kantajien esittämät kanneperusteet voidaan luokitella tavoitteidensa perusteella seuraavasti: ensimmäiseksi kanneperusteet, jotka koskevat Henss/Isoplus-konsernia, toiseksi kanneperusteet, jotka koskevat HFB KG:tä ja HFB GmbH:ta, kolmanneksi kanneperusteet, jotka koskevat Isoplus stille Gesellschaftia, ja neljänneksi kanneperusteet, jotka koskevat kaikkia kantajia.

I Henss/Isoplus-konsernia koskevat kanneperusteet

- 43 Henss/Isoplus-konsernin osalta kantajat vetoavat kolmeen kanneperusteeseen, joista ensimmäinen koskee perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan virheellistä soveltamista, toinen olennaisten muotomääräysten rikkomista ja kolmas perusteluvelvollisuuden laiminlyöntiä.

A Ensimmäinen kanneperuste, jonka mukaan perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa on sovellettu virheellisesti, koska kantajat on luokiteltu Henss/Isoplus-konserniin kuuluviksi

1. Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

- 44 Kantajat väittävät, että komissio on soveltanut virheellisellä tavalla perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa, siltä osin kuin se on katsonut kantajien kuuluvan Henss/Isoplus-konserniin, jolle on osallistumisestaan kilpailua rajoittavaan toimintaan määrätty sakko, josta kaikki kantajat vastaavat yhdessä.
- 45 Kantajien mukaan EY:n perustamissopimuksen 85 artiklassa sekä 86 artiklassa (josta on tullut EY 82 artikla) tarkoitettu yritys voi koostua vain luonnollisista henkilöistä, oikeushenkilöistä tai yhtiöistä, joita voidaan käsitellä samalla tavalla kuin jos kyseessä olisi oikeushenkilö (niin kutsutut näennäiset oikeushenkilöt). Komission luokittelema Henss/Isoplus-konserni ei kuitenkaan ole oikeushenkilö tai näennäinen oikeushenkilö.
- 46 Kun kantajilta puuttuu myös oikeushenkilön aseman omaava emoyhtiö tai holdingyhtiö, kantajia ei omien väitteidensä mukaan voida myöskään pitää yritys-lainsäädännössä tarkoitettuna konsernina eikä tosiasiallisiin olosuhteisiin perustuvana, käytännössä muodostuneena konsernina, toisin kuin komissio olettaa päätöksessään (15. ja 157. perustelukappale), siltä osin kuin käsitteellä tarkoitetaan oikeudellisesti riippumattomia yrityksiä, joiden taloudellisesta toiminnasta jokin toinen yritys voi määrätä.
- 47 Holdingyhtiöiden HFB GmbH ja HFB KG:n osalta kantajat täsmentävät ensin-näkin, että näistä ensin mainittu harjoittaa toimintaansa yksinomaan jälkimäisen vastuunalaisena yhtiökumppanina. HFB KG:hen liittyen ne

huomauttavat, että vaikka tämän hallussa oli päätöksen hyväksymishetkellä ollut 100 prosenttia Isoplus Rosenheimin osakepääomasta, sillä ei ollut hallussaan kuin kolmannes Isoplus Sondershausenin osakkeista. Kantajat jatkavat, että kyseisellä yrityksellä ei ollut koskaan ollut edustajan välityksellä osakkeita Isoplus Hohenbergissa, toisin kuin päätöksen 159. perustelukappaleessa todetaan, eikä se ollut myöskään ollut peitellysti osakkaana edes edustajan välityksellä sellaisessa yhteisyrityksessä, jonka ”toiminnallinen omistaja” Isoplus Hohenberg oli.

- 48 Kantajat väittävät, että arvioidessaan kyseisten yritysten kuuluvan Henss/Isoplus-konserniin ja näin ollen olevan saman, Henssin käyttämän määräysvallan alaisia, komissio ei ota huomioon, että Henss, joka tosin on ollut Henss Rosenheimin (nykyään Isoplus Rosenheimin) pääosakas sekä rahoitusyhtiöiden kautta Isoplus Hohenbergin pääosakas, ei ole koskaan ollut osakkaana Henss Berlinissä eikä Isoplus Sondershausenissa. Henssiä ei sitä paitsi voida osakkaan aseman vuoksi luokitella perustamissopimuksen 85 artiklan mukaiseksi yritykseksi.
- 49 Isoplus Sondershausenin osalta kantajat taas toteavat, että Isoplus Hohenberg ei ollut voinut käyttää määräysvaltaa kyseisessä yrityksessä, kun otetaan huomioon, että se oli toiminut jälkimmäisen yrityksen edustajana. Isoplus Hohenberg oli kantajien mukaan omaan lukuunsa omistanut 21.10.1998 saakka vain kolmannes Isoplus Sondershausenin osakepääomasta, sillä toinen kolmannes sillä oli ollut hallussaan edustajan ominaisuudessa. Liikesalaisuuksista johtuvista syistä Isoplus Hohenberg ja Isoplus Sondershausen eivät olleet ilmoittaneet komissiolle siitä, että Isoplus Hohenberg oli toiminut edustajana. Isoplus Hohenberg ja Isoplus Sondershausen toimittivat sitä paitsi tuotteita osittain samoilla markkinoilla, mikä ei yleensä ole tapana konsernin sisällä.
- 50 Konsernin olemassaoloa ei voi komission tavoin myöskään johtaa maininnasta ”yritys Henss GmbH, konserni Isoplus”, joka sisältyy 21.4.1995 päivättyyn Henssin tekemään ilmoitukseen (väitetiedoksiantoon liitetty lisäasiakirja nro 17), koska kyse on Henss Rosenheimin nimissä tehdystä ilmoituksesta, jossa pilkku

ennen ilmaisu ”konserni Isoplus” merkitsee yksinkertaisesti, että yritys Henss Rosenheim kuuluu itsestään syntyneeseen, spontaaniin konserniin, jossa muut kartelliin osallistujat olivat ryhmitelleet kantajat niitä yhdistävien edustussopimusten perusteella. Se, että tällaisella spontaanilla konsernilla oli käytössään edustaja, ei kantajien mukaan riitä tekemään konsernista yhtiöoikeudellista konsernia.

51 Päätöksessä ei myöskään esitetä kantajien mielestä mitään sellaista seikkaa, jonka perusteella konsernin — ainakin tosiasiallisen konsernin — puuttuessa kantajat olisivat keskinäisessä vastuussa toistensa kilpailunvastaisesta toiminnasta.

52 Vastaaja huomauttaa, että konsernin käsite tarkoittaa taloudellista kokonaisuutta, joka koostuu neljästä kartelliin osallistuvasta yrityksestä eli Henss Rosenheimista (josta on tullut Isoplus Rosenheim), Henss Berlinistä, Isoplus Hohenbergistä ja Isoplus Sondershausenista. Ne olivat kaikki etenkin kartelliin osallistuessaan olleet saman määräysvallan alaisia. Henss oli vastaajan mukaan Henss Berlinin ja Henss Rosenheimin toimitusjohtaja ja käyttänyt määräysvaltaa viimeksi mainitussa yrityksessä sekä sen lisäksi Isoplus Hohenbergissä ja Isoplus Sondershausenissa suoraan tai välillisesti omistamiensa osakkeiden johdosta. Lisäksi johtajien klubin kokouksissa, joissa kullekin konsernin yritykselle määrättiin oma kiintiönsä, Henss oli määritellyt konsernin kunkin yrityksen intressit sekä samanaikaisesti huolehtinut näistä intresseistä.

53 Koska kaikki yksittäiset henkilöt sekä aineelliset ja aineettomat tekijät, jotka muodollisesti liittyvät Henss/Isoplus-konserniin, ovat osa suurempaa kokonaisuutta, jonka taloudelliset tavoitteet on määriteltävä yhdenmukaisella tavalla, komission mukaan kyse on kilpailuoikeudelliselta kannalta yhdestä ainoasta, konsernin muodostamasta yrityksestä. Tätä päätelmää ei komission mielestä voida riitauttaa sillä tosiseikalla, että kyseisen konsernin johdosta ei vastaa tietty holdingyhtiö. Komissio jatkaa, ettei myöskään ole olennaista, harjoittaako konsernin johdosta vastaava luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö myös yritystoimintaa omissa nimissään.

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 54 Kun perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa kielletään yrityksiä erityisesti tekemästä sellaisia sopimuksia tai osallistumasta sellaisiin yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy yhteismarkkinoilla, artikla koskee taloudellisia yksiköitä, joista kullakin on erillinen organisaatio, joka muodostuu henkilöistä sekä aineellisista ja aineettomista tekijöistä ja jolla pysyvästi pyritään tiettyyn taloudelliseen päämäärään, eli tällainen on sellainen organisaatio, joka voi osallistua tämän määräyksen rikkomiseen (asia T-11/89, Shell v. komissio, tuomio 10.3.1992, Kok. 1992, s. II-757, 311 kohta; Kok. Ep. XII, s. 49 ja asia T-352/94, Mo och Domsjö v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok. 1998, s. II-1989, 87 kohta).
- 55 Nyt tarkasteltavassa asiassa on aiheellista todeta, että rikkomisajankohtana yhtiöt Henss Berlin ja Henss Rosenheim (jäljempänä myös Henss-yhtiöt) sekä yhtiöt Isoplus Hohenberg ja Isoplus Sondershausen (jäljempänä myös Isoplus-yhtiöt) olivat tavalla tai toisella Henssin määräysvallassa.
- 56 On nimittäin selvää, että siihen saakka, kun Henss Rosenheimin nimi muutettiin 1.1.1997 Isoplus Rosenheimiksi, Henss oli toiminut yhtiön toimitusjohtajana ja hänellä oli aina ollut hallussaan 90 prosenttia Henss Rosenheimin osakkeista, kun taas loput osakkeet olivat olleet hänen puolisonsa hallussa. Nimenmuutoksen yhteydessä Henss puolisoineen luovutti osakkeensa HFB KG:lle, jonka enimmäisosakas Henss kuitenkin on edelleen ja joka toimii itse asiassa Isoplus Rosenheimin emoyhtiönä ja pitää hallussaan sen koko osakepääomaa.
- 57 Siltä osin kuin on kyse Henss Berlinistä, on kiistatonta, että yhtiön perustamisajankohtana elokuussa 1990 Henss oli hankkinut 90 prosenttia yhtiön osakepääomasta. Kun Henss oli luovuttanut kaikki Henss Berlinin osakkeensa HFB

KG:lle 1.1.1997, nämä olivat olleet Isoplus Rosenheimin toimitusjohtajalla Papsdorfilla ja tämän puolisoilla. Vaikka ajankohta, jona Papsdorf puolisoineen oli vastaanottanut takaisin Henssin osakkeet, ei käy ilmi asiakirja-aineistosta, on selvää, että Henss oli itse ollut Isoplus Rosenheimin johtajana vuoden 1994 helmikuusta lähtien. Lisäksi on käynyt ilmi, että joulukuussa 1990, kun Henss Berlin teki edustussopimuksen Isoplus Hohenbergin kanssa, Henss edusti jo Henss Berliniä ”sen ainoana johtajana”.

- 58 Siltä osin kuin on kyse Isoplus Hohenbergistä, kantajat eivät enää kannekirjelmässään kiistä sitä, että vähintäänkin vuoden 1991 lokakuusta alkaen suurin osa kyseisen yhtiön osakkeista oli edustajan välityksellä Henssin hallussa.
- 59 Isoplus Sondershausenin osalta voidaan todeta, että koko osakepääoma on nimellisesti ollut Isoplus Hohenbergin hallussa. Vaikka tämä jälkimmäinen yritys omisti omissa nimissään vain kolmanneksen osakkeista, on selvää, että toinen kolmannes osakkeista oli yrityksen hallussa Isoplus Rosenheimin tuolloisen toimitusjohtajan Papsdorfin ja tämän puolison lukuun ja että heidän osakkeensa luovutettiin 15.1.1997 pääomansiirtosopimuksella HFB KG:lle.
- 60 On myös aiheellista huomata, että Henss edusti johtajien klubin kokouksissa yhtiöitä Henss ja Isoplus. Joidenkin sellaisten henkilöiden tekemistä muistiinpanoista, jotka ovat osallistuneet keskusteluun Saksan markkinoiden jakamisesta, käy ilmi, että markkinaosuudet oli suunniteltu yrityskokonaisuudelle, jonka nimi oli joko ”Isoplus” (ks. väitetiedoksiannon liitteet 39, 40, 44, 45 ja 49) tai ”Isoplus/Henss” (ks. väitetiedoksiannon liitteet 48 ja 53) taikka samanaikaisesti ”Isoplus” ja ”Henze” (ks. väitetiedoksiannon liite 37). Lisäksi toimialajärjestön European District Heating Pipe Manufacturers Association (jäljempänä EuHIP) puheenjohtajayrityksen ABB:n lähettämässä kutsussa 11.8.1992 pidettyyn kokoukseen (väitetiedoksiannon liite 38) mainitaan nimenomaisesti, että Henss edustaisi kokouksessa ”Isoplusia”. On myös selvää, että kun kartellin sisällä jaettiin Euroopan-kiintiöitä, yhtiöille Henss ja Isoplus määrättiin yksi yhteinen kiintiö.

- 61 Näin ollen komissio on perustellusti päätellyt, että jakeluyhtiöiden Henss Berlin ja Henss Rosenheim (josta on tullut Isoplus Rosenheim) ja tuotantoyhtiöiden Isoplus Hohenberg ja Isoplus Sondershausen toiminta kartellin sisällä oli ollut tietyn taloudellisen kokonaisuuden toimintaa yhteisen määräysvallan alaisuudessa, missä yhteydessä pysyvästi pyrittiin tiettyyn yhteiseen taloudelliseen päämäärään.
- 62 Päätelmä sellaisen yhden taloudellisen kokonaisuuden olemassaolosta, joka pyrkii yhteisiin päämääriin, saa lisäksi tukea kyseisten yritysten sisäisistä asiakirjoista. Isoplus-yhtiöiden valvontakomitean 3.2.1994 pitämän kokouksen pöytäkirjassa (väitetiedoksiannon lisäasiakirja nro 21) mainitaan ”Isoplus-konserni”, jonka liikevaihto muodostuu ennen kaikkea ”Hohenbergiä” ja ”Sondershausenia” koskevista luvuista yhdessä ”Henssiä” koskevien lukujen kanssa. Lisäksi 21.4.1995 päivätyistä Henssin ilmoituksesta käy selville, että hän suostui osallistumaan hankkeeseen, jonka tarkoituksena oli ostaa Powerpipe takaisin yrityksen ”yritys Henss GmbH, Isoplus-konserni” nimissä (väitetiedoksiannon lisäasiakirja nro 17).
- 63 Ei voida myöskään hyväksyä kantajien esittämää näkemystä, jonka mukaan Henss-yhtiöiden yhdistyminen Isoplus-yhtiöiden kanssa selittyy sillä, että ensin mainitut ovat jälkimmäisten kaupallisia edustajia. Henss Rosenheim toimi kyllä koko kyseessä olevan ajanjakson myös ABB:n saksalaisen tytäryhtiön ABB Isolrohr GmbH:n (jäljempänä ABB Isolrohr) kaupallisena edustajana. Kun otetaan kuitenkin huomioon, että Euroopassa myönnettiin yhtiöille Henss ja Isoplus yhteinen kiintiö, sekä Henssin asema samanaikaisesti kaikkien yhtiöiden edustajana johtajien kokouksissa ja johtajana tai osakkaana näissä yrityksissä, on ilmeistä, että yhtiöt Henss ja Isoplus toimivat markkinoilla yhtenä taloudellisena kokonaisuutena.
- 64 Siltä osin kuin Henss oli huolehtinut Henss Berlinin intresseistä samalla tavalla kuin Henss Rosenheimin intresseistä, on vielä huomattava, että Leipzig-Lippendorfin hankkeen osalta kartellin 10.1.1995 pitämän kokouksen, jossa

myös Henss oli läsnä, pöytäkirjasta (väitetiedoksiannon liite 70) pöytäkirjasta käy ilmi, että oli päätetty myöntää tämä hanke ABB Isolrohrille, Pan-Isovitille ja ”Henzille”, ilman että olisi erikseen määritelty, olisiko kyse Henss Berlinistä vai Henss Rosenheimista. On kuitenkin selvää, että kyseistä hanketta koskevan tarjouksen teki Henss Berlin eikä Henss Rosenheim, vaikka Henss ei nimellisesti ollut osakkaana ensin mainitussa vaan jälkimmäisessä yrityksessä. Lisäksi ABB:n 22.3.1995 laatimassa hankeluettelossa ilmoitettiin Leipzigin-Lippendorfin hankkeen osalta etusijalla olevan kolme yritystä eli ABB, Pan-Isovit ja ”Isoplus” (väitetiedoksiannon liite nro 71), mikä osoittaa, että yhtiöiden Henss ja Isoplus katsottiin kuuluvan samaan taloudelliseen kokonaisuuteen.

- 65 Vaikka Isoplus Hohenberg ja Isoplus Sondershausen toimivat samoilla markkinoilla, tämä ei tarkoita, etteivätkö ne voisi kuulua samaan taloudelliseen kokonaisuuteen. On aiheellista huomauttaa, että komission kanssa käydyn hallinnollisen menettelyn aikana Isoplus Sondershausen ilmoitti edelleen olevansa 100-prosenttisesti Isoplus Hohenbergin tytäryhtiö.
- 66 Toisin kuin kantajat väittävät, ei ole tarpeen, että ”konsernina” pidetyllä taloudellisella kokonaisuudella olisi oikeushenkilön asema. Käsitteellä ”yritys” on katsottava tarkoitettavan kilpailuoikeuden alalla taloudellista kokonaisuutta kysymyksessä olevan sopimuksen kohteen kannalta arvioiden, vaikkakin oikeudellisesti katsoen tämän taloudellisen kokonaisuuden muodostaa useampi kuin yksi luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö (asia 170/83, Hydrotherm, tuomio 12.7.1984, Kok. 1984, s. 2999, 11 kohta). Kun ei ole konsernia johtavaa oikeushenkilöä, jonka voitaisiin konsernin toiminnan yhteensovittamisesta vastaavana tahona katsoa olevan vastuussa siihen kuuluvien eri yhtiöiden tekemistä rikkomisista, komissiolla on oikeus katsoa konsernin muodostavien yhtiöiden olevan yhteisesti vastuussa konsernin koko menettelystä, jottei näiden yhtiöiden eri oikeushenkilöllisyydestä johtuva muodollinen ero estäisi toteamasta niiden markkinakäyttötymisen yhteneväisyyttä kilpailusääntöjen soveltamisessa (ks. vastaavasti asia 48/69, ICI v. komissio, tuomio 14.7.1972, Kok. 1972, s. 619, 140 kohta; Kok. Ep. II, s. 25).

- 67 Koska komissio on pitänyt Henss/Isoplus-konsernia yrityksenä, jonka tekemästä rikkomisesta konsernin muodostavien yhtiöiden katsotaan olevan yhteisesti vastuussa, merkitystä ei ole sen selvittämisellä, voidaanko Henss henkilökohtaisesti luokitella perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuksi yritykseksi.
- 68 Edellä esitetyn perusteella kanneperuste on hylättävä.

B Toinen kanneperuste, joka koskee olennaisten muotomääräysten rikkomista mainittaessa Henss/Isoplus-konserni päätöksen määräysosassa

1. Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

- 69 Kantajat väittävät, että komissio on rikkonut erityisesti asetuksessa N:o 17 olevia olennaisia muotomääräyksiä ilmoittaessaan päätöksen olevan osoitettu Henss/Isoplus-konsernille. Koska Henss/Isoplus-konsernilla ei ole oikeushenkilön taikka näennäisen oikeushenkilön asemaa, sillä ei ole oikeudenkäyntikelpoisuutta asiassa, joka koskee asetuksen N:o 17 mukaista perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamismenettelyä erityisesti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa.
- 70 Tältä osin kantajat huomauttavat komission todenneen päätöksensä 1 artiklassa, että ”Henss/Isoplus-konserni” on rikkonut perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa. Päätöksen 2 artiklassa komissio täsmentää tämän jälkeen, että lueteltujen yritysten on heti lopetettava kyseinen rikkominen, jos ne eivät ole sitä jo lopettaneet. Lisäksi 3 artiklassa todetaan, että ”edellä 1 artiklassa mainituille

yrityksille määrätään siinä todettujen rikkomisten vuoksi seuraavat sakot”, ja sen d alakohdassa jatketaan toteamalla ”Henss/Isoplus-konserni, sakkoa 4 950 000 ecua, josta vastaavat seuraavat yhtiöt yhdessä ja erikseen: — —”. Päättöksen 5 artiklan d alakohdassa todetaan lopuksi, että päätös on osoitettu: ”Henss/Isoplus-konsernille, jota edustavat — —”. Prosessioikeudelliselta kannalta tarkasteltuna komissio on näin ollen osoittanut päätöksen Henss/Isoplus-konsernille eikä päätöksen 5 artiklassa yksilöidyille yrityksille, jotka nimetään päätöksessä vain siinä yhteydessä, kun niillä todetaan olevan jakamaton vastuu Henss/Isoplus-konsernille määrätyn sakon maksamisesta.

- 71 Kantajat toteavat, että se seikka, että ne ovat nostaneet nyt vireillä olevan kanteen, ei voi tarkoittaa sitä, että ne pitäisivät päätöstä tältä osin ymmärrettävänä. Päinvastoin kantajat pyrkivät näin kukin yksitellen vetoamaan omiin oikeuksiinsa sekä säilyttämään sellaiset oikeudet, jotka kuuluvat komission Henss/Isoplus-konserniksi luokittelemalle kokonaisuudelle. Kantajien vaatimukset on näin ollen esitetty sekä niiden omissa nimissä että komission luokittelman Henss/Isoplus-konsernin nimissä.
- 72 Vastaaja väittää, että päätöksen adressaatteina ovat, siltä osin kuin asialla on merkitystä nyt tarkasteltavassa tapauksessa, päätöksen määräysoosan 5 artiklassa selkeästi yksilöidyt yritykset. Kantajat ovat vastaajan mukaan sitä paitsi käsittäneet päätöksen tämänsuuntaisesti, koska ne ovat nostaneet kanteen omissa nimissään ja katsoneet päätöksen olevan osoitettu niille.
- 73 Siltä osin kuin on kyse nimitysten ”Henss/Isoplus” tai ”Henss/Isoplus-konserni” käyttämisestä päätöksessä, vastaaja toteaa, että on syytä pitää erillään mahdollisesti konsernin muodostava, rikkomiseen syyllistynyt yritys ja toisaalta luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö, jolla on oikeuksia ja velvollisuuksia ja joka on muodollisesti vastuussa tästä edellä mainitusta rikkomisesta. Vaikka päätöksen 5 artiklan d alakohdan ilmaisu ”Henss/Isoplus-konserni, jota edustavat — — ” ei

ole erityisen onnistunut, siitä ei voida päätellä, että Henss/Isoplus-konserni olisi sellaisenaan sakon maksajana, koska kyseisessä määräyksessä viitataan samoihin yhtiöihin, jotka on yksilöity päätöksen 3 artiklan d alakohdassa sakon maksamisesta yhteisesti vastuussa oleviksi yrityksiksi.

- 74 Päätös on vastaajan mukaan sitä paitsi annettu tiedoksi erikseen jokaiselle viidestä kantajasta eikä pelkästään ”Henss/Isoplus-konsernille”.

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 75 Edellä 66 kohdassa on todettu, että silloin kun ei ole olemassa konsernia johtavaa oikeushenkilöä, jonka voitaisiin konsernin toiminnan yhteensovittamisesta vastaavana tahona katsoa olevan vastuussa siihen kuuluvien eri yhtiöiden tekemistä rikkomisista, komissiolla on oikeus katsoa konsernin muodostavien yhtiöiden olevan yhteisesti vastuussa konsernin kaikesta toiminnasta.

- 76 Päätöksen 1 artiklassa luokitellaan ”Henss/Isoplus-konserni” niiden yritysten joukkoon, jotka ovat syyllistyneet samassa määräyksessä kuvattuun rikokseen. Päätöksen 2 artiklassa viitataan ”1 artiklassa lueteltuihin yrityksiin” niiden yritysten yksilöimiseksi, joiden on lopetettava rikkominen, jos ne eivät ole sitä vielä lopettaneet.

- 77 Tämän jälkeen komissio määrittelee päätöksen 3 ja 5 artiklassa oikeushenkilöt, joiden on vastattava ”Henss/Isoplus-konsernin” tekemästä rikkomisesta ja jotka ovat yhteisesti vastuussa kyseiselle konsernille määrätystä sakosta.

- 78 Koska Henss/Isoplus-konsernilla ei ole oikeushenkilön asemaa, on katsottava, että päätöksen 3 ja 5 artiklassa vain ilmoitetaan, että päätös on osoitettu kantajille osana Henss/Isoplus-konsernia. Koska Henss/Isoplus-konserni on yksilöity omien osatekijöidensä kautta, se saa riittävästi oikeussuojaa. Konserni on kykenevä tarvittaessa puolustamaan etujaan näiden osatekijöidensä kautta.
- 79 Lisäksi se seikka, että päätös on osoitettu nimenomaan kantajille osana Henss/Isoplus-konsernia, ei ole millään lailla epäselvä, sillä päätös on annettu tiedoksi kullekin kantajalle erikseen eikä sen sijaan Henss/Isoplus-konsernille, joka on päätöksen 1 artiklassa ainoastaan nimetty rikkomiseen syyllistyneeksi toimijaksi.
- 80 Kun otetaan huomioon päätöksen normiadressaattien asema osana Henss/Isoplus-konsernia, asetuksen N:o 17 artiklan rikkomista koskeva kanneperuste on hylättävä.

C Kolmas kanneperuste, joka koskee perusteluvollisuuden laiminlyöntiä

1. Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

- 81 Kantajien mukaan komissio on laiminlyönyt EY:n perustamissopimuksen 190 artiklan (josta on tullut EY 253 artikla) mukaisen perusteluvollisuutensa, koska päätöksessä ei ole lainkaan perusteluja sille, että ”Henss/Isoplus-konserni” voisi olla osallisena asetuksen N:o 17 mukaisessa menettelyssä ja näin ollen kyseisen asetuksen nojalla tehdyn päätöksen adressaattina. Komission päätöksensä 160. perustelukappaleessa esittämä toteamus, jonka mukaan väite-tiedoksianto oli osoitettu Henss/Isoplus-konsernille ja jonka mukaan yhden

yksittäisen rahoituslaitoksen puuttuessa kyseiset neljä nimenomaisesti mainittua yritystä olivat konsernin edustajia asian selvittelyssä ja päätöksen täytäntöönpanossa, on kantajien mukaan riittämätön, kun otetaan huomioon päätöksen 15. perustelukappaleen maininta, jonka mukaan Henss/Isoplus-konserni oli ”tosiasiassa yhtymä” ilman omaa oikeushenkilöllisyyttä ja oikeudenkäyntikelpoisuutta.

- 82 Vastaaja väittää todenneensa päätöksensä 157.—160. perustelukappaleessa, että yritykset, jotka on luokiteltu ”Henss/Isoplus-konserniin” kuuluviksi, olivat tosiasiallisesti käyttäytyneet konsernin tavoin, mistä syystä kantajien oli katsottava olevan yhteisesti vastuussa sakon maksamisesta. Koska Henss/Isoplus-konserni ei ole osallistunut menettelyyn, tältä osin ei tarvita minkäänlaisia perusteluja.

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 83 On aiheellista huomauttaa, että kantajat tulkitsevat päätöstä aivan kuin siinä pidettäisiin Henss/Isoplus-konsernia hallinnolliseen menettelyyn osallistuneena henkilönä. Tämä tulkinta on kuitenkin hylätty virheellisenä, kun otetaan huomioon, että päätöksen 3 ja 5 artiklassa on yksilöity yhteisöt, joiden katsotaan olevan yhteisesti vastuussa Henss/Isoplus-konsernin kilpailua rajoittavasta toiminnasta määrätystä sakosta ja jotka osana kartellia ovat päätöksen normi-
adressaatteina (ks. edellä 75—80 kohta).
- 84 Siltä osin kuin on kyse Henss/Isoplus-konsernin toteuttamasta rikkomisesta ja siitä, että kantajien katsotaan osana Henss/Isoplus-konsernia olevan vastuussa päätöksen täytäntöönpanosta, on palautettava mieliin päätöksen 157.—169. perustelukappale.

- 85 Komissio on ensinnäkin todennut päätöksen 157. perustelukappaleessa, että ”Henss/Isoplus-yhtiöt toimivat itse asiassa konsernina”. Tämän päätelmän selventämiseksi päätöksessä todetaan Henssin olleen enemmistöosakkaana Isoplus Hohenbergissä, joka puolestaan piti hallussaan Isoplus Sondershausenin koko osakepääomaa, ja että hän oli Henss Rosenheimin enemmistöosakas ja toimitusjohtaja ja Henss Berlinin toimitusjohtaja (muttei osakas); nämä yritykset toimivat Isoplusin edustajina Saksassa. Samassa perustelukappaleessa komissio toteaa, että ”koska juuri Walter Henss osallistui kaikkiin johtajien klubin kokouksiin, on selvää, että hän johtaa ja hallitsee Isoplusia ja että Henss- ja Isoplus-yhtiöt muodostavat yhdessä käytännössä konsernin”. Komissio jatkaa toteamalla, että ”alalla on ollut yleisesti tiedossa, että Henss on Isoplusin taustavoima”.
- 86 Päätöksensä 158. perustelukappaleessa komissio toteaa, että sen tiedossa ei ollut tuolloin rahoitusyhtiötä, jolle väitetiedoksianto olisi voitu osoittaa; väitetiedoksianto osoitettiin näin ollen Henss/Isoplus-konsernille, jota edustivat sen neljä tärkeintä, yhteisössä toimivaa pääyhtiötä eli Isoplus Hohenberg, Isoplus Sondershausen, Henss Rosenheim ja Henss Berlin. Päätöksen mukaan väitetiedoksiannossa ilmaistiin selvästi, että menettelyn kohteena oli Henss/Isoplus-konserni ja että yhtenäisen rahoitusyhtiön puuttuessa neljä mainittua toimivaa yhtiötä olivat sen edustajia asian selvittelyssä ja päätöksen täytäntöönpanossa (160. perustelukappaleen neljäs kohta).
- 87 Komissio on lopuksi huomauttanut saaneensa 15.1.1997 tehdyn pääomansiirtosopimuksen johdosta tietää rahoitusyhtiöiden HFB GmbH ja HFB KG perustamisesta ja siitä, että niille oli luovutettu osuudet Isoplus Rosenheimista ja Isoplus Hohenbergista, sekä lisäksi yhteisyritys Isoplus stille Gesellschaftin perustamisesta, mistä syystä komissio on osoittanut päätöksen Isoplus Rosenheimin lisäksi myös HFB GmbH:lle ja HFB KG:lle sekä Isoplus stille Gesellschaftille (pätöksen 160. perustelukappale).

- 88 Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että komissio on esittänyt syyt, joiden vuoksi se on katsonut yritysten Henss ja Isoplus muodostavan käytännössä konsernin. Lisäksi komissio on selvittänyt, että jos konsernin olemassaolo ei ole konkretisoitunut siten, että sitä varten olisi perustettu rahoitusyhtiö, konsernia on tarkasteltava sen muodostavien yhtiöiden kautta asiaa selvitettyä ja pantaessa päätöstä täytäntöön.
- 89 Kanneperuste on näin ollen aiheellista hylätä.

II HFB GmbH:ta ja HFB KG:ta koskevat kanneperusteet

- 90 HFB GmbH:n ja HFB KG:n osalta kantajat esittävät kolme kanneperustetta, jotka koskevat perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan virheellistä soveltamista, puolustautumisoikeuksien loukkaamista ja perusteluvollisuuden laiminlyöntiä.

A Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

- 91 Kantajat väittävät, että komissio on virheellisesti määrännyt myös HFB GmbH:lle ja HFB KG:lle sakon, josta ne ovat yhteisesti ja jakamattomasti vastuussa muiden kantajien kanssa Henss/Isoplus-konsernin yhteydessä.
- 92 Kantajat huomauttavat, että päätöksen mukaan rikkominen oli loppunut viimeistään vuoden 1996 maaliskuu- tai huhtikuussa. Koska HFB GmbH ja HFB KG

perustettiin vasta 15.1.1997 ja koska ne ovat oikeudellisessa mielessä olleet olemassa vasta kaupparekisteriin merkitsemisen jälkeen eli 10.2. ja 27.2.1997 jälkeen, ne eivät ole voineet osallistua kartelliin. Koska ne eivät ole lainkaan olleet olemassa ennen vuotta 1997, niiden ei myöskään voida katsoa olevan vastuussa muiden Henss/Isoplus-konsernin yritysten kilpailua rajoittavasta toiminnasta. Syyttömyysolettaman perusteella yrityksille voidaan määrätä sakko asetuksen N:o 17 mukaisessa perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamista koskevassa menettelyssä ainoastaan, jos osallistuminen rikkomiseen on ollut tahallista tai ainakin tuottamuksellista.

93 Ainoastaan tilanteessa, jossa yritys on muuttanut toista yritystä tai jossa yritys on sulautunut toiseen yritykseen, jälkimmäisen yrityksen voi yleisseuraannon saajana katsoa olevan vastuussa rikkomisesta, johon aiempi yritys on syyllistynyt, edellyttäen, että kyseisen yrityksen taloudellinen olemus ei ole muuttunut. Tältä osin kantajat muistuttavat, että HFB KG on saanut osakkeensa Isoplus Rosenheimista ja Isoplus Sondershausenista luonnollisilta henkilöiltä eli Isoplus Rosenheimin tapauksessa Henssiltä ja tämän aviopuolisolta sekä Isoplus Sondershausenin tapauksessa Papsdorilta ja tämän aviopuolisolta. Yritykselle ei kuitenkaan voida katsoa syntyvän vastuuta luonnolliselta henkilöltä saamansa oikeusseuraannon perusteella, jos näiden luonnollisten henkilöiden hallussa on ollut osakkeita yhtiöstä, joka on syyllistynyt rikkomiseen ja jos nämä luonnolliset henkilöt ovat pelkästään pitäneet hallussa näitä osakkeita sen sijaan, että he olisivat itse muodostaneet perustamissopimuksen 85 tai 86 artiklassa tarkoitettuja yrityksiä.

94 Kantajat katsovat, ettei voida komission tavoin vedota Henssin johdon alaisuudessa toimineen Henss/Isoplus-konsernin useisiin muodonmuutoksiin. HFB GmbH ja siis myös HFB KG perustettiin helpottamaan eri kaukolämmitysyrityksistä olleiden osuuksien myyntiä. Tietyissä tapauksissa osakepääoman kasvattaminen sekä erilaiset pääomansiirtojärjestelyt olivat olleet täysin perusteltuja yritystaseisiin liittyvistä syistä. Pääomamuutokset ja kyseiset toimenpiteet toteutettiin kantajien mukaan vasta rikkomisen päättymisen jälkeen ja jotkin niistä vasta päätöksen tekemisen jälkeen.

95 Vastaaja huomauttaa, että myös HFB GmbH:n ja HFB KG:n voidaan katsoa olevan vastuussa rikkomisista, joihin Henss/Isoplus-konserni on syyllistynyt,

täysin riippumatta siitä, että nämä yritykset eivät itse olleet rikkoneet kilpailusääntöjä eivätkä olleet saaneet seuraantona kaikkia niitä oikeuksia ja velvollisuuksia, joita rikkomisiin syyllistyneillä yrityksillä oli.

- 96 Oikeushenkilön voidaan katsoa olevan vastuussa sellaisen yhtiön toteuttamista rikkomisista, jonka määräysvallan se on ottanut itselleen, vaikka rikkomisiin olisi syyllistytty ennen määräysvallan ottamista (asia T-308/94, Cascades v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok. 1998, s. II-925). Koska komissio saattoi katsoa HFB GmbH:n ja HFB KG:n olevan vastuussa kyseisistä rikkomisista, se olisi voinut myös luokitella ne kuulumaan niiden yritysten joukkoon, jotka olivat vastuussa sakan maksamisesta (yhdistetyt asiat T-339/94—T-342/94, Metsä-Serla ym. v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok. 1998, s. II-1727).
- 97 Komissio ei mielestään ole mitenkään toiminut syyttömyysolettaman vastaisesti katsoessaan HFB GmbH:n ja HFB KG:n olevan vastuussa rikkomisista. Nyt käsiteltävässä asiassa rakennemuutokset, joiden vuoksi HFB GmbH ja HFB KG saivat joitakin Henssin osuuksia ja siten myös suoraa määräysvaltaa Isoplus Rosenheimiin nähden, olivat olleet yhden yksittäisen yrityksen sisäisiä muutoksia, joita kyseisen yrityksen oma johto oli valvonut.
- 98 Tältä osin merkitystä ei ole sillä, että osakkaat eivät itse olleet yrityksiä. Komission mukaan yritykset saattavat koostua erilaisista tekijöistä, joista joillakin on operatiivisia ja toisilla yritysjohtoon liittyviä tehtäviä. Nyt tarkasteltavassa asiassa jälkimmäinen tehtävä oli ollut ja oli jatkossakin pysynyt Henssillä, joka oli delegoinut siitä osan itse valvomalleen HFB KG:lle.
- 99 Näissä olosuhteissa komissio arvioi, että se saattoi katsoa Henssin olevan henkilökohtaisesti vastuussa rikkomisista, joihin Isoplus Rosenheim oli syyllistynyt, koska kyseisen yhtiön toimintalinjoista ei olisi rikkomishetkellä voitu päättää

ilman Henssiä, varsinkin kun muut Henss/Isoplus-konserniin kuuluvat yhtiöt olivat myös osallistuneet rikkomisiin. Koska Henss käyttää määräysvaltaa HFB GmbH:ssa kyseisen yrityksen pääomasta hallussaan pitämänsä osuuden vuoksi ja koska hän toimii yrityksessä edelleen toimitusjohtajana, kyseisen yrityksen sekä HFB KG:n pitäisi hyväksyä, että ne joutuvat vastuuseen siitä, että Henss oli tietoinen seuraannon antaneen yhtiön rikkomisista. Myös saatujen osuuksien arvo on saattanut muuttua rikkomisen seurauksena.

- 100 Vastaajan mukaan on myös syytä ottaa huomioon komission oikeutettu intressi voida mahdollisen pakkotäytäntöönpanon yhteydessä nojautua konsernin omaisuuteen riippumatta siitä, millaisia uudelleenjärjestelyjä on tehty, kuten nyt tarkasteltavassa asiassa, ja toisaalta siitä, mitä hankaluuksia komissio voi joutua kohtaamaan yksittäisiin henkilöihin kohdistamansa pakkotäytäntöönpanon yhteydessä. HFB GmbH:n ja HFB KG:n perustamisen kaltainen uudelleenjärjestely, jossa Henss toimi samanaikaisesti sekä myyjänä että ostajana, ei voi vastaajan mukaan saada aikaan sitä, että se menettäisi mahdollisuutensa puuttua kyseisten osuuksien uuden haltijan tilanteeseen.

B Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 101 On aiheellista muistaa, että komissio on katsonut yhtiöiden Henss ja Isoplus kuuluvan sellaiseen käytännössä konsernin muodostavaan yksikköön, jota pidetään rikkomiseen osallistuneena yrityksenä. Koska Henss/Isoplus-konsernilla ei ole sitä itseään edustavaa emoyhtiötä tai yhtiötä, joka olisi vastuussa konsernin toiminnan koordinoimisesta, komissio on katsonut, että rikkomisesta vastaavat yhtiöt, jotka päätöksen hyväksymisen ajankohtana kuuluivat konserniin, ja siis myös HFB GmbH ja HFB KG.

- 102 On syytä todeta, että koska HFB GmbH ja HFB KG eivät olleet vielä olemassa rikkomishetkellä, niiden ei voida katsoa olevan siitä vastuussa pelkästään siitä syystä, että niillä on ollut muihin Henss/Isoplus-konsernin osallistujiin nähden

jonkinlainen laittomana pidettyä toimintaa edistävä tai yhteensovittava rooli (ks. tältä osin em. asia Shell v. komissio, tuomon 312 kohta).

- 103 HFB GmbH:n ja HFBB KG:n ei voida katsoa olevan vastuussa rikkomisesta ainoastaan sillä perusteella, että ne kuuluivat Henss/Isoplus-konserniin komission päätöksen hyväksymisen ajankohtana. On totta, että kyseistä yritystä kilpailusääntöjen rikkomishetkellä johtaneen luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön on lähtökohtaisesti vastattava kilpailusääntöjen rikkomisesta, vaikka kilpailusääntöjen rikkomisesta tehdyn langettavan päätöksen tekemispäivänä yrityksen toiminnan harjoittaminen olisi toisen henkilön vastuulla (asia C-279/98 P, Cascades v. komissio, tuomio 16.11.2000, Kok. 2000, s. I-9693, 78 kohta, ja asia C-297/98 P, SCA Holding v. komissio, tuomio 16.11.2000, Kok. 2000, s. I-10101, 27 kohta). Nyt tarkasteltavassa asiassa on kuitenkin todettava, että vaikka HFB GmbH:n ja HFB KG:n katsottaisiin toimineen rahoitusyhtiöinä, jotka olisivat vastuussa kokonaisuudessaan tai osittain Henss/Isoplus-konsernista, näitä kahta yhtiötä ei voitaisi syyttää sellaisesta kilpailun rajoittamisesta, johon Henss/Isoplus-konserni on syyllistynyt ja joka on tapahtunut ennen kuin kyseinen konserni tai osa siitä hankittiin omistukseen.
- 104 Toisenlainen tulkinta on mahdollinen ainoastaan tilanteessa, jossa yrityksen toiminnasta vastuussa oleva oikeushenkilö on oikeudellisesti lakannut olemasta kilpailusääntöjen rikkomisen jälkeen (asia C-49/92, komissio v. Anic Partecipazioni, tuomio 8.7.1999, Kok. 1999, s. I-4125, 145 kohta). On selvää, että kyseiset yhtiöt olivat edelleen olemassa sen jälkeen, kun rikkominen oli tapahtunut.
- 105 Asiakirja-aineiston mukaan komissio katsoo HFB GmbH:n ja HFB KG:n olevan yhteisesti vastuussa rikkomisesta, johon Henss/Isoplus-konserni on syyllistynyt, etenkin siitä syystä, että niille oli siirretty määräysvalta, jota Henss oli käyttänyt konsernin yrityksiin nähden, ja erityisesti suora määräysvalta, joka hänellä oli ollut Isoplus Rosenheimiin nähden. Tässä yhteydessä riittää, kun todetaan, että siltä osin kuin komissio ei ole päätöksessään katsonut Henssin olevan henkilökohtaisesti vastuussa rikkomisesta, johon Henss/Isoplus-konserni on syyllistynyt,

HFB GmbH:lle ja HFB KG:lle ei voi taloudellisen seuraannon vuoksi kuulua vastuuta, jonka on nimenomaisesti katsottu aiemmin puuttuvan.

- 106 On totta, että kilpailusääntöjä rikkoneen oikeushenkilön taloudellista seuraajaa voidaan joissakin tapauksissa pitää vastuullisena kilpailusääntöjen rikkomisesta, vaikka kyseinen oikeushenkilö olisikin edelleen olemassa rikkomisen toteamista koskevan päätöksen hyväksymisajankohtana, jotteivät muun muassa asianomaisten yritysten oikeudelliseen muotoon tehdyt muutokset vaarantaisi näiden sääntöjen tehokasta vaikutusta (asia T-134/94, NMH Stahlwerke v. komissio, tuomio 11.3.1999, Kok. 1999, s. II-239, 127 kohta). Kuitenkin toisin kuin asiassa NMH Stahlwerke vastaan komissio annetussa tuomiossa, nyt tarkasteltavassa asiassa luonnolliset henkilöt ja oikeushenkilöt, jotka osallistuivat rikkomiseen, jatkoivat normaalisti liiketoimintaansa, kun taas yhtiöt HFB GmbH ja HFB KG eivät olleet vielä olemassa rikkomisajankohtana.
- 107 Lisäksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle kirjallisen menettelyn ja myöhemmin suullisen käsittelyn aikana toimitettujen tietojen perusteella ei ole mahdollista lausua toimenpiteistä, jotka on toteutettu nimenomaisessa tarkoituksessa välttää kilpailusääntöjen rikkomisesta määrättäviä seuraamuksia (ks. edellä tuomio asiassa komissio v. Anic Partecipazioni, 146 kohta).
- 108 On näin ollen aiheellista todeta, että komissio on tehnyt oikeudellisen virheen katsoessaan, että HFB KG ja HFB GmbH ovat yhteisesti vastuussa sakosta, joka on määrätty osallistumisesta rikkomiseen, johon Henss/Isoplus-konserni on syyllistynyt. Ei siis ole tarpeen tarkastella toista ja kolmatta HFB GmbH:ta ja HFB KG:ta koskevaa kanneperustetta, joissa vedotaan puolustautumisoikeuksien loukkaukseen ja perusteluvollisuuden laiminlyöntiin.
- 109 Päätöksen 3 artiklan d alakohta ja 5 artiklan d alakohta on näin ollen kumottava siltä osin kuin ne koskevat HFB GmbH:ta ja HFB KG:ta.

III *Isoplus stille Gesellschaftia* koskevat kanneperusteet

A Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

- 110 Kantajat ja erityisesti *Isoplus Hohenberg* arvostelevat komissiota siitä, että tämä on osoittanut päätöksen myös *Isoplus stille Gesellschaftille Henss/Isoplus-konserniin* kuuluvana yrityksenä. Itävallan oikeuden mukaan *Isoplus stille Gesellschaftilla* ei ole yhteisyrityksenä oikeushenkilön eikä kauppaoikeudellisen yhtiön asemaa, sillä kyse on pelkästään yhteistyöoperaatiosta, jolla ei ole oikeuksia tai velvollisuuksia vaan nämä voivat kuulua vain yhteisyrityksen omistajalle. Tämän lisäksi *Isoplus stille Gesellschaft* oli vuoden 1997 syyskuussa purettu ilman selvitystilaa ja sen rahavarat oli siirretty perustajayhtiölle *Isoplus Hohenbergille* pääomankorotuksena.
- 111 Täältä osin *Isoplus Hohenberg* esittää ensinnäkin kanneperusteen, joka koskee 85 artiklan rikkomista, koska päätös on osoitettu yhteisyritykselle, jolla ei ole oikeushenkilöllisyyttä eikä edes näennäistä oikeushenkilöllisyyttä ja joka ei siis ole perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklassa tarkoitettu yritys eikä näin ollen voi olla komission päätöksen kohteena perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamista koskevassa menettelyssä.
- 112 *Isoplus Hohenberg* vetoaa myös olennaisten muotomääräysten rikkomiseen, koska komissio on päätöksessään määrännyt sakon yritykselle, joka yhteisyrityksenä ei kykene puolustautumaan oikeudessa Itävallan oikeuden mukaisesti ja joka ei näin ollen ole voinut nostaa kannetta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa. Tällaista päätöstä ei myöskään voida osoittaa yritykselle, joka oikeudellisesta asemastaan riippumatta ei enää ollut olemassa päätöksen hyväksymishetkellä purkautumisensa vuoksi.

- 113 Isoplus Hohenberg huomauttaa lisäksi, että Isoplus stille Gesellschaftille ei ole lainkaan lähetetty väitetiedoksiantoa. Se täsmentää tältä osin, että 24. ja 25.11.1997 pidetyssä istunnossa ei ollut mahdollista tarkastella sitä kysymystä, onko yhteisyrityksellä Itävallan oikeuden mukaan oikeushenkilön tai näennäisen oikeushenkilön asema ja onko se näin ollen oikeudenkäyntikelpoinen, eikä sitä seikkaa, että yhteisyritys oli purettu, kun otetaan huomioon, että vaikka yhteisyrityksen asianajaja oli tätä pyytänyt, kuulemismenettelyistä vastaava neuvonantaja ei järjestänyt erillistä kuulemista näiden kysymysten osalta. Kantaja oli 24.2.1998 päivätyyn tietopyyntöön 30.3.1998 antamassaan vastauksessa (jäljempänä 30.3.1998 päivätty kirje) ohittanut tämän yhteisyritystä koskevan kysymyksen. Ongelma tuotiin esiin vasta 22.10.1998 päivätyssä komission kirjeessä.
- 114 Kantajien mukaan komissio on lisäksi laiminlyönyt perusteluvollisuutensa, koska päätöksessä ei ole selvitetty sitä, miten perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamista koskevassa menettelyssä tehty komission päätös on voitu osoittaa Itävallan oikeuden mukaan perustetulle yhteisyritykselle.
- 115 Vastaaja huomauttaa, että Isoplus stille Gesellschaft oli jo lakannut olemasta olemassa päätöksen hyväksymishetkellä, kuten Isoplus Hohenberg itsekin toteaa. Päätöksellä ei näin ollen ole merkitystä kyseiselle yhteisyritykselle. Päätöstä ei näin ollen voida riitauttaa tätä seikkaa koskevalla kanneperusteella. Näin on vastaajan mukaan sitä paitsi myös tilanteessa, jossa yhteisyritys on vielä olemassa päätöksen hyväksymishetkellä. Kuten Isoplus Hohenberg itsekin myöntää, kyseisellä yhteisyrityksellä ei ollut oikeushenkilön asemaa, joten päätöksellä ei ole voinut olla siihen nähden mitään oikeusvaikutuksia eikä siitä ole voinut olla kielteisiä seurauksia yhteisyritykselle.

B Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 116 On aiheellista huomauttaa, että koska Isoplus stille Gesellschaft oli jo purettu päätöksen hyväksymisen ajankohtana, päätöksellä ei ole voinut olla oikeusvai-

kutuksia kyseiseen yhteisyritykseen nähden. Päätöksellä ei näin ollen ole ollut oikeusvaikutuksia, siltä osin kuin se on osoitettu Isoplus stille Gesellschaftille.

- 117 Koska päätös on osoitettu myös Isoplus Hohenbergille, jolla on koko ajan ollut kaikki mahdolliset Isoplus stille Gesellschaftia koskevat oikeudet ja velvollisuudet, päätöksen osoittamisella muiden joukossa myös Isoplus stille Gesellschaftille ei ole myöskään voinut olla minkäänlaisia oikeusvaikutuksia Isoplus Hohenbergiin nähden niiden oikeusvaikutusten lisäksi, jotka johtuvat siitä, että päätös on osoitettu sille itselleen ja että sen on katsottu olevan yhteisesti vastuussa Henss/Isoplus-konsernille määrätystä sakosta.
- 118 Päätös on merkityksetön siltä osin kuin se on osoitettu Isoplus stille Gesellschaftille ja siinä viitataan tähän yhteisyritykseen, mistä syystä kanteen kohde puuttuu, siltä osin kuin se koskee Isoplus stille Gesellschaftia, eikä näin ollen ole tarpeen lausua asiasta.

IV Kaikkia kantajia koskevat kanneperusteet

- 119 Kaikkia kantajien yhdessä esittämiä kanneperusteita on viisi. Ensimmäinen niistä koskee tosiseikastovirhettä ja oikeudellista virhettä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa sovellettaessa. Toinen kanneperuste koskee puolustautumisoikeuksien loukkausta. Kolmas kanneperuste koskee asetuksen N:o 17/15 artiklan 2 kohdan ja EHTY:n perustamissopimuksen 65 artiklan 5 kohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennassa sovellettavien suuntaviivojen (EYVL 1998, C 9, s. 3; jäljempänä uudet suuntaviivat tai suuntaviivat) laittomuutta. Neljäs kanneperuste koskee kilpailuasioissa noudatettavien sakkoja

koskevien sääntöjen rikkomista, yleisten oikeusperiaatteiden loukkaamista ja arviointivirheitä sakon määrää vahvistettaessa. Viides kanneperuste koskee perusteluvollisuuden laiminlyöntiä.

A Tosiseikastovirheitä ja oikeudellisia virheitä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa sovellettaessa koskeva ensimmäinen kanneperuste

1. Osallistuminen rikkomiseen ennen vuoden 1994 lokakuuta

120
181 — —

b) Oikeudellinen arviointi

182 Siltä osin kuin on kyse komission ennen lokakuuta 1994 toteamien tosiseikkojen oikeudellisesta arvioinnista, kantajat esittävät lähinnä kuusi väitettä. Kantajat kiistävät ensinnäkin rikkomisen luokittelemisen ”sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen kokonaisuudeksi”. Toiseksi kantajat kiistävät sen, että todettu toiminta kuuluisi sopimuksen käsitteen piiriin. Kolmanneksi kantajat vastustavat sitä, että komissio käyttää yhdenmukaistettujen menettelytapojen käsitettä. Neljänneksi kantajat väittävät komission arvioineen virheellisesti oikeudellisia seurauksia, joita sellaiseen kilpailunrajoittamista varten järjestettyyn kokoukseen osallistumisella on. Viidenneksi kantajat väittävät, että komissio on tehnyt todistustaakkaa koskevan virheen kokonaiskartelliin osallistumista koskevan kysymyksen yhteydessä. Kuudenneksi kantajat arvostelevat komissiota siitä, että tämä ei ole arvioinut kunkin sellaisen yhtiön, jonka se on luokitellut Henss/Isoplus-konserniin kuuluvaksi, yksittäistä vastuuta erikseen.

i) Rikkomisen luokittelu ”sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen kokonaisuudeksi”

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

- 183 Kantajat riitauttavat komission päätöksensä 131. ja 132. perustelukappaleessa esittämän toteamuksen, jonka mukaan kauan kestäneessä monimutkaisessa kartellissa, jossa useat noudatetut yhdenmukaistetut menettelytavat ja tehdyt sopimukset muodostavat osan toimenpiteistä, joihin yritykset ovat ryhtyneet yhteisenä tavoitteenaan kilpailun estäminen tai vinouttaminen, komissiolla on oikeus todeta, että ne muodostavat yhtenäisen jatkuvan rikkomisen. Komissio väittää kantajien mukaan virheellisesti, ettei tällaisessa tapauksessa tarvitse välttämättä luokitella asiaa yksinomaan jommaksikummaksi näistä muodoista eli joko sopimukseksi tai yhdenmukaistetuksi menettelytavaksi.
- 184 Kantajat muistuttavat, ettei todellisen kilpailun rajoittamisen olemassaoloa tarvitse osoittaa silloin, kun kyse on perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta sopimuksesta tai kilpailun rajoittamiseksi tehdystä niin kutsutusta herrasmiesopimuksesta. Sen sijaan yhdenmukaistettujen menettelytapojen yhteydessä kilpailun rajoittamiseen tähtäävän vapaaehtoisen yhteistoiminnan puuttuessa komission on osoitettava, että yhdenmukaistetut menettelytavat tosiasiaassa rajoittavat kilpailua. Sopimuksen ja yhdenmukaistetun menettelytavan käsitteiden eroavaisuudet huomioon ottaen komissio ei voi katsoa kyseessä olevan vain perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan yhtenäinen jatkuva rikkominen, kun kyseisen määräyksen rikkominen tapahtuu eri muodoissa. Syyttömyysololettamaa koskevan periaatteen noudattaminen edellyttää kantajien mukaan, että asetuksen N:o 17 soveltamismenettelyssä tehdyssä päätöksessä täsmennetään kaikki perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan rikkomisen aineelliset ominaisuudet.
- 185 Vastaaja huomauttaa, että nyt tarkasteltavassa asiassa täytäntöönpannut sopimukset ja yhdenmukaistetut menettelytavat kyseessä olevana ajanjaksona olivat

osa säännöllisten kokousten järjestämiseen perustuvaa menettelyä, jonka avulla oli tarkoitus säännellä markkinoita hintoja ja kiintiöitä vahvistamalla. Tällainen toiminta oli tapahtunut osittain sopimusten, osittain yhdenmukaistettujen menettelytapojen kautta, mistä syystä komissio on päätöksensä 1 artiklassa voinut perustellusti todeta sekä sopimuksen että yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaolon. Se ei näin ollen ole soveltanut virheellisesti sopimuksen ja yhdenmukaistetun menettelytavan käsitteitä eikä loukannut yleisiä oikeusperiaatteita.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

186 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan silloin, kun rikkominen on monimuotoinen ja siihen on osallistunut useiden vuosien ajan useita tuottajia, joiden yhteisenä tavoitteena on ollut markkinoiden sääntely, ei voida edellyttää, että komissio luokittelee yritys- ja tapauskohtaisesti kunkin rikkomisen sopimukseksi tai yhdenmukaistetuksi menettelytavaksi, koska näistä molemmista rikkomismuodoista määrätään joka tapauksessa perustamissopimuksen 85 artiklassa. Komissiolla on näin ollen oikeus määritellä tällainen yhtenä kokonaisuutena pidettävä rikkominen ”sopimukseksi ja yhdenmukaistetuksi menettelytavaksi” tai ”sopimukseksi ja/tai yhdenmukaistetuksi menettelytavaksi”, koska rikkomiseen sisältyi osatekijöitä, jotka on määriteltävä ”sopimukseksi”, sekä tekijöitä, jotka on määriteltävä ”yhdenmukaistetuksi menettelytavaksi” (asia T-7/89, Hercules Chemicals v. komissio, tuomio 17.12.1991, Kok. 1991, s. II-1711, 264 kohta). Olisi keinotekoista jakaa osiin jatkuvaa käyttäytymistä, jolla oli vain yksi tavoite, ja käsitellä sitä erillisten rikkomisten sarjana (em. asia Hercules Chemicals v. komissio, tuomion 263 kohta; Kok. Ep. XI, s. II-79).

187 Tällaisessa tilanteessa kaksinkertainen oikeudellinen luonnehdinta on ymmärrettävä siten, ettei luonnehdinnassa edellytetä samanaikaisesti ja kumulatiivisesti näyttöä siitä, että kaikki tosiseikat täyttävät sopimuksen ja yhdenmukaistetun menettelytavan tunnusmerkit, vaan siinä kuvataan monimutkaista kokonaisuutta, johon liittyvistä tosiseikoista osa täyttää perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa — jossa ei määrätä erityisestä tunnusmerkistöstä tällaisia monimutkaisia kilpailunrajoituksia varten — tarkoitetun sopimuksen ja osa puolestaan siinä tarkoitetun yhdenmukaistetun menettelytavan tunnusmerkit (em. asia Hercules Chemicals v. komissio, tuomion 264 kohta).

- 188 Vaikka perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa erotetaan ”yhdenmukaistetun menettelytavan” käsite ”yritysten välisten sopimusten” tai ”yritysten yhteenliittymien päätösten” käsitteistä, erottelun tarkoituksena on se, että tämän määräyksen kiellot kattaisivat yritysten välisen yhteistoiminnan ja yhteistyön eri muodot (em. asia ICI v. komissio, tuomion 64 kohta). Tästä ei kuitenkaan seuraa, että useita menettelytapoja, joilla on sama kilpailua rajoittava tarkoitus ja joista jokainen kuuluu erikseen arvioituna ”sopimuksen”, ”yhdenmukaistetun menettelytavan” tai ”yritysten yhteenliittymien päätöksen” käsitteeseen, eivät voisi olla eri ilmauksia yhdestä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan rikkomisesta. Näin ollen usean yrityksen useat menettelytavat voivat olla ilmaus yhdestä kilpailusääntöjen rikkomisesta, joka kuuluu osittain sopimuksen ja osittain yhdenmukaistetun menettelytavan käsitteeseen (em. asia komissio v. Anic Participazioni, 112—114 kohta).
- 189 Toisin kuin kantajat väittävät, komissio saattoi perustellusti todeta, että nyt tarkasteltavan kaltaisessa tapauksessa ei ollut tarpeen luokitella rikkomista kuulumaan vain toiseen kahdesta rikkomismuodosta eli siten, että se olisi joko sopimus tai yhdenmukainen menettelytapa.
- 190 Sopimuksen käsitteen ja yhdenmukaistetun menettelytavan käsitteen vertailu nimittäin osoittaa, että subjektiiviselta kannalta ne kattavat samankaltaisia salaisen yhteistyön muotoja, jotka eroavat toisistaan ainoastaan voimakkuutensa ja ilmenemismuotojensa osalta. Tästä seuraa, että vaikka sopimuksen ja yhdenmukaistetun menettelytavan käsitteillä on osittain erilaiset tunnusmerkit, ne eivät ole keskenään yhteensopimattomia. Komission ei tarvitse luokitella kutakin todettua menettelytapaa sopimukseksi tai yhdenmukaistetuksi menettelytavaksi vaan se voi luokitella osan menettelytavoista ensisijaisesti sopimuksiksi ja osan toissijaisesti yhdenmukaistetuksi menettelytavoiiksi (em. asia komissio v. Anic Participazioni, tuomion 131 ja 132 kohta).
- 191 Tällainen tulkinta ei johda todistelun osalta seurauksiin, joita ei voitaisi hyväksyä. Komission on nimittäin toisaalta edelleen näytettävä, että kukin todettu menettelytapa kuuluu perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa asetetun

kiellon soveltamisalaan joko sopimuksena, yhdenmukaistettuna menettelytapana tai yritysten yhteenliittymien päätöksenä. Toisaalta yrityksillä, joiden on väitetty osallistuneen kilpailusääntöjen rikkomiseen, on mahdollisuus riitauttaa komission kustakin menettelytavasta tekemä luonnehdinta tai luonnehdinnat vetoamalla siihen, että komissio ei ole esittänyt näyttöä kilpailusääntöjen rikkomisen eri ilmenemismuotojen tunnusmerkeistä (em. asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 134—136 kohta).

- 192 Komissio ei näin ollen ole tehnyt oikeudellista virhettä luokitellessaan kyseessä olevan rikkomisen päätöksensä 1 artiklassa ”sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen kokonaisuudeksi” sen sijaan, että se olisi sijoittanut rikkomisen jompaankumpaan näistä rikkomisen muodoista.

ii) Todetun toiminnan luokittelu sopimukseksi

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

- 193 Kantajat väittävät, että perustamissopimuksen 85 artiklan 2 kohdan mukaisen mitätöitymisseuraamuksen valossa perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan sopimuksella on tarkoitettava oikeudellista sitoumusta. Näin ollen niin kutsuttu herrasmiessopimus ei niiden mukaan kuulu sopimuksen käsitteen soveltamisalaan. Siltä osin kuin yritykset eivät pääse keskenään yhteisymmärrykseen, niiden toimintaa voidaan kantajien mukaan pitää ainoastaan sopimuksen yrityksenä, mistä yhteisön kilpailuoikeuden mukaan ei määrätä sakkoa.

- 194 Kantajien mukaan kyseisenä ajanjaksona ei ole ollut olemassa sopimusta, koska sellainen tehtiin hintojen ja kiintiöiden osalta vasta syksyllä 1994.

- 195 Kantajien mukaan komissio toteaa itse, että kiintiöjärjestelmä olisi hyväksytty elo- tai syyskuussa 1993, ja se on tässä yhteydessä myös päätöksensä 51. perustelukappaleessa todennut Saksan markkinoita koskevista tavoitteista vuodeksi 1994, että ”näytti siltä”, että päästiin yleiseen konsensukseen, mikä osoittaa kantajien mukaan konsensuksen puuttumisen. Saman perustelukappaleen mukaan Tarco on esittänyt kiintiöiden osalta varauksen. Päätöksen 52. perustelukappaleessa komissio taas täsmentää, ettei tällaista sopimusta itse asiassa koskaan saatu aikaiseksi. Riippumatta siitä, että kantajat eivät ole koskaan tehneet tällaista sopimusta eivätkä edes tehneet yhteistyötä sen aikaansaamiseksi, komission esittämiä tosiseikkoja voidaan kantajien mukaan pitää enintään sopimuksen yrityksenä.
- 196 Komissio väittää kantajien mukaan päätöksensä 137. perustelukappaleessa virheellisesti, että Tanskan ulkopuolella ennen vuotta 1994 toteutetut järjestelyt, jotka olivat ”järjestäytymättömiä, löyhiä ja hajanaisia”, merkitsivät kuitenkin 85 artiklan 1 kohdan rikkomista. Loppuunsaattamattomat sopimukset olivat kantajien mukaan sopimuksia, jotka eivät olleet vielä voimassa siitä syystä, ettei yhteisymmärrystä ollut syntynyt niiden aikaansaamiseksi kyseisten yritysten piirissä. Tällaisia hajanaisia ja järjestäytymättömiä järjestelyjä voidaan näin ollen kantajien mukaan pitää pelkästään sopimuksen yritysinä, joista ei määrätä sakkoa.
- 197 Joka tapauksessa Henss Rosenheim ja siis Henss/Isoplus-konserni olivat ensinnäkin jättäneet noudattamatta päätöksessä mainituissa kokouksissa aikaansaatuja tuloksia ja ennen kaikkea olleet avoimesti eri mieltä näistä tuloksista. Yrityksen asianajajan puuttumista asiaan sekä sitä, että Henss Rosenheim oli saattanut kiistansa ABB Isolrohrin kanssa välimiestuomioistuimen käsiteltäväksi, voidaan pitää osoituksena siitä, että kyse oli oikeuskäytännössä tarkoitettusta avoimesta erimielisyyden ilmaisusta kokouksen aikaansaatuisten päätösten suhteen.
- 198 Vastaja huomauttaa, että sopimuksen olemassaolon toteamiseksi riittää oikeuskäytännön mukaan, että kyseiset yritykset ovat ilmaisseet yhteisen tahtonsa tiettyyn markkinakäyttäytymiseen. Tässä yhteydessä ei ole millään lailla tarpeen, että osapuolten välille syntyisi oikeudellinen side. Vuoden 1991 elo- tai joului-

kuussa sovittu hintojen korottaminen, vuoden 1993 loka- tai syyskuussa hyväksytty kiintiöjärjestelmä sekä vuoden 1994 touko- ja elokuussa hyväksytty hinnasto olivat luonteeltaan sopimuksia.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 199 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan riittää, että asianomaiset yritykset ovat ilmaisseet yhteisen tahtonsa toimia markkinoilla tietyllä tavalla, jotta voitaisiin katsoa kyseessä olevan perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu sopimus (asia 41/69, ACF Chemiefarma v. komissio, yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 15.7.1970, Kok. 1970, s. 661, 112 kohta; Kok. Ep. I, s. 455; yhdistetyt asiat 209/78—215/78 ja 218/78, Van Landewyck ym. v. komissio, yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 29.10.1980, Kok. 1980, s. 3125, 86 kohta ja asia T-1/89, Rhône-Poulenc v. komissio, tuomio 24.10.1991, Kok. 1991, s. II-867, 120 kohta).
- 200 Tällainen tilanne on kyseessä, kun useiden yritysten kesken on olemassa herrasmiehsopimus, joka on tällaisen yhteisen tahdon täsmällinen ilmaus ja joka koskee kilpailun rajoittamista (em. asia ACF Chemiefarma v. komissio, tuomion 112 kohta, ja asia T-141/89, Tréfileurope v. komissio, tuomio 6.4.1995, Kok. 1995, s. II-791, 96 kohta). Näin ollen on tarpeetonta tutkia, ovatko nämä yritykset katsoneet olleensa — oikeudellisesti, tosiasiallisesti tai moraalisesti — velvollisia toimimaan sovitulla tavalla (asia T-347/94, Mayr-Melnhof v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok. 1998, s. II-1751, 65 kohta).
- 201 Toisin kuin kantajat väittävät, perustamissopimuksen 85 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua mitättömyyseuraamuksesta, joka on laadittu koskemaan tapauksia, joissa on tosiasiallisesti kyse oikeudellisesta velvoitteesta, ei voida tehdä vastaakohtaispäätelmää. Se seikka, että tämä seuraamus voi sen laadun vuoksi soveltaa ainoastaan sitoviin sopimuksiin, ei tarkoita, etteikö muunlaisiin sopimuksiin sovellettaisi perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua kieltoa.

- 202 Komissio on päätöksensä 137. perustelukappaleessa katsonut, että Tanskan ulkopoulisia markkinoita ennen vuotta 1994 koskeneiden järjestelyjen osalta nimenomainen sopimus oli tehty elokuussa 1993, siltä osin kuin oli kyse Saksan hintojen korottamisesta 1.1.1992 alkaen, hintojen vahvistamisesta ja hankkeiden jakamisesta Italiassa sekä markkinaosuuksiin perustuvasta kiintiöjärjestelmästä. Mitä tulee kantajien osallistumiseen kartelliin ennen lokakuuta 1994, on selvää, että komissio on pitänyt sopimuksina ensinnäkin loka- ja joulukuussa 1991 päätettyä Saksan markkinoiden hintojen korottamista vuoden 1992 osalta, toiseksi kiintiöjärjestelmää, joka oli hyväksytty elo- tai syyskuussa 1993, ja kolmanneksi vuoden 1994 touko- ja elokuussa hyväksyttyä hinnastoa.
- 203 Tältä osin on aiheellista viitata tämän tuomion 137—181 kohtaan, joissa todetaan komission voineen keräämänsä näytön perusteella päätellä, että Henss/Isoplus-konserni osallistui viimeistään 10.12.1991 tehtyyn sopimukseen Saksan bruttohintojen korotuksesta, viimeistään syyskuussa 1993 tehtyyn sopimukseen Saksan markkinoiden jakamisesta ja touko- ja elokuussa 1994 pidetyissä kokouksissa tehtyyn sopimukseen hintabareemista.
- 204 Henss Rosenheimin ei voida katsoa erottautuneen kartellin muista osallistujista siitä syystä, että se oli vastustanut ABB Isolrohrin määräämää agentuurihintojen korottamista, sillä tällainen vastustaminen koski ainoastaan kaupallisen edustuksen yhteydessä sovellettavia Henss Rosenheimin agentuurihintoja eikä hintoja, jotka kyseiset yritykset olivat vahvistaneet Saksan markkinoita varten.
- 205 Elokuussa 1993 tehdyn, Saksan markkinoiden jakamista koskevan sopimuksen osalta ei voida väittää, että komissio oli havainnut yhteisen tahdon puuttumista, kun se on päätöksensä 51. perustelukappaleessa todennut ”näyttäneen siltä”, että kiintiöjärjestelystä oli päästy konsensukseen. Tässä yhteydessä näyttää-verbin käyttö voidaan ymmärtää vain siten, että se kuvastaa komission vakaata uskoa siihen, että se saattoi tarkastelemiensa olosuhteiden perusteella päätellä, että kiintiöjärjestelmästä oli yleisesti päästy yhteisymmärrykseen kyseisenä ajankohdana. Lisäksi se seikka, että Tarco oli suhtautunut varauksellisesti omaan

markkinaosuuteensa, ei estänyt komissiota toteamasta, että periaatteelliseen sopimukseen oli päästy. ABB:n vastauksesta käy ilmi, että huhti- ja toukokuussa 1993 pidettyjen neuvottelujen yhteydessä Tarco oli hintasopimukseen päästäkseen ”kieltäytynyt osallistumasta mihinkään sopimukseen hinnoista, jollei samanaikaisesti sovittu markkinaosuuksia koskevista kiintiöistä”, koska ”Tarco ei saanut tilauksia, jollei se harjoittanut aggressiivista hintakilpailua”. Kuten edellä 153 kohdassa on todettu, Tarco esitti kantansa vaatimalla suurempaa kiintiötä kuin tilintarkastuksen perusteella suunnitellut 17 prosenttia, minkä seurauksena myöhemmässä ehdotuksessa sille myös myönnettiin aiempaa suurempi markkinaosuus. Tarcon tällaisesta kannanotosta ei voida päätellä, että se olisi vastustanut Saksan markkinoiden jakamista.

206 Toisin kuin kantajat väittävät, komission esittämiä tosiseikkoja ei voida pitää pelkkänä sopimuksen yrityksenä. Markkinaosuuksien jakamisesta keskusteltiin kokouksissa, joiden jatkumosta voidaan päätellä, että vähintään jonain tiettyinä hetkenä kyseiset yritykset ovat esittäneet yhteisen tahtonsa tiettyyn markkinakäyttäytymiseen. Kuten edellä 151—157 kohdassa on todettu, on huomattava, että vaikkei olisikaan olemassa sopimusta, joka koskisi kaikkia neuvottelun kohteina olleita seikkoja, neuvotteluissa oli vallinnut tiettyä ajanjaksona vuonna 1993 yhteinen tahto rajoittaa kilpailua Saksan markkinoilla siten, että kullekin toimijalle vahvistetaan oma markkinaosuutensa.

207 Tässä yhteydessä komission päätöksen 137. perustelukappaleen toteamusta ”vaikka voi olla, että kartellit olivat järjestäytymättömiä, löyhiä ja usein hajanaisia” ei voida tulkita siten, että kyseisillä yrityksillä ei olisi vielä ollut yhteistä tahtoa tietynlaiseen markkinakäyttäytymiseen komission sopimuksiksi luokittelemien tosiseikkojen osalta. Komission toteamus, jossa kyllä täsmennetään, ettei sopimukseen ollut aina päästy kaikista kokouksen aiheina olleista seikoista eikä kaikista mahdollisista yksityiskohdista ja että sopimukset olivat epäsäännöllisiä ja epäjohdonmukaisia, ei mitenkään sulje pois sitä, etteivätkö kyseiset yritykset olisi päässeet sopimukseen yhdestä tai useammasta seikasta, joilla oli ollut tarkoitus rajoittaa kilpailua kyseisillä markkinoilla.

208 Kantajien esittämä väite on näin ollen hylättävä.

iii) Yhdenmukaistettujen menettelytapojen käsite

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

209 Kantajat väittävät yhdenmukaistettujen menettelytapojen osalta, että kilpailun rajoittamiseen tarkoitetun vapaaehtoisen yhteistoiminnan puuttuessa komission on näytettävä toteen, että yhdenmukaistetut menettelytavat tosiasiallisesti rajoittavat kilpailua. Nyt tarkasteltavassa asiassa komissio on kuitenkin itsekin myöntänyt, että vuoden 1994 lokakuuta edeltävänä ajanjaksona Tanskan markkinoiden ulkopuoliset hinnat olivat laskeneet keskeytyksettä lokakuusta 1990 alkaen etenkin Saksan markkinoilla.

210 Vastaaja väittää perustaneensa päätelmänsä oikeuskäytännössä esitettyyn tapaan määrittellä yhdenmukaistetun menettelytavan käsite. Se onkin tältä osin päätöksensä 138. perustelukappaleessa todennut, että tavallisesti arkaluonteisina pidettyjen kaupallisten tietojen vaihtoa oli tässä tapauksessa pidettävä yhdenmukaistettuna menettelytapana. Se seikka, että hinnat olivat kyseisenä ajankohtana laskeneet Saksassa, ei ole vastaajan mukaan oikeudellisesti ristiriidassa yhdenmukaistettujen menettelytapojen olemassaolon kanssa, vaan tämän seikan johdosta saatettiin enintään epäillä kartellin onnistumista. Vastaaja jatkaa toimittaneensa lisäksi näyttöä nimenomaan asianosaisten välisestä yhteistyöstä.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 211 Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhdenmukaistetulla menettelytavalla tarkoitetaan yritysten välisen yhteistoiminnan muotoa, jolla tietoisesti korvataan kilpailun riskit käytännön yhteistyöllä ilman, että asiasta olisi tehty varsinaista sopimusta (yhdistetyt asiat 40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73, Suiker Unie ym. v. komissio, tuomio 16.12.1975, Kok. 1975, s. 1663, 26 kohta ja em. asia Hüls v. komissio, tuomion 158 kohta).
- 212 Tästä oikeuskäytännöstä seuraa myös, että yhteensovittamisen ja yhteistyön kriteerejä on tarkasteltava sellaisesta perustamissopimuksen kilpailua koskeville määräyksille ominaisesta näkökulmasta, jonka mukaan jokaisen yrityksen on itsenäisesti määrättävä yhteismarkkinoilla noudatettavaksi aikomastaan toimintalinjasta. Vaikka tämä itsenäisyysvaatimus ei suljakaan pois yritysten oikeutta sopeutua tehokkaasti kilpailijoidensa todettuun tai odotettuun käyttäytymiseen, sen kanssa on kuitenkin ehdottomasti ristiriidassa, että tällaiset yritykset olisivat keskenään minkäänlaisessa suorassa tai epäsuorassa yhteydessä joko pyrkimällä vaikuttamaan todellisen tai mahdollisen kilpailijan markkinakäyttäytymiseen tai paljastamalla tällaiselle kilpailijalle päätetty tai suunnitteilla oleva markkinakäyttäytyminen, kun näiden yhteydenottojen tarkoituksena tai vaikutuksena on sellaisten kilpailuolosuhteiden muodostuminen, jotka eivät vastaa tavanomaisia olosuhteita kyseisillä markkinoilla, kun otetaan huomioon tarjottujen tuotteiden tai palveluiden luonne, yritysten merkittävyys ja lukumäärä sekä kyseisten markkinoiden laajuus (em. yhdistetyt asiat Suiker Unie ym. v. komissio, tuomion 173 ja 174 kohta; em. asia Hüls v. komissio, tuomion 159 ja 160 kohta ja em. asia Rhône-Poulenc v. komissio, tuomion 121 kohta).
- 213 Yhdenmukaistetun menettelytavan käsite, sellaisena kuin se ilmenee perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan sanamuodosta, edellyttää paitsi yritysten välistä yhteistoimintaa, myös tätä yhteistoimintaa seuraavaa markkinakäyttäytymistä ja näiden kahden seikan välistä syy-yhteyttä (ks. em. asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 118 kohta ja em. asia Hüls v. komissio, tuomion 161 kohta).

- 214 Tässä yhteydessä on syytä tarkastella komission päätöksen 138. perustelukappaleen toista kohtaa, jonka mukaan ”vaikka sopimuksen käsite ei sovellukaan sen neuvotteluprosessin vaiheisiin, joka sittemmin johti laajaan sopimukseen, kyseinen menettely kuuluu 85 artiklan 1 kohdan kiellon soveltamisalaan yhdenmukaistettuna menettelytapana”. On aiheellista tuoda esiin, että komissio luonnehtii säännöllisten kokousten rakennetta tässä yhteydessä sanoin ”foorumi, [jossa harjoitetaan] — — tavallisesti arkaluonteisten kaupallisten tietojen vaihtoa ja — — [joka] varmasti [merkitsee] tietyn yhteisymmärryksen, vastavuoroisuuden ja ehdollisen tai osittaisen sopimuksen saavuttamista toimintatavasta”; komissio korostaa vielä, että ”osallistujat eivät missään tapauksessa voineet olla ottamatta suoraan tai välillisesti huomioon näissä säännöllisissä kokouksissa saamia tietoa”.
- 215 Tältä osin on aiheellista todeta, että ennen vuoden 1994 lokakuuta vallinneen ajanjakson osalta useista asiakirjoista käy ilmi, että Henss/Isoplus-konserni oli vuosina 1992 ja 1993 osallistunut useita kertoja markkinaosuuksia koskevaan tietojen vaihtoon. Näin oli tapahtunut väitetiedoksiannon liitteinä olleiden asiakirjojen 37, 44, 49 ja 53 osalta, kuten edellä 146, 148 ja 149 kohdassa on todettu.
- 216 On kuitenkin syytä olettaa, elleivät asianomaiset toimijat esitä niille kuuluvan näyttövelvollisuuden mukaisesti vastakkaista näyttöä, että yhteistoimintaan osallistuvat ja edelleen markkinoilla toimivat yritykset ottavat markkina-käyttäytymisensä huomioon kilpailijoidensa kanssa vaihdetut tiedot (em. asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 121 kohta ja em. asia Hüls v. komissio, tuomion 162 kohta). Näin on etenkin siinä tapauksessa, että yhteistoiminta jatkuu pitkän ajanjakson kuluessa säännöllisenä, kuten nyt käsiteltävänä olevassa asiassa (em. asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 121 kohta ja em. asia Hüls v. komissio, tuomion 162 kohta).
- 217 Lisäksi vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhdenmukaistettu menettelytapa kuuluu perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, vaikka

markkinoilla ei olisi kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Kyseisen määräyksen sanamuodostakin ilmenee, että kuten yritysten väliset sopimukset ja yritysten yhteenliittymien päätökset, myös yhdenmukaistetut menettelytavat ovat vaikutuksistaan riippumatta kiellettyjä, jos niillä on kilpailua rajoittava tarkoitus. Vaikka yhdenmukaistetun menettelytavan käsite sinänsä edellyttää markkinoilla toimivien yritysten tietynlaista käyttäytymistä, se ei välttämättä merkitse sitä, että tämän käyttäytymisen konkreettisena vaikutuksena olisi kilpailun rajoittuminen, estyminen tai vääristyminen (ks. em. asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 122—124 kohta ja em. asia Hüls v. komissio, tuomion 163—165 kohta).

- 218 Edellä esitetyn perusteella komissio ei ole tehnyt oikeudellista virhettä, kun se on vuoden 1994 lokakuuta edeltävän ajanjakson osalta arvostellut Henss/Isoplus-konsernia osallistumisesta ”sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen kokonaisuuteen” ja tässä yhteydessä luokitellut kaupallisten tietojen vaihdon toissijaisesti yhdenmukaistetuksi menettelytavaksi.
- 219 Myös tämä kantajien esittämä väite on näin ollen hylättävä.

iv) Kilpailun rajoittamiseen tähtäävään kokoukseen osallistumisen oikeudelliset seuraukset

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

- 220 Kantajien mukaan asiassa T-65/89, BPB Industries ja British Gypsum vastaan komissio, 1.4.1993 annetun tuomion (Kok. 1993, s. II-389; Kok. Ep. XIV, s. II-1) ja asiassa C-310/93 P, BPB Industries ja British Gypsum vastaan komissio, 6.4.1995 annetun tuomion (Kok. 1995, s. I-865) valossa olisi tulkittava suppeasti

oikeuskäytäntöä, jonka mukaan yrityksen, joka ei mukaudu kilpailun rajoittamiseen tähtäävän kokouksen tuloksiin, voidaan katsoa olevan vastuussa kilpailusääntöjen rikkomisesta, ellei tämä ole julkisesti esittänyt eriävää kantaansa kyseisten kokousten sisällöstä, sillä tästä oikeuskäytännöstä käy ilmi, että komissio oli perustellusti suhtautunut kielteisesti tiettyjen asiakirja-aineistossa olleiden, määräävässä asemassa olevan yrityksen asiakkaiden kirjeiden paljastamiseen.

- 221 Kun kyse on kartelleista, joihin osallistuvat yritykset ovat määräävässä markkina-asemassa tai ainakin ylivoimaisessa taloudellisessa asemassa, se seikka, että muut, taloudellisesti heikot yritykset eivät julkisesti esitä eriävää kantaansa tietyn kokouksen kilpailua rajoittavista tuloksista, ei kantajien mukaan mitenkään tarkoita sitä, että näiden yritysten katsottaisiin kaikesta huolimatta olevan kilpailuoikeudellisesti vastuussa kokouksen tuloksista. Vähemmän merkittävien yritysten on kantajien mukaan usein helpompi olla mainitsematta mitään kokouksissa, joihin markkinajohtaja ne on kutsunut taloudellista määräraysvaltaansa käyttäen, ja myöhemmin pidättäytyä toimimasta kokouksessa päätetyllä tavalla.
- 222 Vastaaja väittää, että kartellin oikeudelliseen arviointiin ei vaikuta, osallistuuko yritys siihen vapaaehtoisesti vai pakotettuna, sillä yrityksellä on aina mahdollisuus tehdä asiasta kantelu. Lisäksi edellä mainituissa tuomioissa lähdetään vastaajan mukaan ajatuksesta, jonka mukaan komission on mahdollisuuksiensa mukaan vältettävä tilannetta, jossa se itse edistää kilpailusääntöjen rikkomista, eikä niillä muuteta oikeuskäytäntöä, jonka mukaan yrityksen, joka ei mukaudu kilpailun rajoittamiseen tähtäävän kokouksen tuloksiin, voidaan katsoa olevan vastuussa kilpailusääntöjen rikkomisesta, ellei tämä ole julkisesti esittänyt eriävää kantaansa kyseisten kokousten sisällöstä.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 223 Edellä 137 kohdassa on todettu, että jos yritys osallistuu vaikka vain passiivisestikin kilpailun rajoittamiseen tähtääviin yritysten välisiin kokouksiin eikä

esitä julkisesti eriävää kantaansa kokouksessa sovitusta vaan saattaa muut kokoukseen osallistujat siihen käsitykseen, että se aikoo toimia kokouksen tulosten mukaisesti, voidaan pitää toteen näytettynä, että yritys osallistuu näiden kokousten seurauksena syntyvään kartelliin.

- 224 Toisin kuin kantajat väittävät, tässä yhteydessä merkitystä ei ole sillä, kokoon-
tuuko kyseinen yritys määräävässä asemassa tai vähintäänkin taloudellisesti
erittäin vahvassa asemassa olevien yritysten kanssa.
- 225 Toisaalta on täsmennettävä, että kantajien mainitsema oikeuskäytäntö koskee
komission velvollisuutta ottaa huomioon kilpailuoikeuden soveltamista koskevan
hallinnollisen menettelyn yhteydessä tiettyjen hallinnolliseen asiakirja-aineistoon
sisällytettyjen asiakirjojen luottamuksellisuus. Tässä yhteydessä yhteisöjen tuo-
mioistuon on lausunut, että komissio on voinut perustellusti kieltäytyä saatta-
masta niiden yritysten käyttöön, joita se on arvostellut määräävän aseman
väärinkäytöstä, tiettyä muiden yritysten kanssa käymäänsä kirjeenvaihtoa luot-
tamuksellisuuden perusteella, koska yritys, joka on väitetiedoksiannon kohteena
ja määräävässä asemassa markkinoilla, saattaa toteuttaa painostustoimenpiteitä
sellaiseen kilpailevaan yritykseen, tuotteen tai palvelun toimittajaan taikka
asiakkaaseen nähden, joka on toiminut yhteistyössä komission suorittaessa tut-
kimustaan (em. asia BPB Industries ja British Gypsum v. komissio, tuomio
1.4.1993, 33 kohta, pysytetty valitusasiassa BPB Industries ja British Gypsum v.
komissio 6.4.1995 annetulla tuomiolla, 26 ja 27 kohta). Koska tämä oikeus-
käytäntö koskee komission velvollisuutta antaa mahdollisuus tutustua asiakir-
joihin tilanteessa, joka on täysin eri kuin käsiteltävässä asiassa, sillä ei ole
merkitystä tarkasteltaessa kysymystä siitä, miten yritysten katsotaan olevan
vastuussa sellaisen kokouksen tuloksista, johon ne ovat osallistuneet.
- 226 Toisaalta on muistettava, että vaikka yritys osallistuisi kilpailun rajoittamiseen
tähtäävään kokoukseen muiden, sitä merkittävämmässä taloudellisessa asemassa
olevien osallistujien pakottamanakin, sillä on aina mahdollisuus tehdä komis-

siolle kantelu paljastaakseen kyseiset kilpailua rajoittavat toimet sen sijaan, että se jatkaisi osallistumista näihin kokouksiin (ks. edellä 178 kohta).

- 227 Komissio ei ole näin ollen tehnyt oikeudellista virhettä, kun se on tulkinnut perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa siten, että yrityksen, joka osallistuu sellaisiin yritysten välisiin kokouksiin, joiden tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen, ilman että se esittäisi julkisesti eriävää kantaansa kokousten sisällöstä, voidaan katsoa osallistuneen näiden kokousten seurauksena syntyneeseen kartelliin.

v) Kokonaiskartelliin osallistumista koskeva todistustaakka

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

- 228 Kantajat riitauttavat komission päätöksen 134. perustelukappaleessa esitetyn toteamuksen, jonka mukaan ”ei sopimuksen olemassaolo edellytä sen todistamista, että jokainen sopimukseen osallistujaksi väitetty antoi sille nimenomaisen suostumuksen tai edes oli tietoinen kartellin jokaisesta piirteestä tai ilmenemis- muodosta koko sen ajan, jonka se noudatti yhteistä järjestelyä”. Kantajien mukaan oikeuskäytännössä ei tunneta tällaista oikeudellista määritelmää, joka on sitä paitsi ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 2 kohdan sekä syyllisyyden yksilöimistä koskevan yleisen oikeusperiaatteen vastaista. Tällainen määrittely aiheuttaa kantajien mukaan myös todistustaakan kääntymisen.

- 229 Kantajat huomauttavat tässä yhteydessä, että yrityksen voidaan katsoa olevan vastuussa kokonaiskartellista, vaikka näytettäisiin toteen, että se on välittömästi osallistunut ainoastaan johonkin tai joihinkin tämän kartellin muodostaviin

osatekijöihin, jos yritys tiesi tai sen piti väistämättä tietää yhtäältä, että se salainen yhteistyö, johon se osallistui, kuului kokonaissuunnitelmaan, ja toisaalta, että tämä kokonaissuunnitelma kattoi kaikki ne osatekijät, joista kartelli muodostui (asia T-310/94, Gruber + Weber v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok. 1998, s. II-1043, 140 kohta). Vaikka kyseinen oikeuskäytäntö koskee lähinnä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja sopimuksia eikä sitä näin ollen voida helposti muuntaa koskemaan samassa määräyksessä tarkoitettuja yhdenmukaistettuja menettelytapoja, se on kuitenkin osoitus siitä, että komission päätöksessä on oltava täsmällisiä huomioita sopimuksen laadusta ja siitä, mitä kyseinen yritys tiesi tai mitä sen olisi pitänyt tietää. Yrityksen ei voida katsoa osallistuneen kokonaiskartelliin etenkin ajanjaksona, joka on edeltänyt sellaista rikkomista, johon yritys on osallistunut, taikka markkinoilla, joilla se ei ole koskaan toiminut.

230 Vastaaja huomauttaa, että päätöksen 134. perustelukappaleessa tarkastellaan kartellin yhtenäisyyttä eikä sitä, miten kunkin yrityksen katsotaan syyllistyneen rikkomiseen. Päätöksestä käy selkeästi ilmi, että komissio on erottanut toisistaan yhtenäistä ja jatkuvaa rikkomista koskevan kysymyksen sekä kysymyksen siitä, missä määrin kunkin yrityksen katsotaan olevan vastuussa rikkomisesta.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

231 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yrityksen voidaan katsoa olevan vastuussa kokonaiskartellista, vaikka näytettäisiin toteen, että se on välittömästi osallistunut ainoastaan johonkin tai joihinkin tämän kartellin muodostaviin osatekijöihin, jos yritys tiesi tai sen piti väistämättä tietää yhtäältä, että se salainen yhteistyö, johon se osallistui, kuului kokonaissuunnitelmaan, ja toi-

saalta, että tämä kokonaissuunnitelma kattoi kaikki ne osatekijät, joista kartelli muodostui (asia T-295/94, Buchmann v. komissio, tuomio 14..5.1998, Kok. 1998, s. II-813 ja em. asia T-310/94, Gruber & Weber v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok. 1998, s. II-1043, 140 kohta). Lisäksi yritys, joka on osallistunut omalla käyttäytymisellään nyt esillä olevan kaltaiseen yhtenä kokonaisuutena pidettävään kilpailusääntöjen rikkomiseen perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla kilpailua rajoittavalla sopimuksella tai yhdenmukaistetulla menettelytavalla, jolla pyritään myötävaikuttamaan kilpailusääntöjen rikkomisen toteuttamiseen kokonaisuudessaan, voi olla vastuussa myös muiden yritysten käyttäytymisestä saman kilpailusääntöjen rikkomisen osalta koko siltä ajalta, jolloin se osallistui kyseiseen rikkomiseen. Näin on siinä tapauksessa, että kyseisen yrityksen näytetään tienneen muiden osallistujien lainvastaisesta käyttäytymisestä tai voineen kohtuudella ennakoida sen ja olleen valmis hyväksymään siihen sisältyvän riskin. Tällainen johtopäätös ei ole ristiriidassa sen periaatteen kanssa, jonka mukaan vastuu tällaisesta toiminnasta on yrityskohtaista, eikä sillä sivuuteta yrityksille vastaisten todisteiden yksilöllistä arviointia todisteluun sovellettavien sääntöjen vastaisesti eikä myöskään loukata kyseisten yritysten puolustautumisoikeuksia (em. asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 203 kohta).

232 Kantajien mukaan päätöksen 134. perustelukappaleen kuudennesta kohdasta käy ilmi, ettei komissio ole noudattanut tämän oikeuskäytännön mukaisia periaatteita.

233 On kuitenkin aiheellista todeta, että tällainen väite perustuu virheelliseen tapaan tulkita päätöksen 134. perustelukappaleta.

234 Kyseinen kohta on osa toteamuksia, jotka on esitetty otsakkeen ”Sopimukset ja yhdenmukaistetut menettelytavat” jälkeen ja joissa komissio ensin esittää tulkintansa sopimuksen ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen käsitteistä (päättöksen 129. ja 130. perustelukappale) sekä tämän jälkeen selvittää syitä, joiden vuoksi se katsoi voivansa perustellusti päätellä, että kyse oli yhtenäisestä ja jatkuvasta rikkomisesta, ilman että oli tarpeen luokitella rikkomista vain toiseen kahdesta rikkomismuodosta eli sopimukseen tai yhdenmukaistettuihin menette-

lytapoihin (päätoksen 131.—133. perustelukappale). Komissio on tämän jälkeen päätöksen 134. perustelukappaleessa todennut, että kaikista asioista ei ehkä koskaan päästä muodollisiin sopimuksiin ja että myös yhteiseen järjestelyyn sitoutumisen aste voi vaihdella osallistujien kesken mutta että mitkään näistä tekijöistä eivät kuitenkaan estä järjestelyä muodostamasta 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua sopimusta tai yhdenmukaistettua menettelytapaa, jos osapuolet ovat yhteistyössä ja niillä on yhteinen ja jatkuva tavoite. Ennen viimeistä kohtaa todetaan vielä, että jäsenet voivat liittyä kartelliin tai erota siitä ajoittain, ilman että sitä olisi käsiteltävä uutena ”sopimuksena” jokaisen osallistumisen muutoksen myötä.

- 235 Näin ollen kantajien tarkoittamaa päätöksen kohtaa voidaan pitää ainoastaan niiden edellytysten selvennyksenä, joiden täytyessä kartellijärjestelyjä voidaan komission mukaan pitää yhtenä ja jatkuvana rikkomisena, ilman että komissio kuitenkaan kyseisessä kohdassa ottaisi kantaa vastuun määrittämiseen tällaiseen rikkomiseen osallistuneiden yritysten välillä.
- 236 Tällaista tulkintaa tukee myös päätöksen 148. perustelukappaleen b alakohdan nimenomainen maininta siitä, että ”jokaisen niistä, joille tämä päätös on osoitettu, ei väitetä osallistuneen kaikkiin esitettyihin kilpailua rajoittaviin järjestelyihin eikä tehneen näin rikkomisen koko keston ajan”, sekä maininta ”kunkin osallistujan rooli ja osallistumisen kesto määritellään tässä päätöksessä”.
- 237 Siltä osin kuin on kyse Henss/Isoplus-konsernin osallistumisesta rikkomiseen komission esittämällä tavalla, on aiheellista lisäksi huomata, että kantajat eivät ole väitteensä yhteydessä täsmentäneet, missä määrin komissio on katsonut niiden osallistuneen kokonaiskartelliin joko rikkomiseen osallistumista edeltävänä

ajankohtana tai markkinoilla, joilla ne eivät ole koskaan toimineet. Tässä yhteydessä on muistettava, kuten edellä on todettu, että komissio on päätöksessään aivan oikein arvostellut Henss/Isoplus-konsernia osallistumisesta rikkomiseen vuoden 1991 lokakuusta alkaen ja että tämä osallistuminen on otettu vuoden 1994 lokakuuta edeltävän ajanjakson osalta huomioon vain siltä osin kuin on kyse Henss/Isoplus-konsernin liittymisestä tanskalaisten tuottajien kartelliin Saksan markkinoilla.

238 Kantajien esittämä väite on näin ollen hylättävä.

vi) Henss/Isoplus-konserniin kuuluviksi luokiteltujen yhtiöiden henkilökohtainen vastuu

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

239 Kantajat kiistävät komission väitteen, jonka mukaan tämän ei tarvitse osoittaa osallistumista kunkin Henss/Isoplus-konserniin kuuluvan yrityksen osalta, siltä osin kuin on kyse niiden toiminnasta markkinoilla ennen vuoden 1994 lokakuuta. Ottaen huomioon, että kantajien on tässä yhteydessä katsottava olleen toisistaan oikeudellisesti erillään, koska Henss/Isoplus-konsernia ei ollut olemassa, päätöksessä ei kantajien mukaan mainita mitään siitä, minkä tähden kunkin kantajan on katsottu olevan vastuussa laittomaan kartelliin osallistumisesta. Komissio ei kantajien mukaan ole myöskään toiminut selkeästi käyttäessään päätöksessään nimitystä ”Henss”, koska tämän perusteella ei voida päätellä, tarkoittaako komissio ilmaisulla Henssiä henkilökohtaisesti, Henss/Isoplus-konsernia vai muuta Henss-yhtiötä kuten esimerkiksi Henss Rosenheimia tai Henss Berliniä.

240 Isoplus Hohenbergin osalta kantajat huomauttavat, että kyse on Itävallan oikeuden mukaan perustetusta yhtiöstä, että Itävalta on ollut Euroopan yhteisössä vasta 1.1.1995 alkaen ja että ETA-sopimuksen 53 artiklassa vahvistettuja kilpailusääntöjä on sovellettu vasta 1.7.1994 alkaen. Jopa tilanteessa, jossa territoriaaliperiaatteen kilpailuoikeutta koskeva ongelmanasettelu olisi otettava huomioon, pitää huomata, ettei päätöksessä esitetä yhtään havaittua tosiseikkaa, joka koskisi Isoplus Hohenbergille perustamissopimuksen 85 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan mukaisesti kuuluvaa vastuuta kilpailua rajoittavasta toiminnasta vuoden 1994 lokakuuta ennen.

241 Vastaaja väittää, että kyseiset neljä tuotantoyhtiötä oli esitelty yhtenä ainoana kokonaisuutena, jota Henss oli edustanut. Vastaajan mukaan yhtiöiden osallistuminen oli johtunut selvästä intressistä, sillä yhtiöt toimivat Saksan markkinoilla, joilla hinnat olivat pysyneet alhaisina. Näistä syistä vastaaja katsoo, että olisi hylättävä myös kanneperuste, jonka mukaan komissio ei ole riittävällä tavalla näyttänyt toteen Isoplus Hohenbergin osallistumista kartelliin, kun yrityksen kotipaikka on Itävallassa.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

242 On aiheellista muistaa, kuten edellä 54—66 kohdassa on todettu, että komissio on perustellusti todennut yhtiöiden Henss ja Isoplus osallistuneen kartelliin yhtenä taloudellisena kokonaisuutena, josta komissio käyttää päätöksessään nimitystä Henss/Isoplus-konserni tai ”Henss/Isoplus”. Näin ollen ei ole ollut aiheellista täsmentää päätöksen kaikissa asianmukaisissa kohdissa sitä, viitataanko ilmaisulla ”Henss” Henss-yhtiöön vai Henss/Isoplus-konserniin. Päätöksessä viitataan sitä paitsi Henssiin myös siitä syystä, että hän edusti yhtiöiden Henss ja Isoplus muodostamaa kokonaisuutta, jossa hänellä oli määrävävä asema ja jonka edustaja hän oli kartellin sisällä.

- 243 Siltä osin kuin on kyse ennen vuotta 1994 vallinneesta ajanjaksosta, on aiheellista todeta, että vaikka Henss mahdollisesti toimi johtajien klubissa yhtiöiden Henss Rosenheim ja Henss Berlin lukuun näiden Saksan markkinoita koskevien edustussopimusten yhteydessä, hän myös kuitenkin puolusti samanaikaisesti näiden kahden yhtiön intressejä sekä yhtiöiden Isoplus Hohenberg ja Isoplus Sondershausen intressejä. Kuten edellä 60 kohdassa on todettu, muiden osallistujien tekemistä muistiinpanoista käy ilmi, että kaikki Henss- ja Isoplus-yhtiöt kuuluivat Saksan markkinoita koskevien keskustelujen yhteydessä yhteen ainoaan kokonaisuuteen, josta käytettiin ilmaisua ”Isoplus” tai ”Isoplus/Henss”.
- 244 Komissio on näin ollen osoittanut oikeudellisesti riittävällä tavalla, että kaikki Henss- ja Isoplus-yhtiöt olivat Henss/Isoplus-konsernin osatekijöitä ja että niiden oli tästä syystä katsottava olevan vastuussa rikkomisesta, johon kyseinen konserni oli syyllistynyt.
- 245 On aiheellista huomata, että Isoplus Hohenberg on jo ennen vuotta 1994 ollut osa Henss/Isoplus-konsernia. Koska komissio on tästä syystä katsonut Isoplus Hohenbergin olevan vastuussa rikkomisesta, johon Henss/Isoplus-konserni on syyllistynyt ja joka koskee kartellia, joka konsernin osalta koskee Saksan markkinoita, ei voida väittää, että komissio olisi syyttänyt Isoplus Hohenbergiä toimista, jotka maantieteellisen sijaintinsa vuoksi jäisivät perustamissopimuksen 85 artiklan alueellisen soveltamisalan ulkopuolelle.
- 246 Myös tämä väite on näin ollen hylättävä.

B Puolustautumisoikeuksien loukkaamista koskeva toinen kanneperuste

287
 322 — —

3. Väite, jonka mukaan oikeutta tulla kuulluksi on loukattu tiettyjen asiakirjojen kääntämisen osalta

Asianosaisien väitteet ja niiden perustelut

323 Kantajat katsovat, että niiden oikeutta tulla kuulluksi on rikottu, koska komissio ei ole toimittanut niiden saataville kaikkia saksankielisiä asiakirjoja. Kantajat eivät ole saaneet käännöstä tietyistä väitetiedoksiannon liitteinä olevista asiakirjoista, joistakin lisätiedoksiannon liitteistä eivätkä muiden yritysten vastauksista komission esittämiin tietopyyntöihin.

324 Kantajien mukaan yhteisöjen tuomioistuin on asiassa C-274/96, Bickel ja Franz, 24.11.1998 antamassaan tuomiossa katsonut unionin kansalaisten oikeuksien osalta, että asianosaisen oikeutta rikosoikeudenkäyntiin äidinkielellään olisi sovellettava myös komissiossa asetuksen N:o 17 soveltamismenettelyssä, jota on pidettävä ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn ihmis-oikeussopimuksen 5 ja 6 artiklassa tarkoitettuna rikosoikeudellisena menettelynä. Komissiossa käytävään menettelyyn on sovellettava asianosaisen prosessuaalisen yhdenvertaisuuden yleistä oikeusperiaatetta, jonka perusteella yritykselle, jota asia koskee, on toimitettava tämän kotipaikan virallisella kielellä tai jollakin muulla tämän valitsemalla menettelyyn sovellettavalla kielellä väitetiedoksiannon ja päätöksen lisäksi myös niiden liitteet. Joka tapauksessa kantajat katsovat, että olisi oltava velvollisuus käännättää muiden yritysten ja menettelyn aloittaneen tahon välisen kirjeenvaihdon liitteinä olevat asiakirjat, koska komissio itsekin käännättää nämä asiakirjat yhteisön eri virallisille kielille.

- 325 Vastaaja huomauttaa, että asetuksessa N:o 17 tarkoitetut menettelyä koskevat asiakirjat eli väitetiedoksianto ja päätös on lähetetty niille, joita asia koskee, saksan kielellä Euroopan talousyhteisössä käytettäviä kieliä koskevista järjestelyistä 15 päivänä huhtikuuta 1958 annetun asetuksen (EYVL 1958, 17, s. 385) mukaisesti. Muualta kuin komissiosta peräisin olevien sellaisten asiakirjojen osalta, joiden tarkoituksena on antaa kantajille tietoja ja parantaa niiden mahdollisuuksia puolustautua, on sen sijaan toimitettava kantajille alkuperäiskielisinä. Näin ollen ei ole olemassa oikeudellista perustaa, jonka nojalla kantajat voisivat väittää, että komission pitäisi käännettää kyseiset asiakirjat yhteisön eri virallisille kielille.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 326 On aiheellista täsmentää kantajien väittävän, että niiden olisi pitänyt saada käännökset väitetiedoksiannon liitteenä olevien asiakirjojen lisäksi myös niistä vastauksien liitteistä, joita muut yritykset ovat antaneet komission tietopyyntöihin.
- 327 Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä käy ensinnäkin ilmi, että väitetiedoksiannon liitteet, jotka eivät ole komission laatimia, eivät ole asetuksen N:o 13 artiklassa tarkoitettuja ”asiakirjoja” vaan niitä on pidettävä todistusaineistona, johon komissio tukeutuu, minkä vuoksi ne on saatettava päätöksen adressaatin tietoon sellaisina kuin ne ovat, jotta se kykenee ymmärtämään niitä koskevan komission tulkinnan, johon myös komission väitetiedoksianto ja päätös tältä osin perustuvat (em. asia Tribunal Tréfilunion v. komissio, tuomion 21 kohta, ja asia T-338/94, Finnboard v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok. 1998, s. II-1617, 53 kohta). Näin ollen komissio ei ole loukannut yritysten oikeutta tulla kuulluksi, kun se on toimittanut kyseiset liitteet alkuperäiskielisinä.

- 328 Toiseksi on huomautettava, että kantajille saksankielisenä toimitettuun väite-tiedoksiantoon on sisällytetty otteita sen liitteiden olennaisista osista. Näin kantajilla on ollut mahdollisuus saada täsmällisesti tietää, mihin tosiseikkoihin ja millaisiin oikeudellisiin päätelmiin komissio on arvionsa perustanut. Kantajat ovat näin ollen kyenneet puolustamaan oikeuksiaan tehokkaasti (ks. myös em. asia Tréfilunion v. komissio, tuomion 21 kohta).
- 329 Samat toteamukset koskevat myös vastauksia, joita muut yritykset ovat antaneet komission tietopyyntöihin. Mikään yhteisön oikeuden normi ei ensinnäkään velvoita komissiota toimittamaan käännöstä tällaisista asiakirjoista, jotka eivät ole siltä itseltään peräisin. Toiseksi kun otetaan huomioon, että näiden asiakirjojen tarkoitus on antaa tietoja niille yrityksille, joita asia koskee, ja parantaa yritysten puolustautumismahdollisuuksia, asiakirjat on myös toimitettava yritysten tietoon sellaisina kuin ne ovat, jotta yritykset voivat itse arvioida tulkintaa, jonka komissio on näistä asiakirjoista tehnyt ja johon se nojautuu päätöksessään.
- 330 On huomattava, että tällaisessa tilanteessa ei loukata asianosaisten prosessuaalista yhdenvertaisuutta, koska kuten komissio on todennut, asiakirjojen alkupe-räinen versio on ainoa merkityksellinen todiste niin komissiolle kuin yrityksille, joita asia koskee.
- 331 Kantajien on turha etsiä tästä poikkeavaa tulkintaa edellä mainitussa asiassa Bickel ja Franz annetusta tuomiosta. On totta, että yhteisöjen tuomioistuin on kyseisessä tuomiossa puoltanut sellaisen syrjimättömän kielijärjestelyn noudat-tamista, jossa henkilöille, joita asia koskee, myönnetään oikeus rikosoikeuden-käyntiin äidinkielellään. Tuomiossa ei kuitenkaan käsitelty puolustautumisoikeuksia koskevilta osin kysymystä, pitäisikö kirjalliset todisteet kääntää oikeudenkäyntikielelle.

- 332 Väite, jonka mukaan oikeutta tulla kuulluksi on loukattu siitä syystä, että asiakirjoja ei ollut käännetty, on näin ollen hylättävä.

4. Väite, jonka mukaan oikeutta tulla kuulluksi on loukattu huomautusten esittämiselle asetettujen määräaikojen yhteydessä

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

- 333 Kantajat väittävät puolustautumisoikeuksiaan loukatun siitä syystä, että komissio ei ole myöntänyt niille riittäviä määräaikoja mielipiteen esittämiselle koko asiakirja-aineistosta.
- 334 Ne huomauttavat, että komissio lähetti väitetiedoksiannon jälkeen 22.5.1997 päivätyyn kirjeensä yhteydessä useita muun- kuin saksankielisiä asiakirjoja liitteineen, vaikka osapuolten, joille väitetiedoksianto oli osoitettu, määräaika esittää omat huomautuksensa päättyi 30.6.1997. Komissio ei ollut vastannut kantajien pyyntöön lykätä määräaikaa, mistä syystä väitetiedoksiantoa koskevat huomautukset toimitettiin alkuperäisen määräajan kuluessa. Kantajat olivat lisäksi saaneet komissiolta 19.9.1997 päivätyssä kirjeessä muiden yritysten, joita asia koski, vastaukset väitetiedoksiantoon sekä liitteitä, joihin sisältyi asiakirjoja, joita ei ollut käännetty saksan kielelle; komissio pyysi kantajia toimittamaan näitä asiakirjoja koskevat huomautuksensa ennen 10.10.1997. Kantajat olivat saaneet komissiolta kirjeen vielä 24.9.1997 ja 9.10.1997, ja näihin kirjeisiin oli sisältynyt käännettyjä asiakirjoja. Kantajat olivat esittäneet huomautuksensa 12. ja 17.11.1997 ja samalla vastustaneet komission toimintatapaa. Kantajien 24.

ja 25.11.1997 pidetyssä kuulemisessa esitetystä vastustuksesta huolimatta kuulemismenettelyistä vastaava neuvonantaja hyväksyi näin toimitetut todistuskappaleet sellaisinaan. Viimeisiä toisten yritysten toimittamia kirjallisia huomautuksia ei lisäksi ollut toimitettu kantajien tietoon.

- 335 Kantajat huomauttavat, että jos pidetään hyväksyttävänä komission käsitystä, jonka mukaan väitetiedoksiannon liitteitä ja lisäyksiä ei tarvitse toimittaa yrityksen päätoimipaikan virallisella kielellä, useat vieraskieliset asiakirjat pitäisi käännettävä esimerkiksi kantajien osalta saksan kielelle, mikä vie aina tietyn ajan.
- 336 Siltä osin kuin komissio toteaa, että kantajat ovat joka tapauksessa voineet toimittaa huomautuksia myös myöhemmin lähetetyistä asiakirjoista, kantajat katsovat, että oikeuksistaan huolehtiakseen niiden on pitänyt toimittaa lyhyessä määräajassa lyhyitä huomautuksia, joita ei ole voitu valmistella halutulla huolellisuudella ja täsmällisyydellä. Ne ovat sitä paitsi joka vaiheessa kritisoinet määräaikojen riittämättömyyttä.
- 337 Kantajat väittävät myös, että komission asiamies oli kuulemistilaisuudessa esittänyt Isoplus Hohenbergin ja Isoplus Sondershausenin asianajajalle 15.1.1997 päivätyn pääomansiirtosopimuksen, josta kyseisellä asianajajalla ei ollut ollut lainkaan tietoa, sekä pyytänyt tältä erilaisia sopimusta koskevia selvityksiä. Kantajat ilmoittavat vastustaneensa sitä seikkaa, että kuulemismenettelyistä vastaava neuvonantaja hyväksyi kyseisen todisteen, vaikka kantajille ei ollut asetettu minkäänlaista määräaikaa huomautusten esittämiselle asiasta.
- 338 Vastaaja pitää asetettuja määräaikoja riittävinä. Sen mukaan on aiheellista muistaa lisäksi, että 22.5.1997 päivättyyn kirjeeseen oli liitetty vain hyvin rajallinen määrä asiakirjoja, joita oli ollut täysin mahdollista kommentoida

ennen määräajan päättymistä. Vastajaan mukaan näin on myös huomautusten tekemisen osalta niihin yritysten välistä kirjeenvaihtoa koskeviin asiakirjoihin, joita komissio ei ole käyttänyt. Siltä osin kuin muut yritykset ovat esittäneet huomautuksia komission toimittamista asiakirjoista, komissio ei ole velvollinen antamaan kantajille mahdollisuutta tutustua näihin huomautuksiin, koska päätöksessä ei nojauduta niihin.

339 Nyt tarkasteltavassa asiassa kantajat myöntävät esittäneensä huomautuksensa asetettujen määräaikojen kuluessa. Kantajilla on ollut riittävästi aikaa vastata väitetiedoksiantoon ja tarkastella 19. ja 24.9.1997 ja 9.10.1997 päivättyjä kirjeitä sekä asiakirjoja, joihin niissä viitataan. Hallinnollinen menettely oli kestänyt kuulemistilaisuuteen saakka, eivätkä kantajat olleet enää kyseisen menettelyn aikana vaatineet mahdollisuutta esittää kirjallisesti muita selvityksiä. Sitä paitsi 21. ja 22.10.1997 pidettäväksi tarkoitettua kuulemistä oli lykätty ja se oli pidetty 24. ja 25.11.1997, joten aikaa kirjallisen vastauksen jättämiselle oli ollut riittävästi.

340 Kantajat eivät voi myöskään väittää, ettei niillä ole ollut mahdollisuutta esittää asianmukaisella tavalla selvitystään 15.1.1997 päivätystä pääomansiirtosopimuksesta. Päätöksessä nojaudutaan kyseiseen sopimukseen ainoastaan sen osoittamiseksi, että kantajat olivat muodostaneet Henssin johtaman konsernin. Kyseisenä ajankohtana toimineilta tuotantoyhtiöiltä oli nimenomaisesti tiedusteltu tästä asiasta kirjallisen menettelyn aikana, ja ne olivat ilmoittaneet kiistävänsä konsernin olemassaolon ja erityisesti sen, että Henss olisi omistanut osuuksia Isoplus Hohenbergistä ja Isoplus Sondershausenista. Kysymys siitä, käyttikö Henss määräysvaltaa näissä yhtiöissä ja koskiko pääomansiirtosopimus tätä seikkaa, olisi voitu helposti ratkaista kuulemisen yhteydessä.

341 Lisäksi 8. ja 9.12.1997 päivättyjen kirjeiden sellaisissa kohdissa, joissa kantajat käsittelevät pääomansiirtosopimusta, arvostellaan komissiota pelkästään siitä, että tämä on paljastanut kyseisen asiakirjan kuulemistilaisuudessa, eikä huo-

mauteta mitään Henssin käyttämää määräysvaltaa koskevasta ongelmasta. Vaikka kyseinen menettely ei siis olisi ollut riittävä onnistuneiden ja hyvin muotoiltujen huomautusten esittämiseksi asiasta, puolustautumisoikeuksia ei ole loukattu.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 342 On aiheellista täsmentää, että kantajat väittävät kärsineensä riittämättömistä määräajoista oman kantansa esittämiseksi ensinnäkin sellaisista asiakirjoista, jotka oli lähetetty ennen väitetiedoksiantoa koskevien huomautusten esittämiseksi asetetun määräajan päättymistä, toiseksi asiakirjoista, jotka oli lähetetty myöhemmin ja joita koskevia huomautuksia komissio oli pyytänyt ennen 10.10.1997, sekä kolmanneksi pääomansiirtosopimuksesta, joka oli esitetty kuulemisen yhteydessä ilman ennalta asetettua määräaikaa huomautusten valmisteleminen.
- 343 Ensinnäkin komission kirjeen yhteydessä 22.5.1997 lähetetyt asiakirjat saattoivat kirjeen mukaan olla jollain tavalla merkityksellisiä 20.3.1997 päivätyssä väitetiedoksiannossa esitettyjen seikkojen suhteen. Koska komissio oli asettanut 14 viikon pituisen määräajan, joka siis päättyi 1.7.1997, väitetiedoksiantoa koskevien huomautusten esittämiseksi, kantajilla oli ollut 22.5.1997 päivätyssä kirjeen saadessaan vielä yli kuukausi aikaa laatia huomautuksensa kyseisistä ylimääräisistä asiakirjoista.
- 344 Tältä osin on todettava, että asetuksen N:o 99/63/ETY 11 artiklan 1 kohdassa, jossa pyritään takaamaan väitetiedoksiannon adressaateille riittävä määräaika, jotta ne voivat hyödyntää puolustautumisoikeuksiaan, säädetään, että komission

on asettaessaan määräajan, jonka on oltava vähintään kaksi viikkoa, otettava huomioon sekä vastineen valmisteluun tarvittava aika että tapauksen kii-reellisyys. Asetettua määräaikaa on arvioitava konkreettisesti tapauksen vai-keusasteen mukaan. Yhteisöjen tuomioistuin on näin ollen tietyissä, tosin laajemmissa, asioissa todennut, että kahden kuukauden määräaika on riittävä väitetiedoksiantoa koskevien huomautusten esittämiselle (asia 27/76, *United Brands v. komissio*, tuomio 14.2.1978, Kok. 1976, s. 207, 272 ja 273 kohta; Kok. Ep. IV, s. 9 ja em. asia *Suiker Unie ym. v. komissio*, tuomion 94—99 kohta).

345 Yli yhden kuukauden pituisen määräajan on näin ollen pitänyt riittää huomau-tusten esittämiseksi 22.5.1997 lähetetyistä asiakirjoista, sillä asiakirjoja oli vain rajallinen määrä (liitteet X1—X9) ja niiden merkityksellisyyttä oli lisäksi selvi-tetty liitteenä olleessa kirjeessä. Siltä osin kuin on kyse 22.5.1997 lähetettyyn kirjeeseen myös liitettyyn Powerpipen kanteluun liitteineen, on aiheellista todeta, että kohdat, joilla oli kaikkein kielteisoin merkitys kantajien kannalta, oli jo mainittu väitetiedoksiannossa.

346 Toiseksi siltä osin kuin on kyse myöhemmin lähetetyistä asiakirjoista, on aiheellista huomata, että kantajilla on ollut käytössään kohtuullinen määräaika, joka päättyi kuulemisajankohtana. Komissio on 19.9.1997 päivätyssä kirjees-sään, jonka liitteenä se on toimittanut muiden yritysten vastaukset väite-tiedoksiantoon, ilmoittanut, että mahdolliset huomautukset näistä vastauksista oli esitettävä ennen 10.10.1997 ja että yritykset voisivat esittää huomautuksensa joka tapauksessa kuulemisen yhteydessä. Kun komissio taas lähetti 24.9.1997 päivätyssä kirjeessään Dansk Rørindustrin tiloista löydetty asiakirjat, jotta kan-tajilla olisi mahdollisuus tutustua asiakirja-aineistoon kokonaisuudessaan, se ei maininnut mahdollisuutta esittää huomautuksia eikä näin ollen myöskään mää-räaikaa tällaisille huomautuksille. Kun komissio lähetti 9.10.1997 päivätyyn kir-jeensä liitteenä joukon väitetiedoksiannon lisäasiakirjoja (nrot 1—28) sekä Løgstørin, Powerpipen ja DSD:n vastaukset komission tietopyyntöihin, mah-dollisuutta huomautusten esittämiseen ei tällöinkään tarjottu.

- 347 Koska kantajilla on joka tapauksessa ollut tilaisuus esittää huomautuksensa komission 19. ja 24.9.1997 ja 9.10.1997 lähettämistä asiakirjoista viimeistään 24. ja 25.11.1997 eli kuulemisajankohtana, on aiheellista todeta, että kantajien on pitänyt esittää huomautuksensa näistä asiakirjoista määräaikana, jonka pituus on vaihdellut viidestä viikosta kahteen kuukauteen. Nyt tarkasteltavissa olosuhteissa tällainen määräaika on riittävä puolustautumisoikeuksien tehokkaan käyttämisen kannalta.
- 348 Siltä osin kuin on kyse 9.10.1997 lähetetyistä asiakirjoista, on huomattava ensinnäkin, että kaikkien näiden asiakirjojen merkitys väitetiedoksiannon kannalta oli selkeästi esitetty kirjeen liitteenä olevissa taulukoissa ja että toisaalta suurin osa väitetiedoksiannon lisäasiakirjoista koski yritysten välistä asiakirjojen vaihtoa, kuten kirjeessä myös oli nimenomaisesti todettu.
- 349 Kantajat eivät voi myöskään vedota siihen, etteivät ne 19. ja 24.9. sekä 9.10.1997 lähetettyjen asiakirjojen vastaanottohetkellä vielä tienneet, että niillä olisi aikaa 24. ja 25.11.1997 saakka huomautustensa valmistelemiseksi. Vaikka kantajat ovat valmistelleet huomautuksensa kyseisistä asiakirjoista lyhyempien määräaikojen perusteella, niillä oli lopulta ollut riittävä määräaika muotoilla uudelleen ja syventää huomautuksiaan, minkä Isoplus Hohenberg ja Isoplus Sondershausen olivat sitä paitsi tehneetkin, koska ne olivat täydentäneet 14.10.1997 päivättyjä huomautuksiaan lisähuomautuksilla 12.11.1997.
- 350 Kolmanneksi on huomattava, etteivät kantajat voi väittää olleensa kykenemättömiä esittämään tehokkaasti kantaansa 15.1.1997 päivätystä pääomansiirtosopimuksesta, jonka komissio oli esittänyt kuulemisen yhteydessä.

- 351 Istunnon pöytäkirjasta sekä päätöksen 159 ja 160 kohdasta käy ilmi, että komissio on vedonnut pääomansiirtosopimukseen yhtiöiden Isoplus Hohenberg ja Isoplus Sondershausen kuulemistilaisuudessa osoittaakseen, että Henssillä oli osuuksia Isoplus Hohenbergistä ja Isoplus stille Gesellschaftista sekä näyttääkseen sellaisen emoyhtiön eli HFB KG:n olemassaolon, jolla oli avioparien Henss ja Papsdorf hallussa olleiden osuuksien saannin jälkeen osuuksia yhtiöistä Isoplus Rosenheim, Isoplus Sondershausen, Isoplus Hohenberg ja Isoplus stille Gesellschaft.
- 352 Vaikka kantajilla ei ole ollut mahdollisuutta valmistella huomautuksiaan pääomansiirtosopimuksesta ennen kuin komissio toi kuulemisen yhteydessä sopimuksen esiin, nyt tarkasteltavassa asiassa käy ilmi, että niillä oli jo hallinnollisen menettelyn aikana ollut mahdollisuus esittää näkemyksensä päätelmistä, joita komissio saattoi tehdä tähän asiakirjaan sisältyvistä tiedoista. Komissio on nimittäin väitetiedoksiannossaan eli ajankohtana, jona se ei ollut vielä ollut tietoinen pääomansiirtosopimuksesta, ilmoittanut ensinnäkin Isoplus Hohenbergin osalta, että Henss vaikutti käyttävän yhtiössä määräysvaltaa mutta että häntä ei ollut mainittu osakkaana paikallisessa kaupparekisterissä ja että olemassa ei ollut rahoitusyhtiötä, jota olisi voitu pitää Isoplus-konsernin edustajana. Kantajat ovat tässä vaiheessa voineet päätellä väitetiedoksiannosta, että yhtiön HFB KG perustaminen sekä pääomansiirrot kyseiseen yhtiöön kiinnostaisivat komissiota, koska kyse oli seikoista, jotka vahvistaisivat komission teoriaa yhtiöiden Henss ja Isoplus kuulumisesta samaan konserniin, ja koska komissio ei ollut vielä tietoinen asiasta. Isoplus Hohenberg ja Isoplus Sondershausen toimittivat kuitenkin 30.6.1997 päivätyissä huomautuksissaan väitetiedoksiantoon edelleen virheellistä tietoa komissiolle etenkin siltä osin kuin oli kyse Henssin osuuksista Isoplus Hohenbergissä.
- 353 Kantajat ovat joka tapauksessa ilmoittaneet kuulemisen jälkeen 8. ja 9.12.1997 ja 13.2.1998 päivätyissä kirjeissään huomautuksensa kyseisestä asiakirjasta sekä olosuhteista, joissa asiakirja on niille esitetty. Komissio ei näin ollen ole estänyt kantajia esittämästä tehokkaasti omaa kantaansa kyseisestä asiakirjasta.

- 354 Kaiken edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että kantajilla on ollut riittävästi aikaa esittää näkemyksensä tosiseikoista, väitteistä ja olosuhteista, joihin komissio on vedonnut.
- 355 Väitettä ei näin ollen voida hyväksyä siltä osin kuin se koskee huomautusten esittämiseksi asetettua määräaikaa.

5. Ammatti- ja liikesalaisuuksien rikkominen

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

- 356 Kantajat väittävät, että komissio ja kuulemismenettelyistä vastaava neuvonantaja eivät ole huolehtineet asetuksen N:o 17/20 artiklan mukaisten ammatti- ja liikesalaisuuksien kunnioittamisesta, jollaisiin kuuluvat muun muassa yksityiskohtaiset tiedot yhtiöiden välisistä sidoksista sekä taloudelliset ja oikeudelliset syyt, jotka vaikuttivat tällaisten sidoksien luomiseen.
- 357 Kuulemismenettelyistä vastaava neuvonantaja ei kantajien mukaan antanut kuulemistilaisuudessa kantajille mahdollisuutta esittää luottamuksellisesti tietoja oikeudellisista kytköksistä Isoplus Hohenbergin ja Isoplus Sondershausenin sekä toisaalta Isoplus Rosenheimin (tuolloin yhtiöt Henss Rosenheim ja Henss Berlin) välillä. Päinvastoin 15.1.1997 tehty pääomansiirtosopimus esitettiin kaikkien niiden yritysten, joille päätös on osoitettu, ja kantelun tehneen yrityksen läsnäollessa. Koska asiaa ei käsitelty luottamuksellisena, Isoplus Hohenbergin ja Isoplus Sondershausenin asianajajan ja etenkin Isoplus Rosenheimin johtajan Henssin piti pidättäytyä paljastamasta tiettyjä yksityiskohtia asiasta. Isoplus Hohenbergin ja Isoplus Sondershausenin asianajajat sekä Isoplus Rosenheimin asianajaja olivat sitä paitsi huomauttaneet luottamuksellisuuden puuttumisesta 8. ja 9.12.1997 päivätyissä kirjeissään.

- 358 Siltä osin kuin on kyse 15.1.1997 tehdystä pääomansiirtosopimuksesta, kantajat korostavat, että kyse on asiakirjasta, joka on laittomasti ja virheen johdosta kirjattu Amtsgericht Charlottenburgin pitämään kaupparekisteriin ja että asiakirja on myöhemmin poistettu rekisteristä. Se sisältää yksityiskohtia osuuksista, jotka kuuluvat asetuksen N:o 17 20 artiklan soveltamisalaan. Kyseisessä asiakirjassa on kantajien mukaan ollut kyse luottamuksellisista suhteista (Treuhandverhältnisse), joita ei pääasiallisesti kilpailullisista syistä pidä julkistaa ja joita on aina käsiteltävä luottamuksellisesti liikesalaisuuksien kaltaisina, koska omistajaa tai tosiasiasiallista osakasta ei ole tarkoitus julkistaa. Kantajat arvioivat osoittaneensa kannekirjelmässä täsmälliset olosuhteet, joiden perusteella voidaan oikeutetusti päätellä perustellun intressin olevan olemassa sille, että tällaiset luottamukselliset suhteet pidetään salaisina.
- 359 Salassapidosta tai luottamuksellisuudesta, joista olisi huolehdittava komissiossa käytävässä kilpailualan menettelyssä, kuuleminen mukaan lukien, ei ole huolehdittu nyt tarkasteltavassa asiassa, koska otteita kuulemistilaisuuden tapahtumista oli julkaistu tanskalaisissa lehdissä vuonna 1998. Tietyn luottamukselliset osat nyt käytävää menettelyä olivat jo olleet sanomalehdissä vuoden 1996 keväällä, mitä kantajat olivat tuolloin vastustaneet Henss-yhtiöiden vastauksessa ja 24.5.1996 päivätyssä Isoplus Hohenbergin -yhtiön vastauksessa 13.3.1996 päivätyyn tietopyyntöön (jäljempänä Isoplus Hohenbergin vastaus).
- 360 Vastaaja toteaa, ettei se ole 15.1.1997 tehtyä pääomansiirtosopimusta koskevien keskustelujen yhteydessä rikkonut asetuksen N:o 17 20 artiklaa, koska pääomansiirtosopimus oli toimitettu kaupparekisteriin ja se oli näin ollen ollut kaikkien saatavilla. Lisäksi Henss oli kuulemisen yhteydessä vahvistanut tämän kannan ja todennut lisäksi, että liikesalaisuuksia olivat ainoastaan konsernirakenteen avulla toteutettavat toimintastrategiat.
- 361 Kantajat eivät sitä paitsi ole vastaajan mukaan osoittaneet, miltä osin pääomansiirtosopimuksen tiedot olisivat liikesalaisuuksia. Tässä yhteydessä komissio korostaa, että intressiä olla paljastamatta tietoja, joiden saattaminen

kolmannen osapuolen tietoon saattaa vahingoittaa niiden toimittajia, suojellaan ainoastaan, jos kyse on legitiimistä intressistä.

- 362 Vaikka komissio olisikin rikkonut liikesalaisuutta kuulemisen yhteydessä, tämä ei sen mukaan sellaisenaan aiheuttaisi päätöksen laittomuutta. Tällainen väitetty rikkominen, joka perustuu siihen, että muut yritykset olisivat saaneet tietoonsa Henss/Isoplus-konsernin osuukien tosiasiallisen jakautumisen, ei vastaajan mukaan vaikuta millään tavoin päätöksen sisältöön. Vastaaja huomauttaa lisäksi, että sen yksiköt eivät ole kertoneet ulkomaailmalle mitään käytyjen kuulemistilaisuuksien sisällöstä.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 363 On aiheellista huomata, että perustamissopimuksen 214 artiklassa (josta on tullut EY 287 artikla) veloitetaan yhteisön toimielinten virkamiehet ja muut sen henkilöstöön kuuluvat olemaan ilmaisematta hallussaan olevia salassapitovelvollisuuden piiriin kuuluvia tietoja. Yrityksiin sovellettavien sääntöjen osalta tämän määräyksen täytäntöönpanosta annetun asetuksen N:o 17/20 artiklan 2 kohdassa säädetään erityisesti, että ”komissio ja jäsenvaltioiden toimivaltaiset viranomaiset sekä niiden virkamiehet ja muut niiden palveluksessa olevat eivät saa ilmaista tietoja, jotka on saatu tätä asetusta sovellettaessa ja jotka luonteensa perusteella ovat salassa pidettäviä, edellä sanotun kuitenkin rajoittamatta 19 ja 21 artiklan säännösten soveltamista”.

- 364 Ne 19 ja 21 artiklan säännökset, joiden soveltamista ei näin ollen rajoiteta, koskevat komission veloitteita kuulemisten ja päätösten julkaisemisen osalta. Tästä seuraa, että 20 artiklan 2 kohdassa määrätty salassapitovelvollisuus on lievempi suhteessa kolmansiin osapuoliin, joille 19 artiklan 2 kohdassa annetaan oikeus tulla kuulluiksi, eli erityisesti suhteessa kantelun tehneeseen kolmanteen osapuoleen. Komissio saa antaa kyseiselle osapuolelle tiettyjä salassapitovelvollisuuden piiriin kuuluvia tietoja, jos kyseisten tietojen antaminen on välttämätöntä sen varmistamiseksi, että asia selvitetään asianmukaisesti. Tämä

mahdollisuus ei kuitenkaan koske kaikkia asiakirjoja, jotka kuuluvat luonteensa vuoksi salassapitovelvollisuuden piiriin. Asetuksen 21 artiklassa, jossa säädetään tiettyjen päätösten julkaisemisesta, komissio velvoitetaan ottamaan huomioon yritysten oikeutetut edut sen suhteen, ettei niiden liikesalaisuuksia paljasteta. Vaikka kyseiset säännökset koskevat erityistilanteita, niitä on pidettävä sellaisen yleisen periaatteen ilmaisuna, jota sovelletaan hallinnollisessa menettelyssä (asia 58/85, AKZO Chemie v. komissio, tuomio 24.6.1986, Kok. 1986, s. 1965, 27 ja 28 kohta; Kok. Ep. VIII, s. 675).

- 365 Kuulemistilaisuuden kulun osalta asetuksen N:o 99/63 9 artiklan 3 kohdassa säädetään, että kuuleminen ei ole julkinen ja että henkilöitä kuullaan erikseen tai muiden kutsuttujen henkilöiden ollessa läsnä; jälkimmäisessä tapauksessa on otettava huomioon yritysten oikeutetut edut sen suhteen, ettei niiden liikesalaisuuksia paljasteta.
- 366 On todettava, että kantajat eivät kykene osoittamaan, missä määrin komissio on paljastanut liikesalaisuuksia Isoplus Hohenbergin ja Isoplus Sondershausenin kuulemistilaisuudessa, kantelun tehneen yrityksen sekä muiden yritysten, joille väitetiedoksianto oli osoitettu, läsnä ollessa.
- 367 Siltä osin kuin on kyse 15.1.1997 tehdystä pääomansiirtosopimuksesta, on ensinnäkin huomattava, että kantajat tyytyvät vain väittämään, että asiakirja on kirjattu kaupparekisteriin virheen johdosta, mutta eivät täsmennä, mikä taho tästä on vastuussa, ja että kirjaaminen oli laitton, mutta eivät esitä tältä osin minkäänlaista näyttöä. Näin ollen komissiota ei voi arvostella siitä, että se on käyttänyt tällaista todistetta. Toiseksi sopimukseen sisältyvien tietojen julkisuuden osalta on huomattava, että Henss on kuulemistilaisuudessa Isoplus Rosenheimin johtajan ominaisuudessa vahvistanut kyseisen asiakirjan julkisuuden täsmentäessään, että ainoa liikesalaisuus on tässä asiakirjassa kuvatut toimintaperusteet, jotka ovat yhteydessä kyseisten yritysten strategioihin. Tässä yhteydessä Henssin kantaa eivät kiistäneet Isoplus Hohenbergin ja Isoplus Sondershausenin johtajat eikä heidän asianajajansa.

- 368 Toiseksi siltä osin kuin on kyse yhtiöiden Isoplus Hohenberg ja Isoplus Sondershausen luottamuksellisen kuulemisen puuttumisesta, riittää kun todetaan, että kantajat eivät anna minkäänlaista selvitystä siitä, mitä liikesalaisuuden piiriin kuuluvia tietoja komissio olisi paljastanut ulkopuolisille kuulemisen yhteydessä. Komissiota ei näin ollen voida arvostella siitä, että se on välittänyt eteenpäin tietoja, jotka kantajat ovat toimittaneet luottamuksellisina. Kuulemista koskevasta pöytäkirjasta käy nimittäin ilmi, ettei komissio ole tiedustellessaan Isoplus Hohenbergiltä ja Isoplus Sondershausenilta näiden yhteyksistä Henss-yhtiöihin paljastanut mitään muuta tietoa kuin näiden yhtiöiden kannan, jonka yhtiöiden asianajaja oli esittänyt kuulemistilaisuuden alustuspuheenvuorossaan, sekä kuulemisen aikana tietoja, jotka oli poimittu julkisista rekistereistä.
- 369 Kolmanneksi siltä osin kuin hallinnollisen menettelyn aikana käsitellyjä luottamuksellisia tietoja oli vuotanut sanomalehtiin, on aiheellista huomauttaa, että kantajat eivät ole täsmentäneet, mitä luottamuksellisia tietoja sanomalehtiartikkeleissa oli mainittu hallinnollisen menettelyn aikana.
- 370 Vaikka komissio olisikin vastuussa tietovuodosta, jonka perusteella on laadittu lehtiartikkelit, joihin kantaja viittaa — mitä komissio ei kuitenkaan myönnä eikä kantaja ole näyttänyt toteen —, tällä seikalla ei kuitenkaan olisi vaikutusta päätöksen lainmukaisuuteen; kantaja ei ole nimittäin näyttänyt toteen, ettei päätöstä olisi tehty tai että se olisi ollut sisällöltään toisenlainen, mikäli riidanalaisia tapahtumia ei olisi ollut (em. asia United Brands v. komissio, tuomion 286 kohta). Nyt tarkasteltavassa asiassa kantajat eivät ole esittäneet mitään tietoja, jotka tukisivat tällaista päätelmää.
- 371 Ammatti- ja liikesalaisuuksien rikkomista koskeva väite on näin ollen hylättävä.

6. Väite, jonka mukaan todistajien kuulemista koskevia säännöksiä on rikottu

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

- 372 Kantajat väittävät komission rikkoneen asetuksen N:o 99/63/ETY 3 artiklan 3 kohtaa sekä asetuksen N:o 17 19 artiklaa, koska se ei ole pyynnöstä huolimatta kuullut todistajia (kannekirjelmän 37 ja 113 kohta).
- 373 Kantajat muistuttavat, että asetuksen N:o 99/63/ETY 3 artiklan mukaan yritykset, joita asia koskee, voivat ehdottaa, että komissio kuulisi henkilöitä, jotka voivat näyttää toteen seikat, joihin ne ovat vedonneet. Isoplus Hohenberg ja Isoplus Sondershausen olivat kantajien mukaan väitetiedoksiantoon toimittamiensa huomautusten yhteydessä, 30.6.1997 päivätyssä kirjeessään ehdottaneet komissiolle tiettyjen henkilöiden ja etenkin Henssin kuulemista. Isoplus Rosenheim oli myös esittänyt samana päivänä päivätyssä kirjeessään tiettyjen henkilöiden kuulemista todistajina. Komissio oli kuitenkin 16.9.1997 päivätyssä kirjeessään vastannut niille, että asetuksen N:o 99/63/ETY 3 artiklan 3 kohtaa sovellettaessa yritysten oli itse huolehdittava siitä, että kyseiset henkilöt olisivat läsnä kuulemistilaisuudessa, ja kutsuttava heitä todistajiksi, ja todennut, ettei se ollut tuomioistuin, ettei sillä ollut toimivaltaa pakottaa todistajia osallistumaan kuulemistilaisuuteen ja että se ei voinut myöskään järjestää valan vannomista. Tältä osin Isoplus Hohenberg tai Isoplus Sondershausen oli vielä täsmentänyt 30.9.1997 päivätyssä kirjeessään, että nimetyt todistajat eivät olleet yhteydessä kyseisiin yhtiöihin vaan kilpaileviin yrityksiin ja että näin ollen ei ollut mahdollista pakottaa näitä todistajia saapumaan kuulemistilaisuuteen. Yksikään Isoplus Rosenheimin todistajiksi pyytämistä henkilöistä ei myöskään ollut yhteydessä kantajayrityksiin vaan Powerpipeen ja muihin kilpaileviin yrityksiin. Tästä huolimatta eivät kilpailuasioista vastaavat komission yksiköt eikä kuulemismenettelyistä vastaava neuvonantaja olleet kutsuneet näitä henkilöitä, joiden kuulemista oli pyydetty, kuulemistilaisuuteen. Koska kutsua ei ollut, komissio ei ollut kyseisten henkilöiden poissaolon vuoksi voinut kuulla heitä todistajina sellaisten tosiseikkojen toteennäyttämiseksi, joiden kantajat olivat pyytäneet todistuslausunnon hankkimista kyseisiltä henkilöiltä.

- 374 Kantajat huomauttavat Henssin osalta, että vaikka hän olikin ollut läsnä kuulemistilaisuudessa Isoplus Rosenheimin johtajan ominaisuudessa, häntä ei ollut kuultu virallisesti, koska kuulemismenettelyistä vastaava neuvonantaja ei ollut puhutellut häntä. Kantajat myöntävät, että Henssin virallinen kuuleminen olisi ollut osittain turha niiden huomautusten vuoksi, joita Isoplus Rosenheimin asianajaja oli esittänyt kuulemistilaisuudessa. Luottamuksellisen kuulemisen puuttuessa Henssin oli kuitenkin Isoplus Rosenheimin johtajana täytynyt pidättäytyä paljastamasta tiettyjä yksityiskohtia.
- 375 Kantajat arvioivat, että jos komissio olisi kutsunut todistajat ja kuullut heitä, se olisi todistajanlausuntojen perusteella katsonut, että Isoplus Rosenheim, Isoplus Hohenberg ja Isoplus Sondershausen tai Henss/Isoplus-konserni ei ollut osallistunut perustamissopimuksen 85 artiklan rikkomiseen ennen vuoden 1994 loppua eikä Powerpipen boikotointia koskeviin toimenpiteisiin. Kantajat olivat pyytäneet todistajanlausunnon antamista myös sen vahvistamiseksi, ettei Henss tai Henss Rosenheim ollut vahvistanut Euroopassa sovellettua vuoden 1994 hinnastoa.
- 376 Kantajien mukaan asetuksen N:o 99/63/ETY 3 artiklan 3 kohta on sidoksissa yleiseen oikeusperiaatteeseen, joka koskee oikeutta tulla kuulluksi, sekä ihmis-oikeussopimuksen 6 artiklassa ilmaistuun periaatteeseen ja etenkin kyseisen artiklan 3 kohdan d alakohdan periaatteeseen, joka koskee oikeutta kuulustella tai kuulustuttaa todistajia, jotka kutsutaan todistamaan häntä vastaan. Jos asetuksen N:o 17 mukaisessa menettelyssä yritykset, joita asia koskee, pyytävät joidenkin henkilöiden kutsumista kuultaviksi asetuksen N:o 99/63/ETY 3 artiklan 3 kohdan mukaisesti, komissio on periaatteessa velvollinen kutsumaan nämä henkilöt ja kuulemaan heitä, vaikkei sillä olekaan mahdollisuuksia määrätä henkilöille seuraamuksia poissaolon vuoksi. Ainoastaan tietyissä perustelluissa tapauksissa komissio voi hylätä tällaiset pyynnöt yksittäisellä päätöksellä.
- 377 Pitää kyllä paikkansa, ettei komissio ole ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan ”tuomioistuin”, mutta tämä ei tarkoita sitä, etteikö muita kyseiseen artiklaan sisältyviä ja siinä taattuja oikeuksia otettaisi osaksi komissiossa käytävää

menettelyä. Komission menettelyllä on kaksi tavoitetta eli kilpailusääntöjen rikkomisen lopettaminen ja sakon määrääminen, ja nämä ovat ihmis-oikeussopimuksen 6 artiklan valossa rikosoikeudellisia ominaisuuksia. Komission on kantajien mukaan näin ollen noudatettava kyseistä artiklaa kokonaisuudessaan ja siis myös artiklan 3 kohdan d alakohtaa.

378 Vastaaja huomauttaa, ettei asetuksessa N:o 99/63/ETY anneta oikeutta kuulla ”todistajia” sanan oikeudellisessa merkityksessä. Asetuksen N:o 99/63/ETY 3 artiklan 3 kohdassa ei viitata todistajiin vaan luodaan pelkästään niille, joita asia koskee, oikeuksia tiettyjen todistuskeinojen käyttämisen suhteen. Komissiolla ei ole toimivaltaa eikä, mikä tärkeämpää, edes mitään velvollisuutta kutsua mahdollisia ”puolustuksen” todistajia, joita yritys itse ei kykene saamaan paikalle. Toisin kuin kantajat väittävät, komissio ei sitä paitsi ole kieltäytynyt kuulemasta ehdotettuja henkilöitä.

379 Ihmis-oikeussopimuksen 6 artiklan osalta vastaaja toteaa, että komissio ei ole kyseisessä määräyksessä tarkoitettu ”tuomioistuin”. Komissio harjoittaa yhteisön kilpailusäännöissä sille myönnettyä valvontatehtävää yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ja yhteisöjen tuomioistuimen valvonnan alaisena. Lisäksi se seikka, että olennaisissa muotomääräyksissä ja etenkin asetuksen N:o 17 mukaisissa säännöksissä ei myönnetä toimivaltaa velvoittaa puolustuksen todistajia saapumaan asian käsittelyyn, ei ole ristiriidassa ihmis-oikeussopimuksen 6 artiklan 3 kohdan d alakohdassa tarkoitettujen asianosaisten prosessuaalisen yhdenvertaisuuden käsitteen kanssa. Komissiossa käytävään menettelyyn ei kuulu myöskään ”syyttäjän” todistajia, koska ne olennaiset todisteet, joihin komissio voi perustaa väitteensä, ovat asiakirjoja ja tietoja, joita se voi pyytää jäsenvaltioiden toimivaltaisilta viranomaisilta sekä yrityksiltä ja yritysten yhteenliittymiltä asetuksen N:o 17 11 artiklan mukaisesti.

380 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimella, joka valvoo komissiota tämän hoitaessaan tehtävänsä, on sitä paitsi mahdollisuus velvoittaa todistajia ja etenkin puolustuksen todistajia saapumaan asian käsittelyyn. Vastaaja huo-

mauttaa, että itse asiassa asianosaiset eivät ole ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa prosessuaalisesti yhdenvertaisia, koska yritykset voivat vaatia todistajanlausuntoja kiistääkseen komission päätöksessään esittämät syytökset, kun taas komissio ei voi vaatia todistajanlausuntoja sellaisten omien väitteidensä tueksi, joita ei ole näytetty toteen jo päätöksessä tai väitetiedoksiannossa.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

381 Asetuksen N:o 17/19 artiklan 2 kohdassa säädetään, että jos luonnolliset henkilöt tai oikeushenkilöt, jotka osoittavat, että heillä on asiassa riittävä etu, pyytävät kuulemista, heidän pyyntönsä on suostuttava. Tätä tarkoitusta varten komissio varaa heille asetuksen N:o 99/63/ETY 5 artiklan mukaisesti tilaisuuden esittää huomautuksensa kirjallisesti komission asettamassa määräajassa. Lisäksi asetuksen N:o 99/63/ETY 7 artiklan 1 kohdassa säädetään, että komission on varattava henkilöille, jotka ovat kirjallisissa vastineissaan sitä pyytäneet, tilaisuus esittää huomautuksensa suullisesti, jos he osoittavat, että heillä on asiassa riittävä etu, tai jos komissio aikoo määrätä sakon tai uhkasakon heille. Saman artiklan 2 kohdan mukaan komissio voi myös antaa kenelle tahansa tilaisuuden esittää huomautuksensa suullisesti.

382 Asetuksen N:o 17/19 artiklan 2 kohdan sekä asetuksen N:o 99/63/ETY 5 ja 7 artiklan perusteella komissio on velvollinen kuulemaan luonnollisia henkilöitä tai oikeushenkilöitä, jotka osoittavat, että heillä on asiassa riittävä etu, ainoastaan silloin, kun nämä henkilöt ovat nimenomaisesti pyytäneet kuulemista (asia 43/85, Ancides v. komissio, tuomio 9.7.1987, Kok. 1987, s. 3131, 8 kohta). Nyt tarkasteltavassa asiassa henkilöt, joita kantajat ovat ehdottaneet todistajiksi, eivät ole missään vaiheessa itse esittäneet toivomusta tulla kuulluiksi.

- 383 On myös huomattava, että asetuksen N:o 99/63/ETY 3 artiklan 3 kohdassa säädetään, että yritykset ja yritysten yhteenliittymät, joihin sovelletaan asetuksen N:o 17 soveltamista koskevaa menettelyä, ”voivat myös ehdottaa, että komissio kuulisi henkilöitä, jotka voivat näyttää toteen seikat, joihin ne ovat vedonneet”. Tällaisessa tapauksessa komissiolla on asetuksen N:o 99/63/ETY 7 artiklan mukaan kohtuullisessa määrin harkintavaltaa päättäessään siitä, onko sellaisia henkilöitä tarpeen kuulla, joiden lausumilla saattaa olla merkitystä asian selvittämisen kannalta (yhdistetyt asiat 43/82 ja 63/82, VBVB ja VBBB v. komissio, tuomio 17.1.1984, Kok. 1984, s. 19, 18 kohta; Kok. Ep. VII, s. 421). Puolustautumisoikeuksien turvaaminen ei nimittäin edellytä sitä, että komissio kuulisi asianosaisen nimeämiä todistajia katsoessaan, että asia on jo riittävästi tutkittu (asia 9/83, Eisen und Metall Aktiengesellschaft v. komissio, tuomio 16.5.1984, Kok. 1984, s. 2071, 32 kohta).
- 384 Nyt tarkasteltavassa asiassa kantajat eivät ole esittäneet mitään sellaista näyttöä, jonka perusteella voitaisiin katsoa, että komissio olisi jättäessään kuulematta esitettyjä henkilöitä epäasianmukaisesti estänyt asian selvittämistä ja siten rajoittanut kantajien mahdollisuutta selittää komission väitteissä esiin tulleiden ongelmien eri puolia (ks. em. asia VBVB ja VBBB v. komissio, tuomion 18 kohta).
- 385 Kantajat eivät nimittäin ole täsmentäneet kannekirjelmässään, miltä osin esitettyjen todistajien kuulemisen avulla olisi voitu näyttää toteen, että Henss/Iso-plus-konserni tai kantajat eivät olleet osallistuneet Euroopan laajuiseen kartelliin 10.10.1991 alkaen vaan ainoastaan vuoden 1994 lopusta lähtien. Tältä osin on huomattava, että vaikka pyydettyssä todistajanlausunnossa olisi vahvistettu, ettei Henss eikä Isoplus Hohenberg tai Isoplus Sondershausen olleet saaneet EuHP:lta tätä koskevia sisäisiä tietoja, ennen kuin ne oli hyväksytty kyseiseen elimeen, tällä perusteella ei olisi voitu hylätä komission kantajia vastaan esittämiä väitteitä. Sama pätee myös kysymykseen, osallistuiko Henss tai Henss Rosenheim Euroopan laajuisessa kartellissa sovelletun hinnaston laatimiseen. Edellä 264—277 kohdassa esitettyjen todisteiden valossa komissiolla oli oikeus arvioi-

da, ettei ollut tarpeen kuulla pyydettyä todistajanlausuntoa siitä seikasta, että Powerpipe oli ehdottanut Isoplus Hohenbergille ja Isoplus Sondershausenille osallistumista laittomaan kartelliin.

- 386 Siltä osin kuin ehdotettu todistelu koskee Henssiä, on syytä todeta, että hän oli paikalla kuulemistilaisuudessa Isoplus Rosenheimin johtajan ominaisuudessa, mutta Isoplus Hohenbergin ja Isoplus Sondershausenin asianajajat eivät olleet pyytäneet häntä esittämään todistajanlausuntoa. Kuulemistilaisuuden pöytäkirjasta ilmenee, että Henss oli puuttunut keskusteluun ainoastaan Isoplus Hohenbergin ja Isoplus Sondershausenin kuulemisen yhteydessä, kun kuulemismenettelyistä vastaava neuvonantaja oli esittänyt pääomansiirtosopimusta koskevan kysymyksen.
- 387 Kuulemispöytäkirjasta käy myös ilmi, että kantajat pyysivät kuulemistilaisuudessa ainoastaan kuulemaan Løgstøriin liittyen Bechiä, jonka todistajanlausuntoa oli myös aiemmin pyydetty, vaikka myös Bech osallistui itse kuulemistilaisuuteen.
- 388 Kaiken edellä esitetyn perusteella komissio on soveltanut asetuksen N:o 17/19 artiklaa sekä asetuksen N:o 99/63/ETY säännöksiä asianmukaisella tavalla, siltä osin kuin se ei ole ryhtynyt toimenpiteisiin todistajanlausuntoja koskevien ehdotusten suhteen.
- 389 Kantajat vetoavat lisäksi ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 3 kappaleen d kohtaan, jossa määrätään seuraavaa: ”Jokaisella rikoksesta syytetyllä on — — oikeus kuulustella tai kuulustuttaa todistajia, jotka kutsutaan todistamaan häntä vastaan, ja saada hänen puolestaan esiintyvät todistajat kutsutuiksi ja kuulustelluiksi samoissa olosuhteissa kuin häntä vastaan todistamaan kutsutut todistajat.”

- 390 Tältä osin on aiheellista muistaa vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenevän, ettei komissio ole ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin (yhdistetyt asiat 209/78—215/78 ja 218/78, Van Landewyck ym. v. komissio, tuomio 29.10.1980, Kok. 1980, s. 3125, 81 kohta; Kok. Ep. V, s. 355; yhdistetyt asiat 100/80, 101/80, 102/80 ja 103/80, Musique Diffusion française ym. v. komissio, tuomio 7.6.1983, Kok. 1983, s. 1825, 7 kohta; Kok. Ep. VII, s. 133 ja em. asia T-11/89, Shell v. komissio, tuomio 10.3.1992, Kok. 1992, s. II-757, 39 kohta; Kok. Ep. XII, s. II-49). Lisäksi asetuksen N:o 17 15 artiklan 4 kohdassa säädetään nimenomaisesti, että päätökset, joilla komissio määrää sakkoja kilpailusääntöjen rikkomisesta, eivät ole luonteeltaan rikosoikeudellisia (asia T-83/91, Tetra Pak v. komissio, tuomio 6.10.1994, Kok. 1994, s. II-755, 235 kohta).
- 391 Vaikka komissio ei ole ihmisoikeussopimuksessa tarkoitettu tuomioistuin ja vaikka komission määräämät sakot eivät ole rikosoikeudellisia, komission on noudatettava yhteisön yleisiä oikeusperiaatteita hallinnollisessa menettelyssä (em. asia Musique Diffusion française ym. v. komissio, tuomion 8 kohta, ja em. asia Shell v. komissio, tuomion 39 kohta).
- 392 Se seikka, että yhteisön kilpailulainsäädännössä ei säädetä komission velvollisuudesta kutsua ”puolustuksen” todistajia, joiden todistelua on pyydetty, ei ole edellä mainittujen periaatteiden vastaista. On nimittäin aiheellista huomata, että vaikka komissio voi kuulla luonnollisia henkilöitä ja oikeushenkilöitä silloin, kun se pitää sitä tarpeellisena, sillä ei ole oikeutta kutsua myöskään sellaisia todistajia, joiden avulla tuetaan näkemystä kilpailusääntöjen rikkomisesta, ilman näiden suostumusta.
- 393 Kaikista näistä syistä todistajien kuulematta jättämistä koskeva väite on hylätävä.

7. Kuulemismenettelyistä vastaavan neuvonantajan toimivaltuuksia koskevien säännösten rikkominen

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

394 Kantajat väittävät, että komissio on rikkonut komissiossa kilpailun alalla pidettävistä kuulemismenettelyistä vastaavan neuvonantajan toimivaltuuksista 12 päivänä joulukuuta 1994 tehtyä komission päätöstä 94/810/EHTY, EY (EYVL L 330, s. 67), siltä osin kuin kuulemismenettelyistä vastaava neuvonantaja laati nyt tarkasteltavassa menettelyssä kertomuksen, vaikkei hän ollut läsnä kuulemistilaisuudessa sen suurimmilta osin.

395 Tältä osin kantajat huomauttavat, että kuulemismenettelyistä vastaava neuvonantaja Gilchrist, joka oli valmistellut kuulemistilaisuuden ja johtanut sitä, oli siirtynyt eläkkeelle 31.12.1997. Neuvonantajan tehtävään oli 1.1.1998 alkaen siirtynyt Daout, joka olikin ollut läsnä 24.11.1997 pidetyssä kuulemistilaisuudessa muttei ollut osallistunut 25.11.1997 pidettyyn kuulemistilaisuuteen. Daout oli näin ollen osallistunut vain osittain Isoplus Rosenheimin ja Henss Berlinin kuulemiseen, joka oli suoritettu 24.11.1997 illalla ja jota oli jatkettu 25.11.1997. Daout ei siis ollut ottanut lainkaan osaa Isoplus Hohenbergin ja Isoplus Sondershausenin kuulemiseen, joka oli järjestetty yksinomaan 25.11.1997. Neuvonantaja Daout oli lähettänyt kuulemistilaisuutta koskevan pöytäkirjaluonnoksen 3.4.1998 päivätyn kirjeensä yhteydessä. Pöytäkirjan hyväksymisen seurauksena hän oli laatinut kertomuksen kuulemistilaisuuden kulusta päätöksen 94/810/EHTY, EY 8 artiklan mukaisesti.

396 Kantajat huomauttavat, että tällainen menettelytapa oli loukannut kantajien puolustautumisoikeuksia. Uusi kuulemismenettelyistä vastaava neuvonantaja oli kyllä laatinut päätöksen 94/810/EHTY, EY 8 artiklan mukaisesti pöytäkirjan hyväksymisen jälkeen kertomuksen, mutta hän oli tehnyt tämän osallistumatta

suurimpaan osaan kuulemistilaisuutta ja etenkin Isoplus Hohenbergin ja Isoplus Sondershausenin kuulemiseen. Jälkimmäisessä tapauksessa neuvonantajalle ei ole voinut syntyä henkilökohtaista mielipidettä Henss/Isoplus-konsernista eikä kaikista kantajista eikä hän ole edes kyennyt esittämään kysymyksiä. Koska päätöksen 94/810/EHTY, EY 8 artiklan mukainen kuulemismenettelyistä vastaavan neuvonantajan objektiivinen kertomus on puuttunut, riidanalaisen päätöksen tekemistä edeltänyt komission päätöksentekomenettely ei ole voinut perustua objektiivisiin seikkoihin.

- 397 Siltä varalta, että kyseisen kertomuksen on laatinut eläkkeelle siirtynyt neuvonantaja, kuten komissio väittää, kantajat vetoavat toissijaisesti päätöksessä 94/810/EHTY, EY ja asetuksessa N:o 99/63/ETY määriteltyjen olennaisten muotomääräysten rikkomiseen, koska kertomus laadittiin ennen kuulemista koskevan pöytäkirjan hyväksymistä ja ilman että kuulemismenettelyistä vastaava neuvonantaja olisi ollut tietoinen Isoplus Hohenbergin, Isoplus Sondershausenin ja Isoplus Rosenheimin suoraan suullisesti esittämistä huomautuksista ja tarkastellut niitä. Tässä tilanteessa kertomuskaan ei enää ollut täydellinen ja asianmukainen, mikä kantajien mukaan oli haitannut päätöksentekomenettelyn objektiivisuutta.
- 398 Vaikka kuulemismenettelyistä vastaavan neuvonantajan kertomusta kuulemistilaisuudesta tai asetuksen N:o 17 mukaisen menettelyn vaiheista ei tarvitse toimittaa yrityksille, joita asia koskee, jotta nämä voisivat tutustua siihen ja esittää siitä huomautuksensa, tällä riippumattoman neuvonantajan kertomuksella on ratkaiseva merkitys kilpailusäännösten rikkomista koskevissa menettelyissä, kuten komissiokin on myöntänyt todetessaan, että vaikka kyseinen kertomus ei sitä sido, kertomuksella on kuitenkin lausuntoa vastaava merkitys komissiolle.
- 399 Vastaaja huomauttaa, että päätöksen 94/810/EHTY, EY 8 artiklan mukaisen kertomuksen laati Gilchrist. Se seikka, ettei kuulemismenettelyistä vastaavalla neuvonantajalla ollut aikoinaan kuulemista koskevan pöytäkirjan hyväksytyä versiota, on vastaajan mukaan merkityksetön, koska pöytäkirjan tarkoituksena on asiasta tiedottaminen henkilöille, jotka eivät ole läsnä kuulemistilaisuudessa, eli neuvoa-antavan komitean jäsenille ja komission jäsenille. Koska neuvon-

antajan tehtävänä on virkansa puolesta olla läsnä koko kuulemistilaisuuden ajan, pöytäkirjaa ei ole tarkoitettu neuvonantajalle tiedottamiseen. Komission mukaan kuulemismenettelyistä vastaavan neuvonantajan kertomus kuvastaa keskusteluja kuulemishetkellä. Kertomuksella on lisäksi vain lausuntoa vastaava merkitys eikä komission tarvitse noudattaa sitä.

400 Komissio korostaa lisäksi, että kuulemista yleensä edeltää kirjallisten huomautusten esittäminen väitteistä ja se on näin ollen jo pidemmälle edennyt keskustelujen vaihe. Koska kuuleminen päättyy istunnon päättyessä, pöytäkirjan tarkoituksena on kirjoittaa istunnon sisältö muistiin. Osapuolille tarjottava mahdollisuus tarkistaa pöytäkirjan paikkansapitävyys ei näin ollen ole mikään kuulemistilaisuuden jatke.

401 Neuvonantajan kertomuksen osalta ei ole vastaajan mukaan mitenkään pois suljettua, että komissio ottaa huomioon kuulemistilaisuuden jälkeiset huomautukset. Päätöksen 94/810/EHTY, EY 8 artiklassa säädetään nimenomaan, että kuulemismenettelyistä vastaava neuvonantaja voi ehdottaa lisätietojen hankkimista tai, jos myöhemmät esiin tulleet seikat sitä vaativat, uutta kuulemistilaisuutta. Tästä ei kuitenkaan ole kysymys nyt käsiteltävänä olevassa asiassa.

402 Vastaajan mukaan Daoutin väliaikaisella puuttumisella kuulemistilaisuudesta ei myöskään ole merkitystä päätöksen pätevyyden kannalta, koska Daout ei vielä kyseisenä ajankohtana ollut kuulemismenettelyistä vastaavan neuvonantajan virassa.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

403 On aiheellista huomauttaa, että päätöksen 94/810/EHTY, EY 2 artiklan 1 kohdan mukaan kuulemismenettelyistä vastaavan neuvonantajan tehtävänä on varmistaa kuulemisen moitteeton kulku ja siten huolehtia sekä kuulemisen että sitä seu-

raavan mahdollisen päätöksen puolueettomuudesta. Hän valvoo erityisesti, että kaikki asian kannalta tarpeelliset, myös asianosaisten kannalta epäedulliset tosiseikat otetaan asianmukaisesti huomioon laadittaessa komission päätösluonnoksia kilpailun alalla.

- 404 Päätöksen 94/810/EHTY, EY 8 artiklan mukaan kuulemismenettelyistä vastaava neuvonantaja tiedottaa kilpailuasioiden pääjohtajalle kuulemistilaisuuden kulusta ja siitä tekemistään johtopäätöksistä. Kuulemismenettelyistä vastaava neuvonantaja esittää huomautuksensa menettelyn myöhemmistä vaiheista. Nämä huomautukset voivat muun muassa koskea lisätietojen tarvetta, tiettyjen väitteiden peruuttamista ja täydentävien väitteiden tiedoksi antamista.
- 405 Lisäksi asetuksen N:o 99/63/ETY 9 artiklan 4 kohdasta ja päätöksen 94/810/EHTY, EY 7 artiklan 4 kohdasta ilmenee, että kunkin kuulluksi tulleen henkilön olennaiset lausunnot kirjataan pöytäkirjaan, jonka kyseinen henkilö lukee ja hyväksyy. Tämän viimeksi mainitun säännöksen mukaan kuulemismenettelyistä vastaava neuvonantaja valvoo tätä menettelyä.
- 406 Nyt tarkasteltavassa asiassa on käynyt ilmi, että päätöksen 94/810/EHTY, EY 8 artiklan mukaisen kertomuksen laati Gilchrist, joka toimitti sen komissiolle 26.11.1997. Kantajien väite on näin ollen ymmärrettävä siten, että ne arvostelevat sitä seikkaa, että kuulemismenettelyistä vastaava neuvonantaja laati kertomuksen ennen kuulemista koskevan pöytäkirjan hyväksymistä ja ilman tietoja kantajien asiaa koskevista huomautuksista.
- 407 Ensinnäkin on huomattava, ettei se, että kuulemismenettelyistä vastaava neuvonantaja toimittaa päätöksen 94/810/EHTY, EY 8 artiklan mukaisen kertomuksen ennen kuin kaikki kuullut henkilöt ovat asetuksen N:o 99/63/ETY 9 artiklan 4 kohdan ja päätöksen 94/810/EHTY, EY 7 artiklan 4 kohdan mukaisesti hyväksyneet kuulemista koskevan pöytäkirjan, ole ristiriidassa asetuksen N:o 99/63/ETY eikä päätöksen 94/810/EHTY, EY kanssa. Tältä osin on

aiheellista muistaa, että kuulemismenettelyistä vastaavan neuvonantajan kertomus on yksinomaan komission sisäinen asiakirja, jolla ei ole tarkoitus täydentää tai muuttaa yritysten esittämiä toteamuksia ja jolla ei näin ollen ole minkäänlaista sellaista ratkaisevaa merkitystä, joka yhteisöjen tuomioistuimen olisi otettava huomioon valvontatehtäväänsä harjoittaessaan (ks. edellä 40 kohta).

- 408 On myös huomattava, että asetuksen N:o 99/63/ETY 9 artiklan 4 kohdan tarkoituksena on taata kuulluille henkilöille pöytäkirjan yhtäpitävyys heidän lausuntojensa olennaisen sisällön kanssa (em. asia ICI v. komissio, tuomion 29 kohta, ja asia 51/69, Bayer v. komissio, tuomio 14.7.1972, Kok. 1972, s. 745, 17 kohta). Näin ollen pöytäkirja on toimitettu osapuolten hyväksyttäväksi kuulemistilaisuudessa lausuttujen seikkojen tarkistamiseksi eikä sellaisten uusien seikkojen lisäämiseksi, jotka kuulemismenettelyistä vastaavan neuvonantajan olisi otettava huomioon.
- 409 Kantajat eivät näin ollen ole osoittaneet, miltä osin se, että kuulemismenettelyistä vastaavalla neuvonantajalla oli kertomusta laatiessaan hallussaan vain väliaikainen pöytäkirja, on estänyt neuvonantajaa tiedottamasta kilpailuasioden pääjohtajalle asiasta sellaisissa olosuhteissa, jotka ovat tarpeen menettelyn objektiivisuuden takaamiseksi.
- 410 Oikeuskäytännön mukaan neuvoa-antavalle komitealle ja komissiolle toimitetun kuulemista koskevan pöytäkirjan väliaikaisuus voi olla hallinnolliseen menettelyyn liittyvä virhe, joka voi aiheuttaa menettelyn seurauksena tehdyn päätöksen laittomuuden, ainoastaan siinä tapauksessa, että kyseinen teksti on laadittu tavalla, joka johtaa tietyn olennaisen seikan osalta harhaan niitä, joille päätös on osoitettu (asia 44/69, Buchler v. komissio, tuomio 15.7.1970, Kok. 1970, s. 733, 17 kohta). Koska komissiolla on ollut kuitenkin hallussaan väliaikaisen pöytäkirjan lisäksi yritysten tätä pöytäkirjaa koskevat huomiot ja huomautukset, on aiheellista katsoa, että komission jäsenet ovat saaneet tiedon kaikista olennaisista seikoista ennen päätöksen tekoa (ks. em. asia Petrofina v. komissio, tuomion 44 kohta). Näin ollen ei voida väittää, ettei lopullisen päätöksen tekemiseen vaikuttaville eri tahoille olisi asianmukaisella tavalla tiedotettu yritysten esittämistä huomioista vastauksina komission niihin kohdistamiin väitteisiin sekä

todisteista, joita komissio on esittänyt väitteidensä tueksi (ks. em asia Petrofina v. komissio, tuomio, 53 kohta, ja em. asia Hüls v. komissio, tuomion 86 kohta).

- 411 Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että pöytäkirjan laatimisen yhteydessä tapahtuneella säännönvastaisuudella voi olla vaikutuksia päätöksen laillisuuteen ainoastaan, jos kuulemistilaisuudessa lausuttu on kirjattu virheellisesti (em. asia ICI v. komissio, tuomion 31 kohta, ja em. asia Bayer v. komissio, tuomion 17 kohta). Nyt tarkasteltavassa asiassa kantajat eivät ole yksilöineet, miltä osin pöytäkirja ei toistaisi uskollisesti ja täsmällisesti kuulemistilaisuudessa lausuttua (ks. em. asia Petrofina v. komissio, tuomion 45 kohta). Sen sijaan ei ole kiistetty sitä tosiseikkaa, että kantajien ehdottamat korjaukset pöytäkirjaluonnokseen, etenkin siltä osin kuin on kyse Daoutin läsnäolosta kuulemistilaisuudessa, on tehty pöytäkirjan lopulliseen versioon.
- 412 Kaiken edellä esitetyn perusteella on todettava, ettei nyt käsiteltävässä asiassa se seikka, että kuulemismenettelyistä vastaava neuvonantaja on laatinut kertomuksensa ennen kuulemista koskevan pöytäkirjan hyväksymistä, ole vaikuttanut kertomuksen perusteella tehdyn päätöksen laillisuuteen.
- 413 Kuulemismenettelyistä vastaavien neuvonantajien toimivaltuuksia koskevien säännösten rikkomista koskeva väite on näin ollen hylättävä.
- 414 Puolustautumisoikeuksien loukkaamista koskeva kanneperuste on siis hylättävä kokonaisuudessaan.

D Neljäs kanneperuste, joka koskee oikeudellisia virheitä ja arviointivirheitä sakon suuruutta määrättäessä

497

518 — —

2. Asetuksen N:o 17/15 artiklan 2 kohdan rikkominen viiden kantajan yhteisen vastuun osalta

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

519 Kantajat huomauttavat, että komissio on määrännyt ne virheellisesti yhteisvastuuseen sakosta. Ne muistuttavat ensinnäkin, että jos Henss/Isoplus-konsernia ei pidetä konsernina, lähes konsernina tai käytännössä muodostuneena konsernina, kullekin kantajalle pitäisi määrätä erikseen sakko. Kantajat täsmentävät, ettei niiden tilannetta voi verrata edellä mainitussa asiassa Metsä-Serla ym. vastaan komissio annetussa tuomiossa valliinneeseen tilanteeseen, jossa kantajayhtiöiden katsottiin olevan yhdessä vastuussa Finnboard-nimisen yritysten yhteenliittymän kilpailua rajoittavasta toiminnasta siten, että niiden kunkin osalta saatettiin todeta tahallinen perustamissopimuksen 85 artiklan rikkominen.

520 Lisäksi kantajat toteavat asetuksen N:o 17/15 artiklan 2 kohdasta käyvän ilmi, että kun useiden yritysten katsotaan olevan vastuussa, jakamattoman sakon määrä on enintään 10 prosenttia kunkin rikkomukseen osallisen yrityksen edellisen tilikauden liikevaihdosta. Nyt tarkasteltavassa asiassa kantajat on omien sanojensa mukaan määrätty vastaamaan yhdessä summasta, joka ylittää jokaisen kantajan osalta 10 prosentin enimmäismäärän liikevaihdosta. Jos yksi yritys menettäisi maksukykynsä, tämä tarkoittaisi välttämättä sitä, että muiden yri-

tysten pitäisi maksaa sakko, jonka määrä olisi yli 10 prosenttia niiden liikevaihdosta, mikä olisi asetuksen N:o 17/15 artiklan 2 kohdan tarkoituksen vastaista. Tältä osin kantajat huomauttavat, että asiassa Metsä-Serla vastaan komissio yhteisvastuullisesti määrätty summa arvioitiin yksilöllisesti niin, että kullekin yritykselle määritettiin eri summa, eikä yhdenkään yrityksen osalta ylitetty sakon enimmäismäärää.

- 521 Vastaaja huomauttaa, että neljää Henss ja Isoplus -yhtiötä on pitänyt käsitellä yhtenä yrityksenä asetuksen N:o 17/15 artiklaa sovellettaessa, koska ne osallistuivat rikkomisajanjaksona yhteisen johdon alaisina rikkomiseen eikä ole mahdollista eritellä kunkin yrityksen osallistumisastetta. Komissio on näin ollen mielestään perustelluista syistä soveltanut asetuksen N:o 17/15 artiklassa vahvistettua enimmäismäärää liikevaihdosta lisättynä niiden kolmen tuotantoyhtiön osuudella, jotka olivat olemassa päätöksen hyväksymisajankohtana, sekä määrännyt niille yhteisvastuullisen sakon. HFB KG:n ja HFB GmbH:n osalta komissio arvioi, että niiden vastuu johtuu tuotantoyhtiöiden vastuusta, mistä syystä ne saattoivat osina samaa yritystä kuulua yhteisvastuullisiin velallisiin.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 522 On aiheellista huomata, että kantajat arvostelevat komissiota siitä, että tämä on katsonut niiden olevan yhteisesti vastuussa rikkomisesta, johon Henss/Isoplus-konserni on syyllistynyt.
- 523 Koska on jo todettu, että päätöksessä on joka tapauksessa oikeudellinen virhe, siltä osin kuin yhtiöitä HFB KG ja HFB GmbH pidetään siinä yhteisvastuullisina Henss/Isoplus-konsernille määrätystä sakosta (ks. edellä 101—108 kohta), ei ole enää tarpeen tutkia tätä kanneperustetta näiden kahden yrityksen osalta.

- 524 Isoplus Rosenheimin, Isoplus Hohenbergin ja Isoplus Sondershausenin osalta on aiheellista muistaa, että kuten edellä 54—68 kohdassa on vahvistettu, yhtiöiden Henss Berlin ja Henss Rosenheim, joista on yhdessä tullut Isoplus Rosenheim, sekä yhtiöiden Isoplus Hohenberg ja Isoplus Sondershausen kartellin sisällä toteuttamia toimia on pidettävä tietyn taloudellisen kokonaisuuden toimintana yhteisen määräysvallan alaisuudessa, jonka yhteydessä tämän taloudellisen kokonaisuuden eri osatekijät pyrkivät pysyvästi tiettyyn yhteiseen taloudelliseen päämäärään.
- 525 Koska Isoplus Rosenheimin, Isoplus Hohenbergin ja Isoplus Sondershausenin on kartellin sisäisen toimintansa osalta katsottava muodostavan taloudellisen kokonaisuuden, ne ovat yhteisvastuullisesti syyllystyneet moitittuun toimintaan (yhdistetyt asiat 6/73 ja 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano SpA ja Commercial Solvents Corporation v. komissio, tuomio 6.3.1974, Kok. 1974, s. 223, 41 kohta; Kok. Ep. II, s. 229).
- 526 On katsottava, että näiden yhtiöiden yhteisvastuu on nyt tarkasteltavassa asiassa perusteltua, varsinkin kun rikkomishetkellä ei ollut oikeushenkilöä, joka olisi johtanut Henss/Isoplus-konserniin kuuluvia yhtiöitä ja jonka olisi konsernin toiminnasta vastaavana tahona voinut katsoa olevan vastuussa konsernin toiminnasta. Tältä osin on aiheellista muistaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen jo todenneen, että kun konsernin rakenne ja sen omistuksen jakautuneisuus tekevät mahdottomaksi tai kohtuuttoman vaikeaksi määrittää konsernia johtavan oikeushenkilön, jonka voitaisiin konsernin toiminnan yhteensovittamisesta vastaavana tahona katsoa olevan vastuussa siihen kuuluvien eri yhtiöiden tekemistä kilpailusääntöjen rikkomisista, komissiolla on kuitenkin oikeus katsoa tytäryhtiöiden olevan yhteisesti vastuussa konsernin koko menettelystä, jottei näiden yhtiöiden eri oikeushenkilöllisyydestä johtuva muodollinen ero estäisi toteamasta niiden markkinakäyttämisen yhteneväisyyttä kilpailusääntöjä sovellettaessa. On kuitenkin selvää, että tällainen analyysi, joka koskee tilannetta, jossa on mahdotonta tai kohtuuttoman hankalaa yksilöidä oikeushenkilöä, jonka voitaisiin konsernin johtajana katsoa olevan vastuussa konsernin muodostavien yhtiöiden toteuttamista rikkomisista, soveltuu vielä paremmin tilanteeseen, jossa tällainen oikeushenkilö puuttuu.

527 Oikeuskäytännön mukaan asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohtaa on sitä paitsi tulkittava siten, että yritys voidaan määrätä vastaamaan yhteisvastuullisesti toisen yrityksen kanssa sakosta, joka on määrätty tälle toiselle, tahallaan tai tuotamuksesta kilpailusääntöjä rikkoneelle yritykselle, sillä edellytyksellä, että komissio samassa päätöksessä osoittaa, että olisi yhtä hyvin voitu todeta, että se yritys, jonka on vastattava sakosta yhteisvastuullisesti, on syyllistynyt kyseiseen kilpailusääntöjen rikkomiseen (em. asia Metsä-Serla ym. v. komissio, tuomion 42—45 kohta, ja em. asia Finnboard v. komissio, tuomion 27—28 kohta ja 34—38 kohta). Edellä mainituissa asioissa Metsä-Serla vastaan komissio ja Finnboard vastaan komissio oli kyse yritysten yhteenliittymästä nimeltä Finnboard, jolle määrättiin sakko, josta yhteenliittymään kuuluvat yhtiöt olivat yhteisesti vastuussa. Yhteisöjen tuomioistuin totesi tässä yhteydessä, että komissiolla oli oikeus katsoa kunkin kantajan olevan yhdessä Finnboardin kanssa vastuussa, koska Finnboardin ja kunkin yrityksen väliset taloudelliset ja oikeudelliset suhteet olivat siis sellaiset, että Finnboard toimi vain kunkin yhtiön apuorganisaationa ja koska Finnboardin oli seurattava kunkin kantajan antamia suuntaviivoja voimatta käyttäytyä markkinoilla kustakin kantajasta riippumattomana ja koska Finnboard siten todellisuudessa muodosti taloudellisen kokonaisuuden kunkin jäsenensä kanssa (em. asia Metsä-Serla v. komissio, tuomion 58 ja 59 kohta). Nyt tarkasteltavassa asiassa on kuitenkin kysymyksessä tilanne, jossa yhtiöt Isoplus Rosenheim, Isoplus Hohenberg ja Isoplus Sondershausen toimivat käytännössä muodostuneen Henss/Isoplus-konsernin apuorganisaatioina ja jossa niiden oli ollut seurattava yhteisen johtonsa antamia suuntaviivoja voimatta käyttäytyä markkinoilla riippumattomina. Tällaisissa olosuhteissa on selvää, että kunkin yrityksen voidaan katsoa olevan vastuussa rikkomisesta, johon Henss/Isoplus-konsernin on todettu syyllistyneen, kun Henss/Isoplus-konserni itse on perustamissopimuksen 85 artiklassa tarkoitettu yritys, joka on syyllistynyt rikkomiseen.

528 Toisin kuin kantajat väittävät, tilanne, jossa useiden yhtiöiden katsotaan olevan yhteisesti vastuussa sakosta, ei tarkoita asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan mukaisen 10 prosentin osuuden liikevaihdosta soveltamisen yhteydessä, että sakon määrä rajattaisiin yhteisvastuullisten yhtiöiden osalta 10 prosenttiin siitä liikevaihdosta, joka niillä kullakin oli ollut edellisenä tilikautena. Kyseisessä säännöksessä tarkoitettu enimmäismäärä, joka on 10 prosenttia liikevaihdosta, on laskettava kaikkien niiden yhtiöiden yhteenlasketun liikevaihdon perusteella, jotka muodostavat sen taloudellisen kokonaisuuden, joka toimii perustamissopimuksen 85 artiklassa tarkoitettuna ”yrityksen” ominaisuudessa.

529 Tältä osin on aiheellista palauttaa mieliin oikeuskäytäntö, joka koskee rikkomisia, joihin ovat syyllistyneet yritysten yhteenliittymät, joiden osalta asetuksen N:o 17/15 artiklassa tarkoitettua 10 prosentin suuruisen liikevaihdosta laskettava enimmäismäärä on laskettava suhteessa kunkin kyseisen sopimuksen tai yhdenmukaistetun menettelytavan osapuolena olevan yrityksen saavuttamaan liikevaihtoon tai yhteenliittymään kuuluvien yritysten yhdessä saavuttamaan liikevaihtoon, ainakin silloin, kun sisäisten sääntöjen mukaan yhteenliittymä pystyy tekemään jäseniä sitovia päätöksiä (yhdistetyt asiat T-39/92 ja T-40/92, CB ja *Europay v. komissio*, tuomio 23.2.1994, Kok. 1994, s. II-49, 136 kohta, ja asia T-29/92, SPO ym. v. komissio, tuomio 21.2.1995, Kok. 1995, s. II-289, 385 kohta). Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan tällaista tulkin-
taa tukee se, että sakkojen määrää vahvistettaessa voidaan ottaa huomioon muun muassa yritysten yhteenliittymällä mahdollisesti oleva vaikutusvalta markkinoilla, joka ei riipu sen omasta ”liikevaihdosta”, ja joka ei osoita sen kokoa eikä taloudellista valtaa, vaan sen jäsenten liikevaihdosta, joka on osoitus sen koosta ja taloudellisesta vallasta (em. asia CB ja *Europay v. komissio*, tuomion 137 kohta, ja em. asia SPO ym. v. komissio, tuomion 385 kohta). Samoin sellaisen ”yrityksen” osalta, jonka muodostaa yhtenä taloudellisena kokonaisuutena toimivien yritysten konserni, ainoastaan näiden konsernin osatekijöinä olevien yhtiöiden yhteenlaskettu liikevaihto voi kuvastaa yrityksen kokoa ja markkinavoimaa.

530 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin pitää näin ollen hyväksyttävänä komission päätöstä, siltä osin kuin komissio on siinä määrännyt sakon rikkomisesta, josta kahden sisaryhtiön katsottiin olevan yhteisesti vastuussa, ottaen nimenomaan huomioon niiden yhteenlasketun liikevaihdon.

531 Kantajat vaativat virheellisesti, että heihin sovellettaisiin edellä mainitussa asiassa *Metsä-Serla ym. vastaan komissio* tehtyä ratkaisua, jonka mukaan kukin kantaja oli yhteisesti vastuussa tiettyyn määrään saakka yritysten yhteenliittymälle määrätystä sakosta. Tällaiseen ratkaisuun on päädytty siitä syystä, että kyse oli tilanteesta, jossa Finnboard-yhteenliittymä muodosti taloudellisen kokonaisuuden kunkin jäsenyhtiönsä kanssa erikseen. Nyt tarkasteltavassa asiassa on kuitenkin kyse vain yhdestä taloudellisesta kokonaisuudesta, johon yhtiöt *Isoplus Rosenheim*, *Isoplus Hohenberg* ja *Isoplus Sondershausen* kuuluvat.

- 532 Näistä syistä on aiheellista hylätä väite, joka koskee Isoplus Rosenheimin, Isoplus Hohenbergin ja Isoplus Sondershausenin yhteistä vastuuta sakosta.

3. Kyseessä olevien yritysten liikevaihdon virheellinen arviointi

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

- 533 Kantajat väittävät, että komissio ei voi muuttaessaan sakon määrää, jottei se ylittäisi asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa määriteltyä 10 prosentin suuruista, liikevaihdosta laskettavaa enimmäismäärää, perustaa laskelmaansa Henss/Isoplus-konsernin vuoden 1997 kokonaisliikevaihtoon, joka oli 49 500 000 ecua. Kantajien mukaan enimmäismäärän on oltava 49 055 000 ecua, joka vastaa kokonaisliikevaihtoa, sellaisena kuin se on tarkistettuna yhtiöiden Isoplus Hohenberg, Isoplus Sondershausen ja Isoplus Rosenheimin keskinäisten myyntien vähentämisen jälkeen. Komissiolla oli näin ollen oikeus määrätä enintään 4 905 000 ecun suuruinen sakko.
- 534 Kantajat täsmentävät tässä yhteydessä, että ne kannattavat sellaisen muunto-kurssin soveltamista, jonka Euroopan keskuspankki on vahvistanut lopullisesti toukokuussa 1998 ecun osalta sekä 1.1.1999 euron osalta.
- 535 Kantajien mukaan komissio ei sitä paitsi voi perustella 4 950 000 ecun suuruista sakkoa sillä, että Henss/Isoplus-konsernin kokonaisliikevaihtoa laskettaessa huomioon olisi otettava myös teräsputkien myynnin määrä. Asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan mukaan liikevaihtoa, joka on syntynyt muusta ja muille kuin rikkomisen kohteena oleville markkinoille tarkoitetusta tuotteesta, ei voida ottaa nyt tarkasteltavassa asiassa huomioon Henss/Isoplus-konsernin kokonaisliikevaihtoa määritettäessä.

536 Vastaaja pitää perusteettomana kantajien väitettä, jonka mukaan sakko on 45 000 ecua liian suuri. Kantajat eivät ensinnäkään sovelle tässä yhteydessä asianmukaista muuntokurssia eli kansallisen valuutan ja ecun keskimääräistä muuntokurssia vuonna 1997. Toiseksi kantajien olisi pitänyt ottaa huomioon Isoplus Rosenheimin osalta muoviputkiin liittyvän liikevaihdon lisäksi myös asetuksen N:o 17 15 artiklassa tarkoitettu kokonaisliikevaihto tekemättä tuoterahmakohtaista erottelua.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

537 On aiheellista muistaa, että pienentäessään Henss/Isoplus-konsernille määrättyä sakkoa asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan mukaisesti komissio on käyttänyt perustana noin 49 500 000 ecun suuruisia summaa.

538 Komissio on vastineessaan selittänyt, että näin toimiessaan se on perustanut laskelmansa yhtiöiden Isoplus Rosenheim, Isoplus Hohenberg ja Isoplus Sonderhausen kokonaisliikevaihtoon vuonna 1997 sen jälkeen, kun se oli vähentänyt sisäiset myynnit, sellaisina kuin kyseiset yritykset olivat ne ilmoittaneet hallinnollisessa menettelyssä. Komissio on samassa yhteydessä selvittänyt, että nämä kansallisessa valuutassa esitetyt luvut oli muunnettu ecuiksi kansallisen valuutan ja ecun välisen, viitevuonna 1997 käytetyn muuntokurssin mukaisesti.

539 On todettava, että päätökseen kyseisen kolmen yhtiön kokonaisliikevaihtona kirjattu summa vastaa itse asiassa lukua, joka saadaan komission esittämää menetelmää käyttäen tulokseksi kantajien toimittamista luvuista.

- 540 Tältä osin kantajat eivät voi arvostella komissiota siitä, että se on Isoplus Rosenheimin osalta perustanut laskelmansa kyseisen yhtiön kokonaisliikevaihtoon sen sijaan, että se olisi rajoittunut kaukolämmitysmarkkinoille tarkoitettujen esieristettyjen kaukolämmitysputkien myyntiin.
- 541 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan asetuksen N:o 17/15 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu liikevaihto, joka on yläraja määrättävälle sakolle, koskee kyseisen yrityksen kokonaisliikevaihtoa, joka on vain yksi summittainen kyseisen yrityksen merkitystä ja vaikutusvaltaa markkinoilla kuvaava seikka (em. asia *Musique Diffusion française* ym. v. komissio, tuomion 119 kohta; asia T-13/89, ICI v. komissio, tuomio 10.3.1992, Kok. 1992, s. II-1021, 376 kohta; Kok. Ep. XII, s. II-175 ja asia T-43/92, *Dunlop Slazenger* v. komissio, tuomio 7.7.1994, Kok. 1994, s. II-441, 160 kohta). Komissio voi tässä säännöksessä asetetuissa rajoissa määrittää sakon suuruuden itse valitsemansa liikevaihdon perusteella käyttäen perusteena maantieteellistä aluetta ja kyseisiä tuotteita.
- 542 Siltä osin kuin on kyse kansallisessa valuutassa esitettyjen lukujen muuntamisesta ecuiksi, on aiheellista huomata, että komissiolla oli oikeus soveltaa kansallisen valuutan ja ecun välistä keskimääräistä muuntokurssia viitevuonna 1997.
- 543 Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut, kun komissio laskee sakon määrää tietyn viitevuoden kansallisessa valuutassa ilmoitetun liikevaihdon perusteella, se saa muuntaa kyseisen liikevaihdon ecuiksi kyseisen viitevuoden keskimääräisen muuntokurssin eikä päätöksen hyväksymishetkenä sovelletun muuntokurssin mukaisesti (asia T-348/94, *Enso España* v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok. 1998, s. II-1875, 336—341 kohta).
- 544 Näistä syistä liikevaihdon virheellistä arviointia koskeva väite on hylättävä.

4. Puolustautumisoikeuksien loukkaaminen raskauttavia seikkoja arvioitaessa

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

- 545 Kantajat väittävät päätöksen 179. perustelukappaleessa mainittujen raskauttavien seikkojen osalta, että komissio on rikkonut puolustautumista koskevaa perusoikeutta, kun se on katsonut Henss/Isoplus-konsernin vastuulla olevan ”järjestelmällinen yritys johtaa komissiota harhaan konserniin kuuluvien yhtiöiden välisen todellisen suhteen selvittelyssä”, mikä merkitsi ”tietoista komission tutkimusten häirintää”.
- 546 Tältä osin kantajat huomauttavat, että sakon määräämiseen todennäköisesti johtavan menettelyn yhteydessä, jossa kysymys konsernin, lähes konsernin tai käytännössä muodostuneen konsernin olemassaolosta tulee ratkaistavaksi, puolustautumisoikeuksien perusteella voidaan riitauttaa tiettyjä yhteisöoikeudellisia suhteita luonnollisten henkilöiden tai oikeushenkilöiden välillä ja jättää paljastamatta tiettyjä luottamuksellisia suhteita. Salassapidon olennainen osa on nimenomaan se, että toimijan identiteetti paljastetaan ainoastaan tietyille viranomaisille kuten rahoituksesta vastaaville ja keskuspankin viranomaisille muttei sen sijaan riita-asian kolmansille osapuolille eikä muille viranomaisille eikä lainkäyttöelimille, koska luottamuksellisten suhteiden tarkoituksena on useimmissa tapauksissa nimenomaisesti salassapito kolmansiin nähden. Kantajien on näin ollen pitänyt edellyttää asianajajiltaan ammattisalaisuuden säilyttämistä, mihin nämä henkilöt ovat myös sidottuja asianajajan ammattiin sovellettavien sääntöjen perusteella. Se, että tällaista asennetta on sakon määrää laskettaessa pidetty raskauttavana seikkana, loukkaa kantajien mukaan puolustautumista koskevaa perusoikeutta.
- 547 Toisin kuin komissio katsoo, olemassa on legitiimi intressi, jonka mukaan luottamukselliset suhteet ja näin ollen määräävässä asemassa olevan osakkaan identiteetti on pidettävä salassa erityisesti siltä osin kuin on kyse Isoplus

Hohenbergistä mutta osittain myös Isoplus Sondershausenin osalta. Syistä, jotka Henss on jo esittänyt komissiolle luottamuksellisen haastattelun yhteydessä 3.3.1998 ja jotka on vahvistettu 4.3.1998 päivätyssä kirjeessä, kantajien käyttäytyminen on johtunut ainoastaan puolustautumisoikeuksien käyttämisestä.

548 Siltä osin kuin on kyse komission väitteestä, jonka mukaan tietoinen tutkimusten häirintä onnistuessaan ”olisi voinut mahdollistaa yrityksen välttymisen asianmukaiselta sakolta ja/tai tehdä sen perimisen vaikeammaksi”, kantajat huomauttavat ensinnäkin, että vaikka luottamukselliset suhteet olisi paljastettu, hallinnollisen menettelyn aikana olisi pitänyt vielä ratkaista erilaisia oikeudellisia kysymyksiä, jotka koskevat Henss/Isoplus-konsernin asemaa konsernina, lähes konsernina tai käytännössä muodostuneena konsernina ja näin ollen perustamissopimuksen 85 artiklassa tarkoitettuna yrityksenä. Tältä osin on kiistatonta, että komission kannasta poikkeavan oikeudellisen kannan muodostaminen kuuluu puolustautumisoikeuksien piiriin.

549 Komissio väittää lisäksi virheellisesti, että jos kantajien näkemys olisi hyväksytty, tämä olisi antanut mahdollisuuden huomattava sakon vähentymiseen. Komission kanta, jonka mukaan Henss/Isoplus-konserni on konserni tai käytännössä muodostunut konserni, konsernin jäsenten keskinäiset myynnit olisi jätetty ulkopuolelle laskettaessa sakon määrän arvioinnissa lähtökohtana käytettyä liikevaihtoa. Tältä osin kantajat muistuttavat, että Henss/Isoplus-konsernin vahvistettu liikevaihto viitevuonna 1997 oli 49 055 000 ecua. Sen sijaan jos lähdetään siitä, ettei Henss/Isoplus-konserni ole sellaisenaan ollut olemassa, huomioon pitäisi ottaa kunkin yksittäisen yrityksen liikevaihto ja kantajien väliset myynnit sekä etenkin jakeluyhtiönä tai kaupallisena edustajana toimineen Isoplus Rosenheimin suorittamat myynnit. Jälkimmäisessä tilanteessa sakon määrän perustana oleva summa ei itse asiassa olisi ollut kovin erilainen. Jälkimmäisessä tilanteessa olisi pitänyt lisätä Isoplus Hohenbergin ja Isoplus Sondershausenin liikevaihtoihin summat, jotka edustajana toiminut Isoplus Rosenheim oli pitänyt provisioina ja vakuuksina, jolloin kokonaisliikevaihdon määräksi olisi tullut noin 46 000 000 ecua.

- 550 Jos kartellin olemassaoloa ei hyväksyttäisi mutta arvioitaisiin, toisin kuin kantajat katsovat, että toisaalta Isoplus Hohenbergin ja Isoplus Sondershausenin ja toisaalta Isoplus Rosenheimin väliset oikeudelliset suhteet eivät ole olleet puhtaasti edustukseen liittyviä, Isoplus Rosenheimin liikevaihto olisi pitänyt lisätä sakon suuruutta laskettaessa lähtökohdaksi otettuun kokonaisliikevaihtoon. Tällaisessa tilanteessa Isoplus Rosenheimin, Isoplus Hohenbergin ja Isoplus Sondershausenin yhteenlasketut liikevaihdot, joita ei ole vahvistettu ja joista ei ole poistettu sisäisiä liikevaihtoja, olisivat olleet yhteensä 68 000 000 ecua.
- 551 Nämä päätelmät osoittavat, että luottamuksellisiin suhteisiin sisältyvien salaisuuksien pitäminen sekä se raskauttavana pidetty seikka, että kantajat kiistävät konsernia, lähes konsernia tai käytännössä muodostunutta konsernia koskevan luokittelun, eivät mitenkään ole sellaista petollista menettelyä, jolla pyritään vähentämään sakon määrää.
- 552 Vastaaja huomauttaa ensinnäkin, että sekä Henss-yhtiöiden että Isoplus-yhtiöiden asianajajat ovat erehdyttäneet sitä tarkoituksellisesti sellaisen merkittävän seikan osalta, että Henss käytti määräysvaltaa myös Isoplus-yhtiöissä. Komission mukaan kantajien petollinen menettely ei ole mitenkään yhteydessä puolustautumisoikeuksien käyttämiseen. Asetuksen N:o 17 mukainen velvollisuus vastata tietopyyntöön ei vastaajan mukaan mitenkään vaikuta puolustautumisoikeuksiin. Näin on varsinkin silloin, kun petollinen menettely ei niinkään koske rikkomisen olemassaoloa vaan sakon määrän laskemisperustaa.
- 553 Salaliittolaisuuden luottamuksellisuuden osalta komissio katsoo, ettei kantajien esiin tuomista olosuhteista voida päätellä, että olemassa olisi ollut legitiimi intressi olla paljastamatta komission pyytymiä tietoja. Komission on sitä paitsi joka tapauksessa asetuksen N:o 17 20 artiklan mukaan otettava huomioon intressi säilyttää perustellusti jokin asia salaisena ja etenkin olla paljastamatta liikesalaisuutta.

- 554 Siltä osin kuin pohditaan, onko komission erehdyttäminen saattanut aiheuttaa sakon määrän huomattavan pienenemisen, komissio toteaa, että vaikka tiettyjä kantajien välisiä myyntejä olisi otettu huomioon, sakon määrä olisi ollut nyt määrättyä pienempi.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 555 On aiheellista huomata, että komissio on pitänyt Henss/Isoplus-konsernin osalta ”järjestelmällistä yritystä johtaa komissiota harhaan konserniin kuuluvien yhtiöiden välisen todellisen suhteen selvittelyssä” raskauttavana seikkana, joka yhdessä sen seikan kanssa, että kartellin toimintaa oli tarkoituksellisesti jatkettu tutkimuksen jälkeen ja että Henss/Isoplus-konsernilla oli ollut keskeinen rooli kartellin toteuttamisessa, aiheutti 30 prosentin korotuksen konserniin kuuluville määrättyyn sakkoon (päätöksen 179. perustelukappaleen kolmas kohta).
- 556 Tältä osin on todettava, että tietyt kantajien ilmoittamat tiedot niiden yhtiöiden osakkaiden tilanteista, jotka komissio on luokitellut Henss/Isoplus-konserniin kuuluviksi, sekä yritysten välisistä omistussuhteista, ovat osoittautuneet paik-kansapitämättömiksi.
- 557 Ensinnäkin on huomattava, että 13.3.1996 esitetyn tietopyynnön seurauksena, jossa komissio pyysi Isoplus Hohenbergiä täsmentämään kaikkia tietoja kilpailijayhtiöiden kanssa pidetyistä kokouksista ja ennen kaikkea näiden kokousten osallistujista (nimi, yritys, asema), kyseinen yhtiö ilmoitti siltä osin, kuin oli kyse Henssin osallistumisesta näihin kokouksiin, että Henss oli edustanut niissä Isoplus-yhtiöitä ainoastaan näiden yritysten antaman valtakirjan perusteella (10.10.1996 päivätty Isoplus Hohenbergin täydentävä vastaus; jäljempänä

Isoplus Hohenbergin täydentävä vastaus). Myöhemmin Isoplus Hohenberg ja Isoplus Sondershausen ovat 30.6.1997 päivätyissä huomautuksissaan väitetiedoksiintoon nimenomaisesti kiistäneet sen, että yhtiöt Henss ja Isoplus muodostaisivat yhden konsernin tai olisivat toisiinsa sidoksissa Henssin määräysvallan alaisina, sekä todenneet, ettei asiakirja-aineistossa ollut mitään näyttöä siitä, että Henss olisi käyttänyt edes edustajan kautta määräysvaltaa Isoplus Hohenbergissä tai tähän sidoksissa olleissa yhtiöissä. Kantajat ovat kuitenkin myöntäneet ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, että Henss omisti suurimman osan Isoplus Hohenbergin osakkeista ainakin vuoden 1991 lokakuusta lähtien ja aina siihen saakka kun hän 15.1.1997 tehdyssä pääomansiirtosopimuksessa luovutti osuutensa HFB KG:lle. Henssillä oli näin ollen kyseisenä ajankohtana välillisiä osuuksia Isoplus Sondershausenissa ja hän osallistui kartellin kokouksiin myös Isoplus Hohenbergin ja välillisesti Isoplus Sondershausenin omistajana.

558 Toiseksi Isoplus Hohenberg on täydentävässä vastauksessaan väittänyt, että sen hallussa oli 100 prosenttia Isoplus Sondershausenin osakepääomasta, ja Isoplus Hohenbergin ja Isoplus Sondershausenin väitetiedoksiintoon tekemissä huomautuksissa vahvistettiin sama väite. Tämä tieto on kuitenkin osoittautunut virheelliseksi, koska komissio on ensinnäkin saanut pääomansiirtosopimuksen avulla selville, että kolmannes Isoplus Sondershausenin osakepääomasta oli ollut aviopuolisoiden Papsdorf bulvaanina toimineella Isoplus Hohenbergillä ja että Papsdorfit siirsivät osuuden pääomansiirtosopimuksessa HFB KG:lle; lisäksi kantajat ovat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle jättämässään kirjelmässä ilmoittaneet, että toinen kolmannes kyseisestä osakepääomasta oli myös Isoplus Hohenbergillä, joka tässäkin yhteydessä toimi edustajana.

559 Toisin kuin kantajat väittävät, niiden käyttäytymistä hallinnollisen menettelyn aikana ei voida pitää sellaisena, että ne pelkästään käyttäisivät tässä yhteydessä oikeuttaan kiistää komission tapa luokitella yhtiöt Henss ja Isoplus konserniksi.

- 560 Ensinnäkin on aiheellista huomata, että kantajat eivät ole hallinnollisen menettelyn aikana pelkästään kiistäneet tosiseikkojen arviointia ja komission oikeudellista kantaa vaan toimittaneet komissiolle vastauksissaan tietopyyntöihin ja väitetiedoksiantoon tekemissään huomautuksissa tietoja, jotka ovat epätäydellisiä ja osittain paikkansapitämättömiä.
- 561 On huomattava, että asetuksessa N:o 17 asetetaan tutkinnan kohteena olevalle yritykselle aktiivinen myötävaikutusvelvollisuus, joka tarkoittaa sitä, että sen tulee saattaa komission tietoon kaikki tutkinnan kohteeseen liittyvät tiedot (asia 374/87, Orkem v. komissio, tuomio 18.10.1989, Kok. 1989, s. 3283, 27 kohta; Kok. Ep. X, s. 231 ja asia T-34/93, Société Générale v. komissio, tuomio 8.3.1995, Kok. 1995, s. II-545, 72 kohta). Vaikka yritykset ovat vapaita vastaamaan tai olemaan vastaamatta niille asetuksen N:o 17 11 artiklan 1 kohdan nojalla esitettyihin kysymyksiin, 15 artiklan 1 kohdan b alakohtaan otetun virkkeen alkuosasta käy ilmi, että yritysten, jotka ovat myöntyneet vastaamaan, on annettava paikkansapitäviä tietoja.
- 562 Kantajat eivät voi myöskään vedota yhtiöiden Isoplus Hohenberg ja Isoplus Sondershausen osakkaiden välisten luottamuksellisten suhteiden salaisuuteen, koska asetuksen N:o 17 20 artiklan 2 kohdan mukaan komissio ei saa ilmaista tietoja, jotka on saatu kyseistä asetusta sovellettaessa ja jotka luonteensa perusteella ovat salassa pidettäviä. Asetuksen N:o 17 20 artiklan 1 kohdassa säädetään lisäksi, että tietoja, jotka on saatu sovellettaessa 11, 12, 13 ja 14 artiklaa, saa käyttää vain asianomaisen pyynnön tai tutkimuksen tarkoituksiin. Kun tarkastellaan komissiolle asetettua velvollisuutta säilyttää luottamuksellisina sellaiset tiedot, jotka luonteensa perusteella ovat salassa pidettäviä, toimeksiantajien henkilöllisyyden luottamuksellisuus tällaisten luottamuksellisten suhteiden yhteydessä ei oikeuta näin ollen kantajien käyttäytymistä. Ei ole poissuljettua, että Henssin Isoplus-yhtiöissä käyttämästä määräysvallasta sekä näiden yhtiöiden välisistä siteistä olisi voitu tiedottaa komissiolle, ilman että olisi ollut tarpeen

paljastaa sellaisten kolmansien osapuolten henkilöllisyyttä, jotka toimivat toimeksiantajina luottamuksellisten suhteiden yhteydessä.

563 Koska yhtiöiden Isoplus Hohenberg ja Isoplus Sondershausen on täytynyt tietää, että komissiolta salassa pidetyt tiedot olivat tarpeen, jotta komissio saattoi arvioida 13.3.1996 päivätyn tietopyynnön jälkeen yhdeksi konserniksi (Henss-konserni) luokittelemiensa yhtiöiden välisiä suhteita, komissio on perustellusti pitänyt kantajien käytöstä ”järjestelmällisenä yrityksenä johtaa komissiota harhaan konserniin kuuluvien yhtiöiden välisen todellisen suhteen selvittelyssä”, mikä merkitsi ”tietoista komission tutkimusten häirintää”. Tietoisuuden vahvistaa se seikka, että Isoplus Hohenbergin ja Isoplus Sondershausenin puolustuksesta vastaava asianajaja oli tietoinen siitä, että hallinnollisen menettelyn aikana toimitetut tiedot olivat epätasällisia, ottaen huomioon, että hän oli itse toiminut edustajana luottamuksellisissa suhteissa, kuten kantajat myöntävät.

564 Siltä osin kuin on kyse tietoisesta häirinnästä kuvauksesta sanoin ”joka onnistuessaan olisi voinut mahdollistaa yrityksen välttymisen asianmukaiselta sakolta ja/tai tehdä sen perimisen vaikeammaksi”, riittää kun todetaan, että Henssin käyttämä määräysvalta yhtiöissä Henss ja Isoplus on seikka, joka nyt tarkasteltavissa olosuhteissa johtaa pitämään kyseisten yhtiöiden toimintaa käytännössä konserniksi muodostuneen ”Henss/Isoplus”-konsernin toimintana, josta yhtiöitä Isoplus Rosenheim, Isoplus Hohenberg ja Isoplus Sondershausen voidaan pitää yhteisesti vastuussa. Näin ollen ja ilman että on tarpeen varmistaa, olisiko jossain muussa vaihtoehdoisessa tilanteessa sakon määrä ollut suurempi, ei voida sulkea pois sitä, ettei komissio olisi voinut päätyä nyt määräämänsä suuruiseen sakkoon, ellei olisi näytetty toteen, että Henss käytti määräysvaltaa Isoplus Hohenbergissä ja näin ollen osittain Isoplus Sondershausenissa, minkä kantajat olivat juuri kieltäneet hallinnollisen menettelyn yhteydessä.

565 Väite, jonka mukaan puolustautumisoikeuksia on rikottu raskauttavien seikkojen arvioinnin yhteydessä, on näin ollen hylättävä.

5. Raskauttava seikka, joka perustuu kantajien rooliin kartellissa

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

- 566 Kantajat riitauttavat sen, että komissio pitää Henss/Isoplusin osalta raskauttavana seikkana ”yrityksen keskeistä roolia kartellin toteuttamisessa”. Tässä yhteydessä ne kiistävät komission väitteet, jotka on sisällytetty päätöksen 75., 121. ja 144. perustelukappaleeseen.
- 567 Kantajat muistuttavat, että Henss Rosenheimin tai Henssin ABB:hen nähden toteuttamia toimia on ennen kaikkea sellaisen ajanjakson osalta, joka alkoi vuoden 1991 lokakuussa ja päättyi vuoden 1994 lokakuussa, tarkasteltava siten, että otetaan huomioon Henss Rosenheimin tai Henssin asema ABB Isolrohrin edustajana, mihin liittyy tiettyjä sopimusvelvoitteita.
- 568 Siltä osin kuin on kyse väitteestä, jonka mukaan Henss ”oli jatkuvasti yksi innokkaimmista markkinoiden jakajista ja tarjousten peukaloijista”, kantajat selittävät, että ne onnistuivat joskus tiettyjen hankkeiden osalta saamaan sopimuksen itselleen jonkin suosikkiyrityksen sijasta. Kun näin kävi esimerkiksi Tarcoon nähden, tämä oli arvostellut kantajia ja etenkin Henssiä rajusti. Näin ollen oli ymmärrettävää, että kun Tarco puolestaan sai sopimuksia, joiden osalta kantajat olivat ennalta olleet suosituimmassa asemassa, kantajat olivat vuorostaan kohdistaneet siihen arvosteluja. Kantajien mukaan komissio myöntää vuoden 1995 vertailevista taulukoista, jotka koskevat kartellin osallistujien markkinaosuuksia, käyvän ilmi, että Tarco ja Løgstør olivat saaneet selvästi suuremman markkinaosuuden kuin kartellin yhteydessä oli sovittu, ja tämä oli tapahtunut ABB:n, Henss/Isoplus-konsernin ja KWH:n kustannuksella. Kantajien mukaan tämä osoittaa, että Henss/Isoplus-konsernilla tai kantajilla ei ole todellakaan ollut keskeinen rooli.

- 569 Kantajilla ei omien sanojensa mukaan ollut keskeistä roolia myöskään Powerpipeä vastaan toteutettujen kartellitoimenpiteiden yhteydessä. Ne eivät olleet osallistuneet pitkän aikavälin toimintastrategiaan, jonka ABB oli laatinut vuonna 1992 valvoakseen markkinoita ja eliminoidakseen Powerpipen ja johon Løgstør oli osallistunut olemalla mukana palkkaamassa Powerpipen henkilöstöä pois kyseisen yrityksen palveluksesta. Kantajat eivät ole koskaan toimineet Ruotsin markkinoilla, ja Tanskan markkinoille ne tulivat ensi kertaa vasta vuoden 1993 alussa, kun taas Powerpipe ei laajentanut toimintaansa Saksaan ennen vuotta 1994. Leipzig-Lippendorfin hankkeen osalta Isoplus Rosenheim ja Henss eivät olleet koskaan vaatineet Powerpipeen kohdistettavia boikotointitoimenpiteitä.
- 570 Kantajat eivät sitä paitsi olleet koskaan osallistuneet sanktioihin, joita oli seurauksena Euroopan laajuisen kartellin piirissä hyväksytyjen sopimusten noudattamatta jättämisestä. Løgstørin väitetiedoksiantoon tekemien huomautusten liitteestä 7 sekä ABB:n esittelemästä asiaa koskevasta suunnitelmasta käy myös ilmi, ettei ajatus sanktioista Euroopan laajuisen kartellin piirissä ollut peräisin kantajilta eikä Henssiltä.
- 571 Kantajat ja Henss eivät myöskään olleet kehittäneet yhteisiä hinnastoja, joita kutsuttiin nimillä "EU List", "Euro Price List" ja "Europa-Preisliste", vaikka sen jälkeen, kun Euroopan laajuisesta kartellista oli sovittu, myös kantajat olivat niitä noudattaneet. Tältä osin Løgstørin ilmoitukset eivät kantajien mukaan ole luotettavia.
- 572 Komissio korostaa sitä paitsi päätöksessään, että ABB oli ollut kartellin keskeisin alkuunpanija, että Løgstørilla oli aktiivinen rooli kartellistrategian suunnittelussa ja toteuttamisessa ja että Løgstør ja ABB olivat osallistuneet aktiivisesti Powerpipen boikotointiin painostamalla alihankkijoitaan, jotta nämä eivät toimittaisi tavaraa Powerpipelle.

- 573 Myös Henss/Isoplus-konsernin merkitys Euroopan tasolla markkinaosuuksien perusteella arvioituna sekä se seikka, että konserni hyväksyttiin EuHP:hen vasta elokuussa 1995, ovat ristiriidassa sellaisen ajatuksen kanssa, että konsernilla olisi ollut keskeinen rooli. Henss/Isoplus-konsernin markkina-asemaa koskevat luvut, jotka on esitetty päätöksen 10.—15. perustelukappaleessa, paljastavat kantajien mukaan, että kyseessä olevan ajanjakson aikana Henss/Isoplus-konserni oli enintään viidenneksi merkittävin konserni markkinaosuuksien perusteella ja tuli siis ABB:n, Løgstørin, Tarcon ja Pan-Isovitin jälkeen; tämäkin sija vain siinä tapauksessa, että kantajien katsotaan muodostaneen yhden taloudellisen kokonaisuuden.
- 574 Vastaaja huomauttaa, että Henss/Isoplus-konsernin rooli kartellitoimien johtajana ilmenee muun muassa sen toimista, joilla oli tarkoitus toteuttaa sovittu hankkeiden jakaminen mutta myös laatia salaisia hinnastoja ja sanktiojärjestelmä sekä toteuttaa toimenpiteitä Powerpipeä vastaan. Komission mukaan kantajien esittämässä väitteissä ja perusteluissa tältä osin lähinnä toistetaan jo esitettyjä perusteita.
- 575 Komissio kiistää ajatuksen, jonka mukaan edustajalla ei voisi olla keskeistä roolia tuottajien keskinäisen kartellin toimeenpanemisessa. Keskeinen rooli kuului koko Henss/Isoplus-konsernille, joka sai joka tapauksessa itselleen 10 prosenttia Euroopan markkinoista Euroopan laajuisen kartellin piirissä hyväksytyjen markkinoiden jakamista koskevien sopimusten vuoksi, eli suurimman osuuden heti ABB:n ja Løgstørin jälkeen. Komission mukaan tässä yhteydessä on myös syytä muistaa Saksan markkinoita koskevat kiintiösopimukset. Komissio ei sitä paitsi ole omien sanojensa mukaan päättellyt tällaisen keskeisen roolin olemassaoloa Henss/Isoplus-konsernin osalta konsernin markkina-aseman perusteella vaan sen perusteella, miten se oli toiminut kartellijärjestelyjen yhteydessä. Komissio ei ole myöskään päättellyt Henss/Isoplus-konsernin keskeistä roolia siinä yhteydessä, mitä oli tapahtunut Leipzig-Lippendorfin hankkeeseen liittyvän boikotoinnin vuoksi, koska tällainen rooli oli käynyt ilmi muiden sellaisten, Powerpipeä vastaan toteutettujen toimenpiteiden yhteydessä, joita on kuvattu päätöksen 94.—97. perustelukappaleessa ja 106. perustelukappaleessa. Päätöksen 121. ja 179. perustelukappale koskevat kartellin toteuttamista ja etenkin Powerpipeä vastaan kohdistettuja toimenpiteitä.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 576 On aiheellista muistaa, että päätöksen 179. perustelukappaleen mukaan Henss/Isoplus-konsernilla ollut keskeinen rooli kartellin toteuttamisessa on yksi raskauttavista seikoista, joiden perusteella Henss/Isoplus-konsernille määrätty sakkoo on korotettu 30 prosenttia.
- 577 Tältä osin asiakirja-aineistosta käy ilmi, että markkinaosuudestaan riippumatta Henss/Isoplus-konserni on valvonut aktiivisesti kartellin piirissä tehtyjen sopimusten noudattamista, kuten on osoitettu väitetiedoksiannon liitteissä 86, 87, 88, 89, 92 ja 93, joita on kuvattu päätöksen 75. perustelukappaleessa; tämä tieto on vahvistettu Tarcon ilmoituksissa (13.3.1996 päivättyyn tietopyyntöön annetut, 26.4.1996 ja 31.5.1996 päivätyt vastaukset) sekä Løgstørin huomautuksissa (väitetiedoksiantoa koskevat huomautukset). Siltä osin kuin väitetään, että Tarco olisi kyseisenä ajankohtana toiminut samalla tavoin kuin Henss/Isoplus-konserni, kun tämä oli saanut Tarcolle osoitetun hankkeen, riittää kun todetaan, etteivät kantajat näytä väitettään millään tavoin toteen.
- 578 Vaikka Henss/Isoplus-konserni ei olisikaan laatinut hinnastoja, sen rooli aloitteen tekijänä yhdessä ABB:n kanssa Saksan markkinoita koskevien hintasopimusten yhteydessä on vahvistettu sekä Løgstørin huomautuksissa väitetiedoksiantoon että Tarcon 26.4.1996 päivättyssä vastauksessa, ja tätä tietoa tukee myös ABB:n varatoimitusjohtajan 28.6.1994 lähettämä faksi (väitetiedoksiannon liite X 8), jossa selvitetään ABB:n menettelytapoja kartellin koordinoijan ja Henssin suhteen, jotta nämä seuraisivat ABB IC Møllerin ohjeita. Lisäksi Bruggin mukaan juuri Henss kehotti tätä osallistumaan kartelliin (Bruggin vastaus). Siltä osin kuin on kyse Powerpipeen kohdistetuista toimenpiteistä, edellä 261—286 kohdassa on jo todettu, että komissio on osoittanut asianmukaisella tavalla Henss/Isoplus-konsernin harjoittaman aktiivisen roolin siitä alkaen kun Powerpipe oli aloittanut toimintansa Saksan markkinoilla, etenkin Neubrandenburgin ja Leipzig-Lippendofin hankkeiden yhteydessä.

- 579 Kuten edellä 168—172 kohdassa sekä 179 kohdassa on todettu, ei se seikka, että Henss Rosenheim toimi edustajana, eikä sekään seikka, ettei yksikään Henss/Isoplus-konsernin yhtiöistä kuulunut EuHP:hen ennen vuotta 1995, saata uuteen valoon Henss/Isoplus-konsernin merkitystä kartellissa, sellaisena kuin sitä on kuvattu komission toteamuksissa.
- 580 Myöskään se seikka, että ABB ja Løgstør olivat olleet kartellin alkuunpanijoita, ei mitätöi komission toteamuksia, koska ABB:lle määrättyä sakkoa on joka tapauksessa korotettu 50 prosenttia siitä syystä, että tällä oli ollut merkittävä rooli kartellissa, ja koska Løgstørinkin sakkoa on korotettu 30 prosenttia, vaikka tätä ei ole syytetty komission tutkimusten harhaanjohtamisen yrityksestä.
- 581 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi näin ollen, että komissio on perustellusti pitänyt Henss/Isoplus-konsernilla ollutta keskeistä roolia kartellin toteuttamisessa raskauttavana seikkana.
- 582 On näin ollen aiheellista hylätä neljännen kanneperusteen tämä osa.

6. Lieventävien seikkojen huomioon ottamatta jättäminen

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

- 583 Kantajat vetoavat seikkoihin, jotka komission olisi niiden mukaan pitänyt ottaa huomioon tai jotka ainakin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi

otettava huomioon sakon pienentämiseksi myös tilanteessa, jossa kanneperusteet, jotka myös koskevat näitä seikkoja eri puolella kannekirjelmää, hylättäisiin.

584 Kartellin vaikutuksia arvioitaessa olisi kantajien mukaan ensinnäkin otettava huomioon, että esieristettyjen kaukolämmitysputkien hinnat ovat ajanjaksona 1990—1994 laskeneet Euroopan markkinoilla kaikkialla paitsi Tanskassa. Alhainen hintataso on aiheuttanut useille yrityksille huomattavia tappioita. Hintojen nousu Euroopan laajuisen kartellin alkuaikojen jälkeen ei kantajien mukaan ollut niin huomattavaa, että kyseisiä tuotteita käyttäville asiakkaille olisi aiheutunut todellista vahinkoa kartellista. Kantajat ovat lisäksi omien sanojensa mukaan harjoittaneet toimintaansa markkinoilla, joilla hinnat eivät olleet lainkaan nousseet ennen vuotta 1994. Jopa vuonna 1995 ja vuoden 1996 alussa esieristettyjen kaukolämmitysputkien tuottajien ja jakelijoiden asiakkaille määrätty hinnat olivat olleet järkeviä, kohtuullisia eivätkä mitenkään liioiteltuja.

585 Toiseksi huomioon on kantajien mukaan otettava, että niiden tuleminen Tanskan markkinoille vuoden 1993 alussa oli muun muassa aiheuttanut tanskalaisen kartellin hajoamisen sekä kilpailua rajoittavien sopimusten täytäntöönpanon osittaisen lykkäämisen vuodesta 1993 aina vuoden 1994 alkuun saakka.

586 Kolmanneksi kantajat muistuttavat, että kyseisenä ajankohtana Henss Rosenheim (nykyisin Isoplus Rosenheim) harjoitti toimintaansa ABB Isolohrin edustajan ominaisuudessa. Henss Rosenheimin käyttäytymisestä ajanjaksona, joka alkoi lokakuusta 1991 ja päättyi lokakuussa 1994, olisi näin ollen ainakin osittain vastuussa ABB-konserni. Tältä osin kantajat täsmentävät, että ABB-

konsernillekin on määrätty sakko ja jotta noudatettaisiin kaksinkertaisen rangaistamisen kieltoa, tämä seikka pitää ottaa huomioon siten, että Isoplus Rosenheimin ja näin ollen Henss/Isoplus-konsernin sakkoa pienennetään. Tietyt Henss Rosenheimin myynnit on otettu huomioon liikevaihtoa laskettaessa sekä Henss/Isoplus-konsernin että ABB:n osalta. Sakon suuruutta määrättäessä olisi kantajien mukaan sitä paitsi joka tapauksessa rangaistava toimeksiantajaa eikä edustajaa. Vuoden 1994 lokakuun jälkeisen ajan osalta kantajat korostavat, että niiden osallistuminen Euroopan laajuiseen kartelliin oli saanut aikaan hintojen laajamittaisen laskun, joka oli johtunut ennen kaikkea ABB IC Mølleristä sekä ABB:n ja Løgstørin harjoittamasta painostuksesta.

587 Neljänneksi siltä osin kuin kantajien katsottaisiin mahdollisesti olevan vastuussa Powerpipeä vastaan toteutetuista toimenpiteistä, ne ilmoittavat roolinsa olleen täysin toissijainen. Kantajat muistuttavat, että Neubrandenburgin hankkeen osalta Henssin tai Henss Rosenheimin toiminta ei ylittänyt sitä, mitä pidetään yrityksenä, koska kyseiset toimenpiteet epäonnistuivat ja koska Powerpipe sai kyseisen hankkeen.

588 Viidenneksi kantajat väittävät tulevansa todennäköisesti maksukyvyttömiksi niille määrätyn sakon suuruuden vuoksi. Olisi periaatteessa aiheellista ottaa huomioon se, saattaako sakon suuruus tehdä sen kohteena olevan yrityksen maksukyvyttömäksi. Muussa tapauksessa sakon määrääminen saattaisi aiheuttaa sen, että kyseinen yritys poistuisi markkinoilta, minkä seurauksena markkinoille saattaisi syntyä oligopolitilanne tai määräävän markkina-aseman käyttöä. Koska Løgstør osti Pan-Isovitin ja Tarcon ja koska KWH on myös päättänyt lyhyellä tai vähän pidemmällä aikavälillä poistua esieristettyjen kaukolämmitysputkien markkinoilta, kantajien poistuminen aiheuttaisi oligopolitilanteen esieristettyjen kaukolämmitysputkien markkinoille, jotka olisivat tämän jälkeen nyt tarkasteltavan kartellin kahden päätekijän eli ABB:n ja Løgstørin käsissä.

589 Kantajat huomauttavat tässä yhteydessä vielä tuoneensa jo aiemmin esiin komissiolle lähettämässään 27.3. ja 30.3.1998 päivätyissä kirjeissä sekä komissiossa pidetyssä kuulemistilaisuudessa, että suuren sakon määrääminen saattaa tehdä Isoplus Rosenheimin, Isoplus Hohenbergin ja Isoplus Sondershausenin maksukyvyttömiksi, minkä seurauksena menetettäisiin työpaikkoja ja markkinoilta poistuisi kaksi tuotantoyritystä ja yksi suuri jakeluyritys. Kyseisten kantajien maksukyvyttömyys vaikuttaisi myös HFB GmbH:hon ja HFB KG:hen. Niiden likviditeettiongelmat ovat saaneet kantajat jättämään ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 10.2.1999 välitoimihakemuksen, jossa ne ovat tuoneet esiin maksukyvyttömyysriskin. Tältä osin kantajat tukeutuvat erään kirjanpitoyrityksen 4.2.1999 päivättyihin tuloksiin (jäljempänä kirjanpitoyrityksen tulokset), jotka on toimitettu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen välitoimimenettelyn aikana. Kantajat viittaavat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 48 artiklan 2 kohtaan ja vaativat, että nämä kantajien vastauskirjelmään liitetyt kirjanpitoyrityksen tulokset liitteineen hyväksyttäisiin lisänäytöksi, koska kyse on näytöstä, jota ei ollut vielä tämän kanteen nostamisajankohtana 18.1.1999.

590 Kantajat jatkavat, että komissio ei voi väittää ottaneensa sakon määrää vahvistessaan huomioon jotain lieventävää seikkaa. Suuntaviivojen laitton soveltaminen olisi joka tapauksessa tehnyt tällaisesta huomioon ottamisesta mahdotonta, koska kantajille määrätty sakko vastaa suuruudeltaan asetuksen N:o 17/15 artiklan 2 kohdan mukaista enimmäismäärää.

591 Vastaaja huomauttaa ensinnäkin ottaneensa asianmukaisella tavalla huomioon markkinahintojen kehityksen vuosina 1990—1996. Toiseksi siltä osin kuin on kyse väitteestä, jonka mukaan Henss/Isoplus-konserni olisi edistänyt Tanskan kartellin hajoamista tai liittynyt kartelliin ABB:n ja Løgstørin harjoittaman painostuksen vuoksi, komissio viittaa toisaalla tässä oikeudenkäynnissä esittämiinsä huomioihin. Kolmanneksi komissio katsoo, että ABB Isolrohrin ja Henss Rosenheimin kauppasuhteet eivät merkitse, että ABB Isolrohr ja Henss/Isoplus olisivat muodostaneet taloudellisen kokonaisuuden. Neljänneksi komissio tois-

taa, ettei Powerpipeä vastaan toteutettuja toimenpiteitä voida tarkastella erillään kartellista. Viidenneksi komissio toteaa, ettei yrityksen taloudellisen tilanteen vaikeutta voida pitää lieventävänä seikkana sakon määrää laskettaessa. Lisäksi edellä mainitussa asiassa HFB ym. vastaan komissio annetusta määräyksestä käy ilmi, että esitetyt asiakirjat kirjanpitoyrityksen tulokset mukaan lukien eivät riitä osoittamaan kantajien taloudellista tilannetta vaikeaksi. Komission mukaan näyttö, jonka avulla on tarkoitus kuvata tilannetta päätöksen hyväksymishetkellä, on merkityksetöntä ja liian myöhään esitettyä. Kuudenneksi suuntaviivoissa ei anneta mahdollisuutta laskea sakon tarkkaa määrää ja joka tapauksessa enimmäismäärä, joka on 10 prosenttia liikevaihdosta, viittaa jo lasketun sakon lopulliseen määrään.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

592 On aiheellista huomata, ettei komissio ole Henss/Isoplus-konsernille määräämänsä sakon suuruutta arvioidessaan ottanut huomioon yhtään lieventävää seikkaa rikkomisen vakavuuden ja keston sekä raskauttavien seikkojen vuoksi.

593 Siltä osin kuin on kyse hintakehityksestä markkinoilla kyseisenä ajanjaksona, on aiheellista huomata, ettei komissio ollut velvollinen ottamaan sitä huomioon sakon määrää lieventävänä seikkana. Päätöksen 166. perustelukappaleen seitsemänneksi kohdasta käy ilmi, että nyt tarkasteltavassa asiassa sakkojen määrät on vahvistettu sitä seikkaa silmällä pitäen, että ajanjaksona, joka alkoi vuoden 1991 lopusta ja päättyi vuonna 1993, Saksan markkinoita koskevien sopimusten vaikutus on ollut käytännössä vähäinen. Toisaalta ajanjaksona, joka alkoi vuoden

1991 lopusta ja päättyi vuonna 1993, hintojen lasku Tanskan ulkopuolella sekä Saksan markkinoiden alhaiset hinnat suhteessa Tanskan markkinoiden hintoihin eivät olisi voineet saada aikaan kantajille määrätyn sakon pienentämistä, ottaen huomioon, että korkeat hinnat Tanskan markkinoilla johtuivat Tanskan tuottajien välisestä kartellista, josta kantajat olivat olleet täysin tietoisia. Hintataso ei voi olla lieventävä seikka siitäkään syystä, että komissio on todennut huomattavaa hintojen nousua Saksan markkinoilla vuoden 1994 lopusta lähtien.

- 594 Edellä 176 ja 177 kohdassa on lisäksi jo todettu, että kantajat eivät voi vedota rooliinsa tanskalaisen kartellin hajoamisessa vuonna 1993, koska tämä ei ollut johtunut yksinomaan Henss/Isoplus-konsernin saapumisesta markkinoille. Näin on myös ABB IC Møllerin edustuksen osalta, koska se, että Henss/Isoplus-konserni osallistui kartelliin, oli ollut huomattavasti merkittävämpää kuin Henss/Isoplus-konsernin toiminta ABB:n jakelijana. Yritys, joka osallistuu toisten kanssa yhdessä toimintaan, jonka tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen, ei voi vedota siihen, että se toimi muiden osallistujien painostuksen alaisena, koska se olisi voinut paljastaa, millaista painostusta se sai osakseen (edellä 178 kohta).
- 595 Kantajien väite, jonka mukaan niiden osallistuminen Powerpipen vastaisiin toimenpiteisiin oli ollut vain pelkkä salaliiton yritys, on näytetty pätemättömäksi (ks. edellä 283—285 kohta).
- 596 On lisäksi huomattava, ettei ole tarpeen tutkia väitettä, jonka mukaan kantajat saattavat joutua maksukyvottomiksi niille asetetun sakon suuruuden vuoksi tai jonka mukaan asiaa koskeva näyttö on esitetty liian myöhään, vaan riittää, kun todetaan, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komissio ei ole velvollinen ottamaan sakon suuruutta määrittäessään huomioon kyseessä olevan yrityksen tappiollista taloudellista tilannetta, sillä se merkitsisi perusteettoman kilpailuedun antamista niille yrityksille, jotka ovat vähiten sopeutuneita markkinatilant-

teeseen (yhdistetyt asiat 96/82—102/92, 104/82, 105/82, 108/82 ja 110/82, IAZ ym. v. komissio, yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 8.11.1983, Kok. 1983, s. 3369, 54 ja 55 kohta; asia T-319/94, Fiskeby Board v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok. 1998, s. II-1331, 75 ja 76 kohta ja asia T-348/94, Enso Espaňola v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok. 1998, s. II-1875, 316 kohta).

- 597 Sellaisten olosuhteiden puuttuessa, jotka olisi pitänyt ottaa huomioon lieventävinä seikkoina, kantajat eivät voi väittää, että nyt käsiteltävässä asiassa suuntaviivojen soveltaminen olisi estänyt sen, että lieventävien seikkojen huomioon ottaminen olisi johtanut sakon määrän pienenemiseen, varsinkin kun suuntaviivoissa määrätään sakon määrän pienentämisestä lieventävien seikkojen huomioon ottamiseksi (suuntaviivojen toinen alakohta ja 3 kohta).
- 598 Kantajien väite on kaikista näistä syistä hylättävä.

599
 —
 638 — —

V Asian ratkaisu

- 639 Kaiken edellä esitetyn perusteella päätöksen 3 artiklan d alakohta ja 5 artiklan d alakohta kumotaan siltä osin kuin ne koskevat HFB GmbH:ta ja HFB KG:tä. Kanne hylätään muilta osin.

Oikeudenkäyntikulut

640 Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 3 kohdan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi määrätä oikeudenkäyntikulut jaettaviksi asianosaisten kesken tai määrätä, että kukin vastaa omista kuluistaan, jos asiassa osa vaatimuksista ratkaistaan toisen asianosaisen ja osa toisen asianosaisen hyväksi. Koska kanne on hyväksytty vain vähäisiltä osin, asiaan liittyvien seikkojen perusteella on kohtuullista ratkaista asia siten, että kantajat vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan, välitoimimenettelystä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut mukaan lukien, ja korvaavat 80 prosenttia komission oikeudenkäyntikuluista, välitoimimenettelystä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut mukaan lukien, ja että komissio vastaa 20 prosentista omista oikeudenkäyntikuluistaan, välitoimimenettelystä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut mukaan lukien.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto)

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

- 1) Kumotaan 21 päivänä lokakuuta 1998 EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamismenettelyssä (asia N:o IV/35.691/E-4: esieristettyjen kaukolämmityspotkien alan kartelli) tehdyn komission päätöksen 1999/60/EY 3 artiklan d alakohta ja 5 artiklan d alakohta, siltä osin kuin ne koskevat HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG:tä ja HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH, Verwaltungsgesellschaftia.

- 2) Kanne hylätään muilta osin.

- 3) Kantajat vastaavat yhteisvastuullisesti omista oikeudenkäyntikuluistaan, välitoimimenettelystä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut mukaan lukien, ja korvaavat 80:sta prosentista komissiolle aiheutuneista oikeudenkäyntikuluista, välitoimimenettelystä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut mukaan lukien.

- 4) Komissio vastaa 20:sta prosentista omista oikeudenkäyntikuluistaan, välitoimimenettelystä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut mukaan lukien.

Mengozzi

Tiili

Moura Ramos

Julistettiin Luxemburgissa 20.3.2002.

H. Jung

P. Mengozzi

kirjaaja

neljännen jaoston puheenjohtaja