YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

15 päivänä maaliskuuta 2006 *

Asiassa T-15/02,

BASF AG, kotipaikka Ludwigshafen (Saksa), edustajinaan solicitor N. Levy, solicitor J. Temple-Lang, barrister R. O' Donoghue ja asianajaja C. Feddersen,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään R. Wainwright ja L. Pignataro-Nolin, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana,

jossa vaaditaan kumoamaan EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan mukaisesta menettelystä (Asia COMP/E-1/37.512 – Vitamiinit) 21 päivänä marraskuuta 2001 tehdyn komission päätöksen 2003/2/EY (EYVL 2003, L 6, s. 1) 3 artiklan b kohdassa kantajalle määrätty sakko tai alentamaan sen määrää,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN
OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja H. Legal sekä tuomarit P. Mengozzi ja I. Wiszniewska-Białecka,

kirjaaja: hallintovirkamies I. Natsinas,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 12.1.2005 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

1 EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan mukaisesta menettelystä (Asia COMP/E-1/37.512 – Vitamiinit) 21 päivänä marraskuuta 2001 tehdyn päätöksen 2003/2/EY (EYVL 2003, L 6, s. 1; jäljempänä päätös) 1 artiklassa komissio totesi, että useat yritykset ovat rikkoneet EY 81 artiklan 1 kohtaa ja Euroopan talousalueesta (ETA) tehdyn sopimuksen 53 artiklan 1 kohtaa osallistumalla joukkoon erilaisia kartelleja, jotka vaikuttavat kahdentoista eri vitamiinituotteen eli A-, E-, B1-, B2-, B5- ja B6-vitamiinien, foolihapon, C-, D3- ja H-vitamiinien, beetakaroteenin sekä karotenoidien markkinoihin. Päätöksen toisesta perustelukappaleesta ilmenee erityisesti, että kyseessä olevat yritykset ovat komission mukaan

määränneet näiden kartellien yhteydessä eri tuotteiden hintoja, jakaneet myyntikiintiöitä, sopineet hinnankorotuksista ja toteuttaneet niitä, julkistaneet sopimustensa mukaisia hintauutisia, myyneet tuotteitaan sovituilla hinnoilla, perustaneet järjestelyn sopimustensa noudattamisen seuraamista ja valvomista varten sekä osallistuneet säännöllisiin kokouksiin suunnitelmiensa toteuttamiseksi.

2 Kyseisten yritysten joukossa on muun muassa BASF AG (jäljempänä BASF tai kantaja), jonka katsottiin olevan vastuussa A-, E-, B1-, B2-, B5, C-, D3- ja H-vitamiinien, beetakaroteenin sekä karotenoidien yhteisön markkinoihin ja ETA:n markkinoihin vaikuttavista kilpailusääntöjen rikkomisista (päätöksen 1 artiklan 1 kohdan d alakohta).

3 Päätöksen 2 artiklassa yritykset, joiden katsotaan syyllistyneen todettuihin rikkomisiin, määrättiin lopettamaan mainitut rikkomiset välittömästi, mikäli näin ei ollut vielä tapahtunut, ja pidättäytymään vastedes harjoittamasta todettua kilpailusääntöjä rikkovaa toimintaa ja toteuttamasta toimenpiteitä, joilla on samanlaisia tai vastaavia tavoitteita tai seurauksia.

4 Vaikka komissio määräsi A-, E-, B2-, B5-, C- ja D3-vitamiinien sekä beetakaroteenin ja karotenoidien markkinoilla todetuista rikkomisista sakkoa, jonka määrä oli yhteensä 855,23 miljoonan euroa, se ei määrännyt kuitenkaan sakkoja B1-, B6- ja H-vitamiinien sekä foolihapon markkinoilla todetuista rikkomisista (päätöksen 3 artikla).

5 Päätöksen 645–649 perustelukappaleesta nimittäin ilmenee, että näillä viimeksi mainituilla markkinoilla todetut kilpailusääntöjen rikkomiset ovat päättyneet yli viisi vuotta ennen kuin komissio on aloittanut tutkimuksensa ja että tästä syystä näihin rikkomisiin sovellettiin vanhentumisajoista liikennettä ja kilpailua koskeviin Euroopan talousyhteisön sääntöihin liittyvissä menettelyissä ja niiden nojalla määrättyjen seuraamusten täytäntöönpanossa 26 päivänä marraskuuta 1974 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 2988/74 (EYVL L 319, s. 1) 1 artiklaa.

6 Etenkään BASF:lle ei näin ollen määrätty sakkoa sen osallistumisesta B1- ja H-vitamiineja koskeneisiin kilpailusääntöjen rikkomisiin.

7 BASF:lle määrättiin sitä vastoin sakkoa kunkin rikkomisen osalta sen osallistumisesta A-, E-, B2-, B5-, C- ja D3-vitamiinien, beetakaroteenin sekä karotenoideja koskeneisiin kilpailusääntöjen rikkomisiin (päätöksen 3 artiklan b kohta).

8 Komissio määritti mainittujen sakkojen määrän soveltamalla asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ja EHTY:n perustamissopimuksen 65 artiklan 5 kohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta antamiaan suuntaviivoja (EYVL 1998, C 9, s. 3; jäljempänä suuntaviivat) ja sakkojen määräämättä jättämisestä tai lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa antamaansa tiedonantoa (EYVL 1996, C 207, s. 4; jäljempänä yhteistyöstä annettu tiedonanto).

9 Komissio esitti päätöksen 657 ja 658 perustelukappaleessa yleiset arviointiperusteet, joiden nojalla se määritti sakkojen määrän. Komissio täsmensi, että sen on otettava huomioon kaikki käsiteltävän tapauksen olosuhteet ja erityisesti kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuus ja kesto – jotka ovat kaksi 6 päivänä helmikuuta 1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17, [EY 81] ja [EY 82] artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus (EYVL 1962, 13, s. 204), 15 artiklan 2 kohdassa nimenomaisesti mainittua perustetta –, arvioitava erikseen kunkin rikkomisissa osallisena olleen yrityksen rooli, otettava määrätyn sakon suuruutta vahvistaessaan huomioon muun muassa mahdolliset raskauttavat tai lieventävät asianhaarat ja sovellettava tarpeen mukaan yhteistyöstä annettua tiedonantoa.

10 Rikkomisten vakavuuden osalta komissio katsoi, että kun otetaan huomioon tutkinnan kohteena olleiden rikkomisten luonne, niiden vaikutus kunkin yksittäisen vitamiinituotteen markkinoihin ja se, että kukin rikkominen ulottui yhteisön markkinoille kokonaisuudessaan ja ETA-alueen perustamisen jälkeen myös ETA-alueelle kokonaisuudessaan, ne yritykset, joita päätös koskee, olivat syyllistyneet

perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan 1 kohdan erittäin vakaviin rikkomisiin, joista kummankin kohdalla todennäköinen sakko on vähintään 20 miljoonaa euroa (päätöksen 662–674 perustelukappale).

11 Määritelläkseen sakkojen laskentapohjan komissio täsmensi, että se ottaa huomioon kunkin eri vitamiinin markkinoiden koon, ja muistutti tämän jälkeen, että "kun on kyse erittäin vakavasta kilpailusääntöjen rikkomisesta, todennäköisten sakkojen ehdotettu porrastaminen mahdollistaa yritysten erilaisen kohtelun, jotta voidaan ottaa huomioon rikkomiseen syyllistyneiden todelliset taloudelliset mahdollisuudet vaarantaa kilpailua merkittävästi ja jotta sakko voidaan määrätä niin suureksi, että se vaikuttaa rikkomista estävästi". Komissio huomautti, että "tällainen harkinta on erityisen tarpeellista silloin, kun rikkomiseen osallistuneiden yritysten välillä on huomattavia kokoeroja, kuten käsiteltävässä tapauksessa". Komissio totesi myös, että "tällaisen useita yrityksiä koskevan asian ollessa kyseessä sakkojen perusmäärää asetettaessa on tarpeen ottaa huomioon kunkin yrityksen erityinen painoarvo ja siten kunkin yrityksen lainvastaisen toiminnan vaikutus kilpailuun" (päätöksen 675, 678 ja 679 perustelukappale).

12 Komissio katsoi, että tässä mielessä kyseessä olleet yritykset voitiin ryhmitellä "sen mukaan, mikä on niiden suhteellinen merkitys kunkin merkityksellisen vitamiinituotteen markkinoilla", ja lisäsi, että "yrityksen sijoittamista tiettyyn ryhmään voidaan tarpeen vaatiessa muuttaa, jotta voidaan ottaa huomioon erityisesti tarve tehokkaan estävän vaikutuksen varmistamiseksi". Komissio katsoi, että eri yritysten suhteellista merkitystä kunkin vitamiinituotteen markkinoilla on asianmukaista arvioida kyseisen tuotteen maailmanlaajuisen liikevaihdon perusteella. Komissio totesi, että "jokainen kartelli oli luonteeltaan maailmanlaajuinen [ja niiden] tarkoituksena oli mm. markkinoiden jakaminen maailmanlaajuisesti ja siten ETA-markkinoiden kilpailupaineiden hillitseminen" ja että "minkä tahansa tietyssä kartellissa osapuolena olleen yrityksen maailmanlaajuinen liikevaihto antaa myös viitteitä sen osallisuudesta kartellin vaikutukseen kokonaisuutena tai siitä epävakaudesta, joka olisi kohdistunut kyseiseen kartelliin, jos yritys ei olisikaan ollut mukana". Komissio totesi myös, että se on ottanut edellä mainittujen liikevaihtojen määrittämisessä huomioon "viimeisen kokonaisen kalenterivuoden, jona rikkominen tapahtui" (päätöksen 680 ja 681 perustelukappale).

13 Päätöksen 695 ja 696 perustelukappaleesta ilmenee kuitenkin, että komissio katsoi beetakaroteenin ja karotenoidien markkinoiden ominaispiirteiden johdosta, että yritysten erotteleminen eri luokkiin näitä tuotteita koskevien rikkomisten osalta ei ollut asianmukainen menettelytapa, ja täten näihin rikkomisiin osallistuneille kahdelle yritykselle, eli F. Hoffmann-La Roche AG:lle (jäljempänä Roche) ja BASF:lle määrättiin sama sakkojen laskentapohja.

14 Täten komissio määräsi kantajalle seuraavat, kokonaismäärältään 128,5 miljoonan euron suuruiset sakkojen laskentapohjat: 18 miljoonaa euroa A-vitamiinin osalta; 35 miljoonaa euroa E-vitamiinin osalta; 10 miljoonaa euroa B2-vitamiinin osalta; 14 miljoonaa euroa B5-vitamiinin osalta; 7,5 miljoonaa euroa C-vitamiinin osalta; 4 miljoonaa euroa D3-vitamiinin osalta; 20 miljoonaa euroa beetakaroteenin osalta ja 20 miljoonaa euroa karotenoidien osalta (päätöksen 683–696 perustelukappale).

15 Varmistaakseen sakkojen riittävän varoittavan vaikutuksen, komissio korotti BASF:n, Rochen ja Aventis SA:n osalta vahvistettua sakkojen laskentapohjaa 100 prosentilla, jotta voidaan ottaa huomioon näiden yritysten koko ja yleiset voimavarat (päätöksen 697–699 perustelukappale).

16 Tämän jälkeen komissio korotti sakkojen laskentapohjia – joita oli mukautettu tarvittaessa soveltamalla niihin edellisessä kohdassa esitettyä 100 prosentin korotusta – kunkin yrityksen osalta sen mukaan, kuinka pitkäkestoinen sen osallistuminen kuhunkin rikkomiseen oli ollut. Näin ollen kantajan osalta sakkojen perusmäärät, joiden kokonaismäärä oli 438,75 miljoonaa euroa, vahvistettiin seuraavasti: A-vitamiinin osalta 68,4 miljoonaa euroa; E-vitamiinin osalta 133 miljoonaa euroa; B2-vitamiinin osalta 28 miljoonaa euroa; B5-vitamiinin osalta 50,4 miljoonaa euroa; C-vitamiinin osalta 21,75 miljoonaa euroa; D3-vitamiinin osalta 11,2 miljoonaa euroa; beetakaroteenin osalta 64 miljoonaa euroa ja karotenoidien osalta 62 miljoonaa euroa (päätöksen 701–711 perustelukappale).

17 Rochen ja BASF:n osalta sovellettiin raskauttavaa asianhaaraa, joka perustui niillä eri yhteisjärjestelyissä yhdessä olleeseen johtajan ja yllyttäjän rooliin. Mainittujen yritysten sakkojen perusmääriä korotettiin tämän seurauksena 50 prosentilla ja 35 prosentilla (päätöksen 712–718 perustelukappale). Tämän johdosta BASF:n sakkojen perusmääräksi muodostui kokonaisuudessaan lähes 592,32 miljoonaa euroa.

18 Yhteistyöstä annetun tiedonannon soveltamisen osalta komissio myönsi ensinnäkin tiedonannon B jakson mukaisen vapautuksen Aventikselle A- ja E-vitamiineja koskevien rikkomisten osalta. Komissio totesi tältä osin muun muassa, että Aventis oli 19. ja 25.5.1999 päivättyjen ilmoitustensa perusteella ensimmäinen yritys, joka toimitti yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdassa säädettyjen edellytysten mukaista ratkaisevaa näyttöä rikkomisten olemassaolon todistamiseksi (päätöksen 741 ja 742 perustelukappale).

19 Komissio totesi myös, että toimittamalla 2.6.–30.7.1999 komissiolle todistusaineistoa Roche ja BASF esittivät ensimmäisinä komissiolle ratkaisevaa näyttöä B2-, B5-, C- ja D3-vitamiinin, beetakaroteenin ja karotenoidien markkinoilla tehtyjen kartellijärjestelyjen todistamiseksi. Komissio katsoi kuitenkin, että koska Roche ja BASF toimivat yllyttäjinä tai niillä oli ollut ratkaiseva asema A-, E-, B2-, B5-, C- ja D3-vitamiinin, beetakaroteenin ja karotenoidien markkinoihin vaikuttaneissa laittomissa toimenpiteissä, ne eivät kumpikaan täyttäneet yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson e kohdassa vahvistettua ehtoa. Täten niille määrättyjä sakkoja ei alennettu kyseisen tiedonannon B tai C jakson mukaisesti (päätöksen 743–745 perustelukappale).

20 Molempien edellä mainittujen yritysten eduksi sovellettiin kuitenkin yhteistyöstä annetun tiedonannon D jakson mukaista sakkojen määrän alennusta. Komissio totesi erityisesti, että koska Roche ja BASF olivat esittäneet yksityiskohtaisia todisteita kartellijärjestelyistä A-, E-, B2-, B5-, C- ja D3-vitamiinin, beetakaroteenin ja karotenoidien markkinoilla, ne olivat edistäneet ratkaisevasti näiden rikkomisten

olennaisten piirteiden osoittamista ja/tai vahvistamista. Tämän johdosta komissio katsoi, että Roche ja BASF täyttivät yhteistyöstä annetun tiedonannon D jakson 2 kohdan ensimmäisessä luetelmakohdassa asetetut edellytykset, ja myönsi niille kaikkien rikkomisten osalta 50 prosentin alennuksen siitä sakkojen määrästä, joka niille olisi määrätty, jos ne eivät olisi tehneet yhteistyötä komission kanssa (päätöksen 747, 748, 760 ja 761 perustelukappale).

21 Näin ollen BASF:lle määrätyt sakot vahvistettiin lopulta seuraavasti: A-vitamiinin osalta 46,17 miljoonaa euroa; E-vitamiinin osalta 89,78 miljoonaa euroa; B2-vitamiinin osalta 18,9 miljoonaa euroa; B5-vitamiinin osalta 34,02 miljoonaa euroa; C-vitamiinin osalta 14,68 miljoonaa euroa; D3-vitamiinin osalta 7,56 miljoonaa euroa; beetakaroteenin osalta 43,2 miljoonaa euroa ja karotenoidien osalta 41,85 miljoonaa euroa (päätöksen 3 artiklan b kohta). Näiden sakkojen kokonaismäärä (jäljempänä kokonaissakko) oli 296,16 miljoonaa euroa.

Asian käsittelyn vaiheet ja asianosaisten vaatimukset

22 Kantaja nosti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 31.1.2002 jättämällään kannekirjelmällä nyt käsiteltävänä olevan kanteen.

23 Aventis pyysi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 24.6.2002 jättämällään kirjelmällä saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen vastaajan vaatimuksia. Kuultuaan asianosaisia ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (neljäs jaosto) hylkäsi väliintulopyynnön 25.2.2003 antamallaan määräyksellä (Kok. 2003, s. II-213), ja kirjallinen käsittely päättyi täten mainittuna päivänä.

24 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (neljäs jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn ja pyysi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 64 artiklan mukaisena prosessinjohtotoimena asianosaisia vastaamaan kirjallisiin kysymyksiin ja vastaajaa esittämään eräitä asiakirjoja.

25 Asianosaisten suulliset lausumat ja vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin suullisiin kysymyksiin kuultiin 12.1.2005 pidetyssä istunnossa. Tässä yhteydessä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin pyysi vastaajaa esittämään kirjeen, jonka Roche oli toimittanut sille osana yhteistyötä, jota mainittu yritys oli hallinnollisen tutkinnan kuluessa tehnyt, ja lykkäsi suullista käsittelyä.

26 Vastaaja vastasi pyyntöön asetetussa määräajassa esittämällä 18.1.2005 pyydetyn kirjeen sekä eräitä muita kirjeitä, joita Roche oli sille toimittanut yhteistyön puitteissa hallinnollisen menettelyn kuluessa. Kantaja esitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen pyynnöstä 8.2.2005 huomautuksensa vastaajan esittämistä asiakirjoista.

27 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– kumoaa päätöksen 3 artiklan b kohdassa määrätyn kokonaissakon tai alentaa sitä huomattavasti

– velvoittaa vastaajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut ja kantajalle tämän kanteen yhteydessä aiheutuneet muut kulut.

28 Vastaaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa kantajan korvaaman oikeudenkäyntikulut.

Kokonaissakkojen kumoamista tai alentamista koskeva vaatimus

29 Kantaja myöntää täysin ja varauksetta osallistumisensa A-, E-, B2-, B5-, C- ja D3-vitamiinia sekä beetakaroteenia ja karotenoideja koskeviin rikkomisiin ja myöntää näiden rikkomisten vakavuuden. Se korostaa kuitenkin, että päätös on ankaruutensa ja siinä määrättyjen sakkojen osalta ensimmäinen laatuaan ja että päätös edustaa merkittävää muutosta komission rangaistuskäytännössä.

30 Kokonaissakkojen kumoamista tai alentamista koskevan vaatimuksensa tueksi kantaja esittää kahdeksan kanneperustetta. Näistä kaksi ensimmäistä perustuvat puolustautumisoikeuksien erilaisiin loukkauksiin. Kolmas kanneperuste perustuu suhteellisuusperiaatteen ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamiseen eräiden kantajalle määrättyjen sakkojen laskentapohjien määrittämisessä. Neljäs kanneperuste liittyy kantajalle määrättyjen sakkojen laskentapohjien korottamiseen varoittavan vaikutuksen perusteella. Viides kanneperuste perustuu arviointivirheisiin katsottaessa kantajan toimineen seitsemän rikkomisen yhteydessä johtajan ja yllyttäjän roolissa. Kuudes ja seitsemäs kanneperuste liittyvät arviointiin kantajan yhteistyöstä hallinnollisen menettelyn kuluessa. Kahdeksas kanneperuste perustuu salassapitovelvollisuuden loukkaamiseen ja hyvän hallinnon periaatteen loukkaamiseen.

A *Ensimmäinen ja toinen kanneperuste, jotka perustuvat puolustautumisoikeuksien loukkaamiseen*

1. *Asianosaisten lausumat*

a) Ensimmäinen kanneperuste, joka perustuu puolustautumisoikeuksien loukkaamiseen, koska siitä, että komissio arvioi kyseessä olevan useita erillisiä kartelleja, ei ollut ilmoitettu etukäteen

31 Kantaja väittää, että komission arviointia, jonka johdosta määrättiin useita erillisiä sakkoja ja jonka mukaan kunkin vitamiinin osalta kyse oli erillisestä kartellista, ei ollut koskaan esitetty kantajalle ennen päätöstä. Etukäteisen ilmoituksen puuttuminen tästä arvioinnista häiritsi merkittävällä tavalla kantajan puolustautumisoikeuksien käyttämistä sikäli kun kyse on kaikkien määrättyjen sakkojen merkityksestä.

32 Kantaja muistuttaa, että vakiintuneen periaatteen mukaan komission päätös ei voi perustua sellaisiin oikeudellisiin tai tosiasiallisiin arviointeihin, jotka eroavat merkittävästi väitetiedoksiannossa esitetyistä arvioinneista. Komissio on kuitenkin loukannut tätä periaatetta esittämällä ensimmäistä kertaa päätöksessä uuden ratkaisevan arvioinnin lainvastaisten järjestelyiden oikeudellisesta luokittelusta. Kantajan mukaan väitetiedoksiannossa ja erityisesti sen 206, 210 ja 212 kohdassa täsmennettiin, että kyseessä oli ainoastaan yksi kokonaisvaltainen kartelli, joka muodostui eri vitamiineja koskevista salaisista järjestelyistä, kun taas päätöksen 584 perustelukappaleessa mainitaan ensimmäistä kertaa, että kutakin vitamiinia koskeva järjestely muodosti oman yhteisön kilpailulainsäädännön rikkomisen.

33 Täten kantajalle mahdollisesti määrättävien sakkojen perusmäärä ei olisi ollut 20 miljoonaa euroa – mitä suuntaviivoissa ehdotetaan lähtökohdaksi yksittäisestä rikkomisesta – vaan 160 miljoonaa euroa kahdeksasta eri rikkomisesta. Tosiasialli-

sesti arviointi, jonka mukaan rikkominen toteutui kaikkien niiden vitamiinien osalta, joita kyseessä olleet järjestelyt koskivat, johti komission asettamaan kantajalle määrättävien sakkojen perusmäärän vähintään kahdeksan kertaa korkeammaksi kuin ennakoitavissa ollut määrä. Kantaja katsoo, että sillä olisi näin ollen tullut olla mahdollisuus esittää näkemyksensä tästä arvioinnista ja niistä johtopäätöksistä, joita arvioinnin perusteella tehtiin sakkojen määräämisen osalta.

34 Vastaaja kiistää nämä väitteet perusteettomina. Sen mukaan päätöksellä, jossa uskollisesti toistetaan väitetiedoksiannon rakenne ja siinä esitetty oikeudellinen arviointi, ei muutettu mitenkään väitetiedoksiannon perustana ollutta arviointia. Vastaaja väittää erityisesti, että sekä väitetiedoksiannon rakenne että useat sen kohdista osoittavat selkeästi, ettei komissio pitänyt eri vitamiinituotteiden markkinoita koskevien sopimusten kokonaisuutta yhtenä ja samana jatkuvana rikkomisena, vaan useina erillisinä rikkomisina. Tämä käy ilmi myös kantajan väitetiedoksiantoon esittämästä vastauksesta, sillä kantaja viittaa sen sivulla viisi olevassa toiseksi viimeisessä kappaleessa useisiin "rikkomisiin" eikä ainoastaan yhteen rikkomiseen.

35 Vastauksessaan kantaja huomauttaa, että väitetiedoksiannon sen osan, jossa kuvaillaan lainvastaisia järjestelyjä, otsikkona oli "kartelli", kun taas päätöksen vastaavassa osassa mainitaan "kartellit". Se lisää, että väitetiedoksiantoon sisältyi useita viittauksia siihen, että komission mukaan kyse oli yhdestä kartellista. Joka tapauksessa, riippumatta väitetiedoksiannon rakenteesta ja tietyistä sen kohdista, kantajan mukaan ainoa merkityksellinen seikka on siinä esitetty oikeudellinen johtopäätös, jonka mukaan sakkojen laskemisen osalta kyse oli yhdestä ainoasta kartellista.

36 Mitä tulee vastaajan lainaamaan kohtaan kantajan väitetiedoksiantoon esittämästä vastauksesta, kantaja väittää, ettei se käsitellyt kysymystä siitä, muodostivatko lainvastaiset järjestelyt yhden vai useampia rikkomisia, vaan viittasi ainoastaan BASF:llä kartellissa olleeseen rooliin liittyvistä lieventävistä asianhaaroista.

b) Toinen kanneperuste, joka perustuu puolustautumisoikeuksien loukkaamiseen siitä syystä, että väitetiedoksiannossa on selvitetty puutteellisesti ne seikat, jotka komissio aikoi ottaa huomioon sakkojen laskennassa

37 Kantaja väittää, että väitetiedoksiannossa esitetty selvitys sille määrättyjen sakkojen laskemisen kannalta merkityksellisistä seikoista oli riittämätön eikä kantaja voinut tämän selvityksen perusteella käyttää asianmukaisesti puolustautumisoikeuksiaan kyseisten sakkojen osalta.

38 Kantaja huomauttaa, että väitetiedoksianto on yleisluonteinen ja epämääräinen sen selvityksen osalta, joka koskee seikkoja, joihin komission oli tarkoitus nojautua sakkojen määrän laskemisessa. Yleisen johdanto-osan jälkeen väitetiedoksiannon yhteensä 230 perustelukappaleesta ainoastaan kolmessa selvitetään vakiomuotoisin ja erittäin yleisluonteisin sanakäänteinen se, kuinka komissio aikoi ottaa sakkojen määrän vahvistamisessa huomioon vakavuuden, varoittavan vaikutuksen ja kaikki raskauttavat tai lieventävät asianhaarat. Tämäntasoinen selvitys suunnitelluista sakoista loukkaa puolustautumisoikeuksia kolmesta pääasiallisesta syystä.

39 Ensinnäkin, kun yritys toimii täysin yhteistyössä komission kanssa eikä kiistä tosiseikkoja, kuten kantaja nyt esillä olevassa asiassa, väitetiedoksiannon ensisijainen – tai jopa ainoa – tarkoitus on mahdollistaa se, että kyseinen yritys ymmärtää mahdollisimman selvästi, mihin komissio perustaa väitteensä yritykselle määräämikseen aikomiensa sakkojen osalta.

40 Toiseksi päätöksessä vahvistetut sakot ovat korkeimmat yhteisön kilpailuoikeudellisessa menettelyssä koskaan vahvistetut sakot ja ne heijastavat merkityksellistä ja ennennäkemätöntä muutosta komission politiikassa sakkojen osalta. Esimerkkinä kantaja mainitsee, että ennen yhteistyötä koskevan tiedonannon soveltamista päätöksen adressaatteina olleille yrityksille vahvistettujen sakkojen yhteismäärä oli lähes 1 800 miljoonaa euroa, eli yli kuusi kertaa enemmän kuin koskaan aiemmin yhdessä asiassa määrättyjen sakkojen kokonaismäärä, eli EY:n perustamissopimuk-

sen 85 ja 86 artiklan mukaisesta menettelystä 16 päivänä syyskuuta 1998 tehdyllä komission päätöksellä 1999/243/EY (Asia IV/35.134 – Trans-Atlantic Conference -sopimus) (EYVL 1999, L 95, s. 1) määrätty 273 miljoonaa euroa. Kantaja lisää, että sille määrättyjen sakkojen kokonaismäärä ennen yhteistyöstä annetun tiedonannon soveltamista – eli lähes 600 miljoonaa euroa (ks. edellä 17 kohta) – on noin kuusi kertaa korkeampi kuin suurin komission aiemmin määräämä yksittäinen sakko, eli Volkswagen AG:lle EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan mukaisesta menettelystä 28 päivänä tammikuuta 1998 tehdyllä komission päätöksellä 98/273/EY (Asia IV/35.733 – VW) (EYVL L 124, s. 60) määrätty 102 miljoonan euron sakko. Perusteluvelvollisuuden laajuuden ja niistä olennaisista seikoista, joihin toimielimellä on aikomus perustaa harkintansa sakkojen määrän määrittämiseksi, kuulluksi tulemista koskevan oikeuden ulottuvuuden on kantajan mukaan oltava oikeassa suhteessa mainitun määrän merkityksellisyyteen.

41 Kolmanneksi kantaja väittää, että seikat, joita ei ole riittävästi selvitetty väitetiedoksiannossa, ovat äärimmäisen merkityksellisiä, koska niiden johdosta korotettiin huomattavasti kantajalle määrätyn sakkojen kokonaismäärää. Tällainen seikka on muun muassa varoittavan vaikutuksen johdosta tehty 100 prosentin korotus, jonka vuoksi komissio korotti vakavuuden perusteella lasketun kokonaissakon määrän 128,5 miljoonasta eurosta 257 miljoonaan euroon (ks. edellä 14 ja 15 kohta), sekä arviointi, jonka mukaan kantaja oli yksi kartellin johtajista ja jonka perusteella komissio korotti kokonaissakon perusmäärää 35 prosentilla eli yli 153 miljoonalla eurolla ja kieltäytyi myöntämästä suurempaa alennusta yhteistyöstä annetun tiedonannon nojalla (ks. edellä 17 ja 19 kohta). Kantaja korostaa erityisesti, että väitetiedoksiannossa ei mainittu mitenkään komission aikomusta määrätä BASF:lle näin merkittävää sakkojen korotusta varoittavan vaikutuksen johdosta ja että johtajan roolin osoittaminen BASF:lle on ristiriidassa väitetiedoksiannon kanssa.

42 Vastaaja väittää, että kantajan väitteet ovat perusteettomia.

2. *Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta*

43 Kantaja pyrkii ensimmäisellä ja toisella kanneperusteellaan, jotka on tarkoituksenmukaista käsitellä yhdessä, päätöksen 3 artiklan b kohdan kumoamiseen kokonaisuudessaan ja tämän seurauksena sille mainitulla päätöksen kohdalla määrättyjen sakkojen kumoamiseen.

44 On muistutettava, että puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen kaikissa sellaisissa menettelyissä, joissa voidaan määrätä seuraamuksia – erityisesti sakkoja tai uhkasakkoja – on yhteisön oikeuden perusperiaate, jota on noudatettava myös luonteeltaan hallinnollisessa menettelyssä (asia 85/76, Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomio 13.2.1979, Kok. 1979, s. 461, Kok. Ep. IV, s. 341, 9 kohta ja asia C-176/99 P, ARBED v. komissio, tuomio 2.10.2003, Kok. 2003, s. I-10687, 19 kohta).

45 Tämän periaatteen mukaisesti asetuksen N:o 17 19 artiklan 1 kohdassa ja kuulemisesta tietyissä EY:n perustamissopimuksen [81] ja [82] artiklan mukaisissa menettelyissä 22 päivänä joulukuuta 1998 annetun komission asetuksen (EY) N:o 2842/98 (EYVL L 354, s. 18) 2 ja 3 artiklassa – jotka ovat nyt esillä olevaan asiaan ajallisesti sovellettavat säännökset – velvoitetaan komissio antamaan tiedoksi ne väitteet, joihin se vetoaa yrityksiä ja muita osapuolia vastaan, ja ottamaan päätöksissään huomioon ainoastaan ne väitteet, joiden osalta viimeksi mainituilla on ollut mahdollisuus esittää näkökantansa.

46 Oikeuskäytännön mukaan väitetiedoksiannossa on oltava väitteistä riittävän selvästi muotoiltu vaikka vain tiivistelmän muodossa esitetty selvitys, jotta ne, joita asia koskee, voisivat tosiasiallisesti saada tiedon siitä, mihin toimintaan komissio väittää niiden syyllistyneen. Vain tämän edellytyksen täyttäessään väitetiedoksianto voi täyttää sen tehtävän, joka sille on yhteisön asetuksilla annettu, eli että sen on annettava yrityksille kaikki sellaiset tiedot, joita ne tarvitsevat pystyäkseen tehokkaasti puolustautumaan ennen kuin komissio tekee lopullisen päätöksen (yhdistetyt asiat C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 ja C-125/85–

C-129/85, Ahlström osakeyhtiö ym. v. komissio, tuomio 31.3.1993, Kok. 1993, s. I-1307, Kok. Ep. IX, s. 671, 42 kohta ja asia T-352/94, Mo och Domsjö v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok. 1998, s. II-1989, 63 kohta, vahvistettu muutoksenhaussa asiassa C-283/98 P, Mo och Domsjö v. komissio, tuomio 16.11.2000, Kok. 2000, s. I-9855).

47 Tätä vaatimusta noudatetaan, jos päätöksessä ei aseteta asianomaisten henkilöiden vastuulle väitetiedoksiannossa tarkoitetuista rikkomisista poikkeavia rikkomisia ja jos siinä esitetään ainoastaan sellaisia tosiseikkoja, joista asianomaiset henkilöt ovat voineet antaa selvityksen (asia 41/69, ACF Chemiefarma v. komissio, tuomio 15.7.1970, Kok. 1970, s. 661, Kok. Ep. I, s. 455, 94 kohta ja yhdistetyt asiat T-191/98, T-212/98–T-214/98, Atlantic Container Line ym. v. komissio, tuomio 30.9.2003, Kok. 2003, s. II-3275, 138 kohta).

48 Puolustautumisoikeuden käytöstä sakkojen määräämisen osalta vakiintuneessa oikeuskäytännössä on todettu, että silloin, kun komissio on väitetiedoksiannossaan nimenomaisesti ilmoittanut aikovansa tutkia, onko yrityksille määrättävä sakkoja, ja kun se on myös ilmoittanut ne tärkeimmät tosiseikat ja oikeudelliset seikat, jotka voivat johtaa sakon määräämiseen, kuten oletetun rikkomisen vakavuuden ja keston sekä sen, että rikkomiseen on syyllistytty "tahallaan tai tuottamuksesta", se on täyttänyt velvoitteensa kunnioittaa yritysten oikeutta tulla kuulluiksi. Tällöin komissio on antanut yrityksille tiedot, jotka ovat tarpeen, jotta ne voivat puolustautua paitsi sitä vastaan, että niiden vahvistetaan rikkoneen kilpailusääntöjä, myös sakkojen määräämistä vastaan (yhdistetyt asiat 100/80–103/80, Musique diffusion française ym. v. komissio, tuomio 7.7.1983, Kok. 1983, s. 1825, Kok. Ep. VII, s. 133, 21 kohta ja asia T-16/99, Lögstör Rör v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok. 2002, s. II-1633, 193 kohta, vahvistettu muutoksenhaussa yhdistetyissä asioissa C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P ja C-213/02 P, Dansk Rørindustrie ym. v. komissio, tuomio 28.6.2005, Kok. 2005, s. I-5425, erityisesti 428 kohta).

49 Tästä seuraa sakkojen suuruuden määrittämisen osalta, että asianosaisten yritysten puolustautumisoikeudet komissiossa käytävässä menettelyssä taataan sillä, että yrityksillä on mahdollisuus esittää huomautuksia niiden tosiseikkojen, joista niitä

moititaan, kestosta, vakavuudesta ja kilpailunvastaisesta luonteesta (asia T-83/91, Tetra Pak v. komissio, tuomio 6.10.1994, Kok. 1994, s. II-755, Kok. Ep. XVI, s. II-1, 235 kohta ja edellä 48 kohdassa mainittu asia Lögstör Rör v. komissio, tuomion 194 kohta).

50 Nyt esillä olevassa asiassa komissio on selvästi maininnut väitetiedoksiannon 229 kohdan b alakohdassa aikomuksestaan määrätä sakkoja niille yrityksille, joille kyseinen tiedoksianto oli osoitettu.

51 Komissio on niin ikään todennut väitetiedoksiannon 227 kohdassa, että EY 81 artiklan 1 kohtaa ja ETA 53 artiklan 1 kohtaa oli rikottu tahallisesti.

52 Moitteenalaisten tosiseikkojen osalta komissio muistutti ensin väitetiedoksiannon 226 kohdassa, että se otti huomioon itse rikkomisen luonteen, sen tosiasiallisen vaikutuksen markkinoihin ja ulottuvuuden kyseessä olevilla maantieteellisillä markkinoilla – mitkä ovat suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdan ensimmäisen alakohdan mukaan asianmukaisia tekijöitä arvioitaessa rikkomisen vakavuutta – ja täsmensi sitten 227 kohdassa, että markkinoiden jakaminen ja hintojen määrittäminen yhteisellä sopimuksella muodostavat jo luonteensa vuoksi EY 81 artiklan 1 kohdan ja ETA 53 artiklan 1 kohdan erittäin vakavan rikkomisen. Lisäksi komissio totesi, että kyseessä olevat yritykset olivat täysin tietoisia toimintansa lainvastaisuudesta ja että ne toimivat yhteistoiminnassa luodakseen salaisen ja vakinaisen järjestelmän, jolla pyrittiin rajoittamaan kilpailua merkittävällä teollisuuden alalla. Samassa kohdassa komissio totesi edelleen, että salaisilla järjestelyillä oli vaikutettu vitamiiniteollisuuteen kokonaisuudessaan, että mainituista järjestelyistä oli sovittu, niitä oli ohjailtu ja niihin oli kannustettu erittäin korkealla tasolla kyseessä olevissa yrityksissä, että ne olivat toimineet yksinomaan mainittujen yritysten eduksi ja niiden asiakkaiden – ja loppujen lopuksi määrittämättömän yleisön – vahingoksi ja että kyseisillä järjestelyillä katettiin yhteismarkkinat kokonaisuudessaan ja ETA:n luomisen jälkeen myös kaikki ETA-sopimuksen jäsenvaltiot.

53 Komissio mainitsee väitetiedoksiannon 226 kohdassa niin ikään aikomuksestaan määrätä sakkoja, jotka ovat määrältään riittäviä varoittavan vaikutuksen aikaansaamiseksi.

54 Komissio lisää väitetiedoksiannon 228 kohdassa, että määrittääkseen kullekin yritykselle määrättävän sakon, se tulee ottamaan kunkin yrityksen osalta huomioon tällä salaisissa järjestelyissä olleen roolin, yrityksen merkityksen vitamiiniteollisuudessa, sääntöjenvastaisen toiminnan vaikutuksen kilpailuun ja kaikki muut raskauttavat tai lieventävät asianhaarat. Komissio mainitsi nimenomaisesti, että muun muassa kantajalla oli johtajan rooli salaisissa järjestelyissä.

55 Edelleen samassa 228 kohdassa komissio viittaa välttämättömyyteen ottaa huomioon kunkin yrityksen osalta näihin järjestelyihin osallistumisen kesto, siten kuin tämä täsmennetään 220 kohdassa kunkin vitamiinin ja kunkin osallistujan osalta.

56 Näin on ilmeistä, että komissio on ilmoittanut väitetiedoksiannossa ne tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joiden perusteella se laskee kantajalle määrättävien sakkojen määrän, ja täten ensi näkemältä voidaan todeta, että oikeutta tulla kuulluksi on kantajan osalta noudatettu.

57 On kuitenkin selvitettävä, missä määrin kantajan ensimmäisen ja toisen kanneperusteen yhteydessä esittämillä täsmällisillä väitteillä voidaan horjuttaa tätä päätelmää.

58 Tilanne ei ole näin sen väitteen osalta, joka perustuu erityiseen tarkoitukseen, joka olisi sellaisella väitetiedoksiannolla, joka on osoitettu yritykselle, joka on toiminut komission kanssa täysin yhteistyössä ja joka ei kiistä tosiseikkoja (ks. edellä 39 kohta). Kuten vastaaja on paikkansa pitävästi väittänyt, väitetiedoksiannon tarkoitus ei vaihtele sen vastaanottajana olevan yrityksen erityisen tilanteen mukaan. Yrityksen yhteistyöasteesta riippumatta väitetiedoksiannon tarkoituksena on aina antaa yrityksille ja yritysten yhteenliittymille kaikki sellaiset tiedot, joita ne tarvitsevat pystyäkseen tehokkaasti puolustautumaan ennen kuin komissio tekee lopullisen päätöksen (edellä 46 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Ahlström Osakeyhtiö ym. v. komissio, tuomion 42 kohta ja edellä 46 kohdassa mainittu asia Mo och Domsjö v. komissio, tuomion 63 kohta). Kun asiaa arvioidaan tältä kannalta, sillä seikalla, että kantaja toimi yhteistyössä komission kanssa, myönsi syyllistyneensä rikkomisen perustana oleviin tekoihin ja kuvaili nämä samat teot, ei mitenkään poistettu kantajan oikeutta ja intressiä saada komissiolta asiakirja, jossa esitetään täsmällisesti kaikki ne väitteet, joita komissio esitti kantajaa vastaan, mukaan luettuna väitteet, jotka saattoivat perustua lausuntoihin tai todisteisiin, joita muut asiaan liittyvät yritykset olivat esittäneet. Kantajan väite on lisäksi ristiriitainen sikäli kuin se perustuu nimenomaisesti sellaiseen seikkaan – eli tässä tapauksessa siihen, ettei kantaja kiistänyt tosiseikkoja – joka loogisesti edellyttää, että väitetiedoksianto, jossa selvitetään komission esittämät syytökset ja tosiseikat, joihin ne perustuvat, on lähetetty jo aiemmin eikä tämän tiedoksiannon luonteeseen ja merkitykseen voida täten mitenkään vaikuttaa mainitunlaisella tämän jälkeen tapahtuvalla seikalla.

59 Niin ikään toisen kanneperusteen yhteydessä esitettyä väitettä, joka perustuu siihen merkittävään ja ennennäkemättömään muutokseen, jota päätös edusti komission sakkojen alalla noudattamassa käytännössä (ks. edellä 40 kohta), ei voida myöskään hyväksyä. Ilman, että on tarpeen selvittää, muodostivatko – ja missä määrin – päätöksellä määrätyt sakot todellakin niiden huomattavan määrän johdosta uuden askeleen mainitussa käytännössä, on muistettava, että oikeuskäytännön mukaan komissio ei ole väitetiedoksiannossa velvollinen ilmoittamaan siitä, että se mahdollisesti muuttaa käytäntöään sakkojen yleisen suuruusluokan osalta, koska tällainen mahdollisuus on sidoksissa kilpailupolitiikan yleisiin näkökohtiin, joilla ei ole suoraa yhteyttä kysymyksessä olevien asioiden erityisolosuhteisiin (edellä 48 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Musique diffusion française ym. v. komissio, tuomion 22 kohta ja edellä 48 kohdassa mainittu asia Lögstör Rör v. komissio, tuomion 203 kohta). Komissiolla ei nimittäin ole velvollisuutta varoittaa yrityksiä

ilmoittamalla niille aikomuksestaan korottaa sakkojen yleistä suuruusluokkaa (asia T-12/89, Solvay v. komissio, tuomio 10.3.1992, Kok. 1992, s. II-907, 311 kohta ja edellä 48 kohdassa mainittu asia Lögstör Rör v. komissio, tuomion 203 kohta).

60 Niin ikään perusteeton on edelleen toisen kanneperusteen yhteydessä esitetty väite, joka perustuu erityisen sekavalla tavalla siihen, että väitetiedoksiannossa ei ole esitetty riittävästi niitä kahta kantajan mukaan "erityisen merkityksellistä" seikkaa, jotka päätöksessä mainitaan sakkojen määrän laskemisen yhteydessä, eli yhtäältä 100 prosentin korotusta varoittavan vaikutuksen vuoksi ja toisaalta johtajan roolin osoittamista kantajalle (ks. edellä 41 kohta).

61 Näistä jälkimmäisen seikan osalta vaikuttaa siltä, ettei kantaja tosiasiassa vetoa riittävien selvityksien puuttumiseen väitetiedoksiannosta, vaan siihen, että väitetiedoksianto ja päätös eivät ole johdonmukaisia keskenään sikäli kuin kyseistä päätöksessä huomioon otettua seikkaa ei mainita väitetiedoksiannossa. Tältä osin on kuitenkin todettava, että kuten edellä 54 kohdassa on muistutettu, väitetiedoksiannon 228 kohdassa mainittiin nimenomaisesti kantajalla ollut johtajan rooli, eikä tämän esiin tuomaa epäjohdonmukaisuutta näin ollen ole olemassa.

62 Edellä 60 kohdassa mainitun ensimmäisen seikan osalta komission tehtävänä ei ollut ilmoittaa kantajalle väitetiedoksiannossa varoittavan vaikutuksen varmistamiseksi mahdollisesti toteutettavan sakkojen korotuksen laajuutta. Mikäli komissio on ilmoittanut ne tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joiden perusteella se laskee sakkojen määrän, sillä ei ole velvollisuutta täsmentää, kuinka se aikoo soveltaa kutakin näistä seikoista sakkojen suuruuden määrittämisessä. Viitteiden antaminen suunniteltujen sakkojen määrästä ennen kuin yrityksille on annettu mahdollisuus esittää huomautuksensa niitä vastaan esitetyistä väitteistä johtaisi komission päätöksen sopimattomaan ennakoimiseen (edellä 48 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Musique diffusion française, tuomion 21 kohta; asia 322/81, Michelin v. komissio, tuomio 9.11.1983, Kok. 1983, s. 3461, Kok. Ep. VII, s. 339, 19 kohta ja edellä 48 kohdassa mainittu asia Lögstör Rör v. komissio, tuomion 200 kohta).

63 Tämän jälkeen on tutkittava väitteet/lausumat, jotka kantaja on esittänyt ensimmäisen kanneperusteen yhteydessä, ja niiden vaikutus edellä 56 kohdassa esitettyyn alustavaan johtopäätökseen.

64 Tällä kanneperusteellaan kantaja moittii komissiota siitä, ettei se ole sallinut kantajan esittää huomautuksiaan eräästä toisesta täsmällisestä seikasta, jolla kantajan mielestä on ollut huomattava ja raskauttava vaikutus päätöksessä esitetyssä sakkojen määrän laskemisessa, eli komission arvioinnista, jonka mukaan moitteenalaiset toiminnat muodostivat yhden ainoan rikkomisen sijasta useita erillisiä rikkomisia.

65 Tältä osin on ensimmäiseksi suhteutettava sen vahingon merkitys, jota tämä komission arviointi on voinut kantajalle aiheuttaa.

66 Kantaja pitää lähtökohtana ajatusta, että mikäli komissio olisi päätynyt siihen lopputulokseen, että asiassa oli kyse yhdestä ainoasta rikkomisesta, se olisi määrännyt kantajalle vain yhden sakon, jonka laskentapohja olisi suuntaviivojen mukaan ollut noin 20 miljoonaa euroa, kun taas kantajalle tosiasiallisesti määrättyjen kahdeksan sakon laskentapohja oli kahdeksan kertaa suurempi kuin laskentapohja, jota olisi sovellettu yhden ainoan sakon mukaisessa tilanteessa.

67 Tällainen ajatus perustuu kuitenkin suuntaviivojen virheelliseen tulkintaan. Suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdan toisen alakohdan mukaan "mahdollinen määrä", jota sovelletaan "erittäin vakaviin rikkomuksiin", kuten "'hintakartelleihin' tai markkinoiden jakamiseen horisontaalisin rajoituksin", on "yli 20 miljoonaa [euroa]". Tästä suuntaviivojen kohdasta ei näin ollen mitenkään ilmene, että yritykselle tämän luonteisesta rikkomisesta määrättävän sakon laskentapohja olisi lähtökohtaisesti rajoitettu 20 miljoonaan euroon.

68 On todettava, että komissio täsmensi päätöksen 675 perustelukappaleessa, että määritelläkseen sakkojen laskentapohjan se ottaa huomioon kunkin eri vitamiinin markkinoiden koon. Niinpä, vaikka oletettaisiin, että komissio on päätöksessä tullut siihen tulokseen, että kyseessä on vain yksi yleinen rikkominen, joka kattaa kaikki kyseessä olevien vitamiinituotteiden eri markkinat, se olisi päätöksen 675 perustelukappaleessa esitetyn arviointiperusteen mukaisesti voinut ottaa ainoan määrättävän sakon laskentapohjaa päättäessään huomioon näiden samojen markkinoiden yhteenlasketun suuruuden. Täten laskentapohja olisi normaalisti määrätty hyvinkin korkeammaksi kuin 20 miljoonaa euroa, joka muodosti erittäin vakavan rikkomisen viitteellisen alarajan.

69 Kun otetaan huomioon, että suuntaviivoissa erittäin vakavien rikkomisten osalta mainittu 20 miljoonan euron määrä on luonteeltaan "alaraja" eikä "yläraja", mikään ei viittaa siihen, että mikäli komissio olisi päätöksessä päätynyt yhteen ainoaan rikkomiseen, se olisi välttämättä määrännyt kantajalle vahvistettavan yhden ainoan sakon laskentapohjan alhaisemmaksi kuin kantajalle tosiasiallisesti määrättyjen kahdeksan sakon laskentapohjien yhteenlaskettu määrä.

70 Pitää tosin paikkansa, että tiettyjen lainvastaisten toimien luokitteleminen niin, että ne muodostavat yhden ja saman rikkomisen, tai niin, että ne muodostavat useita eri rikkomisia, ei lähtökohtaisesti ole yhdentekevää mahdollisesti määrättävän seuraamuksen kannalta, koska usean erillisen rikkomisen toteaminen voi johtaa useiden eri sakkojen määräämiseen niin, että kussakin tapauksessa sovelletaan asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa säädettyjä rajoituksia (yhdistetyt asiat T-71/03, T-74/03, T-87/03 ja T-91/03, Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomio 15.6.2005, 118 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa) ja noudatetaan näin ollen 10 prosentin enimmäismäärää päätöksen tekemistä edeltävän tilikauden liikevaihdosta.

71 Tästä huolimatta nyt esillä olevassa asiassa on todettava, että sillä seikalla, että komissio katsoi toteamiensa seikkojen muodostavan useita erillisiä rikkomisia, ei ole ollut mitään merkitystä, kun asiaa arvioidaan edellä mainitun ylärajan soveltamisen

kannalta. Kantajalle määrättyjen sakkojen määrä – myös ennen yhteistyöstä annetun tiedonannon soveltamista suunniteltu määrä (592,32 miljoonaa euroa) – pysyy selvästi 10 prosentin rajan alapuolella, joka on ymmärrettävä niin, että sillä tarkoitetaan kokonaisliikevaihtoa (edellä 48 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Musique diffusion française ym. v. komissio, tuomion 119 kohta), koska päätöksen tekemistä edeltävänä vuonna eli vuonna 2000 kantajan kokonaisliikevaihto oli 35 946 miljoonaa euroa (ks. päätöksen 123 perustelukappaleessa esitetty ensimmäinen taulukko).

72 On vielä lisättävä, että mikäli komissio olisi nyt esillä olevassa asiassa katsonut, että kyseessä oli ainoastaan yksi rikkomus, joka kattoi kaikki päätöksessä tarkoitetut vitamiinituotteet, se olisi luultavasti voinut ottaa kantajalle määrättävien sakkojen laskemisessa huomioon myös kantajan B1- ja H-vitamiineja koskevat salaiset järjestelyt, joiden osalta komissio ei kuitenkaan määrännyt rangaistuksia, koska se katsoi, että kyseessä olivat erilliset rikkomiset, joiden osalta sen mahdollisuus rangaistusten määräämiseen oli asetuksen N:o 2988/74 mukaisesti vanhentunut.

73 Edellä esitetyt pohdinnat, joilla pyrittiin arvioimaan kantajan väitteitä kattavammasta ja objektiivisemmasta näkökulmasta, eivät kuitenkaan ole riittäviä sulkemaan pois sitä, että komission arvioinnilla, jonka mukaan esillä olevassa asiassa on kyse useista erillisistä rikkomisista, on saattanut olla jonkunlaista vaikutusta kantajalle vahvistettujen sakkojen määrään. Näin ollen on selvitettävä, annettiinko kantajalle mahdollisuus ilmaista väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa kantansa siihen kysymykseen, muodostivatko ne seikat, joihin sen väitetiedonannossa väitettiin syyllistyneen, yhden ainoan rikkomisen vai useita rikkomisia.

74 On tosin myönnettävä, että vaikka komissio väitetiedoksiannossa yksilöi selkeästi tosiseikat, joista kyseessä olevia yrityksiä moitittiin, ja kuvailee mainittuja tosiseikkoja yksityiskohtaisesti sekä mainitsee määräykset (EY 81 artikla ja ETA-sopimuksen 53 artikla), joita se katsoo mahdollisesti mainituilla tosiseikoilla rikotun, se ei kuitenkaan ota selkeästi kantaa tähän kysymykseen.

75 Kantaja on yhtäältä oikeassa tuodessaan esiin tiettyjä väitetiedoksiannossa mainittuja tekijöitä, jotka voivat osoittaa, että komissio katsoi kyseessä olevan kilpailunvastaisen toiminnan muodostavan yhden ainoan rikkomisen.

76 Ensinnäkin on viitattava väitetiedoksiannon 206 kohdan kolmanteen alakohtaan, jossa komissio huomauttaa seuraavaa:

"Tuottajien määrästä riippumatta vaihtelu tapaamisiin osallistumisissa ja tuottajien tuotevalikoimien lukuisuus sekä salaisten järjestelyiden kokonaisuus muodosti käytännössä ja tosiasiallisesti yleisen järjestelmän, jolla valvottiin kaikkien vitamiinituotteiden maailmanmarkkinoita ja jossa [Roche] toimi järjestelyjen ja sopimusten muodostaman verkoston keskuksessa."

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

77 On syytä mainita erityisesti väitetiedoksiannon 212 kohta, jossa komissio toteaa seuraavaa:

"Kun otetaan huomioon menetelmän jatkuvuus ja samankaltaisuus, komissio katsoo, että on tarkoituksenmukaista käsitellä yhden ja saman menettelyn puitteissa eri vitamiinit kattavaa sopimusten kokonaisuutta. Komissio katsoo, että kyseessä on yksi ainoa kokonaisvaltainen, vitamiinit kattava kartelli, jonka pääasiasiallisen

'sisällön' muodostavat [Roche], BASF ja Rhône-Poulenc, ja muut kartelliin liittyvät tuottajat täydentävät sitä niiden vitamiinien osalta, jota ne tuottavat."

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

78 Väitetiedoksiannon 225 kohdan kolmannessa ja neljännessä alakohdassa komissio korosti, ettei ollut mahdollista todeta varmuudella, että "rikkominen" oli kokonaisuudessaan päättynyt, ja että niitä yrityksiä, joille tiedonanto oli osoitettu, oli pyydettävä lopettamaan "rikkominen".

79 Toisaalta vastaaja tuo perustellusti esiin väitetiedoksiannossa olevia eräitä muita seikkoja, jotka ovat omiaan osoittamaan tilanteen olevan päinvastoin, eli että sen aikomuksena oli todeta usean rikkomisen olemassaolo.

80 Tältä osin on mainittava, että komissio huomautti väitetiedoksiannon 212 kohdan kolmannessa alakohdassa yhdistetyissä asioissa 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73, Suiker Unie ym. vastaan komissio, 16.12.1975 annetun tuomion (Kok. 1975, s. 1663, 111 kohta) sanamuotoa seuraten seuraavaa:

"Mikään ei estä komissiota ratkaisemasta yhdellä päätöksellä useita rikkomisia, vaikka eräät yrityksistä, joille päätös on osoitettu, eivät olisi yhteydessä joihinkin

mainituista rikkomisista, kunhan päätöksen ansiosta kaikki mainitut yritykset voivat saada selkeän kuvan niitä vastaan esitetyistä väitteistä – –. Kun – ja jos – sakkojen määrääminen tulee harkittavaksi, komissio ottaa täysimääräisesti huomioon kullakin osallistujalla olleen roolin ja kunkin eri vitamiinin markkinoiden koon."

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

81 Väitetiedoksiannon 212 kohdan ensimmäisessä alakohdassa todetaan seuraavaa:

"Komissio katsoo, että nyt esillä olevassa asiassa kyseessä oleva rikkomisten kokonaisuus muodostaa ominaispiirteiltään [EY] 81 artiklassa tarkoitetun täysimääräisen sopimuksen."

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

82 Väitetiedoksiannon 225 kohdan kolmannessa alakohdassa todetaan seuraavaa:

"Rikkomiset ovat jatkuneet tuotteiden valtaosan osalta pitkään tutkinnan alkamisen jälkeen."

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

83 Komissio täsmentää väitetiedoksiannon 226 kohdan neljännessä alakohdassa, että yhteistyöstä annetun tiedonannon soveltamisen osalta se tulisi ottamaan huomioon kaiken tuottajien tekemän yhteistyön "kunkin tuotteen osalta erikseen" (in relation to each product separately).

84 Tämän oikeudenkäynnin asianosaiset vetoavat useisiin muihin väitetiedoksiannon kohtiin, joilla niiden mielestä vahvistetaan juuri kyseisen asianosaisen tästä asiakirjasta esittämä tulkinta sikäli kuin kyse on yhdestä ainoasta tai useammasta erillisestä rikkomisesta. Nämä kohdat, jotka muodostuvat muun muassa sellaisten sanojen käytöstä kuten "järjestely", "sopimus" tai "kartelli", joita on taivutettu joko yksikössä tai monikossa, vaikuttavat vähemmän merkityksellisiltä.

85 Tämän mukaisesti vastaaja korostaa muun muassa, että väitetiedoksiannossa käytetyt käsitteet "sopimusten kokonaisuus" (complex of agreements), "sopimusten ja järjestelyjen kokonaisuus" (complex of agreements and arrangements), "kartellisopimukset" (cartel agreements) ja "salaiset sopimukset" (collusive agreements) osoittavat, että komissio katsoi selvästi, että asiassa oli kyse useista erillisistä rikkomisista.

86 Tällaisia käsitteitä, samoin kuin ilmausta "salaiset sopimukset" (collusive arrangements), joka niin ikään mainitaan väitetiedoksiannossa, ei voida tulkita siten, että niihin sisältyy välttämättä täsmällinen oikeudellinen luonnehdinta siitä, että kyseessä on useita rikkomisia. Oikeuskäytännöstä ilmenee, että useat menettelytavat, joilla on sama kilpailua rajoittava tarkoitus ja joista jokainen kuuluu erikseen arvioituna

"sopimuksen", "yhdenmukaistetun menettelytavan" tai "yritysten yhteenliittymien päätösten" käsitteeseen, voivat olla erilaisia ilmauksia yhdestä ainoasta EY 81 artiklan 1 kohdan rikkomisesta (asia C-49/92 P, komissio v. Anic Participazioni, tuomio 8.7.1999, Kok. 1999, s. I-4125, 113 kohta).

87 Toisaalta kantaja puolestaan vetoaa useisiin väitetiedoksiannon kohtiin, joissa komissio on käyttänyt ilmausta "kartelli" mainitsematta erityisesti mitään vitamiinia, muun muassa todetessaan väitetiedoksiannon 195 kohdassa, jossa se vahvistaa olevansa asiassa toimivaltainen, että "kartellilla oli huomattava vaikutus EY:n jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja kilpailuun yhteismarkkinoilla" (the cartel had an appreciable effect on trade between EC Member States and competition in the Common Market).

88 Ensinnäkään sanan "kartelli" käyttäminen ei välttämättä merkitse sitä, että kyseessä arvioidaan olevan yksi ainoa EY 81 artiklassa tarkoitettu yhteisjärjestely. Tällä sanalla voidaan tarkoittaa horisontaalista kartellia, mutta sitä voidaan myös käyttää yleisemmässä merkityksessä kuvaamaan rakennetta tai organisaatiota, joka on vastuussa kilpailusääntöjen vastaisesta toiminnasta. Täten ei ole poissuljettua, että sanaa "kartelli" käytettiin väitetiedoksiannossa kuvaamaan vitamiinin tuottajien käyttöönottamaa yleistä organisaatiota ilman, että tällä estettiin mahdollisuus päätyä siihen lopputulokseen, että kyseessä on useita kartelleja ja näin ollen useita rikkomisia. Toiseksi eräät väitetiedoksiannossa mainitut "kartellia" koskevat väitteet – kuten 195 kohdassa oleva väite kartellin vaikutuksista jäsenvaltioiden väliseen kauppaan tai 227 kohdassa esitetty väite siitä, että kartellin luonteen johdosta sillä rikottiin tahallisesti EY 81 artiklaa ja ETA-sopimuksen 53 artiklaa – voidaan tulkita myös niin, että niillä pyrittiin todellisuudessa kuvailemaan kaikille väitetiedoksiannon kattamille kartelleille yhteisiä ominaispiirteitä, jotta vältyttäisiin toistamasta tarpeettomasti mainittuja ominaispiirteitä kunkin yhteisjärjestelyn osalta.

89 Vastaajan puolustuksekseen esittämän väitetiedoksiannon rakenteen osalta voidaan todeta, että se on järjestetty siten, että C osassa, jonka otsikkona on "kartelli", esitetään täsmällinen ja yksityiskohtainen kuvaus kutakin eri vitamiinia koskevista

salaisista järjestelyistä tosin niin, että A- ja E-vitamiinia käsitellään yhdessä mutta niiden on kuitenkin katsottu kuuluvan eri markkinoille. Tällä varauksella komissio tutki C osan kussakin jaksossa tietyn vitamiinituotteen, sen ominaispiirteet, tuottajat, markkinat (jotka yksilöitiin erillisiksi markkinoiksi) ja kyseistä vitamiinia koskevan kartellin alkuperän, keston, perustoimintamekanismin sekä kartellin yhteydessä pidetyt tapaamiset ja sen toiminnan ja osallistujat. Vaikka otsikko oli yksikössä (the cartel), väitetiedoksiannon C osasta saa selkeästi sen kuvan, että kyse oli useista eri rikkomisista.

90 Täten väitetiedoksiannon arvioiminen kokonaisuudessaan viittaa siihen, että komissio on kyseisessä asiakirjassa osoittanut selvää epäröintiä siitä, mikä on moitteenalaisten tosiseikkojen täsmällinen oikeudellinen luonnehdinta eli onko niitä pidettävä yhtenä ainoana rikkomisena vai useina eri rikkomisina, lukuun ottamatta yksiselitteistä mainintaa siitä, että tosiseikat ovat EY 81 artiklan 1 kohdan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan 1 kohdan vastaisia. Väitetiedoksiannosta ei näin ollen ilmennyt selkeästi, oliko komission aikomuksena katsoa, että kyseessä on yksi vai useampia rikkomisia.

91 Tämä toteamus ei kuitenkaan tarkoita sitä, että katsoessaan näissä olosuhteissa päätöksessä, että kyseessä oli eri rikkominen kunkin kyseessä olevan vitamiinin osalta, komissio olisi loukannut kantajan puolustautumisoikeuksia.

92 Pitää paikkansa, että yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa C-62/86, AKZO vastaan komissio, 3.7.1991 antamassaan tuomiossa (Kok. 1991, s. I-3359, 29 kohta), johon kantaja on vedonnut, että "väitetiedoksiannossa on esitettävä selvästi tosiseikat, joihin komissio nojautuu, sekä tosiseikkojen oikeudellinen luonnehdinta".

93 On kuitenkin muistutettava, että oikeuskäytännön mukaan päätöksessä, jossa todetaan rikkominen, ei välttämättä tarvitse täsmällisesti toistaa väitetiedoksiantoa. Komissiolla on oltava mahdollisuus ottaa mainitussa päätöksessä huomioon asianosaisten yritysten väitetiedoksiantoon antamat vastaukset. Täten komission mahdollisuuksien ei tule rajoittua näiden yritysten väitteiden ja perusteiden hyväksymiseen tai hylkäämiseen vaan sen on voitava myös suorittaa oma analyysinsa näiden esiin tuomista tosiseikoista joko luopuakseen perusteettomiksi osoittautuneista väitteistä tai muuttaakseen taikka täydentääkseen sekä tosiseikkojen että oikeudellisten seikkojen osalta väitteidensä tueksi esittämiä perusteluja (edellä 47 kohdassa mainittu asia ACF Chemiefarma v. komissio, tuomion 91 ja 92 kohta; edellä 80 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Suiker Unie ym. v. komissio, tuomion 437 ja 438 kohta ja yhdistetyt asiat 209/78–215/78 ja 218/78, Van Landewyck ym. v. komissio, tuomio 29.10.1980, Kok. 1980, s. 3125, Kok. Ep. V, s. 355, 68 kohta).

94 Erityisesti on katsottava, että tosiseikkojen arviointi kuuluu päätökseen itseensä ja että oikeus tulla kuulluksi ulottuu kuitenkin kaikkiin tosiseikkoihin tai oikeudellisiin seikkoihin, jotka ovat päätöksen perusteena, mutta ei lopputulokseen, jonka hallintoviranomainen aikoo hyväksyä (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat T-129/95, T-2/96 ja T-97/96, Neue Maxhütte Stahlwerke ja Lech-Stahlwerke v. komissio, tuomio 21.1.1999, Kok. 1999, s. II-17, 231 kohta ja asia T-16/02, Audi v. SMHV, tuomio 3.12.2003, Kok. 2003, s. II-5167, 75 kohta).

95 Niinpä yhtäältä on todettava, että se, että väitetiedoksiannon ja lopullisen päätöksen välillä on eroja, loukkaa puolustautumisoikeuksia vain, jos päätöksessä esitettyä väitettä ei ole esitetty tiedoksiannossa riittävällä tavalla, jotta adressaatit voivat puolustautua. Toisaalta väitetiedoksiantoon sisältyvien tosiseikkojen oikeudellinen luonnehdinta voi jo tiedoksiannon luonteen vuoksi olla vain väliaikainen, ja komission myöhempää päätöstä ei voida kumota pelkästään sillä perusteella, että näistä tosiseikoista tehdyt lopulliset päätelmät eivät täsmällisesti vastaa tätä väliaikaista luonnehdintaa. Komission on kuultava väitetiedoksiannon adressaatteja ja tarvittaessa otettava huomioon huomautukset, joita ne esittävät vastatessaan esitettyihin väitteisiin, ja muutettava tarkasteluaan nimenomaan niiden puolustautumisoikeuksien kunnioittamiseksi (asia T-44/00, Mannesmannröhren-Werke v. komissio, tuomio 8.7.2004, Kok. 2004, s. II-2223, 98–100 kohta).

96 Nyt esillä olevassa asiassa on katsottava, että komissio on päätöksessä ainoastaan muokannut ja selventänyt oikeudellisesti perusteluja, joihin se on perustanut esittämänsä väitteet, eikä se täten ole estänyt kantajaa esittämästä kantaansa mainituista väitteistä ennen päätöksen tekemistä (ks. vastaavasti asia T-9/89, Hüls v. komissio, tuomio 10.3.1992, Kok. 1992, s. II-499, 59–65 kohta). Kantajan olisi nimittäin tullut ymmärtää väitetiedoksiannon lukemisen perusteella, ettei komissio sulkenut pois sitä mahdollisuutta, että se katsoo kyseessä olevan useita eri rikkomisia. Komissio olisi toki voinut välttää valitettavan sekaannuksen ja ristiriitaisuuden, joka väitetiedoksiannosta syntyi sen kysymyksen osalta, oliko asiassa kyse yhdestä vai useammasta rikkomisesta, helposti ilmaisemalla selkeämmin tältä osin vallitsevat vaihtoehdot, joiden väliltä se tulisi tekemään ratkaisunsa lopullisessa päätöksessä. Tämä sekaannus ja ristiriita ei kuitenkaan ole estänyt kantajaa esittämästä kantaansa tästä kysymyksestä väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa.

97 Kuten vastaaja on perustellusti korostanut, kantajan vastauksesta ilmenee lisäksi, että kantaja itsekin oli ainakin tietoinen siitä seikasta, että hallinnollinen menettely saattoi koskea useita rikkomisia. Kantaja huomauttaa mainitun vastauksen sivulla 5, päättäessään kuvauksen niistä toimenpiteistä, joita se oli toteuttanut estääkseen omalta osaltaan uusien kilpailusääntöjen rikkomisen, että se oli "lopettanut välittömästi tämän menettelyn kohteena olevat rikkomiset" (immediately brought to an end the infringements which are subject of this proceedings). Se kantajan esittämä seikka, että mainittu huomautus oli esitetty sellaisessa yhteydessä, jossa se oli pyrkinyt saamaan komission tunnustamaan lieventävien asianhaarojen olemassaolon kantajan osalta, ei mitenkään estä päättelemästä, että kantaja oli hallinnollisen menettelyn tässä vaiheessa tietoinen siitä, että sen voidaan katsoa syyllistyneen useisiin rikkomisiin kyseisen menettelyn päätteeksi.

98 Lisäksi vastaaja vetoaa perustellusti siihen, että – toisin kuin kantaja – saman väitetiedoksiannon adressaattina ollut Roche esitti tiedoksiantoon antamassaan vastauksessa huomautuksia siitä kysymyksestä, oliko asiassa kyse yhdestä vai useammasta rikkomisesta. Tältä osin ei ole merkitystä sillä, että Roche halusi täsmentää, että sen mukaan komission tuli katsoa, että kyseessä oli useita erillisiä

rikkomisia. Toisin kuin kantaja väittää, Rochen huomautusten tästä näkökannasta ei voida päätellä, että mainittu yritys oli ymmärtänyt väitetiedoksiannon niin, että sen adressaatteja syytettiin ainoastaan yhdestä kokonaisvaltaisesta kartellista. Joka tapauksessa asiassa ei ole tarpeen pohtia sitä, kuinka Roche mahdollisesti on tulkinnut väitetiedoksiantoa, koska se, millä on asiassa merkitystä, on väitetiedoksiannon objektiivinen sisältö. Tämän suhteen kantaja väittää virheellisesti, että väitetiedoksiannossa sen katsottiin osallistuneen yhteen ainoaan kokonaisvaltaiseen kartelliin. Väitetiedoksiantoon sisältyi tähän suuntaan viittaavien seikkojen ohella lukuisia seikkoja, jotka viittasivat komission päätöksessä lopulta omaksuman kannan suuntaan.

99 Näissä olosuhteissa kantajalla oli mahdollisuus Rochen tavoin pyrkiä vaikuttamaan haluamaansa suuntaan komission oikeudelliseen arviointiin, joka sen kysymyksen osalta, muodostivatko moitteenalaiset toiminnat yhden vai useampia rikkomisia, oli edelleen selvällä tavalla avoin. Väitetiedoksiannossa olevat epämääräisyydet eivät mitenkään estäneet tätä mahdollisuutta. Se, että kantaja ei väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa esittänyt tätä kysymystä koskevia perusteluja, perustui täysin sen omaan valintaan.

100 Näin ollen komissio ei loukannut kantajan oikeutta tulla kuulluksi, kun se tuli rikkomista koskevien riidanalaisten tosiseikkojen oikeudellisen luonnehdinnan osalta sellaiseen selkeään ja puutteettomaan lopputulokseen, jonka mukaan kantajan katsottiin syyllistyneen yhtä moneen EY 81 artiklan 1 kohdan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan 1 kohdan rikkomiseen kuin mainittujen tosiseikkojen kohteena oli vitamiineja.

101 Kaiken edellä esitetyn perusteella ensimmäinen ja toinen kanneperuste on hylättävä.

102 Lopuksi, sikäli kuin kantaja esitti istunnossa loppuhuomautuksena ensimmäisen kanneperusteen tueksi esittämänsä argumentoinnin päätteeksi, että mainitussa kanneperusteessa esillä ollut kysymys ei ollut ainoastaan menettelyllinen kysymys, ja huomautti, että suuntaviivoissa ei mainita komission mahdollisuudesta useita tuotteita kattavan kartellin osalta kertoa sakkoja kyseessä olevien tuotteiden määrällä, on todettava, että jos oletetaan, että komissiota moititaan tällä väitteellä siitä, että se on loukannut suuntaviivoja katsoessaan päätöksessä, että asiassa oli kyse esillä olevien vitamiinituotteiden lukumäärää vastaavasta määrästä rikkomisia, ja määrätessään täten kantajalle yhtä monet sakot, tällainen moite ylittäisi ilmeisen selvästi kyseisen kanneperusteen ulottuvuuden ja muodostaisi uuden kanneperusteen, joka olisi työjärjestyksen 48 artiklan 2 kohdan mukaisesti jätettävä tutkimatta, koska se ei perustuisi vähäisimpäänkään oikeudenkäynnin kuluessa esille tulleeseen oikeudelliseen seikkaan tai tosiseikkaan.

B *Kolmas kanneperuste, joka perustuu suhteellisuusperiaatteen ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamiseen eräiden kantajalle määrättyjen sakkojen laskentapohjien määrittämisessä*

1. *Asianosaisten lausumat*

103 Kantaja riitauttaa komission kantajalle rikkomisten vakavuuden perusteella määräämät sakkojen laskentapohjat, joiden se väittää olevan mielivaltaisia, kohtuuttomia ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen vastaisia.

104 Kantaja muistuttaa, että päätöksen 680 ja 681 kohdassa vahvistetaan selvästi, että sakkojen laskentapohjan laskemisessa on otettu kaikkien yritysten osalta huomioon yrityksen suhteellinen merkitys kunkin merkityksellisen tuotteen markkinoilla ja täsmällisemmin ilmaistuna kunkin yrityksen maailmanlaajuinen liikevaihto kunkin

vitamiinin markkinoilla. Komissio ei kantajan mukaan ole kuitenkaan noudattanut tätä arviointiperustetta vaan se on toiminut epäjohdonmukaisesti sakkojen laskentapohjan laskemisessa kahdelta pääasialliselta kannalta arvioituna.

105 Ensinnäkin eräiden kantajalle määrättyjen sakkojen laskentapohjat ovat kohtuuttomia muille samaan kartelliin osallistuneille yrityksille määrättyihin laskentapohjiin nähden. Kantaja korostaa tältä osin, että B5-, C- ja E-vitamiinia sekä beetakaroteenia ja karotenoideja koskevien rikkomisten osalta kantajalle määrättyjen sakkojen laskentapohja, joka ilmaistiin prosenttiosuutena yrityksen kyseisen vitamiinin maailmanlaajuisesta liikevaihdosta, on huomattavasti korkeampi kuin Rochelle määrätty määrä, huolimatta siitä seikasta, että Rochen markkinaosuus oli laskentatavasta riippumatta merkittävästi suurempi kuin kantajan ja että komission mukaan Rochella kartelleissa ollut johtajan rooli oli varsin erilainen kuin kantajalla ollut rooli.

106 Toiseksi eräät kantajalle määrättyjen sakkojen laskentapohjat vaihtelevat kohtuuttomasti eri rikkomisissa, vaikka kantajan markkinaosuudet kyseisten eri vitamiinien osalta olivat erittäin samanlaiset. Tämän johdosta kantaja huomauttaa, että A- ja B2-vitamiinien osalta se sijoitettiin toiseen luokkaan (Rochen jälkeen), koska sen markkinaosuudet mainittujen vitamiinien markkinoilla olivat 32 ja 29 prosenttia, kun taas E-vitamiinin osalta se sijoitettiin ensimmäiseen luokkaan (yhdessä Rochen kanssa), vaikka kantajan markkinaosuus (29 prosenttia) oli sama tai alhaisempi kuin sen markkinaosuus A- ja B2-vitamiinien markkinoilla, ja tämä huolimatta näiden kolmen markkinoiden rakenteellisista yhdenmukaisuuksista. Kantaja katsoo johtopäätöksenä, että se olisi tullut sijoittaa toiseen luokkaan kaikkien rikkomisten osalta ja että tällainen yhdenvertaisuutta loukkaava kohtelu, jonka osalta komissio ei ole antanut mitään selvitystä, on perusteeton.

107 Vastaaja vastaa, että kantajalle määrättyjen sakkojen laskentapohjat pysyvät niiden rajojen puitteissa, joista komissio voi harkintavaltansa puitteissa päättää ja jotka ovat objektiivisesti perusteltuja.

108 Määritellessään kutakin rikkomista koskevat luokat, vastaaja on sakkojen asianmukaiseksi harkitsemiseksi ottanut huomioon suuruusluokat sen sijaan, että se olisi perustanut arviointinsa matemaattisiin kaavoihin. Erityisesti, kuten päätöksen 685, 689 ja 691 kohdasta ilmenee, yritykset sijoitettiin Rochen jälkeen toiseen luokkaan, kun niiden markkinaosuudet olivat huomattavasti pienempiä kuin Rochen, kuten tilanne oli myös kantajan osalta B5- ja C-vitamiinia koskevan rikkomisen suhteen.

109 Beetakaroteenia ja karotenoideja koskevien rikkomisten osalta päätettiin kyseisten markkinoiden – joilla markkinaosuuksia oli lähinnä BASF:llä ja Rochella – ominaispiirteiden perusteella, että näillä yrityksillä oli sama erityinen painoarvo kartellin toiminnassa ja että yritysten markkinaosuuksien ero kyseisillä markkinoilla ei muodostanut pätevää selvitystä kullakin yrityksellä rikkomisessa olleesta roolista tai sen yleisestä ulottuvuudesta. Tästä syystä näiden rikkomisten osalta ei luotu mitään erityisiä luokkia ja sakkojen laskentapohja vahvistettiin siten, että huomioon otettiin ainoastaan markkinaosuuden suuruus.

110 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen prosessinjohtotoimeen antamassaan vastauksessa vastaaja esitti eräitä täsmennyksiä siitä menetelmästä, jota se oli noudattanut määrittäessään päätöksessä vahvistettujen sakkojen laskentapohjat.

111 Vastaaja esitti erityisesti, että muokatakseen kunkin rikkomisen vakavuutta vastaavaa laskentapohjaa kunkin vitamiinituotteen markkinoiden koon perusteella (jäljempänä yleinen laskentapohja), se oli käyttänyt tietoja, jotka perustuivat markkinoiden kokoon ETA:n tasolla viimeisenä kokonaisena rikkomisvuonna. Se myös täsmensi nämä tiedot kunkin kyseessä olevan vitamiinituotteen osalta ja selvitti, että niissä tilanteissa, joissa komissio suoritti jakamisen eri luokkiin, yleiset laskentapohjat liittyivät edelleen kunkin rikkomisen ensimmäiseen luokkaan.

112 Samassa yhteydessä vastaaja esitti, kuinka se oli määrittänyt sen täsmällisen laskentapohjan, jota oli sovellettu – kaikissa niissä rikkomisissa, joissa komissio oli jakanut kartelliin osallistuneet yritykset eri luokkiin suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdan neljännen ja kuudennen alakohdan mukaisesti – toiseen luokkaan sijoitettujen yritysten osalta. Komissio selvitti, että se oli laskenut toiseen luokkaan sovellettavan laskentapohjan kyseiseen luokkaan sijoitettujen yritysten tuotetta koskevien maailmanlaajuisten liikevaihtojen (jäljempänä merkitykselliset liikevaihdot) keskiarvon ja ensimmäiseen luokkaan sijoitettujen yritysten merkityksellisten liikevaihtojen keskiarvon välisen suhteen perusteella, pyöristäen mahdollisesti lopputuloksia. Tätä varten käytettiin viimeiseltä kokonaiselta kalenterivuodelta, jolloin rikkominen oli tapahtunut, olevia tietoja, sellaisina kuin ne esitetään suluissa päätöksen 123 perustelukappaleessa olevien eri vitamiinituotteiden markkinoita koskevien taulukoiden ensimmäisessä sarakkeessa.

113 Näin ollen esimerkiksi A-vitamiinia koskevan rikkomisen yleinen laskentapohja, joka vahvistettiin 30 miljoonaan euroon kyseisen vitamiinin vuoden 1998 eurooppalaisten markkinoiden koon perusteella, määrättiin ensimmäiseen luokkaan sijoitetulle Rochelle ja toiseen luokkaan sijoitettujen BASF:n ja Aventiksen osalta sitä alennettiin 18 miljoonaan euroon, eli 60 prosenttiin mainituista 30 miljoonasta, koska viimeksi mainittujen merkityksellisten liikevaihtojen keskiarvo oli 60,64 prosenttia Rochen merkityksellisestä liikevaihdosta.

114 Kun kantajalle esitettiin nämä selvitykset – jotka ovat sen mielestä olennaisia ja joiden osalta se pitää valitettavana, ettei niitä esitetty päätöksessä ja ettei komissio esittänyt niitä sille ajoissa, vaikka se oli pyytänyt tätä useita kertoja ennen nyt käsiteltävänä olevan kanteen nostamista – se esitti istunnossa uusia väitteitä päätöksessä vahvistettuja sitä koskevia laskentapohjia vastaan.

115 Ensinnäkin kantaja korosti, että eräät tiedot, jotka komissio toimitti prosessinjohtotoimien puitteissa ja jotka koskivat sekä vitamiinituotteiden eurooppalaisten markkinoiden kokoa että yleisiä laskentapohjia, eivät vastaa päätöksessä esitettyjä tietoja, ja huomautti tämän jälkeen, että kun komissio mukautti yleisiä laskenta-

pohjia kyseessä olevan tuotteen eurooppalaisten markkinoiden koon perusteella, se vahvisti kooltaan pienemmille markkinoille määrän, joka ilmaistuna prosenttiosuutena markkinoiden koosta, oli huomattavasti korkeampi kuin suuremmille markkinoille vahvistettu määrä. Tämän johdosta kantaja moitti komissiota siitä, ettei se ole esittänyt mitään seikkaa, joka voisi oikeuttaa tämän tilanteen.

116 Toiseksi kantaja väitti, että komission käyttämä menetelmä, jossa luotiin eri luokkia ja laskettiin toisen luokan laskentapohja kyseiseen luokkaan sijoitettujen yritysten merkityksellisten liikevaihtojen keskiarvon ja ensimmäiseen luokkaan sijoitettujen yritysten merkityksellisten liikevaihtojen keskiarvon välisen suhteen perusteella, aiheutti vääristymiä. Tämän menetelmän johdosta kantajalle määrättiin B5-, C- ja E-vitamiinia koskevien rikkomisten johdosta laskentapohjat, jotka olivat huomattavasti korkeammat kuin ne, joihin olisi päädytty käyttämällä "klassista, yksinkertaista ja johdonmukaisempaa" menetelmää, jossa kyseiset määrät lasketaan suoraan prosenttiosuuksina suurimmalle toimijalle määrätystä laskentapohjasta käyttäen perustana kantajan merkityksellisen liikevaihdon ja kyseisen toimijan merkityksellisen liikevaihdon välistä suhdetta. Kantajan mukaan luokkiin ja keskiarvoihin perustuva menetelmä on ristiriidassa suuntaviivojen kanssa, joissa ei ole mitään mainintaa tällaisista keskiarvoista, joista ei lisäksi voida päätellä kunkin kartelliin osallistuneen yrityksen erityistä painoarvoa ja tämän seurauksena toiminnan todellista vaikutusta.

117 Vastaaja vastasi näihin väitteisiin istunnossa esittämällä muun muassa, että päätöksessä selvitetään oikeudellisesti riittävällä tavalla, kuinka sakkojen laskentapohjat on määritetty, että yleistä laskentapohjaa ei liitetty suurimpaan toimijaan vaan ensimmäiseen luokkaan ja täten kaikkiin kyseiseen luokkaan sijoitettuihin yrityksiin ja että, vaikka muutkin menettelytavat ovat mahdollisia, asiassa käytetty menettelytapa on rationaalinen ja johdonmukainen.

2. *Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta*

a) Alustavat huomautukset

118 Alustavasti on huomautettava päätöksen 655–775 perustelukappaleesta ilmenevän, että ne sakot, jotka komissio on määrännyt EY 81 artiklan 1 kohdan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan 1 kohdan todettujen rikkomisten nojalla, perustuvat asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohtaan ja että komissio on – vaikka päätöksessä ei nimenomaisesti viitata suuntaviivoihin – määrittänyt sakkojen määrän kyseisissä suuntaviivoissa vahvistettua menetelmää soveltaen.

119 Vaikka komissiolla on harkintavaltaa kunkin sakon määrän vahvistamisen osalta, eikä sen tarvitse soveltaa tarkkaa matemaattista kaavaa (asia T-150/89, Martinelli v. komissio, tuomio 6.4.1995, Kok. 1995, s. II-1165, 59 kohta), se ei voi kuitenkaan olla noudattamatta itse itselleen asettamiaan sääntöjä (ks. vastaavasti asia T-7/89, Hercules Chemicals v. komissio, tuomio 17.12.1991, Kok. 1991, s. II-1711, Kok. Ep. XI, s. II-79, 53 kohta, joka on vahvistettu muutoksenhakumenettelyssä asiassa C-51/92 P, Hercules Chemicals v. komissio, 8.7.1999 annetulla tuomiolla, Kok. 1999, s. I-4235). Koska suuntaviivat ovat väline, jolla komissio pyrkii täsmentämään ylemmäntasoista oikeutta noudattaen ne perusteet, joita se aikoo soveltaa sakkojen vahvistamista koskevaa harkintavaltaansa käyttäessään, komission on sakkojen määrää vahvistaessaan todellakin otettava huomioon suuntaviivojen sanamuoto ja erityisesti niissä pakottavasti todetut seikat (yhdistetyt asiat T-67/00, T-68/00, T-71/00 ja T-78/00, JFE Engineering ym. v. komissio, tuomio 8.7.2004, Kok. 2004, s. II-2501, 537 kohta).

120 Suuntaviivoissa määritellyn menetelmän mukaan komissio ottaa asianomaisille yrityksille määrättävien sakkojen määrää laskiessaan lähtökohdakseen summan, joka määritetään kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden perusteella. Rikkomisen

vakavuuden arvioinnissa on otettava huomioon sen laatu, sen todellinen vaikutus markkinoihin, jos se on mitattavissa, ja laajuus asian kannalta merkityksellisillä maantieteellisillä markkinoilla (1 kohdan A alakohdan ensimmäinen alakohta). Tässä yhteydessä kilpailusääntöjen rikkomiset jaetaan kolmeen luokkaan, nimittäin "vakavaa vähäisempiin", joista määrättävä sakko voi olla 1 000 eurosta 1 miljoonaan euroon, "vakaviin", joista määrättävä sakko voi olla 1 miljoonasta 20 miljoonaan euroon, ja "erittäin vakaviin", joista määrättävä sakko voi olla yli 20 miljoonaa euroa (1 kohdan A alakohdan toisen alakohdan ensimmäinen, toinen ja kolmas luetelmakohta). Kussakin luokassa määrättävien seuraamusten asteikko suuntaviivojen mukaan antaa mahdollisuuden vaihdella yritykseen sovellettavaa seuraamusta rikkomisen laadun mukaan (1 kohdan A alakohdan kolmas alakohta). Lisäksi suuntaviivojen mukaan on tarpeen ottaa huomioon rikkomisiin syyllistyneiden todellinen taloudellinen kapasiteetti aiheuttaa vahinkoa muille talouden toimijoille ja erityisesti kuluttajille ja määrittää sakon määrä tasolle, joka on riittävän varoittava (1 kohdan A alakohdan neljäs alakohta).

121 Tietyissä tapauksissa voi suuntaviivojen mukaan olla tarpeen vaihdella kussakin näin määritetyssä kolmessa luokassa vahvistettua määrää, jotta voitaisiin ottaa huomioon rikkomisten tapauskohtainen painoarvo ja siten kunkin yrityksen suorittaman rikkomisen todellinen vaikutus kilpailuun erityisesti silloin, kun samanlaisiin rikkomisiin syyllistyneet yritykset ovat huomattavan erikokoisia, ja mukauttaa tämän perusteella perusmäärän lähtökohtaa kunkin yrityksen erityispiirteiden mukaan (1 kohdan A alakohdan kuudes alakohta).

122 Esillä olevassa asiassa kantaja ei kiistä sen kilpailusääntöjen rikkomisen, josta sitä päätöksessä moititaan, erittäin vakavaa luonnetta eikä niitä arviointeja, joihin komissio on nojautunut päätelläkseen kyseisen rikkomisen olevan erittäin vakava ja jotka koskevat rikkomisen laatua, sen todellista vaikutusta markkinoihin ja laajuutta asian kannalta merkityksellisillä maantieteellisillä markkinoilla (päätöksen 662–674 perustelukappale).

123 Kantaja ei myöskään kyseenalaista sitä komission esillä olevassa asiassa noudattamaa kriteeriä (675 perustelukappale), jonka mukaan sakkojen laskentapohjaa vahvistettaessa otetaan huomioon asianomaisten vitamiinituotteiden eri markkinoiden koko. Kyseinen kriteeri ilmenee olennaisesti siitä, että komissio on mukauttanut kulloinkin kyseessä olevien markkinoiden koon perusteella sakon yleistä laskentapohjaa, jota sitten sovellettiin komission kunkin kilpailusääntöjen rikkomisen osalta muodostamaan ensimmäiseen yritysluokkaan tilanteissa, joissa erilaista kohtelua on sovellettu suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdan neljännen ja kuudennen alakohdan nojalla, tai kaikkiin kyseessä oleviin yrityksiin tilanteissa, joissa erilaista kohtelua ei ole sovellettu.

124 Lisäksi kantaja ei ole kirjallisen käsittelyn kuluessa mitenkään riitauttanut yleisten laskentapohjien absoluuttista määrää. Kantaja ei ole kirjallisessa käsittelyssä vedonnut edes beetakaroteenia ja karotenoideja koskevissa rikkomisissa, joiden osalta komissio ei suorittanut mitään jakoa eri luokkiin, siihen, että Rochelle ja sille itselleen määrätty 20 miljoonan euron määrä on absoluuttisesti arvioituna kohtuuton, vaan siihen, että mainituille kahdelle yritykselle vahvistettuja määriä ei eriytetty toisiinsa nähden, tai toisin sanottuna siihen, että sille itselleen vahvistettu määrä oli kohtuuton suhteessa Rochelle vahvistettuun määrään.

125 Kantaja on kuitenkin istunnossa niiden selvitysten johdosta, jotka vastaaja esitti vastauksena prosessinjohtotoimiin, riitauttanut sen tavan, jolla komissio on tosiasiasiallisesti suorittanut yleisten laskentapohjien mukauttamisen. Edellä 115 kohdassa esitetyillä väitteillä kantaja vetoaa epäjohdonmukaisuuksiin yhtäältä niiden tietojen, joihin vastaaja väittää nojautuneensa, ja toisaalta päätöksessä mainittujen tietojen välillä, sekä perustelujen puuttumiseen sen seikan osalta, että pienempien markkinoiden osalta yleinen laskentapohja, joka on ilmaistu prosenttiosuutena markkinoiden koosta, on selkeästi korkeampi kuin suurempien markkinoiden osalta.

126 Näiden uusien väitteiden, jotka koskevat yleisten laskentapohjien mukauttamista kyseessä olevien markkinoiden koon mukaan, tutkittavaksi ottaminen työjärjestyksen 48 artiklan 2 kohdan valossa ja niiden mahdollinen hyväksyttävyys on selvitettävä ennen kuin tutkitaan väitteet, jotka koskevat erityisesti kantajalle määrättyjen laskentapohjien määriä.

b) Yleisten laskentapohjien mukauttaminen kyseessä olevien markkinoiden koon mukaan

127 On todettava, että kantajan istunnossa esiin tuomat väitteet, jotka koskevat yleisten laskentapohjien mukauttamista kyseessä olevien markkinoiden koon mukaan, on otettava tutkittavaksi, koska ne perustuvat vastaajan menettelyn aikana esiin tuomiin seikkoihin. Erityisesti on huomattava, että todetessaan päätöksen 675 kohdassa, että "määritelläkseen sakkojen [laskentapohjan] komissio [otti] lisäksi huomioon kunkin eri vitamiinin markkinoiden koon", komissio ei maininnut sitä, viittasiko se ETA:n laajuisiin markkinoihin vai maailmanmarkkinoihin, eikä sitä, mitä oli käytetty viiteajankohtana markkinoiden kokoa arvioitaessa, ja näitä kysymyksiä on valotettu vasta vastaajan prosessinjohtotoimiin vastatessaan esittämissä täsmennyksissä (ks. edellä 110 kohta).

128 Kyseiset väitteet ovat kuitenkin perusteettomia.

129 Merkityksellisten tietojen osalta vastaajan kirjallisiin kysymyksiin antamien vastausten ja päätöksen välillä vallitsee todellakin ristiriita sikäli, kuin on kyse väitteistä, jotka koskevat yhtäältä B5-vitamiinin markkinoiden kokoa ETA:n alueella vuonna 1998 ja toisaalta A-, B2- ja C-vitamiinia koskevia rikkomisia varten määritettyjä yleisiä laskentapohjia. Tästä ristiriidasta ei kuitenkaan ole aiheutunut käytännön

seurauksia, koska se johtuu ilmeisen selvästi vastaajan mainittua vastausta laatiessa tekemistä kirjoitusvirheistä, kuten vastaaja on myöntänyt istunnossa täsmentäessään, että oikeat tiedot on esitetty päätöksessä.

130 Mitä tulee perustelujen puuttumiseen sen seikan osalta, että kooltaan pienempien markkinoiden yleinen laskentapohja, ilmaistuna prosenttiosuutena markkinoiden koosta, oli huomattavasti suurempi kuin suurempien markkinoiden vastaava laskentapohja, päätökseen sisältyvien tietojen tutkiminen, sellaisina kuin nuo tiedot on kaikkien kahdeksan kyseessä olevien markkinoiden osalta esitetty alla olevassa taulukossa (jossa mainitaan ETA:n laajuisten markkinoiden koko viimeiseltä kokonaiselta vuodelta, jona rikkominen tapahtui, sekä yleinen laskentapohja, joka on ilmaistu sekä absoluuttisena määränä että prosenttiosuutena markkinoiden koosta), osoittaa todellakin, että kantajan väitteet eivät tosiasioiden osalta ole virheellisiä:

Markkina	ETA:n markkinoiden koko (A) (miljoonaa euroa)	Yleinen laskentapohja (B) (miljoonaa euroa)	B:n prosentuaalinen osuus A:sta
E-vitamiini	277	35	12,63 %
C-vitamiini	166	30	18,07 %
A-vitamiini	158	30	18,98 %
Beetakaroteeni	63	20	31,74 %
B5-vitamiini	54	20	37,04 %
B2-vitamiini	45	20	44,44 %
Karotenoidit	42	20	47,62 %
D3-vitamiini	22	10	45,45 %

131 Sikäli kuin kantaja vetoaa perustelujen puutteeseen yleisten laskentapohjien mukauttamisen osalta, tämän väitteen hylkäämiseksi riittää, kun muistutetaan, että vaikka päätöksessä ei mainitakaan menetelmää, jota soveltaen komissio on päätynyt näihin täsmällisiin määriin kyseessä olevien eri markkinoiden kokojen perusteella,

yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että perusteluvelvollisuudesta muodostuvan olennaisen muotomääräyksen vaatimukset täyttyvät, jos komissio ilmoittaa päätöksessään arviointiperusteet, joiden avulla se on määrittänyt rikkomisen vakavuuden ja keston sakon määrän laskemista varten, eikä sillä ole velvollisuutta esittää yksityiskohtaisempaa selvitystä sakkojen laskentatapaa koskevista numeromääräisistä tiedoista (asia C-279/98 P, Cascades v. komissio, tuomio 16.11.2000, Kok. 2000, s. I-9693, 39–47 kohta; yhdistetyt asiat C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P ja C-254/99, Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, ns. PVC II -asia, tuomio 15.10.2002, Kok. 2002, s. I-8375, 463 ja 464 kohta; ks. myös yhdistetyt asiat T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 ja T-252/01, Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomio 29.4.2004, Kok. 2004, s. II-1181, 252 kohta). Lisäksi vastaajan täsmennettyä oikeudenkäynnin kuluessa, mitä tietoja se oli käyttänyt arvioidakseen markkinoiden kokoa, kantajalla on ollut mahdollisuus arvioida nyt esillä olevan mukauttamisen perusteltavuutta ja tarvittaessa esittää väitteitä tältä osin.

132 Sikäli kuin kantaja riitauttaa edellä 130 kohdassa tarkoitetulla väitteellään tosiasiassa mainitun mukauttamisen perusteltavuuden, on todettava, ettei väitettä ole perusteltu riittävästi, sillä kantaja ei selvitä, kuinka siitä, että kooltaan pienempien markkinoiden yleinen laskentapohja, ilmaistuna prosenttiosuutena markkinoiden koosta, oli huomattavasti korkeampi kuin suurempien markkinoiden laskentapohja, aiheutuisi päätöksen lainvastaisuus.

133 Joka tapauksessa, vaikka oletettaisiin, että kantaja vetoaa nimenomaisesti suhteellisuusperiaatteen tai yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamiseen tai suuntaviivojen rikkomiseen, on huomautettava, että yleisen laskentapohjan ei ole välttämättä oltava sama prosenttiosuus kokonaisliikevaihtona ilmaistusta kyseisten markkinoiden koosta kaikissa tapauksissa, joissa on kyse erittäin vakavista rikkomisista.

134 Päinvastoin, suuntaviivoissa esitetään sakkojen määrän laskemisen lähtökohdaksi määrää, joka määritetään sellaisten vaihteluvälien avulla, jotka heijastelevat rikkomisten eriasteista vakavuutta (ks. suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdan

toisessa alakohdassa mainittu "mahdollinen määrä") mutta jotka sellaisinaan eivät ole yhteydessä merkitykselliseen liikevaihtoon. Kantaja ei riitauta tätä menetelmää, joka perustuu näin ollen olennaisesti sakkojen – vaikkakin suhteelliseen ja joustavaan – tariffiointiin (edellä 48 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 225 kohta). Tämä menetelmä ei mitenkään edellytä – eikä myöskään kiellä – sitä, että yleisen laskentapohjan määrittämisessä otetaan huomioon kyseessä olevien markkinoiden koko, eikä se edellytä myöskään, että komissio määrittää mainitun määrän nojautumalla kiinteään prosenttiosuuteen kokonaisliikevaihdosta.

135 Lisäksi, vaikka oletettaisiin, että kun komissio toteaa samassa päätöksessä tapahtuneeksi useita erittäin vakavia rikkomisia ja kun se päättää mukauttaa yleisten laskentapohjien määriä ottaakseen huomioon kyseessä olevien eri markkinoiden koon, sen on kaikesta huolimatta noudatettava tarkkaa suhdelukua mainittujen määrien ja markkinoiden koon välillä, mikään ei nyt esillä olevassa asiassa osoita, että pienimpiin markkinoihin vaikuttaneita rikkomisia varten määritetyt yleiset laskentapohjat olivat liian korkeita. Tällaisen kriteerin soveltaminen voisi nimittäin aivan yhtälailla johtaa vieläkin korkeampien laskentapohjien määrittämiseen suurempiin markkinoihin kohdistuneita rikkomisia varten. Kantaja ei ole väittänyt eikä osoittanut erityisesti, että suhteellisuusperiaate edellytti, että kaikille nyt esillä oleville rikkomisille määritettiin sama yleinen laskentapohja, jonka määrä oli E-vitamiinia koskevan rikkomisen tavoin 12,63 prosenttia kyseessä olevien markkinoiden koosta.

136 Merkityksellisten tietojen tutkinta osoittaa paremminkin, että vastaaja on mukauttanut yleisiä laskentapohjia markkinoiden koon mukaan kohtuullisella ja yhdenmukaisella tavalla. Edellä 130 kohdassa esitetystä taulukosta ilmenee, että komissio on määrittänyt yleisten laskentapohjien määrän sitä korkeammaksi mitä suurempi markkinoiden koko oli (ks. 2 ja 3 sarake) noudattamatta kuitenkaan täsmällistä matemaattista kaavaa, mihin sillä ei missään tapauksessa ollut velvollisuuttakaan. Täten selvästi merkityksellisimpien markkinoiden, eli E-vitamiinin markkinoiden osalta yleinen laskentapohja määritettiin 35 miljoonaan euroon. Kaksille seuraavaksi suurimmille markkinoille, eli C- ja A-vitamiinin markkinoille, jotka olivat käytännössä samankokoisia, yleinen laskentapohja vahvistettiin 30 miljoonaan

euroon. Muiden, selvästi pienempien markkinoiden osalta – vaikkakin suuntaviivoissa säädettiin erittäin vakavien rikkomisten ollessa kyseessä vakavuuteen perustuvasta määrästä, joka on "yli 20 miljoonaa [euroa]" – komissio piti asianmukaisena kyseisen määrän vahvistamista ainoastaan 20 miljoonaan euroon, ja pienimpien, noin 20 miljoonan suuruisten markkinoiden osalta alentaa sitä 10 miljoonaan euroon saakka.

137 Näissä olosuhteissa on katsottava, että kantajan väitteet eivät ole sen luonteisia, että ne toisivat esiin mitään virhettä, joka vaikuttaisi yleisten laskentapohjien mukauttamisen laillisuuteen kyseessä olevien eri markkinoiden koon mukaan päätöksessä toteutetun kaltaisesti.

c) Kantajalle vahvistetut erityiset laskentapohjat

138 Tämän jälkeen on tutkittava kantajan kirjelmissään (ks. edellä 104–106 kohta) ja istunnossa (ks. edellä 116 kohta) esiin tuomat väitteet, jotka kohdistuvat erityisesti kantajalle B5-, C- ja E-vitamiinia sekä beetakaroteenia ja karotenoideja koskevien rikkomisten johdosta määrättyjä laskentapohjia.

139 Kantaja moittii sitä seikkaa, että vastoin komission 680 ja 681 perustelukappaleessa esittämää, mainittuja laskentapohjia ei määritetty prosenttiosuutena suurimmalle toimijalle eli Rochelle vahvistetusta laskentapohjasta kantajan ja Rochen merkityksellisten liikevaihtojen välisen suhteen mukaisesti, tai sitä – joka johtaa samaan lopputulokseen – että BASF:n ja Rochen laskentapohjat eivät vastanneet samaa prosenttiosuutta niiden merkityksellisistä liikevaihdoista.

140 Kantaja huomauttaa, että vaikka Rochelle ja sille itselle vahvistettiin E-vitamiinin osalta sama laskentapohja, jonka määrä oli 35 miljoonaa euroa, kyseinen määrä vastaa kuitenkin 14:ää prosenttia kantajan merkityksellisestä liikevaihdosta viimeisenä kokonaisena kalenterivuonna, jona rikkominen tapahtui (1998), kun se vastaa ainoastaan 10:tä prosenttia Rochen vastaavasta liikevaihdosta. Täten ilmaistuna prosenttiosuutena yrityskohtaisesta merkityksellisestä liikevaihdosta, kantajan laskentapohja oli 40 prosenttia suurempi kuin Rochen, vaikka viimeksi mainitun markkinaosuus E-vitamiinin maailmanmarkkinoilla oli noin 50 prosenttia suurempi kuin kantajan. Vastaavanlainen epäkohta on kyseessä myös B5- ja C-vitamiinin osalta ja vielä merkityksellisemmässä määrin beetakaroteenin ja karotenoidien osalta, sillä näitä kahta viimeksi mainittua koskevat kantajan laskentapohjat – edelleen ilmaistuna prosenttiosuutena kantajan merkityksellisestä liikevaihdosta – ovat kolme kertaa suurempia kuin Rochen, vaikka Rochen markkinaosuus kyseisillä kaksilla markkinoilla oli noin kolme kertaa suurempi kuin kantajan.

141 Tältä osin on muistutettava aluksi, että E-vitamiinia, beetakaroteenia ja karotenoideja koskevien rikkomisten osalta kantajalle vahvistettiin absoluuttiselta määrältään sama laskentapohja kuin Rochelle. Tämä on seurausta joko siitä, että Roche ja BASF sijoitettiin samaan luokkaan (ensimmäinen) komission jakaessa yrityksiä luokkiin (E-vitamiini), tai siitä, että yrityksiä ei ole jaettu luokkiin eikä niiden kohtelua ole eriytetty millään muullakaan tavalla (beetakaroteeni ja karotenoidit).

142 Sitä vastoin B5- ja C-vitamiinia koskevien rikkomisten osalta kantajalle vahvistettiin absoluuttiselta määrältään alhaisempi laskentapohja kuin Rochelle. Tämä on seurausta kantajan sijoittamisesta Rocheen nähden erilliseen ja alempaan luokkaan (toinen).

143 Yhtäältä on yhdyttävä vastaajan esittämään ja todettava, että komissio ei ole päätöksen 680 ja 681 perustelukappaleessa mitenkään esittänyt, että se tulisi

vahvistamaan sakkojen laskentapohjat suoraan kyseisten yritysten merkityksellisen liikevaihdon mukaan, esimerkiksi suhteellisena osuutena tästä. Mainituista perustelukappaleista ilmenee sitä vastoin, että merkityksellistä liikevaihtoa käytetään arvioitaessa kunkin yrityksen suhteellista merkitystä kyseisillä markkinoilla jaettaessa yrityksiä luokkiin, millä pyrittiin mukauttamaan yleinen laskentapohja – joka määritettiin rikkomisen luonteen, rikkomisen kyseisille markkinoille aiheuttaman vaikutuksen sekä kyseisten markkinoiden maantieteellisen laajuuden ja niiden koon perusteella – jotta otettaisiin suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdan neljännen ja kuudennen alakohdan mukaisesti huomioon "[kullakin yrityksellä olevat] todelliset taloudelliset mahdollisuudet vaarantaa kilpailua merkittävästi" ja kunkin yrityksen "erityinen painoarvo" ja "siten kunkin yrityksen lainvastaisen toiminnan vaikutus kilpailuun" (ks. edellä 11 ja 12 kohta). Lisäksi beetakaroteenia ja karotenoideja koskevien rikkomisten osalta päätöksen 682, 695 ja 696 perustelukappaleesta ilmenee selvästi, että komissio on laskentapohjien määrittämisessä nimenomaisesti soveltanut arviointiperustetta, jonka mukaisesti kyseisiin rikkomisiin osallistuneiden kahden ainoan yrityksen välillä on evätty kaikenlainen eriytetty kohtelu (ks. edellä 13 kohta).

144 Toisaalta on huomattava, että suuntaviivoissa esitetty sakkojen määrän laskentatapa ei perustu kyseisten yritysten liikevaihtoon ja että suuntaviivat eivät silti poikkea asetuksen N:o 17 15 artiklasta, sellaisena kuin sitä on oikeuskäytännössä tulkittu (asia T-23/99, LR AF 1998 v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok. 2002, s. II-1705, 282 kohta, joka on muun muassa tämän kohdan osalta vahvistettu edellä 48 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Dansk Rørindustrie ym. v. komissio, tuomion 254–257 ja 261 kohta).

145 Oikeuskäytännön mukaan määrittäessään sakkojen määrää kulloisenkin rikkomisen vakavuuden ja keston perusteella komissio ei ole velvollinen laskemaan sakon määrää kyseisten yritysten liikevaihtoa koskevien summien pohjalta eikä varmistumaan tapauksissa, joissa sakkoja määrätään useille yrityksille samasta rikkomisesta, että kunkin yrityksen osalta lasketut sakkojen lopulliset määrät heijastavat yritysten välisiä eroavaisuuksia näiden kokonaisliikevaihdon taikka kyseisen tuotteen

markkinoita koskevan liikevaihdon osalta (edellä 144 kohdassa mainittu asia LR AF 1998 v. komissio, tuomion 278 kohta, joka on muun muassa tämän kohdan osalta vahvistettu edellä 48 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Dansk Rørindustrie ym. v. komissio, tuomion 255 ja 312 kohta).

146 Tältä osin on muistutettava erittäin vakiintuneesta oikeuskäytännöstä, jonka mukaan rikkomisten vakavuus on määritettävä monien seikkojen, kuten asian erityisten ominaispiirteiden, asiayhteyden ja sakkojen ennalta ehkäisevän vaikutuksen perusteella (asia C-137/95 P, SPO ym. v. komissio, määräys 25.3.1996, Kok. 1996, s. I-1611, 54 kohta; asia C-219/95 P, Ferriere Nord v. komissio, tuomio 17.7.1997, Kok. 1997, s. I-4411, 33 kohta ja edellä 144 kohdassa mainittu asia LR AF 1998 v. komissio, tuomion 279 kohta).

147 Täten määrittäessään sakkojen määrää komissio voi kyllä ottaa huomioon rikkomisessa kyseessä olevaan tuotteeseen liittyvän liikevaihdon seikkana, jonka perusteella arvioidaan rikkomisen vakavuutta, mutta liikevaihdolle ei ole annettava kohtuutonta merkitystä suhteessa muihin arviointikriteereihin, koska sakkojen määrän määrittäminen ei voi seurata pelkästä mainittuun liikevaihtoon perustuvasta laskelmasta (edellä 48 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Musique diffusion française ym. v. komissio, tuomion 120 ja 121 kohta ja edellä 144 kohdassa mainittu asia LR AF 1998 v. komissio, tuomion 280 kohta).

148 Lisäksi vaikka suuntaviivoissa ei todeta, että sakkojen määrä lasketaan merkityksellisen liikevaihdon perusteella, niissä ei myöskään kielletä sitä, että tällaiset liikevaihdot otetaan huomioon sakkoa määritettäessä yhteisön yleisten oikeusperiaatteiden noudattamiseksi ja tilanteen sitä vaatiessa. Lisäksi suuntaviivoissa korostetaan, että samasta toiminnasta määrättävän seuraamuksen tasapuolisuuden periaate voi olosuhteiden niin vaatiessa johtaa siihen, että asianomaisille yrityksille määrätään erisuuruiset määrät, vaikka nämä erot eivät perustu matemaattisiin laskelmiin (1 kohdan A alakohdan seitsemäs alakohta) (edellä 144 kohdassa mainittu asia LR AF 1998 v. komissio, tuomion 283–285 kohta, joka on muun muassa tämän

kohdan osalta vahvistettu edellä 48 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Dansk Rørindustrie ym. v. komissio, tuomion 258 ja 259 kohta).

149 Myöskään suhteellisuusperiaate ja yhdenvertaisen kohtelun periaate, joihin kantaja on vedonnut, eivät edellytä sitä, että sakkojen laskentapohjan on kaikkien kartellin jäsenten osalta oltava sama prosenttiosuus yrityskohtaisesta liikevaihdosta (ks. vastaavasti edellä 48 kohdassa mainittu asia Lögstör Rör v. komissio, tuomion 303 kohta).

150 Se seikka, että sakkojen laskentapohja ei välttämättä ole kartellin kaikkien jäsenten osalta sama prosenttiosuus kunkin yrityksen liikevaihdosta, on erottamaton osa menetelmää, jonka mukaan yritykset jaetaan luokkiin ja joka johtaa samaan luokkaan kuuluville yrityksille määrättyjen laskentapohjien kiinteämääräisyyteen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on jo katsonut, että tällaista menetelmää – siitä huolimatta, että se johtaa samaan luokkaan kuuluvien yritysten kokoerojen huomioimatta jättämiseen – ei voida pitää lainvastaisena (asia T-213/00, CMA CGM ym. v. komissio, tuomio 19.3.2003, Kok. 2003, s. II-913, 385 kohta ja edellä 131 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomio 29.4.2004, 217 kohta).

151 Tämän johdosta pelkästään se seikka, että eräiden päätöksessä määrättyjen sakkojen osalta BASF:n erityisen laskentapohjan prosenttiosuus mainitun yrityksen merkityksellisestä liikevaihdosta oli suurempi kuin Rochen erityisen laskentapohjan prosenttiosuus sen vastaavasta liikevaihdosta, ei itsessään osoita, että komissio on loukannut suhteellisuusperiaatetta ja yhdenvertaisen kohtelun periaatetta. Asiaa ei ole arvioitava eri tavalla, vaikka samaan aikaan otettaisiin huomioon – kuten kantaja on vaatinut – mainittujen yritysten maailmanmarkkinaosuuksien välinen ero, koska tällainen ero ei vaikuta mitenkään kantajan suorittamaan vertailuun erityisten laskentapohjien välillä, jotka on ilmaistu prosenttiosuutena merkityksellisestä liikevaihdosta. Tässä vertailussa – sikäli kuin se perustuu kyseessä olevien kahden yrityksen esillä olevaa tuotetta koskeviin maailmanlaajuisiin liikevaihtoihin – otetaan jo huomioon yritysten maailmanmarkkinaosuuksien välinen ero, koska markkinaosuudet johdetaan mainituista liikevaihdoista.

152 Näin ollen kantajan väitteet, jotka perustuvat sille ja Rochelle vahvistettujen laskentapohjien väliseen vertailuun, voidaan loppujen lopuksi ymmärtää siten, että niillä pyritään toteamaan seuraavaa:

a) E-vitamiinia koskevan rikkomisen osalta, jonka johdosta Rochelle ja kantajalle määrättiin samaan luokkaan sijoittamisen perusteella sama laskentapohja, että kantajaan olisi tullut päätöksen 681 perustelukappaleessa mainitun merkityksellistä liikevaihtoa koskevan arviointiperusteen nojalla soveltaa alhaisempaa laskentapohjaa kuin Rocheen ja että se olisi tullut tätä varten sijoittaa erilliseen ja alempaan luokkaan kuin Roche

b) B5- ja C-vitamiinia koskevien rikkomisten osalta, joiden johdosta kantaja sijoitettiin erilliseen ja alempaan luokkaan kuin Roche ja jossa sille täten määrättiin alhaisempi laskentapohja kuin Rochelle, että valitut laskentapohjat eivät heijasta riittävästi kyseisten kahden yrityksen tilanteita, jotka ovat erilaisia edellä mainittuun arviointiperusteeseen nähden

c) beetakaroteenia ja karotenoideja koskevien rikkomisten osalta, joiden johdosta Rochelle ja kantajalle määrättiin sama laskentapohja, koska yrityksiä ei jaettu luokkiin eikä kohtelua eriytetty mitenkään muutenkaan, että komission olisi tullut saman arviointiperusteen mukaisesti mukauttaa mainittuihin kahteen yritykseen sovellettavaa kohtelua määräämällä kantajan laskentapohjat alhaisemmiksi kuin Rochen.

153 Ensimmäiseksi on selvitettävä edellä a alakohdassa esitetty väite yhdessä kantajan sen väitteen kanssa, jonka kantaja perustaa – riitauttaakseen sijoittamisensa ensimmäiseen luokkaan E-vitamiinia koskevan rikkomisen osalta – vertailuun kyseisen sijoittamisen ja A- ja B2-vitamiinia koskevien rikkomisten osalta suoritetun sijoittamisen välillä (ks. edellä 106 kohta).

154 Toiseksi tutkitaan b alakohdassa esitetty väite – yhdessä sen riitautuksen kanssa, jonka kantaja esitti istunnossa (ks. edellä 116 kohta) ja joka voidaan työjärjestyksen 48 artiklan 2 kohdan mukaisesti ottaa tutkittavaksi, sillä se perustuu menettelyn aikana esiin tulleisiin seikkoihin – joka koskee menetelmää määrittää toiseen luokkaan sovellettavat laskentapohjat keskiarvojen perusteella. Istunnossa samaan aikaan esitetty toinen riitautus, jossa moititaan luokkiin jakamista koskevaa menetelmää, on työjärjestyksen mainitun kohdan perusteella jätettävä tutkimatta ja joka tapauksessa se tulee kumotuksi jo edellä 150 kohdan lopussa esitetyllä päätelmällä.

155 Kolmanneksi selvitetään edellä c alakohdassa esitetty väite, joka koskee beetakaroteenia ja karotenoideja koskevia rikkomisia.

E-vitamiini

156 Sikäli kuin kantaja riitauttaa tavan, jonka mukaisesti komissio on tosiasiallisesti suorittanut yritysten jakamisen luokkiin E-vitamiinia koskevan rikkomisen osalta, on huomautettava, että ryhmiin jakamisessa on noudatettava yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, jonka mukaan on kiellettyä kohdella toisiinsa rinnastettavissa olevia tapauksia eri tavalla ja erilaisia tapauksia samalla tavalla, ellei tällainen kohtelu ole objektiivisesti perusteltua. Lisäksi sakkojen määrän on oltava ainakin oikeassa suhteessa kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden arvioimisen osalta huomioon otettaviin seikkoihin nähden (edellä 131 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomio 29.4.2004, 219 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

157 Sen tarkastamiseksi, onko kartellin jäsenet jaettu luokkiin yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja suhteellisuusperiaatetta noudattaen, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on valvoessaan sitä, onko komissio käyttänyt sille tässä asiassa

kuuluvaa harkintavaltaansa laillisesti, tarkastettava ainoastaan, onko tämä jako yhtenäinen ja objektiivisesti perusteltu (edellä 150 kohdassa mainittu asia CMA CGM ym. v. komissio, tuomion 406 ja 416 kohta sekä edellä 131 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomio 29.4.2004, 220 ja 222 kohta), eikä se saa korvata suoralta kädeltä komission arviointia omalla arvioinnillaan.

158 Esillä olevassa asiassa komissio on kuitenkin lukuun ottamatta beetakaroteenia ja karotenoideja koskevia kilpailusääntöjen rikkomisia, joiden osalta se on katsonut, ettei yrityksiä ollut erotettava toisistaan (ks. päätöksen 695 ja 696 perustelukappale), jakanut kunkin päätöksessä todetun kilpailusääntöjen rikkomisen kahteen eri luokkaan: ensimmäinen luokka, johon kuuluivat asianomaisen vitamiinin suurin tuottaja tai suurimmat tuottajat maailmanmarkkinoilla, ja toinen luokka, johon kuuluivat tämän vitamiinin muu tuottaja tai muut tuottajat, "joilla oli paljon pienemmät osuudet" (ks. päätöksen 683, 685, 687, 689, 691 ja 693 perustelukappale).

159 On katsottava, että tuottajien jakaminen kahteen luokkaan, suurten tuottajien ja muiden tuottajien luokkaan, on hyväksyttävä tapa ottaa huomioon niiden suhteellinen merkitys markkinoilla erityisen laskentapohjan mukauttamiseksi, kunhan se ei johda kyseisten markkinoiden karkeasti vääristyneeseen esittämiseen.

160 Sikäli kuin kyse on päätöksessä noudatetusta tämän jakamistavan soveltamisesta rikkominen rikkomiselta, on todettava, että vaikka komissio toteaa päätöksen 681 perustelukappaleessa, että se ottaa huomioon "maailmanlaajuisen tuoteliikevaihdon – – laskettuna viimeiseltä kokonaiselta kalenterivuodelta, jona rikkominen tapahtui", päätöksen muiden kohtien perusteella on ilmeistä – ja vastaaja on pääosin vahvistanut tämän vastauksessa, jonka se antoi erääseen ensimmäisen

oikeusasteen tuomioistuimen prosessinjohtotoimena esittämään kirjalliseen kysymykseen –, että luokitellakseen yritykset luokkiin, komissio on nojautunut todellisuudessa maailmanmarkkinaosuuksiin, jotka kyseisillä yrityksillä on ollut koko kilpailusääntöjen rikkomisen ajan.

161 Päätöksen 682 perustekappaleessa nimittäin täsmennetään, että "seikat, jotka ovat merkityksellisiä kutakin valmistajaa koskevan luokan määrittämiseksi" esitetään "vitamiinikohtaisesti" 683–696 perustelukappaleessa.

162 Edellä mainituista perustelukappaleista ilmenee, että A-, E-, B2-, B5-, C- ja D3-vitamiinia koskevien rikkomisten osalta komissio loi kaksi luokkaa "soveltamalla perustetta yrityksen suhteellisesta merkityksestä kyseisillä markkinoilla" ja määritti laskentapohjat "ottaen huomioon [kyseiset] luokat". Sijoittaakseen kunkin yrityksen kutakin rikkomista koskevaan ensimmäiseen tai toiseen luokkaan, komissio perusti arviointinsa markkinaosuuksia koskeviin tietoihin. Päätöksen 691 ja 693 perustelukappaleessa esitettyjen tietojen perusteella vaikuttaa kuitenkin siltä, että mainitut markkinaosuudet eivät perustuneet kyseisen tuotteen maailmanlaajuiseen liikevaihtoon laskettuna viimeiseltä kokonaiselta kalenterivuodelta, jona rikkominen tapahtui (nämä liikevaihdot on esitetty ilman sulkumerkkejä toisessa sarakkeessa päätöksen 123 perustelukappaleessa olevissa eri vitamiinituotteita koskevissa taulukoissa), vaan kyseessä olivat yritysten keskimääräiset markkinaosuudet koko rikkomisen kattamana aikana (nämä keskimääräiset markkinaosuudet on esitetty suluissa edellä mainittujen taulukoiden toisessa sarakkeessa).

163 Näissä olosuhteissa on todettava, että päätöksen 681 perustelukappaleessa oleva kirjoitusvirheestä johtunut viittaus viimeiseen kokonaiseen kalenterivuoteen, jona rikkominen tapahtui, on merkityksetön eikä se ole näin erottamaton osa perusteluja, joiden nojalla yritykset sijoitettiin jompaankumpaan luokkaan.

164 Niinpä komissio perusti arviointinsa maailmanmarkkinaosuuksiin, jotka johdettiin suoraan tuotteen maailmanlaajuisesta liikevaihdosta koko rikkomisen kattaman ajan, ja jakoi toimijat tämän perusteella kahteen luokkaan seuraavasti:

Vitamiinit	Luokka 1 Suurin tuottaja / suurimmat tuottajat (markkinaosuus)	Luokka 2 Muu(t) tuottaja(t) (markkinaosuus)
A-vitamiini	44 %	32–20 %
E-vitamiini	43–29 %	14–10 %
B2-vitamiini	47 %	29–12 %
B5-vitammiini	36–29 %	21 %
C-vitamiini	40–24 %	8–6 %
D3-vitamiini	40–32 %	15–9 %

165 Näistä tiedoista ilmenee, että komissio on aina asettanut rajan siihen kohtaan, missä ero on suurin, vaikka eroa olisi ollut ainoastaan yksi prosenttiyksikkö. Suurimpien tuottajien luokka rajattiin yhteen yritykseen ainoastaan, mikäli kyseisellä yrityksellä oli erittäin suuri markkinaosuus (44 ja 47 prosenttia). Pitää paikkansa, että 29 prosentin markkinaosuuksien on katsottu kuuluvan joko ensimmäiseen tai toiseen luokkaan, mutta niiden yritysten tilanne, joilla oli mainitunlaisia markkinaosuuksia, oli erilainen: toiseen luokkaan sijoittaminen perustui 18 prosenttiyksikön eroon suurimpaan tuottajaan nähden (B2-vitamiini) verrattuna ainoastaan 7 ja 14 prosenttiyksikön eroon ensimmäiseen luokkaan sijoittamisen osalta (B5- ja E-vitamiini). Ainoassa tilanteessa, jossa 24 prosentin markkinaosuus johti yrityksen luokittelemiseen ”suurimmaksi tuottajaksi” (C-vitamiini), oli kyse ainoastaan 16 prosenttiyksikön erosta markkinajohtajaan ja muiden tuottajien erittäin vähäisestä (8 ja 6 prosenttia) merkityksestä.

166 Siltä osin kuin erityisesti on kyse E-vitamiinia koskevasta kilpailusääntöjen rikkomisesta, komissio on voinut ensimmäisen toimijan Rochen ja kantajan välisen vähäisen eron (14 prosenttiyksikköä) perusteella – ja kun otetaan huomioon Rochen

markkinaosuus, joka ei ollut erityisen korkea – täysin johdonmukaisesti ja täysin objektiivisesti yhdenmukaisen kohtelun periaatetta ja suhteellisuusperiaatetta loukkaamatta kohdella kantajaa ensimmäisen toimijan tavoin ja kolmannesta ja neljännestä toimijasta poiketen "suurimpana tuottajana" ja vahvistaa näin ollen sille laskentapohjan, joka on sama kuin Rochen laskentapohja.

167 Tämän jälkeen on todettava sen vertailun osalta, jonka kantaja esitti tilanteestaan E-vitamiinia koskevassa rikkomisessa ja tilanteestaan A- ja B2-vitamiineja koskevissa rikkomisissa (ks. edellä 106 kohta), ettei mainittu vertailu voi johtaa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamisen toteamiseen, sillä tämä edellyttäisi, että henkilöä tai henkilöiden joukkoa on syrjitty suhteessa toiseen henkilöön tai henkilöiden joukkoon. Mainittu vertailu voisi lisäksi johtaa ainoastaan sen toteamiseen, että komissio on tehnyt arviointivirheen yhdessä tai useassa tilanteessa soveltaessaan arviointikriteeriä, jonka se on valinnut luokkiin jakamisen perustaksi. Lisäksi, vaikka kantajan väittämä erilainen kohtelu oletettaisiin toteen näytetyksi, se itsessään ei mahdollistaisi sen asianmukaisen kohtelun yksilöimistä, jonka mukaisesti kantajaa olisi tullut kohdella jaettaessa yrityksiä luokkiin mainituissa kolmessa rikkomisessa, eikä riittäisi oikeuttamaan kantajan sijoittamista toiseen luokkaan E-vitamiinia koskevan rikkomisen osalta. Kantajan väitettä ei täten voida hyväksyä.

168 Kuten vastaaja on perustellusti todennut, missään tapauksessa ei voitaisi katsoa, että nämä kantajan esittämät tilanteet olivat verrattavissa siihen seikkaan, että kantajalla oli kaikilla kolmilla kyseessä olevilla markkinoilla samanlainen tai erittäin samankaltainen markkinaosuus. Koska komission oli tarkasteltava yritysten suhteellista merkitystä kullakin markkinoilla, kantajan esiin tuomaa seikkaa ei voida arvioida jättämällä huomiotta markkinaosuuksien jakaantuminen. Näiden osuuksien jakaantuminen E-vitamiinin markkinoilla ei kuitenkaan ollut verrattavissa A- ja B2-vitamiinin markkinoille tyypilliseen markkinaosuuksien jakaantumiseen. Yhtäältä ensimmäisen toimijan asema oli merkittävämpi viimeksi mainituilla markkinoilla. Toisaalta, toisin kuin A- ja B2-vitamiinien markkinoiden osalta, BASF:n markkinaosuus E-vitamiinin markkinoilla oli lähempänä ensimmäisen toimijan markkinaosuutta kuin kolmannen toimijan markkinaosuutta, koska BASF:n ero ensin mainittuun oli 14 prosenttiyksikköä ja viimeksi mainittuun 15 prosenttiyksikköä.

Täten se seikka, että BASF luokiteltiin E-vitamiinia koskevan rikkomisen osalta eritavalla kuin A- ja B2-vitamiineja koskevien rikkomisten osalta, ei ole objektiivisesti perusteeton.

169 Tästä seuraa, ettei kantaja ole osoittanut, että erityinen sakkojen laskentapohja, joka sille vahvistettiin E-vitamiinia koskevan rikkomisen johdosta, määritettiin suhteellisuusperiaatteen ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen vastaisesti.

B5- ja C-vitamiini

170 Sikäli kuin kantaja pitää yksittäisissä merkityksellisissä liikevaihdoissa olevien eroavaisuuksien valossa riittämättömänä eroa sille ja Rochelle vahvistettujen laskentapohjien määrien välillä B5- ja C-vitamiinia koskevien rikkomisten osalta, on selvitettävä, onko komission valitsema menettely näiden määrien laskemiseksi suhteellisuusperiaatteen ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen mukainen. Vaikka komissiolla ei ole velvollisuutta määritellä sakkojen määrää täsmällisen matemaattisen kaavan perusteella, sen on kuitenkin käytettävä harkintavaltaansa johdonmukaisella ja objektiivisesti perustellulla tavalla (edellä 150 kohdassa mainittu asia CMA CGM ym. v. komissio, tuomion 431 kohta).

171 On muistutettava, että samoin kuin E-vitamiinin ja muiden vitamiinien osalta, komissio jakoi päätöksessä B5- ja C-vitamiineja koskeneisiin kartelleihin osallistuneet yritykset luokkiin sen suhteellisen merkityksen mukaan, joka kullakin yrityksellä oli kyseessä olevilla markkinoilla ja jota arvioitiin rikkomisen tapahtuma-aikaisten keskimääräisten markkinaosuuksien perusteella.

172 On myös syytä muistuttaa, että laskentapohja, jota sovellettiin kunkin rikkomisen ensimmäisessä luokassa, on yleinen laskentapohja, joka päätöksen mukaan perustui arviointiin, jonka mukaan todetut rikkomiset olivat erittäin vakavia, ja kyseisten markkinoiden huomioon ottamiseen ETA:n laajuudessa.

173 Koska päätöksestä tai kantajan esittämistä asiakirjoista ei kuitenkaan ilmennyt laskentatapa, jonka mukaisesti oli määritetty täsmälliset laskentapohjat, joita kunkin rikkomisen osalta oli sovellettu yrityksiin, jotka kuuluivat komission luomaan toiseen luokkaan, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin pyysi prosessinjohtotoimena vastaajaa selvittämään tämän menetelmän, joka on esitetty tiivistettynä edellä 112 ja 113 kohdassa ja joka siis perustuu keskiarvoihin pohjautuvaan järjestelmään.

174 Kantaja riitauttaa tämän keskiarvoihin pohjautuvan järjestelmän väittäen, että sen täsmällinen laskentapohja olisi tullut määrittää yksinomaan sen oman merkityksellisen liikevaihdon ja Rochen – joka oli suurin toimija – merkityksellisen liikevaihdon välisen suhteen perusteella.

175 Sikäli kuin tällä riitautuksella pyritään tosiasiassa asettamaan kyseenalaiseksi joko samaan luokkaan kuuluvien yritysten laskentapohjien määrittäminen kiinteämääräisesti – ja täten kyseenalaistamaan itse luokkiin jakamista koskeva menetelmä, jonka sisäiseen systematiikkaan kuuluu mainitunlainen kiinteämääräisyys – tai komission nyt esillä olevassa asiassa käyttämien luokkien määrä, jonka kantaja väittää olevan riittämätön, tällaista riitautusta ei voida hyväksyä jo edellä 150 sekä 159, 164 ja 165 kohdassa esitetyistä syistä.

176 Sikäli kuin riitautuksella ei aseteta kyseenalaiseksi samaan luokkaan kuuluvien yritysten laskentapohjien määrittämistä kiinteämääräisesti eikä komission nyt esillä olevassa asiassa käyttämien luokkien määrää, vaan se kohdistuu yksinkertaisesti sitä seikkaa vastaan, että komissio on käyttänyt kunkin luokan keskiarvoihin perustuvia

lukuja selvittääkseen toiseen luokkaan sijoitettujen yritysten erityiset laskentapohjat, on todettava, ettei kantaja ole osoittanut, miksi tällainen lähtökohta ei olisi johdonmukainen tai objektiivisesti perusteltu, vaikka se ensi näkemältä vaikuttaa siltä, että se on omiaan mahdollistamaan toisen luokan laskentapohjien loogisen ja tasapainoisen arvioinnin.

177 Tästä seuraa, että kantaja ei ole osoittanut, että sille B5- ja C-vitamiinia koskevien rikkomisten johdosta määrättyjen sakkojen erityiset laskentapohjat on määritetty suhteellisuusperiaatteen ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen vastaisesti.

Beetakaroteeni ja karotenoidit

178 Niiltä osin kuin kantaja moittii komissiota siitä, ettei se ole eriyttänyt kantajan kohtelua Rocheen verrattuna beetakaroteenia ja karotenoideja koskeviin rikkomisiin sovellettujen erityisten laskentaperusteiden osalta, on muistutettava, että suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdan kuudennessa alakohdassa todetaan, että tilanteissa, joissa "rikkomukseen syyllistyy useita yrityksiä (esimerkiksi kartellit)", on mahdollista "tietyissä tapauksissa – – vaihdella kussakin edellä mainitussa luokassa määritettyjä määriä, jotta voitaisiin ottaa huomioon rikkomusten tapauskohtainen painoarvo ja siten kunkin yrityksen rikkomisen todellinen vaikutus kilpailuun". Mainitun alakohdan mukaan tällainen menettely on asianmukaista "erityisesti, kun samanlaisiin rikkomuksiin syyllistyneet yritykset ovat huomattavan erikokoisia".

179 Nyt esillä olevassa asiassa komissio mainitsi päätöksen 695 ja 696 perustelukappaleessa, että kun otetaan huomioon se, että beetakaroteenin maailmanmarkkinoilla on "lähinnä kaksi suurta valmistajaa", ei ollut syytä erotella yhtiöitä toisistaan

määritettäessä sakkojen laskentapohjaa. Rochelle ja BASF:lle, jotka yhdessä hallitsivat 100:aa prosenttia molemmista mainituista markkinoista aikana, jolloin rikkominen tapahtui, määrättiin näin kummankin kyseessä olevan rikkomisen osalta 20 miljoonan euron laskentapohja (ks. edellä 13 kohta).

180 Tältä osin suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdan kuudennessa alakohdassa olevan ilmauksen "tietyissä tapauksissa" ja sanan "erityisesti" käytöstä aiheutuu se, että yksittäisten yritysten kokoon perustuva määrien vaihtelu ei ole komission itselleen asettama järjestelmällinen laskentavaihe vaan harkinnanvarainen joustomahdollisuus, jonka komissio on itselleen varannut niitä asioita varten, joissa se osoittautuu tarpeelliseksi. Tässä yhteydessä on muistutettava oikeuskäytännöstä, jonka mukaan komissiolla on harkintavaltaa, jonka puitteissa se voi, kyseessä olevan asian olosuhteiden mukaan, ottaa huomioon tai olla ottamatta huomioon tiettyjä seikkoja vahvistaessaan sellaisten sakkojen määrää, jotka se aikoo määrätä yritykselle (ks. vastaavasti edellä 146 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö). Kun otetaan huomioon edellä mainittu suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdan kuudennen alakohdan sanamuoto, on todettava, että komissiolla on tietty harkintavalta sen mahdollisuuden suhteen, joka koskee sakkojen määrän vaihtelua kunkin yrityksen koon mukaisesti (edellä 119 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 553 kohta).

181 Koska kartelli voi toteutua sellaisilla markkinoilla, joilla on vain kaksi toimijaa, ainoastaan, mikäli nämä molemmat toimijat osallistuvat siihen, on yhdyttävä vastaajan näkemykseen siitä, että markkinaosuuksien perusteella pienemmän toimijan osallistuminen on aivan yhtä välttämätöntä kartellin olemassaololle kuin suuremman toimijan osallistuminen. Lisäksi nyt esillä olevassa asiassa kyseessä oli kaksi suurta tuottajaa.

182 Tässä tilanteessa – ja huolimatta päätöksen 123 perustelukappaleessa esitetyistä beetakaroteenin ja karotenoidien markkinoita koskevista taulukoista ilmenevistä kyseisillä yrityksillä rikkomisen ajankohtana olleiden merkityksellisten liikevaihtojen ja markkinaosuuksien välisistä kiistämättömistä eroista – komissio saattoi

harkintavaltansa rajoja ylittämättä olla kohtelematta eri tavalla kantajaa ja Rochea laskentapohjien määrittämisessä niiden sakkojen osalta, jotka kyseisille yrityksille määrättiin mainittuja markkinoita koskevien rikkomisten johdosta.

183 Tästä seuraa, että kantaja ei ole osoittanut, että sille beetakaroteenia ja karotenoideja koskevien rikkomisten johdosta määrättyjen sakkojen erityiset laskentapohjat on määritetty suhteellisuusperiaatteen ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen vastaisesti.

184 Edellä esitetyillä perusteilla kolmas kanneperuste on hylättävä kokonaisuudessaan.

C Neljäs kanneperuste, joka koskee kantajalle määrättyjen sakkojen laskentapohjien korottamista varoittavan vaikutuksen johdosta

1. *Asianosaisten lausumat*

185 Kantaja riitauttaa sille määrättyjen sakkojen yhteenlasketun laskentapohjan korottamisen 128,5 miljoonasta eurosta 267 miljoonaan euroon varoittavan vaikutuksen johdosta.

a) Kanneperusteen ensimmäinen osa: 100 prosentin korotusta varoittavan vaikutuksen johdosta ei ole perusteltu riittävällä tavalla

186 Kantaja väittää, että sakkojen laskentapohjan korottamista 100 prosentilla varoittavan vaikutuksen johdosta ei ole perusteltu riittävällä tavalla. Sen mukaan päätöksessä ei selvitetä sitä, miksi varoittava vaikutus sen osalta oli välttämätön, eikä sitä, miksi korotuksen määrän oli oltava niin suuri. Mainінta, jonka mukaan mainittu korotus oli tarpeen yrityksen koon vuoksi tai varoittavaa vaikutusta koskevan yleisen järjestelmän soveltamisen johdosta, ei anna mitään perusteluja varoittavan vaikutuksen nimissä toteutetulle näin merkittävälle korotukselle.

187 Kantaja korostaa, että päätöksen perustelujen puutteellisuus on entistäkin selvempää, mikäli näitä perusteluja verrataan huomattavasti yksityiskohtaisempiin perusteluihin, jotka komissio esitti EY 85 artiklan soveltamismenettelystä 21 päivänä lokakuuta 1998 tekemässään päätöksessä 1999/60/EY (Asia N:o IV/35.691/E-4 – Esieristettyjen kaukolämmitysputkien alan kartelli) (EYVL 1999, L 24, s. 1; jäljempänä esieristetyistä kaukolämmitysputkista tehty päätös).

188 Vastaaja katsoo, että päätöksessä on hyvinkin selvitetty, miksi BASF:n, Rochen ja Aventiksen osalta sakkojen laskentapohjaa korotettiin 100 prosentilla. Se vetoaa päätöksen 698 perustelukappaleeseen, jossa täsmennetään, että mainittu korotus oli välttämätön, kun otettiin huomioon yritysten koko ja niiden yleiset voimavarat. Tätä perustelukappaletta on sen mukaan luettava yhdessä päätöksessä esitettyjen yleisten perusteluiden kanssa (asia T-308/94, Cascades v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok. 1998, s. II-925, 156 kohta), joissa selvitetään perusteellisesti kyseisten yritysten kilpailusääntöjen vastaisen toiminnan merkitystä eri vitamiinien markkinoille.

b) Kanneperusteen toinen osa: kantajan osalta ei ollut tarpeen toteuttaa mitään varoittavan vaikutuksen johdosta tehtäviä korotuksia

189 Kantajan mukaan päätöksessä ei erotella riittävästi sakkojen rangaistuksellisia tarkoituksia ja varoittavaan vaikutukseen perustuvia tarkoituksia. Sen mukaan selvittääkseen sen, onko varoittavan vaikutuksen johdosta tehtävä korotus ylipäänsä oikeutettu, komission on varmistuttava siitä, luopuisiko yritys vastaisuudessa rikkomasta kilpailusääntöjä, mikäli vakavuuteen ja kestoon perustuvia sakkoja ei korotettaisi laisinkaan varoittavan vaikutuksen johdosta.

190 Kantaja toteaa edelleen, ettei korotettujen sakkojen määrääminen yritykselle varoittavan vaikutuksen johdosta ole välttämätöntä siitä ainoasta syystä, että yritys on kooltaan suuri. Käytäntö, jonka mukaisesti suuria yrityksiä rangaistaan merkittävämmin ilman muita perusteita, on täysin vastoin kaikkia ajateltavissa olevia syrjintäkiellon ilmenemistapoja. Yhteisöjen tuomioistuimen ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan komission on varmistuttava kunkin yrityksen osalta, onko varoittavan vaikutuksen soveltaminen tarpeen, arvioimalla, kuinka todennäköisesti yritys syyllistyy uuteen rikkomiseen (yhdistetyt asiat T-202/98, T-204/98 ja T-207/98, Tate & Lyle ym. v. komissio, tuomio 12.7.2001, Kok. 2001, s. II-2035, 134 kohta). Kantajan mukaan yrityksen maailmanlaajuisen liikevaihdon ja varoittavan vaikutuksen asettamien vaatimusten välillä ei ole mitään järkevää yhteyttä, koska liikevaihdosta ei saada mitään viitteitä siitä, kuinka todennäköisesti yritys syyllistyy uuteen rikkomiseen. Suuntaviivoissa itsessään tehdään 1 kohdan A alakohdan eri alakohdissa selvästi ero yrityksen koon ja varoittavan vaikutuksen välillä.

191 Kantaja väittää, että komission arvioidessa nyt esillä olevassa asiassa tarvetta korottaa kantajan sakkoja varoittavan vaikutuksen johdosta, se on virheellisesti jättänyt tutkimatta useita seikkoja, joiden johdosta sen olisi tullut päätyä katsomaan, ettei tällaista tarvetta ollut.

192 Ensinnäkin kantaja on ryhtynyt erityislaatuisiin toimenpiteisiin irtisanomalla kolme ylimpään johtoon kuulunutta työntekijää, jotka olivat olleet välittömästi vastuussa kartellista, ja tiedottanut laajasti kaikille työntekijöilleen mainituista irtisanomisista

sekä niistä sisäisistä ja ulkoisista erittäin vakavista seuraamuksista, joita koituisi kaikille niille, jotka ryhtyisivät vastaaviin lainvastaisiin toimenpiteisiin. Toiseksi kantaja on vapaaehtoisesti myöntänyt osallistuneensa kartelliin ja toiminut täysin yhteistyössä komission tutkinnassa. Kolmanneksi kantaja on maksanut kartellin johdosta kokonaismäärältään noin 270 miljoonan euron suuruiset sakot ETA:n ulkopuolisissa tuomioistuimissa (Yhdysvalloissa, Kanadassa ja Australiassa) ja se odottaa maksettavakseen määrättävien siviilioikeudellisten vahingonkorvausten määrän nousevan yksin Yhdysvalloissa satoihin miljooniin euroihin. Neljänneksi varoittava vaikutus sisältyy jo itsessään kokonaissakkojen laskentapohjaan, joka on määrältään erittäin korkea eli 128,5 miljoonaa euroa, eikä varoittavan vaikutuksen perusteella ole täten tarpeen suorittaa mitään korotuksia. Viidenneksi kantaja on ryhtynyt poikkeuksellisiin toimiin lisätäkseen yrityksensä puitteissa tietoisuutta kilpailusäännöistä ja edistääkseen niiden noudattamista, mikä osoittaa sen aikomuksen estää vastaiset rikkomiset (asia T-31/99, ABB Asea Brown Boveri v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok. 2002, s. II-1881, 221 kohta).

193 Vastaaja täsmentää, että toisin kuin kantaja on väittänyt, 100 prosentin korotus ei perustu yritysten maailmanlaajuiseen liikevaihtoon. Kyseessä on paremminkin likimääräinen korjaus, jolla otetaan huomioon BASF:n koko kaikilla eri vitamiinimarkkinoilla ja sen yleiset voimavarat. Vastaaja huomauttaa, että mikäli kantajan tulkinta olisi oikea, kertoimen olisi tullut olla suurempi BASF:n tapauksessa, koska sen maailmanlaajuinen liikevaihto oli suurempi kuin Rochen, jolle kuitenkin määrättiin sama korotus.

194 Vastaaja kiistää sen, että laskentapohjalla itsessään oli varoittava vaikutus. Se huomauttaa tältä osin, että kantajan mainitsema 128,5 miljoonan euron määrä ei esiinny päätöksen missään kohdassa ja on virheellinen, koska se vastaa laskentapohjien yhteismäärää niissä kahdeksassa sakossa, jotka kantajalle määrättiin niistä eri rikkomisista, joihin se osallistui.

195 Vastaaja väittää vielä, että ne olosuhteet, jotka kantajan mukaan tekevät tarpeettomaksi laskentapohjien korottamisen varoittavan vaikutuksen vuoksi (sellaisina kuin ne esitettiin edellä 192 kohdassa), ovat vailla merkitystä.

c) Kanneperusteen kolmas osa: 100 prosentin korotus varoittavan vaikutuksen johdosta on suuntaviivojen ja niistä aiheutuvien oikeutettujen odotusten vastainen

196 Kantajan mukaan näin suuri varoittavan vaikutuksen johdosta tehty korotus on suuntaviivojen ja niistä aiheutuvien oikeutettujen odotusten vastainen. Suuntaviivoissa todetaan, että varoittava vaikutus on eräs niistä tekijöistä, jotka komissio voi sopivassa tilanteessa ottaa huomioon määrittääkseen, onko sakon oltava suurempi vai pienempi kuin erittäin vakavien rikkomisten osalta mainittu 20 miljoonan euron määrä. Suuntaviivoissa ei kuitenkaan mitenkään viitata siihen, että komissio voi tai että sen tulee pitää varoittavaa vaikutusta ylimääräisenä ja erillisenä tekijänä, joka itsessään oikeuttaa sakkojen laskentapohjan korottamisen 100 prosentilla eli nyt esillä olevassa asiassa yli 128,5 miljoonalla eurolla.

197 Kantaja toteaa, että jos komissio haluaa määrätä sakkoja yli 120 miljoonan euron suuruisen laskentapohjan perusteella ja soveltaa tähän määrään 100 prosentin korotusta sillä seurauksella, että kantajan tapauksessa vakavuuteen perustuva sakkojen perusmäärä on 257 miljoonaa euroa, sen on annettava uudet suuntaviivat. Näin korkeita sakkoja ei voida mitenkään ennakoida tämänhetkisten suuntaviivojen perusteella ja komission olisi kohtuutonta ja epäoikeudenmukaista väittää, että näin suuret ja tällä tavalla lasketut sakot ovat yhdenmukaisia suuntaviivojen kanssa.

198 Vastaaja toteaa, ettei se rikkonut suuntaviivoja korottaessaan kantajalle määrättyjen sakkojen laskentapohjia 100 prosentilla. Suuntaviivat eivät myöskään voi antaa aihetta oikeutettuihin odotuksiin sakkojen tason osalta, sillä komissiolla on oikeus korottaa niitä harkintavaltansa ja asetuksessa N:o 17 säädettyjen rajojen puitteissa.

d) Kanneperusteen neljäs osa: 100 prosentin korotus varoittavan vaikutuksen johdosta on kohtuuton ja suhteeton

199 Kantaja väittää, että – riippumatta suuntaviivoista – komissio voi määrätä sakkoja varoittavan vaikutuksen johdosta ainoastaan siinä määrin, kuin tämä on oikeassa suhteessa siihen tavoitteeseen nähden, jonka sisältönä on estää yritystä syyllistymästä uuteen rikkomiseen. Nyt esillä olevassa asiassa komissio ei ole noudattanut tätä periaatetta, vaan se on käyttänyt varoittavaa vaikutusta pelottelukeinona. Sakkojen laskentapohjan korottaminen 100 prosentilla ainoastaan yleisen varoittavuuden perusteella on kohtuutonta ja suhteetonta.

200 Tältä osin kantaja huomauttaa, että mainittu korotus vastasi käytännössä yli 40:tä prosenttia niiden sakkojen kokonaismäärästä, jotka sille lopulta määrättiin yhteistyöstä annetun tiedonannon soveltamisen jälkeen, ja että samaa 100 prosentin korotusta sovellettiin kaikkiin sen syyksi luettuihin rikkomisiin ilman, että huomioon otettiin sen liikevaihtoja kyseessä olevien eri vitamiinituotteiden markkinoilla tai rikkomisten erimittaisia kestoja.

201 Vastaaja väittää, että sakkojen on oltava suhteessa rikkomisen vakavuuteen ja kestoon. Merkitystä ei ole sillä, että varoittavan vaikutuksen perusteella määrätty korotus vastasi 40:ntä prosenttia niiden sakkojen kokonaisamäärästä, jotka kantajalle määrättiin yhteistyöstä annetun tiedonannon soveltamisen jälkeen. Lisäksi vastaaja toteaa, ettei sillä ole mitään velvollisuutta määrätä sakkojen lopullista määrää yritysten eri liikevaihtojen mukaisessa suhteessa.

e) Kanneperusteen viides osa: varoittavaa vaikutusta olisi tullut arvioida suhteessa sakkoihin kokonaisuudessaan eikä suhteessa sakkojen laskentapohjaan

202 Kantaja väittää, että komissio on toiminut virheellisesti arvioidessaan varoittavaa vaikutusta koskevaa vaatimusta ennen kuin sakkojen kokonaismäärä oli laskettu

vakavuuden, keston ja raskauttavien ja lieventävien asianhaarojen perusteella. Nimittäin vasta tuolla hetkellä komissio voi määrittää, onko sakolla itsessään riittävän varoittava vaikutus, vai onko sitä syytä korottaa varoittavan vaikutuksen johdosta.

203 Kantajan mukaan rikkomisen vakavuus riippuu ainoastaan itse rikkomisen luonteesta ja kestosta, eikä ulkoisista seikoista, kuten tarpeesta ennaltaehkäistä vastaista toimintaa. Se vetoaa edellä 190 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Tate & Lyle ym. vastaan komissio annetun tuomion 109 kohtaan, josta ilmenee, että rikkomisen vakavuus on yhteydessä ainoastaan niihin olosuhteisiin, joissa rikkomiseen syyllistyttiin, ja että varoittavaa vaikutusta on arvioitava erikseen kunkin yrityksen osalta ja vasta sen jälkeen, kun sakkojen määrä on kaikilta muilta osin laskettu.

204 Vastaaja muistuttaa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on vahvistanut, että sakkojen varoittavan vaikutuksen huomiointi on eräs niistä tekijöistä, jotka otetaan huomioon rikkomisen vakavuutta määritettäessä (edellä 192 kohdassa mainittu asia ABB Asea Brown Boveri v. komissio, tuomion 167 kohta). Lisäksi vastaaja korostaa, että varoittavan vaikutuksen huomioiminen on mainittu suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdassa, joka koskee rikkomisen vakavuutta, ja että edellä 190 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Tate & Lyle ym. vastaan komissio annetussa tuomiossa ei mitenkään viitata siihen, ettei varoittavaa vaikutusta tulisi ottaa huomioon rikkomisen vakavuutta määritettäessä.

2. *Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta*

a) Perusteluvelvollisuuden noudattaminen (kanneperusteen ensimmäinen osa)

205 EY 253 artiklassa määrättyjen perustelujen on oltava kyseessä olevan toimenpiteen luonteen mukaisia ja niissä on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmaistava yhteisön toimielimen toimenpiteen perustelut siten, että niille, joita toimenpide koskee,

selviävät sen syyt ja siten, että toimivaltainen tuomioistuin voi valvoa toimenpiteen laillisuutta. Perusteluvelvollisuuden täyttymistä on arvioitava asiaan liittyvien olosuhteiden perusteella, joita ovat muun muassa toimenpiteen sisältö, esitettyjen perustelujen luonne ja se tarve, jota niillä, joille päätös on osoitettu tai joita se koskee suoraan ja erikseen, voi olla saada selvennystä tilanteeseen. Perusteluissa ei tarvitse esittää kaikkia asiaan liittyviä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, sillä tutkittaessa sitä, täyttävätkö päätöksen perustelut EY 253 artiklassa asetetut vaatimukset, on otettava huomioon päätöksen sanamuodon lisäksi myös asiayhteys ja kaikki asiaa koskevat oikeussäännöt (asia C-367/95 P, komissio v. Sytraval et Brink's France, tuomio 2.4.1998, Kok. 1998, s. I-1719, 63 kohta).

206 Siltä osin kuin on kyse päätöksestä, jossa määrätään yhteisön kilpailusääntöjen rikkomisen johdosta sakkoja useille yrityksille, perusteluvelvollisuuden ulottuvuutta arvioitaessa on otettava huomioon, että kilpailusääntöjen rikkomisten vakavuus on määriteltävä erittäin monien seikkojen, kuten erityisesti asiaan liittyvien erityisolosuhteiden, asiayhteyden ja sakkojen varoittavan vaikutuksen perusteella, vaikka huomioon otettavista perusteista ei ole vahvistettu sitovaa tai tyhjentävää luetteloa (edellä 146 kohdassa mainittu asia SPO ym. v. komissio, määräyksen 54 kohta; edellä 131 kohdassa mainittu asia PVC II, tuomion 465 kohta ja edellä 192 kohdassa mainittu asia ABB Asea Brown Boveri v. komissio, tuomion 252 kohta).

207 Nyt esillä olevassa asiassa on huomattava kantajalle määrättyjen sakkojen laskentapohjan 100 prosentin korotuksen osalta, että komissio totesi päätöksen 697 perustelukappaleessa, että "jotta varmistetaan, että sakolla on riittävä varoittava vaikutus, komissio määrittää, onko sakon [laskentapohjaa] syytä muuttaa jonkin yrityksen osalta". Päätöksen 698 perustelukappaleessa komissio katsoi BASF:n, Rochen ja Aventiksen kohdalla, että "[laskentapohjaa] sakolle, jonka perusteena pidetään yrityksen suhteellista merkitystä kunkin tuotteen markkinoilla, on syytä korjata – – ylöspäin, jotta voidaan ottaa huomioon yritysten koko ja niiden yleiset voimavarat". Lopuksi 699 perustelukappaleessa komissio esitti yrityksen ja kunkin rikkomisen osalta erikseen "varoittavan vaikutuksen edellyttämän" korotusprosentin. Kaikissa tapauksissa mainittu määrä oli 100 prosenttia sakkojen laskentapohjasta.

208 Edellä esitetyistä perustelukappaleista, jotka kuuluvat päätöksen osaan, jonka otsikkona on "Riittävä varoittava vaikutus", ilmenee, että kun otettiin huomioon kantajan koko ja sen yleiset voimavarat, komissio on pitänyt tarpeellisena sille vahvistettujen laskentapohjien korottamista sakkojen riittävän varoittavan vaikutuksen varmistamiseksi.

209 On toisaalta totta, että päätöksen tässä osassa ei täsmennetä sitä, minkä tietojen perusteella komissio on arvioinut kantajan koon ja yleiset voimavarat. Päätöksestä ilmenee kuitenkin oikeudellisesti riittävällä tavalla, että komissio on tältä osin perustanut arviointinsa yritysten kokonaisliikevaihtoa koskeviin lukuihin – mitä kantaja ei millään tavalla kiistä – sellaisina kuin ne esitetään päätöksen 123 perustelukappaleessa olevassa ensimmäisessä taulukossa.

210 Komissio totesi päätöksen 123 perustelukappaleessa, että siinä esitetyissä taulukoissa "on esitetty yleiskatsaus kunkin yhtiön suhteellisesta merkityksestä maailman ja ETA:n markkinoilla sekä näiden markkinoiden volyymista". Nämä taulukot muodostuvat ensimmäisestä taulukosta, jossa esitetään kunkin päätöksen adressaattina olevan yhtiön maailmanlaajuinen liikevaihto vuonna 2000, sekä joukosta muita taulukoita, joissa esitetään kunkin vitamiinituotteen markkinoiden osalta sen viimeisen kokonaisen kalenterivuoden merkityksellinen liikevaihto, jona rikkominen tapahtui, ja kyseisillä markkinoilla toimivien tuottajien markkinaosuudet rikkomisen tapahtuma-aikana maailmanlaajuisesti ja ETA:n tasolla.

211 Koska päätöksestä ilmenee, että komissio on arvioinut kunkin yrityksen suhteellista merkitystä kyseessä olevilla markkinoilla perustamalla arviointinsa kyseessä olevan vitamiinituotteen maailmanmarkkinoita koskeviin tietoihin (liikevaihto tai markkinaosuus; ks. tältä osin edellä kolmannen kanneperusteen yhteydessä esitetty arviointi), koska näitä tietoja on käytetty sakkojen laskentapohjan määrittämisessä ja koska tässä yhteydessä ETA:n markkinoiden liikevaihdoilla ei ole merkitystä (ks. vastaavasti edellä 131 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomio 29.4.2004, 246 kohta), on katsottava, että komissio on arvioinut yritysten koon ja niiden yleiset voimavarat – jotka on otettu huomioon

laskentapohjien korottamiseksi – 123 perustelukappaleessa olevassa ensimmäisessä taulukossa esitettyjen vuoden 2000 kokonaisliikevaihtoa koskevien tietojen perusteella. Mainitusta taulukosta ilmenee lisäksi, että päätöksen adressaatteina olevista yrityksistä suurimmat kokonaisliikevaihdot olivat juuri BASF:llä, Rochella ja Aventiksella.

212 Lisäksi vakiintuneessa oikeuskäytännössä on todettu, että kokonaisliikevaihto antaa viitteitä – vaikka nämä olisivatkin likiarvoisia ja epätäydellisiä – yrityksen koosta ja taloudellisesta toimintakyvystä (edellä 48 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Musique diffusion française ym. v. komissio, tuomion 121 kohta; asia 183/83, Krupp Stahl v. komissio, tuomio 12.11.1985, Kok. 1985, s. 3609, 37 kohta; asia C-185/95 P, Baustahlgewebe v. komissio, tuomio 17.12.1998, Kok. 1998, s. I-8417, 139 kohta; asia T-77/92, Parker Pen v. komissio, tuomio 14.7.1994, Kok. 1994, s. II-549, 94 kohta; asia T-327/94, SCA Holding v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok. 1998, s. II-1373, 176 kohta ja asia T-220/00, Cheil Jedang v. komissio, tuomio 9.7.2003, Kok. 2003, s. II-2473, 61 kohta). Sitä vastoin vastaajan kirjelmissään esittämien muiden seikkojen merkitys osoituksena koosta ja yleisistä voimavaroista, jotka ovat ainoat päätöksen 698 perustelukappaleessa mainitut tekijät (yksittäisen sääntöjen vastaisen toiminnan merkitys, yrityksen koko kullakin eri vitamiinimarkkinoilla, yrityksen koko vitamiinialalla kokonaisuudessaan, Rochen ja BASF:n mahdollisuus pienentää niiden asiakkaidensa katteita, jotka toimivat mainittujen yritysten tavoin tuotantoketjun myöhempään vaiheeseen sijoittuvien esiseosten markkinoilla, tai Rochen, BASF:n tai Aventiksen johtajien osallistuminen lainvastaisiin kartelleihin), ei vaikuta mitenkään selvältä, eikä missään päätöksen kohdassa oikeuteta – toisin kuin kokonaisliikevaihtojen osalta – katsomaan, että tällaiset tekijät on todella otettava huomioon korotettaessa sakkojen laskentapohjaa varoittavan vaikutuksen johdosta. Vastaaja on istunnossa viimein vahvistanut muilta osin, että 698 perustelukappaleen yhteydessä on käytetty ainoastaan päätöksen 123 perustelukappaleessa mainittuja kokonaisliikevaihtoja arvioitaessa kyseessä olevien yritysten kokoa ja yleisiä voimavaroja.

213 Sikäli kuin kantaja vetoaa nyt käsiteltävänä olevassa kanneperusteen osassa perustelujen puutteellisuuteen myös kyseessä olevan korotuksen täsmällisen määrän osalta (100 prosenttia, eli kaksinkertainen määrä), sellaisena kuin kyseisestä määrästä päätettiin päätöksen 699 perustelukappaleessa samalla tavoin kaikkien

rikkomisten osalta, on todettava, että vaikkei päätöksessä mainitakaan, mitä menetelmää noudattaen komissio päätyi juuri tuohon määrään, yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että perusteluvelvollisuudesta johtuvat aineelliset vaatimukset täyttyvät, jos komissio ilmoittaa päätöksessään ne arviointiperusteet, joiden avulla se on määrittänyt kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden ja keston, eikä sen ole esitettävä päätöksessä täsmällisempää selvitystä tai sakkojen laskentatapaa koskevia lukuja (ks. edellä 131 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö).

214 Edellä 131 kohdassa mainitussa asiassa, Cascades vastaan komissio, 16.11.2000 annetusta tuomiosta (47 ja 48 kohta) ilmenee erityisesti, että niiden lukujen esittäminen, jotka ovat ohjanneet – muun muassa toivotun varoittavan vaikutuksen osalta – komission harkintavallan käyttöä sakkojen määräämisessä, on mahdollisuus, jota komission toivotaan käyttävän mutta joka ylittää kuitenkin perusteluvelvollisuudesta aiheutuvat vaatimukset.

215 Täten voidaan todeta, että komissio on päätöksessä esittänyt seikat, jotka se on muun muassa kantajan osalta ottanut huomioon korottaessaan sakkojen laskentapohjaa varoittavan vaikutuksen vuoksi, ja mahdollistanut näin sen, että kantaja on saanut selvyyden kyseisen korotuksen perusteista ja että se on voinut käyttää oikeuksiaan sekä että yhteisöjen tuomioistuin ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voivat käyttää valvontavaltaansa. Sen kysymyksen ratkaiseminen, onko tämä peruste riittävä muodostaakseen mainitunlaisen korotuksen laillisen perusteen, on sisältöä koskeva kysymys, jota tutkitaan tämän kanneperusteen muiden osien tutkimisen yhteydessä (erityisesti toisen ja viidennen osan yhteydessä).

216 Koska kantajalle määrättyjen sakkojen laskentapohjan korotusta varoittavan vaikutuksen johdosta on riittävästi perusteltu päätöksen 697–699 perustelukappaleessa, yhdessä 123 perustelukappaleen kanssa, kanneperusteen nyt käsiteltävänä oleva osa on hylättävä.

b) Varoittavan vaikutuksen johdosta toteutetun 100 prosentin korotuksen hyväksyttävyys (kanneperusteen toinen, kolmas, neljäs ja viides osa)

217 Nyt käsiteltävänä olevan kanneperusteen toisella, kolmannella, neljännellä ja viidennellä osalla kantaja riitauttaa mainitun korotuksen hyväksyttävyyden. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tutkii ensimmäiseksi toisen osan, jossa kantaja riitauttaa sen osalta varoittavan vaikutuksen johdosta tehdyn korotuksen tarpeellisuuden, yhdessä viidennen osan kanssa, jossa kantaja moittii komissiota siitä, että se on tutkinut mainitun tarpeellisuuden ennenaikaisesti sakkojen laskennassa. Tämän jälkeen tutkitaan kolmas ja neljäs osa, joilla pyritään pääpiirteissään riitauttamaan kyseessä olevan korotuksen määrä.

Kanneperusteen toinen ja viides osa

– Varoittavan vaikutuksen asettamien vaatimusten huomioon ottaminen sakkojen määrän määrittämisen yhteydessä

218 On muistutettava, että asetuksen N:o 17 15 artiklassa säädettyjen rangaistusten tarkoituksena on päättää lainvastaiset toiminnat ja estää niiden uudistaminen (edellä 47 kohdassa mainittu asia ACF Chemiefarma v. komissio, tuomion 173 kohta; yhdistetyt asiat T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 ja T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, tuomio 20.4.1999, Kok. 1999, s. II-931, 1166 kohta ja edellä 119 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 543 kohta).

219 Varoittava vaikutus muodostaa täten sakolla tavoitellun päämäärän.

220 Suuntaviivoissa viitataan tähän päämäärään 1 kohdan A alakohdassa, joka koskee "vakavuutta". Täsmällisemmin sanottuna mainitun kohdan neljännessä alakohdassa, jossa todetaan, että "on tarpeen – – määrittää sakon määrä tasolle, joka on riittävän varoittava".

221 Nyt esillä olevassa asiassa tähän vaatimukseen viitataan päätöksen asiaa koskevan osan otsikossa ("Riittävä varoittava vaikutus") ja mainitun osan kahdessa perustelukappaleessa (697 perustelukappale: "jotta varmistetaan, että sakolla on riittävä varoittava vaikutus" ja 699 perustelukappale: "komissio katsoo, että varoittava vaikutus edellyttää").

222 Vastatakseen tähän vaatimukseen komissio katsoi tarpeelliseksi soveltaa kolmen yrityksen osalta, joista eräs oli kantaja, kerrointa (joka tässä asiassa oli 2 eli 100 prosenttia) sakkojen erityisiin laskentapohjiin, sellaisina kuin ne oli määritetty koko rikkomisen vakavuuden arvioimisen, markkinoiden koon huomioon ottamisen ja tarvittaessa kullakin yrityksellä kyseessä olevilla markkinoilla olleen suhteellisen merkityksen perusteella. Tämä toimenpide edeltää sakkojen laskennassa suuntaviivojen 1 kohdan B alakohdassa tarkoitettua rikkomisen keston huomioimista sekä suuntaviivojen 2 ja 3 kohdassa tarkoitettujen raskauttavien ja lieventävien asianhaarojen huomioon ottamista.

223 Kantaja vetoaa edellä 221 kohdassa esitettyihin päätöksen kohtiin ja tulkitsee päätöksen mainittua osaa siten, että komissio on varmistunut siinä päätöksen edellisessä osassa määritettyjen laskentapohjien asianmukaisuudesta varoittavaan vaikutukseen nähden. Tämän perusteella se moittii komissiota ensinnäkin sen johdosta, ettei se ole tosiasiassa varmistunut siitä, kuinka todennäköisesti kantaja syyllistyy uuteen rikkomiseen, ja että se on tutkinut varoittavan vaikutuksen asettamat vaatimukset nojautumalla epäasialliseen arviointiperusteeseen, eli yrityksen kokoon ja yleisiin voimavaroihin, ja toiseksi siitä, että komissio on toteuttanut tämän tutkimisen sakkojen laskennan ennenaikaisessa vaiheessa ja jättänyt näin perusteetta huomiotta sen ylimääräisen varoittavan vaikutuksen, joka aiheutuu niistä lisämääristä, joita komissio sovelsi kantajan osalta rikkomisen keston ja kantajalla rikkomisissa olleen johtajan ja yllyttäjän roolin johdosta.

224 On selvää, ettei komissio arvioinut sitä, kuinka todennäköisesti kantaja ja kaksi muuta yritystä (Roche ja Aventis) syyllistyisivät uuteen rikkomiseen, korottaakseen sakkojen laskentapohjaa näiden yritysten osalta. Kuten päätöksen 697–699 perustelukappaleesta ilmenee, komissio otti huomioon ainoastaan yritysten koon ja yleiset voimavarat.

225 On kuitenkin katsottava, että uuden rikkomisen todennäköisyyden arvioimatta jättämisellä ei ole mitään vaikutusta kyseisen korotuksen lainmukaisuuteen.

226 On huomautettava, että koska varoittava vaikutus muodostaa sakon päämäärän, tämän päämäärän varmistamiseen liittyvä vaatimus muodostaa yleisluonteisen vaatimuksen, jonka on ohjattava komissiota koko sakkojen laskennan ajan, eikä edellytä välttämättä sitä, että mainittuun laskentaan sisältyy tietty vaihe, jossa suoritetaan kokonaisarviointi kaikista olosuhteista, jotka ovat merkityksellisiä kyseisen päämäärän saavuttamiseksi.

227 Täten, vaikka suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdan neljännessä alakohdassa – eli kohdassa, joka liittyy sakkojen määrän määrittämiseen rikkomisen vakavuuden perusteella – viitataan tarpeeseen "määrittää sakon määrä tasolle, joka on riittävän varoittava", niissä mainitaan raskauttavien olosuhteiden joukossa tarve korottaa sakkojen määrää, jotta se ylittäisi rikkomisen avulla kertyneiden laittomien voittojen määrän, jos näiden voittojen objektiivinen arviointi on mahdollista" (2 kohdan viides alakohta). Rikkomiseen syyllistyneiden mahdollisesti saamien taloudellisten tai rahoituksellisten etujen huomioon ottaminen – mikä mainitaan myös suuntaviivojen 5 kohdan b alakohdassa "objektiivisena tietona", jota on syytä tarkastella kyseistä kohtaa edeltävässä kohdassa mainittujen laskelmien tekemisen jälkeen, "jotta voitaisiin lopullisesti mukauttaa suunniteltujen sakkojen määrä" – on oikeutettua juuri sakkojen varoittavaan vaikutukseen liittyvän päämäärän johdosta. Sakkojen varoittava vaikutus nimittäin heikkenisi, mikäli kilpailusääntöjen rikkomiseen syyllistynyt yritys voisi toivoa, että sen toiminnasta määrätään sakko, joka on määrältään alhaisempi kuin mainitusta toiminnasta mahdollisesti saatava voitto (asia T-9/99, HFB ym. v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok. 2002, s. II-1487, 456 kohta, joka muun muassa mainitun kohdan osalta on vahvistettu muutoksenhaussa edellä 48 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Rørindustrie ym. v. komissio, tuomion 292 kohta).

228 Vastaavasti varoittavaa vaikutusta koskevaan vaatimukseen perustuu sakkojen korottaminen siitä syystä, että "sama yritys tai samat yritykset syyllistyvät uudelleen samanlaatuiseen rikkomukseen", mikä myös muodostaa suuntaviivoissa tarkoitetun (2 kohdan ensimmäinen alakohta) raskauttavan asianhaaran (ks. vastaavasti asia T-203/01, Michelin v. komissio, tuomio 30.9.2003, Kok. 2003, s. II-4071, 293 kohta).

229 Koska varoittavaa vaikutusta koskeva vaatimus ei ole erityinen arviointitekijä, joka muodostaa sakkojen laskennan tietyn vaiheen, kantajan väite, jonka mukaan varoittavaa vaikutusta on arvioitava uuteen rikkomiseen syyllistymisen todennäköisyyden valossa, on riittämätön asettamaan kyseenalaiseksi komission nyt esillä olevassa asiassa toteuttaman sakkojen määrän korotuksen. Mainittu korotus on itse asiassa tehty yritysten koon ja yleisten voimavarojen perusteella, sillä päätöksessä on mainittu, että pyrkimys varoittavaan vaikutukseen on perusteena yritysten koon ja yleisten voimavarojen huomioon ottamiselle sakkojen määrää määritettäessä (ks. päätöksen 698 perustelukappale).

230 Toisin sanottuna, vaikka oletettaisiin, että komissio on virheellisesti jättänyt huomioon ottamatta seikkoja, jotka kantajan mukaan olivat omiaan alentamaan sen uuteen rikkomiseen syyllistymisen todennäköisyyttä (ks. edellä 192 kohta), tällaisella laiminlyönnillä ei voida vaikuttaa päätöksen 697–699 perustelukappaleessa toteutettua korotusta koskevan periaatteen lainmukaisuuteen, sillä tämä riippuu ainoastaan siitä, onko komission käyttämä arviointiperuste – eli yritysten koko ja yleiset voimavarat – asianmukainen sakkojen varoittavan vaikutuksen varmistamiseksi. Mainitunlainen laiminlyönti oikeuttaisi sitä vastoin sen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ottaa kyseiset seikat huomioon toisessa yhteydessä arvioidessaan toteutetun korotuksen lainmukaisuutta.

231 Lisäksi, mitä tulee kantajan vetoamaan edellä 190 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Tate & Lyle vastaan komissio annetun tuomion (joka vahvistettiin muutoksenhaussa asiassa C-359/01 P, British Sugar v. komissio, tuomion 29.4.2004, Kok. 2004, s. I-4933) 134 kohtaan, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin huomautti siinä ainoastaan, että komissiolla on toimivalta nostaa sakkojen määrää niiden varoittavan vaikutuksen lisäämiseksi silloin, kun tietyntyyppiset rikkomiset ovat vielä suhteellisen yleisiä sen voiton vuoksi, jonka tietyt rikkomisissa

osallisina olevat yritykset voivat niistä saada, vaikka ne on todettu lainvastaisiksi jo yhteisön kilpailupolitiikan alussa. Vastoin kantajan väittämää, mainitusta huomautuksesta ei mitenkään seuraa, että sakkojen varoittavaa vaikutusta voidaan tavoitella ainoastaan tilanteessa, jossa kyseessä olevalla yrityksellä on aikomus syyllistyä rikkomiseen uudelleen.

232 Täten on pohdittava, onko yrityksen kokoon ja yleisiin voimavaroihin perustuva arviointiperuste asianmukainen varmistamaan sakkojen varoittavan vaikutuksen (ks. jäljempänä 233–236 kohta) ja, mikäli näin on, selvitettävä, millä tavalla kyseistä arviointiperustetta on sovellettu kantajan osalta (ks. jäljempänä 237–245 kohta). Vasta tämän jälkeen on pohdittava sitä, ovatko seikat, joihin kantaja vetosi väittäen niiden olevan osoitus vähäisestä todennäköisyydestä sen uuteen rikkomiseen syyllistymiseksi, puolestaan merkityksellisiä sakkojen laskennassa ja omiaan oikeuttamaan sakkojen määrää alentavien tekijöiden soveltamisen sen osalta (ks. jäljempänä 264–271 kohta).

– Yrityksen koon ja yleisten voimavarojen huomioon ottamisen merkityksellisyys sakkojen varoittavan vaikutuksen varmistamisessa

233 On todettava, että yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytännössä on useaan otteeseen tunnustettu yrityksen koon ja taloudellisen vallan merkityksellisyys tekijöinä, jotka voidaan ottaa huomioon asetuksen N:o 17 15 artiklan nojalla määrättävien sakkojen määrän määrittämisessä. Oikeuskäytännössä on esimerkiksi todettu, että mainittuja tekijöitä voidaan käyttää viitteenä siitä vaikutuksesta, joka kyseisellä yrityksellä on voinut markkinoilla olla (ks. vastaavasti edellä 48 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Musique diffusion française ym. v. komissio, tuomion 120 kohta; yhdistetyt asiat 96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 ja 110/82, IAZ ym. v. komissio, tuomio 8.11.1983, Kok. 1983, s. 3369, 52 kohta ja edellä 212 kohdassa mainittu asia SCA Holding v. komissio, tuomion 176 kohta), tai suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdan viidennen alakohdan mukaisesti osoituksena yrityksen mahdollisesta tietoisuudesta kilpailuoikeuden asettamista vaatimuksista ja siitä aiheutuvista seurauksista (edellä 192 kohdassa mainittu asia ABB Asea Brown Boveri v. komissio, tuomion 169 kohta).

234 Päätöksessä yrityksen koon ja yleisten voimavarojen huomioon ottamista on kuitenkin perusteltu tarpeella varmistaa sakkojen varoittava vaikutus.

235 Yrityksen koon ja yleisten voimavarojen sekä edellä mainitun tarpeen välistä yhteyttä ei voida kiistää. Tältä osin on todettava, että suuryritys, jolla on kartellin muihin jäseniin verrattuna käytettävissään huomattavan suuria taloudellisia resursseja, voi helpommin hankkia sakkojen maksamiseen tarvittavat varat, mikä oikeuttaa – jotta sakkojen riittävä varoittava vaikutus kyseisen yrityksen suhteen toteutuisi – määräämään sille muun muassa korotuskerrointa käyttämällä suhteellisesti korkeampia sakkoja kuin samaan rikkomiseen syyllistyneelle yritykselle, jolla ei ole käytettävissään kyseisenlaisia resursseja (ks. vastaavasti edellä 131 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomio 29.4.2004, 241 ja 243 kohta; ks. myös edellä 192 kohdassa mainittu asia ABB Asea Brown Boveri v. komissio, tuomion 170 kohta, joka vahvistettiin muutoksenhaussa edellä 48 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Dansk Rørindustri ym. v. komissio, ja edellä 119 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 244 kohta).

236 Vaikka kantaja on siten väärässä riitauttaessaan yrityksen koon ja yleisten voimavarojen merkityksellisyyden arviointiperusteina, joita käytetään päätettäessä korottamiskertoimen soveltamisesta varoittavan vaikutuksen johdosta, on lisäksi todettava, ettei se sitä vastoin ole mitenkään riitauttanut niiden tietojen merkityksellisyyttä, joita komissio käytti nyt esillä olevassa asiassa arvioidakseen sanktioitujen yritysten kokoa ja yleisiä voimavaroja, eli kuten edellä 210 ja 211 kohdassa todettiin, mainittujen yritysten kokonaisliikevaihtoja päätöksen tekemistä edeltävänä vuonna (2000).

– Sakkojen laskennan vaihe, jossa yrityksen koko ja yleiset voimavarat on otettava huomioon varoittavan vaikutuksen johdosta

237 Nyt käsiteltävänä olevan kanneperusteen viidennessä osassa kantaja pyrkii osoittamaan, että sen tarkistamista, onko korotus välttämätön sakon varoittavan

vaikutuksen varmistamiseksi, ei ole suoritettava laskentapohjan perusteella vaan sakkojen lopullisen määrän perusteella, jossa on otettu huomioon vakavuutta ja kestoa koskevat arvioinnit sekä raskauttavat ja lieventävät asianhaarat.

238 Kuten edellä 226–229 kohdassa esitetyistä perustelukappaleista ilmenee, varoittavaa vaikutusta koskeviin vaatimuksiin ei liity täsmällistä arviointia, joka suoritetaan kaikkien merkityksellisten olosuhteiden perusteella sakkojen laskennan erityisessä vaiheessa, vaan sen on ohjattava sakkojen määrän määrittämismenettelyä kokonaisuudessaan.

239 Sikäli kuin kanneperusteen esillä olevalla osalla pyritään kaikesta huolimatta riitauttamaan se sakkojen laskennan vaihe, jossa komissio otti varoittavaa vaikutusta varten huomioon yritysten koon ja yleiset voimavarat, tätä osaa ei voida hyväksyä, koska se perustuu virheelliselle olettamalle, jonka mukaan toteutettu korotus perustuu soveltuvuuden arviointiin yhtäältä sakkojen tietyn määrän ja toisaalta yritysten koon ja yleisten voimavarojen valossa arvioidun sakkojen varoittavaa vaikutusta koskevan päämäärän välillä.

240 Päätöksen 699 perustelukappale osoittaa itsessään, että komissio ei pitänyt toimenpidettä, jonka tarkoituksena on ottaa varoittavaa vaikutusta varten huomioon yritysten koko ja yleiset voimavarat, mainitun kaltaisena arviointina. Tämän toimenpiteen tuloksena saadut määrät ovat saman yrityksen osalta huomattavan erikokoisia kyseisen yrityksen syyksi katsotuissa eri rikkomisissa. Esimerkiksi kantajalle E-vitamiinin osalta määrättyä sakkojen laskentapohjaa korotettiin 70 miljoonaan euroon (laskentapohja 35 miljoonaa euroa, jota korotettiin 100 prosentilla) ja D3-vitamiinin osalta ainoastaan 8 miljoonaan euroon (laskentapohja 4 miljoonaa euroa, jota korotettiin 100 prosentilla). Olisi vaikea ymmärtää, miksi komissio olisi katsonut, että E-vitamiinin osalta määritetyllä 35 miljoonan euron laskentapohjalla ei ollut riittävää varoittavaa vaikutusta kantajan kokonaisliikevaihtoon nähden arvioituna ja että se oli korotettava 70 miljoonaan euroon, vaikka se katsoi D3-vitamiinin osalta, että 8 miljoonan euron määrällä oli riittävä varoittava vaikutus.

241 Päätöksen 699 perustelukappaleessa toteutetulla laskentapohjien korotuksella komissio on – kyseisten määrien suuruudesta riippumatta – sakkojen varoittavaa vaikutusta koskevan päämäärän varmistamiseksi tosiasiassa ainoastaan eriyttänyt saman kartellin jäsenten kohtelun ottaakseen huomioon tavan, joilla sakot näihin todella vaikuttavat. Tämä eriyttäminen on toteutettu käyttämällä kertoimia, jotka on määritetty yritysten koon ja yleisten voimavarojen perusteella riippumatta niiden määrien suuruudesta, joihin mainittuja korjauskertoimia sovellettiin.

242 Tämä lähestymistapa, joka on yhdenmukainen edellä 235 kohdassa esitetyn säännön kanssa, osoittaa, että päätökseen siitä, onko varoittavan vaikutuksen johdosta tarpeen soveltaa kokoon ja yleisiin voimavaroihin perustuvaa korjauskerrointa – sikäli kuin päätös ei koske tietyn määrän sopivuutta – ei vaikuta se, missä sakkojen laskennan vaiheessa päätös tehdään.

243 Lisäksi on todettava, että laskelman perustuessa – kuten päätöksessä – laskentapohjaan sovellettavaan kertoimeen tai jakajaan, mihin käytännössä johtaa prosenteissa ilmaistun korotuksen tai alennuksen soveltaminen, mikäli nyt käytettyä 100 prosentin korotuskerrointa olisi sovellettu kantajan ehdottamassa vaiheessa, eli raskauttavien ja lieventävien asianhaarojen arvioinnin jälkeen, eikä tätä ennen, sakkojen lopullinen määrä ei olisi eronnut määrästä, johon komissio päätyi päätöksessä.

– Tarve soveltaa kantajan osalta sen kokoon ja yleisiin voimavaroihin perustuvaa korotuskerrointa varoittavan vaikutuksen vuoksi

244 On todettava, että komissio on selvästi perustellusti katsonut, että kun otetaan huomioon kantajan vuoden 2000 kokonaisliikevaihdon perusteella arvioitu koko ja yleiset voimavarat, tämän osalta oli varoittavan vaikutuksen johdosta sovellettava

sakkojen korotuskerrointa. Päätöksen 123 perustelukappaleessa olevasta ensimmäisestä taulukosta ilmenee, että edellä mainittu liikevaihto oli 35 946 miljoonaa euroa, mikä osoittaa kyseisen yrityksen olevan kooltaan varsin huomattava ja merkittävästi muita päätöksen adressaatteina olleita yrityksiä suurempi.

245 Tätä johtopäätöstä ei voida horjuttaa kantajan väitteellä, joka perustuu 128,5 miljoonan euron määrän jo riittävään varoittavaan vaikutukseen. Yhtäältä, kuten vastaaja huomauttaa, päätöksessä ei ole määrätty mistään tuonsuuruisesta laskentapohjasta eikä mainittu määrä esiinny päätöksessä, vaan on seurausta ainoastaan kantajan suorittamasta laskelmasta, jossa lasketaan yhteen sen syyksi katsottujen eri rikkomisten johdosta sille määrättyjen kaikkien sakkojen laskentapohjat, joista suurin on määrältään itse asiassa 35 miljoonaa euroa. Toisaalta, ja ennen kaikkea, kuten edellä 239–241 kohdassa on todettu, kyseessä oleva toimenpide ei perustu soveltuvuuden arviointiin sakkojen laskentapohjan ja näiden varoittavaa vaikutusta koskevan päämäärän välillä, ja täten myös 35 miljoonan euron määrä on merkityksetön tässä yhteydessä.

246 Edellä esitetystä seuraa, että mistään ei nyt esillä olevassa asiassa voida päätellä, että kun komissio katsoi kantajan koon ja yleisten voimavarojen valossa, että varoittavan vaikutuksen johdosta oli tarpeen korottaa kantajalle määritettyjä erityisiä laskentapohjia, se toimi vastoin suuntaviivoja tai loukkasi yhdenvertaisen kohtelun periaatetta tai jotain muuta sakkojen määrän laskemista sääntelevää oikeussääntöä tai -periaatetta.

Kanneperusteen kolmas ja neljäs osa

247 Kanneperusteen kolmannessa ja neljännessä osassa kantaja riitauttaa päätöksen 699 perustelukappaleessa sen osalta toteutettujen laskentapohjien korotusten määrän, jota se pitää kohtuuttomana. Se väittää yhtäältä, että 100 prosentin korotusta, joka

nyt esillä olevassa asiassa vastasi 128,5 miljoonaa euroa ja johti vakavuuden perusteella määrättävään 257 miljoonan euron perusmäärään, ei voitu suuntaviivojen perusteella kohtuudella ennakoida. Toisaalta kyseessä oleva korotus – jonka osalta kantaja väittää, että se vastaa 40:ntä prosenttia sille yhteistyöstä annetun tiedonannon soveltamisen jälkeen määrätystä kokonaissakosta – ei kantajan mukaan ole oikeasuhtainen uuden rikkomisen ehkäisemistä koskevaan päämäärään nähden, ja se on myös vailla yhteyttä BASF:n liikevaihtoihin eri vitamiinimarkkinoilla ja sen rikkomisten erimittaisiin kestoihin, koska korotus oli sama kaikissa rikkomisissa.

248 Aluksi on vastaajan tavoin korostettava sitä, että kantajan esittämä 128,5 miljoonan euron määrä ei vastaa tietyn rikkomisen laskentapohjan korotuksen euromääräistä määrää vaan on tulosta kaikkien niiden korotusten yhteenlaskemisesta, joita varoittavan vaikutuksen vuoksi sovellettiin koon ja yleisten voimavarojen perusteella lukuisissa niistä rikkomisista, joihin kantajan katsottiin päätöksessä syyllistyneen. Määrältään suurin euromääräinen korotus, joka kantajalle määrättiin päätöksen 699 perustelukappaleessa, on 35 miljoonan euron korotus E-vitamiinin osalta.

249 Suuntaviivoissa ei kuitenkaan missään kielletä soveltamasta ”erittäin vakavien” rikkomisten, joista nyt esillä olevassa asiassa on kyse, osalta tämän suuruista euromääräistä korotusta tai 100 prosentin korotuskerrointa.

250 Tältä osin on huomautettava, että kuten suuntaviivojen johdanto-osassa täsmennetään, niissä esitettyjen periaatteiden tarkoituksena on ”varmistaa komission päätösten avoimuus ja objektiivisuus suhteessa yrityksiin kuin myös yhteisöjen tuomioistuimeen; samalla vahvistetaan lainsäätäjän komissiolle jättämä liikkumavara harkintavallalle, jonka perusteella komissio voi määrätä sakoksi enintään 10 prosenttia yrityksen kokonaisliikevaihdosta”. Suuntaviivoilla pyritään täten avoimuuteen ja objektiivisuuteen, eikä sakkojen määrän ennalta-arvattavuuteen.

251 Erityisesti niiden rikkomisten osalta, jotka on luokiteltava "erittäin vakaviksi", suuntaviivoissa todetaan ainoastaan, että sakkojen mahdollinen määrä on "yli 20 miljoonaa [euroa]". Ainoat suuntaviivoissa mainitut ylärajat, joita sovelletaan mainitunlaisiin rikkomisiin ovat asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa säädetty yleinen 10 prosentin enimmäismäärä kokonaisliikevaihdosta (ks. suuntaviivojen johdanto-osa ja 5 kohdan a alakohta), jonka rikkomiseen tässä asiassa ei ole vedottu, ja rikkomisen keston perusteella määrättäviä lisämääriä koskevat enimmäismäärät (ks. suuntaviivojen 1 kohdan B alakohdan ensimmäisen alakohdan toinen ja kolmas luetelmakohta), joiden rikkomiseen ei niin ikään ole vedottu esillä olevassa asiassa.

252 Täten suuntaviivoihin ei voida perustaa mitään luottamuksensuojaa laskentapohjan määrän osalta, tähän määrään muilla perusteilla kuin rikkomisen keston johdosta sovellettavien lisämäärien osalta eikä täten myöskään erittäin vakavien rikkomisten johdosta määrättävien sakkojen lopullisen määrän osalta. Sama pätee siihen, kuinka suurta suhteellista osaa lopullisesta sakosta laskentavaiheessa määrätty lisämäärä voi vastata.

253 Lisäksi komissiolla ei ole estettä soveltaa korotuskerrointa, jolla pyritään varoittavan vaikutuksen johdosta ottamaan huomioon yritysten koko ja yleiset voimavarat, siitä syystä, että suuntaviivoissa ei nimenomaisesti säädetä tällaisesta mahdollisuudesta. Lisäksi rikkomisen vakavuuden arviointia koskevan 1 kohdan A alakohdan neljännessä alakohdassa mainitaan tarve määrittää sakon määrä tasolle, jolla varmistetaan riittävä varoittava vaikutus. Kuten edellä olevista 235 ja 236 kohdista ilmenee, yritysten koon ja yleisten voimavarojen huomioon ottaminen voi vaikuttaa mainitun tarpeen täyttymiseen, ja näin on sekä silloin, kun välittömästi laskentapohjaa määritettäessä otetaan huomioon muun muassa mainitut seikat, että silloin, kun muiden seikkojen perusteella (kuten rikkomisen luonne tai yksittäisen sääntöjenvastaisen toiminnan merkitys) määritettyyn laskentapohjaan sovelletaan korjauskerrointa, jolla pyritään ottamaan huomioon yritysten koko ja yleiset voimavarat. Sen lisäksi, että tämä viimeksi mainittu toimintatapa, jota päätöksessä noudatettiin, ei ole suuntaviivojen vastainen, se myös edesauttaa komission suorittaman laskelman avoimuutta verrattuna ensimmäiseen toimintatapaan.

254 Sen kantajan väitteen osalta, joka perustuu kyseessä olevan korotuksen suhteettomuuteen verrattuna vaatimukseen ehkäistä kantajaa syyllistymästä uuteen rikkomiseen, tämän kanneperusteen toisen osan arvioinnin yhteydessä (ks. edellä 218–236 kohta) on jo todettu, että päätöksen 699 perustelukappaleessa toteutettu korotus perustuu yritysten koon ja yleisten voimavarojen huomioon ottamiseen eikä arviointiin sellaisen uuden rikkomisen todennäköisyydestä, johon ne voivat syyllistyä, ja että tällaista katsantokantaa ei voida riitauttaa. Tämän johdosta mainitun korotuksen suhteellisuutta on arvioitava ainoastaan kokoon ja yleisiin voimavaroihin nähden.

255 Edellä on jo todettu, että komissio on päätöksessä arvioinut kyseessä olevien yritysten koon ja yleiset voimavarat käyttämällä apunaan vuoden 2000 kokonaisliikevaihtoa koskevia tietoja, joiden merkityksellisyyttä tässä yhteydessä kantaja ei ole asettanut kyseenalaiseksi. Tässä tilanteessa se seikka, että samaa kerrointa sovellettiin kaikkiin kantajan syyksi luettuihin rikkomisiin merkityksellisestä liikevaihdosta tai rikkomisen kestosta riippumatta, ei ole mitenkään poikkeuksellinen eikä osoita suhteellisuusperiaatetta mitenkään loukatun.

256 Lopuksi on todettava kyseisenlaisen kertoimen (kaksi, eli 100 prosenttia) täsmällisen määrän osalta, että kantaja on selvästi suurin niistä yrityksistä, joita päätös koskee. Sen vuoden 2000 kokonaisliikevaihto oli 35 946 miljoonaa euroa. Vaikka kantajan kokonaisliikevaihto oli kaksinkertainen Rocheen verrattuna (17 678 miljoonaa euroa) ja merkittävästi suurempi kuin Aventiksen (22 304 miljoonaa euroa), siihen sovellettiin silti samaa kerrointa kuin kahteen viimeksi mainittuun.

257 Lisäksi on muistutettava, että edellä 187 kohdassa mainitussa esieristetyistä kaukolämmitysputkista vuonna 1998 tehdyssä päätöksessä, jonka johdosta annettiin edellä 192 kohdassa mainittu tuomio asiassa ABB Asea Brown Boveri vastaan komissio (ks. tuomion 162–172 kohta), sovellettiin erään yrityksen osalta – ABB, joka hallitsi konsernia, jonka yhteenlaskettu kokonaisliikevaihto vuonna 1997 oli

noin 27 600 miljoonaa euroa – kerrointa, jonka suuruus oli 2,5 (eli 150 prosenttia). Tuossa tuomiossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei asettanut kyseenalaiseksi mainitunlaisen kertoimen suhteellisuutta, jonka kyseinen yritys oli riitauttanut.

258 Sitä vastoin edellä 131 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Tokai Carbon ym. vastaan komissio 29.4.2004 antamassaan tuomiossa (tuomion 245–249 kohta) ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätyi toteamaan suhteettomaksi korjauskertoimen, jonka suuruus oli 2,5 ja jolla pyrittiin ottamaan huomioon Showa Denko KK -nimisen yrityksen (jäljempänä SDK) koko ja yleiset voimavarat. SDK oli mainitussa asiassa riitautetun päätöksen (EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan soveltamisesta (Asia COMP/E-1/36.490 – Grafiittielektrodit) 18 päivänä heinäkuuta 2001 tehty komission päätös 2002/271/EY (EYVL 2002, L 100, s. 1; jäljempänä grafiittielektrodeista tehty päätös)) mukaan "ehdottomasti suurin tämän päätöksen kohteena oleva yritys". Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätyi pitämään kerrointa kohtuuttomana verrattuaan mainittua kerrointa ja 1,25 suuruista kerrointa (eli 25 prosentin korotusta), jota sovellettiin erääseen kartellin toiseen jäseneen, jonka kokonaisliikevaihdon (3 693 miljoonaa euroa vuonna 2000) ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli todennut olevan puolet alhaisempi kuin SDK:n kokonaisliikevaihdon (7 508 miljoonaa euroa vuonna 2000). Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi näin ollen täyttä harkintavaltaansa käyttäen, että SDK:lle määrättävään laskentapohjaan oli sovellettava ainoastaan kerrointa 1,5 (eli 50 prosentin korotusta).

259 Nyt esillä olevassa asiassa päätöksessä huomioon otettu BASF:n vuoden 2000 liikevaihto on noin viisi kertaa suurempi kuin SDK:n vuoden 2000 liikevaihto, joka otettiin huomioon grafiittielektrodeista tehdyssä päätöksessä (edellä 258 kohta), joka tehtiin muutamia kuukausia ennen nyt esillä olevaa päätöstä, ja edellä 131 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Tokai Carbon ym. vastaan komissio 29.4.2004 annetussa tuomiossa. Lisäksi ensin mainittu liikevaihto on noin 30 prosenttia suurempi kuin ABB:n vuoden 1997 liikevaihto, joka otettiin huomioon esieristetyistä kaukolämmitysputkista vuonna 1998 tehdyssä päätöksessä (edellä 187 kohta) ja edellä 192 kohdassa mainitussa asiassa ABB Asea Brown Boveri annetussa tuomiossa. Kantajaan tässä asiassa sovellettu kerroin 2 ei täten vaikuta olevan edeltäjiinsä nähden kohtuuton.

260 Näin ollen nyt esillä olevassa asiassa ei voida millään perusteella katsoa, että päätöksen 699 perustelukappaleessa toteutettu kantajan erityisten laskentapohjien korotus on suuntaviivojen vastainen tai loukkaa niitä oikeutettuja odotuksia, joita kantajalle saattoi suuntaviivojen perusteella syntyä, taikka suhteellisuusperiaatetta.

261 Tästä syystä esillä olevan kanneperusteen kolmas ja neljäs osa on hylättävä.

Johtopäätös päätöksen 699 kohdassa tarkoitetun sakkojen korotuskertoimen soveltamisesta

262 Edellä esitettyjen perusteiden valossa 100 prosentin korotuskertoimen, jolla pyrittiin varoittavan vaikutuksen vuoksi ottamaan huomioon kantajan koko ja yleiset voimavarat, soveltamiseen kantajan osalta ei voida puuttua.

263 Tällä päätelmällä ei kuitenkaan oteta kantaa siihen kysymykseen, oliko komission nyt esillä olevassa asiassa otettava sakkojen alennuskertoimen soveltamiseksi huomioon olosuhteet, joihin kantaja vetosi tämän kanneperusteen toisen osan yhteydessä osoittaakseen, että todennäköisyys, että se rikkoo uudelleen kilpailusääntöjä, oli alhainen.

Olosuhteet, joiden väitetään olevan osoituksena siitä alhaisesta todennäköisyydestä, että kantaja rikkoo uudelleen kilpailusääntöjä

264 Olosuhteet, jotka kantajan mukaan lieventävät erityisestävän vaikutuksen vaatimuksia sen osalta, koostuvat rikkomisiin osallistuneiden ylimpään johtoon kuuluneiden työntekijöiden irtisanomisesta, kilpailusääntöjen noudattamiseen tähtäävien sisäisten ohjelmien hyväksymisestä ja henkilöstön huomion kiinnittämisestä tähän seikkaan, kantajan yhteistyöstä komission tutkimuksen kuluessa, ja sakkojen ja vahingonkorvausten maksamisesta tai niiden maksuvelvollisuudesta kolmansien valtioiden tuomioistuinten vitamiinituotteisiin liittyvien salaisten sopimusten johdosta antamien tuomioiden perusteella (ks. edellä 192 kohta).

265 Vaikka edellä esitetystä arvioinnista ilmenee, että mainitut olosuhteet eivät estäneet soveltamasta kantajan suhteen sakkojen korotuskerrointa, jolla pyrittiin varoittavan vaikutuksen vuoksi ottamaan huomioon sen koko ja yleiset voimavarat, on kuitenkin varmistuttava siitä, missä määrin komission oli mainittujen olosuhteiden johdosta sovellettava kantajan eduksi sakkojen alennuskerrointa.

– Toimenpiteet, jotka kantaja oli toteuttanut uuden rikkomisen estämiseksi

266 Niiden toimenpiteiden osalta, jotka kantaja on toteuttanut rikkomisen päätyttyä estääkseen uuden rikkomisen (rikkomisiin osallistuneiden ylimpään johtoon kuuluneiden työntekijöiden irtisanominen ja kilpailusääntöjen noudattamiseen tähtäävien sisäisten ohjelmien hyväksyminen sekä henkilöstön huomion kiinnittäminen tähän seikkaan), on todettava, että vaikka onkin tärkeää, että yritys on toteuttanut toimenpiteitä estääkseen sen, että sen työntekijät rikkoisivat tulevaisuudessa uudelleen yhteisön kilpailuoikeutta, tämä ei millään tavalla muuta sitä, että todettu kilpailusääntöjen rikkominen on todella tapahtunut. Pelkästään se, että komissio on aikaisemmassa päätöskäytännössään eräissä tapauksissa ottanut lieventävänä asianhaarana huomioon kilpailusääntöjen noudattamisohjelman käyttöön ottamisen, ei merkitse, että komissiolla olisi velvollisuus toimia samoin kaikissa

yksittäistapauksissa (edellä 119 kohdassa mainittu asia Hercules Chemicals v. komissio, tuomion 357 kohta; asia T-13/89, ICI v. komissio, tuomio 10.3.1992, Kok. 1992, s. II-1021, Kok. Ep. XII, s. II-175 395 kohta; asia T-28/99, Sigma Technologie v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok. 2002, s. II-1845, 127 kohta ja edellä 144 kohdassa mainittu asia LR AF 1998 v. komissio, tuomion 345 kohta, joka vahvistettiin muun muassa tämän kohdan osalta muutoksenhaussa edellä 48 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 373 kohta).

267 Täten ennalta estävät toimenpiteet, jotka kantaja väittää toteuttaneensa, eivät mitenkään velvoittaneet komissiota soveltamaan sakkojen alennuskertoimia.

– Yhteistyö komission kanssa tutkimuksen kuluessa

268 Koska komissio on myöntänyt, että kantaja on todella toiminut yhteistyössä komission tutkimuksen aikana, ja hyvityksenä tästä myöntänyt sakkojen alennuksia yhteistyöstä annetun tiedonannon soveltamisen yhteydessä, kysymys siitä, olisiko tämä yhteistyö mahdollisesti tullut palkita suuremmilla sakkojen alennuksilla, on tutkittava arvioitaessa niitä väitteitä, jotka kantaja esittää kuudennen ja seitsemännen kanneperusteen yhteydessä, jotka koskevat nimenomaisesti kantajan yhteistyötä komission tutkimuksessa.

– Kolmansissa valtioissa kärsityt rangaistukset

269 Sen kysymyksen osalta, onko komission otettava huomioon samojen salaisten sopimusten johdosta kolmansissa valtioissa kärsityt rangaistukset, kun se arvioi varoittavan vaikutuksen asettamia vaatimuksia sellaisen yrityksen osalta, jolle on määrättävä rangaistuksia yhteisön kilpailusääntöjen rikkomisesta, on todettava, että varoittavan vaikutuksen päämäärällä, jota komissiolla on oikeus tavoitella sakon

määrää vahvistaessaan, pyritään varmistamaan se, että yritykset noudattavat perustamissopimuksen kilpailusääntöjä harjoittaessaan toimintaansa yhteisön alueella tai ETA:ssa. Tästä seuraa, että yhteisön kilpailusääntöjen rikkomisesta määrätyn sakon varoittava vaikutus ei määräydy yksinomaan asianomaisen yrityksen erityisen tilanteen perusteella eikä sen perusteella, onko tämä noudattanut ETA:n ulkopuolisissa kolmansissa valtioissa vahvistettuja kilpailusääntöjä (asia T-224/00, Archer Daniels Midland Company ja Archer Daniels Midland Ingredients Ltd v. komissio, tuomio 9.7.2003, Kok. 2003, s. II-2597, 110 kohta ja edellä 131 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomion 147 kohta).

270 Täten komissiota ei voida moittia siitä, että se katsoi, että vitamiinituotteisiin liittyvien salaisten sopimusten johdosta kantajan kolmansissa valtioissa kärsimät rangaistukset eivät oikeuttaneet alennuskertoimen soveltamiseen sille määrättyjen sakkojen määrään.

– Johtopäätelmä olosuhteista, joihin kantaja vetosi

271 Edellä esitetystä arvioinnista ilmenee, että olosuhteet, joihin kantaja vetosi osoittaakseen, että todennäköisyys, että se rikkoo uudelleen kilpailusääntöjä oli alhainen, eivät estäneet soveltamasta sen suhteen sakkojen korotuskerrointa, jolla pyrittiin varoittavan vaikutuksen vuoksi ottamaan huomioon sen koko ja yleiset voimavarat, eivätkä myöskään velvoittaneet komissiota soveltamaan kantajan eduksi sakkojen alennuskertoimia.

c) Johtopäätelmä neljännestä kanneperusteesta ja kantajalle määrättyjen sakkojen perusmääristä

272 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että neljäs kanneperuste on hylättävä kokonaisuudessaan.

D *Viides kanneperuste, joka perustuu arviointivirheeseen katsottaessa kantajan toimineen A-, E-, B5-, C- ja D3-vitamiineja sekä beetakaroteeneja ja karotenoideja koskevien rikkomisten johtajana ja yllyttäjänä*

1. *Yleisluonteiset alustavat kysymykset*

a) Asianosaisten lausumat

273 Kantaja väittää, että komissio on tehnyt virheen pitäessään BASF:ää – yhdessä Rochen kanssa – A-, E-, B5-, C- ja D3-vitamiineja sekä beetakaroteeneja ja karotenoideja koskevien rikkomisten johtajana ja yllyttäjänä. Kantaja väittää, että sen rooli rikkomisissa oli huomattavasti vähäisempi kuin Rochen eikä yhtään merkittävämpi kuin kenen tahansa muun rikkomiseen osallistuneen yrityksen, jota ei pidetty johtajana tai yllyttäjänä.

274 Kantajan mukaan kartellissa johtajan rooli on yrityksellä, jolla on ratkaiseva rooli kartellin muodostamisessa ja joka esimerkiksi toimii kartellin luojana tai rekrytoi siihen muita yrityksiä, ehdottaa merkittäviä järjestelyjä kartellin toimimiseksi, kuten sopimuksia hintojen ja määrien määrittämiseksi, ja valvoo kartellin toimintaa esimerkiksi rankaisemalla muita yrityksiä sovitusta toiminnasta poikkeamisen johdosta. Näihin arviointiperusteisiin nähden komission BASF:n osalta mainitsemat johtotoimenpiteet ovat tosiasiassa ainoastaan osallistumista toimintaan, jonka Roche oli luonut, kehittänyt ja jonka noudattamista se valvoi. Kantaja huomauttaa, että mikäli komission tulkinta vahvistetaan, kaikkia kartellin jäseniä pidetään tämän pelkän osallistumisen johdosta kartellin johtajina.

275 Näin ollen kantaja esittää, että ainoastaan Rochen toimintaa voidaan pitää johtajan toimintana, eikä BASF:n osalta olisi tullut soveltaa mitään korotusta johtajan roolin perusteella. Komission tältä osin esittämä arviointi on kantajan mukaan virheellinen useilta osin eikä täytä oikeuskäytännössä asetettuja näyttöä koskevia vaatimuksia, sillä mainitussa oikeuskäytännössä edellytetään, ettei komissio vääristele asiakirjojen tai todisteiden merkitystä jättämällä niistä pois merkityksellisiä sanoja, esittämällä osittaisia, epätäsmällisiä tai riittämättömiä todisteita tukeakseen väitteitään tai arvioimalla virheellisesti asiakirjoja, joihin asiassa on vedottu (yhdistetyt asiat T-68/89, T-77/89 ja T-78/89, SIV ym. v. komissio, tuomio 10.3.1992, Kok. 1992, s. II-1403, Kok. Ep. XII, s. II-287, 95, 223, 228, 271 ja 281 kohta).

276 Kantaja väittää, että tapa, jolla päätöksessä on käsitelty kysymystä kartellin johtajan roolista, eroaa merkittävästi väitetiedoksiannossa noudatetusta tavasta. Väitetiedoksiannossa pidettiin pääasiallisesti Rochea kartellin yleisenä johtajana ja sen mukaan BASF:llä, Aventiksella ja Takeda Chemical Industries Ltd:llä (jäljempänä Takeda) oli ainoastaan vähäpätöiset roolit. Päätöksessä sitä vastoin esitetään pääpiirteissään samat tosiseikat mutta siinä ei enää mainita aiemmin Aventikselle ja Takedalle osoitettuja johtajan rooleja vaan siinä katsotaan BASF:n toimineen kartellin johtajana Rochen kanssa. Tämä komission arvioinnin epäjohdonmukaisuus, joka muodostaa ilmeisen selvän oikeudellisen virheen, on erityisen selvä A- ja E-vitamiineja koskevien rikkomisten osalta.

277 Kantaja korostaa sitä huomattavaa vaikutusta, joka komission arvioinnilla, jonka mukaan kantajalla oli kartellissa johtajan rooli, on ollut sille määrättyjen kokonaissakkojen määrään, koska komissio on käyttänyt tätä arviointia perusteena yhtäältä korottaakseen mainittujen sakkojen perusmäärää 35 prosentilla (eli yli 153 miljoonalla eurolla) ja toisaalta evätäkseen kantajalta mahdollisuuden suurempaan sakkojen määrän alennukseen yhteistyöstä annetun tiedonannon B ja C jakson perusteella.

278 Vastaaja muistuttaa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on hyväksynyt sen, että komissio voi soveltaa sakkojen perusmääriin eri korotuskertoimia ottaakseen huomioon yrityksillä olleen erilaisen roolin (edellä 144 kohdassa mainittu asia LR AF

1998 v. komissio, tuomion 204 kohta). Vastaaja korostaa, että kaikissa niissä rikkomisissa, joihin kantaja vetoaa tämän kanneperusteen yhteydessä, Rochella ja BASF:llä olleen roolin välinen ero heijastuu niihin erilaisiin korotuskertoimiin, joita mainittujen yritysten sakkoihin on sovellettu, eli Rochen osalta 50 prosenttia ja BASF:n osalta ainoastaan 35 prosenttia.

279 Vastaaja väittää, että se on todella arvioinut käytettävissä olleet todisteet ja että se on perustellusti voinut perustaa arviointinsa joukkoon kokonaisuutena arvioitavia seikkoja ja tekijöitä ja katsoa, että BASF:llä oli johtajan rooli kaikissa esillä olevissa kartelleissa. Tältä osin se muistuttaa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan päätöksen perusteluja on luettava osana sitä toimintaa, jota osapuolet ovat noudattaneet hallinnollisen menettelyn kuluessa (yhdistetyt asiat T-374/94, T-375/94, T-384/94 ja T-388/94, European Night Services ym. v. komissio, tuomio 15.9.1998, Kok. 1998 s. II-3141, 95 kohta), ja huomauttaa, ettei kantaja ole väitetiedoksiantoon antamassaan vastuksessa tai istunnossa riitauttanut mainitussa tiedoksiannossa ollutta toteamusta, jonka mukaan kantajalla oli ollut johtajan rooli niissä rikkomisissa, joihin sen väitettiin syyllistyneen. Vastaaja korostaa, että kantaja on väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa päinvastoin jopa myöntänyt, että se hyväksyi komission asiasta esittämän yleisarvioinnin.

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

Alustavat huomautukset

280 Silloin, kun rikkomiseen on osallistunut useita yrityksiä, sakkojen määrän määrittämisen yhteydessä on selvitettävä kunkin yrityksen osallistumisen suhteellinen vakavuus (edellä 80 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Suiker Unie ym. v. komissio, tuomion 623 kohta ja yhdistetyt asiat C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomio

7.1.2004, Kok. 2004, s. I-123, 92 kohta), mikä merkitsee muun muassa sitä, että on selvitettävä kunkin yrityksen rooli rikkomisessa sinä aikana, jolloin ne siihen osallistuivat (ks. edellä 86 kohdassa mainittu asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 150 kohta ja asia T-6/89, Enichem Anic v. komissio, tuomio 17.12.1991, Kok. 1991, s. II-1623, 264 kohta).

281 Tästä seuraa muun muassa, että yhden tai useamman yrityksen toiminta kartellin "johtajina" on otettava huomioon sakon määrää laskettaessa, sillä tällaisessa asemassa olleilla yrityksillä on sen perusteella oltava erityinen vastuu muihin yrityksiin verrattuna (asia T-347/94, Mayr-Melnhof v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok. 1998, s. II-1751, Kok. Ep. XI, s. II-1, 291 kohta ja edellä 131 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomion 301 kohta).

282 Näiden periaatteiden mukaisesti suuntaviivojen 2 kohdassa, otsikolla raskauttavat olosuhteet, vahvistetaan luettelo, joka ei ole tyhjentävä, asianhaaroista, joiden perusteella sakon perusmäärää voidaan korottaa, ja näihin kuuluu muun muassa "toiminta rikkomusten johtajana tai yllyttäjänä" (kolmas alakohta).

283 Päätöksen 712 perustelukappaleessa komissio katsoi, että "Roche ja BASF yhdessä johtivat kummankin valmistamia vitamiinituotteita koskevia salaisia sopimuksia ja yllyttivät niihin", ja että "siksi niiden roolia eri kartelleissa on pidettävä raskauttavana tekijänä". Tämän seurauksena niiden sakkojen perusmääriä, sellaisina kuin ne määritettiin rikkomisten vakavuuden (suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdassa tarkoitetussa merkityksessä) ja keston (suuntaviivojen 1 kohdan B alakohdassa tarkoitetussa merkityksessä) perusteella, korotettiin Rochen osalta 50 prosentilla ja BASF:n osalta 35 prosentilla (päätöksen 718 perustelukappale).

284 Päätöksen 712–717 perustelukappaleesta ilmenee, että komissio katsoi kahdesta syystä Rochella ja BASF:llä olleen johtajan ja yllyttäjän rooli kahdeksassa rikkomisessa, joiden johdosta sakkoja määrättiin.

285 Ensinnäkin viittaamalla 712 perustelukappaleeseen sisältyvässä alaviitteessä useisiin perustelukappaleisiin, jotka sisältyvät päätöksen siihen jaksoon, jossa esitetään kunkin rikkomisen tosiseikat (1.4 jakso), päätöksessä esitetään joukko tosiseikkoja, jotka oikeuttavat komission arvioinnin Rochella ja BASF:llä eri rikkomisissa olleesta johtajan roolista.

286 Toiseksi 713–717 perustelukappaleeseen sisältyy kaikkiin rikkomisiin soveltuvia yleisluonteisempia arviointeja, jotka eivät perustu täsmällisiin tosiseikkoihin vaan Rochen ja BASF:n laajasta vitamiinituotevalikoimastaan mahdollisesti saamiin etuihin, siihen "yhteisrintamaan", jonka ne olivat perustaneet luodessaan ja toteuttaessaan salaisia sopimuksia, ja niihin yhteisiin päämääriin, joiden tarkoituksena oli poistaa kilpailu vitamiinimarkkinoilla.

287 Tutkittuaan kaksi alustavaa kysymystä (jäljempänä 290–294 kohta) ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin selvittää, mikä merkitys on päätöksen 713–717 perustelukappaleessa esitetyillä perusteluilla (jäljempänä 295–302 kohta) ja niillä tosiseikoilla, jotka päätöksessä mainitaan todisteina kantajalla olleesta johtajan ja/tai yllyttäjän roolista ja joista osapuolet esittävät näkemyksensä niiden perustelujen yhteydessä, jotka koskevat erityisesti kutakin päätöksessä tarkoitettua rikkomista (jäljempänä 305–464 kohta).

288 Lisäksi on todettava, että kantaja kiistää, että sillä olisi ollut johtajan tai yllyttäjän rooli seitsemässä niistä kahdeksasta rikkomisesta, joiden johdosta sille on määrätty sakkoa. Se ei ole vastustanut sitä sakon korotusta, joka sille määrättiin johtajan ja yllyttäjän roolin johdosta B2-vitamiinia koskevan rikkomisen osalta.

Väitetiedoksiannon ja päätöksen välinen ristiriita kartellien johtajan roolin osalta

289 Kantajan väite, joka perustuu siihen, että komission näkemys kartellien johtajan roolista on muuttunut väitetiedoksiannon ja päätöksen välillä (ks. edellä 276 kohta), ja jolla pyritään osoittamaan, että komissio on tehnyt ilmeisen oikeudellisen virheen, on hylättävä.

290 Mainittu väite on nimittäin tosiseikkojen osalta ilmeisen virheellinen sikäli – samoin kuin edellä 41, 60 ja 61 kohdassa mainittu väite, jossa pyritään näyttämään toteen puolustautumisoikeuksien loukkaaminen ja jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on jo hylännyt – kuin se koskee kantajalla rikkomisissa olleen roolin arviointia. Kuten edellä 61 kohdassa on jo todettu, väitetiedoksiannon 228 kohdassa mainittiin nimenomaisesti kantajalla ollut johtajan rooli.

291 Joka tapauksessa on todettava, että missään tapauksessa ainoastaan sillä seikalla, että komissio mahdollisesti muuttaa päätöksessä kartellien johtajan roolista esittämäänsä oikeudellista arviointia verrattuna väitetiedoksiannossa esittämäänsä, jo luonteensa vuoksi alustavaan arviointiin, ei itsessään voida osoittaa, että päätöksen asiasisältö olisi jollakin tavalla sääntöjenvastainen.

Sen seikan merkitys, ettei kantaja ole riitauttanut johtajan rooliaan hallinnollisen menettelyn kuluessa

292 Esittämättä varsinaista tutkimatta jättämistä koskevaa oikeudenkäyntiväitettä, vastaaja huomauttaa kuitenkin, ettei kantaja ole riitauttanut väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa tai hallinnollisen menettelyn yhteydessä järjestetyssä

kuulemisessa väitetiedoksiannossa ollutta toteamusta, jonka mukaan kantajalla oli ollut johtajan rooli rikkomisissa, joihin sen väitettiin syyllistyneen. Päinvastoin, kantaja on väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa myöntänyt, että se hyväksyi komission asiasta esittämän yleisarvioinnin (ks. edellä 280 kohta).

293 Tältä osin on todettava, että koska kyseessä on tosiseikkojen oikeudellinen luonnehdinta, se, ettei kantaja ollut riitauttanut mainittua seikkaa hallinnollisen menettelyn päättyessä, ei estä kyseisen riitauttamisen esittämistä oikeudenkäyntimenettelyssä. Esillä oleva kanneperuste on täten otettava tutkittavaksi.

Päätöksen 713–717 perustelukappaleessa esitetyt yleiset perustelut

294 On huomautettava, että koska komissio on päätöksessä todennut tapahtuneiksi useita erillisiä rikkomisia ja määrännyt näistä rangaistuksena erillisiä sakkoja, sen oli suuntaviivojen 2 kohdan kolmannessa luetelmakohdassa tarkoitettujen raskauttavien asianhaarojen soveltamiseksi osoitettava – vetoamalla kutakin yritystä koskeviin nimenomaisiin tosiseikkoihin ja näyttämällä nämä toteen – kunkin rikkomisen osalta, että joku kartelleihin osallistuneista yrityksistä oli toiminut johtajan tai yllyttäjän roolissa.

295 Tältä osin on todettava, että päätöksen 713–717 perustelukappaleessa esitetyt perustelut eivät itsessään olisi riittäviä tämän komissiolle kuuluvan todistustaakan täyttämiseksi.

296 Päätöksen 713–716 perustelukappaleessa oleva maininta siitä, että Roche ja BASF tarjosivat "[vitamiinituotteita] varsin laajasti erillisillä mutta läheisesti toisiinsa liittyvien tuotteiden markkinoilla", ei osoita mitenkään, että mainituilla yrityksillä oli rikkomisissa todella johtajan tai yllyttäjän rooli. Komissio ei lisäksi ole selittänyt mainituissa perustelukappaleissa tai ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, mikä yhteys tarjottujen vitamiinituotteiden laajuudella oli yritysten todelliseen rooliin rikkomisissa. Mainituista perustelukappaleista ilmenee tosiasiassa, että komission mukaan Rochen ja BASF:n tarjoamien vitamiinituotteiden laajuuden johdosta mainituille yrityksille aiheutui etuja – esimerkiksi vahvempi asema asiakkaisiin nähden, joustavuus hintojen, kampanjoiden ja alennusten määrittämisessä, tuotantomääriin ja tuotevalikoiman laajuuteen perustuvia etuja myynnissä ja markkinoinnissa sekä merkittävämpi uskottavuus uhkauksissa kieltäytyä toimittamasta tavaroita – joiden johdosta niiden "mahdollisuudet toteuttaa ja ylläpitää kilpailua rajoittavia sopimuksia, joihin ne ryhtyivät, lisääntyivät huomattavasti".

297 Täten on ilmeistä, että komissio on johtajan ja yllyttäjän roolia koskevan otsikon alla vedonnut olosuhteisiin, joilla ei voida osoittaa, millainen rooli Rochella ja BASF:llä on rikkomisissa tosiasiassa ollut, mutta joiden osalta ei ole mahdotonta, että ne saattavat muodostaa tekijöitä, joiden perusteella arvioidaan suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdassa tarkoitettua rikkomisen vakavuutta, sillä ne voivat olla osoituksena todellisesta taloudellisesta kapasiteetista, joka rikkomuksiin syyllistyneillä on aiheuttaa vahinkoa muille talouden toimijoille, tai kunkin yksittäisen rikkomisen "tapauskohtaisesta painoarvosta".

298 Sen olosuhteen johdosta, että Roche ja BASF tarjosivat laajan vitamiinituotevalikoiman tai että niille aiheutui tästä etuja, ei sitä vastoin voida olettaa, että kyseiset yritykset ovat toimineet johtajan tai yllyttäjän roolissa nyt kyseessä olevissa rikkomisissa.

299 Niinpä edellä mainitun olosuhteen tai mainitunlaisten etujen huomioon ottamisella voi sen kysymyksen ratkaisemisessa, toimiko kantaja johtajan tai yllyttäjän roolissa eri rikkomisissa, joista sitä päätöksessä syytettiin, olla merkitystä enintään niiden erityisten toimintojen arvioinnissa, joihin komissio vetosi kantajaa vastaan näyttönä

sen roolista kartellin johtajana tai yllyttäjänä. Tällaisia seikkoja on arvioitava tapaukseen liittyvän asiayhteyden perusteella ja erityisesti sen markkina-aseman valossa, joka näillä yrityksillä oli, sekä niiden käytettävissä olevien voimavarojen perusteella (ks. vastaavasti edellä 269 kohdassa mainittu asia Archer Daniels Midland Company ja Archer Daniels Midland Ingredients Ltd v. komissio, tuomion 241 kohta).

300 Tilannetta ei ole arvioitava toisin komission päätöksen 717 perustelukappaleessa esittämien erittäin yleisluonteisten perustelujen osalta. Se "yhteisrintama", jonka Roche ja BASF muodostivat, ja niiden pyrkimys "poistaa kaikki todellinen kilpailu niiden väliltä yhteisössä ja ETA-alueella lähes kaikkien merkittävien vitamiinien osalta" ovat tekijöitä, jotka voivat olla osoituksena kyseisten yritysten tavoitteista salaisissa sopimuksissa mutta jotka eivät itsessään osoita, että kyseisillä yrityksillä on ollut erityinen ja todellinen vastuu kyseessä olevien kartellien perustamisessa ja toiminnassa. Lisäksi pyrkimys keskinäisen kilpailun poistamiseen on tyypillistä kaikkien yritysten osallistumiselle lainvastaisiin kartelleihin ja se seikka, että kyseinen pyrkimys kattoi kaikki BASF:n ja Rochen tarjoamat vitamiinituotteet, on ainoastaan osoitus kyseisen tuotevalikoiman laajuudesta, eikä sillä ole mitään erityistä merkitystä, ainakaan kun muita yksityiskohtaisempia seikkoja ei ole esitetty.

301 Lisäksi on todettava, että sikäli kuin kyse on esillä olevan raskauttavan asianhaaran soveltamisesta, vastaaja perustaa puolustuksensa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa pääasiasiallisesti sellaisten täsmällisten tosiseikkojen esittämiseen, jotka sen mielestä ovat omiaan osoittamaan BASF:llä eri rikkomisissa olleen johtajan ja/tai yllyttäjän roolin.

Tosiseikat, jotka vastaaja esittää todisteina kantajalla kussakin rikkomisessa olleesta johtajan ja/tai yllyttäjän roolista

302 On todettava, ettei komissio ole esittänyt päätöksessä yksityiskohtaista arviointia kantajan roolista niissä kahdeksassa rikkomisessa, joista sille määrättiin seuraa-

muksia, vaan – kuten edellä 286 ja 287 kohdassa on todettu – se on esittänyt yleisluonteisia perusteluja (713–717 perustelukappale) ja viitannut päätöksen perustelukappaleisiin, joissa esitetään eräitä tosiseikkoja koskevia olosuhteita kunkin rikkomisen tosiseikkoja koskevan selvityksen yhteydessä (712 perustelukappaleessa oleva alaviite).

303 Vastaaja on kuitenkin kirjelmissään viitannut ainakin joidenkin nyt esillä olevien rikkomisten osalta myös muihin tosiseikkoihin, joista valtaosa on mainittu myös päätöksessä ja jotka sen mukaan ovat osoituksena kantajalla olleesta johtajan tai yllyttäjän roolista. Koska näitä tosiseikkoja ei kuitenkaan ole mainittu edes epäsuorasti viittauksen välityksellä päätöksen siinä osassa, joka koskee kyseessä olevaa raskauttavaa asianhaaraa, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ottaa ne huomioon ainoastaan, jos se päätyy toteamaan, että päätöksen kyseinen osa on virheellinen tavalla, joka vaikuttaa sen laillisuuteen, ja tämän seurauksena käyttämään EY 229 artiklan ja asetuksen N:o 17 17 artiklan mukaista täyttä harkintavaltaansa.

2. *Kantajalla eri rikkomisissa olleen roolin selvittäminen*

a) A- ja E-vitamiineja koskevat rikkomiset

Asianosaisten lausumat

304 Kantaja muistuttaa, että päätöksen 712 perustelukappaleessa olevassa alaviitteessä esitetään kaksi erillistä olosuhdetta sen väitteen tueksi, jonka mukaan BASF toimi Rochen kanssa johtajana A- ja E-vitamiineja koskevissa rikkomisissa.

305 Ensimmäistä näistä, eli päätöksen 183 perustelukappaleessa esitettyä olosuhdetta, joka koskee sitä, että Roche pyysi joskus BASF:ää julkistamaan hintojen korotuksen ensimmäisenä, ei voida verrata niihin lukuisiin toimiin, joita Roche toteutti kartellin suunnittelussa, organisoinnissa ja perustamisessa, ja se viittaa lisäksi siihen, että BASF saattoi Rochen pyynnöstä ilmoittaa muutamista hintojen korotuksista, jotta salattaisiin se seikka, että korotusten takana oli Roche. Kantaja huomauttaa, että komissio esitti päätöksen 569 perustelukappaleessa yleisen johtopäätelmän, jonka mukaan BASF seurasi Rochen antamia ohjeita. BASF:n tällainen toiminta ei ole yhteensopivaa johtajan roolin kanssa.

306 Toinen näistä olosuhteista, eli päätöksen 160 perustelukappaleessa esitetty tosiseikka, jonka mukaan BASF osallistui neuvotteluihin, jotka koskivat järjestelyjen perustana olevaa mekanismia, pitää paikkansa myös Aventiksen osalta, mutta sille myönnettiin immuniteetti muun muassa siitä syystä, että se ei toiminut johtajana. Kantajan mukaan tähän seikkaan ei voida täten vedota sen väitteen tueksi, jonka mukaan BASF toimi johtajana. Tosiasiassa BASF:n rooli oli pääpiirteissään sama kuin Aventiksen.

307 Tämän johdosta kantaja katsoo, että komission olisi tullut todeta – samoin kuin se totesi perustellusti Aventiksen osalta – että BASF oli osallistuja eikä johtaja A- ja E-vitamiineja koskevissa rikkomisissa.

308 Vastaaja vastaa, että BASF:llä A- ja E-vitamiineja koskevissa rikkomisissa ollut yllyttäjän ja johtajan rooli ilmenee useista päätöksessä olevista seikoista eikä ainoastaan kantajan mainitsemista seikoista. Vastaaja mainitsee tältä osin muun muassa kantajalla olleen tehtävän, jonka mukaan se nimesi henkilöt, jotka normaalisti osallistuivat aluetasoista tuotemarkkinointia koskeviin kokouksiin (177 perustelukappale). Vastaaja korostaa, että se seikka, että BASF ja Roche toimivat

kartellien alkuunpanijoina järjestämällä keskenään ensimmäiset yhteydenotot ja pitämällä keskenään tapaamisen 7.6.1989, vahvistetaan Aventiksen ja Takedan hallinnollisen menettelyn kuluessa esittämissä ilmoituksissa.

309 Vastaaja ei hyväksy kantajan näkemystä siitä, että Aventiksen ja kantajan rooli nyt esillä olevissa kartelleissa oli vastaavanlainen. Se korostaa erityisesti, että BASF ja Roche ovat yhdessä päättäneet ottaa yhteyttä Aventikseen ja että juuri BASF, eikä Aventis, ilmoitti hintojen huomattavasta – vaikkakin tilapäisestä – korottamisesta.

310 Kantaja vetoaa vastauksessaan Rochen ja Aventiksen hallinnollisen menettelyn kuluessa esittämiin muistiinpanoihin, jotka koskevat A- ja E-vitamiineja koskevia järjestelyjä ja joista ilmenee, että Roche suunnitteli ja organisoi kyseiset järjestelyt ja että BASF:n ja Aventiksen roolit olivat yhtälailla toissijaisia. Kantaja korostaa erityisesti, että Rochen muistiinpanoista ilmenee, että se järjesti eräitä valmistavia tapaamisia, joissa oli tarkoitus keskustella järjestelyjen puitteista ja joista ensimmäinen pidettiin Aventiksen kanssa Baselissa 24.4.1989 ja jonka jälkeen pidettiin ainoastaan yksi tapaaminen Rochen ja BASF:n välillä, 7.6.1989 niin ikään Baselissa. Lisäksi Takedan ilmoituksilla ei mitenkään vahvisteta vastaajan väitteitä, koska mainituissa ilmoituksissa ei mainita mitään tapaamisten järjestyksestä tai niiden osanottajista, joiden joukossa Takeda ei edes ollut, koska se ei tuottanut A- tai E-vitamiinia. Joka tapauksessa kantaja väittää, että komission on esitettävä näyttö johtajan roolista, eikä vain väittää, että kyseinen rooli oli olemassa pelkästään tapaamisten ajallisen järjestyksen perusteella.

311 Sen väitteen osalta, jonka mukaan kantaja nimesi henkilöt, jotka osallistuivat aluetasoista tuotemarkkinointia koskeviin kokouksiin, se huomauttaa, että tätä koskevassa päätöksen kohdassa, eli 178 perustelukappaleessa, todetaan ainoastaan, että BASF on toiminut yhteistyössä komission kanssa tämän tutkimuksessa ilmoittamalla kokouksiin osallistuneiden henkilöiden nimet, eikä tästä voida perustellusti päätellä, että BASF vastasi näiden kokousten järjestämisestä.

312 Hinnankorotuksista ilmoittamisen osalta kantaja korostaa, että Roche mainitsee muistiinpanoissaan selkeästi, että osallistujien kesken oli sovittu siitä, että jonkin osallistujan oli ilmoitettava ensimmäisenä hinnankorotuksesta, jota muut sitten seuraavat. Lisäksi vastaajan väite, jonka mukaan ainoastaan BASF ja Roche ilmoittivat mainituista korotuksista, on virheellinen, koska Aventiksen lausunnoista ilmenee, että se ilmoitti ensimmäisenä hinnankorotuksesta 1.1.1997.

313 Vastaaja toteaa vastauksessaan, että kantajan esiintuomien Rochen muistiinpanojen sanamuodon mukaan kyseisiä muistiinpanoja ei voida pitää tapahtumien täsmällisenä ja objektiivisena kuvauksena. Joka tapauksessa mainituissa muistiinpanoissa ei mitenkään esitetä, että Roche olisi ollut tuottajien koollekutsumisen ainoa aloitteentekijä tai että BASF:n ja Aventiksen roolit olisivat olleet toissijaisia. Aventiksen muistiinpanojen osalta vastaaja toteaa, että kantaja viittaa niihin valikoidusti ja epätäsmällisesti, sillä niiden sisällöstä ilmenee nimenomaisesti, että BASF ilmoitti hinnoista useammin kuin yhdesti, toisin kuin Aventis.

314 Rochen ja BASF:n välillä 24.4.1989 pidetty tapaaminen ei ole merkityksellinen sen määrittämisessä, kuka toimi kartellien johtajana, koska kyseinen tapaaminen pidettiin ennen päätöksessä rikkomisen alkuhetkeksi katsottua ajankohtaa (syyskuu 1989).

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

315 On muistutettava, että A- ja E-vitamiineja koskeviin kartelleihin osallistuivat kolme eurooppalaista tuottajaa Roche, BASF ja Aventis sekä ainoastaan E-vitamiinia koskevaan kartelliin myös japanilainen tuottaja Eisai Co. Ltd. Kolmen eurooppalaisen tuottajan osalta mainitut kaksi rikkomista alkoivat syyskuussa 1989 ja Eisai liittyi E-vitamiinia koskevaan kartelliin vasta tammikuussa 1991 (päätöksen 701–703 perustelukappale).

316 Kuten vastaaja on kirjelmissään huomauttanut useaan otteeseen ja kuten suuntaviivojen 2 kohdan kolmannen luetelmakohdan sanamuodostakin ilmenee, arvioitaessa kantajalla nyt esillä olevissa rikkomisissa ollutta roolia on erotettava johtajan roolin käsite yllyttäjän roolin käsitteestä ja suoritettava kaksi erillistä arviointia sen selvittämiseksi, onko kantajalla ollut jompikumpi näistä rooleista. Yllyttäjän rooli liittyy kartellin luomis- tai laajenemishetkeen, kun taas johtajan rooli liittyy kartellin toimintaan.

317 Kirjelmissään vastaaja väittää osoittaneensa päätöksessä, että kantajalla on ollut sekä yllyttäjän että johtajan rooli kahdessa kyseessä olevassa kartellissa.

318 Päätöksen 712 perustelukappaleessa olevassa alaviitteessä viitataan 160 ja 183 perustelukappaleeseen, jotka koskevat kyseisten kartellien alkuperää ja toimintaa. Täten on todettava, että kantajalle A- ja E-vitamiinia koskevien kartellien johdosta määrättyjen sakkojen korotus 35 prosentilla perustuu siihen, että tämän todettiin toimineen yllyttäjän ja johtajan roolissa kyseisissä rikkomisissa.

– Yllyttäjän rooli

319 Vastaajan mukaan kantajalla ja Rochella A- ja E-vitamiineja koskevissa rikkomissa ollut yllyttäjän rooli ilmenee päätöksen 160 perustelukappaleesta, jota kantaja ei ole riitauttanut ja jossa kuvaillaan kahden mainitun kartellin alkuperää, ja se vahvistetaan Aventiksen ja Takedan hallinnollisen menettelyn kuluessa esittämissä ilmoituksissa. Asiassa on erityisesti osoitettu, että ensimmäiset yhteydenotot tapahtuivat Rochen ja BASF:n välillä ja Aventikseen otettiin yhteyttä vasta myöhemmin Rochen ja BASF:n yhteisestä aloitteesta.

320 Vaikka 160 perustelukappale on päätöksen 712 perustelukappaleessa olevassa alaviitteessä mainittujen perustelukappaleiden joukossa siten, että ensin mainitussa perustelukappaleessa esitettyjen olosuhteiden voidaan katsoa olevan sen komission arvioinnin perustana, jonka mukaan BASF:llä oli yllyttäjän rooli A- ja E-vitamiinia koskevissa rikkomisissa, on todettava, että tämä arviointi ei kestä tarkastelua. Kun kyseisiä olosuhteita tarkastellaan Aventiksen ja Takedan ilmoitusten valossa, joihin vastaaja on vedonnut, ja Rochen ilmoitusten valossa, johon kantaja on vedonnut, ne eivät osoita, että BASF:llä olisi ollut mainitunlainen rooli kyseisissä kartelleissa.

321 On todettava, että jotta yritys voitaisiin luokitella kartellin yllyttäjäksi, sen on tullut painostaa tai kannustaa muita yrityksiä kartellin perustamiseen tai siihen liittymiseen. Sitä vastoin ainoastaan kartellin perustajajäseniin kuuluminen ei ole riittävää. Täten esimerkiksi ainoastaan kahden yrityksen perustamassa kartellissa ei ole perusteltua luokitella automaattisesti molempia yrityksiä yllyttäjiksi. Tämä luokittelu on varattava sille yritykselle, joka on mahdollisesti toiminut aloitteentekijänä esimerkiksi ehdottamalla toiselle yritykselle mahdollisuutta yhteisjärjestelyyn tai pyrkimällä houkuttelemaan sen suostumaan siihen.

322 Päätöksen 160 perustelukappaleessa esitetään kolme vuonna 1989 pidettyä tapaamista: ensimmäinen 7.6.1989 Rochen ja BASF:n välillä Baselissa, toinen, johon myös Aventis osallistui, kesän kuluessa Zürichissä ja kolmas syyskuussa kaikkien kolmen edellä mainitun yrityksen kesken. Päätöksen mukaan (ks. erityisesti 162 perustelukappale) kartellit perustettiin nimenomaan viimeksi mainitun tapaamisen yhteydessä, joka pidettiin niin ikään Zürichissä.

323 Se ratkaiseva olosuhde, jonka perusteella päätöksessä katsotaan BASF:n toimineen yllyttäjän roolissa A- ja E-vitamiineja koskevissa rikkomisissa, on siten se seikka, että kyseisten kartellien ensimmäiseen valmistelevaan tapaamiseen osallistuivat ainoastaan Roche ja BASF.

324 Aventiksen 19.5.1999 päivätyn ilmoituksen 3.1 ja 3.2 kohdassa, joihin kantaja on vedonnut, todetaan, että Rochen ja BASF:n edustajat ottivat yhteyttä Aventiksen edustajiin 1980-luvun alussa keskustellakseen vitamiinialan toiminnoista, että mainittujen kolmen yrityksen välillä jatkettiin yhteydenottoja 1980-luvun kuluessa ilman, että nämä kuitenkaan johtivat markkinoihin vaikuttavien sopimusten tekemiseen, ja että vuoden 1989 lopussa, kun sen markkina-asema oli vahvistunut, Aventis kutsuttiin BASF:n ja Rochen kanssa tapaamiseen, jossa keskusteltiin markkinoiden koosta ja jonka kuluessa kilpailua rajoittavat sopimuksen tehtiin. Nämä tiedot eivät viittaa siihen, että kantaja olisi tehnyt aloitteen A- ja E-vitamiineja koskevien kartellien luomiseksi syyskuussa 1989.

325 Pitää paikkansa, että edellä mainitun ilmoituksen 2.5 kohdassa – johon vastaaja ei ole kirjelmissään vedonnut – todetaan, että "Roche ja BASF [ottivat Aventikseen] yhteyttä [kilpailunvastaisiin] toimintoihin osallistumiseksi vuoden 1989 lopussa".

326 Tästä huolimatta Rochen muistiinpanoissa, jotka koskevat E-vitamiinia koskevaa kartellia ja jotka muodostavat Rochen komission 26.5.1999 päivättyyn tietojensaantipyyntöön 16.7.1999 esittämän vastauksen liitteen 5 (jäljempänä Rochen 16.7.1999 päivätty vastus), todetaan sen olevan vastuussa siitä, että se yksin teki aloitteen mainittujen kolmen yrityksen edustajien koollekutsumisesta sellaisen kartellin perustamiseksi, johon japanilainen tuottaja Eisai tultaisiin liittämään toisessa vaiheessa (mainitun liitteen 5 sivulla 2 oleva 1 kohta).

327 Lisäksi Roche mainitsee samoissa muistiinpanoissa kaksi kahdenvälistä valmistelevaa tapaamista, jotka pidettiin Baselissa (Rochen pääkonttorissa) vuonna 1989 ja joihin osallistui kunkin yrityksen vitamiinialan korkein johto: yhtäältä 7.6.1989 pidetty Rochen ja BASF:n välinen tapaaminen, joka mainitaan myös päätöksen 160 perustelukappaleessa, ja toisaalta aikaisempi, 24.4.1989 Rochen ja Aventiksen välinen tapaaminen (edellä mainitun liitteen 5 sivu 3).

328 Rochen A-vitamiinia koskevaa kartellia koskevista muistiinpanoista, jotka sisältyvät Rochen 16.7.1999 päivätyn vastauksen liitteeseen 1 (ks. sivu 2–4), ilmenee, että mainitut kaksi tapaamista koskivat myös A-vitamiinia.

329 Takedan väitetiedoksiantoon 5.10.2000 antaman vastauksen 32 ja 33 kohtaan, johon vastaaja niin ikään vetoaa, ei sisälly seikkoja, jotka voisivat vahvistaa vastaajan näkemystä. Vastauksesta ilmenee ainoastaan, että ensimmäiset vitamiineja koskevat kilpailua rajoittavat sopimukset tehtiin 1989 Rochen, BASF:n ja Aventiksen välillä A- ja E-vitamiinin osalta. Tämän olosuhteen perusteella – joka lisäksi koskee yhtälailla Aventista, jota komissio ei kuitenkaan ole luokitellut päätöksessä yllyttäjäksi – ei mitenkään voida arvioida, onko BASF:llä ollut sopimuksissa yllyttäjän rooli. Takedalla olisi lisäksi ollut vaikeuksia esittää tästä luotettavia tietoja, sillä se ei ollut osallisena A- ja E-vitamiinia koskevissa sopimuksissa, koska se ei tuota mainittuja vitamiineja. Sitä vastoin Takedan edellä mainitun vastauksen 30 kohdassa vahvistetaan yleisluonteisesti, että "Roche – – toimi selvästi tuottajien välisen yhteistyön yllyttäjänä".

330 Täten vastaajan väite, jonka mukaan BASF ja Roche päättivät yhdessä ottaa yhteyttä Aventikseen ja joka näyttäisi vahvistavan Aventiksen 19.5.1999 päivätyn ilmoituksen, osoittautuu paikkansa pitämättömäksi niitä tapaamisia koskevien muistiinpanojen perusteella, joihin Roche viittaa 16.7.1999 päivätyssä vastauksessaan, ja erityisesti Rochen ja Aventiksen 24.4.1989 välisen kahdenvälisen tapaamisen johdosta.

331 Mainitun tapaamisen osalta vastaaja väittää ensinnäkin, että Rochen muistiinpanot eivät voi muodostaa tapahtumien täsmällistä ja objektiivista kuvausta, sillä Roche itse ilmoitti 16.7.1999 päivätyssä vastauksessaan, että "[esitetyt] tiedot eivät ole täydellisiä kaikkien yksityiskohtien osalta mutta vastaavat mahdollisimman hyvin kyseessä olleiden Rochen johtohenkilöiden henkilökohtaisia muistikuvia". Toiseksi vastaaja väittää, että mainittu tapaaminen ei ole merkityksellinen sen määrittämisessä, kuka oli kartellien johtaja, koska tapaaminen pidettiin ennen päätöksessä rikkomisen alkuhetkeksi katsottua ajankohtaa (syyskuu 1989).

332 Näitä vastaajan esittämiä väitteitä ei voida hyväksyä.

333 Ensimmäisen väitteen osalta on todettava, että Roche on ilmoittanut mainitun kahdenvälisen tapaamisen täsmällisen päivämäärän (24.4.1989), paikan (Basel) ja siihen osallistuneiden henkilöiden nimet ja ettei komissio ole päätöksessä esittänyt varaumia Rochen esittämien tietojen luotettavuudesta, vaan päinvastoin myöntänyt, että Rochen A- ja E-vitamiineja koskevista rikkomisista toimittama aineisto oli luonteeltaan "erityisen merkittävää" (743 perustelukappale), ja myöntänyt Rochelle muun muassa näiden rikkomisten osalta 50 prosentin alennuksen yhteistyöstä annetun tiedonannon D jakson 2 kohdan ensimmäisen alakohdan perusteella. Lisäksi, toisin kuin Aventiksella, jolla saattoi olla syytä pyrkiä esittämään oma roolinsa kartellien perustamisessa mahdollisimman vähäisenä korostamalla Rochen ja BASF:n vastuuta tältä osin, Rochella ei ollut erityistä syytä pyrkiä osoittamaan tällaisen vastuun olevan yksinomaan sillä itsellään.

334 Toinen väite – jossa vastaaja oman yleisen lähestymistapansa vastaisesti sekoittaa johtajan ja yllyttäjän käsitteen – on perusteeton, sillä kantaja on vedonnut Rochen ja Aventiksen väliseen 24.4.1989 pidettyyn tapaamiseen osoittaakseen, ettei sillä ollut yllyttäjän roolia. Lisäksi, vaikka vastaajan väitteen oletettaisiin pitävän paikkansa, sillä vesitettäisiin myös vastaajan viittaus Rochen ja BASF:n väliseen 7.6.1989 pidettyyn tapaamiseen, joka mainitaan päätöksen 160 perustelukappaleessa ja joka myös pidettiin ennen rikkomisen alkamista.

335 Tästä seuraa, että vastaajan esittämien todisteiden perusteella ei voida katsoa, että kantajalla oli yllyttäjän rooli, erityisesti Aventikseen verrattuna, A- ja E-vitamiineja koskevien kartellien perustamisessa.

336 Mitä tulee japanilaisen tuottajan Eisain liittämiseen E-vitamiinia koskevaan kartelliin, vastaaja ei ole kirjelmissään esittänyt arviointia kantajalla tässä mahdollisesti olleesta roolista. Mitään päätöksen niistä perustelukappaleista, joissa kuvataan Eisain mukaan liittymistä (212–220 perustelukappale), ei mainita 712 perustelukappaleessa olevassa alaviitteessä. Lisäksi 212 ja 234 perustelukappaleesta ilmenee, että Roche ryhtyi yksin toimiin Eisain mahdolliseksi liittämiseksi kartelliin.

337 Näissä olosuhteissa on todettava, että päätöksessä esitetty arviointi, jonka mukaan kantajalla oli yllyttäjän rooli A- ja E-vitamiineja koskevissa rikkomissa, on riittämättömästi perusteltu.

338 Koska päätös on tältä osin lainvastainen ja koska komissio on määrännyt kantajalle yhden yhteisen 35 prosentin korotuksen sakkojen perusmäärään nähden suuntaviivojen 2 kohdan kolmannessa alakohdassa tarkoitettujen raskauttavien asianhaarojen perusteella, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on käytettävä täyttä harkintavaltaansa arvioitaessa kantajalla kyseessä olevissa rikkomisissa ollutta roolia edellä mainitun sakkojen korotuksen vahvistamiseksi, kumoamiseksi tai muuttamiseksi. Koska vastaaja ei ole esittänyt ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa mitään muita seikkoja kuin päätöksen 160 perustelukappaleessa mainitut olosuhteet todistaakseen kantajalla kahdessa kyseessä olevassa rikkomisessa olleen yllyttäjän roolin, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tutkinta keskittyy kantajalla mainituissa rikkomisissa väitetysti olleeseen johtajan rooliin.

– Johtajan rooli

339 Perustellakseen arviointiaan, jonka mukaan kantajalla on ollut johtajan rooli A- ja E-vitamiinia koskevissa kartelleissa, vastaaja viittaa kahdenlaisiin toimiin, joihin kantaja sen mukaan on ryhtynyt pannessaan täytäntöön lainvastaisia sopimuksia ja jotka mainitaan päätöksessä.

340 Ensimmäiseksi vastaaja esittää BASF:llä olleen tehtävän nimetä henkilöt, jotka normaalisti osallistuivat aluetasoista tuotemarkkinointia koskeviin kokouksiin, ja toteaa tämän tehtävän ilmenevän päätöksen 177 perustelukappaleesta.

341 Toiseksi vastaaja vetoaa hinnankorotuksiin, joista kantaja ilmoitti yleisölle, ja viittaa tältä osin päätöksen 183 ja 224 perustelukappaleeseen.

342 Sen väitetyn tehtävän osalta, jonka mukaan kantaja nimesi eräisiin tapaamisiin osallistuvat henkilöt, päätöksen merkityksellisessä perustelukappaleessa – eli 178 perustelukappaleessa, sillä vastaajan maininta 177 perustelukappaleesta on ilmeinen kirjoitusvirhe – todetaan, että "BASF on ilmoittanut kokouksiin kyseessä olevana ajanjaksona tavallisesti osallistuneiden henkilöiden nimet".

343 Vastaaja on tulkinnut tätä perustelukappaletta virheellisesti kirjelmissään. Kuten kantaja on väittänyt ja kuten niistä hallinnolliseen aineistoon kuuluvista asiakirjoista, jotka vastaaja esitti osana ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen prosessinjohtotoimien täytäntöönpanoa, ilmenee, päätöksen 178 perustelukappaleessa ainoastaan todetaan, että toimiessaan yhteistyössä komission tutkimuksen puitteissa, kantaja nimesi henkilöt, jotka osallistuivat tapaamisiin kunkin yrityksen puolesta. Kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin pyysi vastaajaa esittämään näytön siitä, että kantajan tehtävänä kyseessä olevissa kartelleissa oli nimetä henkilöt, jotka osallistuivat aluetasoista tuotemarkkinointia koskeviin kokouksiin, se ei kyennyt tätä näyttöä esittämään.

344 Kantajan toteamien hinnankorotusten osalta vastaaja tukeutuu erityisesti päätöksen 183 perustelukappaleeseen, jossa viitataan 712 perustelukappaleessa olevaan alaviitteeseen ja jossa todetaan seuraavaa:

"Jos hintoja päätettiin korottaa, Roche otti tavallisesti aloitteen käsiinsä ja ilmoitti asiasta ensimmäisenä (vaikkakin se ilmeisesti joskus pyysi BASF:ää julkistamaan korotuksen ensimmäisenä)."

345 Kantaja ei kiistä sitä, että se Rochen pyynnöstä ilmoitti joskus ensimmäisenä hinnankorotuksista, joista oli päätetty A- ja E-vitamiinia koskevan kartellin puitteissa. Se väittää kuitenkin, ettei tämän seikan johdosta voida katsoa, että sillä on ollut kartelleissa johtajan rooli.

346 Kantajan tätä väitettä ei voida hyväksyä.

347 Päätöksen 201 perustelukappaleesta tosin ilmenee, että "vitamiinimarkkinoinnin johtajat tekivät säännöllisissä kokouksissaan päätökset hintojen korottamisesta samoin kuin korotusten ajankohdista ja määristä". Vastaavasti 203 perustelukappaleessa, joka perustuu Rochen 16.7.1999 päivätyn vastauksen liitteessä 5 oleviin väitteisiin, joihin kantaja on vedonnut, todetaan, että "osapuolet sopivat yleensä, että yhden valmistajan tulisi ensin julkistaa hinnankorotus joko alan ammattilehdessä tai tiedottamalla siitä suoraan suurimmille asiakkaille" ja että "kun yksi kartellin jäsen oli ilmoittanut hinnankorotuksista, muut yleensä seurasivat perässä".

348 Tästä huolimatta se, että hinnankorotuksista – mukaan luettuna niiden laajuus, ajankohta ja toteutustapa – päätettiin yhteisellä sopimuksella kartellin jäsenten

välisissä tapaamisissa, ei ole sen luonteinen seikka, että sillä poistettaisiin se erityinen vastuu, jonka joku yrityksistä kantoi päättäessään olla ensimmäinen, joka tosiasiallisesti toteutti sovitun korotuksen. Kun yritys teki tällaisen aloitteen ilman, että sen tekeminen oli nimenomaisesti ja erityisesti osoitettu sille kartellin kokouksessa tehdyssä hintojenkorotussopimuksessa, se antoi spontaanisti merkittävän impulssin sopimuksen täytäntöönpanosta varmistamalla, ettei sopimus jää kuolleeksi kirjaimeksi vaan että siitä aiheutuu vaikutuksia markkinoille.

349 Kantaja, joka on kiistatta tehnyt mainitunlaisen aloitteen useaan otteeseen, ei voi paeta tästä vastuusta väittämällä, että myös Aventis oli tehnyt aloitteen ainakin yhden kerran.

350 Näyttö, johon kantaja perustaa väitteensä siitä, että Aventis on kerran ilmoittanut ensimmäisenä kartellin päättämästä hinnankorotuksesta, muodostuu Aventiksen omasta 19.5.1999 päivätystä ilmoituksesta (ilmoituksen 3.4 kohta), jossa mainittu yritys toteaa tehneensä kyseisenlaisen aloitteen "yhden ainoan kerran", mikä nyt esillä olevan kaltaisessa yhdeksän ja puolen vuoden mittaisessa rikkomisessa ei voi riittää näytöksi Aventiksen luokittelemiseksi johtajaksi.

351 Lisäksi E-vitamiinia koskevan rikkomisen osalta päätöksessä esitetyistä tosiseikoista ilmenee, että kantajan roolia ei voida rinnastaa Aventiksen rooliin. Tältä osin on mainittava yhtäältä se seikka, että Aventiksen tuotantolaitoksen tultua käyttökelvottomaksi joulukuussa 1990 sattuneen tulipalon johdosta, kantaja ja Roche toimittivat Aventikselle E-vitamiinia kyseisen tuotantolaitoksen uuteen käyttöönottoon saakka (ks. 216 ja 220 perustelukappale) ja toisaalta se, että kantaja osti Rochen tavoin kompensointitarkoituksessa Aventikselta eläinravinnoksi tarkoitettua E-vitamiinia mahdollistaakseen sen, että viimeksi mainittu säilytti 16 prosentin markkinaosuuden, joka sille oli sovittu kuuluvaksi E-vitamiinin kokonaismarkkinoilla, huolimatta ihmisten käytettäväksi tarkoitetun E-vitamiinin kysynnän kasvusta, sillä Aventiksella ei ollut markkinaosuutta kyseisellä alalla (ks. 225

perustelukappale). Kantaja ei ole kiistänyt näitä olosuhteita – jotka mainittiin jo väitetiedoksiannossa (53, 55 ja 58 kohta) ja jotka vastaaja toisti vastineessaan (81 kohta) – jotka korostavat Aventiksen aseman kartellissa olleen riippuvainen Rochen ja BASF:n tuesta ja paljastavat viimeksi mainittujen yritysten pyrkimyksen varmistaa lainvastaisten sopimusten vakaus ja menestys.

352 Päätöksen 224 perustelukappaleessa mainittu olosuhde, eli kantajan ammattilehdissä 14.2.1994 ilmoittama A- ja E-vitamiinien viiden prosentin hinnankorotus, ei tuo esiin mitään uutta 183 perustelukappaleessa jo mainittuun nähden, sillä vaikka oletettaisiin, että mainittua ilmoitusta edelsivät muiden kartellin jäsenten tekemät vastaavanlaiset ilmoitukset – mitä kantaja ei ole väittänyt tai näyttänyt toteen – se voisi enintäänkin muodostaa konkreettisen esimerkin kantajan 183 perustelukappaleessa tarkoitetusta toiminnasta.

353 Edellä esitetyillä perusteilla on todettava, että komissio ei ole tehnyt arviointivirhettä katsoessaan päätöksessä, että kantajalla oli ollut johtajan rooli A- ja E-vitamiinia koskevissa rikkomisissa.

– Johtopäätös raskauttavan asianhaaran huomioon ottamisesta A- ja E-vitamiinia koskevien rikkomisten osalta

354 Vaikka komissio ei voinut esiintuomiensa todisteiden perusteella pätevästi katsoa, että kantajalla oli ollut yllyttäjän rooli A- ja E-vitamiinia koskevissa rikkomisissa, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätyy asiakirja-aineiston selvittämisen perusteella ja asianosaisten lausumien valossa toteamaan, että 35 prosentin korotuksen soveltaminen BASF:lle kyseisten rikkomisten johdosta määrättyjen

sakkojen perusmäärään on edelleen täysin perusteltua, kun otetaan huomioon BASF:llä mainituissa rikkomisissa yhdessä Rochen kanssa ollut johtajan rooli, joka tosin oli vähämerkityksisempi kuin Rochen rooli.

b) B5-vitamiinia koskeva rikkominen

Asianosaisten lausumat

355 Kantaja huomauttaa B5-vitamiinia koskevan rikkomisen osalta, että päätöksessä yhtäältä todetaan 296 perustelukappaleessa, että kartelli oli "Rochen järjestämä, johtama ja valvoma", ja toisaalta myönnetään, ettei BASF ollut tehnyt aloitetta lainvastaisten sopimusten tekemisestä. Kantaja korostaa, että Roche ja Daiichi Pharmaceutical Co. Ltd (jäljempänä Daiichi) keskustelivat joulukuussa 1990 pidetyssä tapaamisessa kartellin perustamisesta ja mekanismeista hintojen määrittämiseksi ja markkinoiden jakamiseksi ja että Roche liitti BASF:n järjestelyyn Daiichin pyynnöstä (päätöksen 298 perustelukappale). Kantajan mukaan Rochella on ollut erittäin aktiivinen rooli kartellin järjestämisessä, johtamisessa ja valvomisessa ja se oli luonut kartellin perusrakenteen järjestämällä erilliset tapaamiset kunkin osallistujan kanssa, keräämällä hintoja ja myyntimääriä koskevat tiedot kunkin osallistujan osalta ja esittämällä valituksia, mikäli osallistujat eivät noudattaneet sopimusta. Sitä vastoin päätöksessä mainitaan kantajan mukaan ainoastaan yksi tilanne, jossa BASF ilmoitti hintansa, eikä esitetä mitään näyttöä siitä, että BASF:llä on ollut johtajan rooli tai aktiivinen rooli kartellin hallinnoimisessa.

356 Kantaja katsoo, ettei sen rooli ollut tärkeämpi – vaan luultavasti vähemmän tärkeä – kuin Daiichin, jota ei luokiteltu johtajaksi. Tältä osin kantaja korostaa, että Daiichi kannusti järjestelyjen ulottamista uusiin jäseniin ja painosti Rochea ottamaan yhteyttä BASF:ään (päätöksen 298 perustelukappale). Yhdessä Rochen kanssa Daiichi järjesti kaikki B5-vitamiinia koskevat huipputason kokoukset ja operatiiviset kokoukset, mikä merkitsee jatkuvaa ja aktiivista roolia johtajalla olevan vastuun jakamisesta Rochen kanssa.

357 Vastaaja katsoo osoittaneensa päätöksessä, että BASF:llä oli johtajan rooli – tosin vähemmän merkityksellinen kuin Rochella – B5-vitamiinia koskevassa kartellissa. Se mainitsee päätöksessä olevan viittauksen Rochen ja BASF:n väliseen huipputason tapaamiseen, joka pidettiin kesäkuussa 1992, ennen kolmen kartellin jäsenen välistä huipputason tapaamista (314 perustelukappale). Vastaaja täsmentää, että väitetiedoksiannossa ja päätöksessä (319 perustelukappale) esitetään yksityiskohtaisesti, että Roche ja BASF ilmoittivat säännöllisesti Daiichille, että jompikumpi niistä tulee nostamaan hintoja, ilmoittivat hintojen noston päivämäärän ja pyysivät viimeksi mainittua yritystä seuraamaan niiden aloitetta. Päätöksestä ilmenee myös Rochen ja BASF:n yhteisrintama suhteessa muihin tuottajiin, sillä päätöksessä täsmennetään, että mainitut yritykset kykenivät aina korottamaan hintoja ja korottivat niitä myös, vaikka Daiichi vastusti korotuksia (321–324 perustelukappale).

358 Lisäksi vastaaja katsoo, että Daiichin roolia B5-vitamiinia koskevassa kartellissa ei voitu mitenkään pitää johtajan roolina.

359 Vastauksessaan kantaja riitauttaa sen, että Rochen ja BASF:n välillä kesäkuussa 1992 pidetty tapaaminen voisi viitata viimeksi mainitulla olleeseen johtajan tai yllyttäjän rooliin. Se seikka, että Roche ja BASF ilmoittivat vuorotellen hintojen korotuksista, ei osoita mitenkään sitä, kuka ehdotti korotuksia, eikä sitä, painostettiinko niitä muita osallistujia, jotka eivät olleet samaa mieltä korotusten toteuttamisesta. Tämä seikka on näin ollen merkityksetön sen kysymyksen ratkaisemisessa, kuka johti kartellia.

360 Mitä tulee Rochen ja BASF:n väitettyyn yhteisrintamaan Daiichiin nähden hinnankorotuksista ilmoittamisen osalta, kantaja korostaa, että eräs kartellien yhteisistä ominaispiirteistä on se, että niiden jäsenten intressit eivät aina ole samat. Se, että Rochen ja BASF:n intressit hintojen osalta olivat mahdollisesti erilaiset kuin Daiichin intressit, ei osoita mitään kartellin johtajasta. Lisäksi kolmen osallistujan tosiasiallinen toiminta keväällä 1998, jolloin hinnankorotusta ehdotettiin, osoittaa,

ettei kartellilla ylipäänsä ollut johtajaa, sillä kukin mainituista osallistujista noudatti omaa politiikkaansa, jolla kukin pyrki omien päämääriensä saavuttamiseen, siinä määrin, että korotus lopulta epäonnistui markkinoilla (päätöksen 323–325 perustelukappale). Tältä osin kantaja huomauttaa, että vastaaja itse myöntää vastineessaan (95 kohta), että kartellin johtajan rooli on näytetty toteen, kun kartellin toiminta osoittaa, että yrityksen käyttäytymistä markkinoilla tosiasiallisesti ohjailevat muut yritykset.

361 Kantajan vastaukseen esittämässään vastauksessa vastaaja täsmentää, että päätöksessä ei ole missään vaiheessa väitetty, että BASF olisi tehnyt aloitteen B5-vitamiinia koskevasta kartellista. Vastaaja lisää, että johtajan rooli markkinoilla ei välttämättä merkitse sitä, että yritys on toiminut myös kartellin yllyttäjänä. Tämän johdosta kantajan väitteet, joilla pyritään osoittamaan, että Roche ja Daiichi olivat kartellin yllyttäjiä, ovat merkityksettömiä.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

362 On muistutettava, että päätöksen mukaan B5-vitamiinia koskevaan kartelliin osallistuivat Roche, BASF ja japanilainen tuottaja Daiichi.

363 Tämän jälkeen on todettava, että vastaaja on kirjelmissään vedonnut BASF:n osalta ainoastaan sillä tässä rikkomisessa olleeseen johtajan rooliin pitämättä mainittua yritystä myös yllyttäjänä.

364 Vaikka päätöksen 712 perustelukappaleessa mainitaan Rochen ja BASF:n johtajan ja yllyttäjän rooli, tämä tehdään kuitenkin yleisellä tavalla ja kaikkia rikkomisia koskien, kun taas mainitussa perustelukappaleessa olevassa alaviitteessä viitataan B5-vitamiinia koskevan kartellin osalta ainoastaan 319 ja 322 perustelukappaleisiin, jotka eivät koske kyseisen kartellin perustamista tai laajenemista vaan mainitun vitamiinin hinnankorotuksia, jotka on toteutettu kartellia noudatettaessa.

365 Täten on katsottava, että kantajalle B5-vitamiinia koskevan kartellin johdosta määrättyjen sakkojen perusmäärään tehty 35 prosentin korotus perustuu ainoastaan kantajalla mainituissa rikkomisissa väitetysti olleeseen johtajan rooliin. Näin ollen varmistaessaan kyseisen korotuksen laillisuuden ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on arvioitava ainoastaan niitä tosiseikkoja, jotka päätöksessä mainitaan todisteina BASF:llä olleesta johtajan roolista ja jotka koskevat B5-vitamiinin hintojen korotuksia, jotka on toteutettu kartellia noudatettaessa.

366 Päätöksen 319 perustelukappaleessa todetaan, että "Daiichin mukaan joko Roche tai BASF kertoi sille aika ajoin, että jompikumpi yhtiö aikoi ilmoittaa hinnankorotuksesta sekä siitä, milloin tämä ilmoitus annettaisiin, ja kehotti Daiichia 'seuraamaan' esimerkkiä" ja että "nämä ilmoitukset annettiin usein ammattilehtien välityksellä".

367 Päätöksen 321 ja 322 perustelukappaleessa mainitaan ne yhteiset syyt, joiden johdosta Roche ja BASF nostivat B5-vitamiinin hintaa, eli yhtäältä pyrkimys kaventaa tuotantoketjun myöhempään vaiheeseen sijoittuvien esiseosten markkinoilla toimivien kilpailijoiden marginaaleja näiden syrjäyttämiseksi markkinoilta ja toisaalta tarve estää se, etteivät valuuttakurssien vaihtelut aiheuttaneet hintaeroja eri alueiden välillä ja täten johtaneet jakelijoiden tekemiin uudelleenlaivauksiin. Kuten vastaaja muistuttaa, päätöksen 323–325 perustelukappaleesta ilmenee myös, että Roche ja BASF korottivat hintoja, vaikka Daiichi vastustikin korotuksia.

368 Kantaja ei ole kiistänyt kahdessa edellisessä kohdassa mainituissa perustelukappaleissa esitettyjä olosuhteita.

369 Kantaja tulkitsee 319 perustelukappaletta siten, että Roche ja BASF ilmoittivat vuorotellen hinnankorotuksista, ja korostaa sitä, ettei tämä seikka osoita mitenkään, että kantaja ehdotti kyseisiä korotuksia.

370 Kyseisestä perustelukappaleesta – samoin kuin väitetiedoksiannon 101 kohdan kolmannesta alakohdasta ja Daiichin 19.7.1999 päivätyn ilmoituksen merkityksellisestä kohdasta, jonka vastaaja liitti oikeudenkäyntiaineistoon prosessinjohtotoimiin antamansa vastauksen puitteissa – ilmenee kuitenkin, etteivät kantaja tai Roche ainoastaan ilmoittaneet korotuksista ensimmäisenä, vaan ne päättivät näiden korotusten toteuttamisesta ja ilmoittivat niistä Daiichille.

371 Toisin kuin A- ja E-vitamiineja koskevien rikkomisten osalta (ks. edellä 348 kohta), päätöksessä ei B5-vitamiinia koskevan rikkomisen tosiseikkojen kuvauksen yhteydessä mainita, että tämän kartellin jäsenet päättivät säännöllisesti pidetyissä tapaamisissa tehtävällä yhteisellä sopimuksella hintojen korotuksista, korotusten määristä ja niiden toteutusajankohdista. Päätöksen 317 perustelukappaleessa mainitaan "sarja yhdessä sovittuja hinnankorotuksia" ja 319 perustelukappaleessa kuvaillaan Daiichin komissiolle paljastama mekanismi, jonka mukaan Roche tai BASF teki aloitteen hintojen korottamisesta ja ilmoitti tästä Daiichille etukäteen sekä pyysi tätä toimimaan vastaavalla tavalla. Täten näyttää ilmeiseltä, että yhdessä sovittujen korotusten tosiasiallinen toteutus riippui todella Rochen tai BASF:n tekemästä, korotuksen toteuttamista, sen määrää ja ajankohtaa koskevasta aloitteesta.

372 Joka tapauksessa, vaikka oletettaisiin, että osapuolet eivät sopineet etukäteen yhdessä ainoastaan hintojen yhdenmukaistamisen perusmekanismista (yksittäinen aloite, ennakkoilmoitus muille tuottajille, muiden tuottajien yhtyminen toimenpiteeseen)

vaan myös tapauskohtaisesti konkreettisesti toteutettavista hintojen korotuksista sekä niiden määrästä ja ajankohdasta, osapuolet eivät olisi yhtään vähemmän riippuvaisia Rochen tai BASF:n spontaanista aloitteesta (ks. vastaavasti edellä 349 kohdassa esitetty arvio).

373 Vastuun jako tällä alalla Rochen ja BASF:n kesken selittyy, kun asiaa tarkastellaan kyseisten yritysten yhteneväisten intressien – kuten ne on esitetty päätöksen 321 ja erityisesti 322 perustelukappaleessa – ja niiden muodostaman yhteisrintaman – sellaisena kuin se on ilmennyt muun muassa 324 ja 325 perustelukappaleessa tarkoitetun hinnankorotuksen yhteydessä – valossa, sillä nämä ovat ominaisia tekijöitä siinä asiayhteydessä, jonka valossa johtajan roolista esitettyjä todisteita on arvioitava (ks. vastaavasti edellä 269 kohdassa mainittu asia Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komissio, tuomion 241 kohta).

374 Se kantajan esiintuoma seikka, jonka mukaan Daiichi – toisin kuin Roche – ei noudattanut edellä mainittuja hinnankorotuksia ja mainittu korotus epäonnistui lopulta markkinoilla (päätöksen 323–325 kohta), ei vähennä mitenkään sitä merkittävää vastuuta, joka koostui alkusykäyksen antamisesta lainvastaiseen toimintaan kartellin muille osallistujille ja jonka kantaja, Rochen tavoin, kantoi tekemällä aloitteen B5-vitamiinin hintojen korottamisista päätöksen 319 perustelukappaleessa esitetyn järjestelyn mukaisesti. On huomattava, että toisin kuin kantaja esittää, se, että yritys harjoittaa painostusta tai jopa määrää muita kartellin jäseniä toimimaan tietyllä tavoin, ei ole välttämätön edellytys kyseisen yrityksen määrittelemiseksi kartellin johtajaksi. Tältä osin riittää, että yritys on toiminut kartellissa merkittävänä kantavana voimana, mikä voidaan päätellä muun muassa siitä, että sen tehtävänä on ollut valmistella kartellin jäsenten noudattama toimintatapa ja ehdottaa tätä muille, vaikkei se välttämättä olisikaan kyennyt velvoittamaan niitä toimimaan tämän mukaisesti.

375 Komissio on siten päätöksessä perustellusti päätellyt 319 perustelukappaleessa tarkoitetusta olosuhteesta, että kantajalla oli – samoin kuin Rochella, vaikkakin vähäisemmässä määrin – ollut erityinen vastuu B5-vitamiinia koskevan kartellin toiminnassa.

376 Tätä vastuuta ei voida asettaa kyseenalaiseksi sillä perusteella, että Daiichilla on mahdollisesti ollut kartellissa yllyttäjän rooli tai että se on mahdollisesti järjestänyt eräitä kartellin tapaamisia.

377 Täten on todettava, ettei kantaja ole osoittanut virheelliseksi komission arviointia, jonka mukaan BASF:llä oli yhdessä Rochen kanssa johtajan rooli B5-vitamiinia koskevassa rikkomisessa.

378 Nyt esillä oleva kanneperuste, sikäli kuin siinä riitautetaan edellä mainittu arviointi, on täten hylättävä, ja lisäksi on huomattava, ettei kantaja ole esittänyt mitään väitteitä sen sakkojen korotuskertoimen osalta, jota siihen tältä osin sovellettiin.

c) C-vitamiinia koskeva rikkominen

Asianosaisten lausumat

379 C-vitamiinia koskevan rikkomisen osalta kantaja väittää, että päätöksessä mainituilla todisteilla ei osoiteta, että se teki aloitteen lainvastaisten sopimusten tekemiseksi Rochen kanssa tai että se johti kyseisiä sopimuksia yhdessä Rochen kanssa. Kun päätöstä arvioidaan kokonaisuutena, siitä ilmenee selvästi, että Roche johti yksin C-vitamiinia koskevia kartelleja. Päätöksessä mainitaan kantajalle vastaisena näyttönä ainoastaan se, että sen tiloissa pidettiin kartellin muiden jäsenten kanssa kaksi tapaamista, joissa keskusteltiin kiinalaisten tuottajien aiheuttamasta ongelmasta ja joiden kuluessa Roche – eikä BASF – ehdotti hintojen korottamista ja tuotantomäärien alentamista. Kantaja väittää lisäksi, että Takeda osallistui ainakin samassa määrin kuin se itse, tai jopa merkittävimminkin, C-vitamiinia koskevien lainvastaisten sopimusten luomiseen ja niiden tekemiseen yllyttämiseen. Kantaja huomauttaa, että Takedaa ei kuitenkaan luokiteltu johtajaksi.

380 Vastaaja katsoo edelleen, että sen arviointi siitä, että kantajalla on ollut johtajan rooli C-vitamiinia koskevassa kartellissa, on oikea, myös Takedan rooli huomioituna. Vastaaja toteaa, että kantaja unohtaa mainita muita päätöksen tärkeitä kohtia, jotka osoittavat, että Takedan on tullut toimia eurooppalaisten tuottajien tiivistä ryhmittymää vastaan, johon Roche ja BASF kuuluivat. Tältä osin vastaaja muistuttaa erityisesti, että päätöksen 433 perustelukappaleessa todetaan, että juuri BASF toivoi järjestämiensä tapaamisten puitteissa itselleen johtajan roolia kyetäkseen asettamaan hintatavoitteet. Itse asiassa mainitusta perustelukappaleesta ilmenee, että riippumatta Rochen hintoja koskevista ehdotuksista, BASF:n aikomuksena oli vahvistaa vuoden 1993 toisen, kolmannen ja neljännen neljänneksen hinnat 25, 26 ja 27 Saksan markkaan (DEM) ja se ilmoitti selvästi kartellin muille jäsenille, että sen aikomuksena oli olla markkinajohtaja mainittuja hintoja soveltamalla. Lisäksi 437 perustelukappaleessa mainitaan BASF:n laatimat valmisteluasiakirjat, joissa selvitetään ehdotukset, jotka se aikoi esittää 25.5.1993 pidetyssä tapaamisessa. Vastaajan mukaan kantaja myöntää johtaneensa C-vitamiinia koskevaa kartellia, kun se toteaa kanteensa 149 kohdassa, että "pitää paikkansa, että BASF:llä oli toisinaan johtajan rooli".

381 BASF:n ja Takedan väitetysti vastaavanlaisten roolien osalta vastaaja korostaa, ettei kartellin johtajaksi luokittelemiseksi riitä yhteyden luominen kilpailijoihin (eli yllyttäjän roolissa toimiminen), mikäli kartellin toiminnasta ilmenee, että toimintaa markkinoilla ohjailevat tosiasiassa muut yritykset. Takedan osalta tilanne on juuri näin. Vastaaja toteaa, että BASF noudatti Rochen hintapolitiikkaa (päätöksen 424 perustelukappale) ja että eurooppalaiset tuottajat esittivät uhkavaatimuksen Takedalle, jonka oli suostuttava vähentämään C-vitamiinin myyntiään, tai muuten ensin mainitut vetäytyisivät sopimuksesta (442 perustelukappale). Sitä vastoin Roche ja BASF eivät seuranneet Takedan ilmoittamaa hintojenkorotusta (425 perustelukappale) ja Takedan tekemät ehdotukset hylättiin järjestelmällisesti tai eurooppalaiset tuottajat eivät noudattaneet näitä ehdotuksia (446, 447 ja 456 perustelukappale). Vastaajan mukaan Takeda ei noudattanut eurooppalaisten tuottajien asettamia kiintiöitä ja nämä moittivat kyseistä yritystä tämän johdosta. Lisäksi eurooppalaiset tuottajat pitivät tapaamisia keskenään, ilman Takedaa.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

382 On muistutettava, että päätöksen mukaan C-vitamiinia koskevaan kartelliin osallistuivat kolme eurooppalaista tuottajaa Roche, BASF ja Merck KgsA sekä japanilainen tuottaja Takeda.

383 Tämän jälkeen on todettava, että vastaaja on kirjelmissään vedonnut BASF:n osalta ainoastaan sillä tässä rikkomisessa olleeseen johtajan rooliin pitämättä mainittua yritystä myös yllyttäjänä.

384 Pitää paikkansa, että päätöksen 712 perustelukappaleessa olevassa alaviitteessä mainitaan niiden perustelukappaleiden joukossa, joilla osoitetaan BASF:llä eri rikkomisissa ollut johtajan ja yllyttäjän rooli, myös 388 perustelukappale, joka koskee esillä olevan kartellin alkuperää. On kuitenkin todettava, ettei BASF:ää edes mainita 388 perustelukappaleessa, joka osoittaa, että ensimmäiset valmistelevat tapaamiset kartellin perustamiseksi pidettiin Rochen ja Takedan välillä. Päätöksen 712 perustelukappaleessa olevassa alaviitteessä oleva viittaus 388 perustelukappaleeseen johtuu täten ilmeisen selvästi kirjoitusvirheestä.

385 Täten on katsottava, että kantajalle C-vitamiinia koskevan kartellin johdosta määrättyjen sakkojen perusmäärään tehty 35 prosentin korotus perustuu ainoastaan kantajalla väitetysti olleeseen johtajan rooliin. Näin ollen varmistaessaan kyseisen korotuksen laillisuuden ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on arvioitava ainoastaan niitä tosiseikkoja, jotka päätöksessä mainitaan todisteina BASF:llä olleesta johtajan roolista, eli 432, 437 ja 439 perustelukappaleessa mainittuihin seikkoihin, jotka koskevat kartellin eräiden tapaamisten järjestämistä ja yksityiskohtaisia toteuttamistapoja.

386 Päätöksen 432 perustelukappale koskee kantajan pääkonttorissaan Ludwigshafenissa vuoden 1993 alussa Rochen ja Merckin kanssa järjestämää tapaamista, jossa pohdittiin kiinalaisten tuottajien taholta tulevan kilpailun aiheuttamia ongelmia. Päätöksen 439 perustelukappaleessa mainitaan toinen tapaaminen, joka pidettiin kantajan tiloissa Frankfurtissa kartellin neljän jäsenen välillä.

387 On huomattava, että yhtäältä se seikka, että kantajan tiloissa on pidetty kaksi kartellin tapaamista, vaikuttaa vähämerkitykselliseltä, kun otetaan huomioon, että päätöksessä mainitaan useita Baselissa (Rochen pääkonttorissa) tai Tokiossa (Takedan pääkonttorissa) pidettyjä Rochen ja Takedan välisiä kahdenkeskisiä tapaamisia (388, 390, 391, 403, 407, 413, 418, 420 ja 456 perustelukappale) ja että vuodesta 1991 toukokuuhun 1993 eurooppalaisten tuottajien neljännesvuosittaiset tapaamiset pidettiin tavanomaisesti Baselissa (415 perustelukappale).

388 Päätöksen 437 perustelukappaleessa todetaan, että kantaja "on toimittanut komissiolle [Zürichissä 25.5.1993 pidettyyn monenväliseen tapaamiseen] tarkoitetut valmisteluasiakirjansa, joissa on yksityiskohtaisia tietoja ehdotuksesta alentaa tuotantoa 5 prosenttia sekä kompromissista".

389 Koska tämä lause, johon vastaaja on kirjelmissään vedonnut, on jossain määrin epäselvä, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin pyysi prosessinjohtotoimien puitteissa vastaajaa esittämään mainitut valmisteluasiakirjat ja täsmentämään, oliko sen tarkoituksena ollut kyseisellä lauseella todeta, että BASF oli toimittanut nuo asiakirjat kartellin muille jäsenille 25.5.1993 pidettyä tapaamista varten.

390 Vastauksena tähän pyyntöön vastaaja esitti asiakirjan, jonka BASF oli toimittanut sille hallinnollisen menettelyn kuluessa ja joka koski vuonna 1993 jaettavia C-vitamiinin kiintiöitä (jäljempänä myös vuoden 1993 kiintiölaskelma). Lisäksi vastaaja täsmensi, ettei sen tarkoituksena päätöksen 437 perustelukappaleessa ollut todeta, että kantaja oli toimittanut kyseisen asiakirjan muille kartellin jäsenille, vaan

osoittaa, että BASF:n 25.5.1993 pidetyn tapaamisen aikainen kanta tuotannon alentamiseen viidellä prosentilla oli myönteinen ja että BASF:n aikomuksena oli pyytää kartellin muita jäseniä keskustelemaan kyseisestä ehdotuksesta. Vastaaja huomauttaa, että BASF:n hallinnollisen menettelyn kuluessa antamien selvitysten mukaisesti Roche oli laatinut vuoden 1993 kiintiölaskelmassa olleet koneella kirjoitetut kiintiöt, kun taas käsinkirjoitetut kiintiöt oli lisätty BASF:n edustajan toimesta ja ne vastasivat mainitussa tapaamisessa keskusteltua sopimusehdotusta.

391 Nämä vastaajan esittämät selvitykset ovat varsin sekavia eikä niiden perusteella voida ymmärtää, tukiko BASF 25.5.1993 pidetyssä tapaamisessa Rochen ehdotusta vai ehdottiko se ensin muille kartellin jäsenille vaihtoehtoista ratkaisua, jota vuoden 1993 kiintiölaskelmassa olevat käsinkirjoitetut kiintiöt edustavat. Asiakirja-aineistosta ei myöskään ilmene selkeästi, että BASF:n edustaja lisäsi mainitut käsinkirjoitetut kiintiöt laskelmaan ennen 25.5.1993 pidettyä tapaamista, eikä kyseisen tapaamisen aikana tai sen jälkeen.

392 Sitä vastoin päätöksen 436 ja 437 perustelukappaleesta ilmenee selvästi, että kyseisen tapaamisen aikana nimenomaan Roche teki ehdotuksen vuoden 1993 kokonaistuotannon alentamisesta viidellä prosentilla, että Takeda vastusti tätä ehdotusta ja teki vastaehdotuksen ja että asiassa päädyttiin kompromissiin, jonka mukaan eurooppalaisten tuottajien tuotantokiintiötä alennettiin 2,5 prosenttia ja Takedan 2,2 prosenttia. Vaikka oletettaisiin, että BASF suunnitteli tällaisen ratkaisun ennen tapaamista ja ehdotti sitä sen kuluessa, tällainen seikka ei voi, kun otetaan huomioon asiayhteys, muodostaa merkityksellistä osoitusta sillä olleesta johtajan roolista. Asiayhteydestä ilmenee, että vuoden 1993 tuotannon alentamista koskevan aloitteen takana oli Roche (ks. vastaavasti 432 ja 434 perustelukappale) ja että ainakin kolme tuottajaa esitti numeromääräisiä ehdotuksia tuotantokiintiöiden vähentämisen laajuuden osalta. Sen seikan perusteella, että lopulta hyväksytty ehdotus oli BASF:n Rochen ja Takedan tekemien ehdotusten välisenä kompromissina esittämä ehdotus, ei voida luokitella kantajaa kartellin johtajaksi.

393 Vaikka tosiseikkoja, jotka päätöksessä mainitaan todisteina kantajalla C-vitamiinia koskevassa kartellissa olleesta johtajan roolista, arvioitaisiin esillä olevan tapauksen asiayhteyden valossa, niillä ei siltikään ole todellista merkitystä kyseisenlaisen roolin osoittamisessa kantajalle.

394 Tämän seurauksena päätös on tältä osin lainvastainen ja antaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle mahdollisuuden täyden harkintavallan käyttämiseen – siten, että huomioon otetaan kaikki esillä olevan asian kannalta merkitykselliset olosuhteet (ks. vastaavasti edellä 62 kohdassa mainittu asia Michelin v. komissio, tuomion 111 kohta ja asia C-338/00 P, Volkswagen v. komissio, tuomio 18.9.2003, Kok. 2003, s. I-9189, 151 kohta) – sen määrittämiseksi, voidaanko kantajaa tästä huolimatta pitää kyseessä olevan kartellin johtajana ja onko sille tämän kartellin johdosta määrättyjen sakkojen perusmäärää näin ollen korotettava tähän perustuvan raskauttavan asianhaaran johdosta.

395 Puolustaakseen väitettään, jonka mukaan kantajalla on todella ollut kyseisenlainen rooli, vastaaja on kirjelmissään vedonnut myös tosiseikkoihin, jotka esitetään päätöksen sellaisissa perustelukappaleissa, joita ei mainita 712 perustelukappaleessa olevassa alaviitteessä.

396 Tältä osin on ensinnäkin todettava, että vastaajan viittaus 433 perustelukappaleeseen sen osoittamiseksi, että kantaja oli ottanut itselleen johtajan roolin, jotta se saattoi määrittää tavoitehinnat, on vailla merkitystä.

397 Päätöksen 433 perustelukappaleessa todetaan, että BASF esitti yksityiskohtaiset muistiinpanot tapaamisesta, jonka se järjesti pääkonttorissaan Ludwigshafenissa vuoden 1993 alussa (ks. edellä 386 kohta), ja että kyseisissä muistiinpanoissa esitetään tavoitehinnat vuoden 1993 kolmelle viimeiselle vuosineljännekselle.

398 Osana ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen prosessinjohtotoimien puitteissa esittämään pyyntöön antamaansa vastausta, vastaaja esitti edellä mainitut muistiinpanot ja täsmensi, että niillä osoitetaan BASF:llä ollut johtajan rooli, koska ne ovat peräisin BASF:lta, koska BASF ei ole niitä kiistänyt ja koska niistä ilmenee, että BASF:n tavoitteena oli määrittää edellä mainittujen vuosineljännesten hinnat 24, 25 ja 26 DEM:aan.

399 Kun tältä osin täsmennetään, että 433 perustelukappaleella, jossa todetaan, että BASF esitti mainitut muistiinpanot, tarkoitetaan ilmeisen selvästi sitä, että kantaja esitti kyseiset muistiinpanot komissiolle hallinnollisen menettelyn kuluessa, eikä sitä, että ne toimitettiin kartellin muille jäsenille ennen Ludwigshafenissa pidettyä tapaamista, on kantajan esittämän kannan mukaisesti todettava, että 432 perustelukappaleessa todetaan selkeästi, että kyseisen tapaamisen kuluessa nimenomaan Roche ehdotti hintojen korotusta mainittujen vuosineljännesten aikana.

400 Lisäksi vastaaja ei ole selvittänyt, kuinka mainitut muistiinpanot – joiden osalta ei ole osoitettu, laatiko BASF ne ennen tapaamista, sen kuluessa, vai sen jälkeen – ovat osoituksena BASF:n täsmällisestä aikomuksesta tavoitehintojen osalta tai sillä näiden tavoitteiden asettamisessa olleesta erityisestä roolista. On huomattava, että kun kantaja toimitti muistiinpanot komissiolle 23.6.1999 päivätyn kirjeensä liitteenä, se totesi selventävissä huomautuksissa (hallinnollisen asiakirja-aineiston sivu 4428) ainoastaan, että muistiinpanoissa kuvattiin "C-vitamiinia koskevaa järjestelyä".

401 Täten vastaaja nojautuu virheellisesti päätöksen 433 perustelukappaleeseen väittääkseen, että kantaja on mainitun tapaamisen yhteydessä pyrkinyt saamaan itselleen johtajan roolin kyetäkseen asettamaan tavoitehintoja.

402 Toiseksi niiden olosuhteiden osalta, jotka vastaajan mukaan osoittavat eurooppalaisten valmistajien välillä vallinneen sopimuksen hintojen ja myyntien kehityssuunnasta sekä näiden ja Takedan välisestä ristiriidasta (ks. edellä 381 kohta), on

todettava, että kartelliin kuuluvien jäsenten muodostaman ryhmän yhteneväiset edut ja tavoitteet sekä näiden omaksuma yhteinen kanta eivät väistämättä merkitse johtajan roolin osoittamista kyseisille jäsenille eikä tällaisen luokittelun ulottamista kaikkiin muihin mainitun ryhmän jäseniin, jos jotakin tai joitakin näistä pidetään johtajana muiden olosuhteiden perusteella. Lisäksi Merck oli myös osa tätä eurooppalaisten tuottajien "tiivistä yhteisrintamaa", johon vastaaja vetoaa, mutta sitä ei kuitenkaan luokiteltu johtajaksi. Päätöksessä tosin mainitaan enemmän BASF:lle kuin Merckille vastaisia olosuhteita – kahden tapaamisen järjestäminen (ks. edellä 386 kohta) ja Rochelle annettu lupaus mukauttaa tarvittaessa paikallista organisaatiota, mikäli Roche havaitsisi, että BASF:n alueelliset hinnat aiheuttivat häiriöitä markkinoilla (päätöksen 424 perustelukappale) – mutta nämä olosuhteet eivät ole riittävän merkityksellisiä oikeuttaakseen Merckin ja BASF:n olennaisesti erilaisen kohtelun kyseessä olevan raskauttavan asianhaaran osalta. Vaikka Takedalla olleeseen rooliin nähden suoritetun vertailun osalta pitääkin paikkansa, että päätöksestä ilmenee, että eräissä tapauksissa mainitun yrityksen tuli muodollisesti hyväksyä eurooppalaisten tuottajien edellyttämä alkuperäisiä tuotantokiintiöitä koskevien sopimusten soveltamisen jatkaminen, päätöksestä ilmenee myös, että tosiasiassa Takeda ei noudattanut mainittua kompromissia ja että muissa tapauksissa (kuten päätöksen 436 ja 437 perustelukappaleessa tarkoitetussa Zürichissä 25.5.1993 pidetyssä tapaamisessa) se ei hyväksynyt sille tehtyjä ehdotuksia ja onnistui aikaansaamaan kompromissin.

403 Yleisemmällä tasolla on kantajan tavoin todettava, että kaikki tosiseikat, joihin vastaaja on vedonnut osoituksena eurooppalaisten tuottajien ja Takedan välisestä ristiriidasta, ovat osoituksena ainoastaan kartellille kiinalaisten tuottajien myyntien huomattavan ja yllättävän kehityksen johdosta aiheutuneesta epävakaudesta ja toisinaan ankaristakin kartellin jäsenten jatkuvasti käymistä neuvotteluista, joissa ne kaikki toimivat roolissa, joka kyllä oli aktiivinen mutta jota ei kuitenkaan voida luokitella johtajan rooliksi, ja joilla pyrittiin selviytymään kiinalaisen kilpailun aiheuttamista vaikeuksista. Päätöksen 439 ja 440 perustelukappaleesta ilmenee esimerkiksi, että oli hyvin mahdollista, että kaikki kartellin neljä jäsentä esittivät omia ehdotuksiaan. Lisäksi eurooppalaisten tuottajien Takedalle esittämiä uhkavaatimuksia (ks. kantajan vetoaman ja päätöksen 442 perustelukappaleessa mainitun uhkavaatimuksen lisäksi BASF:n ja Merckin Takedalle osoittama vastaavanlainen uhkavaatimus, joka mainitaan 444 ja 446 perustelukappaleessa) ei ollut tarkoitettu erityisiksi vastatoimenpiteiksi vaan niissä uhattiin yksinkertaisesti kartellin päättämisellä, ja joka tapauksessa päätöksen 425 perustelukappaleesta ilmenee, että myös Takeda esitti Rochelle ja BASF:lle uhkavaatimuksia, joissa uhattiin ryhtyä "toimenpiteisiin niitä vastaan", mikäli ne eivät noudattaisi sen hintoja.

404 Tässä tilanteessa ainoa yritys, jonka mahdollisesti voidaan katsoa toimineen johtajana, on Roche, joka järjesti huomattavan määrän tapaamisia (415 perustelukappale), tapasi erikseen yhtäältä BASF:n ja Merckin (415 ja 432 perustelukappale) ja toisaalta Takedan (403, 407, 412, 413, 415, 418, 419, 420, 443 ja 456 perustelukappale) ja otti tehtäväkseen BASF:n ja Merckin edustamisen neuvotteluissa Takedan kanssa (444 ja 456 perustelukappale) ja Takedan edustamisen eurooppalaisten valmistajien välisissä neljännesvuosittain pidetyissä tapaamisissa (416 perustelukappale), keräsi tiedot kartellin jäsenten myynneistä ja ilmoitti näille yrityskohtaiset kokonaistulokset (417 perustelukappale). Lisäksi päätöksestä ilmenee, että Roche on kartellin se jäsen, joka esitti useimmin kartellin toimintaa koskevia ehdotuksia (esimerkiksi Roche ehdotti, että kartellin jäsenet koordinoisivat tavarantoimittajan ja asiakkaan välistä asemaa suhteessa Coca-Colaan – 410 perustelukappale; Takedan kanssa 15. ja 16.5.1991 pidetyssä kahdenkeskisessä tapaamisessa Roche ehdotti Euroopan myyntiä koskevien myyntikiintiöiden määrittämistä maakohtaisesti – 423 perustelukappale; vuoden 1993 alussa ja 25.5.1993 pidetyissä tapaamisissa Roche ehdotti tuotannon rajoittamista ja/tai hintojen korottamista – 432–434 ja 436 perustelukappale; Takedan kanssa Tokiossa 10.11.1993 pidetyssä tapaamisessa Roche ehdotti uutta järjestelmää vuoden 1994 kiintiöiden osalta – 445 perustelukappale).

405 Lisäksi kanteen 149 kohdassa oleva maininta, jonka mukaan "BASF:llä oli silloin tällöin johtajan rooli", ei voi mitenkään merkitä sen myöntämistä, että kantajalla on ollut johtajan rooli, koska se on samanaikaisesti täsmentänyt mainitussa kohdassa, ettei se kuitenkaan valvonut tai johtanut järjestelyjä.

406 Edellä esitettyjen perusteiden valossa on todettava, ettei komissio ole päätöksessä tai ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa osoittanut oikeudellisesti riittävästi, että kantajalla oli yhdessä Rochen kanssa johtajan rooli C-vitamiinia koskevassa rikkomisessa.

407 Tämän seurauksena kantajalle tämän rikkomisen osalta määrättyjen sakkojen perusmäärään sovellettu 35 prosentin korotus on kumottava.

d) D3-vitamiinia koskeva rikkominen

Asianosaisten lausumat

408 D3-vitamiinia koskevan rikkomisen osalta kantaja väittää, että komissio on itse myöntänyt päätöksen 461 perustelukappaleessa, ettei se kyennyt määrittämään, oliko aloitteen kyseiseen kartelliin tehnyt Roche, BASF vai Solvay Pharmaceuticals BV (jäljempänä Solvay). Kantaja korostaa, että sitä on tästä huolimatta pidetty yhdessä Rochen kanssa yllyttäjänä ja johtajana, vaikka Solvayta ei luokiteltu tällaiseksi. Komissio ei ole kantajan mukaan esittänyt sen osalta mitään näyttöä tämän väitteen tueksi. Päätös perustuu tältä osin ainoastaan 459 ja 460 perustelukappaleisiin, joissa kuitenkin ainoastaan todetaan yhtäältä, että Roche ilmoitti Solvayn tehneen aloitteen järjestelyihin ryhtymiseksi, ja toisaalta, että Solvay ilmoitti, ettei sillä ollut johtajan roolia vaan että se oli ollut viimeinen kartelliin liittynyt jäsen. Tällaisten olosuhteiden perusteella ei kantajan mukaan voida mitenkään todeta, että BASF oli toiminut kyseisten järjestelyiden yllyttäjänä tai johtajana.

409 Kantaja korostaa, että sen rooli kartellissa on merkittävästi erilainen kuin sekä Rochen että Solvayn aktiivisesti harjoittama johtajan rooli, joka käy ilmi useista päätöksessä mainituista olosuhteista.

410 Vastaaja täsmentää, että se ei katsonut kantajalla olleen D3-vitamiinia koskevassa rikkomisessa yllyttäjän roolia vaan paremminkin johtajan rooli, eli aktiivinen rooli kartellin toiminnassa. Sakkojen laskennasta annetuissa suuntaviivoissa muistutetaan lisäksi, että korotusta voidaan soveltaa kartellin johtajaan tai yllyttäjään. Lisäksi asiassa ei ole mitään todisteita, jotka osoittaisivat, että Solvay teki kartellia koskevan aloitteen, ja vaikka oletettaisiin, että mainittu olosuhde voitaisiin näyttää toteen, se

seikka, että komissio on virheellisesti jättänyt korottamatta Solvayn sakkoja sillä väitetysti olleen johtajan roolin vuoksi, ei merkitse sitä, että se olisi tehnyt virheen korottaessaan kantajalle määrättyjä sakkoja sillä olleen johtajan roolin vuoksi.

411 Vastaaja huomauttaa, että päätöksen 472 perustelukappaleessa todetaan, että tammikuussa 1994 pidetyssä ensimmäisessä tapaamisessa tuottajat määrittivät kullekin alueelle "listahinnat" ja vähimmäishinnat ja Solvayn muistiinpanoihin käsin kirjoitetusta merkinnästä ilmeni, että BASF ilmoittaisi hintansa ensin.

412 Lisäksi Solvay mainitsee uudelleen BASF:llä ja Rochella D3-vitamiinia koskevassa kartellissa olleen johtajan roolin väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa, vaikka Roche itse oli myöntänyt, että mainittu kartelli sai alkunsa kahdenkeskisten yhteydenottojen luomisesta BASF:n kanssa.

413 Päätöksessä otetaan vastaajan mukaan huomioon Solvayn huomattavasti heikompi asema suhteessa kahteen muuhun tuottajaan, kun siinä selvitetään kiintiöiden osalta määritettyjä tavoitteita (476 perustelukappale). Lisäksi päätöksessä mainitaan, että BASF johti ensimmäistä hinnankorotusta ja vasta myöhemmin Solvay johti vuorollaan erästä hinnankorotusta (472, 473 ja 479 perustelukappale). Näiden seikkojen perusteella vastaaja katsoi, että vaikka BASF:n rooli oli vähämerkityksisempi kuin Rochen, se oli kuitenkin merkittävämpi kuin Solvayn rooli.

414 Vastauksessaan kantaja väittää, että vastaajan esittämillä todisteilla ei osoiteta, että kantajalla olisi ollut johtajan rooli D3-vitamiinia koskevassa kartellissa.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

415 On muistutettava, että päätöksen mukaan D3-vitamiinia koskevaan kartelliin osallistuivat Roche, Solvay, BASF ja Aventis.

416 Vastaaja on kirjelmissään täsmentänyt, ettei se väittänyt kantajalla olleen esillä olevassa rikkomisessa yllyttäjän roolia, vaan johtajan rooli (ks. edellä 410 kohta). Vastaaja mainitsee kuitenkin, että Roche on myöntänyt, että kartelli sai alkunsa kahdenkeskisten yhteydenottojen luomisesta BASF:n kanssa (ks. edellä 412 kohta).

417 On todettava, että vaikka 712 perustelukappaleessa todetaan yleisesti ja kaikkien rikkomisten osalta Rochella ja BASF:llä ollut johtajan ja yllyttäjän rooli, mainitussa perustelukappaleessa olevassa alaviitteessä ei kuitenkaan viitata mihinkään päätöksen perustelukappaleisiin, joissa esitetään kuvaus tosiseikoista, jotka koskevat D3-vitamiinia koskevaa kartellia.

418 Tässä tilanteessa on todettava, että perustelut, jotka koskevat kantajalle kyseessä olevaan kartelliin osallistumisesta määrättyihin sakkoihin raskauttavien asianhaarojen johdosta sovellettua 35 prosentin korotusta, ovat riittämättömät, koska niiden perusteella ei ole mahdollista ymmärtää, sovellettiinko korotusta BASF:llä rikkomisessa olleen yllyttäjän vai johtajan roolin johdosta vai näiden kummankin roolin johdosta.

419 Lisäksi olipa tilanne mitenkä tahansa, perustelut nojautuvat joka tapauksessa ainoastaan yleisluonteisiin arviointeihin, jotka esitetään päätöksen 713–717 perustelukappaleessa, joiden osalta on jo edellä 295–300 kohdassa todettu, ettei niillä itsessään voida oikeuttaa sitä, että kantajalla katsotaan olleen johtajan tai yllyttäjän rooli niissä rikkomisissa, joista sitä tässä yhteydessä moititaan.

420 Koska sakkojen korotus on tältä osin lainvastainen, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on käytettävä täyttä harkintavaltaansa arvioidessaan kantajalla D3-vitamiinia koskevassa rikkomisessa ollutta roolia edellä mainitun korotuksen vahvistamiseksi, kumoamiseksi tai muuttamiseksi.

– Yllyttäjän rooli

421 Ymmärrettiinpä vastaajan kanta siihen kysymykseen, oliko kantajalla yllyttäjän rooli D3-vitamiinia koskevassa kartellissa vai ei, kuinka vaan, on todettava – kuten kantajakin on väittänyt – ettei minkään ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle esitetyn seikan perusteella voida katsoa, että kantajalla olisi ollut tällainen rooli.

422 Kyseisen kartellin alkuperää koskevista päätöksen perustelukappaleista, eli 459–463 perustelukappaleesta ei mitenkään ilmene BASF:llä olleen tällainen rooli, vaan mainitut päätöksen kohdat koskevat Rochen ja Solvayn ristiriitaisia lausuntoja siitä, mikä yritys teki aloitteen kartellin perustelemiseksi. Roche väittää Solvayn olleen vastuussa kartellin perustamisesta, ja Solvay kiistää toimineensa näin. Komissio on 461 perustelukappaleessa nimenomaisesti jättänyt avoimeksi kysymyksen siitä, mikä yritys oli kartellin perustamisen takana. Vastaajan väite, jonka mukaan Roche on myöntänyt, että kartelli sai alkunsa kahdenvälisten kontaktien luomisesta BASF:n kanssa, vaikuttaa ilmeisen perusteettomalta, kun sitä luetaan sen Rochelta peräisin olevan asiakirjan valossa, johon vastaaja perustaa mainitun väitteen. Rochen 30.7.1999 komissiolle osoittaman kirjeen katkelmaan ei sisälly tällaista Rochen myöntämistä, vaan siinä todetaan kahteen otteeseen paremminkin, että aloitteen teki Duphar (Solvay-konserniin kuuluva yritys) ("Duphar took the initative"; "Duphar invigorated its attempts to organise a cartel agreement with Roche and BASF").

423 Kantaja on täten oikeassa väittäessään, ettei asiassa ole näytetty toteen, että sillä oli yllyttäjän rooli D3-vitamiinia koskevassa kartellissa.

– Johtajan rooli

424 Tukeakseen väitettään, jonka mukaan kantajalla oli yhdessä Rochen kanssa johtajan rooli kyseessä olevassa kartellissa, vastaaja vetoaa pääpiirteissään neljään seikkaan.

425 Ensimmäiseksi vastaaja viittaa kartellin ensimmäisessä tapaamisessa tammikuussa 1994 tehtyyn "listahintojen" ja vähimmäishintojen määrittämiseen vuoden 1994 toiselle vuosineljännekselle, mihin seikkaan viitataan päätöksen 472 perustelukappaleessa. Tältä osin vastaaja huomauttaa, että Solvayn edellä mainittua tapaamista koskevissa muistiinpanoissa olevassa käsinkirjoitetussa huomautuksessa mainitaan, että "BASF ilmoittaa ensin hintansa" ja että kyseessä oli kartellin ensimmäinen hinnankorotus.

426 Tämä seikka on merkityksetön osoitettaessa kantajalle kartellin johtajan roolia.

427 On todettava, ettei pelkästään sitä, että kartellin jäsen ilmoitti ensimmäisenä uudesta hinnasta tai hintojenkorotuksesta, voida pitää osoituksena sillä kartellissa olleesta johtajan roolista, kun asian olosuhteista ilmenee, että kyseisestä hinnasta tai korotuksesta on sovittu etukäteen yhteisellä sopimuksella kartellin muiden jäsenten kanssa ja että kartellin jäsenet ovat myös päättäneet, kuka niistä ilmoittaisi asiasta

ensimmäisenä, sillä tällainen päätös osoittaa, että hinnan tai hinnankorotuksen ilmoittaminen ensimmäisenä on ainoastaan osoitus ennakkoon yhteisen tahdon mukaisesti määritetyn järjestelmän noudattamisesta tarkalleen eikä spontaani aloite, joka antaa alkusykäyksen kartellille.

428 Nyt esillä olevassa asiassa tilanne on kuitenkin juuri näin, toisin, kuin mitä todettiin BASF:n johtamista hinnankorotuksista A-, E- ja B5-vitamiineja koskevissa kartelleissa (ks. edellä 348 ja 372 kohta). Vastaajan mainitsemissa Solvayn muistiinpanoissa, jotka tehtiin tammikuussa 1994 pidetyssä tapaamisessa, esitetään "listahinnan" ja vähimmäishinnan sovittu määrä ja esillä oleva käsinkirjoitettu huomautus osoittaa juuri sen, että tapaamisessa keskusteltiin ja päätettiin siitä, että BASF ilmoittaa mainitut hinnat ensimmäisenä, eikä tästä näin ollen voida päätellä kantajalla olleen minkäänlaista todellista aloitteentekijän roolia.

429 Lisäksi on huomattava, että päätöksessä (478 ja 479 perustelukappale) mainitaan myös hinnankorotus, josta Solvayn ilmoitti ensimmäisenä ja josta oli sovittu Solvayn ja Rochen välillä (ja jonka BASF oli hyväksynyt) korotuksen määrän ja sen ilmoittamishetken sekä myös ensimmäisenä ilmoituksen tekevän yrityksen (Solvay) osalta (eikä komissio tästä huolimatta ollut pitänyt mainittua yritystä johtajana).

430 Sitä päätöksen 472 perustelukappaleessa esitettyä seikkaa, että BASF:n ensimmäisenä ilmoittamat uudet hinnat vastasivat ensimmäisiä kartellin puitteissa koskaan päätettyjä hintoja, ei missään tapauksessa voida käyttää erottamaan kantajan tilannetta johtajan roolin kannalta arvioituna kartellin muiden jäsenten, kuten Solvayn tilanteesta, sillä näiden muiden jäsenten osalta ilmenee, että ne ovat ilmoittaneet myös ensimmäisenä hinnankorotuksista pannessaan täytäntöön nyt esillä olevassa asiassa kyseessä olevan kaltaista monivuotista kartellia.

431 Toiseksi vastaaja esittää, että Solvay muistuttaa Rochen ja BASF:n johtajan roolista väitetiedoksiantoon 2.10.2000 antamassaan vastauksessa samassa yhteydessä, jossa se selvittää nyt esillä olevan rikkomisen ja A- ja E-vitamiinia koskevien rikkomisten välistä yhteyttä.

432 Tätä väitettä ei voida hyväksyä.

433 Edellä mainitussa vastauksessa Solvay ei väitä Rochella tai BASF:llä olleen johtajan rooli, vaan se pyrkii osoittamaan, että toisin kuin Roche toteaa 30.7.1999 päivätyn komissiolle osoitetun kirjeen liitteessä 3, Rochen, samoin kuin BASF:n ja Aventiksenkin etujen mukaista oli, että D3-vitamiinia koskeva kartelli perustetaan ja että se toimii. Tällä selvityksellä Solvay pyrki riitauttamaan väitteen, jonka Roche esitti mainitussa liitteessä ja jonka mukaan Solvay olisi tehnyt aloitteen D3-vitamiinia koskevan kartellin luomiseksi ja Roche – jolla ei ollut intressiä nostaa kyseisen vitamiinin hintaa – suhtautui tähän vastahakoisesti.

434 Vastauksessaan Solvay korostaa yhteyttä, joka sen mukaan vallitsi yhtäältä A- ja E-vitamiineja koskevien kartellien ja toisaalta D3-vitamiinia koskevan kartellin välillä ja joka ilmenee Rochen edellä mainitussa liitteessä 3 esittämästä lausumasta, jossa todettiin, että "kun Roche, BASF ja [Aventis] pitivät kolmenkeskisiä tapaamisia, jotka koskivat A- tai E-vitamiinia, myös D3-vitamiinin hintapolitiikkaa käsiteltiin" (when Roche, BASF and [Aventis] had trilateral gatherings regarding Vitamin A or Vitamin E, the pricing policies of Vitamin D 3 were also summarized at these meetings).

435 Nämä Rochen lausumat, joihin Solvay vetoaa pyrkimyksenään osoittaa, että sen vastuu oli vähäisempi kuin kolmen muun D3-vitamiinia koskevassa rikkomisessa mukana olleen valmistajan vastuu, eivät osoita, että BASF olisi mitenkään toiminut johtajan roolissa mainitussa rikkomisessa, ja näin varsinkin, koska Rochen 30.7.1999

päivätyn kirjeen liitteessä 3 olevasta kertomuksesta ilmenee implisiittisesti mutta selvästi, että vaikka D3-vitamiinin hintapolitiikasta keskusteltiin A- ja E-vitamiinia koskeneissa Rochen, BASF:n ja Aventiksen välisissä kolmenkeskisissä tapaamisissa, kyseessä ei ollut päätöksenteko D3-vitamiinia koskevista asioista Solvayn poissa ollessa, vaan muistutus päätöksistä, jotka oli tehty D3-vitamiinia koskevissa tapaamisissa ilman Aventista, jota edusti Solvay.

436 Kolmanneksi vastaaja väittää, että Roche myönsi edellä mainitussa liitteessä 3, että D3-vitamiinia koskeva kartelli sai alkunsa kahdenkeskisten kontaktien luomisesta BASF:n kanssa. Tämä väite, jonka on jo edellä 422 kohdassa todettu olevan tosiseikkojen osalta virheellinen, on lisäksi merkityksetön sen ratkaisemiseksi, toimiko kantaja kyseisen kartellin johtajana, sillä vastaaja on itse asianmukaisesti korostanut yllyttäjän ja johtajan käsitteiden välistä eroa.

437 Osoittaakseen, että toisin kuin kantaja esittää, BASF:n rooli kartellissa oli merkittävämpi kuin Solvayn, vastaaja vetoaa neljänneksi päätöksen perustelukappaleisiin, joissa selvitetään kiintiöiden osalta asetettuja tavoitteita (erityisesti 476 perustelukappale) ja jotka osoittavat, että Solvayn tilanne oli suhteellisesti heikompi kuin Rochen ja BASF:n.

438 Tämä väite on perusteeton. Päätöksen 476 perustelukappaleesta, samoin kuin 463 ja 474 perustelukappaleesta, ilmenee, että Solvaylle osoitetut kiintiöt – jotka kattoivat Aventiksen osuuden (ks. 483 perustelukappale) – olivat lähes kaksinkertaiset BASF:n määriin verrattuna, mikä heijasti suhdetta tuottajien markkinaosuuksien välillä, sellaisina kuin Roche, BASF ja Solvay olivat ne yksimielisesti laskeneet kartellin ensimmäisessä tapaamisessa 11.1.1994 (ks. 462 perustelukappale).

439 Sitä vastoin on kantajan tavoin todettava, että päätöksestä ilmenee kyseisen kartellin johtajan roolin kannalta arvioituna merkityksellisempiä seikkoja, jotka ovat Rochelle ja Solvaylle vastaisia. Tältä osin on todettava, että 478 perustelukappaleesta ilmenee, että Roche ehdotti Solvayn kanssa Baselissa pidetyssä kahdenvälisessä tapaamisessa hinnankorotusta, jota Solvayn oli määrä johtaa Euroopassa, ja Roche sitoutui huolehtimaan siitä, että kaksi muuta kartellin jäsentä (BASF ja Aventis) noudattivat sitä. Solvayn osalta päätöksestä ilmenee, että se tapasi erikseen Aventiksen, joka ei osallistunut tapaamisiin kartellin muiden tuottajien kanssa ja jota koskevat tiedot Solvay keräsi käyttääkseen niitä mainituissa tapaamisissa, ja ilmoitti Aventikselle sitten tapaamisten tulokset (468 ja 482 perustelukappale). Solvaylle osoitettiin tuotantokiintiö Aventiksen lukuun (483 perustelukappale) ja se kokosi tiedot ja esitti saadut tulokset tapaamisten keskeydyttyä yhdysvaltalaisten kartellitutkimusten käynnistymisen johdosta (480 perustelukappale).

440 Kun otetaan huomioon edellä esitetty, oikeudenkäyntiaineistoon sisältyvien seikkojen perusteella ei voida todeta, että kantajalla oli yhdessä Rochen kanssa johtajan rooli D3-vitamiinia koskevassa rikkomisessa.

441 Kantajalle tämän rikkomisen johdosta määrättyjen sakkojen perusmäärän korotus on tämän seurauksena kumottava.

e) Beetakaroteenia ja karotenoideja koskevat rikkomiset

Asianosaisten lausumat

442 Beetakaroteenia ja karotenoideja koskevien rikkomisten osalta kantaja väittää, ettei päätöksessä ole mitään todisteita, jotka vahvistaisivat väitteen, jonka mukaan BASF suunnitteli kyseiset järjestelyt ja teki niitä koskevan aloitteen yhdessä Rochen kanssa.

Todisteet viittaavat paremminkin siihen, että Rochella, eikä BASF:llä, oli aktiivinen rooli järjestelyjen hallinnoinnissa ja johtamisessa.

443 Erityisesti järjestelyiden alkuunpanon ja suunnittelun osalta kantaja väittää, että vaikka päätöksessä viitataan kahteen otteeseen – 520 ja 521 perustelukappaleessa – Rochen ja BASF:n välisiin ensimmäisiin tapaamisiin, siinä ei mainita mitään seikkoja, jotka osoittavat, kuka osapuolista teki aloitteen näiden tapaamisten pitämiseen. Kantaja väittää, etteivät kaikki kartellin ensimmäiseen tapaamiseen osallistuneet jäsenet ole kartellin luojia ja suunnittelijoita.

444 Järjestelyjen johtamisen osalta kantaja esittää joukon päätöksessä mainittuja seikkoja (520–522 ja 525 sekä 526 perustelukappale), jotka sen mukaan osoittavat Rochella johtamisessa olleen aktiivisen roolin. Kantaja muistuttaa, että Roche järjesti ensimmäisen tapaamisen, neljännesvuosittaiset tapaamiset ja tapaamisen, jossa oli tarkoitus laajentaa beetakaroteeneja koskevaa kartellia siten, että siihen kuuluvat myös punaiset karotenoidit, sillä Roche halusi näin toimittavan rajoittaakseen BASF:n markkinaosuutta. Rochella ollut johtoasema ilmenee myös siitä päätöksen 525 perustelukappaleessa mainitusta seikasta, että BASF arvioi, ettei se kykene tulemaan mukaan vaaleanpunaisen astaksantiinin markkinoille ilman Rochen hyväksyntää.

445 Vastaaja väittää, että väitetiedoksiannossa ja päätöksessä todetaan kantajan itsensä hallinnollisen menettelyn kuluessa esittämien lausuntojen perusteella, että beetakaroteenia ja karotenoideja koskevien sopimusten toiminta heijasti A- ja E-vitamiineja koskevien sopimusten rakennetta (erityisesti 522 ja 530 perustelukappale). Täten näiden viimeksi mainittujen sopimusten toiminnasta päätöksen 175–188 perustelukappaleessa esitetyt arvioinnit ovat päteviä myös beetakaroteenia ja karotenoideja koskevien sopimusten osalta. Vastaaja vetoaa erityisesti 183 perustelukappaleeseen, jossa todetaan, että jos hintoja päätettiin korottaa, Roche ilmoitti tavallisesti asiasta ensimmäisenä, vaikkakin se joskus pyysi BASF:ia julkistamaan korotuksen

ensimmäisenä. Nämä seikat, joita kantaja ei ole kiistänyt, osoittavat näin ollen, että BASF:llä on ollut johtajan rooli myös beetakaroteenia ja karotenoideja koskevissa kartelleissa, vaikkakin vain toisinaan ja vähemmässä merkityksessä kuin Rochella.

446 Vastauksessaan kantaja muistuttaa ensinnäkin, että se on nyt esillä olevan kanteen yhteydessä riitauttanut komission arvioinnin, jonka mukaan kantaja toimi johtajana A- ja E-vitamiineja koskevissa rikkomisissa.

447 Toiseksi se väittää, että komissio ei ole täyttänyt todistustaakkaa kantajalla beetakaroteenia ja karotenoideja koskevissa rikkomisissa väitetysti olleen johtajan roolin osalta. Komission olisi kantajan mukaan näytettävä toteen erityisesti se, että BASF:llä oli omien toimintojensa johdosta mainitunkaltainen rooli, eikä se voi käyttää uudelleen muiden rikkomisten yhteydessä esittämiänsä väitteitä tai viitata lainvastaisen sopimuksen toimintaa koskevaan kuvaukseen.

448 Kolmanneksi kantaja esittää, että vastaajan väitteet ovat epäloogisia, sillä kartellin ainoat kaksi jäsentä eivät voi molemmat olla johtajia, sillä johtajan olemassaolo edellyttää johtajaa ja ainakin yhtä johdettavaa.

449 Vastauksessaan vastaaja kiistää kantajan viimeksi esittämän väitteen ja huomauttaa, että nyt esillä olevan kaltaisissa pitkäkestoisissa rikkomisissa on hyvin mahdollista, että kartellin toiminnan eri aikana jompikumpi yrityksistä toimii johtajana, mikä näkyy asianmukaisesti sakkojen erisuuruisissa korotuksissa yrityksillä olleiden erilaisten roolien huomioimiseksi (edellä 144 kohdassa mainittu asia LR AF 1988 v. komissio, tuomion 204 kohta).

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

450 On muistutettava, että päätöksen mukaan beetakaroteenia ja karotenoideja koskevaan kartelliin osallistuivat ainoastaan Roche ja BASF.

451 Vastaaja vetoaa kirjelmissään ainoastaan BASF:llä kyseisissä kartelleissa olleeseen johtajan rooliin eikä väitä mainitun yrityksen toimineen myös yllyttäjän roolissa. Lisäksi seikat, joihin vastaaja vetoaa soveltaakseen kantajaan esillä olevaa raskauttavaa asianhaaraa näissä kahdessa rikkomisessa, koskevat kartellin toimintaa eikä sen perustamista.

452 On todettava, ettei 712 perustelukappaleessa olevassa alaviitteessä viitata mihinkään päätöksen perustelukappaleeseen, jossa käsitellään beetakaroteenia ja karotenoideja koskeviin kartelleihin liittyviä tosiseikkoja.

453 Tässä tilanteessa on todettava – samoin kuin edellä 418 kohdassa todettiin D3-vitamiinia koskevan rikkomisen osalta – että perustelut, jotka koskevat kantajalle kyseessä oleviin kartelleihin osallistumisesta määrättyihin sakkoihin raskauttavien asianhaarojen johdosta sovellettua 35 prosentin korotusta, ovat riittämättömät, koska niiden perusteella ei ole mahdollista ymmärtää, sovellettiinko korotusta BASF:llä rikkomisissa olleen yllyttäjän vai johtajan roolin johdosta vai näiden kummankin roolin johdosta.

454 Lisäksi olipa tilanne mikä tahansa, perustelut nojautuvat joka tapauksessa ainoastaan yleisluonteisiin arviointeihin, jotka esitetään päätöksen 713–717 perustelukappaleessa, joiden osalta on jo edellä 295–300 kohdassa todettu, ettei niillä itsessään

voida oikeuttaa sitä, että kantajalla katsotaan olleen johtajan tai yllyttäjän rooli niissä rikkomisissa, joista sitä tässä yhteydessä moititaan.

455 Koska kantajalle beetakaroteenia ja karotenoideja koskevien rikkomisten johdosta määrättyjen sakkojen perusmäärän korotus on tältä osin lainvastainen, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on käytettävä täyttä harkintavaltaansa arvioidessaan kantajalla kussakin näissä rikkomisessa ollutta roolia edellä mainitun korotuksen vahvistamiseksi, kumoamiseksi tai muuttamiseksi.

456 Kuten edellä 451 kohdassa on todettu, vastaaja ei väitä, että BASF:llä on ollut yllyttäjän rooli esillä olevissa rikkomisissa. Lisäksi, kuten kantaja on perustellusti väittänyt, mikään asiakirja-aineistoon kuuluva seikka ei viittaa siihen, että sillä olisi ollut tällainen rooli, kun huomioidaan, että yritystä ei voida yhdessä kartellin muiden perustajien kanssa pitää yllyttäjänä pelkästään sen perusteella, että se on osallistunut kartelliin sen alusta lähtien (ks. edellä 321 kohta).

457 Perustellakseen kantaansa, jonka mukaan kantajalla on yhdessä Rochen kanssa ollut johtajan rooli kahdessa esillä olevassa rikkomisessa, vastaaja viittaa päätöksen 175–188 perustelukappaleessa A- ja E-vitamiinia koskevien kartellien osalta esitettyihin perusteluihin. Vastaaja selvittää, että BASF:n komissiolle 15.6.1999 päivätyllä kirjeellä lähettämässä raportissa olevien lausuntojen perusteella se on todennut sekä väitetiedoksiannossa (186 kohta) että päätöksessä (522 perustelukappale), että samoin kuin A- ja E-vitamiinien yhteydessä myös beetakaroteenin ja karotenoidien osalta "osapuolet laativat – – yksityiskohtaisen 'budjetin', vertasivat toteutuneita myyntejä 'budjetoituihin' kiintiöihin, esittivät arvioita markkinoiden tulevasta kasvusta ja sopivat hinnankorotusten ajankohdasta ja suuruudesta". Päätöksessä todetaan myös, että "neljännesvuosittaiset beetakaroteenikokoukset pidettiin Baselissa samassa paikassa ja samaan aikaan kuin A- ja E-vitamiineja koskevat kartellikokoukset" (522 perustelukappale) ja että "karotenoidikokouksia pidettiin neljännesvuosittain samassa yhteydessä kuin beetakaroteenikokouksia, ja niissä olivat mukana pääosin samat henkilöt" (530 perustelukappale). Vastaajan mukaan

nimenomaiset viittaukset A- ja E-vitamiinia koskevien kartelleiden toimintaan mahdollistivat sen, että BASF:llä ollut johtajan rooli beetakaroteenia ja karotenoideja koskeneissa kartelleissa voitiin johtaa päätöksen 175–188 perustelukappaleessa esitetyistä olosuhteista, joilla näytetään toteen BASF:llä ensin mainituissa kartelleissa ollut johtajan rooli. Vastaaja vetoaa erityisesti 183 perustelukappaleeseen, joka koskee A- ja E-vitamiinien hintojen korotuksesta ilmoittamisessa käytettyä järjestelyä (ks. edellä 344 kohta).

458 Vastaajan tätä väitettä ei voida hyväksyä.

459 Ensinnäkin sen seikan perusteella, että beetakaroteenia ja karotenoideja koskevat tapaamiset mahdollisesti pidettiin samaan aikaan kuin A- ja E-vitamiinia koskevat tapaamiset ja että niissä käsiteltiin pääpiirteissään samoja asioita (kiintiöiden osoittaminen, niiden noudattamisen valvonta, arvioinnit markkinoiden tulevasta kasvusta, hinnoista sopiminen), ei voida muodostaa mitään ennakkokäsitystä sen kysymyksen suhteen, mikä yritys todella toimi johtajan roolissa kussakin mainituista kartelleista. Näin ollen kahden kartelliryhmän välisten edellä mainittujen yhdenmukaisuuksien perusteella ei voida olettaa, että BASF on myös beetakaroteenia ja karotenoideja koskevissa kartelleissa ilmoittanut hinnankorotuksista ensimmäisenä, vaikka sen on osoitettu toisinaan toimineen näin A- ja E-vitamiinia koskevissa kartelleissa, mikä on oikeuttanut sille näihin kartelleihin osallistumisesta määrättyjen sakkojen perusmäärän korottamisen 35 prosentilla (ks. edellä 344–354 kohta).

460 Toiseksi, vaikka epäilemättä pitääkin paikkansa – kuten vastaaja on väittänyt – että nyt esillä olevan kaltaisessa pitkäkestoisessa rikkomisessa kartellin jäsenet voivat eri aikana vuorotellen toimia johtajan roolissa ja näin ei ole mahdotonta, että kuhunkin sovelletaan johtajan rooliin perustuvaa raskauttavaa asianhaaraa, tässä asiassa on kuitenkin todettava, että vastaaja ei esitä eikä osoita mitenkään sitä, että BASF ja Roche ovat toimineet näin beetakaroteenia ja karotenoideja koskevissa kartelleissa, eikä sitä, millä hetkellä ne ovat näin tehneet.

461 Kolmanneksi, kuten kantaja on korostanut, päätöksessä esitetyssä kuvauksessa esillä olevien kahden rikkomisen tosiseikoista (520–534 perustelukappale) mainitaan eräitä olosuhteita, joiden voitaisiin tulkita olevan viittauksia Rochella olleesta johtajan roolista. Päätöksestä ilmenee, että useita beetakaroteenia ja karotenoideja koskevia Rochen ja BASF:n välisiä tapaamisia pidettiin Rochen pääkonttorissa Baselissa (520, 522 ja 526 perustelukappale) ja että Roche toimitti BASF:lle astaksantiinia tuotantoa edeltävää markkinointia ja kokeita varten sillä aikaa, kun BASF rakensi uutta tuotantolaitostaan (528 perustelukappale). Sitä vastoin 520–534 perustelukappaleessa ei mainita mitään konkreettista seikkaa, joka voisi olla viitteenä kantajan johtajan roolista.

462 Näissä olosuhteissa on todettava, että oikeudenkäyntiaineistoon sisältyvien seikkojen perusteella ei voida katsoa, että kantaja toimi johtajana beetakaroteenia ja karotenoideja koskevissa rikkomisissa.

463 Tämän seurauksena kantajalle näiden rikkomisten johdosta määrättyjen sakkojen perusmäärän korotus on kumottava.

3. *Johtopäätös kantajalle määrättyjen sakkojen perusmäärän korottamisesta raskauttavien asianhaarojen perusteella*

464 Edellä esitetystä arvioinnista seuraa, että kantajalle päätöksessä määrättyjen sakkojen perusmäärän korottaminen 35 prosentilla sillä olleen johtajan tai yllyttäjän roolin johdosta vahvistetaan – tämän kanneperusteen ulkopuolella olevan B2-vitamiinia koskevan rikkomisen lisäksi – A-, E- ja B5-vitamiinia koskevissa rikkomisissa ja kumotaan C- ja D3-vitamiinia, beetakaroteenia ja karotenoideja koskevissa rikkomisissa.

E *Kuudes kanneperuste, joka perustuu yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson rikkomiseen ja kantajalle kyseisen tiedonannon johdosta syntyneiden oikeutettujen odotusten loukkaamiseen*

1. *Asianosaisten lausumat*

465 Kantaja väittää, että komissio on tehnyt virheen päättäessään, ettei kantajalla ollut oikeutta merkittävämpään sakkojen alennukseen yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson perusteella. Kantaja katsoo täyttäneensä kaikkien niiden rikkomisten osalta, joiden johdosta sille on määrätty sakkoa, kaikki B jakson a–e kohdassa mainitut edellytykset, mutta komissio puolestaan katsoi A- ja E-vitamiinia koskevien rikkomisten osalta, ettei kantaja täyttänyt b kohdassa tarkoitettua edellytystä, sillä komission mukaan Aventis oli 19. ja 25.5.1999 toimittamillaan kirjallisilla lausunnoilla ensimmäisenä esittänyt ratkaisevaa näyttöä mainituista rikkomisista, ja muiden rikkomisten osalta, ettei kantaja täyttänyt e kohdassa tarkoitettua edellytystä, kun huomioon otettiin sillä Rochen kanssa ollut kartellien johtajan ja yllyttäjän rooli.

466 Edellä mainitussa b kohdassa esitetyn edellytyksen osalta A- ja E-vitamiinia koskevissa rikkomisissa kantaja väittää, että se oli yhdessä Rochen kanssa ensimmäinen yritys, joka ilmoitti komissiolle vitamiinialan kartellista ja toimitti tälle yksityiskohtaiset tiedot kyseessä olevista vitamiineista, mukana olevista yrityksistä ja kartellin kestosta. Nämä todisteet esitettiin komissiolle suullisesti 17.5.1999 pidetyssä tapaamisessa ja ne ovat olleet yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdassa tarkoitetulla tavalla "ratkaisevia", koska yksinään niiden perusteella oli mahdollista näyttää toteen kartellin olemassaolo niiden arviointiperusteiden mukaisesti, joita komissio on soveltanut EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan soveltamisesta (Asia COMP/36.545/F3 – aminohapot) 7 päivänä kesäkuuta 2000 tekemässään päätöksessä 2001/418/EY (EYVL 2001, L 152, s. 24, 409 perustelukappale) ja EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan soveltamisesta (Asia COMP/E-1/36.604 – sitruunahappo) 5 päivänä joulukuuta 2001 tekemässään päätöksessä 2002/742/EY (EYVL 2002, L 239, s. 18; jäljempänä sitruunahappopäätös, 306 perustelukappale).

467 Kantaja kuvailee edellä mainitun tapaamisen asiayhteyttä ja kulkua seuraavasti. Silloiselle kilpailuasioista vastaavalle komission jäsenelle K. Van Miertille osoittamallaan 6.5.1999 päivätyllä kirjeellä BASF ilmoitti komissiolle vitamiinialalla olevasta kartellista ja nimesi itsensä ja Rochen lainvastaisiin järjestelyihin osallistujiksi sekä pyysi tapaamista, jossa keskusteltaisiin järjestelyistä komission kanssa, tehdäkseen yhteistyötä komission kanssa ja päästäkseen yhteistyöstä annetun tiedonannon soveltamisalan piiriin. Kantaja lisää, että samana päivänä J. Scholz BASF:n oikeudelliselta osastolta otti puhelimitse yhteyttä Van Miertin kabinettiin sopiakseen tapaamisesta, jossa keskusteltaisiin kysymyksestä yksityiskohtaisesti.

468 Komissiolle sopivan päivämäärän löytäminen oli hieman hankalaa mutta 17.5.1999 pidettiin lopulta tapaaminen, jossa olivat paikalla BASF:n edustajat, joiden joukossa Scholz, Rochen edustajat ja komissio. Tapaamisessa BASF kuvaili joukkoa vitamiiniteollisuuden puitteissa tehtyjä maailmanlaajuisia lainvastaisia salaisia sopimuksia ja esitti yksityiskohtaisesti kyseessä olevat vitamiinituotteet, merkittävimpien kartelliin osallistuneiden yritysten nimet ja rikkomisen keston. Kantaja väittää myös esittäneensä vakaan aikomuksensa toimia yhteistyössä komission kanssa koko kyseisiä toimintoja koskevan tutkimuksen aikana sekä ilmoittaneensa komissiolle pian tehtävästä sovittelusopimuksesta (plea agreement) Yhdysvaltojen Department of Justicen (oikeusministeriö) kanssa ja sitoutuneensa toimittamaan jäljennöksen sopimuksesta heti, kun se jätetään toimivaltaiseen yhdysvaltalaiseen tuomioistuimeen. Kantaja esittää kannekirjelmänsä liitteenä Scholzin ilmoituksen (jäljempänä Scholzin ilmoitus), jossa esitetään tiivistettynä mainitussa tapaamisessa esitetyt ilmoitukset ja BASF:n tapaamisen kuluessa tarjoaman yhteistyön määrä.

469 Kantaja korostaa sitä, että niiden tietojen ansiosta, jotka se esitti suullisesti edellä mainitussa tapaamisessa, komissio on voinut näyttää toteen kyseessä olevat rikkomiset, muun muassa A- ja E-vitamiinien osalta, vaikkei BASF olisi tämän jälkeen toiminut yhteistyössä komission kanssa. Komissio on itse edellä 466 kohdassa mainitussa sitruunahappopäätöksessä (305 perustelukappale) todennut, että ratkaiseva näyttö voidaan esittää suullisesti. Lisäksi yhteistyöstä annetussa tiedonannossa ei ole mitään, joka viittaisi siihen, että kyseessä oleva näyttö on esitettävä kirjallisesti. Kantaja huomauttaa, että mainitun tiedonannon B jakso viittaa siihen, että

ratkaiseva näyttö ei välttämättä muodostu kirjallisista todisteista, sillä siinä erotellaan "tiedot", "asiakirjat" ja "todisteet". Lisäksi ei ole olemassa mitään oikeusvarmuuteen tai hallinnolliseen tehokkuuteen liittyviä syitä, joiden johdosta suulliset todisteet eivät olisi riittäviä. Kantajan mukaan komissio voi säilyttää tapaamisten pöytäkirjat ja se voi myös oikeusvarmuuden nimissä laatia tapaamisten pöytäkirjan yhdessä osallistujien kanssa.

470 Näin ollen kantajan mukaan se, että se olisi toimittanut komission pyynnöstä tälle kirjallisen selvityksen, jossa esitetään ylimääräisiä yksityiskohtia rikkomisista, ei ollut tarpeellista yhteistyöstä annetun tiedonannon soveltamiseksi ja muodosti ainoastaan komission toiminnan hallinnollisen helpotuksen.

471 Tämän vuoksi kantaja on sitä mieltä, että komissio on tehnyt arviointivirheen katsoessaan, että Aventiksen 19. ja 25.5.1999 toimittamissa kirjallisissa ilmoituksissa esitettiin ensimmäisenä ratkaisevaa näyttöä A- ja E-vitamiinia koskevista rikkomisista.

472 Toissijaisesti, mikäli BASF:n suullisesti 17.5.1999 pidetyssä tapaamisessa esittämää todistusta ei pidetä ratkaisevana, kantaja väittää, että tämä johtuu pääosin siitä, että komissio vaatii itsepintaisesti kirjallisia todisteita, mikä on hyvän hallinnon periaatteen vastaista.

473 Yhtäältä kantaja väittää, että komissio on kieltäytynyt hyväksymästä BASF:n edellä mainitun tapaamisen kuluessa esittämiä lisätodisteita ja kieltäytynyt muun muassa kuulemasta täydentäviä todistajanlausuntoja, jotka olisi voitu esittää lyhyellä varoitusajalla. Kantaja katsoo, että keskustelujen käyminen BASF:n niiden johtavien työntekijöiden kanssa, jotka olivat osallisina vitamiinikartellissa, olisi ollut nopea, tehokas ja käytännöllinen tapa kerätä näyttöä vitamiinikartelleista ja että komission

halua välttyä työltä ei voida käyttää kantajaa vastaan eikä sillä voida vaikuttaa tämän oikeudelliseen tilanteeseen. Komission ei tulisi kieltäytyä vastaanottamasta esitettyä näyttöä, jos tällainen kieltäytyminen voi estää yritystä olemasta ensimmäinen, joka esittää yhteistyöstä annetussa tiedonannossa tarkoitetun ratkaisevan näytön.

474 Toisaalta kantaja väittää, että mikäli komissio katsoi, että ainoastaan kirjalliset ilmoitukset voivat olla riittäviä yhteistyöstä annetussa tiedonannossa tarkoitetussa merkityksessä, sen olisi tullut ilmoittaa tästä BASF:lle, koska se tiesi 6.5.1999 päivätyn BASF:n kirjeen perusteella, että kyseisen yrityksen aikomuksena oli myöntää osallistumisensa vitamiinikartelliin ja toimia yhteistyössä komission kanssa tämän tutkimuksessa, jotta sen eduksi sovellettaisiin mainittua tiedonantoa. Komissio ei kuitenkaan koskaan ilmoittanut, että 17.5.1999 pidetyssä tapaamisessa esitetyt suulliset ilmoitukset eivät olleet tässä mielessä riittäviä, koska niitä ei ollut vahvistettu kirjallisesti. Kantaja huomauttaa, että päinvastaisessa tapauksessa se olisi voinut vahvistaa välittömästi kirjallisesti mainitun tapaamisen kuluessa esitetyt ilmoitukset. Lisäksi, mikäli BASF:lle olisi ilmoitettu ennen tapaamista, että komissio tulee hyväksymään ainoastaan kirjallisia todisteita, BASF olisi toimittanut kirjallisen ilmoituksen välittömästi tapaamisen jälkeen.

475 Mitä tulee e kohdassa tarkoitettuun edellytykseen kaikkien niiden rikkomisten osalta, joiden johdosta kantajalle määrättiin sakkoa, se viittaa viidennen kanneperusteen yhteydessä esitettyihin argumentteihin, ja toteaa, että komissio on virheellisesti pitänyt sitä kartellien johtajana tai yllyttäjänä.

476 Vastaaja väittää, että A- ja E-vitamiineja koskevien rikkomisen osalta kantaja ei ollut ensimmäinen yritys, joka esitti yhteistyöstä annetussa tiedonannossa tarkoitettua ratkaisevaa näyttöä kartellin olemassaolosta, ja että se on perustellusti katsonut, että Aventis sitä vastoin toimi näin. Se näyttö, jonka kantaja väittää esittäneensä suullisesti Rochen, BASF:n ja komission välillä 17.5.1999 pidetyssä tapaamisessa, ei ollut yhteistyöstä annetussa tiedonannossa tarkoitettu ratkaiseva näyttö.

477 Kuten päätöksen 127 perustelukappaleessa todetaan, Roche ja BASF ilmoittivat mainitussa tapaamisessa ainoastaan aikomuksestaan toimia yhteistyössä toimittamalla komissiolle tarpeellista näyttöä rikkomisten olemassaolon osoittamiseksi.

478 Vastaaja muistuttaa, että mikäli se katsoi, että Aventis, toisin kuin BASF, täytti yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdassa tarkoitetun edellytyksen, se toimi näin, koska Aventis oli toimittanut ratkaisevaa näyttöä 19.9.1999, eli noin kuukautta aiemmin kuin BASF esitti ensimmäisen asiakirjan, joka voitiin ottaa huomioon mainitun tiedonannon puitteissa, eli 15.6.1999 päivätyn ilmoituksen (päätöksen 125, 132, 741 ja 743 perustelukappale).

479 Vastaajan mukaan Scholzin ilmoitus, joka esitettiin kaksi päivää ennen kuin kantaja saattoi asian ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsiteltäväksi, ei voi mitenkään muodostaa 17.5.1999 pidetyn tapaamisen pöytäkirjaa eikä sillä voida vahvistaa kantajan väitteitä.

480 BASF:n pelkkä ehdotus, johon viitataan Scholzin ilmoituksessa, asettaa komission käytettäväksi työntekijöitään todistajanlausuntoja varten, ei muodosta ratkaisevaa näyttöä, koska komissio ei voi sen perusteella näyttää rikkomisia tapahtuneiksi.

481 Vastaaja täsmentää, että sillä 17.5.1999 pidetystä tapaamisesta olevien muistikuvien mukaan kantaja ei kyennyt tapaamisen kuluessa esittämään A- ja E-vitamiinia koskevien lainvastaisten sopimusten sisältöä. Kantaja jopa totesi, että muita asiakirjoja voitaisiin esittää vasta sen jälkeen, kun sitä vastaan siviilituomioistuimissa nostetut ryhmäkanteet (class actions) on käsitelty. Täten tapaamiseen osallistuneet komission virkamiehet ovat toimineet asianmukaisesti pyrkiessään saamaan tapaamisen jälkeen kantajalta yksityiskohtaisia todisteita, sillä kantaja on itse ilmoittanut, että sen hallussa on asiakirjoja, jotka se voisi esittää vasta tuonnempana.

Koska tämä seikka ei ilmene Scholzin ilmoituksesta, vastaaja ehdottaa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kuulee työjärjestyksensä 65 artiklan 2 kohdan a ja c alakohdan ja 66 artiklan mukaisesti niitä henkilöitä, jotka osallistuivat 17.5.1999 pidettyyn tapaamiseen ja jotka mainitaan kannekirjelmän 179 kohdassa.

482 Lopuksi mitä tulee yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson e kohdassa tarkoitettuun edellytykseen kaikkien niiden rikkomisten osalta, joiden johdosta kantajalle määrättiin sakkoa, vastaaja huomauttaa yhtäältä, että kantaja ei kiistä sitä, että sillä on ollut johtajan tai yllyttäjän rooli B2-vitamiinia koskevassa kartellissa, ja toisaalta, että päätöksessä on riittävällä tavalla osoitettu kantajalla muissa rikkomissa ollut johtajan tai yllyttäjän rooli. Näissä olosuhteissa kantaja ei voi väittää, että komissio on tulkinnut yhteistyöstä annettua tiedonantoa virheellisesti.

483 Vastauskirjelmässään kantaja esittää vastaajan vastineen johdosta kolme toteamusta, joita se pitää tärkeinä. Ensinnäkin se korostaa, että vastaaja ei kiistä Scholzin ilmoituksessa esitetyn 17.5.1999 pidetyn kokouksen kuvauksen sisällön paikkansapitävyyttä eikä eritoten sitä seikkaa, että BASF esitti kuvauksen järjestelyjen merkittävistä tekijöistä, mukaan luettuna A- ja E-vitamiinia koskevat järjestelyt, näiden järjestelyjen osanottajista sekä niiden kestosta. Toiseksi kantaja väittää, että komissio ei riitauta kantajan väitettä siitä, että suulliset ilmoitukset voivat muodostaa yhteistyöstä annetussa tiedonannossa tarkoitetun ratkaisevan näytön. Kolmanneksi kantaja huomauttaa, että vastoin hyviä toimintatapoja ja toisin kuin edellä 466 kohdassa mainitussa sitruunahappopäätöksessä katsottiin, asiassa on selvää, että komissio ei ole säilyttänyt tapaamisen kuluessa laadittua pöytäkirjaa eikä nähnyt minkäänlaista merkittävää vaivaa laatiakseen tapaamisesta yhteisen pöytäkirjan yhdessä muiden osallistujien kanssa.

484 Ratkaisevan näytön käsitteen osalta kantaja väittää, että kun kyse on päätöksen kohteena olevan kaltaisesta moniulotteisesta, pitkäkestoisesta ja useita osallistujia

käsittävästä kartellista, ei ole tarpeen, että yritys esittää suullisesti yksityiskohdat kaikista tapaamisista, vaan riittää, että sopimuksen olemassaolo myönnetään ja että se on selvitetty, koska komissio voi täten – kuten se on toiminut nyt esillä olevassa asiassa – käyttää sille asetuksella N:o 17 myönnettyjä toimivaltuuksia täsmällisten yksityiskohtien hankkimiseksi. Kantaja huomauttaa, että vastaaja ei vastineessaan kiistä sitä, että 11 artiklan mukainen 26.5.1999 päivätty tietojensaantipyyntö perustui BASF:n 17.5.1999 pidetyssä tapaamisessa esittämiin tietoihin.

485 Vastauksessaan vastaaja täsmentää, että vastoin kantajan esittämää, ratkaisevan näytön on itsessään mahdollistettava se, että komissio voi tehdä päätöksen, jossa rikkominen todetaan, eikä ainoastaan asetuksen N:o 17 11 artiklan mukaisten tietojensaantipyyntöjen lähettämistä. Vastaaja toteaa, että kantaja on tapaamisessa ainoastaan myöntänyt osallistuneensa kartelliin mainitsemalla muita osallistujia ja tuomalla esiin eräitä yksityiskohtia. Tämä ilmenee komission mukaan Scholzin ilmoituksesta (9 kohta) sekä asioista vastanneen henkilön kirjallisista sisäisistä muistiinpanoista, joiden konekirjoitettu versio on esitetty vastauskirjelmän liitteessä D.3 ja jotka laadittiin tapaamisen päätyttyä ja jotka muodostavat kirjallisen esityksen tapaamisesta. Vastaajan mukaan mainitun tapaamisen kuluessa esitetyillä tiedoilla mahdollistettiin täten ainoastaan asetuksen N:o 17 11 artiklan mukaisten tietojensaantipyyntöjen lähettäminen.

2. *Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta*

486 Esillä olevassa kanneperusteessa kantaja riitauttaa samaan aikaan komission arvioinnit, joiden mukaan se ei täyttänyt yhtäältä yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdassa esitettyä edellytystä A- ja E-vitamiinia koskevien rikkomisten osalta ja toisaalta saman jakson e kohdassa tarkoitettua edellytystä niiden kahdeksan rikkomisen osalta, joiden johdosta komissio määräsi sille sakkoa.

a) Kysymys siitä, täyttikö kantaja yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdassa tarkoitetun edellytyksen A- ja E-vitamiineja koskevien rikkomisten osalta

487 Aluksi on huomattava, että komissio on yhteistyöstä annetussa tiedonannossa määrittänyt ne edellytykset, joilla komission kanssa kartelleja koskevissa tutkimuksissa yhteistyössä toimivat yritykset voidaan vapauttaa sakoista tai niille muussa tapauksessa määrättyjä sakkoja lievennetään (tiedonannon A jakson 3 kohta).

488 Kuten yhteistyöstä annetun tiedonannon E jakson 3 kohdassa todetaan, kyseisellä tiedonannolla luodaan oikeutettuja odotuksia, joihin sellaiset yritykset, jotka haluavat ilmoittaa komissiolle kartellin olemassaolosta, perustavat toimintansa. Kun otetaan huomioon perusteltu luottamus, joka yrityksille, jotka haluavat ryhtyä komission kanssa yhteistyöhön, on voinut syntyä yhteistyöstä annetun tiedonannon perusteella, komissio on ollut velvollinen noudattamaan mainittua tiedonantoa arvioidessaan kantajan tekemää yhteistyötä kantajalle määrättävän sakon suuruutta määritettäessä (ks. vastaavasti edellä 227 kohdassa mainittu asia HFB ym. v. komissio, tuomion 608 kohta ja asia T-48/00, Corus UK v. komissio, tuomio 8.7.2004, Kok. 2004, s. II-2325, 192 ja 193 kohta).

489 Tämän täsmennyksen jälkeen on muistutettava, että yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson mukaan "sakon määrää, joka [yritykselle] olisi määrätty, jos se ei olisi toiminut yhteistyössä, alennetaan vähintään 75 prosentilla, tai sakko voidaan jättää kokonaan määräämättä", jos yritys

"a) ilmoittaa komissiolle salaisesta kartellista ennen kuin komissio on päättänyt aloittaa kartelliin kuuluvia yrityksiä koskevan tutkimuksen, ja jos komissiolla ei jo ole riittäviä todisteita ilmoitetun kartellin olemassaolon todistamiseksi,

b) ensimmäisenä esittää ratkaisevaa näyttöä kartellin olemassaolosta,

c) on lopettanut osallistumisensa tähän laittomaan toimintaan viimeistään kartellin ilmoittamishetkellä,

d) antaa komissiolle kaikki tarvittavat tiedot kartellista sekä kaikki sen hallussa olevat kartellia koskevat asiakirjat ja todisteet sekä on valmis jatkuvaan ja täydelliseen yhteistyöhön koko tutkimuksen ajan,

e) ei ole pakottanut toista yritystä osallistumaan kartelliin eikä ole ollut tämän laittoman toiminnan aloittaja tai ratkaiseva toimija".

490 Erityisesti b kohdassa esitetyn edellytyksen osalta kantaja väittää, että A- ja E-vitamiinia koskevien rikkomusten osalta se oli yhdessä Rochen kanssa hyvinkin ensimmäinen yritys, joka esitti ratkaisevaa näyttöä kartellin olemassaolosta, ja tämä tapahtui suullisesti komission kanssa 17.5.1999 pidetyssä tapaamisessa, eli kaksi päivää ennen Aventiksen ensimmäisen kirjallisen selvityksen esittämistä.

Yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdassa tarkoitetun "ratkaisevan näytön" käsite

491 Kantaja, joka on täsmentänyt kantaansa tältä osin vastatessaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen prosessinjohtotoimien puitteissa esittämään kirjalli-

seen kysymykseen, esittää, että kun komissiolle on esitetty vapaaehtoinen tunnustus lainvastaisen järjestelyn olemassaolosta, kyseessä olevista tuotteista, siihen osallistuneista yrityksistä ja sen maantieteellisestä ulottuvuudesta sekä kestosta, ei ole mitään epäilystä, etteikö komissiolla olisi "riittävää näyttöä" kartellin olemassaolosta yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdassa tarkoitetussa merkityksessä. Riittävän näytön käsite ei kantajan mukaan voi kattaa kaikkea näyttöä, joka on tarpeen, jotta komissio voi valmistella päätöksen, jossa rikkominen todetaan tapahtuneeksi, vaan sellaisen näytön, jonka ansiosta komissio saa tiedon kartellin olemassaolosta ja voi käyttää toimivaltuuksiaan suorittaa tutkimuksia ja saada kaikki lisätiedot, joita se pitää tarpeellisina väitetiedoksiannon ja lopulta päätöksen laatimista varten. Vastaaja sitä vastoin väittää, että todiste on ratkaiseva, kun se itsessään mahdollistaa sen, että komissio voi tehdä päätöksen, jossa todetaan rikkominen tapahtuneeksi, eikä kun se ainoastaan mahdollistaa sen, että komissio voi esittää tietojensaantipyyntöjä.

492 Tältä osin on yhtäältä todettava, että vastoin vastaajan väittämää, ratkaisevan näytön käsitteellä ei tarkoiteta todisteita, jotka itsessään riittävät näyttämään toteen kartellin olemassaolon, kuten käy ilmi verrattaessa tätä käsitettä yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson a kohdassa käytettyihin termeihin, joihin sisältyy nimenomaisesti adjektiivi "riittävä", mitä sitä vastoin ei käytetä tiedonannon B jakson b kohdassa (ks. vastaavasti edellä 70 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Carbon ym. v. komissio, tuomion 362 kohta).

493 Toisaalta vaikka kyseisen tiedonannon B jakson b kohdassa tarkoitetun näytön ei välttämättä sinällään tarvitse olla riittävä kartellin olemassaolon todistamiseksi, sen on kuitenkin oltava tässä samassa tarkoituksessa ratkaiseva. Kyse ei näin ollen voi olla pelkästä suuntaa-antavasta lähteestä komission tutkimuksille vaan sellaisista seikoista, joita voidaan suoraan käyttää pääasiallisena näyttönä tehdä kilpailusääntöjen rikkomisen toteamista koskeva päätös.

494 Niinpä kysymystä siitä, onko kantaja nyt esillä olevassa asiassa täyttänyt yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdassa tarkoitetun edellytyksen, on tutkittava siten, että "ratkaisevan näytön" käsite ymmärretään edellä esitetyllä tavalla.

Kysymys siitä, voidaanko yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdassa tarkoitettu ratkaiseva näyttö esittää suullisesti

495 Mitä tulee kysymykseen siitä, voidaanko yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdassa tarkoitettu ratkaiseva näyttö esittää suullisesti, vastaaja on täsmentänyt – kiistämättä avoimesti tätä mahdollisuutta – ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen prosessinjohtotoimien puitteissa esittämään kirjalliseen kysymykseen antamassaan vastauksessa, että suullisesti esitetty näyttö on vahvistettava kirjallisesti, jotta se voitaisiin ottaa huomioon mainitun B jakson kannalta. Tämä kanta, jonka vastaaja toisti istunnossa esittäen, että se on oikeutettu välttämättömyydellä antaa muille yrityksille mahdollisuus esittää mielipiteensä kaikesta näytöstä, jota komissio tulee käyttämään niitä vastaan, on epäselvä, koska vastaaja ei ole täsmentänyt, onko – jotta kyseessä olevan yrityksen katsotaan täyttävän yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdassa esitetyn edellytyksen – kirjallinen vahvistus välttämättä esitettävä ennen niitä mahdollisia ilmoituksia, joita muut yritykset, jotka haluavat edukseen sovellettavan mainittua tiedonantoa, esittävät ensin mainitun yrityksen suullisen näytön esittämisen jälkeen.

496 Kuten kantaja on istunnossa paikkansa pitävästi huomauttanut, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tältä osin vahvistanut edellä 131 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa, Tokai Carbon ym. vastaan komissio, 29.4.2004 antamassaan tuomiossa (tuomion 431 kohta) – tosin yhteistyöstä annetun tiedonannon D jakson 2 kohdan ensimmäisen luetelmakohdan soveltamisen yhteydessä –, että tietojen toimittaminen komissiolle suullisesti voidaan ottaa huomioon arvioitaessa mainitussa tiedonannossa säädettyjen etuuksien soveltamista. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin huomautti, että edellä mainitun säännöksen mukaan "asiakirjojen" lisäksi myös "tietoja" voidaan käyttää "todisteina" rikkomisen olemassaolon toteennäyttämisessä, ja katsoi tämän johdosta, että kyseisiä tietoja ei tarvitse välttämättä antaa kirjallisessa muodossa.

497 Tämä arviointi pätee mutatis mutandis myös yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson soveltamisen yhteydessä, koska b kohdassa esitetyssä edellytyksessä

mainitaan "ratkaiseva näyttö" eikä asiakirjoja ja koska d kohdassa esitetyssä edellytyksessä mainitaan samaan aikaan "tarvittavat tiedot", "asiakirjat" ja "todisteet".

498 Lisäksi tietojen esittäminen suullisesti ei sisällä mitään merkittäviä ongelmia oikeusvarmuuden kannalta, koska viranomaiselle suullisesti tapaamisen puitteissa esitetyt tiedot tavanomaisesti kirjataan ylös ja säilytetään äänityksenä ja/tai toisinnetaan kirjallisesti laatimalla pöytäkirja.

499 Vastaajan istunnossa esittämää väitettä, jonka mukaan komission ei tarvitse laatia pöytäkirjoja tapaamisista, joita se pitää henkilöiden tai yritysten kanssa, on syytä täsmentää.

500 Pitää paikkansa, että komissiolla ei ole tällaista yleistä velvollisuutta (ks. vastaavasti asia T-221/95, Endemol v. komissio, tuomio 28.4.1999, Kok. 1999, s. II-1299, 94 kohta ja edellä 47 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Atlantic Container Line ym. v. komissio, tuomion 351 kohta).

501 Tästä huolimatta sellaisen nimenomaisen säännöksen puuttuminen, jossa säädetään pöytäkirjan laatimisesta, ei estä sitä, että komissiolla voi tietyissä tapauksissa olla velvollisuus säilyttää vastaanottamansa ilmoitukset pöytäkirjan tapaisen asiakirjan muodossa. Tällainen velvollisuus voidaan kunkin yksittäistapauksen olosuhteista riippuen johtaa suoraan hyvän hallinnon periaatteesta, johon kantaja on istunnossa vedonnut ja joka kuuluu yhteisön oikeusjärjestelmässä annettuihin hallinnollista menettelyä koskeviin takeisiin (ks. edellä kohdassa 192 mainittu asia ABB Asea Brown Boveri v. komissio, tuomion 99 kohta ja sinä mainittu oikeuskäytäntö).

502 On katsottava, että kun yritys ottaa yhteyttä komissioon tarkoituksenaan toimia sellaisessa yhteistyössä, joka voi johtaa yhteistyöstä annetun tiedonannon mukaisiin etuuksiin, ja kun tässä yhteydessä pidetään tapaaminen komission ja kyseisen yrityksen välillä, hyvän hallinnon periaate edellyttää, että tapaamisesta laaditaan pöytäkirja tai ainakin äänitallenne, jossa toistetaan pääpiirteissään tapaamisen sisältö, mikäli yritys on tätä pyytänyt viimeistään tapaamisen alkaessa.

503 Suullisiin tietoihin liittyy toki se hankaluus, että niiden toimittaminen komissiolle vaatii yhteistyötä kyseisen toimielimen suunnalta ja on täten riippuvainen virkamiesten käytettävissä olevasta työajan ja tarpeellisten apuneuvojen saatavuudesta (tapaamishuoneet, nauhoituslaitteet jne.). Tämä hankaluus ei kuitenkaan ole ratkaiseva sen kysymyksen kannalta, voidaanko suulliset tiedot hyväksyä arvioitaessa yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson soveltamista.

504 Yhtäältä, kun useat yritykset pyytävät tavata komission virkamiehiä pitäen silmällä sellaista yhteistyötä, jonka johdosta ne voivat saada vapautuksen sakoista tai alennuksen niiden määrästä, toimielin voi – ja sen tulee – huolehtia siitä, ettei se itse muodosta tekijää, joka vääristää yritysten välisiä olosuhteita siinä yritysten välisessä kilpailussa, joka kuuluu sisäisesti osana yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdassa mainitun edellytyksen soveltamiseen.

505 Toisaalta juuri siitä syystä, että yhteistyö edellyttää yhteistyötä komission taholta, tietojen toimittamista suullisesti on lähtökohtaisesti pidettävä hitaampana yhteistyön muotona kuin tietojen toimittamista kirjallisesti, mikä ei vaadi minkäänlaista yhteistyötä komission taholta eikä täten edellytä toimielimen resurssien saatavuutta. Mikäli yritys valitsee tietojen toimittamisen suullisesti, sen on täten tiedettävä, että se kantaa riskin siitä, että joku muu yritys toimittaa ennen sitä komissiolle kirjallisesti ratkaisevan näytön kartellin olemassaolosta.

506 Täten on katsottava, että yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdassa tarkoitettu ratkaiseva näyttö voidaan esittää myös suullisesti.

Kysymys siitä, esittikö kantaja komission kanssa 17.5.1999 pidetyssä tapaamisessa ratkaisevan näytön A- ja E-vitamiineja koskevien kartellien olemassaolosta

507 Ennen viittaustaan 17.5.1999 pidettyyn tapaamiseen, kantaja väittää ilmoittaneensa Van Miertille osoitetulla 6.5.1999 päivätyllä kirjeellä komissiolle muun muassa lainvastaisten kartellisopimusten olemassaolosta vitamiinialalla ja nimenneensä Rochen ja itsensä sopimuksiin osallistuneiksi yrityksiksi. Kirjeen pelkästä sanamuodosta selviää, että kantaja on itse asiassa ainoastaan maininnut Yhdysvalloissa vitamiinivalmistajia vastaan, kantaja mukaan luettuna, meneillään olevista tutkimuksista "siitä syystä, että vitaminialalla epäiltiin olevan kilpailuoikeuden vastaisia salaisia sopimuksia". Täten on todettava, että kantaja ei ole tässä kirjeessä ilmoittanut komissiolle, että vitamiinialalla oli olemassa salaisia sopimuksia, joihin se osallistui, vaan ainoastaan viitannut "Yhdysvalloissa – – meneillään oleviin tutkimuksiin" ja "epäilyihin – – salaisista sopimuksista", mitä tuskin voidaan pitää tunnustuksena sen taholta. Se seikka, että kantaja täsmensi myös, että se avusti yhdysvaltalaista tutkimusta ja halusi Rochen tavoin keskustella asiasta komission kanssa "pyrkimyksenään toimia yhteistyössä yhteisön kohtuullistamisohjelman puitteissa", ei muuta tätä toteamusta mitenkään.

508 Tämän täsmennyksen jälkeen on yksilöitävä näyttö, jonka kantaja esitti komissiolle 17.5.1999 pidetyssä tapaamisessa.

509 On riidatonta, ettei tapaamisesta laadittu mitään pöytäkirjaa välittömästi samana päivänä eikä myöhemminkään ja ettei tapaamista taltioitu ääninauhalle, joka

voitaisiin purkaa kirjalliseen muotoon. Kantaja moittii komissiota tämänkaltaisten järjestelyllisten seikkojen laiminlyönnistä, muttei kuitenkaan mitenkään väitä todella vaatineensa toimielimeltä niiden järjestämistä. Tässä tilanteessa komissiota ei voida moittia mainitusta laiminlyönnistä.

510 Lisäksi, vaikka nyt esillä olevassa asiassa oletettaisiinkin, että laiminlyönti on luettava komission syyksi, se ei itsessään oikeuta sitä, että kantajan väitteet hyväksytään.

511 Kantajan kirjallisesti esittämistä asiakirjoista nimittäin ilmenee selkeästi (ks. erityisesti kannekirjelmän 180 ja 183 kohta ja vastauskirjelmän 117 ja 120 kohta), että se väittää ilmoittaneensa komissiolle 17.5.1999 pidetyssä tapaamisessa seuraavista seikoista:

a) ETA:n markkinoihin vaikuttavien lainvastaisten järjestelyjen olemassaolosta eräillä vitamiinimarkkinoilla, mukaan luettuna A- ja E-vitamiinin markkinat

b) tärkeimmistä näihin järjestelyihin osallistuneista yrityksistä, joista neljä oli osallistunut A- ja E-vitamiinia koskeviin järjestelyihin

c) järjestelyjen luonteesta eli siitä, että kyseessä olivat sopimukset, joissa sovittiin hinnoista ja jaettiin myyntejä ja kapasiteetteja

d) järjestelyjen kattamasta ajasta (1989–1999).

512 Vastaaja ei ole kiistänyt sitä, että kantaja on esittänyt edellä mainitun näytön tapaamisen kuluessa, vaikkakin se katsoo, että tämä näyttö ei ollut "ratkaisevaa" yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdassa tarkoitetussa merkityksessä.

513 Kantaja ei sitä vastoin ole väittänyt, että saman tapaamisen kuluessa sen edustajat olisivat esittäneet komissiolle täsmällisiä tietoja ilmoitettujen kartellien toiminnasta, tuottajien välisistä tapaamisista ja siitä täsmällisestä sisällöstä, josta tuottajat sopivat tapaamisten puitteissa. Lisäksi Scholzin ilmoituksesta ilmenee, että tapaaminen kesti ainoastaan noin tunnin, mikä luultavimminkin on riittämätön aika, jotta kaksi yritystä voisi esittää yksityiskohtaisen kuvauksen kartelleista.

514 Lisäksi on todettava, että vastaajan esittämästä puhtaaksikirjoitetusta versiosta niistä muistiinpanoista, jotka asiasta vastannut virkamies teki tapaamisessa sisäisiä tarpeita varten (jäljempänä käsinkirjoitetut muistiinpanot), ei myöskään ilmene, että 17.5.1999 pidetyssä tapaamisessa komission sekä Rochen ja BASF:n edustajien väliseen keskusteluun olisi sisältynyt mainitunkaltaisten tietojen esittäminen. On todettava, että vaikka kantaja on valittanut, ettei sille ole esitetty edellä mainittua asiakirjaa huolimatta useista komissiolle jo ennen kanteen nostamista osoitetuista pyynnöistä, se ei ole riitauttanut asiakirjan laatimista eikä sisältöä ja on jopa väittänyt, että kyseisellä asiakirjalla vahvistetaan useilta osin sen mainittua tapaamista koskevat väitteet tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen osalta.

515 Lisäksi käsinkirjoitetuista muistiinpanoista ilmenee se seikka, että edellä mainittu keskustelu koski – edellä 511 kohdassa mainitun näytön esittämisen lisäksi – vähäisemmässä määrin esillä olevaa kartellia ja enemmänkin kyseisten kahden yrityksen yhteistyön yksityiskohtia. Muistiinpanoista ilmenee erityisesti Rochen ja BASF:n edustajien tietynasteinen varovaisuus ja heidän myöntämänsä haluttomuus esittää komissiolle täsmällisempiä tietoja tai asiakirjoja ennen niitä vastaan Yhdysvalloissa nostettujen ryhmäkanteiden käsittelyn päättymistä (ks. edellä 481 kohta). Rochen osalta muistiinpanoista ilmenee, että sen edustajat ilmoittivat jopa, ettei niillä ollut tosiasianäyttöä ja että ne tulisivat hankkimaan tämän Rochen yhdysvaltalaisilta asianajajilta.

516 Joka tapauksessa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ei ole tarpeen ratkaista kysymystä siitä, onko kantaja tuonut vastaajan väittämällä tavalla esiin 17.5.1999 pidetyssä tapaamisessa sen, että sen oli mahdotonta esittää asiakirjoja ennen ryhmäkanteiden käsittelyn päättymistä, koska asiassa on merkitystä ainoastaan sillä, mitä seikkoja kantaja tosiasiallisesti esitti mainitussa tapaamisessa ja voidaanko niitä pitää "ratkaisevana" näyttönä kartellin olemassaolosta.

517 Vaikka sillä edellä 511 kohdassa kuvatulla näytöllä, jonka kantaja väittää esittäneensä 17.5.1999 pidetyssä tapaamisessa, mahdollistettiin epäilemättä se, että komissio saattoi esittää tietojensaantipyyntöjä tai jopa määrätä tarkastuksia, se jätti kuitenkin lähes kokonaan komission tehtäväksi tosiseikkojen esittämisen ja todistamisen huolimatta siitä, että kantaja myönsi vastuunsa asiassa, kun sitä vastoin Aventiksen 19.5.1999 päivätyssä ilmoituksessa A- ja E-vitamiineihin liittyvistä lainvastaisista toiminnoista esittämän yksityiskohtaisen kuvauksen osalta tilanne ei selvästikään ollut näin.

518 Ilman, että on tarpeen vastaajan vaatimalla tavalla kuulla todistajia kantajan väitetystä mahdottomuudesta esittää asiakirjoja ennen ryhmäkanteiden käsittelyn päättymistä, on näin ollen todettava edellä 492–494 kohdassa esitettyjen perustelujen valossa, että kyseessä olevaa näyttöä ei voida pitää "ratkaisevana" näyttönä A- ja E-vitamiinia koskevien kartellien olemassaolosta yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdassa tarkoitetussa merkityksessä.

519 Täten on katsottava, että kantaja ei ole osoittanut, että se täytti mainitussa kohdassa asetetun edellytyksen kyseisten rikkomisten osalta.

Kysymys siitä, onko komissio aiheettomasti viivyttänyt kantajan esittämän näytön vastaanottamista

520 Kantajan toissijaisesti esittämä väite, jonka mukaan komission lainvastainen vaatimus näytön esittämisestä kirjallisesti esti kantajaa esittämästä 17.5.1999 pidetyssä tapaamisessa ratkaisevaa näyttöä A- ja E-vitamiineja koskevien kartellien olemassaolosta (ks. edellä 471–474 kohta), koostuu kahdesta osasta. Ensinnäkin kantaja kritisoi komission väitettyä kieltäytymistä ottaa vastaan BASF:n 17.5.1999 pidetyn tapaamisen kuluessa esittämää lisänäyttöä ja erityisesti tämän kieltäytymistä pitää pikaisesti tilaisuutta, jossa olisi kuultu BASF:n merkittävimpiä kartelleissa mukana olleita työntekijöitä. Toisaalta kantaja moittii komissiota siitä, ettei se ole kiinnittänyt kantajan huomiota siihen, että suulliset ilmoitukset olivat riittämättömiä yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdassa esitetyn edellytyksen soveltamiseksi.

521 Koska, kuten edellä 495–506 kohdassa on todettu, kyseinen edellytys voidaan mahdollisesti täyttää myös toimittamalla tietoja suullisesti, kantajan toissijaisesti esittämien väitteiden toinen osa on vailla kohdetta. Sikäli kuin kantaja pyrkii tuolla osalla myös saamaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamaan, että komissiolla oli joka tapauksessa velvollisuus ilmoittaa kantajalle 17.5.1999 pidetyssä tapaamisessa esitettyjen tietojen riittämättömyydestä yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdassa esitetyn edellytyksen soveltamiseksi kiinnittääkseen kantajan huomion siihen, että sen tuli täydentää noita tietoja viipymättä, on vastaajan tavoin todettava, ettei komissiolla ole mainitunkaltaista velvollisuutta. Mainitun tiedonannon E jakson 2 kohdassa nimittäin täsmennetään, että ”lopullinen päätös siitä, että täyttyvätkö edellä B, C tai D [jaksossa] mainitut edellytykset – tehdään samaan aikaan kun komissio tekee lopullisen päätöksen”.

522 Kantajan toissijaisesti esittämien väitteiden ensimmäisen osan osalta on aluksi huomautettava, että yrityksen ehdotus työntekijöidensä saattamisesta komission kuultaviksi – vaikka oletettaisiin, että komissiolla on velvollisuus hyväksyä tällainen ehdotus – ei voi itsessään olla riittävä, jotta yritys täyttäisi yhteistyöstä annetun

tiedonannon B jakson b kohdassa esitetyn edellytyksen. Kyseisen edellytyksen täyttyminen edellyttää nimittäin, että komissiolle tosiasiallisesti esitetään ratkaiseva näyttö eikä pelkkä ehdotus tai vihje sellaisesta lähteestä, josta mainittu näyttö voidaan hankkia, riitä.

523 Vaikka kantaja väittää kannekirjelmänsä 198 kohdassa, että "komissio on kieltäytynyt vastaanottamasta BASF:n tapaamisen kuluessa esittämää lisänäyttöä", se ei kuitenkaan väitä, että komission virkamiehet olisivat estäneet tai edes pyrkineet estämään kantajan edustajia esittämästä mainitun tapaamisen kuluessa lisätietoja, joiden johdosta kantajan tapaamisen kuluessa esittämästä näytöstä olisi voinut tulla yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdassa tarkoitetulla tavalla ratkaisevaa. Kantaja täsmentää ainoastaan, että komissio on kieltäytynyt kuulemasta todistajia pikaisesti, ja lainaa Scholzin ilmoituksesta kohtia, joista ei ilmene mitään muita todisteita kuin esitetyt todistajat. Kantaja ei lisäksi ole esittänyt mitään täsmennystä niiden lisätietojen luonteesta, joita sen edustajat olisivat kyenneet esittämään tapaamisen kuluessa ja jotka ne kuitenkin jättivät esittämättä, johtuen komission virkamiesten väitetystä kirjallisten todisteiden esittämistä koskeneesta vaatimuksesta.

524 Täten on tutkittava, onko näiden todistajien kuulemisesta kieltäytymisestä, jota vastaaja ei kiistä, voinut aiheutua se lainvastainen seuraus, että toinen yritys (Aventis) on toimittanut komissiolle kantajaa ennen ratkaisevaa näyttöä kyseisten rikkomisten olemassaolosta, pitäen kuitenkin mielessä sen täsmennyksen, että tämä kieltäytyminen ei mitenkään voi muodostaa syytä siihen, ettei kantaja ole esittänyt ratkaisevaa näyttöä 17.5.1999 pidetyssä tapaamisessa.

525 Ilman, että tältä osin on tarpeen ratkaista kysymystä siitä, jäivätkö – kuten vastaaja on väittänyt – kantajan 17.5.1999 pidetyssä tapaamisessa ehdottamat suulliset todistajanlausunnot komissiolle asetuksella N:o 17 ja asetuksella N:o 2842/98

myönnettyjen toimivaltuuksien ulkopuolelle, on katsottava, että komission kieltäytyminen näiden vastaanottamisesta ei ollut perusteetonta.

526 Mikään ei nimittäin estänyt kantajaa kuulemasta itse kyseisiä työntekijöitä ja toimittamasta tämän jälkeen viipymättä kirjallisesti komissiolle näin ilmi käyneet tiedot. Kantaja ei lisäksi tarvinnut komission yhteistyötä kerätäkseen tietoja työntekijöiltään, sillä komissiolla ei missään tapauksessa ollut toimivaltaa vaatia, että nämä esiintyisivät todistajina. Tässä tilanteessa komissio saattoi hallintoekonomian ja hyvän hallinnon periaatteen mukaisesti hyväksyttävästi esittää, että kantaja toimii mainitulla tavalla, jotta toimielimen työtaakkaa ei tarpeettomasti kuormiteta. Lisäksi, koska kyseessä olevat todistajanlausunnot, samoin kuin tietojen esittäminen 17.5.1999 pidetyssä tapaamisessa, merkitsivät tietojen esittämistä komissiolle suullisesti, niitä on vastoin kantajan esittämää pidettävä edellä 506 kohdassa esitetyistä syistä lähtökohtaisesti hitaampana tietojen esittämistapana kuin niiden esittämistä kirjallisesti, ja täten komissiota ei voida moittia siitä, että se kehotti kantajaa toimimaan viimeksi mainitulla tavalla.

527 Nyt esillä olevassa asiassa mikään ei täten osoita, että se, että Aventis esitti kantajaa ennen komissiolle ratkaisevaa näyttöä A- ja E-vitamiinia koskevien kartellien olemassaolosta, johtui komission virheellisestä toiminnasta.

Johtopäätös

528 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että kantaja ei ole osoittanut, että komissio olisi tehnyt jonkinlaisen arviointivirheen katsoessaan päätöksessä, että BASF:ään ei voitu soveltaa yhteistyöstä annetun tiedonannon B jaksoa A- ja E-vitamiinia koskevien rikkomisten osalta sillä perusteella, ettei se täyttänyt mainitun jakson b kohdassa esitettyä edellytystä.

b) Kysymys siitä, täyttikö kantaja yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson e kohdassa esitetyn edellytyksen niiden kahdeksan rikkomisen osalta, joiden johdosta sille määrättiin sakkoa

529 Komissio totesi päätöksen 744 perustelukappaleessa, että "Roche ja BASF toimivat [aloittajina] tai niillä oli ratkaiseva asema A-, E-, B2-, B5-, C- ja D3-vitamiinin, beetakaroteenin ja karotenoidien markkinoihin vaikuttaneissa laittomissa toimenpiteissä (ks. 567–569 ja 584 [perustelukappale])", ja katsoi, että kumpikaan näistä yrityksistä ei täten täyttänyt yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson e kohdassa esitettyä edellytystä.

530 Kantajan ja vastaajan kirjelmissään tästä komission arvioinnista, joka on asetettu kyseenalaiseksi nyt esillä olevassa kanneperusteessa, esittämät perustelut rajoittuvat pelkkään viittaukseen niiden viidennen kanneperusteen yhteydessä esittämiin perusteluihin, joissa kantaja kiistää ja komissio vaatii todettavaksi, että BASF:llä on ollut kartelleissa johtajan tai yllyttäjän rooli, jonka johdosta sille määrättyjen sakkojen perusmääriä on korotettu 35 prosentilla (ks. edellä 475 ja 482 kohta).

531 On kuitenkin huomattava, että komissio on päätöksessä (744 perustelukappale) perustellut kantansa, jonka mukaan BASF ja Roche eivät täyttäneet yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson e kohdassa esitettyä edellytystä, viittaamalla näillä yrityksillä rikkomisissa olleeseen aloittajan ja ratkaisevan toimijan rooliin, sellaisina kuin ne kuvataan päätöksen 567–569 ja 584 perustelukappaleessa, vaikka komissio on katsonut 712–718 perustelukappaleessa BASF:llä ja Rochella olleen johtajan ja yllyttäjän roolin muodostaneen raskauttavan asianhaaran eikä se ole tässä yhteydessä viitannut 567–569 ja 584 perustelukappaleeseen.

532 Tästä huolimatta 567–569 ja 584 perustelukappaleeseen, jotka kuuluvat osana kuvaukseen "rikkomisen luonteesta käsiteltävässä asiassa", sisältyy erityisesti kantajaa koskien seuraavat seikat:

– yleisluonteisia perusteluja, jotka muistuttavat 713–717 perustelukappaleessa esitettyä (koskien sitä seikkaa, että Roche ja BASF olivat maailman kaksi johtavaa vitamiinintuottajaa, että ne muodostivat "yhteisrintaman" järjestelyiden suunnittelussa ja toteuttamisessa ja että niiden yhteisenä tavoitteena oli jakaa kaikki eri vitamiinimarkkinat), sekä muita yleisluonteisia perusteluja (Roche ja BASF myivät merkittävän osan tuotannostaan esiseoksina, jotka sisälsivät useita vitamiineja)

– yleisluonteisia arviointeja Rochella ja BASF:llä olleesta roolista (salaisten sopimusten "alkuunpanija ja selvin hyötyjä" oli Roche; BASF "omaksui tärkeän roolin seuratessaan Rochea")

– viittaus tosiseikkoihin tai perusteluihin, jotka liittyivät erityisesti mainittuihin tosiseikkoihin ("maailmanlaajuisten kartellijärjestelyjen tosiasiallinen lähtökohta oli samanaikainen B1-, B2-, B5-, B6- ja C-vitamiinin sekä foolihapon osalta – – nimittäin, kun Rochen [ja BASF:n] ylin johto vieraili Japanissa 30 päivänä ja 31 päivänä tammikuuta 1991"; "[Roche ja BASF] varmistivat yhdessä, että Eisai otettiin mukaan niiden 'E-vitamiinikerhoon'").

533 Kun vastaajaa pyydettiin prosessinjohtotoimien puitteissa täsmentämään niitä seikkoja, joihin se tukeutui puolustaakseen sen arviointinsa perusteltavuutta, jonka mukaan BASF ei täyttänyt yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson e kohdassa esitettyä edellytystä, se toi esiin useita päätöksessä mainittuja tosiseikkoja, joihin sen

viidettä kanneperustetta koskeva puolustus perustui ja jotka oikeuttivat soveltamaan kantajan suhteen johtajan ja/tai yllyttäjän rooliin perustuvaa raskauttavaa asianhaaraa. Sitä vastoin se ei vastauksessaan mitenkään viitannut perustelukappaleisiin, päätelmiin tai tosiseikkoihin, jotka mainitaan päätöksen 567–569 ja 584 perustelukappaleessa, joihin 744 perustelukappaleessa viitataan.

534 Tässä tilanteessa on todettava, että vastaaja esittää ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa uuden perustelun sille arvioinnilleen, jonka mukaan Rochella ja BASF:llä oli ollut aloittajan tai ratkaisevan toimijan rooli esillä olevissa rikkomisissa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ottaa huomioon tämä uuden perustelun ainoastaan siinä tilanteessa, että se joutuu toteamaan tämän arvioinnin olevan lainvastainen sellaisena, kuin se on päätöksessä perusteltu, ja tämän johdosta käyttämään täyttä harkintavaltaansa.

535 On huomautettava, että yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson e kohdassa mainitaan aloittajan tai ratkaisevan toimijan rooli, kun taas suuntaviivoissa mainitaan raskauttavana asianhaarana rikkomisen johtajan tai yllyttäjän rooli.

536 On todettava, että näissä kahdessa yhteydessä käytettyjen käsitteiden sisältö on pääpiirteissään sama. Kun vastaajaa pyydettiin prosessinjohtotoimien puitteissa esittämään kantansa tältä osin, se totesi, että ilmaisuja "johtajan rooli" ja "ratkaiseva toimija" on käytetty päätöksessä synonyymeina, eikä vastannut myönteisesti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämään kysymykseen siitä, voitiinko BASF:n roolia esillä olevissa rikkomisissa pitää "ratkaisevana" yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson e kohdassa tarkoitetulla tavalla, vaikka sitä ei voitaisi pitää johtajan roolina.

537 Samoin kuin edellä 297–301 kohdassa on katsottu, on todettava, että edellä 532 kohdan ensimmäisessä alakohdassa tarkoitetut yleisluonteiset perustelut eivät ole riittäviä osoittamaan, että kantajalla on ollut yllyttäjän tai johtajan rooli esillä olevissa rikkomisissa.

538 Sama pätee toteamukseen, jonka mukaan BASF ”omaksui tärkeän roolin seuratessaan Rochea” ja joka vaikuttaa osoittavan, että kantaja ei ollut niinkään johtaja vaan seuraaja.

539 Huomautus, jonka mukaan ”maailmanlaajuisten kartellijärjestelyjen tosiasiallinen lähtökohta oli samanaikainen B1-, B2-, B5-, B6- ja C-vitamiinin sekä foolihapon osalta – – nimittäin, kun Rochen [ja BASF:n] ylin johto vieraili Japanissa 30 päivänä ja 31 päivänä tammikuuta 1991”, ei ainoastaan vaikuta olevan ristiriidassa sen päätöksessä omaksutun yleisen lähestymistavan kanssa, jonka mukaan kutakin vitamiinituotetta koskien oli vallinnut erillinen kartelli, vaan se on lisäksi joka tapauksessa vailla merkitystä tässä yhteydessä, koska se seikka, että Rochen ja BASF:n edustajat vierailivat Japanissa tammikuussa 1991, ei voi merkitä sitä, että kyseiset yritykset ovat toimineet yllyttäjinä tai johtajina mainittuja tuotteita koskeneissa kartelleissa. Kantaja ei lisäksi ole edes osallistunut B6-vitamiinia ja foolihappoa koskeneisiin kartelleihin.

540 Lopuksi on todettava sen väitteen osalta, jonka mukaan Roche ja BASF olivat yhdessä saaneet Eisain liittymään E-vitamiinia koskevaan kartelliin, että edellä 336 kohdassa on jo todettu yhtäältä, että komissio ei ole päätöksessä mitenkään nojautunut tähän väitteeseen osoittaakseen, että kantajalla oli ollut sellainen yllyttäjän rooli, joka oikeutti sakkojen määrän korottamisen raskauttavien asianhaarojen perusteella, ja toisaalta, että kuten päätöksen 212 ja 234 perustelukappaleesta ilmenee, Roche oli yksin ryhtynyt toimiin lähestyäkseen Eisaita tämän mahdolliseksi liittämiseksi edellä mainittuun kartelliin.

541 Edellä esitetyistä syistä perustelut, joiden johdosta komissio on päätöksessä katsonut, että kantaja ei täyttänyt yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson e kohdassa esitettyä edellytystä minkään esillä olevan rikkomisen osalta, ovat virheelliset ja päätös on tältä osin näin ollen lainvastainen.

542 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on täten tämän lainvastaisuuden toteamisesta seuraavan täyden harkintavallan puitteissa arvioitava niitä tosiseikkoja, joihin vastaaja vetosi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa osoittaakseen, että kantaja oli toiminut aloittajana tai ratkaisevana toimijana – tai toisin sanottuna sillä oli ollut yllyttäjän tai johtajan rooli – esillä olevissa rikkomisissa ja että se ei tämän johdosta täyttänyt edellä esitettyä edellytystä.

543 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on jo tutkinut nämä olosuhteet viidennen kanneperusteen arvioimisen yhteydessä (ks. edellä 304–463 kohta) ja katsonut, että ne osoittavat oikeudellisesti riittävästi, että kantajalla on ollut johtajan rooli A-, E- ja B5-vitamiinia koskevissa rikkomisissa, kun taas ne eivät osoittaneet oikeudellisesti riittävästi, että sillä olisi ollut johtajan tai yllyttäjän rooli C- ja D3-vitamiinia, beetakaroteenia tai karotenoideja koskevissa rikkomisissa. Lisäksi asiassa ei ole väitetty eikä asiakirja-aineistosta ilmene, että kantaja olisi taivutellut muita yrityksiä osallistumaan viimeksi mainittuihin rikkomisiin.

544 Kun muistutetaan, että kantaja ei nyt esillä olevassa kanteessa riitauta sitä, että sillä on ollut johtajan tai yllyttäjän rooli B2-vitamiinia koskevassa rikkomisessa, on näin ollen katsottava, että se ei täyttänyt yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson e kohdassa esitettyä edellytystä A-, E-, B2- ja B5-vitamiineja koskevien rikkomisten osalta ja että se täytti tämän edellytyksen C- ja D3-vitamiinia, beetakaroteenia ja karotenoideja koskevien rikkomisten osalta.

545 Tämän johdosta kantajaan ei voida soveltaa mainitun tiedonannon B jaksoa A-, E-, B2 ja B5-vitamiineja koskevien rikkomisten osalta.

546 Sitä vastoin C- ja D3-vitamiinia, beetakaroteenia ja karotenoideja koskevien rikkomisten osalta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on täyden harkintavaltansa puitteissa arvioitava, täyttikö kantaja myös muut yhteistyöstä annetun tiedonannon B jaksossa esitetyt kumulatiiviset edellytykset, jotta sen eduksi voitaisiin mahdollisesti jättää sakot määräämättä tai soveltaa "hyvin huomattavaa" sakkojen määrän alentamista mainitun jakson perusteella.

c) Kysymys siitä, täyttikö kantaja yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson a–d kohdassa esitetyt edellytykset C- ja D3-vitamiineja, beetakaroteenia ja karotenoideja koskevien rikkomisten osalta

Yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson a, c ja d kohdassa esitetyt edellytykset

547 Yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson c kohdassa esitetty edellytys vaikuttaa ilmeisen selvästi täytetyltä kaikkien C- ja D3-vitamiineja, beetakaroteenia ja karotenoideja koskevien rikkomisten osalta päätöksessä olevien kyseisten rikkomisten kestoa koskevien tietojen perusteella. Päätöksen päätösosan 1 artiklan 2 kohdan b alakohdan mukaan mainitut neljä rikkomista olivat kaikki päättyneet viimeistään joulukuussa 1998, eli siis ennen kantajan komission tutkimuksen kuluessa tarjoamaa yhteistyötä.

548 Mainitun jakson a ja d kohdassa esitettyjen edellytysten osalta vastaaja on ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen määräämiin prosessinjohtotoimiin vastatessaan todennut, että kantaja täytti nämä edellytykset neljän esillä olevan rikkomisen osalta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimella ei ole syytä poiketa tästä arvioinnista minkään asiakirja-aineistosta ilmenevän seikan perusteella.

Yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdassa esitetty edellytys

549 Yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdassa esitetyn edellytyksen osalta on muistutettava, että komissio katsoi päätöksen 743 perustelukappaleen ensimmäisessä virkkeessä, että "osoittamalla 2 päivänä kesäkuuta 1999–30 päivänä heinäkuuta 1999 komissiolle todistusaineistoa Roche ja BASF toimittivat ensimmäisinä komissiolle ratkaisevia todisteita kartellijärjestelyistä B2-, B5-, C- ja D3-vitamiinin, beetakaroteenin ja karotenoidien markkinoilla". Virkkeen muotoilusta ei ilmene, katsoiko komissio, että Roche ja BASF täyttivät yhdessä mainitussa B jakson b kohdassa esitetyn edellytyksen. Lisäksi virkkeellä pyritään ainoastaan perustelemaan 745 perustelukappaleen ensimmäisessä virkkeessä esitettyä johtopäätöstä, jonka mukaan muut yritykset eivät täten kyenneet täyttämään mainittua edellytystä.

550 Kun otetaan huomioon yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdan sanamuoto, jolla pyritään palkitsemaan hyvin huomattavalla sakkojen määrän alentamisella ainoastaan se yritys, joka on todella ollut "ensimmäinen", joka esittää ratkaisevaa näyttöä (ks. vastaavasti edellä 70 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomion 365 kohta), ei voida väittää, että Roche ja BASF täyttivät yhdessä B jakson b kohdassa esitetyn edellytyksen C- ja D3-vitamiinia, beetakaroteenia ja karotenoideja koskevien rikkomisten osalta, sillä asiakirja-aineistosta ilmenee, että mainitut yritykset eivät voineet esittää kyseisenlaista näyttöä samana päivänä.

551 Yhtäältä, kuten edellä 517 ja 518 kohdassa on katsottu A- ja E-vitamiineja koskevien rikkomisten osalta sellaisten perustelujen nojalla, jotka ovat päteviä myös nyt esillä olevien rikkomisten kannalta, Roche ja BASF eivät esittäneet ratkaisevaa näyttöä minkään rikkomisen osoittamiseksi komission tiloissa 17.5.1999 pidetyssä tapaamisessa, johon Roche ja BASF osallistuivat yhdessä. Toisaalta asiakirja-aineistosta ilmenee, että 2.6.1999 ja 30.7.1999 välisenä aikana, josta on kyse päätöksen 743 perustelukappaleessa, BASF ja Roche eivät koskaan esittäneet näyttöä samana päivänä.

552 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on täten täyden harkintavaltansa puitteissa selvitettävä se, kuka – kantaja vai Roche – esitti ensimmäisenä ratkaisevaa näyttöä C- ja D3-vitamiineja, beetakaroteenia ja karotenoideja koskevien rikkomisten olemassaolosta.

– D3-vitamiinia koskeva rikkominen

553 Asiakirja-aineistosta ilmenee, että ainoa D3-vitamiinia koskevaan rikkomiseen liittyvä selvitys, jonka BASF toimitti komissiolle 17.5.1999 komission tiloissa pidetyn tapaamisen jälkeen, sisältyi sen 15.6.1999 päivättyyn ilmoitukseen, jonka komissio vastaanotti tuona samana päivänä. Selvitys muodostuu rikkomisen keston yksilöimisestä (vuodesta 1993 vuoteen 1997) ja 16 muusta rivistä, joista ainoastaan yhdeksän koskevat kartellia ja joista ilmenee mainitun keston lisäksi ainoastaan kartellin osallistujat ja sen "yleisajatus", eli markkinaosuuksien muuttumattomana pitäminen. Selvityksessä tuodaan julki kolmen kartelliin osallistuneen yrityksen edustajien nimet mutta siihen ei sisälly mitään tietoja niistä todellisista tosiseikoista, joiden voitaisiin katsoa muodostavan rikkomisen. Lisäksi päätöksen 459–483 perustelukappaleessa oleva kuvaus kyseisestä kartellista perustuu pääosin Rochen ja erityisesti Solvayn esittämään näyttöön.

554 Tässä tilanteessa on todettava, että kantaja ei ole osoittanut esittäneensä komissiolle hallinnollisen menettelyn kuluessa ratkaisevaa näyttöä D3-vitamiinia koskevan kartellin olemassaolosta.

555 Näin ollen esillä olevan rikkomisen osalta on katsottava, että kantaja ei täyttänyt yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdassa esitettyä edellytystä eikä se voi täten vedota kyseiseen jaksoon.

– C-vitamiinia, beetakaroteenia ja karotenoideja koskevat rikkomiset

556 On todettava, että 17.5.1999 pidetyn tapaamisen jälkeen kantaja kirjoitti komissiolle ensimmäisen kerran 21.5.1999 päivätyllä kirjeellään, jonka komissio vastaanotti tuona samana päivänä, toimittaakseen tälle tapaamisessa sovitun mukaisesti jäljennöksen sekä sovittelusopimuksesta (ks. edellä 468 kohta), jonka se oli tehnyt Yhdysvaltain oikeusministeriön kanssa 20.5.1999, että sitä koskevasta selventävästä muistiosta.

557 Kantaja ei ole kuitenkaan toimittanut komissiolle näillä asiakirjoilla ratkaisevaa näyttöä C-vitamiinia, beetakaroteenia ja karotenoideja koskevien kartellien olemassaolosta.

558 Yhtäältä 21.5.1999 päivätyssä kirjeessä ainoastaan ilmoitetaan, että BASF oli alkanut laatia tyhjentävää kertomusta eurooppalaisiin markkinoihin vaikuttavista toimista ja että se tulisi ottamaan yhteyttä komissioon kertomuksen valmistuttua. Toisaalta sovittelusopimuksesta ja sitä koskevasta selventävästä muistiosta – vaikka ne otettaisiin huomioon tässä yhteydessä huolimatta niiden sisällön julkistamisesta 20.5.1999 Yhdysvaltain oikeusministeriön toimesta esimerkiksi vastauskirjelmän

liitteissä D 4 ja D 5 esitettyjen lehdistötiedotteiden välityksellä – ilmenee moitteenalaisten salaisten sopimusten osalta ainoastaan niiden luonne ja kesto sekä kyseessä olevat vitamiinituotteet (joiden joukossa ei edes mainittu karotenoideja) ja lisäksi epäsuorasti eräiden asiaan osallistuneiden BASF:n työntekijöiden nimet ilman, että niissä kuitenkaan esitettäisiin mitään konkreettisia rikkomisen muodostavia tosiseikkoja.

559 Sitä vastoin on todettava, että seuraavassa yhteydenotossaan, eli 15.6.1999 päivätyssä ilmoituksessaan, kantaja esitti komissiolle ratkaisevaa näyttöä C-vitamiinia, beetakaroteenia ja karotenoideja koskevien kartellien olemassaolosta, sillä esitetty näyttö ei koskenut ainoastaan rikkomisiin osallistuneita yrityksiä, tai rikkomisten luonnetta ja kestoa, vaan myös konkreettisia rikkomisen muodostavia tosiseikkoja.

560 Lisäksi C-vitamiinia koskevan rikkomisen osalta edellä mainitussa ilmoituksessa yksilöidään kartellin jäsenten ja rikkomisen kattaman ajan lisäksi eräitä tapaamisia sekä tapaamispaikkoja ja osallistujia, esitetään kuvaus kartellin kehittymisestä ja täsmälliset tiedot lueteltujen tapaamisten kuluessa käydyistä keskusteluista (mukaan luettuna lukumääräiset tiedot myönnetyistä kiintiöistä) sekä lisäksi tuodaan esiin Takedan ja eurooppalaisten tuottajien välinen vastakkainasettelu.

561 Beetakaroteenia ja karotenoideja koskevien kartellien osalta BASF:n 15.6.1999 päivättyyn ilmoitukseen sisältyi kummankin rikkomisen osalta kartellin yleinen kuvaus, jossa täsmennetään muun muassa kartellin osallistujat ja kesto, markkinatilanne kartellin perustamishetkellä, osapuolten motivaatiot, kartellin perustamiskokouksen paikka ja siihen osallistuneet yritykset, tässä yhteydessä tehty sopimus myyntikiintiöistä (mukaan luettuna yksityiskohtaiset lukumääräiset tiedot myönnetyistä kiintiöistä) sekä myöhempien tapaamisten paikat, tavoitteet tiivistettynä ja osallistujat.

562 Vastaaja ei ole kiistänyt edellä mainittujen tietojen esittämisen vapaaehtoisuutta, eikä tätä voidakaan kiistää, huolimatta komission kantajalle 26.5.1999 osoittamasta tietojensaantipyynnöstä. BASF:n 15.6.1999 päivätty ilmoitus oli jatkoa selvityksille, jotka se oli esittänyt 17.5.1999 pidetyssä tapaamisessa, jonka kuluessa oli jo tuotu esiin C-vitamiinin ja beetakaroteenin markkinoihin vaikuttavien kartellien olemassaolo. Lisäksi komission 26.5.1999 päivätty tietojensaantipyyntö ei koskenut karotenoideja. Kuten edellä 556 kohdassa on kuvattu, BASF vahvisti komissiolle osoittamassaan 21.5.1999 päivätyssä kirjeessään sen, että se oli alkanut laatia tyhjentävää kertomusta eurooppalaisiin markkinoihin vaikuttavista rikkomisista ja että se tulisi ottamaan yhteyttä komissioon kertomuksen valmistuttua.

563 Asiakirja-aineistosta ilmenee lisäksi, että ainoa 17.5.1999 pidetyn tapaamisen jälkeinen Rochen yhteydenotto, joka toimitettiin komissiolle ennen 15.7.1999, oli Rochen 2.6.1999 päivätty ilmoitus, joka saapui komissioon 4.6.1999.

564 Tämän ilmoituksen, jonka ei-luottamuksellisen version vastaaja on liittänyt oikeudenkäyntiaineistoon vastatessaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen istunnossa määräämiin prosessinjohtotoimiin, kohteena olivat kuitenkin ainoastaan A-, E- ja C-vitamiinia koskevat rikkomiset.

565 Niinpä, koska Rochen 2.6.1999 päivättyyn ilmoitukseen ei sisälly mitään näyttöä, joka koskee beetakaroteenia ja karotenoideja koskevia kartelleja, on todettava, että kantaja on 15.6.1999 päivätyllä ilmoituksellaan todella ollut ensimmäinen, joka esitti ratkaisevaa näyttöä kyseisten kartellien olemassaolosta. Kantaja täytti täten mainittuja kahta tuotetta koskevien rikkomisten osalta myös yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdassa esitetyn edellytyksen.

566 Tämän johdosta kantajan eduksi oli sovellettava kyseistä jaksoa mainittujen rikkomisten osalta.

567 Sitä vastoin C-vitamiinia koskevan rikkomisen osalta on päädyttävä päinvastaiseen johtopäätökseen, koska vastaajan esittämän Rochen 2.6.1999 päivätyn ilmoituksen ei-luottamuksellisen version valossa on ilmeisen selvää, että Roche oli kyseisen ilmoituksen johdosta ensimmäinen, joka esitti ratkaisevaa näyttöä mainittua vitamiinia koskevan kartellin olemassaolosta.

568 Vaikka nimittäin kyseisen kartellin osalta pitääkin paikkansa, että Rochen edellä mainitussa ilmoituksessa esitetyt tiedot ovat epäilemättä rajallisempia kuin BASF:n 15.6.1999 päivätyssä ilmoituksessa esitetyt tiedot, ensin mainitussa yksilöidään tästä huolimatta eräitä tapaamisia, tapaamispaikkoja ja osallistujia ja mainitaan – tosin erittäin yhteenvedonomaisesti – tapaamisten tarkoitus. Kun muistutetaan, että ratkaisevan näytön käsitettä ei voida tulkita siten, että sillä tarkoitetaan näyttöä, joka itsessään riittää rikkomisen toteennäyttämiseen (ks. edellä 492 kohta), on katsottava, että koska Roche esitti edellä mainitussa ilmoituksessaan rikkomisen muodostaneita täsmällisiä tosiseikkoja, se oli ensimmäinen yritys, joka esitti ratkaisevaa näyttöä C-vitamiinia koskevan kartellin olemassaolosta yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdassa tarkoitetulla tavalla.

569 On korostettava, että kantaja itse – niissä huomautuksissa, jotka se esitti vastaajan istunnon jälkeen esittämien Rochen yhteistyötä koskevien asiakirjojen suhteen, sitä toissijaista vaihtoehtoa silmällä pitäen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei hyväksyisi kantajan ensisijaista väitettä, jonka mukaan ratkaisevan näytön esittivät BASF ja Roche yhdessä 17.5.1999 pidetyssä tapaamisessa – ei ole sisällyttänyt C-vitamiinia koskevaa kartellia niiden kartellien joukkoon, joiden osalta olisi katsottava, että se on ollut ensimmäinen, joka esitti ratkaisevaa näyttöä, sillä

kyseisestä kartellista oli jo ilmoitettu Rochen 2.6.1999 päivätyssä ilmoituksessa. Kantaja ei kiistä Rochen kyseisen ilmoituksen puitteissa tarjoaman yhteistyön vapaaehtoista luonnetta, johon nähden ei voi, samoista syistä kuin edellä 562 kohdassa on esitetty BASF:n 15.6.1999 päivättyä ilmoitusta koskien, olla vaikutusta komission Rochelle 26.5.1999 osoittamalla tietojensaantipyynnöllä.

570 Tämän seurauksena, koska kantaja ei täytä yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdassa esitettyä edellytystä C-vitamiinia koskevan rikkomisen osalta, se ei voi vedota kyseiseen jaksoon tämän rikkomisen osalta.

d) Yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson soveltaminen kantajaan beetakaroteenia ja karotenoideja koskevien rikkomisten osalta

571 Varmistaakseen kantajalle yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson johdosta mahdollisesti syntyneen perustellun luottamuksen suojelun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on täyden harkintavaltansa puitteissa määritettävä se asianmukainen määrä, jolla kantajalle määrättyjä sakkoja on kyseisen jakson nojalla alennettava beetakaroteenia ja karotenoideja koskevien rikkomisten osalta (ks. vastaavasti edellä 190 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Tate & Lyle ym. v. komissio, tuomion 162–166 kohta; edellä 192 kohdassa mainittu asia ABB Asea Brown Boveri v. komissio, tuomion 244, 245, 260 ja 261 kohta; asia T-230/00, Daesang ja Sewon v. komissio, tuomio 9.7.2003, Kok. 2003, s. II-2733, 144 ja 145 kohta ja edellä 131 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Tokai Carbon ym. v komissio, tuomion 416–418, 440 ja 455 kohta).

572 Tältä osin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin huomauttaa, että kantaja otti ensimmäistä kertaa yhteyttä komissioon selvästi sen jälkeen, kun Yhdysvaltain kilpailuviranomaiset olivat aloittaneet tutkimuksen vitamiinialan salaisten sopimusten osalta, ja vähän ennen sovittelusopimuksen tekemistä. Täten BASF on kyllä toiminut yhteistyössä vapaaehtoisesti – sillä kyseinen toiminta ei ole ollut seurausta komission tutkintatoimivaltuuksien käyttämisestä kantajan suhteen – mutta yhteistyötä on kuitenkin tarjottu sellaisen painostuksen alaisena, joka aiheutui sovittelusopimuksen tekemisestä ja vaarasta, että tästä seuraisi komission toimenpiteitä. Vaikka pitääkin paikkansa, että – toisin kuin beetakaroteenia koskevien salaisten järjestelyjen osalta, jotka selkeästi olivat yhdysvaltalaisen tutkimuksen kohteena, kuten sovittelusopimuksen yhteydessä toimitetun selventävän muistion sivulta 3 ja 4 ilmenee – Yhdysvaltain oikeusministeriö ei ollut kiinnittänyt huomiota karotenoideja koskeviin salaisiin järjestelyihin, niiden ilmituloa komission sen mahdollisen tutkimuksen puitteissa, joka saisi alkunsa sovittelusopimuksen tekemisestä ja julkitulosta, ei voitu pitää mahdottomana.

573 Lisäksi kahden esillä olevan rikkomisen osalta on otettava huomioon se, että vaikka BASF:n rooli ei ollutkaan sellainen, että se estäisi sitä täyttämästä yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdassa esitettyä edellytystä, sen tärkeys ainoastaan kahden yrityksen muodostamassa kartellissa on silti ilmeisen selvä. Lisäksi BASF:n aktiivinen rooli kyseisissä rikkomisissa ilmenee muun muassa siitä, että se teki hankintoja Rochelta kompensointitarkoituksessa, jossa todettiin, että se oli ylittänyt sille myönnetyn beetakaroteeniin kokonaiskiintiön (ks. BASF:n 15.6.1999 päivätyn ilmoituksen 15 ja 16 sivu sekä päätöksen 521 perustelukappale), ja siitä, että se oli onnistunut neuvottelemaan Rochen kanssa itselleen pääsyn astaksantiinin eli vaaleanpunaisten karotenoidien markkinoille (ks. BASF:n 15.6.1999 päivätyn ilmoituksen 16 ja 17 sivu sekä päätöksen 525 ja 527 perustelukappale).

574 Tällaisten olosuhteiden valossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että kantajalle on perusteltua myöntää yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson nojalla 75 prosentin alennus sille määrättyjen sakkojen määrästä, joka on laskettu

beetakaroteenia ja karotenoideja koskevien rikkomisten johdosta ennen kyseisen tiedonannon soveltamista.

e) Johtopäätös kuudennesta kanneperusteesta

575 Nyt esillä olevan kanneperusteen tutkimisen jälkeen ja sen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen täyden harkintavallan käyttämisen päätteeksi, johon kanneperuste antoi aihetta, on yhtäältä vahvistettava, että kantajan eduksi ei voida soveltaa yhteistyöstä annetun tiedonannon B jaksoa A-, E-, B2-, B5-, C- ja D3-vitamiinia koskevien rikkomisten osalta, ja toisaalta myönnettävä kantajalle mainitun jakson nojalla 75 prosentin alennus sille määrättyjen sakkojen määrästä, joka on laskettu beetakaroteenia ja karotenoideja koskevien rikkomisten johdosta ennen kyseisen tiedonannon soveltamista.

F *Seitsemäs kanneperuste, joka perustuu siihen, että yhteistyöstä annetun tiedonannon soveltamisesta riippumatta kantajalle yhteistyön johdosta myönnetty sakkojen määrän alennus on riittämätön*

1. *Asianosaisten lausumat*

576 Kantaja moittii komissiota siitä, ettei se ole myöntänyt sille yhteistyöstä annetusta tiedonannosta riippumatta kantajan komission tutkimuksen kuluessa osoittaman yhteistyön johdosta – joka sen mukaan oli esimerkillistä, sillä se toteutettiin hyvissä ajoin ja se oli kattavaa ja jatkuvaa – suurempaa alennusta sakkojen määrästä.

577 Kantaja väittää, että se oli ensimmäinen yritys, joka tarjosi komissiolle yhteistyötä ennen tämän tutkimuksen alkua, ja että se on toiminut täysimääräisesti yhteistyössä komission kanssa koko tutkimuksen ajan muun muassa tarjoamalla komission

kuultaviksi lyhyellä varoitusajalla ylimpään johtoon kuuluneita työntekijöitään, esittämällä yksityiskohtaisen ja kattavan kertomuksen lainvastaisesta toiminnasta sekä jopa oma-aloitteisesti perusteellisia ja hyödyllisiä selvityksiä ja tietoja sekä toimittamalla komissiolle täsmällisesti laadittuja kertomuksia, jotka muodostivat perustan suurelle osalle päätöstä. BASF:n esittämien todisteiden tärkeys myönnetään useissa kohdissa päätöstä, jonka 745 perustelukappaleessa myönnetään nimenomaisesti, että mainitut todisteet olivat ratkaisevia A-, E-, B2-, B5-, C- ja D3-vitamiinia sekä beetakaroteenia ja karotenoideja koskevien rikkomisten toteen näyttämiseksi. Lisäksi kantaja muistuttaa, että se on mennyt paljon yhteistyöstä annetun tiedonannon B ja C jaksoissa edellytettyä pidemmälle, sillä se on tehnyt ennennäkemättömän aloitteen irtisanoa useita ylimpään johtoon kuuluneita työntekijöitään, jotka olivat välittömästi vastuussa kartellista, ja järjestänyt ylimääräisiä ohjelmia, joilla pyrittiin takaamaan kilpailulainsäädännön noudattaminen ja tietoisuus kyseisestä lainsäädännöstä ja jotka ylittivät ne kantajan mukaan jo huomattavat ponnistelut, joihin se oli ryhtynyt aiemmin tällä alalla.

578 Kantaja muistuttaa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimella on rajoittamaton toimivalta muuttaa sakkojen määrää eikä se ole sidottu suuntaviivoihin tai yhteistyöstä annettuun tiedonantoon, ja viittaa tältä osin edellä 190 kohdassa mainittuihin yhdistettyihin asioihin Tate & Lyle ym. vastaan komissio (tuomion 163 kohta). Kantaja huomauttaa erityisesti, että mainituissa yhdistetyissä asioissa (tuomion 165 kohta) ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että Tate & Lylelle myönnetty 50 prosentin alennus siitä sakkojen määrästä, joka olisi määrätty ilman yhteistyötä, ei ollut riittävä, kun otettiin huomioon sen yhteistyön merkitys ja jatkuva ja kattava luonne, ja myönsi 60 prosentin alennuksen Tate & Lylellä kartellissa olleesta merkittävästä roolista ja eräistä sen yhteistyössä ilmenneistä puutteista huolimatta. Kantaja pyytää täten, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin käyttää harkintavaltaansa alentaakseen kantajan komissiolle tarjoaman yhteistyön johdosta suuremmassa määrin sille määrättyjen sakkojen määrää.

579 Vastaaja katsoo, että kantajan vaatimus sakkojensa alentamisesta yli 50 prosentilla yhteistyöstä annetun tiedonannon soveltamisalan ulkopuolella on perusteeton yhtäältä, koska päätöksessä on jo huomioitu kantajan toiminta myöntämällä sille alennus tiedonannon D jakson mukaisesti, ja toisaalta, koska kantaja ei missään

tapauksessa ansaitse sakkojensa määrän alennusta kyseisen tiedonannon soveltamisalan ulkopuolella.

2. *Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta*

580 Yhteistyöstä annetun tiedonannon A jakson 3 kohdan ensimmäisen virkkeen mukaan tiedonannossa "määritellään ne edellytykset, joilla komission kanssa kartelleja koskevissa tutkimuksissa yhteistyössä olevat yritykset voidaan vapauttaa sakoista tai niille muussa tapauksessa määrättyjä sakkoja lievennetään". Tämän mukaisesti tiedonannon D jakson 1 kohdassa säädetään kyseessä olevan yrityksen eduksi sovellettavasta 10–50 prosentin alennuksesta "siitä sakkojen määrästä, mikä sille olisi määrätty ilman yhteistyötä".

581 Kantaja, jolle on myönnetty kaikkien niiden rikkomisten osalta, joiden johdosta sille määrättiin sakkoa, 50 prosentin alennus yhteistyöstä annetun tiedonannon D jakson nojalla, pyytää ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta arvioimaan kantajan yhteistyötä ja palkitsemaan sen jättämällä huomiotta mainitun tiedonannon säännökset, jotka eivät kantajan mukaan sido ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta.

582 Tältä osin on todettava, että valvonta, jota ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin harjoittaa sellaisen päätöksen suhteen, jolla komissio on todennut EY 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklaa rikotun ja määrännyt sakkoja, rajoittuu päätöksen laillisuuden valvontaan, sillä EY 229 artiklassa ja asetuksen N:o 17 17 artiklassa tarkoitettua ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimella olevaa täyttä harkintavaltaa voidaan tarvittaessa käyttää ainoastaan sen jälkeen, kun päätöksen on todettu olevan lainvastainen ja kun asianomainen yritys on kanteessaan vedonnut tähän

lainvastaisuuteen, niiden seurauksien oikaisemiseksi, joita lainvastaisuudesta on aiheutunut määrätyn sakon määrän määrittämisen suhteen, tarvittaessa joko kumoamalla sakko tai oikaisemalla sitä.

583 Nyt esillä olevassa asiassa kantaja ei käsiteltävänä olevalla kanneperusteella moiti komissiota siitä, että se on syyllistynyt lainvastaisuuksiin arvioidessaan yhteistyöstä annetun tiedonannon suhteen kantajan yhteistyötä hallinnollisen menettelyn kuluessa, eikä se vetoa myöskään tiedonannon – jonka osalta on riidatonta, että komissio on soveltanut sitä kantajaan – lainvastaisuuteen.

584 Kantaja ei myöskään voi mitenkään vedota edukseen edellä 190 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Tate & Lyle ym. vastaan komissio annettuun tuomioon. Vaikka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi kyseisessä tuomiossa (ks. 157–165 kohta), että komission Tate & Lylelle myöntämä 50 prosentin alennus sakkojen määrästä ei ollut riittävä, kun otettiin huomioon yrityksen yhteistyön merkittävyys sekä sen jatkuvuus ja kattavuus, ja että alennuksen määräksi oli vahvistettava 60 prosenttia, se katsoi näin, koska komissio oli soveltanut virheellisesti mainitun tiedonannon B jakson d kohdassa esitettyä edellytystä. Tätä tuomiota, jossa todettiin, että komissio ei ollut arvioinut kyseessä olevan yrityksen yhteistyötä asianmukaisesti yhteistyöstä annettuun tiedonantoon nähden, ei täten voida mitenkään pitää ennakkotapauksena, jossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ylitti mainitun tiedonannon soveltamisalan arvioidakseen yrityksen yhteistyötä ja palkitakseen tämän.

585 On kuitenkin huomautettava, että mahdollisuus myöntää kilpailusääntöjen rikkomista koskevan menettelyn aikana komission kanssa yhteistyössä toimineelle yritykselle sakkojen alennus yhteistyöstä annetussa tiedonannossa esitetyn kehyksen ulkopuolella, on tunnustettu suuntaviivoissa, joiden 3 kohdan kuudennessa luetelmakohdassa mainitaan lieventävänä asianhaarana ”todellinen yhteistyö menet-

telyissä, jotka koskevat [yhteistyöstä annetun tiedonannon] soveltamisalaan kuulumattomia tapauksia".

586 Vaikka oletettaisiinkin, että tutkittavana olevaa kanneperustetta voidaan suuntaviivojen 3 kohdan kuudenteen alakohtaan kohdistuvan nimenomaisen viittauksen puuttumisesta huolimatta tulkita siten, että sillä pyritään saamaan todetuksi, että komission olisi tullut myöntää kantajalle mainitun säännöksen nojalla merkittävämpi alennus sakkojen määrästä, on todettava, että esillä olevat rikkomiset kuuluvat selvästi yhteistyöstä annetun tiedonannon soveltamisalaan, jonka A jakson 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa viitataan salaisiin kartelleihin, joiden tavoitteena on hinnoista määrääminen, tuotanto- tai myyntikiintiöiden asettaminen, markkinoiden jakaminen tai tuonnin tai viennin kieltäminen. Niinpä kantaja ei voi pätevästi moittia komissiota siitä, ettei se ole ottanut huomioon kantajan yhteystyön astetta lieventävänä asianhaarana yhteistyöstä annetun tiedonannon soveltamisalan ulkopuolella (ks. vastaavasti edellä 227 kohdassa mainittu asia HFB ym. v. komissio, tuomion 609 ja 610 kohta; vahvistettu muutoksenhaussa edellä 48 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Dansk Rørindustrie ym. v. komissio, tuomion 380–382 kohta).

587 Lisäksi komissiota vastaan ei voitaisi esittää tällaista moitetta, vaikka olisi myönnettävä, että yhteistyö tutkimuksissa, jotka koskevat horisontaalisia kartelleja, joilla pyritään hintojen määräämiseen, voidaan palkita suuntaviivojen 3 kohdan kuudennen alakohdan nojalla.

588 Tällaisessa tilanteessa mainitun kohdan mukainen alennus edellyttäisi välttämättä, että kyseessä olevaa yhteistyötä ei voida palkita yhteistyöstä annetun tiedonannon puitteissa ja että se on ollut tehokasta, eli että se on helpottanut komission tehtävää, joka koostuu yhteisön kilpailusääntöjen rikkomisten toteamisesta ja ehkäisemisestä (edellä 269 kohdassa mainittu asia Archer Daniels Midland Company ja Archer Daniels Midland Ingredients Ltd v. komissio, tuomion 300 kohta ja edellä 95 kohdassa mainittu asia Mannesmannröhren-Werke v. komissio, tuomion 308 kohta).

589 Kantaja vetoaa kuitenkin nyt esillä olevassa asiassa yhtäältä olosuhteisiin – eli menettelyn kuluessa esitettyihin kertomuksiin, selvityksiin ja todisteisiin – joiden ansiosta se on jo saanut, kuten vastaaja on asianmukaisesti huomauttanut, suurimman mahdollisen alennuksen, joka yhteistyöstä annetun tiedonannon D jakson nojalla voidaan myöntää (50 prosenttia), ja toisaalta olosuhteisiin – useiden ylimpään johtoon kuuluneiden kartelliin osallistuneiden työntekijöidensä irtisanomiseen ja sellaisten ylimääräisten ohjelmien järjestämiseen, joilla pyrittiin takaamaan kilpailulainsäädännön noudattaminen ja tietoisuus kyseisestä lainsäädännöstä – jotka eivät olleet sen luonteisia seikkoja, että niillä helpotettiin komission tehtävää kyseessä olevien kilpailusääntöjen rikkomisten toteamisessa ja ehkäisemisessä. Lisäksi asiassa ei voida antaa mitään merkitystä komissiolle tehdylle ehdotukselle asettaa sen kuultavaksi ylimpään johtoon kuuluvia työntekijöitä todistajankertomusten kuulemiseksi, sillä voidaan katsoa, että kantaja olisi voinut sisällyttää ne tiedot, jotka mainitut henkilöt olisivat voineet komissiolle tuossa yhteydessä esittää, kertomuksiin, jotka se toimitti komissiolle menettelyn kuluessa.

590 Näissä olosuhteissa esillä oleva kanneperuste on hylättävä.

G *Kahdeksas kanneperuste, joka perustuu salassapitovelvollisuuden ja hyvän hallinnon periaatteen loukkaamiseen*

1. *Asianosaisten lausumat*

591 Kantaja väittää, että komissio on loukannut sillä EY 287 artiklan nojalla olevaa salassapitovelvollisuutta sekä hyvän hallinnon asettamia velvoitteita paljastamalla tiedotusvälineille ennen päätöksen tekemistä sen merkittäviä osia, jotka koskivat BASF:lle määrättävää kokonaissakkoa. Erittäin täsmällinen kirjoitus, jossa mainittiin ennätykselliset sakot, jotka BASF:lle tultaisiin määräämään, julkaistiin Financial

Timesin aamunumerossa 21.11.2001, eli ennen komission jäsenten kollegion tapaamista. Sama artikkeli julkaistiin Financial Timesin internetsivuilla edellisenä päivänä. Muita vastaavankaltaisia artikkeleita julkaistiin 20. ja 21.11.2001.

592 Kantaja muistuttaa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on asiassa T-62/98, Volkswagen vastaan komissio, 6.7.2000 antamassaan tuomiossa (Kok. 2000, s. II-2707, 281 kohta) katsonut, että menettelyissä, joissa saatetaan määrätä seuraamuksia, ehdotetun seuraamuksen laatu ja määrä kuuluvat lähtökohtaisesti salassapitovelvollisuuden piiriin siihen saakka, kun seuraamuksesta ei ole lopullisesti päätetty eikä sitä ole julistettu. Kantaja lisää, että mainitun tuomion mukaan tämä periaate perustuu muun muassa tarpeeseen varjella asianomaisen mainetta ja arvokkuutta siihen saakka, kun tätä ei ole todettu syylliseksi, eikä periaate liity ainoastaan velvollisuuteen noudattaa salassapitovelvollisuutta vaan myös hyvää hallintoa koskevaan velvoitteeseen.

593 Kantaja muistuttaa, että oikeuskäytännön mukaan sakkojen ennenaikainen julkistaminen voi aiheuttaa kyseisen päätöksen kumoamisen, jos näytetään toteen, että päätös olisi ollut sisällöltään erilainen, jos tätä sääntöjenvastaisuutta ei olisi tapahtunut (edellä 80 kohdassa mainittu asia Suiker Unie ym. v. komissio, tuomion 91 kohta; asia T-43/92, Dunlop Slazenger v. komissio, tuomio 7.7.1994, Kok. 1994, s. II-441, 29 kohta ja edellä 592 kohdassa mainittu asia Volkswagen v. komissio, tuomion 283 kohta). Joka tapauksessa nyt esillä olevassa asiassa tällaisen näytön edellyttäminen kantajalta merkitsisi tälle asetettavaa kohtuutonta vaatimusta, sillä kantaja ei ollut läsnä komission jäsenten kokouksessa eikä sillä ole ollut mahdollisuutta tutustua kyseisen kokouksen kuluessa käytyjä keskusteluja koskeviin pöytäkirjoihin tai muihin asiakirjoihin, joista ne ilmenevät. Kantaja väittää täten, että on asianmukaisempaa – sillä muutoin yhteisöjen tuomioistuimen ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tätä koskevalta oikeuskäytännöltä ja viime kädessä myös EY 287 artiklalta ja komissiolla olevalta hyvän hallinnon velvoitteelta estettäisiin kaikki tehokkuus – velvoittaa komissio osoittamaan, että tiedotusvälineille ennenaikaisesti tehdyt paljastukset eivät ole mitenkään vaikuttaneet päätöksentekomenettelyyn.

594 Joka tapauksessa BASF:lle määrättäviä kokonaissakkoja koskevien täsmällisten tietojen ennenaikainen paljastaminen muodostaa menettelyvirheen, jonka johdosta komission jäsenten kollegio ei ole voinut arvioida kysymystä asianmukaisesti ja riippumattomasti. Kantajan mukaan tällaisen paljastuksen johdosta komission jäsenten kollegion on ollut erittäin vaikeaa päätyä alhaisempaan sakkojen määrään, sillä sakkojen määrän muuttaminen olisi edellyttänyt selityksiä ja aiheuttanut nolon tilanteen eräälle työtoverille, eli komission kilpailuasioista vastaavalle jäsenelle.

595 Vastaaja huomauttaa ensimmäiseksi, että kantajan asiakirja-aineistoon liittämät otteet internetissä julkaistuista eri lehtien artikkeleista eivät mitenkään osoita, että kantajaa koskevia päätöksen kohtia on julkaistu ennenaikaisesti. Kyseisistä otteista ilmenee vastaajan mukaan ainoastaan summittaisia viitteitä kahdelle suurimmalle tuottajalle, eli Rochelle ja BASF:lle määrättävien kokonaissakkojen lopullisista määristä.

596 Toiseksi vastaaja väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen edellä 592 kohdassa mainitussa asiassa Volkswagen vastaan komissio (tuomion 283 kohta) omaksuman kannan mukaisesti kantajan on osoitettava, että päätöksen sisältö olisi ollut erilainen, mikäli tietoja ei olisi paljastettu tiedotusvälineille. Kantaja ei kuitenkaan ole osoittanut, että sillä seikalla, että summittaisia viitteitä sakkojen määrästä on julkaistu ennen päätöksen tekemistä, on ollut vaikutusta komission päätöksentekomenettelyyn nyt esillä olevassa asiassa.

597 Kantaja huomauttaa vastauksessaan, että kannekirjelmän liitteenä olevat lehtiartikkelit ovat huomattavan samankaltaisia ja yhdenmukaisia yhteenvedossaan kantajalle määrättävien kokonaissakkojen osalta ja niiden johdosta mainittu sakko on tullut julkiseksi ennen päätöksen tekemistä. Valtaosassa artikkeleita mainitaan ”lähes 300

miljoonan euron" suuruinen sakko ja eräässä artikkelissa jopa mainitaan 296 miljoonan euron määrä.

598 Vastaaja toteaa vastauksessaan, että kantaja on väittänyt vastauksessaan ensimmäistä kertaa, että juuri suunnitellun sakon paljastaminen tiedotusvälineille, eikä päätöksen merkittävien osien tai katkelmien paljastaminen, kuten se väitti kanteessaan, merkitsee EY 287 artiklan rikkomista. Vastaaja katsoo, että koska tätä väitettä voidaan pitää uutena oikeudellisena perusteena, se on työjärjestyksen 48 artiklan 2 kohdan nojalla jätettävä tutkimatta.

599 Asiakysymyksen osalta vastaaja väittää, ettei kantaja ole kyennyt osoittamaan, että tiedotusvälineissä julkaistut sakkoja koskevat tiedot olivat sen väittämällä tavalla peräisin komissiosta, kun taas tällainen alkuperä oli riidatonta edellä 592 kohdassa mainitussa asiassa Volkswagen vastaan komissio 6.7.2000 annettuun tuomioon johtaneessa asiassa.

2. *Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta*

600 Aluksi on hylättävä ilmeisen perusteettomana vastaajan esittämä työjärjestyksen 48 artiklan 2 kohtaan perustuva oikeudenkäyntiväite, jossa vaadittiin jätettäväksi tutkimatta kantajan väite, jonka mukaan suunnitellun kokonaissakon määrän paljastaminen tiedotusvälineille muodosti EY 287 artiklan rikkomisen.

601 Vastoin vastaajan esittämää, tätä väitettä ei ole esitetty ensimmäistä kertaa kantajan vastauksessa. Pitää paikkansa, että kantaja on kannekirjelmässään eräissä kohdin (204 ja 205 kohta) maininnut päätöksen "osien" paljastamisen BASF:lle määrättävän sakon osalta. Kannekirjelmän 204–208 kohdan sanamuodon perusteella on kuitenkin ilmeisen selvää, että kantaja ei kohdistanut esillä olevaa kanneperustetta niinkään päätöksen katkelmien esittämistä vaan sille määrättävän kokonaissakon määrän paljastamista vastaan (ks. tältä osin mm. esillä olevan kanneperusteen otsikko kannekirjelmän 204 kohdan edellä: "BASF:lle määrätyn sakon määrän paljastaminen tiedotusvälineille komission toimesta", 205 kohtaa edeltävä alaotsikko: "'Tiedotusvälineillä oli hallussaan yksityiskohtaisia tietoja BASF:lle määrätystä sakosta" ja 207 kohdan ensimmäinen virke: "BASF:lle määrättävää 'ennätyksellistä' sakkoa koskevien yksityiskohtien paljastaminen – –."

602 Asiakysymyksen osalta on selvää, että perusteettomana on pidettävä myös vastaajan väitettä, jonka mukaan kantajan esittämistä lehtiartikkeleiden otteista ei ilmene päätöksen kantajaa koskevien osien ennenaikainen julkistaminen, vaan ainoastaan summittainen viite kantajalle määrättävien kokonaissakkojen määrästä.

603 Koska vastaaja ei varsinaisesti kiistä, että BASF:lle määrättäväksi suunniteltu sakko ja – täsmällisemmin ilmaistuna – kokonaissakon suunniteltu määrä paljastettiin ennenaikaisesti, on selvitettävä, mitä seurauksia tällaisesta seikasta on syytä katsoa aiheutuvaksi.

604 On muistutettava, että kontradiktorisissa menettelyissä, joissa saatetaan määrätä seuraamuksia, ehdotetun seuraamuksen laatu ja määrä kuuluvat lähtökohtaisesti salassapitovelvollisuuden piiriin siihen saakka, kun seuraamuksesta ei ole lopullisesti päätetty eikä sitä ole julistettu. Tämä periaate perustuu muun muassa tarpeeseen varjella asianomaisen mainetta ja arvokkuutta siihen saakka, kun tätä ei ole todettu syylliseksi. Lisäksi komissiolla oleva velvollisuus olla paljastamatta lehdistölle tietoja

täsmällisestä suunnitellusta seuraamuksesta ei liity ainoastaan sillä olevaan velvollisuuteen noudattaa salassapitovelvollisuutta vaan myös hyvää hallintoa koskevaan velvoitteeseen (edellä 592 kohdassa mainittu asia Volkswagen v. komissio, tuomio 6.7.2000, 281 kohta, joka on vahvistettu muutoksenhaussa edellä 395 kohdassa mainitussa asiassa Volkswagen v. komissio, tuomio 18.9.2003).

605 Nyt esillä olevassa asiassa ei kuitenkaan ole osoitettu, että komissio on vastuussa tietovuodosta, joka ilmenee kantajan esiintuomista lehtiartikkeleista. Tällaista alkuperää ei voida myöskään presumoida.

606 Joka tapauksessa, vaikka oletettaisiinkin, että komissio on vastuussa mainitusta vuodosta, tämänkaltainen sääntöjenvastaisuus voi vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan johtaa kyseessä olevan päätöksen kumoamiseen ainoastaan, mikäli asiassa osoitetaan, että ilman kyseistä sääntöjenvastaisuutta päätöstä ei olisi tehty tai se olisi ollut sisällöltään erilainen (ks. edellä 80 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Suiker Unie ym. v. komissio, tuomion 91 kohta; edellä 593 kohdassa mainittu asia Dunlop Slazenger v. komissio, tuomion 29 kohta; edellä 188 kohdassa mainittu asia Cascades v. komissio, tuomio 14.5.1998, 58 kohta; edellä 592 kohdassa mainittu asia Volkswagen v. komissio, tuomio 6.7.2000, 283 kohta ja edellä 227 kohdassa mainittu asia HFB ym. v. komissio, tuomion 370 kohta). Saman oikeuskäytännön mukaan kantajan on esitettävä ainakin viitteitä, jotka tukevat mainitunkaltaista johtopäätöstä.

607 Toisin kuin kantaja väittää, sen kriteerin, jonka mukaan päätökseen liittyvän tekijän ennenaikaisesta paljastamisesta aiheutuva sääntöjenvastaisuus voi aiheuttaa päätöksen kumoamisen ainoastaan, jos osoitetaan, että jos tätä sääntöjenvastaisuutta ei olisi ollut, päätöksen sisältö olisi ollut erilainen, seurauksena ei ole, että tämänkaltaisista sääntöjenvastaisuuksista ei käytännössä rangaistaisi. Riippumatta mahdollisuudesta saada kyseinen päätös kumottua tilanteessa, jossa sääntöjenvastaisuus on vaikuttanut sen sisältöön, asianosaisella on oikeus pyrkiä saattamaan kyseessä oleva toimielin vastuuseen sen vahingon vuoksi, jonka se katsoo itselleen aiheutuneen tästä sääntöjenvastaisuudesta (edellä 395 kohdassa mainittu asia Volkswagen v. komissio, tuomio 18.9.2003, 165 kohta).

608 Nyt esillä olevassa asiassa seikat, joihin kantaja on kirjelmissään vedonnut, eivät riitä täyttämään sillä olevaa todistustaakkaa.

609 Kantaja väittää, että sille määrättävää kokonaissakkoa koskevien täsmällisten tietojen ennenaikainen paljastaminen esti komission jäsenten kollegiota arvioimasta kysymystä asianmukaisesti ja riippumattomasti. Kantajan mukaan tällaisen paljastuksen johdosta komission jäsenten kollegion on ollut erittäin vaikeaa päätyä alhaisempaan sakkojen määrään, sillä sakkojen määrän muuttaminen olisi edellyttänyt selityksiä ja aiheuttanut nolon tilanteen eräälle työtoverille, eli komission kilpailuasioista vastaavalle jäsenelle.

610 Yhtäältä on kuitenkin ilmeistä, että mikään ei velvoittanut komission jäseniä perustelemaan mahdollista päätöstä sakon määrästä, joka on alhaisempi kuin lehdistössä esitetty. Toisaalta, kuten vastaaja on perustellusti maininnut, koska komission päätösten on oltava kollegisen päätöksenteon periaatteen mukaisia, ei voida olettaa, että komission jäsenten harkintavapautta rajoitti sopimaton solidaarisuudentunne kilpailuasioista vastaavaa komission jäsentä kohtaan.

611 Näin ollen, koska mikään ei viittaa siihen, että mikäli kantajalle määrättäväksi suunnitellun kokonaissakon määrää ei olisi paljastettu, komission jäsenten kollegio olisi muuttanut ehdotetun sakon määrää tai päätöksen sisältöä, esillä olevaa kanneperustetta ei voida hyväksyä.

H *Johtopäätös kantajalle määrättyjen sakkojen määrästä*

612 Kantajan esittämien kanneperusteiden tutkimisen jälkeen ja tarvittaessa sovelletun täyden harkintavallan johdosta on todettava seuraavaa:

– kantajalle päätöksen 3 artiklan b kohdassa A-, E-, B2- ja B5-vitamiinia koskeneiden rikkomisten johdosta määrättyjen sakkojen määrä on vahvistettava

– kantajalle C- ja D3-vitamiinia koskevien rikkomisten johdosta määrättyjen sakkojen määrää on muutettava siten, että raskauttavien asianhaarojen johdosta suoritettu 35 prosentin korotus sakkojen perusmäärään kumotaan

– kantajalle beetakaroteenia ja karotenoideja koskevien rikkomisten johdosta määrättyjen sakkojen määrää on muutettava siten, että raskauttavien asianhaarojen johdosta suoritettu 35 prosentin korotus sakkojen perusmäärään kumotaan ja että yhteistyöstä annetun tiedonannon perusteella sovelletun alennuksen määrä korotetaan 50 prosentista 75 prosenttiin.

613 Näiden muutosten johdosta kantajalle päätöksen 3 artiklan b kohdassa C- ja D3-vitamiinia ja beetakaroteenia sekä karotenoideja koskevien rikkomisten johdosta määrättyjen sakkojen alennetut määrät ovat:

– C-vitamiinia koskeva rikkominen: 10,875 miljoonaa euroa

– D3-vitamiinia koskeva rikkominen: 5,6 miljoonaa euroa

– beetakaroteenia koskeva rikkominen: 16 miljoonaa euroa

– karotenoideja koskeva rikkominen: 15,5 miljoonaa euroa.

Tiettyjen päätöksessä olevien tietojen luottamuksellisuus

614 On korostettava, että päätöksen julkaistun version 123 perustelukappaleessa olevassa taulukossa tietyt tiedot, jotka koskevat asianomaisesta tuotteesta saatua maailmanlaajuista liikevaihtoa viimeisenä kokonaisena kalenterivuonna, jona kilpailusääntöjä rikottiin, ja markkinaosuuksia kilpailusääntöjen rikkomisen ajalta, on jätetty pois tai ne on korvattu arvojen jakaumalla liikesalaisuuksien suojelemiseksi. Kyse on erityisesti A-, E- ja B5-vitamiinien sekä beetakaroteenin ja karotenoidien markkinoita koskevista tiedoista.

615 Kantaja ja komissio eivät kumpikaan ole alun perin pyytäneet ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta käsittelemään näitä tietoja luottamuksellisesti.

616 Koska Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaajan ohjeiden, jotka on annettu 3.3.1994 (EYVL L 78, s. 32) ja joita on viimeksi muutettu 5.6.2002 (EYVL L 160, s. 1) 17 artiklan 4 kohdassa todetaan, että "asianosaisen pyynnöstä tai viran puolesta – – jotkin tiedot voidaan jättää pois asiaa koskevista julkaisuista, jos – – tietojen salassa pitämiseen on laillinen intressi", ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on pyytänyt asianosaisia prosessinjohtotoimena ottamaan kantaa kysymykseen siitä, onko niiden mielestä olemassa laillinen intressi siihen, että edellä 615 kohdassa tarkoitetut tiedot pidetään edelleen salassa käsiteltävänä olevaa asiaa koskevissa julkaisuissa.

617 Kantaja on vastannut, että kun otetaan huomioon se, että sitä koskevat tiedot koskevat mennyttä aikaa, kyseiset tiedot eivät edellytä niiden käsittelemistä luottamuksellisina ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsiteltävänä olevaa asiaa koskevissa julkaisuissa. Vastaaja, joka antaa suostumuksensa kantajaa koskevien tietojen mahdolliseen julkaisemiseen siltä osin kuin kantaja siihen suostuu, on omasta puolestaan tarkentanut, ettei muita yrityksiä koskevia tietoja sitä vastoin voida paljastaa, koska ne kuuluvat liikesalaisuuksien piiriin ja koska kyseiset yritykset ovat pyytäneet niiden luottamuksellista käsittelyä päätöksen julkaisemiseen nähden.

618 Koska kyseiset tiedot koskevat ajanjaksoja (vuoteen 1998 saakka), jotka ovat päättyneet jo vähintään kuusi vuotta sitten, ja koska niillä ei lisäksi ole strategista arvoa, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin, joka katsoo, että niistä on tullut mennyttä aikaa koskevia tietoja (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat T-134/94, T-136/94–T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 ja T-157/94, NMH Stahlwerke ym. v. komissio, määräys 19.6.1996, Kok. 1996, s. II-537, 25 ja 32 kohta), on päättänyt, ettei niitä ole tarve käsitellä luottamuksellisina käsiteltävänä olevaa asiaa koskevissa julkaisuissa. Tämän vuoksi tietyt A-, E-, ja B5-vitamiinin sekä beetakaroteenin ja karotenoidien markkinoita koskevat tiedot, mukaan lukien muita yrityksiä kuin kantajaa koskevat tiedot, voidaan sisällyttää tähän tuomioon tai ne voivat olla siitä suoraan pääteltävissä, ja ne auttavat lisäksi ymmärtämään ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päättelyn käsiteltävänä olevan kanteen kolmannen kanneperusteen osalta.

Oikeudenkäyntikulut

619 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Saman työjärjestyksen 87 artiklan 3 kohdan ensimmäisessä alakohdassa todetaan, että jos asiassa osa vaatimuksista ratkaistaan toisen asianosaisen ja osa toisen asianosaisen hyväksi, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi määrätä oikeudenkäyntikulut jaettaviksi asianosaisten kesken.

620 Koska kantaja on esillä olevassa asiassa hävinnyt huomattavan osan vaatimuksistaan, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että kantajan on vastattava neljästä viidesosasta omista oikeudenkäyntikuluistaan ja sen on korvattava neljä viidesosaa komission oikeudenkäyntikuluista ja että viimeksi mainitun on vastattava yhdestä viidesosasta omista oikeudenkäyntikuluistaan ja sen on korvattava yksi viidesosa kantajan oikeudenkäyntikuluista, jotta asian olosuhteet tulisivat oikeudenmukaisesti arvioiduiksi.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(neljäs jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) **Kantajalle EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan mukaisesta menettelystä (Asia COMP/E-1/37.512 – Vitamiinit) 21 päivänä marraskuuta 2001 tehdyn komission päätöksen 2003/2/EY 3 artiklan b kohdassa C- ja D3-vitamiinia ja beetakaroteenia sekä karotenoideja koskevien rikkomisten johdosta määrättyjen sakkojen määrä vahvistetaan seuraavasti:**

– **C-vitamiinia koskeva rikkominen: 10,875 miljoonaa euroa**

– **D3-vitamiinia koskeva rikkominen: 5,6 miljoonaa euroa**

– **beetakaroteenia koskeva rikkominen: 16 miljoonaa euroa**

– **karotenoideja koskeva rikkominen: 15,5 miljoonaa euroa.**

2) **Kanne hylätään muilta osin.**

3) **Kantaja vastaa neljästä viidesosasta omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se velvoitetaan korvaamaan neljä viidesosaa komission oikeudenkäyntikuluista, ja viimeksi mainittu vastaa yhdestä viidesosasta omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se velvoitetaan korvaamaan yksi viidesosa kantajan oikeudenkäyntikuluista.**

Legal Mengozzi Wiszniewska-Białecka

Julistettiin Luxemburgissa 15 päivänä maaliskuuta 2006.

E. Coulon H. Legal

kirjaaja jaoston puheenjohtaja

Sisällys

Asian tausta ..... II - 517

Asian käsittelyn vaiheet ja asianosaisten vaatimukset ..... II - 523

Kokonaissakkojen kumoamista tai alentamista koskeva vaatimus ..... II - 525

A Ensimmäinen ja toinen kanneperuste, jotka perustuvat puolustautumisoikeuksien loukkaamiseen ..... II - 526

1. Asianosaisten lausumat ..... II - 526

a) Ensimmäinen kanneperuste, joka perustuu puolustautumisoikeuksien loukkaamiseen, koska siitä, että komissio arvioi kyseessä olevan useita erillisiä kartelleja, ei ollut ilmoitettu etukäteen ..... II - 526

b) Toinen kanneperuste, joka perustuu puolustautumisoikeuksien loukkaamiseen siitä syystä, että väitetiedoksiannossa on selvitetty puutteellisesti ne seikat, jotka komissio aikoi ottaa huomioon sakkojen laskennassa ..... II - 528

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 530

B Kolmas kanneperuste, joka perustuu suhteellisuusperiaatteen ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamiseen eräiden kantajalle määrättyjen sakkojen laskentapohjien määrittämisessä ..... II - 548

1. Asianosaisten lausumat ..... II - 548

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 553

a) Alustavat huomautukset ..... II - 553

b) Yleisten laskentapohjien mukauttaminen kyseessä olevien markkinoiden koon mukaan ..... II - 556

c) Kantajalle vahvistetut erityiset laskentapohjat ..... II - 560

E-vitamiini ..... II - 566

B5- ja C-vitamiini ..... II - 571

Beetakaroteeni ja karotenoidit ..... II - 573

C Neljäs kanneperuste, joka koskee kantajalle määrättyjen sakkojen laskentapohjien korottamista varoittavan vaikutuksen johdosta ..... II - 575

1. Asianosaisten lausumat ..... II - 575

a) Kanneperusteen ensimmäinen osa: 100 prosentin korotusta varoittavan vaikutuksen johdosta ei ole perusteltu riittävällä tavalla ..... II - 576

b) Kanneperusteen toinen osa: kantajan osalta ei ollut tarpeen toteuttaa mitään varoittavan vaikutuksen johdosta tehtäviä korotuksia ..... II - 577

c) Kanneperusteen kolmas osa: 100 prosentin korotus varoittavan vaikutuksen johdosta on suuntaviivojen ja niistä aiheutuvien oikeutettujen odotusten vastainen ..... II - 579

d) Kanneperusteen neljäs osa: 100 prosentin korotus varoittavan vaikutuksen johdosta on kohtuuton ja suhteeton ..... II - 580

e) Kanneperusteen viides osa: varoittavaa vaikutusta olisi tullut arvioida suhteessa sakkoihin kokonaisuudessaan eikä suhteessa sakkojen laskentapohjaan ..... II - 580

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 581

a) Perusteluvelvollisuuden noudattaminen (kanneperusteen ensimmäinen osa) ..... II - 581

b) Varoittavan vaikutuksen johdosta toteutetun 100 prosentin korotuksen hyväksyttävyys (kanneperusteen toinen, kolmas, neljäs ja viides osa) .. II - 586

Kanneperusteen toinen ja viides osa ..... II - 586

– Varoittavan vaikutuksen asettamien vaatimusten huomioon ottaminen sakkojen määrän määrittämisen yhteydessä ..... II - 586

– Yrityksen koon ja yleisten voimavarojen huomioon ottamisen merkityksellisyys sakkojen varoittavan vaikutuksen varmistamisessa ..... II - 590

– Sakkojen laskennan vaihe, jossa yrityksen koko ja yleiset voimavarat on otettava huomioon varoittavan vaikutuksen johdosta ..... II - 591

– Tarve soveltaa kantajan osalta sen kokoon ja yleisiin voimavaroihin perustuvaa korotuskerrointa varoittavan vaikutuksen vuoksi ..... II - 593

Kanneperusteen kolmas ja neljäs osa ..... II - 594

Johtopäätös päätöksen 699 kohdassa tarkoitetun sakkojen korotuskertoimen soveltamisesta ..... II - 599

Olosuhteet, joiden väitetään olevan osoituksena siitä alhaisesta todennäköisyydestä, että kantaja rikkoo uudelleen kilpailusääntöjä .... II - 600

– Toimenpiteet, jotka kantaja oli toteuttanut uuden rikkomisen estämiseksi ..... II - 600

– Yhteistyö komission kanssa tutkimuksen kuluessa ..... II - 601

– Kolmansissa valtioissa kärsityt rangaistukset ..... II - 601

– Johtopäätelmä olosuhteista, joihin kantaja vetosi ..... II - 602

c) Johtopäätelmä neljännestä kanneperusteesta ja kantajalle määrättyjen sakkojen perusmääristä ..... II - 602

D Viides kanneperuste, joka perustuu arviointivirheeseen katsottaessa kantajan toimineen A-, E-, B5-, C- ja D3-vitamiineja sekä beetakaroteeneja ja karotenoideja koskevien rikkomisten johtajana ja yllyttäjänä ..... II - 603

1. Yleisluonteiset alustavat kysymykset ..... II - 603

a) Asianosaisten lausumat ..... II - 603

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 605

Alustavat huomautukset ..... II - 605

Väitetiedoksiannon ja päätöksen välinen ristiriita kartellien johtajan roolin osalta ..... II - 608

Sen seikan merkitys, ettei kantaja ole riitauttanut johtajan rooliaan hallinnollisen menettelyn kuluessa ..... II - 608

Päätöksen 713–717 perustelukappaleessa esitetyt yleiset perustelut ... II - 609

Tosiseikat, jotka vastaaja esittää todisteina kantajalla kussakin rikkomisessa olleesta johtajan ja/tai yllyttäjän roolista ..... II - 611

2. Kantajalla eri rikkomisissa olleen roolin selvittäminen ..... II - 612

a) A- ja E-vitamiineja koskevat rikkomiset ..... II - 612

Asianosaisten lausumat ..... II - 612

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 615

– Yllyttäjän rooli ..... II - 616

– Johtajan rooli ..... II - 621

– Johtopäätös raskauttavan asianhaaran huomioon ottamisesta A- ja E-vitamiinia koskevien rikkomisten osalta ..... II - 625

b) B5-vitamiinia koskeva rikkominen ..... II - 626

Asianosaisten lausumat ..... II - 626

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 628

c) C-vitamiinia koskeva rikkominen ..... II - 632

Asianosaisten lausumat ..... II - 632

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 634

d) D3-vitamiinia koskeva rikkominen ..... II - 641

Asianosaisten lausumat ..... II - 641

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 643

– Yllyttäjän rooli ..... II - 644

– Johtajan rooli ..... II - 645

e) Beetakaroteenia ja karotenoideja koskevat rikkomiset ..... II - 649

Asianosaisten lausumat ..... II - 649

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 652

3. Johtopäätös kantajalle määrättyjen sakkojen perusmäärän korottamisesta raskauttavien asianhaarojen perusteella ..... II - 655

E Kuudes kanneperuste, joka perustuu yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson rikkomiseen ja kantajalle kyseisen tiedonannon johdosta syntyneiden oikeutettujen odotusten loukkaamiseen ..... II - 656

1. Asianosaisten lausumat ..... II - 656

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 662

a) Kysymys siitä, täyttikö kantaja yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdassa tarkoitetun edellytyksen A- ja E-vitamiineja koskevien rikkomisten osalta ..... II - 663

Yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdassa tarkoitetun "ratkaisevan näytön" käsite ..... II - 664

Kysymys siitä, voidaanko yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdassa tarkoitettu ratkaiseva näyttö esittää suullisesti ..... II - 666

Kysymys siitä, esittikö kantaja komission kanssa 17.5.1999 pidetyssä tapaamisessa ratkaisevan näytön A- ja E-vitamiineja koskevien kartellien olemassaolosta ..... II - 669

Kysymys siitä, onko komissio aiheettomasti viivyttänyt kantajan esittämän näytön vastaanottamista ..... II - 673

Johtopäätös ..... II - 675

b) Kysymys siitä, täyttikö kantaja yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson e kohdassa esitetyn edellytyksen niiden kahdeksan rikkomisen osalta, joiden johdosta sille määrättiin sakkoa ..... II - 676

c) Kysymys siitä, täyttikö kantaja yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson a–d kohdassa esitetyt edellytykset C- ja D3-vitamiineja, beetakaroteenia ja karotenoideja koskevien rikkomisten osalta ..... II - 681

Yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson a, c ja d kohdassa esitetyt edellytykset ..... II - 681

Yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson b kohdassa esitetty edellytys ..... II - 682

– D3-vitamiinia koskeva rikkominen ..... II - 683

– C-vitamiinia, beetakaroteenia ja karotenoideja koskevat rikkomiset II - 684

d) Yhteistyöstä annetun tiedonannon B jakson soveltaminen kantajaan beetakaroteenia ja karotenoideja koskevien rikkomisten osalta ..... II - 688

e) Johtopäätös kuudennesta kanneperusteesta ..... II - 690

F Seitsemäs kanneperuste, joka perustuu siihen, että yhteistyöstä annetun tiedonannon soveltamisesta riippumatta kantajalle yhteistyön johdosta myönnetty sakkojen määrän alennus on riittämätön ..... II - 690

1. Asianosaisten lausumat ..... II - 690

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 692

G Kahdeksas kanneperuste, joka perustuu salassapitovelvollisuuden ja hyvän hallinnon periaatteen loukkaamiseen ..... II - 695

1. Asianosaisten lausumat ..... II - 695

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 698

H Johtopäätös kantajalle määrättyjen sakkojen määrästä ..... II - 702

Tiettyjen päätöksessä olevien tietojen luottamuksellisuus ..... II - 703

Oikeudenkäyntikulut ..... II - 704