UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kahdeksas jaosto)

14 päivänä maaliskuuta 2013 *

Kilpailu — Kartellit tai muut yhteistoimintajärjestelyt — Banaanimarkkinat — Päätös, jolla todetaan EY 81 artiklan rikkominen — Tietojenvaihtojärjestelmä — Kilpailua rajoittavan yhdenmukaistetun menettelytavan käsite — Yhteistoiminnan ja yritysten markkinakäyttäytymisen välinen syy-yhteys — Yhtenä kokonaisuutena pidettävä kilpailusääntöjen rikkominen — Kilpailusääntöjen rikkomisesta vastuuseen joutuminen — Puolustautumisoikeudet — Sakot — Rikkomisen vakavuus — Yhteistyö — Lieventävät seikat

Asiassa T-587/08,

Fresh Del Monte Produce, Inc., kotipaikka George Town, Caymansaaret (Yhdistynyt kuningaskunta), edustajinaan aluksi asianajaja B. Meyring ja solicitor E. Verghese, sittemmin Meyring,

kantajana,

jota tukee

Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert GmbH & Co. KG, kotipaikka Hampuri (Saksa), edustajinaan asianajaja A. Rinne, solicitor C. Humpe, solicitor S. Kon ja C. Vajda, QC,

väliintulijana,

vastaan

Euroopan komissio, asiamiehinään aluksi M. Kellerbauer, A. Biolan ja X. Lewis, sittemmin Kellerbauer, Biolan, ja P. Van Nuffel,

vastaajana,

jossa on kyse [EY] 81 artiklan soveltamismenettelystä 15.10.2008 tehdyn komission päätöksen K (2008) 5955 (asia COMP/39 188 – Banaanit) kumoamisvaatimuksesta ja toissijaisesti sakon määrän alentamista koskevasta vaatimuksesta

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (kahdeksas jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja L. Truchot sekä tuomarit M. E. Martins Ribeiro (esittelevä tuomari) ja H. Kanninen,

kirjaaja: hallintovirkamies J. Weychert,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 1.2.2012 pidetyssä istunnossa esitetyn,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

on antanut seuraavan

tuomion

Tosiseikat

1 Fresh Del Monte Produce -konserni (jäljempänä Del Monte -konserni) on yksi maailman suurimmista tuoreiden ja vasta poimittujen hedelmien ja vihannesten vertikaalisesti integroituneista tuottajista, välittäjistä ja jälleenmyyjistä sekä yksi Euroopan, Yhdysvaltojen, Lähi-idän ja Afrikan suurimmista säilöttyjen hedelmien ja vihannesten, mehujen, juomien, välipalojen ja jälkiruokien tuottajista ja jälleenmyyjistä. Se myy tuotteitaan, erityisesti banaaneja, kaikkialla maailmassa tavaramerkillä Del Monte.

2 Fresh Del Monte Produce, Inc. (jäljempänä Del Monte tai kantaja) on Del Monte -konsernin holding- ja emoyhtiö. Se myy banaaneja Euroopassa useiden kokonaan omistamiensa tytäryhtiöiden, erityisesti Del Monte Fresh Produce International Inc:n (jäljempänä DMFPI), Del Monte (Germany) GmbH:n ja Del Monte (Holland) BV:n välityksellä.

3 Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert & Co. KG (jäljempänä Weichert tai Interfrucht tai väliintulija) oli tosiseikkojen tapahtuma-aikaan Saksan oikeuden mukaan perustettu kommandiittiyhtiö, jonka pääasiallisena toimialana oli banaanien, ananasten ja muiden eksoottisten hedelmien myynti Pohjois-Euroopassa. Del Montella oli 24.6.1994–31.12.2002 välillisesti 80 prosentin osuus Weichertista kokonaan omistamansa tytäryhtiön Westeuropa-Amerika-Linie GmbH:n (jäljempänä WAL) välityksellä, jonka Del Monte oli ostanut vuonna 1994 tytäryhtiönsä Global Reefer Carriers Ltd:n välityksellä. Weichert oli 31.12.2002 asti tavaramerkillä Del Monte varustettujen banaanien yksinomainen jälleenmyyjä Pohjois-Euroopassa.

4 Chiquita Brands International, Inc. (jäljempänä Chiquita) toimitti 8.4.2005 komissiolle sakkoimmuniteettia koskevan pyynnön sakkojen määräämättä jättämisestä tai lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa annetun komission tiedonannon nojalla (EUVL 2002, C 45, s. 3; jäljempänä yhteistyötiedonanto).

5 Sen jälkeen, kun Chiquita oli toimittanut uusia ilmoituksia ja lisäasiakirjoja, Euroopan yhteisöjen komissio myönsi sille 3.5.2005 ehdollisen sakkoimmuniteetin yhteistyötiedonannon 8 kohdan a alakohdan mukaisesti.

6 Toteutettuaan 2. ja 3.6.2005 [EY] 81 ja [EY] 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EYVL 2003, L 1, s. 1) 20 artiklan 4 kohdan mukaisia tarkastuksia eri yritysten toimitiloissa ja lähetettyään asetuksen N:o 1/2003 18 artiklan 2 kohdan mukaisia tietojensaantipyyntöjä komissio osoitti 20.7.2007 väitetiedoksiannon seuraaville yrityksille: Chiquita, Chiquita International Ltd, Chiquita International Services Group NV, Chiquita Banana Company BV, Dole Food Company, Inc (jäljempänä Dole), Dole Fresh Fruit Europe OHG, Del Monte, DMFPI, Del Monte (Germany), Del Monte (Holland), Fyffes plc (jäljempänä Fyffes), Fyffes International, Fyffes Group Limited, Fyffes BV, FSL Holdings NV, Firma Leon Van Parys NV (jäljempänä Van Parys) ja Weichert.

7 Edellä 6 kohdassa mainitut yritykset saivat oikeuden tutustua komission tarkastukseen liittyvään asiakirja-aineistoon DVD:lle tallennetun kopion muodossa, lukuun ottamatta immuniteetin hakijan suullisesti esittämien lausuntojen tallenteita ja transkriptioita ja niihin liittyviä asiakirjoja, joihin annettiin mahdollisuus tutustua komission tiloissa.

8 Sen jälkeen, kun kyseessä olevia yrityksiä oli kuultu 4. ja 6.2.2008 välisenä aikana, Weichert toimitti komissiolle 28.2.2008 kirjeen, joka sisälsi huomautuksia ja liitteitä.

9 Komissio teki [EY] 81 artiklan soveltamismenettelystä 15.10.2008 päätöksen K (2008) 5955 lopullinen (asia COMP/39 188 - Banaanit) (jäljempänä riidanalainen päätös), joka annettiin tiedoksi Del Montelle 22.10.2008.

Riidanalainen päätös

10 Komissio toteaa, että riidanalaisen päätöksen adressaatit osallistuivat yhdenmukaistettuun menettelytapaan, jonka avulla koordinoitiin niiden Pohjois-Euroopassa eli Itävallassa, Belgiassa, Tanskassa, Suomessa, Saksassa, Luxemburgissa, Alankomaissa ja Ruotsissa myytävien banaanien viitehintoja 1.1.2000 ja 31.12.2002 (Chiquitan osalta 1.12.2002) välisenä aikana (riidanalaisen päätöksen 1–3 perustelukappale).

11 Tosiseikkojen tapahtuessa banaanien tuontia Euroopan yhteisöön säänneltiin banaanialan yhteisestä markkinajärjestelystä 13.2.1993 annetulla asetuksella (ETY) N:o 404/93 (EYVL L 47, s. 1), jossa säädettiin tuontikiintiöihin ja tariffeihin perustuvasta järjestelmästä. Komissio toteaa, että vaikka banaanien tuontikiintiöt vahvistettiin vuosittain ja myönnettiin kolmen kuukauden jaksoille siten, että tietyn kalenterivuoden kolmen kuukauden jaksojen välillä oli tiettyä rajoitettua joustavuutta, banaanikuljetukset Pohjois-Euroopan satamiin ja tällä alueella myydyt määrät määritettiin viikoittain tuottajien, maahantuojien ja välittäjien tekemillä tuotanto-, kuljetus- ja myyntipäätöksillä (riidanalaisen päätöksen 36, 131, 135 ja 137 perustelukappale).

12 Banaanialalla niin kutsuttujen kolmansien maiden banaanien osalta erotettiin toisistaan kolme tavaramerkkitasoa: ensiluokkaiset tavaramerkillä Chiquita varustetut banaanit, (tavaramerkeillä Dole ja Del Monte varustetut) toisen luokan banaanit ja kolmannen luokan banaanit, jotka käsittivät useita muita banaanimerkkejä. Tämä tavaramerkkien mukaan tehty jaottelu heijastui banaanien hinnoitteluun (riidanalaisen päätöksen 32 perustelukappale).

13 Kyseisellä ajanjaksolla Pohjois-Euroopan banaanisektori oli järjestetty viikon jaksoihin. Banaanien kuljetus laivalla Latinalaisen Amerikan satamista Eurooppaan kesti noin kaksi viikkoa. Banaaneja saapui Pohjois-Euroopan satamiin yleensä joka viikko säännöllisen lähetysaikataulun mukaisesti (riidanalaisen päätöksen 33 perustelukappale).

14 Banaanit lähetettiin vihreinä ja ne saapuivat satamiin vihreinä. Tämän jälkeen ne joko toimitettiin välittömästi ostajille (vihreät banaanit) tai kypsytettiin ja toimitettiin noin viikon kuluttua (keltaiset banaanit). Kypsyttämisen toteutti joko maahantuoja tai joku muu sen nimissä taikka ostaja. Maahantuojien asiakkaat olivat yleensä kypsyttäjiä tai vähittäiskauppaketjuja (riidanalaisen päätöksen 34 perustelukappale).

15 Chiquita, Dole ja Weichert vahvistivat tavaramerkkinsä viitehinnan viikoittain, yleensä torstaiaamuisin, ja ilmoittivat sen asiakkailleen. Ilmaisu ”viitehinnat” vastasi yleensä vihreiden banaanien viitehintoja, ja keltaisten banaanien viitehinnat muodostuivat normaalisti lisäämällä vihreiden banaanien hintaan kypsytysmaksu (riidanalaisen päätöksen 104 perustelukappale).

16 Vähittäismyyjien ja jälleenmyyjien banaaneista maksamat hinnat (niin kutsutut ”todelliset hinnat” tai ”kauppahinnat”) olivat seurausta joko viikoittaisista torstai-iltapäivisin tai perjantaisin (tai myöhemmin kuluvalla viikolla tai seuraavan viikon alussa) käydyistä neuvotteluista tai sellaisten toimitussopimusten täytäntöönpanosta, jotka sisälsivät ennalta vahvistettuja hinnoittelulausekkeita, joissa mainitaan kiinteä hinta tai joissa hinta sidotaan myyjän tai kilpailijan viitehintaan tai muuhun viitehintaan, kuten niin kutsuttuun Aldi-hintaan. Komissio täsmentää, että vähittäiskauppaketju Aldi vastaanotti joka torstai kello 11.00 ja 11.30 välillä tarjouksia tavarantoimittajiltaan ja esitti tämän jälkeen vastatarjouksen eli

tavarantoimittajille maksettavan niin kutsutun Aldi-hinnan, joka vahvistettiin yleensä noin kello 14. Vuoden 2002 loppupuoliskosta lähtien nk. Aldi-hintaa alettiin käyttää yhä enemmän banaanin hinnan laskennan indikaattorina tietyissä muissa, erityisesti merkkibanaaneja koskevissa liiketoimissa (riidanalaisen päätöksen 34 ja 104 perustelukappale).

17 Komissio selittää, että riidanalaisen päätöksen adressaatteina olevat yritykset kävivät hinnoittelua edeltäviä kahdenvälisiä keskusteluja, joiden kuluessa ne keskustelivat banaanien hinnoittelutekijöistä eli tekijöistä, jotka liittyvät seuraavan viikon viitehintoihin, tai ilmaisivat hintojen kehityssuuntauksia ja suuntaa-antavia tietoja seuraavan viikon viitehinnoista tai keskustelivat niistä. Nämä keskustelut käytiin ennen kuin osapuolet vahvistivat viitehintansa, yleensä keskiviikkoisin, ja ne koskivat kaikkia tulevia viitehintoja (riidanalaisen päätöksen 51 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet).

18 Dole keskusteli siis kahdenvälisesti sekä Chiquitan että Weichertin kanssa. Chiquita oli tietoinen Dolen ja Weichertin välisistä hinnoittelua edeltävistä kahdenvälisistä keskusteluista tai ainakin oletti niiden käyneen tällaisia keskusteluja (riidanalaisen päätöksen 57 perustelukappale).

19 Näillä kahdenvälisillä keskusteluilla oli tarkoitus vähentää yritysten käyttäytymiseen liittyvää epävarmuutta niiden torstai-aamuisin vahvistamien viitehintojen osalta (riidanalaisen päätöksen 54 perustelukappale).

20 Komissio toteaa, että vahvistettuaan viitehintansa torstai-aamuisin kyseessä olevat yritykset vaihtoivat kahdenvälisesti tietoja viitehinnoistaan. Tämän jälkikäteen toteutetun tietojenvaihdon ansiosta ne saattoivat valvoa yksittäisiä hinnoittelupäätöksiä aiemmin käytyihin hinnoittelua edeltäviin kahdenvälisiin keskusteluihin nähden, ja tämä tietojenvaihto vahvisti niiden yhteistyösuhdetta (riidanalaisen päätöksen 198–208, 227, 247, 273 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet).

21 Komission mukaan viitehinnat palvelivat ainakin viitteinä, suuntauksina ja/tai suuntaa-antavina tietoina markkinoille banaanien ennakoidun hinnankehityksen osalta ja ne olivat tärkeitä banaanikaupan ja toteutuneiden hintojen kannalta. Lisäksi tietyissä liiketoimissa hinta oli sidottu suoraan viitehintoihin niihin perustuvien laskukaavojen mukaisesti (riidanalaisen päätöksen 115 perustelukappale).

22 Komissio katsoo, että kyseessä olevien yritysten, jotka ovat osallistuneet yhdenmukaistamiseen ja jotka harjoittavat edelleen banaanikauppaa, on välttämättä pitänyt ottaa huomioon kilpailijoilta saadut tiedot määrittäessään markkinakäyttäytymistään, ja että Chiquita ja Dole ovat jopa nimenomaisesti myöntäneet tämän (riidanalaisen päätöksen 228 ja 229 perustelukappale).

23 Komissio toteaa, että Dolen ja Chiquitan sekä Dolen ja Weichertin väliset hinnoittelua edeltävät kahdenväliset keskustelut saattoivat vaikuttaa toimijoiden käyttämiin hintoihin ja liittyivät hintojen vahvistamiseen ja muodostivat yhdenmukaistetun menettelytavan, jonka tarkoituksena on rajoittaa kilpailua EY 81 artiklassa tarkoitetulla tavalla (riidanalaisen päätöksen 54 ja 271 perustelukappale).

24 Komissio katsoo, että kaikki riidanalaisessa päätöksessä kuvatut yhteistoimintasopimukset muodostavat yhtenä kokonaisuutena pidettävän jatketun kilpailusääntöjen rikkomisen, jonka tarkoituksena on rajoittaa kilpailua yhteisössä EY 81 artiklassa tarkoitetulla tavalla. Chiquitan ja Dolen katsottiin olevan vastuussa yhtenä kokonaisuutena pidettävästä jatketusta kilpailusääntöjen rikkomisesta kokonaisuudessaan, kun taas Weichertin katsottiin olevan vastuussa ainoastaan rikkomisen siitä osasta, johon se osallistui, eli rikkomisen siitä osasta, joka koskee Dolen kanssa tehtyjä yhteistoimintasopimuksia (riidanalaisen päätöksen 258 perustelukappale).

25 Kun otetaan huomioon se, että Pohjois-Euroopan banaanimarkkinoille oli ominaista jäsenvaltioiden välisen kaupan huomattava määrä ja että yhteistoimintamenettelyt kattoivat yhteisön merkittävän osan, komissio katsoo, että kyseiset sopimukset vaikuttivat merkittävästi jäsenvaltioiden väliseen kauppaan (riidanalaisen päätöksen 333 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet).

26 Komissio toteaa, ettei EY 81 artiklan 3 kohdan nojalla voida myöntää poikkeusta, koska yritykset eivät ole ilmoittaneet sopimuksista tai menettelytavoista, mikä on kyseisen artiklan soveltamisedellytys 6.2.1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17 ([EY 81] ja [EY 82] artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus) (EYVL 1962, 13, s. 204) 4 artiklan 1 kohdan nojalla, eivätkä seikoista, joiden perusteella voitaisiin todeta, että poikkeuksen myöntämisen edellytykset täyttyivät nyt käsiteltävässä asiassa (riidanalaisen päätöksen 339 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet).

27 Komissio täsmensi, että tiettyjen kilpailusääntöjen soveltamisesta maataloustuotteiden tuotantoon ja kauppaan 4.4.1962 annetun asetuksen (ETY) N:o 26 (EYVL 30, s. 993), joka oli voimassa tosiseikkojen tapahtuma-aikana ja jossa säädettiin, että EY 81 artiklaa sovellettiin kaikkiin sopimuksiin, päätöksiin ja menettelytapoihin, jotka liittyvät eri tuotteiden, mukaan lukien hedelmät, tuotantoon tai kauppaan, 2 artiklassa säädettiin poikkeuksista EY 81 artiklan soveltamiseen. Koska näiden poikkeusten soveltamisedellytykset eivät täyty nyt käsiteltävässä asiassa, komissio toteaa, ettei riidanalaisessa päätöksessä kuvatulle menettelytavalle voida myöntää poikkeusta asetuksen N:o 26 2 artiklan nojalla (riidanalaisen päätöksen 344 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet).

28 Todettuaan, että Del Montella oli yhdessä Weichertin yhtiömiesten kanssa mahdollisuus vaikuttaa ratkaisevasti siihen, miten Weichert hoiti liiketoimintaansa, ja että se oli tosiasiallisesti käyttänyt tällaista vaikutusvaltaa rikkomisajanjakson aikana, komissio katsoi, että Del Monte ja Weichert muodostivat yhden taloudellisen kokonaisuuden, sillä jälkimmäinen yritys ei ollut päättänyt itsenäisesti omasta menettelystään markkinoilla. Näin ollen Del Monten ja Weichertin todettiin olevan yhteisvastuussa riidanalaisessa päätöksessä todetusta EY 81 artiklan rikkomisesta (riidanalaisen päätöksen 384 ja 432–434 perustelukappale).

29 Sakkojen määrän laskemiseksi komissio sovelsi riidanalaisessa päätöksessä asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen (EUVL 2006, C 210, s. 2; jäljempänä suuntaviivat) ja yhteistyötiedonannon määräyksiä.

30 Komissio määritti sakon perusmäärän, joka muodostuu määrästä, joka on 0–30 prosenttia yrityksen kyseessä olevan myynnin arvosta kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden asteen mukaan ja joka kerrotaan niiden vuosien määrällä, joiden ajan yritys osallistui kilpailusääntöjen rikkomiseen, ja lisäsummasta, joka on 15–25 prosenttia myynnin arvosta ja jolla yrityksiä varoitetaan toteuttamasta lainvastaisia menettelytapoja (riidanalaisen päätöksen 448 perustelukappale).

31 Näiden laskelmien seurauksena määrättiin seuraavat sakon perusmäärät:

— 208 000 000 euroa Chiquitalle;

— 114 000 000 euroa Dolelle;

— 49 000 000 euroa Del Montelle ja Weichertille.

32 Määrättävän sakon perusmäärää alennettiin 60 prosentilla riidanalaisen päätöksen kaikkien adressaattien osalta, kun otetaan huomioon banaanialan erityinen lakisääteinen järjestelmä ja se, että koordinointi koski viitehintoja (riidanalaisen päätöksen 467 perustelukappale). 10 prosentin alennus myönnettiin Weichertille, jolle ei annettu tietoja Dolen ja Chiquitan välisistä hinnoittelua edeltävistä keskusteluista (riidanalaisen päätöksen 476 perustelukappale).

33 Alennuksen jälkeen sakkojen perusmäärät olivat seuraavat:

— 83 200 000 euroa Chiquitalle;

— 45 600 000 euroa Dolelle;

— 14 700 000 euroa Del Montelle ja Weichertille.

34 Chiquita sai sakkoimmuniteetin yhteistyötiedonannon nojalla (riidanalaisen päätöksen 483–488 perustelukappale). Dolen tai Del Monten ja Weichertin osalta ei tehty muita muutoksia, joten niille määrätyn sakon lopullinen määrä vastaa edellä 33 kohdassa mainittuja sakkojen perusmääriä.

35 Riidanalainen päätös sisältää muun muassa seuraavat määräykset:

”*1 artikla*

Seuraavat yritykset rikkoivat [EY] 81 artiklaa osallistumalla yhdenmukaistettuun menettelytapaan, jonka avulla yhtenäistettiin banaanien viitehintoja:

— [Chiquita] 1 päivästä tammikuuta 2000 1 päivään joulukuuta 2002;

— Chiquita International Ltd. 1 päivästä tammikuuta 2000 1 päivään joulukuuta 2002;

— Chiquita International Services Group N.V. 1 päivästä tammikuuta 2000 1 päivään joulukuuta 2002;

— Chiquita Banana Company B.V. 1 päivästä tammikuuta 2000 1 päivään joulukuuta 2002;

— [Dole] 1 päivästä tammikuuta 2000 31 päivään joulukuuta 2002;

— Dole Fresh Fruit Europe OHG 1 päivästä tammikuuta 2000 31 päivään joulukuuta 2002;

— [Weichert] 1 päivästä tammikuuta 2000 31 päivään joulukuuta 2002;

— [Del Monte] 1 päivästä tammikuuta 2000 31 päivään joulukuuta 2002.

Rikkominen koski seuraavia jäsenvaltioita: Alankomaat, Belgia, Itävalta, Luxemburg, Ruotsi, Saksa, Suomi ja Tanska.

2 artikla

Tässä kuvatusta rikkomisesta määrätään seuraavat sakot:

— [Chiquita], Chiquita International Ltd, Chiquita International Services Group NV ja Chiquita Banana Company BV, yhteisvastuullisesti 0 euron sakko;

— [Dole] ja Dole Fresh Fruit Europe OHG, yhteisvastuullisesti 45 600 000 euron sakko;

— [Weichert] ja [Del Monte], yhteisvastuullisesti 14 700 000 euron sakko;

_ _”

Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset

36 Kantaja nosti nyt käsiteltävän kanteen unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 31.12.2008 toimittamallaan kannekirjelmällä.

37 Weichert toimitti unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 9.4.2009 väliintulohakemuksen, jossa se pyysi saada osallistua tähän oikeudenkäyntiin tukeakseen kantajan vaatimuksia.

38 Kantaja ja komissio esittivät kirjalliset huomautuksensa tästä väliintulohakemuksesta unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 18. ja 28.5.2009 toimittamillaan kirjelmillä.

39 Komissio pyysi unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 28.5.2009 jättämällään kirjelmällä, että tiettyjä vastineeseen ja sen liitteisiin sisältyviä seikkoja käsiteltäisiin Weichertiin nähden luottamuksellisina.

40 Kantaja pyysi unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 29.5.2009 jättämällään kirjelmällä, että tiettyjä kanteeseen ja sen liitteisiin sisältyviä seikkoja käsiteltäisiin Weichertiin nähden luottamuksellisina.

41 Unionin yleinen tuomioistuin hyväksyi 17.2.2010 antamallaan määräyksellä Weichertin väliintulohakemuksen ja määräsi, että sille toimitetaan jäljennös kaikista oikeudenkäyntiasiakirjoista ei-luottamuksellisena versiona.

42 Väliintulija toimitti väliintulokirjelmän ja muut osapuolet toimittivat kyseistä kirjelmää koskevat huomautuksensa asetetussa määräajassa.

43 Unionin yleinen tuomioistuin (kahdeksas jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn ja esitti unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 64 artiklan mukaisena prosessinjohtotoimena kantajalle ja komissiolle kysymyksen, johon se kehotti niitä vastaamaan kirjallisesti.

44 Del Monte, Weichert ja komissio toimittivat kirjalliset huomautuksensa vastauksena unionin yleisen tuomioistuimen kysymykseen, ensin mainittu 4.1.2012 ja kaksi viimeksi mainittua 6.1.2012.

45 Asianosaisten lausumat ja vastaukset unionin yleisen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kuultiin 1.2.2012 pidetyssä istunnossa.

46 Kantaja vaatii väliintulijan tukemana, että unionin yleinen tuomioistuin

— kumoaa riidanalaisen päätöksen 1, 2, 3 ja 4 artiklan siltä osin kuin ne koskevat kantajaa

— toissijaisesti alentaa tuntuvasti riidanalaisen päätöksen 2 artiklan c alakohdassa määrätyn sakon määrää

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

47 Komissio vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

— hylkää kanteen

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Riidanalaisen päätöksen kumoamista koskeva vaatimus

48 Kantaja esittää kirjelmissään kuusi riidanalaisen päätöksen kumoamisperustetta, joista ensimmäisen mukaan EY 81 artiklaa ja asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a alakohtaa on rikottu komission katsottua sen olevan yhteisvastuussa Weichertin kanssa, toisen mukaan EY 253 artiklaa on rikottu komission jätettyä selittämättä, miten sillä voisi olla ratkaiseva vaikutusvalta Weichertiin ja miten se voisi todellisuudessa käyttää tätä valtaa, kolmannen mukaan puolustautumisoikeuksia on loukattu komission kieltäydyttyä luovuttamasta asian kannalta merkityksellisiä todisteita, neljännen mukaan EY 81 artiklaa on rikottu komission pääteltyä virheellisesti kilpailua rajoittavan yhdenmukaistetun

menettelytavan olemassaolon, viidennen mukaan oikeutta tulla kuulluksi on loukattu ja kuudennen mukaan EY 81 artiklaa, asetuksen N:o 1/2003 7 artiklaa ja EY 253 artiklaa on rikottu riidanalaisen päätöksen päätösosan virheellisyyden vuoksi.

49 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että kaikkien näiden perusteiden on katsottava koskevan EY 81 artiklan ja EY 253 artiklan rikkomista sekä puolustautumisoikeuksien loukkaamista.

1. *EY 81 ja EY 253 artiklan rikkomista koskeva kanneperuste*

Del Monten joutuminen vastuuseen kilpailusääntöjen rikkomisesta

Alustavat toteamukset

50 Kun tarkastellaan emoyhtiön yhteisvastuuta tytäryhtiönsä toiminnasta, on muistettava, että se, että tytäryhtiöllä on eri oikeushenkilöllisyys, ei riitä sulkemaan pois mahdollisuutta, että sen toiminta johtuu emoyhtiöstä (asia 48/69, Imperial Chemical Industries v. komissio, tuomio 14.7.1972, Kok., s. 619, Kok. Ep. II, s. 25, 132 kohta).

51 Euroopan unionin kilpailuoikeus koskee yritysten toimintaa, ja yrityksen käsitteellä tarkoitetaan jokaista yksikköä, joka harjoittaa taloudellista toimintaa, riippumatta yksikön oikeudellisesta muodosta ja rahoitustavasta (asia C-97/08 P, Akzo Nobel ym. v. komissio, tuomio 10.9.2000, Kok., s. I-8237, 54 ja 55 kohta ja asia C-521/09 P, Elf Aquitaine v. komissio, tuomio 29.9.2011, Kok., s. I-8947, 53 kohta).

52 Oikeuskäytännössä on myös täsmennetty, että yrityksen käsitteellä on tässä samassa asiayhteydessä katsottava tarkoitettavan taloudellista kokonaisuutta, vaikka oikeudellisesti tämän taloudellisen kokonaisuuden muodostaakin useampi kuin yksi luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö (asia C-217/05, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, tuomio 14.12.2006, Kok., s. I-11987, 40 kohta ja edellä 51 kohdassa mainittu asia Elf Aquitaine v. komissio, tuomion 53 kohta). Näin oikeuskäytännössä on korostettu, että kilpailusääntöjen soveltamisessa eri oikeushenkilöllisyydestä johtuva muodollinen ero kahden yhtiön välillä ei ole ratkaisevaa; merkityksellistä on niiden markkinakäyttäytymisen mahdollinen yhteneväisyys. Voi siis osoittautua tarpeelliseksi selvittää, muodostavatko kaksi yhtiötä, jotka ovat eri oikeushenkilöitä, sellaisen yhden ja saman yrityksen tai taloudellisen kokonaisuuden tai kuuluvatko ne sellaiseen yhteen ja samaan yritykseen tai taloudelliseen kokonaisuuteen, joka käyttäytyy yhdenmukaisesti markkinoilla (edellä 50 kohdassa mainittu asia Imperial Chemical Industries v. komissio, tuomion 140 kohta ja asia T-325/01, DaimlerChrysler v. komissio, tuomio 15.9.2005, Kok., s. II-3319, 85 kohta).

53 Kun tällainen taloudellinen yksikkö rikkoo kilpailusääntöjä, sen asiana on yksilöllisen vastuun periaatteen mukaisesti vastata kyseisestä rikkomisesta (ks. edellä 51 kohdassa mainittu asia Akzo Nobel ym. v. komissio, tuomion 56 kohta ja edellä 51 kohdassa mainittu asia Elf Aquitaine v. komissio, tuomion 53 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

54 Näin ollen emoyhtiön voidaan katsoa olevan vastuussa tytäryhtiön toiminnasta erityisesti silloin, kun siitä huolimatta, että tytäryhtiö on erillinen oikeushenkilö, se ei päätä itsenäisesti markkinakäyttäytymisestään vaan noudattaa olennaisilta osin emoyhtiön sille antamia ohjeita, kun otetaan erityisesti huomioon taloudelliset, organisatoriset ja oikeudelliset yhteydet näiden kahden oikeudellisen yksikön välillä (asia C-294/98 P, Metsä-Serla ym. v. komissio, tuomio 16.11.2000, Kok., s. I-10065, 27 kohta; yhdistetyt asiat C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P ja C-213/02 P, Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomio 28.6.2005, Kok., s. I-5425, 117 kohta ja edellä 51 kohdassa mainittu asia Elf Aquitaine v. komissio, tuomion 54 kohta).

55 Tällaisessa tapauksessa emo- ja tytäryhtiö kuuluvat samaan taloudelliseen kokonaisuuteen ja muodostavat näin ollen edellä mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitetun yhden ainoan yrityksen. Kyse ei siis ole yllytyksestä rikkomiseen emoyhtiön ja sen tytäryhtiön välillä eikä varsinkaan edellisen syyllistymisestä kyseiseen rikkomiseen vaan siitä, että ne muodostavat yhden ainoan yrityksen EY 81 artiklassa tarkoitetussa merkityksessä, mikä antaa komissiolle toimivallan osoittaa päätös, jossa määrätään sakkoja, konsernin emoyhtiölle (edellä 51 kohdassa mainittu asia Akzo Nobel ym. v. komissio, tuomion 59 kohta ja edellä 51 kohdassa mainittu asia Elf Aquitaine v. komissio, tuomion 55 kohta).

56 Tästä on syytä täsmentää, ettei komissio voi tyytyä toteamaan, että yrityksellä voi olla tällainen ratkaiseva vaikutusvalta toiseen yritykseen, ilman että olisi tarpeen selvittää, onko tällaista vaikutusvaltaa todella käytetty. Komission on päinvastoin periaatteessa osoitettava tällainen ratkaiseva vaikutusvalta kaikkien tosiseikkojen perusteella, joihin kuuluu erityisesti yhden yrityksen mahdollinen määräämisvalta toisessa yrityksessä (ks. vastaavasti asia C-196/99 P, Aristrain v. komissio, tuomio 2.10.2003, Kok., s. I-11005, 96–99 kohta; edellä 54 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 118–122 kohta ja asia T-314/01, Avebe v. komissio, tuomio 27.9.2006, Kok., s. II-3085, 136 kohta).

57 Sellaisessa erityistapauksessa, jossa emoyhtiö omistaa kokonaan tytäryhtiönsä, joka on rikkonut unionin kilpailusääntöjä, yhtäältä tällä emoyhtiöllä voi olla ratkaiseva vaikutusvalta tytäryhtiön menettelyyn ja toisaalta on olemassa kumottavissa oleva olettama, jonka mukaan kyseinen emoyhtiö tosiasiallisesti vaikuttaa ratkaisevasti tytäryhtiönsä käyttäytymiseen (edellä 51 kohdassa mainittu asia Akzo Nobel ym. v. komissio, tuomion 60 kohta ja edellä 51 kohdassa mainittu asia Elf Aquitaine v. komissio, tuomion 56 kohta).

58 Tällaisessa tilanteessa riittää, että komissio osoittaa emoyhtiön omistavan tytäryhtiön kokonaan, voidakseen olettaa, että emoyhtiöllä on ratkaiseva vaikutusvalta kyseisen tytäryhtiön liiketoimintapolitiikkaan. Tämän perusteella komissio voi katsoa, että emoyhtiö on yhteisvastuussa tytäryhtiölleen määrätyn sakon maksamisesta, ellei emoyhtiö, jonka asiana on kumota tämä olettama, esitä riittäviä todisteita sen osoittamiseksi, että tytäryhtiö toimii itsenäisesti markkinoilla (asia C-90/09 P, General Química ym. v. komissio, tuomio 20.1.2011, Kok., s. I-1, 40 kohta ja edellä 51 kohdassa mainittu asia Elf Aquitaine v. komissio, tuomion 57 kohta).

59 Kantajan väitteet, joiden mukaan komissio on ensinnäkin rikkonut EY 253 artiklaa, koska se ei ole perustellut riittävästi riidanalaista päätöstä Weichertin toteuttamasta kilpailusääntöjen rikkomisesta vastuuseen joutumisen osalta, ja toiseksi rikkonut EY 81 kohtaa, koska se on katsonut kantajan olevan vastuussa tällaisesta rikkomisesta, on tutkittava edellä esitetyn oikeuskäytännön valossa.

Perusteluvelvollisuuden laiminlyönti

60 Kantaja, joka on Del Monte -konsernin emoyhtiö, väittää komission laiminlyöneen perusteluvelvollisuutensa siltä osin kuin se ei ole selittänyt, miten kantajalla saattoi olla ja se saattoi tosiasiallisesti käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa Weichertiin. Komission teoria emoyhtiön vastuusta perustuu Weichertin ja kyseisen konsernin väliseen kahteen yhteyteen, eli WALin osakkuuteen Weichertissa sen yhtiömiehenä ja Weichertin ja DMFPIn väliseen jälleenmyyntisopimukseen. Riidanalaisessa päätöksessä ei ole kantajan mukaan pienintäkään mainintaa siitä, miten Del Monte olisi itse vaikuttanut ratkaisevasti Weichertiin, saati WALin, DMFPIn ja Del Monten välisistä yhteyksistä.

61 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 253 artiklassa edellytettyjen perustelujen on oltava kyseessä olevan toimenpiteen luonteen mukaisia ja niistä on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmettävä toimenpiteen tehneen toimielimen päättely siten, että niille, joita toimenpide koskee, selviävät sen syyt ja että toimivaltainen tuomioistuin voi tutkia toimenpiteen laillisuuden. Perusteluvelvollisuuden täyttymistä

on arvioitava asiaan liittyvien olosuhteiden perusteella, joita ovat muun muassa toimenpiteen sisältö, esitettyjen perustelujen luonne ja se tarve, joka niillä, joille päätös on osoitettu tai joita se koskee suoraan ja erikseen, voi olla selvennyksen saamiseksi. Perusteluissa ei tarvitse esittää kaikkia asiaan liittyviä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevia yksityiskohtia siltä osin kuin tutkittaessa sitä, täyttävätkö päätöksen perustelut EY 253 artiklan vaatimukset, on otettava huomioon päätöksen sanamuodon lisäksi myös asiayhteys ja kaikki asiaa koskevat oikeussäännöt (ks. asia C-367/95 P, komissio v. Sytraval ja Brink's France, tuomio 2.4.1998, Kok., s. I-1719, 63 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja asia T-304/02, Hoek Loos v. komissio, tuomio 4.7.2006, Kok., s. II-1887, 58 kohta).

62 Komissio ei ole velvollinen ottamaan kantaa kaikkiin asianomaisten sille esittämiin väitteisiin, vaan sen on ainoastaan esitettävä sellaiset tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joilla on olennainen merkitys päätöksen systematiikan kannalta. Se ei ole varsinkaan velvollinen ottamaan kantaa seikkoihin, jotka eivät mitenkään liity asiaan tai ovat merkityksettömiä tai selvästi toissijaisia (ks. vastaavasti edellä 61 kohdassa mainittu asia komissio v. Sytraval ja Brink's France, tuomion 64 kohta; asia T-349/03, Corsica Ferries France v. komissio, tuomio 15.6.2005, Kok., s. II-2197, 64 kohta ja asia T-185/06, L'Air liquide v. komissio, tuomio 16.6.2011, Kok., s. II-2809, 64 kohta).

63 Vakiintuneessa oikeuskäytännössä todetaan myös, että jos EY 81 artiklan soveltamispäätös koskee useaa adressaattia ja vastuun kohdistaminen kilpailusääntöjen rikkomisesta aiheuttaa ongelmia, päätöksessä on oltava riittävät perustelut kunkin adressaatin osalta, erityisesti niiden osalta, joiden on päätöksen mukaan kannettava vastuu kyseisestä kilpailusääntöjen rikkomisesta (asia T-38/92, AWS Benelux v. komissio, tuomio 28.4.1994, Kok., s. II-211, 26 kohta ja asia T-330/01, Akzo Nobel v. komissio, tuomio 27.9.2006, Kok., s. II-3389, 93 kohta). Sellaisen emoyhtiön osalta, jonka katsotaan olevan vastuussa tytäryhtiönsä käyttäytymisestä, tällaisessa päätöksessä on oltava yksityiskohtainen selvitys niistä syistä, joiden vuoksi on perusteltua, että emoyhtiön katsotaan olevan vastuussa kilpailusääntöjen rikkomisesta (ks. vastaavasti asia T-327/94, SCA Holding v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok., s. II-1373, 78–80 kohta ja asia T-197/06, FMC v. komissio, tuomio 16.6.2011, Kok., s. II-3179, 45 kohta).

64 Esillä olevassa asiassa on ensinnäkin todettava, että komissio on riidanalaisessa päätöksessä kuvannut selkeästi Del Monte -konsernin rakenteen.

65 Komissio on täsmentänyt, että Del Monte on Del Monte -konsernin holding- ja emoyhtiö ja että se myy banaaneja Euroopassa useiden ”kokonaan omistamiensa” tytäryhtiöiden, erityisesti DMFPIn välityksellä (riidanalaisen päätöksen 19 perustelukappale).

66 Komissio on niin ikään todennut, että 24.6.1994–31.12.2002 Del Monte omisti välillisesti 80 prosenttia Weichertin pääomasta kokonaan omistamansa tytäryhtiön WALin välityksellä, jonka se oli ostanut vuonna 1994 tytäryhtiönsä Global Reefer Carriersin välityksellä, ja että loput Weichertin pääomasta omistivat maaliskuusta 1999 lähtien sen yhtiömiehinä toimivat luonnolliset henkilöt D. W. ja tämän kaksi poikaa A. W. ja H. W. (jäljempänä heistä yhdessä käytetään nimitystä perhe W.) sekä rajavastuuyhtiö Interfrucht Beteiligungsgesellschaft mbH (riidanalaisen päätöksen 15 ja 381 perustelukappale).

67 Komissio on esittänyt periaatteet, joita se aikoi soveltaa määrittääkseen riidanalaisen päätöksen adressaatit, viittaamalla EY 81 artiklassa tarkoitetun yrityksen käsitteestä annettuun unionin tuomioistuimen ja unionin yleisen tuomioistuimen merkitykselliseen oikeuskäytäntöön (riidanalaisen päätöksen 360–366 perustelukappale). Se on todennut voineensa olettaa, että emoyhtiöllä on tosiasiallisesti ratkaiseva vaikutusvalta kokonaan omistamaansa tytäryhtiöön, mutta emoyhtiöllä on kuitenkin mahdollisuus kumota tämä olettama esittämällä riittävästi todisteita siitä, että tytäryhtiö oli päättänyt itsenäisesti markkinakäyttäytymisestään (riidanalaisen päätöksen 364 perustelukappale).

68 Kaikki edellä 65–67 kohdassa mainitut seikat sisältyivät jo kantajalle osoitetun väitetiedoksiannon 17, 27, 441 ja 475 kohtaan, ja niiden selostuksesta kantaja sai tietää syyt, joiden vuoksi komissio katsoi, että sillä oli tosiasiallisesti Del Monte -konsernissa ratkaiseva vaikutusvalta WALiin ja DMFPIin.

69 Komissio toteaa tältä osin kantajan sitä vastustamatta, että kantaja ei ole pyrkinyt hallinnollisen menettelyn kuluessa kumoamaan olettamaa, joka perustuu siihen, että se omisti kokonaan tytäryhtiöidensä WALin ja DMFPIn pääoman, ja toteaa perustellusti, ettei sen ollut näin ollen selitettävä tapaa, jolla kantaja vaikutti näihin yrityksiin.

70 Komissio on siten riidanalaisessa päätöksessä tutkinut, saattoiko Del Monte käyttää ja oliko se tosiasiallisesti käyttänyt ratkaisevaa vaikutusvaltaa Weichertiin, ja todettuaan, että Del Monte omisti välillisesti vain 80 prosenttia Weichertin pääomasta, se on katsonut, että olettamaa emoyhtiön käyttämästä ratkaisevasta vaikutusvallasta sen kokonaan omistamaan tytäryhtiöön ei voitu soveltaa Del Monteen (riidanalaisen päätöksen 384 perustelukappale).

71 Toisin kuin kantaja antaa kirjelmissään ymmärtää, näkemys, jonka mukaan ”olettamaa ratkaisevan vaikutusvallan käyttämisestä – – ei sovelleta siihen”, ei voi viitata sen ja sen tytäryhtiöiden WALin ja DMFPIn välisiin suhteisiin.

72 Toiseksi komissio on todennut, että Weichert oli pikemminkin kommandiittiyhtiö, jonka muodostivat äänetön yhtiömies Del Monte ja vastuunalaiset yhtiömiehet, alun perin D. W. ja sittemmin maaliskuusta 1999 lähtien perhe W., kuin Del Monten tytäryhtiö. Tämän yhteisyrityksen osakkaiden välinen liikesuhde oli vahvistettu kumppanuussopimuksella, jossa määriteltiin kommandiittiyhtiön säännöt ja erityisesti valvonnan ja johdon mekanismit, ja yksinmyyntisopimuksella, joka koski Del Monten toimittamia banaaneja niiden yhteisöön tuomista varten (riidanalaisen päätöksen 382 ja 383 perustelukappale).

73 Asiakirja-aineistoon sisältyvien asiakirjojen ja Weichertin lausumien perusteella komissio on katsonut, että ”Del Montella oli (yhdessä vastuunalaisena yhtiömiehenä toimivan perhe W:n kanssa) mahdollisuus käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa tapaan, jolla Weichert hoiti liiketoimintaansa, ja se myös tosiasiallisesti käytti tätä vaikutusvaltaa kyseisenä ajanjaksona” (riidanalaisen päätöksen 384 perustelukappale). Lisäksi se totesi, että ”rikkomisajanjaksona [vuodesta 2000 vuoteen 2002] Weichertin KG:n muodossa yhteisellä sopimuksella perustaneet osakkaat [olivat] käyttäneet tähän yritykseen ratkaisevaa vaikutusvaltaa” (riidanalaisen päätöksen 385 perustelukappale).

74 Komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 386 perustelukappaleessa, että ”joulukuun 2002 loppuun asti Del Monte hoiti yhdessä [vastuunalaisena yhtiömiehenä toimivan perhe W:n kanssa] valvonta- ja johtamistehtäviä Weichertissa”, ja mainitsee tämän päätelmän perusteluina kolmen otsikon alle jaoteltuja eri tosiseikkoja. Nämä otsikot ovat ”Kaikkien osakkaiden suostumusta edellyttävät merkittävät strategiset ratkaisut Weichertissa” (riidanalaisen päätöksen 387 perustelukappale), ”Del Monte saattoi vaikuttaa Weichertin johtamiseen ja hinnoittelu- ja markkinointikysymyksiin, ja todisteet osoittavat sen tosiasiallisesti käyttäneen tätä vaikutusvaltaa” (riidanalaisen päätöksen 388–391 perustelukappale) ja ”Del Monte saattoi saada säännönmukaisesti hinta- ja markkinatietoja Weichertilta ja tosiasiallisesti vastaanotti niitä” (riidanalaisen päätöksen 392–393 perustelukappale).

75 Tutkittuaan ja hylättyään Del Monten väitteet, joilla se pyrkii kiistämään kaikki mahdollisuutensa käyttää tosiasiallisesti ratkaisevaa vaikutusvaltaa Weichertiin (riidanalaisen päätöksen 394–433 perustelukappale), komissio päättelee, että Weichert muodosti yhden taloudellisen kokonaisuuden Del Monten kanssa, koska Weichert ei päättänyt itsenäisesti omasta menettelystään markkinoilla (riidanalaisen päätöksen 432 perustelukappale).

76 Näissä olosuhteissa komission ei voida katsoa rikkoneen EY 253 artiklaa.

Riidanalaisessa päätöksessä käytetty kilpailusääntöjen rikkomisesta vastuuseen joutumisen kriteeri

77 Kantaja väittää, että komissio on katsonut sen olevan yhteisvastuussa Weichertin toiminnasta ”yksinomaan” väitetyn yhteisen määräysvallan perusteella, mikä ei voi koskaan riittää tällaisen vastuun perustaksi. Se toteaa, että EY 81 artiklaa sovelletaan ”yrityksiin” eikä oikeudellisiin yksiköihin ja että näin ollen useat oikeudelliset yksiköt voivat olla vastuussa kilpailusääntöjen rikkomisesta, jos ne kuuluvat yhteen ja samaan yritykseen. Kantajan mukaan komissio väittää oikeuskäytännön ja vuotta 2007 edeltävän oman ratkaisukäytäntönsä vastaisesti, että se, että oikeudellinen yksikkö käyttää yhteistä määräysvaltaa toisessa oikeudellisessa yksikössä, olisi riittävä osoitus niiden kuulumisesta yhteen ja samaan yritykseen.

78 Tämä kantajan väite perustuu virheelliseen olettamaan, ja se on näin ollen hylättävä.

79 Komissio on esittänyt periaatteet, joita se aikoi soveltaa määrittääkseen riidanalaisen päätöksen adressaatit, viittaamalla EY 81 artiklassa tarkoitetun yrityksen käsitteestä annettuun unionin tuomioistuimen ja unionin yleisen tuomioistuimen merkitykselliseen oikeuskäytäntöön (riidanalaisen päätöksen 360–366 perustelukappale). Todettuaan, että koko yhtiöpääoman omistamiseen liittyvää olettamaa ratkaisevan vaikutusvallan käyttämisestä ei voitu soveltaa Del Monteen sen suhteessa Weichertiin, komissio on ilmoittanut ”näin ollen ryhtyneensä tutkimaan, saattoiko Del Monte käyttää ja oliko se tosiasiallisesti käyttänyt vaikutusvaltaa Weichertiin päättämällä sen markkinakäyttäytymisestä” (riidanalaisen päätöksen 384 perustelukappale).

80 Riidanalaisesta päätöksestä kokonaisuutena luettuna ilmenee, että vaikka komissio on todellisuudessa katsonut, pääasiallisesti omistussuhteiden ja Weichertin ja WALin kumppanuussopimuksen sisällön vuoksi, että Del Monte oli käyttänyt vastuunalaisten yhtiömiesten kanssa yhteistä määräysvaltaa Weichertiin, se ei ole rajoittunut tähän toteamukseen mahdollisuudesta käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa, vaan se on tutkinut ja tarkistanut, oliko Del Monte konkreettisesti käyttänyt tällaista vaikutusvaltaa Weichertiin.

81 Väitteidensä tueksi kantaja viittaa riidanalaisen päätöksen 384 perustelukappaleeseen, jonka se toistaa osittain vastauksessaan, ja esittää virheellisesti komission todenneen siinä, että koska ”Del Montella oli (yhdessä vastuunalaisten yhtiömiesten kanssa) mahdollisuus käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa tapaan, jolla Weichert hoiti liiketoimintaansa”, Del Monte ja Weichert muodostivat yhden ja saman yrityksen, vaikka viimeksi mainittu toteamus ei sisälly kyseiseen perustelukappaleeseen.

82 Riidanalaisessa päätöksessä ei ole minkäänlaista mainintaa, jonka mukaan Del Monte ja Weichert muodostaisivat yhden taloudellisen kokonaisuuden pelkästään sillä perusteella, että ensin mainittu käytti yhdessä vastuunalaisten yhtiömiesten kanssa määräysvaltaa jälkimmäisessä.

83 Kantaja toteaa myös, että on mahdotonta sovittaa yhteen kriteeri, jonka mukaan tytäryhtiön on osoitettava noudattaneen olennaisesti emoyhtiön ohjeita, ja yhteisen määräysvallan käsite, sillä ”yhteistä määräysvaltaa käyttävällä emoyhtiöllä ei välttämättä ole muuta kuin veto-oikeus”. Se lisää, että yksilöllisen vastuun periaate itsessään kyseenalaistetaan, jos yksikön, jolla ei ole mitään muuta kuin tiettyihin seikkoihin yrityksen toiminnassa rajoittuva veto-oikeus, voidaan katsoa olevan vastuussa tämän yhtiön sellaisesta toiminnasta, joka jää sen määräysvallan ulkopuolelle.

84 Näiden yleisluonteisten toteamusten perusteella ei voida liioin katsoa, että tässä tapauksessa kyse olisi EY 81 artiklan rikkomisesta sillä perusteella, että Del Monte joutuu vastuuseen Weichertin toteuttamasta kilpailusääntöjen rikkomisesta.

85 Kuten komissio korostaa perustellusti kirjelmissään, Weichertin toteuttamasta kilpailusääntöjen rikkomisesta vastuuseen joutuminen ei perustu pelkästään kumppanuussopimuksen 7 artiklan 2 ja 3 kohdassa Del Montelle annettuihin valtuuksiin, eli veto-oikeuteen tiettyjen yrityksen toimintaa

koskevien päätösten osalta, vaan laajempaan kokonaisuuteen, joka liittyy Del Monten ja Weichertin välisiin oikeudellisiin, organisatorisiin ja taloudellisiin suhteisiin, joille on komission mukaan ominaista ensin mainitun kokonaisvaikutus jälkimmäiseen yritykseen.

86 Sikäli kuin kantajan väitteillä voidaan ymmärtää tarkoitettavan sitä, että pelkkä emoyhtiön yksinomainen määräysvalta tytäryhtiöön voi johtaa toteamukseen, jonka mukaan nämä kaksi oikeudellista yksikköä muodostavat yrityksen, ja siihen, että ensin mainittu joutuu vastuuseen jälkimmäisen yhtiön kilpailusääntöjen rikkomista merkitsevästä toiminnasta, myös nämä väitteet on hylättävä.

87 Unionin tuomioistuin on jo todennut, ettei se, että kaksi toisistaan riippumatonta emoyhtiötä käyttää yhteistä määräysvaltaa tytäryhtiöönsä, estä lähtökohtaisesti komissiota toteamasta yhden näistä emoyhtiöistä ja kyseessä olevan tytäryhtiön muodostamaa taloudellista kokonaisuutta ja että tämä pätee, vaikka tämä emoyhtiö omistaa pienemmän osuuden tytäryhtiön osakepääomasta kuin toinen emoyhtiö (ks. vastaavasti asia C-480/09 P, AceaElectrabel Produzione v. komissio, tuomio 16.12.2010, Kok., s. I-13355, 64 kohta).

88 Edellä 56 kohdassa mainitussa asiassa Avebe vastaan komissio antamassaan tuomiossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin vahvisti komission päätöksen katsoa kahden yhtiön, jotka kumpikin omistivat 50 prosenttia tytäryhtiöstä ja joilla oli yhteinen määräämisvalta sen liiketoiminnan osalta, olevan vastuussa kyseisen tytäryhtiön kilpailusääntöjen rikkomista merkitsevästä toiminnasta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi tässä asiassa, että molemmilla kyseisestä yhteisyrityksestä 50 prosenttia omistavilla osakkailla oli ainoastaan yhdessä toimivalta toimia ja allekirjoittaa yhtiön lukuun, sitoa yhtiö kolmansiin nähden ja kolmannet yhtiöön nähden sekä saada ja käyttää varoja yhtiön puolesta. Lisäksi päivittäisjohto kuului kahdelle johtajalle, joista kumpikin emoyhtiö nimitti yhden. Emoyhtiöt vastasivat yhteisyrityksen sitoumuksista täysimääräisesti ja solidaarisesti.

89 Kantajan esille tuomat erot edellä 56 kohdassa mainitussa asiassa Avebe vastaan komissio annetun tuomion ja nyt käsiteltävän asian välillä eivät kyseenalaista kyseisessä tuomiossa omaksuttua periaatteellista ratkaisua.

90 Kantaja väittää, että komissio on tulkinnut oikein EY 87 artiklaa kilpailusääntöjen rikkomisesta vastuuseen joutumisen osalta vuoteen 2007 asti ja että sen nyt puoltama vastakkainen kanta, jonka mukaan yhteinen määräysvalta on peruste emoyhtiön vastuulle, on virheellinen.

91 Oikeuskäytännössä on toistuvasti todettu, että komission aiempi päätöskäytäntö ei ole sakkojen määrittämisen oikeudellinen kehys kilpailuoikeuden alalla ja että muita asioita koskevat päätökset ovat luonteeltaan viitteellisiä syrjinnän olemassaolon osalta (ks. asia C-167/04 P, JCB Service v. komissio, tuomio 21.9.2006, Kok., s. I-8935, 205 kohta). Tästä seuraa, että kantaja ei voi unionin tuomioistuimissa vedota komission päätöspolitiikkaan (yhdistetyt asiat C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P ja C-137/07 P, Erste Group Bank ym. v. komissio, tuomio 24.9.2009, Kok., s. I-8681, 123 kohta).

Del Monten ja Weichertin muodostama taloudellinen kokonaisuus

– Kumppanuussopimus

92 Koko rikkomisajanjakson ajan Weichert oli Saksan oikeuden mukaan perustettu kommandiittiyhtiö, jossa oikeushenkilön sisällä on kahdenlaisia osakkaita eli vastuunalaisia yhtiömiehiä ja äänettömiä yhtiömiehiä.

93 Riidanalaisessa päätöksessä (399 ja 400 perustelukappale) täsmennetään selvästi, että Handelsgesetzbuchin (Saksan kauppalaki, jäljempänä HGB) asiaa koskevien säännösten mukaan äänettömillä yhtiömiehillä ei yleensä ole oikeutta osallistua kommandiittiyhtiön hallintoon, eivätkä he voi vastustaa vastuunalaisen yhtiömiehen toteuttamia toimia, paitsi toimenpiteitä, jotka eivät kuulu tavanomaiseen liiketoimintaan.

94 Päivittäinen liiketoiminnan johtaminen on siten yleensä uskottu vastuunalaiselle yhtiömiehelle, joka vastaa henkilökohtaisesti ja rajoittamattomasti yhtiöpääomasta, toisin kuin äänetön yhtiömies, jonka vastuu rajoittuu tämän yhtiöpanokseen. Komissio täsmentää riidanalaisen päätöksen 382 perustelukappaleessa, että vaikka perhe W:n edustajat olivat johtaja-osakkaita, jotka olivat henkilökohtaisessa ja rajoittamattomassa vastuussa Weichertista, Del Monte toimi yhtiökumppanina, joka oli pääasiallinen rahoituslähde tai jolla oli suurimmat taloudelliset intressit rajoitetulla vastuulla.

95 Komissio korostaa kantajan sitä vastustamatta, että kommandiittiyhtiön toimintaa koskevista HGB:n säännöksistä voitiin laillisesti poiketa osakassopimuksella, joka laadittiin tässä tapauksessa 12.3.1992 tehdyn ja 28.3.1996 ja 1.6.1999 muutetun kumppanuussopimuksen yhteydessä (riidanalaisen päätöksen 381, 399 ja 401 perustelukappale).

96 Komissio ja kantaja ovat sitä vastoin eri mieltä kumppanuussopimuksen sisällöstä.

97 Kantaja väittää, että kumppanuussopimuksella ei ole muutettu vaan pikemminkin vahvistettu osakkaiden välistä toimivallan jakoa, sellaisena kuin se on määritetty HGB:ssä, vastuunalaisten yhtiömiesten määräysvaltaa vahvistavilla erityisillä määräyksillä. Kantajalla on ollut vain rajoitettu veto-oikeus, jonka nojalla se on voinut ainoastaan estää tietyt erityiset toimet, jotka eivät koske Weichertin päivittäistä johtamista ja liiketoimintaa, mikä vastaa HGB:n 164 §:ssä esitettyjä yleisiä periaatteita. Kyseisen säännöksen mukaan ”äänettömät yhtiömiehet eivät saa osallistua yrityksen hallintoon; he eivät voi vastustaa vastuunalaisten yhtiömiesten päättämää toimea, jollei tämä toimi ylitä yhtiön tavanomaisen toiminnan rajoja”. Kantaja väittää, että komissio ei ole edes näyttänyt, että sillä oli ainoastaan mahdollisuus käyttää tätä veto-oikeutta, jota ei ole koskaan todellisuudessa käytetty.

98 Vaikka riidanalaisessa päätöksessä komissio tuo esille, että kumppanuussopimuksen 7 artiklan 1 kohdan mukaan ”henkilökohtaisessa vastuussa olevalla osakkaalla D. W:llä on oikeus ja velvollisuus edustaa ja johtaa yhtiötä”, se viittaa kyseisen sopimuksen muihin määräyksiin todetakseen, että kyseisessä sopimuksessa annettiin selvästi äänettömälle yhtiömiehelle eli Del Montelle sen tytäryhtiön WALin kautta laillinen oikeus ja tarvittavat keinot Weichertin liiketoimintaan vaikuttamiseen.

99 Komissio mainitsee riidanalaisen päätöksen 387 perustelukappaleessa kumppanuussopimuksen 7 artiklan 2 kohdan, jossa edellytetään osakkaiden yksimielisyyttä hyväksyttäessä vastuunalaisten yhtiömiesten kirjalliset vuotuiset talousarvioehdotukset sekä investointeja ja henkilöstöresursseja koskevat suunnitelmat. Vastuunalaisten yhtiömiesten ehdottamia toimenpiteitä ei siten voida panna täytäntöön ilman yksimielistä sopimusta, ja nämä toimenpiteet sitovat vastuunalaisia yhtiömiehiä, jos ne päätetään hyväksyä. Lisäksi on korostettava kantajan itse toteavan, että kumppanuussopimuksen 7 artiklan 2 kohdassa määrättiin ”veto-oikeudesta kolmessa merkittävässä asiassa”.

100 Lisäksi komissio korostaa, että kumppanuussopimuksen 7 artiklan 3 kohdan mukaan vastuunalaisten yhtiömiesten oli pyydettävä tiettyihin toimiin etukäteen kirjallinen suostumus kaikilta osakkailta (riidanalaisen päätöksen 387 perustelukappale). Kumppanuussopimuksen mukaan näitä toimia olivat kiinteän omaisuuden osto ja myynti sekä muiden yritysten pääoman hankkiminen tai muu osakkuus niissä, yli 100 000 Saksan markan (DEM) suuruiset investoinnit ja yli 10 000 DEM:n lainat työntekijöille, Weichertille annettavat lainat, jotka eivät kuulu tavanomaiseen liiketoimintaan, viimeksi mainitun yhtiön antamat vakuudet, kaikenlaiset palkkiot johtaja-osakkaalle ja kaikki johtaja-osakkaan

tai johtaja-osakkaiden tekemät sopimukset 10 000 DEM kuukaudessa ylittävien säännönmukaisten maksuvelvoitteiden asettamisesta Weichertille, lukuun ottamatta työsopimuksia, joissa määrätään alle 60 000 DEM:n vuosipalkasta.

101 Näin ollen useita merkittäviä toimia, joilla oli välttämättä ainakin välillinen vaikutus Weichertiin hallintoon, ei voitu toteuttaa ilman äänettömän yhtiömiehen suostumusta.

102 Kantajan väitteestä, jonka mukaan äänettömän yhtiömiehen veto-oikeutta ei ollut käytetty, on todettava, että tällainen tilanne olisi ainoastaan osoitus Weichertin tavanomaisesta toiminnasta rikkomisajanjaksona ja kumppanuussopimuksen tehokkuudesta, jollei kantajan tarkoituksena ole väittää, että vastuunalaiset yhtiömiehet ovat toimineet kyseisen sopimuksen ehtoja ja erityisesti 7 artiklan 2 ja 3 kohdan ehtoja noudattamatta ja että tällä sopimuksella ei todellisuudessa ollut lainkaan tehokasta vaikutusta.

103 Kantaja toteaa, että komissio ei ole esittänyt minkäänlaista näyttöä siitä, että talousarvioita tai investointeja tai henkilöstöresursseja koskevia suunnitelmia olisi koskaan saatettu sen hyväksyttäväksi, ja että vastuunalainen yhtiömies on sitä vastoin suorittanut investointeja, jotka edellyttivät sen suostumusta 7 artiklan 3 kohdan nojalla, sille ilmoittamatta ja varsinkaan sen suostumusta pyytämättä.

104 Tältä osin on palautettava mieliin unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö, jonka mukaan osapuolen tai viranomaisen, joka väittää kilpailusääntöjä rikotun, tehtävänä on todistaa rikkominen tapahtuneeksi, ja yrityksen tai yritysten yhteenliittymän, joka vetoaa puolustautumisperusteeseen rikkomisväitettä vastaan, tehtävänä on osoittaa, että edellytykset tällaisen puolustautumisperusteen soveltamiselle täyttyvät, joten kyseisen viranomaisen on tällöin turvauduttava muihin todisteisiin. Vaikka lakiin perustuva todistustaakka kuuluu näiden periaatteiden mukaan joko yhtäältä komissiolle tai toisaalta asianomaiselle yritykselle tai yhteenliittymälle, tosiseikat, joihin osapuoli vetoaa, voivat siten olla sellaisia, että ne velvoittavat toisen osapuolen esittämään selityksen tai perustelun, jonka puuttuessa voidaan päätellä, että todistustaakka on täytetty (asia C-407/08 P, Knauf Gips v. komissio, tuomio 1.7.2010, Kok., s. I-6371, 80 kohta).

105 Esillä olevassa asiassa komissio on esittäessään päätelmänsä, jonka mukaan Del Monte saattoi käyttää ja tosiasiallisesti käytti ratkaisevaa vaikutusvaltaa Weichertiin, tukeutunut erityisesti kumppanuussopimukseen, jonka sisällöstä ja osakkaisiin kohdistuvista oikeudellisista vaikutuksista ei ole erimielisyyttä asianosaisten kesken.

106 Näin ollen kantajan, joka vetoaa kumppanuussopimuksen tiettyjen määräysten tehottomuuteen, on esittävä tästä todisteet, eikä se ole tältä osin maininnut kuin yhden investointipäätöksen, josta sille ei ollut annettu tietoa, eli vuonna 1997 Hampurissa (Saksa) avatun, jakelukeskuksen käsittävän ja useita miljoonia Saksan markkoja maksaneen uuden laitoksen. Sen lisäksi, että kyseinen hanke oli toteutettu vuonna 1997 eli ennen rikkomisajanjaksoa, on todettava, että kantaja ei ole esittänyt mitään sellaista, joka osoittaisi vastuunalaisen yhtiömiehen jättäneen tässä yhteydessä noudattamatta kumppanuussopimuksen ehtoja, vaikka tällaisen investoinnin kustannusten ja keston vuoksi minkäänlainen salailu ei ole mahdollista. Kun otetaan huomioon kantajan Weichertille osoittamat eri viestit, joissa se on halunnut ilmaista tyytymättömyytensä tiettyihin hinnoittelupäätöksiin, on epäuskottavaa, että se olisi voinut ilman minkäänlaista reaktiota hyväksyä kumppanuussopimuksen 7 artiklan 3 kohdan ilmeisen rikkomisen.

107 Komissio vetoaa riidanalaisessa päätöksessä myös kumppanuussopimuksen 7 artiklan 4 kohtaan, jonka mukaan ”henkilökohtaisesti vastuussa olevan osakkaan on toimitettava rajoitetusti vastuussa olevien osakkaiden valtuuttamalle edustajalle näiden pyynnöstä tietoja yrityksen tilanteesta yleensä, erityisistä hallinnollisista toimenpiteistä sekä hallintosuunnitelmasta ja annettava tälle oikeus tutkia yrityksen kirjanpitoa” (riidanalaisen päätöksen 387 perustelukappale).

108 Kumppanuussopimuksen 7 artiklan 4 kohdassa, jolla selvästi täydennetään kyseisen sopimuksen 7 artiklan 2 ja 3 kohdassa määritettyjä toimivaltuuksia, luodaan suora yhteys äänettömälle yhtiömiehelle annettujen oikeuksien ja Weichertin hallinnon välillä. Tästä seuraa lisäksi, että oikeuteen saada tietoja ja oikeuteen tutustua yrityksen asiakirjoihin, jotta äänetön yhtiömies voi tarkistaa saamansa tiedot, voitiin vedota koska tahansa, eikä näitä oikeuksia ollut rajoitettu, toisin kuin kantaja väittää, puhtaasti historiallisiin tietoihin.

109 Komissio toteaa vielä, että kumppanuussopimuksen perusteella ei voida päätellä, että vastuunalaisella yhtiömiehellä tai vastuunalaisilla yhtiömiehillä olisi ollut yksin aloiteoikeus päätöksiin, joita osakkaiden oli tarkoitus tehdä, joko tavanomaisista kysymyksistä tai poikkeuksellisista kysymyksistä, jotka eivät kuulu tavanomaiseen liiketoimintaan. Kyseisen sopimuksen 8 artiklan 2 kohdan mukaan vastuunalaisten yhtiömiesten oli pidettävä ylimääräinen osakaskokous, jos äänetön yhtiömies, joka omisti tietyn prosenttiosuuden pääomasta, pyysi sitä kirjallisesti täsmentäen esityslistassa käsiteltävät kysymykset. Del Monte, joka omisti 80 prosenttia Weichertin pääomasta tytäryhtiönsä WALin kautta, saattoi – toisin kuin vastuunalaiset yhtiömiehet – koska tahansa vaatia ylimääräisen osakaskokouksen pitämistä, riippumatta erityisestä viittauksesta ”yrityksen etuun” (riidanalaisen päätöksen 408 perustelukappale), mistä tahansa yrityksen toimintaan liittyvästä kysymyksestä. Kantaja ei ole esittänyt huomautuksia tästä kumppanuussopimuksen määräyksestä.

110 Kantaja tuo esille muita kumppanuussopimuksen määräyksiä, jotka tukevat vastuunalaiselle yhtiömiehelle kyseisen sopimuksen 7 artiklan 1 kohdassa annettua johtamisvaltaa.

111 Kantaja viittaa ensinnäkin kumppanuussopimuksen 9 artiklan 2 kohtaan, josta ilmenee, että osakaskokouksen päätökset on tehtävä äänten enemmistöllä, jotta ne olisivat tehokkaita, ja vastuunalaisen yhtiömiehen on aina hyväksyttävä ne.

112 Komissio myöntää, että tämä lauseke vastasi ”vastuunalaisten yhtiömiesten veto-oikeutta”, mutta korostaa, ettei se estänyt sitä, että äänetön yhtiömies voi vaikuttaa kyseisiin päätöksiin. Kumppanuussopimuksen 9 artiklan 1 kohdan mukaan jokaisella osakkaalla oli pääomasijoitustaan vastaava äänimäärä, eli yksi ääni jokaista 1 000 DEM:n sijoitusta vastaan. Kumppanuussopimuksen mukaan osakkaat olivat sijoittaneet Weichertin pääomaan seuraavasti: WAL 6,5 miljoonaa DEM, Interfrucht Beteiligungsgesellschaft 1 000 DEM ja D. W. 1,5 miljoonaa DEM, mutta maaliskuussa 1999 viimeksi mainittu oli jakanut molemmille pojilleen, A. W:lle ja H. W:lle, 25 prosenttia osuuksistaan Weichertissa. Tämä merkitsi käytännössä sitä, että osakaskokouksen päätökset edellyttivät aina myös äänettömän yhtiömiehen hyväksyntää (riidanalaisen päätöksen alaviitteet 407, 411 ja 439).

113 Lisäksi komissio huomauttaa perustellusti, että osakaskokouksella oli kumppanuussopimuksen 9 artiklan 3 ja 4 kohdan mukaisesti tarkkaan määritellyt toimivaltuudet, jotka koskivat yhtäältä kumppanuussopimukseen ehdottomasti yksimielisesti tehtäviä muutoksia sekä toisaalta kirjanpidon hyväksymistä, vastuuvapauden myöntämistä vastuunalaiselle yhtiömiehelle ja tilintarkastajan nimeämistä, eikä tässä tilanteessa ollut mahdotonta, että Del Monte käyttäisi ratkaisevaa vaikutusvaltaa Weichertin markkinakäyttäytymiseen.

114 Näissä olosuhteissa se, että vastuunalaisella yhtiömiehellä oli kantajan mukaan veto-oikeus ”kaikkiin” yhtiön päätöksiin, ei käy ilmi kumppanuussopimuksen määräyksistä.

115 Kantaja vetoaa seuraavaksi kumppanuussopimuksen 9 artiklan 5 kohtaan, jossa määrätään erityisestä välimiesmenettelystä. Jos osakkaan ehdotusta ei hyväksytä kahdessa peräkkäisessä kokouksessa, tällä osakkaalla on oikeus pyytää välimiesoikeutta tekemään yksinomaisella toimivallalla osakkaiden sijaan ratkaisu tätä ehdotusta koskevasta päätöksestä. Kukin osakas nimeää tällöin välimiesoikeuden jäsenen, ja välimiesoikeus puolestaan nimeää puheenjohtajan. Jos osakas ei kykene nimeämään välimiesoikeuden jäsentä tai jos jäsenet eivät pääse yksimielisyyteen puheenjohtajasta, ulkopuolinen osapuoli, eli Hampurin kauppakamarin toimitusjohtaja nimeää tämän jäsenen tai puheenjohtajan (riidanalaisen päätöksen 409 perustelukappale ja alaviite 442).

116 Vaikka kantaja huomauttaa perustellusti, että Weichertin osakkaiden lukumäärän ja identiteetin sekä välimiesoikeuden kokoonpanoa koskevien sääntöjen vuoksi perhe W. ei voinut mitenkään jäädä vähemmistöön, väitettä yksinkertaisella enemmistöllä tehtävistä ja siten väistämättä tälle perheelle edullisista ratkaisuista tässä välimiesoikeudessa ei ole näytetty toteen. Joka tapauksessa kyseisen edun sisältö on suhteellinen osakaskokouksen erityisten toimivaltuuksien vuoksi.

117 Kantaja mainitsee vielä kumppanuussopimuksen 9 artiklan 3 kohdan tukeakseen väitettään, jonka mukaan WALilla ei ollut tarvittavia oikeuksia voidakseen nimetä tai korvata yhtiön johtajia tai edes käyttää veto-oikeuttaan heidän nimittämistään vastaan. On kuitenkin riittävää todeta, että kyseisissä määräyksissä edellytettiin osakkaiden yksimielisyyttä kaikkiin kumppanuussopimuksen muutoksiin, myös muutettaessa sen 7 artiklan 1 kohtaa, jossa yhtiön johtaminen ja edustaminen annetaan vastuunalaisen yhtiömiehen D. W:n tehtäväksi.

118 Edellä esitetystä seuraa, että kumppanuussopimus ilmentää kantajan itsensä kirjelmissään käyttämän ilmaisun mukaisesti vastuunalaisten yhtiömiesten ja äänettömän yhtiömiehen ”toimivaltuuksien tasapainoa” ja että komissio on aivan oikein katsonut Weichertin olevan perhe W:n ja Del Monten välinen kommandiittiyhtiö ja että vastuunalainen yhtiömies ja äänetön yhtiömies käyttävät yhteistä määräysvaltaa tässä yhteisyrityksessä. Tällainen tilanne on osoitus Del Monten kyvystä käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa Weichertiin.

119 Korostettakoon vielä, että kantajan mukaan komissio on rikkonut EY 253 artiklaa, koska se ei ole ilmoittanut perusteita olettamalleen, jonka mukaan WALilla oli passiivisen veto-oikeutensa johdosta ratkaiseva vaikutusvalta Weichertin markkinakäyttäytymiseen.

120 Kantajan tätä väitettä ei voida hyväksyä.

121 Riittää, kun todetaan, että tämä väite perustuu sikäli virheelliseen olettamaan, että komissio on kumppanuussopimuksen sanamuodon perusteella voinut ainoastaan päätellä, että Weichertilla oli ”laillinen oikeus ja tarvittavat keinot Weichertin liiketoimintaan vaikuttamiseen” (riidanalaisen päätöksen 387 perustelukappale). Tämä viimeksi mainittu johtopäätös perustuu kumppanuussopimuksen määräysten selvään ja riittävään tarkasteluun, joka sisältyy riidanalaisen päätöksen 387, 399–403 ja 407–410 perustelukappaleeseen, ja kyseisen sopimuksen sisältö on vain yksi komission huomioon ottamista seikoista sen katsoessa Del Monten olevan vastuussa Weichertin toteuttamasta kilpailusääntöjen rikkomisesta.

– Del Monten ja Weichertin väliset omistussuhteet

122 On muistettava, että Del Monte omisti 80 prosenttia Weichertin yhtiöpääomasta ja että kumppanuussopimuksen 11 artiklan 4 kohdan mukaan osakkaat jakavat tappiot ja voitot pääomasijoituksensa suhteessa (riidanalaisen päätöksen 387 perustelukappale), mikä merkitsee sitä, että 80 prosenttia tappioista tai voitoista kuului Del Montelle.

123 Kantaja väittää ensinnäkin, että komissio ei selitä, miten sen osakkuus Weichertissa ja osuus sen voitoista ja tappioista voisivat mahdollisesti merkitä sen ratkaisevaa vaikutusvaltaa tähän yritykseen.

124 On kuitenkin huomattava, että komissio toteaa selvästi riidanalaisen päätöksen 404 perustelukappaleessa, ettei se katso, että ”80 prosentin osuus olisi itsessään riittävä peruste katsoa Del Monten olevan vastuussa Weichertin toiminnasta”, vaan että ”pääomasijoituksen suuruus on osoitus yrityksen intressistä käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa sekä sen mahdollisuudesta varmistaa keinot tällaisen vaikutusvallan käyttämiseen”. Komissio lisää, että ”on epätodennäköistä, että suuri monikansallinen yhtiö luopuu käyttämästä vaikutusvaltaa [yritykseen, jota vastaava] taloudellinen sitoumus voi tuottaa 80 prosentin voiton”.

125 Kuten komissio on perustellusti korostanut, Del Monten taloudellinen intressi Weichertin toimintaan oli ilmeinen perustelu sille, että ensin mainittu yhtiö käytti vaikutusvaltaa jälkimmäiseen yhtiöön, ja sen pääomasijoituksen suuruus ilmensi tiettyä taloudellista vahvuutta ja sitä kautta mahdollisuutta käyttää vaikutusvaltaa. Aiemmin kuvattuja valvonta- ja tiedonsaantimekanismeja sekä kantajan toimintaa Weichertin osalta rikkomisajanjaksona on arvioitava tämän intressin ja tämän vahvuuden näkökulmasta.

126 Toiseksi kantaja väittää, että riidanalaisen päätöksen 404 perustelukappaleeseen sisältyvä komission toteamus on sikäli virheellinen, että vaikka vastuunalainen yhtiömies omistaa vain symbolisen osuuden pääomasta tai ei minkäänlaista osuutta ja äänetön yhtiömies omistaa koko pääoman, kommandiittiyhtiön rakenne itsessään on osoitus vastuunalaisen yhtiömiehen tai vastuunalaisten yhtiömiesten yksinomaisesta määräysvallasta ja äänettömän yhtiömiehen määräysvallan puuttumisesta, minkä komissio itsekin myöntää yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 mukaisesti annetussa konsolidoidussa tiedonannossaan (EUVL 2008, C 95, s. 1).

127 Sen lisäksi, että toisen yrityksen toteuttamasta kilpailusääntöjen rikkomisesta vastuuseen joutumista koskeva kysymyksenasettelu eroaa erityisen kohteensa vuoksi kyseisen tiedonannon kohteesta, on todettava, että kantajan väite perustuu pelkästään kommandiittiyhtiön oikeudelliseen muotoon, eikä siinä oteta siten lainkaan huomioon kumppanuussopimuksen määräyksiä toimivaltuuksien jaosta kantajan ja perhe W:n välillä.

128 Tällä väitteellä ei voida kyseenalaistaa riidanalaisen päätöksen 404 perustelukappaletta, jonka mukaan Del Montella on kannustin käyttää vaikutusvaltaa Weichertiin, kun otetaan huomioon sen taloudellinen intressi viimeksi mainitun yrityksen toimintaan ja sen kyky käyttää tätä valtaa.

129 Kolmanneksi kantaja toteaa, että ainoastaan vastuunalaiset yhtiömiehet olivat rajoittamattomassa henkilökohtaisessa vastuussa, mitä ei voitu laillisesti muuttaa kumppanuussopimuksessa, kun taas WALin osuus mahdollisista tappioista rajoittui sen pääomasijoitukseen.

130 On syytä huomata, että 80 prosentin osuus Weichertin pääomasta vastasi kumppanuussopimuksen mukaan 6,5 miljoonan DEM:n suuruista summaa, kun taas perhe W:n ja Interfrucht Beteiligungsgesellschaftin osuudet olivat 1,5 miljoonaa DEM ja 1 000 DEM, ja että näissä olosuhteissa, kuten komissio kirjelmissään perustellusti korostaa, pelko äänettömän yhtiömiehen panoksen menettämisestä ja jopa voiton saamatta jäämisestä tästä investoinnista huolimatta olivat riittävä perustelu sille, että Del Monten kaltaisella merkittävällä markkinoiden toimijalla oli kannustin puolustaa intressejään, vastuunalaisten yhtiömiesten rajoittamattomasta henkilökohtaisesta vastuusta riippumatta.

131 Kantajan viittauksesta edellä 56 kohdassa mainitussa asiassa Avebe vastaan komissio annettuun tuomioon ja toteamukseen, jonka mukaan ”yhtiömiehet haluavat ehdottomasti välttää sen, että niiden tytäryhtiö toimisi niiden ohjeista välittämättä, kun otetaan huomioon vaara siitä, että jos niiden tytäryhtiö toimii lainvastaisesti, kolmannet voivat nostaa kanteen tai esittää vahingonkorvausvaatimuksen niitä vastaan”, on todettava, että tämä viimeksi mainittu peruste ei ole tärkeä pelkästään osakkaille, joilla on rajoittamaton henkilökohtainen vastuu yhtiönsä veloista.

– Jälleenmyyntisopimus

132 Del Monte -konserni teki DMFPItä edeltäneen yhtiön välityksellä Weichertin kanssa ensimmäisen jälleenmyyntisopimuksen vuonna 1971 ja toisen vuonna 1986, ja se muotoiltiin uudelleen ja sitä laajennettiin 1.5.1988 tehdyllä jälleenmyyntisopimuksella (jäljempänä jälleenmyyntisopimus), johon on tehty useita muutoksia 28.8.1990, 27.5.1991 ja 10.2.1994.

133 Viimeisin jälleenmyyntisopimuksen muutos, joka tehtiin 10.2.1994, oli seurausta asetuksen N:o 404/93 voimaantulosta, jonka perusteella banaanien tuontiin yhteisöön sovellettiin lisenssijärjestelmää vuosittain vahvistettavine kiintiöineen, jotka myönnettiin kolmen kuukauden jaksoille.

134 Jälleenmyyntisopimus, sellaisena kuin se oli muutettuna, sisälsi yksinoikeuslausekkeen (11 artikla), jonka nojalla Del Monte sitoutui myymään ja toimittamaan koko sopimuksen voimassaoloajan banaaneja, ananaksia ja papaijoita yksinomaan Weichertille niiden jälleenmyymiseksi Euroopan markkinoilla, jotka kattoivat Norjan, Unkarin, Puolan, entisen Tšekkoslovakian, Ruotsin, Suomen, Tanskan, Belgian, Alankomaat, Luxemburgin, Saksan ja Itävallan, joista kahdeksan viimeksi mainittua maata muodostivat riidanalaisessa päätöksessä mainitut maantieteelliset markkinat. Weichert puolestaan sitoutui ostamaan yksinomaan Del Montelta nämä samat tuotteet niiden kyseisillä markkinoilla jälleenmyyntiä varten, ja ainoan pienen poikkeuksen tähän yksinostolausekkeeseen muodostivat lentokoneella lähetetyt tuotteet.

135 Komissio on siten voinut todeta kantajan sitä kiistämättä, että ”Del Monte oli tosiasiallisesti Weichertin yksinomainen banaanintoimittaja niiden Pohjois-Eurooppaan jälleenmyyntiä varten, ja Weichert oli jälleenmyyntisopimuksen mukaisesti tavaramerkillä Del Monte varustettujen banaanien yksinomainen jälleenmyyjä tällä maantieteellisellä alueella 31.12.2002 asti” (riidanalaisen päätöksen 383 perustelukappale).

136 Jälleenmyyntisopimuksen 2 artiklan a kohdassa vahvistettiin viikoittain ostettavien tai myytävien banaanien määrät seuraavasti: ”viikoittain vähintään yksi alus, joka on lastattu 100 000–200 000:lla 42 paunan laatikolla banaaneja Costa Ricasta tai Guatemalasta”. Kyseisen sopimuksen 5 artiklan mukaan 25 päivää ennen kutakin viikoittaista lastauspäivää Del Monten oli toimitettava Weichertille kirjallinen arviointi hedelmistä, jotka voidaan lähtökohtaisesti lähettää. Riidanalaisessa päätöksessä viitataan myös jälleenmyyntisopimuksen 9 artiklan 3 kohtaan, jossa määrätään, että tarjouksen puuttuessa ylivoimaisen esteen vuoksi Del Montella on oikeus vähentää määriään asianmukaisessa suhteessa ja että tilanteessa, jossa viikoittaiset määrät alittavat tästä samasta syystä tietyn rajan, eli 60 000 laatikkoa, sopimus keskeytyy automaattisesti, jolleivät sopimuspuolet kirjallisesti toisin sovi (riidanalaisen päätöksen 426 perustelukappale).

137 Kun jälleenmyyntisopimuksen 3 artiklassa mainitaan kiinteät hinnat kullekin 42 paunan banaanilaatikolle niiden lajikkeen mukaisesti, kyseisen sopimuksen 4 artiklassa määrätään rahoituskorjausmekanismista Weichertin tuloksen perusteella, ja sen mukaan Del Monten oli saatava tietyssä suhteessa osuus Weichertin nettotuloista mutta tarvittaessa osallistuttava myös sen tappioihin hedelmien myynnistä tietyn kuukauden aikana.

138 Kantaja myöntää, että sillä oli intressi siihen, että Weichert myy korkeampaan hintaan, koska tämä myynti johti jälleenmyyntisopimuksen 4 artiklassa määrätyn hinnan muuttujan nousuun ja Weichertille suurempaan tuottoon, jonka osalta WALilla oli 80 prosentin taloudellinen intressi. Kantaja ei kiistä Weichertin mahdolliseen tappioon liittyvää riskiä kyseisen sopimuksen täytäntöönpanon yhteydessä, sillä kantaja toteaa kannekirjelmässään, että ”DMFPIn oli vastattava 75 prosentista taloudellisista seurauksista [jälleenmyyntisopimuksen] 4 artiklan c kohdan nojalla, ja lopuista 25 prosentista vastasi lopulta WAL 80 prosentin osalta” (ks. myös riidanalaisen päätöksen 411 perustelukappale).

139 Kuten komissio huomauttaa, nämä toteamukset osoittavat Del Montella olleen kahdesta syystä intressi käyttää määräysvaltaa Weichertin asettamien hintojen osalta, koska niillä oli paitsi vaikutuksia Weichertin tulokseen ja siten osakkaiden saamaan voittoon, myös suoraan Del Monten saamiin hintoihin Weichertille jälleenmyyntisopimuksen mukaisesti toimitetuista banaaneista (riidanalaisen päätöksen 414 perustelukappale).

140 Jotta Del Monte saattoi laskea hinnan, jonka perusteella banaanien toimitukset oli laskutettava, jälleenmyyntisopimuksen 4 artiklassa määrättiin, että kymmenen päivän kuluttua sopimuksen kattaman lastin purkamisesta Weichertin oli toimitettava Del Montelle kunkin lastin myynnistä täydellinen selvitys, josta ilmenevät kustannukset, myynti, hinnat jne. (riidanalaisen päätöksen 413 perustelukappale).

141 Vaikka komissio vetoaa jälleenmyyntisopimuksen osapuolten keskinäisten oikeuksien ja velvollisuuksien osalta kyseisten yritysten kumppanuuteen, jolle on ominaista keskinäinen riippuvuus (riidanalaisen päätöksen 418 ja 425 perustelukappale), se toteaa myös, että tällä sopimuksella lujitettiin Del Monten taloudellista ja oikeudellista mahdollisuutta käyttää vaikutusvaltaa Weichertin liiketoiminnan päivittäiseen johtamiseen (riidanalaisen päätöksen 402 perustelukappale).

142 Kantaja kiistää tämän tulkinnan ja väittää, että komissio ei totea minkäänlaista valtaa, joka ylittäisi kaikilla merkittävillä tai yksinomaisilla tavarantoimittajilla olevan tietynlaisen kaupallisen vaikutusvallan, ja jättää useita olennaisia seikkoja huomiotta. Kantajan mukaan jälleenmyyntisopimus oli ollut hyvin pitkään voimassa ennen kuin se hankki välillisesti osakkuuden kommandiittiyhtiössä, eikä sopimusta tai sen soveltamistapaa käytännössä kuitenkaan muutettu tämän hankinnan seurauksena. Jälleenmyyntisopimus koski ainoastaan tiettyjä Weichertin tuotteita, ja tämä viimeksi mainittu yritys olisi voinut irtisanoa sopimuksen ja hankkia toisen tavarantoimittajan, minkä se teki vuoden 2002 jälkeen.

143 Kantaja ei ole ensinnäkään täsmentänyt kirjelmissään väitettään, jonka mukaan jälleenmyyntisopimus on aikaisemmalta ajalta ja säilynyt muuttumattomana vuodesta 1994, jolloin se hankki WALin, ja se tyytyy korostamaan, että tämä toteamus ”on selvästi ristiriidassa riidanalaisen päätöksen 382 perustelukappaleen kanssa”, jonka mukaan kumppanuussopimuksella ja jälleenmyyntisopimuksella oli ”yhteinen tavoite”.

144 Komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 382 perustelukappaleessa, että kumppanuussopimuksella ja jälleenmyyntisopimuksella oli yhteinen tavoite tuoda ja myydä banaaneja Pohjois-Eurooppaan yhteisössä sovellettavien säännösten puitteissa. Tämä pelkkä objektiivinen toteamus ei ole mitenkään ristiriidassa sen toteamuksen kanssa, jonka mukaan jälleenmyyntisopimus oli aikaisemmalta ajalta ja säilynyt muuttumattomana vuodesta 1994.

145 Kantajan ajalliset perustelut eivät missään tapauksessa osoita vääriksi komission johtopäätöksiä, jotka perustuvat kyseisen sopimuksen sisällön arviointiin.

146 Kantaja viittaa myös jälleenmyyntisopimuksen 14 artiklaan, jonka mukaan ”tämän sopimuksen osapuolet ovat itsenäisiä sopimuspuolia, eikä yhtäkään tämän sopimuksen määräystä voida milloinkaan tulkita siten, että niistä tulisi yhtiökumppaneita, yhteisyrityksen jäseniä tai minkään muunlaisia, -luonteisia tai -tyyppisiä osakkaita”. Vaikka komissio ei kiistä, että kyseinen sopimus on säilynyt muuttumattomana vuodesta 1994, on selvää, että ostaessaan WALin ja hankkiessaan osakkuuden Weichertissa vuonna 1994 Del Montesta on tullut viimeksi mainitun yhtiön äänetön yhtiömies.

147 Toiseksi on huomattava jälleenmyyntisopimuksen tavoitteesta, että se koski paitsi banaaneja, myös ananaksia ja papaijoita, että banaanit muodostivat merkittävän osan Weichertin liikevaihdosta sen 10.2.2006 päivättyyn tietojensaantipyyntöön antaman vastauksen 1 kohdan mukaan ja että jälleenmyyntisopimuksessa tarkoitettuihin maihin kuului Saksa, joka on erittäin merkittävä eurooppalainen markkina-alue kulutettujen banaanien määrän perusteella.

148 Mahdollisuudessa irtisanoa jälleenmyyntisopimus on kyse molempia osapuolia hyödyttävästä tavanomaisesta lausekkeesta tämänkaltaisessa sopimuksessa, sillä tilanteessa, jossa tämä lauseke pannaan täytäntöön, kummankin osapuolen on ratkaistava sama kysymys tarvittavasta korvaavasta vaihtoehdosta. Edellytyksiä, joiden täyttyessä tässä tapauksessa jälleenmyyntisopimus on lakkautettu, ja

tämän tilanteen vaikutusta Del Monten ja Weichertin suhteeseen tutkitaan yhdessä niiden väitteiden kanssa, joiden mukaan Weichert ei ole täyttänyt Del Monten odotuksia banaanien hinnoittelun osalta (ks. jäljempänä 195–198 kohta).

149 Kolmanneksi tarkasteltaessa yleisemmin jälleenmyyntisopimusta ja kantajan huomautusta, jonka mukaan komissio ei totea sillä olevan valtaa, joka ylittäisi kaikilla tavarantoimittajilla olevan tietynlaisen kaupallisen vaikutusvallan, on todettava komission korostavan, että ”Del Montella oli sopimukseen perustuva mahdollisuus vaikuttaa merkittävästi määriin tyytymällä sopimuksen mukaiseen vähimmäismäärään (100 000–200 000 laatikkoa) tai ylittämällä se”, ja muistettava, että sopimuksen mukaan Del Monten tehtävänä oli toimittaa arviointi tulevia toimituksia varten käytettävissä olevista hedelmistä. Nämä tiedot osoittavat, että tämän ”vähimmäismäärän” ylä- ja alarajan välillä oli huomattava ero. Komissio toteaa perustellusti, että siitä lähtien, kun Weichert oli velvollinen ostamaan Del Montelta lähes kaikki banaanimääränsä liiketoiminnassaan lukuisilla Euroopan markkinoilla, mahdollisuus alentaa tätä sopimuksen perusteella toimitettavaa määrää merkitsi Weichertiin kohdistuvaa huomattavaa painostuskeinoa (riidanalaisen päätöksen 426 perustelukappale). Kuten komissio toteaa, Del Monte tosiasiallisesti käytti tätä vapautta toimituksissaan Weichertille käyttääkseen määräysvaltaa tässä yhtiössä (ks. riidanalaisen päätöksen alaviitteessä 456 mainittu asiakirja ja 390 perustelukappale).

150 Tämä viimeksi mainittu toteamus Del Monten merkittävästä harkintavallasta Weichertille toimitettavien määrien osalta oikeuttaa komission väitteen, jonka mukaan jälleenmyyntisopimuksella lujitettiin Del Monten taloudellista ja oikeudellista mahdollisuutta käyttää vaikutusvaltaa Weichertin liiketoiminnan päivittäiseen johtamiseen.

151 On vielä todettava, että kantajan viittauksella 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 annettuun tuomioon (Kok., s. 1663, 541 ja 542 kohta) ja yhdistetyissä asioissa 32/78 ja 36/78-82/78, BMW Belgium ym. vastaan komissio, 12.7.1979 annettuun tuomioon (Kok., s. 2435), joiden mukaan yksinmyyntioikeutta koskeva suhde ei millään tavoin osoita kahden yksikön kuuluvan yhteen ja samaan yritykseen, ei ole merkitystä, koska kyseiset tuomiot koskevat erilaisia oikeudellisia kysymyksiä ja liittyvät erilaiseen tosiseikkoja koskevaan yhteyteen kuin esillä oleva asia. Edellä mainituissa asioissa Suiker Unie ym. vastaan komissio annettu tuomio koskee EY 81 artiklan sovellettavuutta myyntimiesten ja päämiesten välisiin sopimuksiin. Edellä mainituissa asioissa BMW Belgium ym. vastaan komissio annettu tuomio koskee välitöntä vastuuta komission autojen jälleenmyyjille vientikiellon vuoksi määräämästä sakosta. Kummassakaan näistä ratkaisuista tuomioistuin ei tutkinut ja käsitellyt kysymystä siitä, täyttyivätkö edellytykset sille, että yritys joutuu vastuuseen toisen yrityksen toteuttamasta kilpailusääntöjen rikkomisesta.

– Del Monten saamat tiedot

152 Komissio väittää, että kumppanuussopimuksen 7 artiklan 4 kohdan ja jälleenmyyntisopimuksen 4 artiklan perusteella toimitettavien tietojen lisäksi Del Monte on pyytänyt Weichertilta 5.5.2000 D. W:lle osoitetulla faksilla sitä toimittamaan raportin Saksaa, Itävaltaa, Benelux-maita, Skandinaviaa ja unionin ulkopuolisia maita koskevista tiedoista liitteenä olevan lomakkeen mukaisesti joka viikon maanantaina tai viimeistään tiistaina. Weichert toimitti komissiolle tämän faksin sekä jäljennökset sen Del Montelle toimittamista raporteista, jotka koskevat tilannetta banaanimarkkinoilla ”viikosta 18” vuonna 2000 ”viikkoon 3” vuonna 2002 (riidanalaisen päätöksen 392 perustelukappale). Nämä raportit sisälsivät kaksi saraketta, jotka koskivat kahta peräkkäistä viikkoa, ja Del Monten, Dolen, Chiquitan ja ”muiden” sekä kunkin kyseisen maantieteellisen markkinan osalta merkinnän edellisen viikon määristä, virallisista hinnoista ja todellisista hinnoista. Samat tiedot mainittiin kuluvaa viikkoa koskevassa taulukossa, ainoana erona maininta ”tavoiteltavasta todellisesta nettohinnasta” todellisen nettohinnan asemasta. Numerotietojen lisäksi nämä raportit sisälsivät kohdan, jossa Weichert saattoi esittää kommentteja tilanteesta kullakin näistä markkinoista.

153 Weichert väittää myös lähettäneensä Del Montelle viikoittaisia hintaraportteja 1.1.2003 saakka. Jäljennökset näistä raporteista sisältyvät komission asiakirjavihkoon ja osoittavat tavaramerkillä Del Monte varustettujen banaanien ja kilpailevien tuotteiden ”virallisen” hinnan ja ”todellisen hintahaarukan” (riidanalaisen päätöksen 392 perustelukappale).

154 Kantajan mielestä ei ole kovin uskottavaa, että se olisi saanut jälleenmyyntisopimuksen puitteissa saamiensa erityisten tietojen perusteella minkäänlaista vaikutusvaltaa Weichertin tulevaan käyttäytymiseen, eikä komissio ole sitä paitsi selittänyt, miten se olisi voinut muuntaa nämä historiatiedot ratkaisevaksi vaikutusvallaksi.

155 On huomattava, että kyseisten raporttien sisältö ei vastaa jälleenmyyntisopimuksen 4 artiklassa edellytettyjä tietoja ja että nämä asiakirjat muodostavat lisätietolähteen, joka liittyy suoraan banaanien myyntiin viikoittaisissa neuvotteluissa ja siten Weichertin päivittäiseen johtamiseen.

156 Kuten on todettu, kyseiset raportit sisälsivät erityisiä ja merkityksellisiä tietoja, nimittäin tiedon virallisista hinnoista, mutta myös arvioita kyseisen viikon todellisista hinnoista muun muassa hintahaarukan muodossa. Lisäksi näiden viikoittain toimitettujen raporttien säännönmukaisuus merkitsi Del Montelle suunnattua jatkuvaa tietovirtaa, jonka avulla se saattoi saada laajan ja tarkan käsityksen markkinoista, mukaan lukien Weichertin asemasta muihin toimijoihin nähden, ja markkinoiden kehityksestä.

157 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että kyseisten raporttien vastaanottaminen oli osa sitä, mitä komissio kutsuu ”tiedonsaantimekanismeiksi”, jotka yhdistettyinä kumppanuussopimukseen sisältyviin valvontamekanismeihin vähintäänkin mahdollistivat sen, että Del Monte saattoi vaikuttaa Weichertin liiketoimintaan, mukaan lukien sen päivittäiseen liiketoiminnan johtamiseen. Komissio lisää, että kuvatut todisteet osoittavat myös, että Del Monte käytti tosiasiallisesti tätä vaikutusvaltaa (riidanalaisen päätöksen 393 perustelukappale).

158 Huomattakoon, että kyseiset raportit, jotka Weichert oli osoittanut viikoittain Del Montelle, merkitsivät pyydettyjä tietoja, ja ne oli ennen kaikkea saatu osapuolten suhteita sääntelevän sopimuksen ulkopuolella. Kuulemistilaisuudessa Weichert ilmoitti selvästi, että Del Monte oli velvoittanut sen toimittamaan viikoittaiset ja yksityiskohtaiset raportit. Kyseessä on selvä todiste siitä, että Del Monte on käyttänyt vaikutusvaltaa Weichertiin.

159 Istunnossa kantaja väitti, että edellä 153 tarkoitetut raportit eivät sisältäneet mitään erityisiä tietoja sen hyväksi, vaan ne oli toimitettu koko markkinoille. On kuitenkin todettava, että tämä väite ei perustu mihinkään konkreettiseen ja objektiiviseen todisteeseen ja että sitä ei näin ollen voida hyväksyä.

– Keskustelut hinnoittelupolitiikasta ja toimituksista Weichertille

160 Komissio on riidanalaisessa päätöksessä heti alkuun tuonut esille tiettyjä Weichertin lausumia, jotka on esitetty hallinnollisen menettelyn kuluessa ja koskevat sen yhteyksiä Del Monteen.

161 Riidanalaisen päätöksen 388 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Weichertin mukaan Weichertin ja Del Monten välillä käytiin viikoittain keskusteluja päivittäiseen johtamiseen liittyvistä kysymyksistä sekä banaanien jälleenmyyntiä koskevista hinnoittelu- ja markkinointikysymyksistä. Weichert väittää myös, että sen ’virallisen hinnan’, joka määritettiin joka torstaiaamu, vahvisti Weichert Del Montea kuultuaan. Se selittää niin ikään, että vaikka Del Monte ei ollut virallisesti antanut ohjeeksi hyväksyä samaa virallista hintaa kuin Dole, se edellytti Weichertilta, että sillä on vähintään yhtä korkea virallinen hinta kuin Dolella. Weichertin mukaan se vahvisti näin ollen virallisen hintansa samalle tasolle kuin Dolen virallinen hinta.”

162 Riidanalaisen päätöksen 389 perustelukappaleessa komissio mainitsee Weichertin lausuman, jonka mukaan ”sen lisäksi, että Del Montella oli osake-enemmistöönsä liittyvää vaikutusvaltaa, Weichert yritti erityisesti täyttää Del Monten odotukset, sillä se pelkäsi, että viimeksi mainittu lopettaisi toimitukset sille tai vähentäisi niitä huomattavasti, jos Weichertin virallinen hinta ei vastaisi Del Monten odotuksia”.

163 Komissio on tämän jälkeen viitannut erilaisiin asiakirjatodisteisiin, jotka ”[vahvistivat] tämänkaltaisen yhteyden Weichertin ja Del Monten välillä ja [osoittivat], että Del Monte [oli] käyttänyt painostusta vaikuttaakseen suoraan Weichertin hinnoittelupolitiikkaan” (riidanalaisen päätöksen 389 perustelukappale).

164 Komissio mainitsee seuraavat asiakirjat:

— 28.1.2000 lähetetty faksi, jolla Del Monten työntekijä A. pyysi A. W:tä selittämään hänelle ”lopullisen hinnan” ja ”odotetun hinnan” välistä eroa seuraavasti:

”Eiliseen puhelinkeskusteluumme viitaten haluaisin vielä kerran tuoda esille epäuskoni lukiessani raporttia Interfruchtin myynnistä viikolta 3. Tarvitsen lisäselityksen – – lopullisen hintanne ja – – odotetun hinnan välisestä erosta. Se, että Interfrucht on osallistunut myynninedistämiskampanjaan joidenkin valintamyymälöiden kanssa, vaikka banaanimarkkinat olivat lopulta palaamassa tavanomaiselle tasolleen – ajanjakson aikana – on kerta kaikkiaan pöyristyttävää! Minkälaisesta kaupallisesta strategiasta on oikein kysymys? Teidän on myös korkea aika ymmärtää, että myytte hedelmiä. Tiedätte varsin hyvin, että Del Monte osallistuu – – prosentin osuudella lopulliseen tulokseen. Miten voitte tehdä tällaisen päätöksen, toisin sanoen osallistua myynninedistämiseen, yrittämättä saada kumppanienne hyväksyntää? Tai edes informoimatta heitä! – – Mikä on vielä vakavampaa, puhuin kahteen otteeseen yrityksenne banaaninmyynnistä vastaavan henkilön kanssa keskustellakseni markkinaolosuhteista ja hinnoista – – Sain kuulla, että [Weichert] pitää hintansa ’hyvin lähellä’ virallista hintaa!!! – Joka tapauksessa [tätä] on täysin mahdotonta hyväksyä. Tämän kysymyksen käsittelylle annetaan etusija tapaamisessamme [E:n] kanssa ensi viikolla – – Haluamme ilmoittaa, että jos kaupallinen suorituksenne ei parane niin, että se vastaa paremmin markkinoita ja muiden Del Monten toimijoiden tasoa, Del Monte ryhtyy kaikkiin tarvittaviin toimenpiteisiin intressiensä turvaamiseksi” (riidanalaisen päätöksen 389 perustelukappale);

— A. W:n samana päivänä lähettämä faksi, jolla vastataan A:lle ja pahoitellaan tämän ja Weichertin työntekijän välisessä puhelinkeskustelussa syntynyttä väärinkäsitystä ja selitetään Weichertin taloudellista tulosta ja joka päätetään seuraavaan mainintaan: ”Olemme iloisia siitä, että meillä on henkilökohtaisesti mahdollisuus selittää tilannettamme ensi viikon kokouksessamme” (riidanalaisen päätöksen 389 perustelukappale ja alaviite 424);

— A:n ja A. W:n välillä 6.4.2000 lähetetyt faksit, joissa ensin mainittu pyytää tiistain raporttiin viitaten kaikkia yksityiskohtaisia tietoja todellisen hinnan ja viitehinnan välisestä erosta ja jälkimmäinen ilmoittaa, että ”syynä virallisen tarjouksen ja todellisen hinnan suhteellisen merkittävään eroon on se, että nostoa 33 DEM:sta 35 DEM:aan ei ole koskaan voitu toteuttaa”, päättelee siitä, että ”[niiden] hintahaitari on 33,00 DEM:n ja 30,00 DEM:n välillä vähennettynä alennuksilla”, ja lopettaa seuraavaan toteamukseen: ”Jos teillä on mitä tahansa kysyttävää, pyydän teitä ystävällisesti soittamaan” (riidanalaisen päätöksen 389 perustelukappale ja alaviite 424);

— Del Monten 12.6.2000 Weichertille lähettämä faksi, jossa ensin mainittu vahvistaa kantansa, sellaisena kuin se on selitetty Miamissa (Yhdysvallat) pidetyssä kokouksessa ja samana päivänä käydyssä puhelinkeskustelussa, ilmoittaen selvästi, että hinnat on vahvistettava tietyssä haarukassa banaanien maantieteellisen alkuperän mukaisesti ja että missään tapauksessa kyseiset hinnat eivät saa olla alempia kuin niin ikään kyseisen alkuperän mukaisesti määritetty hinta, ja jossa todetaan myös seuraavaa: ”Jos ette kykene saavuttamaan näitä hintoja, viime viikolla Miamissa pidetyssä kokouksessa selvästi ilmoittamamme kannan mukaisesti banaanimääräänne on alennettava

Interfruchtin lisenssien tasolle, toisin sanoen +/- 60 000 laatikkoon viikossa. Ilmoittakaa meille ystävällisesti päivittäin asiakkaidenne kanssa käymienne hintaneuvottelujen tulokset” (riidanalaisen päätöksen 390 perustelukappale);

— A:n 12.12.2000 A. W:lle lähettämä faksi, joka kuuluu seuraavasti:

”Aikomuksenamme ei ole saattaa Interfruchtia konkurssiin – – Pyrimme vain lievittämään tappioitamme – Del Monten ja Interfruchtin – markkinatilanteessa, joka ei ole kovin suotuisa. Viestimme oli selkeä ja yksiselitteinen: Jos ette pysty myymään – – US:n haarukassa ensimmäisen vuosineljänneksen aikana, ette kykene perustamaan pientä vararahastoa vuoden kahden viimeisen neljänneksen aikana sovellettavien matalien hintojen kompensoimiseksi, mikä merkitsee sitä, että vuodesta 2001 tulee banaanisektorin tulosten kannalta katastrofaalinen. Määrien pienentäminen on ainoa keino saada tämä hintojen romahtaminen loppumaan – –” (riidanalaisen päätöksen 389 perustelukappale ja alaviite 424);

— Del Monten alueellisen sisäisen tarkastajan 23.7.2002 Weichertille lähettämä sähköposti, jossa tämä pyytää ilmoittamaan, mistä syystä Weichertin vuonna 2001 tuomien tiettyjen erien viikoittaiset hinnat olivat olleet alemmat kuin Del Monte Belgiumin Hollannissa Del Monten tavaramerkillä UTC myymien banaanien hinnat tai alemmat kuin hinnat, jotka kaupallinen lehti Sopisco oli ilmoittanut tiettyjen viikkojen alimmiksi ”todellisiksi hinnoiksi”, ja pyytää mahdollisuutta tutustua sopimuksiin, jotka ovat olleet mahdollisesti voimassa vuonna 2001 ja joissa on määrätty hyvityksistä tai alennuksista tietyille Weichertin asiakkaille (riidanalaisen päätöksen 389 perustelukappale ja alaviite 424).

165 Komission mukaan nämä tosiseikat osoittavat, että rikkomisajanjaksona Del Monte katsoi kykenevänsä tai olevansa oikeutettu vaikuttamaan Weichertin hinnoittelupolitiikkaan ja käyttämään vaikutusvaltaa Weichertin päivittäiseen liiketoiminnan johtamiseen ja konkreettisesti käytti tätä valtaa (riidanalaisen päätöksen 391 perustelukappale), minkä kantaja kiistää tässä oikeudenkäynnissä.

166 Ensinnäkin kantaja väittää, että komissio tukeutuu pitkälti Weichertin hallinnollisen menettelyn kuluessa esittämiin itseään tukeviin lausumiin, joilla se pyrkii jakamaan vastuutaan, huolimatta niitä tukevien asiakirjatodisteiden puuttumisesta ja jopa huolimatta vastakkaisten todisteiden olemassaolosta, ja oikeuskäytännössä asetetuista päinvastaisista vaatimuksista riippumatta. Kantajan mukaan on kuvaavaa, että komissio perustaa kokonaan teoriansa emoyhtiön vastuusta Weichertin vahvistamattomiin väitteisiin ja taas hylkää kaikki kyseisen yhtiön esittämät perustelut ja todisteet väitetyistä kilpailusääntöjen rikkomisista sinänsä.

167 Tämä näkemys samoin kuin näkemys komission ristiriitaisesta menettelystä perustuu virheelliseen olettamaan. Komissio on ainoastaan palauttanut mieleen riidanalaisen päätöksen 388 ja 390 perustelukappaleessa Weichertin lausumat sen yhteyksistä Del Monteen korostaakseen tämän jälkeen rikkomisajanjaksolta olemassa olevia asiakirjatodisteita, jotka koskevat Del Monten kanssa säännönmukaisesti käytyjä hintakeskusteluja ja kyseisen yrityksen harjoittamaa painostusta (riidanalaisen päätöksen 389 ja 390 perustelukappale).

168 ”Vastakkaisten todisteiden” osalta kantaja huomauttaa, että Weichert on kuvattu ”[Del Monte -konserniin] kuuluvaksi välilliseksi tytäryhtiöksi”, vaikka useat Weichertin ennen komission tutkimusta antamat lausumat osoittavat, että tällä yrityksellä ja Del Montella ei ollut samoja intressejä.

169 Sen objektiivisen toteamuksen lisäksi, jonka mukaan Del Monte omisti tytäryhtiönsä WALin välityksellä 80 prosenttia Weichertin yhtiöpääomasta, on todettava, että nämä aikaisemmat Weichertin lausumat, jotka sisältyvät Del Montelle osoitettuihin eri kirjeisiin ja paljastavat jännitteitä suhteessa tähän viimeksi mainittuun yritykseen, eivät ole ristiriidassa myöhempien vakuutusten kanssa, jotka koskevat tämän saman yrityksen kanssa säännönmukaisesti käytyjä hintakeskusteluja ja tämän harjoittamaa painostusta.

170 Kantaja viittaa myös otteeseen vastineesta, jonka Weichert oli toimittanut saksalaiselle tuomioistuimelle vuonna 2002 Weichertin ja WALin välisessä oikeudenkäynnissä. Siinä väitetään, että Weichertin koko taloudellinen lisäarvo, eli ostot, markkinointi ja logistiikka, oli yksinomaan vastuunalaisten yhtiömiesten ansiota ja että WALin asema yhtiössä rajoittui taloudelliseen osakkuuteen. Oikeudenkäynnissä, jonka lopputulosta kantaja ei ole ilmoittanut, oli kysymys siitä, kuka oli myötävaikuttanut eniten Weichertin taloudelliseen lisäarvoon, mikä on erillinen kysymys kuin unionin kilpailuoikeuden erityinen kysymys yrityksen joutumisesta vastuuseen toisen yrityksen toteuttamasta kilpailusääntöjen rikkomisesta.

171 On joka tapauksessa korostettava, että kantaja ei ole kiistänyt riidanalaisen päätöksen 389 ja 390 perustelukappaleessa tarkoitetun kirjeenvaihdon, jota tukevat tietyt Weichertin lausumat Del Monten kanssa säännönmukaisista käydyistä hintakeskusteluista ja tämän yrityksen harjoittamasta painostuksesta, paikkansapitävyyttä ja aitoutta.

172 Toiseksi kantaja toteaa, ettei se muista mitään tilannetta, jossa se olisi keskustellut viitehinnoista tai kauppahinnoista Weichertin kanssa ennen näiden hintojen vahvistamista. DMFPIn ja Weichertin välisen jälleenmyyntisopimuksen soveltamisen edellyttämää kommunikointia lukuun ottamatta näiden kahden yhtiön välillä käytiin hyvin vähän keskusteluja. Riidanalaisen päätöksen alaviitteessä 424 mainittu kirjeenvaihto rajoittuu esimerkkeihin tapauksista, joissa Weichert oli toimittanut jälkikäteen Del Montelle tietoja ja selityksiä saavutetuista tuloksista Del Monten jälleenmyyjänä. Kantaja huomauttaa, että komission väite, jonka mukaan ”Weichertin johtajat tekivät vuorostaan tiliä Del Montelle” (riidanalaisen päätöksen 380 perustelukappale), ei pidä paikkaansa, sillä vastuunalaisilla yhtiömiehillä ei ollut yhtään esimiestä sanan hierarkkisessa merkityksessä, eikä kukaan voinut erottaa heitä, koska heidän oikeutensa määritettiin suoraan kumppanuussopimuksessa ja HGB:ssä.

173 Ensinnäkin komission kirjelmistä ilmenee, että kantajan väite riidanalaisen päätöksen 380 perustelukappaleen sanamuodosta johtuu sen virheellisestä ymmärtämisestä, sillä kyseinen toteamus ei pidä sisällään väitettä, jonka mukaan Weichertin johtajat olisivat hierarkkisesti Del Monten alaisuudessa.

174 Toiseksi kantaja Weichert ei voi pätevästi supistaa Weichertin kanssa käydyn kirjeenvaihdon sisältöä pelkkään jälkikäteen annettuun tietoon jälleenmyyntisopimuksen soveltamisesta.

175 Tästä kirjeenvaihdosta, sellaisena kuin se on kuvattu riidanalaisen päätöksen 389 ja 390 perustelukappaleessa, paljastuu kantajan kyselleen suoraan Weichertin markkinoinnista ja hinnoittelusta, hyvin täsmällisiä ohjeita – koska ne on ilmaistu numeroin – noudatettavasta hinnoittelupolitiikasta, tästä aiheesta pidettyjä kokouksia ja käytyjä puhelinkeskusteluja, nimenomainen kehotus toimittaa päivittäin tietoja liikeneuvotteluista, nimenomaista painostusta toimituksiin ja Weichertin selityksiä tai perusteluja sen päivittäisen johtamisen osalta. On huomattava, että tämä kirjeenvaihto liittyi Weichertin säännönmukaisesti Del Montelle toimittamiin raportteihin, jotka sisälsivät täsmällisiä tietoja banaanimarkkinoiden kulloisestakin tilasta ja suunnitellusta tilasta.

176 On syytä korostaa, että kantaja itse tarkastelee kirjelmiensä muissa osissa eri tavalla kyseistä kirjeenvaihtoa. Se toteaa, että komissio ”mainitsee joitakin harvoja tapauksia, joissa [se] on ottanut jälkikäteen yhteyttä Weichertiin ilmaistakseen yleisesti toiveensa saavuttaa korkeampia hintoja”, ja myöntää lopulta vastauksessaan, ettei ”ole mitään epäselvyyttä siitä, että kyseisillä neljällä faksilla se pyrki vaikuttamaan Weichertin toimintaan” ja että ”[se] ilmaisi vastalauseensa sen vuoksi, että Weichert ei ollut noudattanut sen sille ilmoittamia ohjeita”.

177 Kolmanneksi kantaja väittää, että Weichertin väitetty huoli sen banaanitoimituksista ei tue komission väitettä.

178 Kantaja väittää, että tavarantoimittajan oikeus päättää suhteensa jälleenmyyjään ei merkitse ratkaisevaa vaikutusvaltaa, sillä muutoin kaikki merkittävät tavarantoimittajat olisivat vastuussa itsenäisten jälleenmyyjien toteuttamista kilpailuoikeuden rikkomisista, eikä yhdessäkään tuomiossa viitata tällaiseen vastuuseen.

179 Riittää, kun todetaan, että tämä yleisluonteinen ja abstrakti lausuma ei kyseenalaista komission riidanalaisen päätöksen 391 perustelukappaleessa tekemää johtopäätöstä, joka perustuu Weichertin ja Del Monten välisten yhteyksien konkreettiseen arviointiin.

180 Kannekirjelmässä mainitaan tämän jälkeen, että ”Del Monten ilmoituksissa viitattiin tapauksiin, joissa Weichert oli ostanut uusia tuontilisenssejä kuulematta sitä ennen Del Montea ja usein niin korkeaan hintaan, että sen oli lopulta myytävä banaaneja tappiolla”, ja että on normaalia, että Del Monte vastusti tätä strategiaa, koska se vahingoitti sen tavaramerkkiä ja vaikutti haitallisesti Weichertin tulokseen.

181 Tämä kuvattu tilanne ei vastaa millään tavoin Weichertin ja Del Monten välisten yhteyksien sisältöä. Viimeksi mainittu ei ole myöskään esittänyt mitään näyttöä väitteilleen, joiden mukaan Weichert olisi hankkinut liian kalliiseen hintaan uusia tuontilisenssejä ja siten myynyt tappiolla oikeuttaen sen puuttumisen asiaan. Lisäksi se, että Del Montella on ollut oikeutettu tavoite, kuten se väittää, sen puuttuessa Weichertin päivittäiseen liiketoiminnan johtamiseen, ei kyseenalaista vastuuseen saattamista koskevia komission päätelmiä.

182 Lopuksi on väitetty, ettei ollut mitään riskiä siitä, että Del Monte lopettaisi toimitukset Weichertille, kuten viimeksi mainittu ilmoitti hallinnollisessa menettelyssä. Toimitusten lopettaminen Weichertille olisi paitsi merkinnyt sopimusrikkomusta, myös aiheuttanut vahinkoa WALille, sillä sen olisi pitänyt vastata 80 prosentista taloudellisista seurauksista. Näiden toimitusten lopettaminen olisi myös lisännyt riskiä siitä, että kilpaileva banaanintoimittaja ottaa haltuun tämän markkinaosuuden, millä olisi ollut kielteinen vaikutus Del Monten tavaramerkkiin.

183 Kantaja lisää, että Weichertin kanssa käyty kirjeenvaihto ”näyttää” viittaavan siihen, että viimeksi mainitulla ei ollut mitään pakottavaa syytä ottaa sen hinnoittelutoiveita huomioon, varsinkin kun tavarantoimittajan ja jälleenmyyjän välinen suhde perustui ajanjaksona 2000–2002 jälleenmyyntisopimukseen, joka oli irtisanottu vuodesta 1997.

184 Tämä kantajan väite perustuu riidanalaisen päätöksen 390 perustelukappaleessa esille tuotujen Weichertin lausumien osittaiseen lukemiseen; niiden mukaan ”[Weichert] yritti erityisesti täyttää Del Monten odotukset, sillä [Weichert] pelkäsi, että Del Monte lopettaisi toimitukset sille tai ainakin vähentäisi toimituksia huomattavasti”. Jättäessään viittaamatta toimitusten vähenemiseen kantaja on ottanut huomioon vääristyneellä tavalla Weichertin toimituksia koskevista peloista antamat lausumat, joita tukevat komission vastaanottamat asiakirjatodisteet, ja antanut selityksiä, jotka eivät vastaa näissä asiakirjoissa esille tuotuja, Weichertin kanssa solmittuja suhteita ja vallinnutta voimasuhdetta koskevia realiteetteja.

185 Jälleenmyyntisopimuksesta ja Weichertille lähetetyistä fakseista ilmenee, että Del Montella oli todellinen mahdollisuus vaikuttaa tuntuvasti toimituksiin Weichertille ja että se on käytännössä painostanut voimakkaasti tätä yritystä edellä mainittua mahdollisuutta käyttäen vaikuttaakseen sen hinnoittelupolitiikkaan.

186 Del Monten ja Weichertin välinen kirjeenvaihto osoittaa, mikä käsitys kummallakin niistä oli kyseisenä aikana vallinneesta tilanteesta, ja tältä osin on kuvaavaa, että ensin mainittu uhkasi alentaa banaanien viikoittaista toimitusmäärää ”Interfruchtin lisenssien tasolle, toisin sanoen +/- 60 000 laatikkoon viikossa”, viittaamatta mihinkään ylivoimaisen esteen tapaukseen, eli jälleenmyyntisopimuksessa määrätyn alarajan alittavaan määrään; tämän sopimuksen perusteella Del Monte ei voinut alentaa tarjouksia alle vähimmäismäärän (100 000 laatikkoa), paitsi ylivoimaisen esteen sattuessa, ja siinä

määrättiin sopimuksen automaattisesta keskeyttämisestä viikoittaisten toimitusten alittaessa 60 000 laatikkoa. Näyttää siis siltä, että Del Monte ei epäröinyt jättää noudattamatta tiukasti Weichertia sitovan sopimuksen ehtoja, kun se katsoi, että toimitusten alaraja ei koskenut sen jälleenmyyntisopimuksen nojalla toimitettavien banaanien määrää vaan Weichertilla olevien lisenssien määrää vastaavaa banaanien määrää. Del Monte on vahvistanut kantansa yksiselitteisesti hallinnollisessa menettelyssä (ks. sen väitetiedoksiantoon antaman vastauksen 54 kohta, joka on toistettu riidanalaisen päätöksen 420 perustelukappaleessa).

187 Lisäksi jälleenmyyntisopimus kattoi paitsi yhteisön pohjoiset jäsenvaltiot, myös muita valtioita, joiden alueella ei sovellettu banaaneja koskevaa yhteisön lisenssijärjestelmää, eli Norjan, Unkarin, Puolan ja entisen Tšekkoslovakian. Siten määrien pienentäminen tuontilisenssien tasolle, keinona vaikuttaa banaanien hintoihin – mikä oli Del Monten suurimpana huolenaiheena sen omien lausumien mukaan – oli omiaan saattamaan Weichertin vaikeuksiin sen suhteissa asiakkaisiin edellä mainituissa maissa. On muistettava, että tuolloin voimassa olleen lisenssijärjestelmän mukaan yritykselle tuli kalliiksi olla käyttämättä lisenssejään vuoden aikana, koska seuraavan vuoden lisenssit riippuivat edellisenä vuonna käytetyistä lisensseistä ja koska lisenssien haltijat menettivät myös osan vakuuksistaan käyttämättömien lisenssien vuoksi (ks. riidanalaisen päätöksen 37 perustelukappale).

188 On myös korostettava, että Del Monte on kirjelmissään esittänyt tuotujen banaanien jälleenmyynnistä selityksiä, jotka osoittavat tämän yrityksen taloudellisen vahvuuden ja tietyn itsenäisyyden, ja tämä tilanne erottaa sen selvästi Weichertista.

189 Kantaja toteaa kannekirjelmässään (kannekirjelmän 76 kohta) seuraavaa:

”Kyseisenä ajanjaksona oli välttämätöntä saada tuontilisenssejä, jotta banaaneja saattoi myydä unionissa – – Weichertilla oli vanhana toimijana Euroopan pohjoisella alueella merkittävä määrä tuontilisenssejä (noin 137 000 tonnia vuonna 2002), jotka myönnettiin sille varmasti uudelleen joka vuosi [*luottamuksellinen*] [1].”

190 Tämä kantajan kuvaama banaanimarkkinoiden joustavuus vahvistetaan komission toteamuksissa, jotka koskevat merkittävien määrien siirtämistä Pohjois-Euroopan alueelta muihin unionin osiin ja päinvastoin, kuten Eurostatin (Euroopan unionin tilastotoimisto) tiedot osoittavat, sekä toteamuksissa viikosta toiseen vaihtelevista Pohjois-Euroopan satamiin saapuvista banaanimääristä, jotka jaetaan tämän jälkeen Pohjois-Euroopan eri maiden ja muiden alueiden välillä, kuten maahantuojien tietojenvaihto banaanien saapumisesta kyseisiin satamiin osoittaa, eikä tätä tietojenvaihtoa ole kiistetty tässä oikeudenkäynnissä (riidanalaisen päätöksen 131 ja 135 perustelukappale). Se, että kantajan ei ollut mahdollista osallistua [*luottamuksellinen*], ei muuta mitenkään kantajan banaanien, mukaan lukien tavaramerkillä Del Monte myydyt banaanit, jälleenmyyntiä koskevaa järjestelyä ja sille ominaista joustavuutta.

191 Komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 19 perustelukappaleessa lisäksi, että Del Monte -konserni myy ja markkinoi banaaneja Euroopassa useiden kokonaan omistamiensa tytäryhtiöiden, erityisesti DMFPIn, Del Monte Germanyn, joka on toiminut banaanimarkkinoilla 1.1.2002 lukien, ja Del Monte Hollandin, välityksellä. Viimeksi mainitun harjoittama banaanien jälleenmyynti tavaramerkillä UTC on perusteena Weichertin 18.11.1998 esittämälle vastalauseelle, jonka mukaan viimeksi mainittu yhtiö on pyytänyt ”kirjallista vahvistusta – – siitä, että Del Monte lopettaa välittömästi kyseisen toiminnan ja noudattaa jälleenmyyntisopimusta”. Kolme vuotta myöhemmin, 30.10.2001 päivätyssä kirjeessä Weichertin vastuunalainen yhtiömies kääntyi Del Monten puoleen korostaen seuraavaa: ”Kun olette alkaneet toimittaa yhtiöillenne Alankomaissa ja Belgiassa samoja banaaneja ja ananaksia tavaramerkillä UTC, olette ainakin kahdella tapaa rikkoneet tätä [jälleenmyynti]sopimusta.” Nämä lainaukset osoittavat Del Monten ja Weichertin suhteessa vallitsevan epätasapainon, kun niissä viitataan toisella merkillä

1 — Luottamukselliset tiedot poistettu tekstistä.

varustettujen ”samojen banaanien ja ananasten” jälleenmyyntiin Del Monten tytäryhtiöiden välityksellä jälleenmyyntisopimuksen kattamalla alueella, mikä ei voinut muuta kuin häiritä Weichertin toimintaa, mutta johti vain tyytymättömyyden ilmaisemiseen.

192 Kantajan väitteestä, jonka mukaan Weichertin kanssa käyty kirjeenvaihto ”näyttää viittaavan siihen, että viimeksi mainitulla ei ollut mitään pakottavaa syytä ottaa Del Monten toiveita huomioon”, on todettava, että kantaja viittaa vastuunalaisen yhtiömiehen D. W:n sille osoittamaan kahteen kirjeeseen, joista toinen on lähetetty ennen Del Monten fakseja, joilla uhataan vähentää toimituksia Weichertille, sillä se on päivätty 10.7.1997, ja joista toisessa, joka on päivätty 23.4.2001, ilmaistaan tämän yhtiömiehen vastustavan mitä tahansa Weichertin yhtiömuodon muuttamista tavalla, joka antaisi Del Montelle ”täyden määräysvallan”.

193 Se, että vastuunalainen yhtiömies on vastustanut Del Monten pyrkimystä muuttaa Weichertin yhtiömuotoa, ei muuta millään tavoin taloudellista ongelmaa, joka on aiheutunut näiden yritysten välillä jälleenmyyntisopimuksen soveltamisen yhteydessä 31.12.2002 asti vallinneista voimasuhteista, jotka ovat olleet Del Montelle edulliset tämän sopimuksen perusteella sekä sen koon ja siten sen taloudellisen vahvuuden perusteella, mikä tekee Weichertin ilmaisemista huolenaiheista uskottavia.

194 Tarkasteltaessa väitettä, jonka mukaan tavarantoimittajan ja jälleenmyyjän välinen suhde perustui ajanjaksona 2000–2002 jälleenmyyntisopimukseen, joka oli irtisanottu vuodesta 1997, on palautettava mieleen tämän sopimuksen ehdot, jotka koskevat kummallekin osapuolelle annettua mahdollisuutta sopimuksen purkamiseen.

195 Vuoden 1988 jälleenmyyntisopimus tehtiin alun perin viideksi vuoksi, sillä sen 1 artiklan mukaan ”sopimus on voimassa 31.12.1993 asti, eli viisi vuotta osapuolten välillä voimassa olevan sopimuksen päättymisestä”. Lisäksi siinä määrätään, että 31.12.1998 ja aina 31.12. seuraavina vuosina sopimusta jatketaan vuodella, jollei toinen osapuolista ilmoita kirjallisesti toiselle osapuolelle luopuvansa tästä jatkamisesta viimeistään 1.10.1998 tai 1.10. sitä seuraavina vuosina. Näin ollen jälleenmyyntisopimuksessa määrättiin sopimuksen automaattisesta jatkamisesta vuosittain siten, että osapuolella oli yksipuolisesti oikeus purkaa sopimus ilmoittamalla siitä kolme kuukautta ennen sopimuskauden päättymistä.

196 On selvää, että Del Monte on ilmoittanut 10.7.1997 päivätyllä kirjeellä Weichertille kieltäytyvänsä jatkamasta tai uusimasta jälleenmyyntisopimusta ja että sen voimassaoloaika päättyisi 31.12.2002 (riidanalaisen päätöksen 431 perustelukappale).

197 Näin toimiessaan Del Monte poikkesi jälleenmyyntisopimuksen ehdoista ilmoittaessaan sopimuksen irtisanomisesta, joka johti käytännössä sen jatkamiseen viidellä vuodella, vaikka osapuolet eivät pitäneet päivämäärää 31.12.2002 sopimuksen vääjäämättömänä päättymispäivänä. Kantajan omista lausunnoista ja tuomioistuimelle esitetyistä asiakirjoista ilmenee, että Weichertin yhtiömuodon muuttamista koskevasta riidasta huolimatta se oli ryhtynyt käymään vastuunalaisten yhtiömiesten kanssa neuvotteluja jälleenmyyntisopimuksen jatkamiseksi. Vaikka 30.10.2001 päivätyssä kirjeessä D. W. ilmaisi olevansa eri mieltä Del Monten ehdotuksesta jatkaa muutettua sopimusta, hän kehotti sitä vielä harkitsemaan kantaansa kirjeessä esitettyjen huomautusten valossa.

198 Joka tapauksessa on todettava, että Del Monten ja Weichertin liikesuhde jatkui 31.12.2002 asti, jolloin myös Del Monten osakkuus Weichertin äänettömänä yhtiömiehenä siirtyi jälleenmyyntisopimuksen puitteissa JA Kahl Holding GmbH & Co. KG:lle, koska yrityksillä ei ollut taloudellisten mahdollisuuksiensa vuoksi muuta vaihtoehtoa.

199 Neljänneksi kantaja väittää, että komission johtopäätös taloudellisesta kokonaisuudesta Weichertin kanssa perustuu tämän yhtiön vastuunalaisille yhtiömiehille lähetettyihin neljään faksiin, jotka ovat kaikki vuodelta 2000 ja joita tämä toimielin on tulkinnut väärin.

200 Kantaja väittää, että Weichertin strategiana oli myydä suuria määriä, jotta se käyttäisi kaikki lisenssinsä, ja että se on aina vahvistanut virallisen hintansa Dolen vahvistettua omansa ja samalle tasolle kuin Dole, kun taas kantajan strategiana oli saavuttaa korkeampi hinta ja viitehinta lähempänä Chiquitan hintaa, mikä oli myös muiden toimijoiden tiedossa markkinoilla. Kantaja huomauttaa, että Weichertin kanssa käydyissä keskusteluissa viitehintojen tai kauppahintojen vahvistamisesta ei olisi ollut mitään mieltä, sillä Weichert seurasi aina Dolen hintoja.

201 Kantaja väittää, että tässä yhteydessä kyseiset neljä faksia ovat asiakirjatodisteita kahdesta tosiseikasta, eli ensinnäkin siitä, että Del Monte yritti tietyissä yhteyksissä vaikuttaa tiettyihin Weichertin banaanikauppaa koskeviin päätöksiin mutta ei mihinkään muuhun osaan sen toiminnasta, ja toiseksi siitä, että Weichert ei noudattanut Del Monten sille antamia ohjeita, mitä Del Monte vastusti. Yksikään komission esittämistä seikoista ei osoita, että Weichert olisi konkreettisesti pannut täytäntöön Del Monten ohjeita. Se, että tytäryhtiö, vaikka se omistettaisiin kokonaan, ei ota lainkaan huomioon emoyhtiönsä intressejä tai sivuuttaa jatkuvasti sen antamat ohjeet, tukee johtopäätöstä, jonka mukaan tytäryhtiö määrittää pitkälti oman kaupallisen politiikkansa. Esillä olevassa asiassa Weichert on toiminut vastoin Del Monten ”yleistä kaupallista politiikkaa”, ja kuten komissio itsekin toteaa, se ”ei välttämättä noudattanut” Del Monten ”vahvistamaa politiikkaa”.

202 Asiakirjatodisteet, joihin komissio viittaa riidanalaisen päätöksen 389 ja 390 perustelukappaleessa, vastaavat seitsemää viestiä, joista viisi on Del Montelta ja kaksi Weichertin vastuunalaisilta yhtiömiehiltä.

203 Del Montelta peräisin olevista viesteistä paljastuu suoria kyselyjä Weichertin markkinointi- ja hinnoittelupolitiikasta, jota on kuvattu jopa ”mahdottomaksi hyväksyä”, hyvin täsmällisiä ohjeita – koska ne on ilmaistu numeroin – noudatettavasta hinnoittelupolitiikasta, tästä aiheesta pidettyjä kokouksia ja käytyjä puhelinkeskusteluja, nimenomainen kehotus toimittaa päivittäin tietoja liikeneuvotteluista ja nimenomaista painostusta toimituksiin, ja 12.12.2000 lähetetyn faksin viimeinen virke menee jopa uhkausta pidemmälle, sillä siinä ilmoitetaan toimitusmäärien pienentämisestä, mikä riippui yksin Del Monten päätöksestä, hintojen laskun pysäyttämiseksi ja sen estämiseksi, että vuosi 2001 olisi ”tulosten kannalta katastrofaalinen”.

204 Tästä käy selvästi ilmi, että Del Monte, joka sai säännönmukaisesti tietoja Weichertin viikoittain toimittamista markkinoiden tilaa ja hintoja koskevista raporteista, valvoi tiukasti Weichertin liiketoimintaa ja osallistui jopa suoraan sen hinnoittelupolitiikan määrittämiseen.

205 Komissio on lisäksi toimittanut Weichertin vastuunalaisen yhtiömiehen kaksi vastausviestiä, joissa tämä antaa Del Monten vaatimat selitykset samana päivänä kuin se esitti kyselynsä ja ilmaisee olevansa iloinen voidessaan antaa selityksiä myös Del Monten kanssa pidettävässä kokouksessa. Näissä viesteissä ei ilmaista Weichertin olleen yllättynyt tai vastahakoinen taikka vastustavan asiaa, vaan ne osoittavat päinvastoin sen kokeneen velvollisuudekseen ilmoittaa hinnoittelupäätöksistään Del Montelle ja pyrkineen täyttämään viimeksi mainitun odotukset.

206 Vaikka kantaja on toimittanut kirjeitä, jotka Weichertin vastuunalaiset yhtiömiehet olivat osoittaneet sille ja joista ilmenee näiden vastustaneen kommandiittiyhtiön yhtiömuodon muuttamista ja olleen tyytymättömiä sen belgialaisen ja alankomaalaisen tytäryhtiön toimintaan, se ei viittaa mihinkään Weichertin kirjeeseen, josta ilmenisi sen paheksuneen tai vastustaneen tätä Del Monten suoraa puuttumista sen liikkeenjohtamiseen.

207 Tämä toteamus on täysin sopusoinnussa niiden Weichertin lausumien kanssa, joiden mukaan sen oli toimituksiinsa ja niiden tilapäisiin pienentämisiin liittyvän riskin vuoksi pakko noudattaa Del Monten ohjeita välttääkseen konkurssiin asettamisen, ja tämä huolenaihe oli selvästi välitetty sen tavarantoimittajalle, kuten Del Monten 12.12.2000 Weichertille lähettämän faksin alusta ilmenee.

208 Vaikka Weichertin hinnoittelupäätökset eivät välttämättä vastanneet Del Monten odotuksia, kuten komissio itse myöntää riidanalaisen päätöksen 424 perustelukappaleessa, komission saamista asiakirjatodisteista ei voida päätellä, että Weichert ei yleisesti noudattanut ”Del Monten ohjeita” – kantajan käyttämän ilmaisun mukaisesti – ja toiminut itsenäisesti markkinoilla. Näin toimiessaan Del Monte myöntää, ettei sillä ollut pelkästään rahoittajan asemaa, minkä lisäksi sen tulkinta riidanalaisen päätöksen 389 ja 390 perustelukappaleessa tarkoitetusta kirjeenvaihdosta vastaa teoreettista ekstrapolointia, jossa sivuutetaan sen Weichertiin yhdistäneitä taloudellisia suhteita ja sen hyväksi vallinnutta voimasuhdetta koskevat realiteetit.

209 Kantaja päättelee Weichertin viitehintojen mukauttamisesta Dolen viitehintoihin, että Weichert oli täysin itsenäinen sikäli kuin se halusi viitehintansa päinvastoin lähelle Chiquitan hintoja. Tämä tilanne kuvastaa Weichertin ja Del Monten välistä strategista erimielisyyttä, sillä Weichert suosi suurien määrien myyntiä vastoin Del Monten toivetta saavuttaa korkeampia hintoja.

210 Vaikka kantaja viittaa ”nimenomaisiin toiveisiin” kaupallisen strategiansa osalta, se ei ole esittänyt näyttöä siitä, että sen odotuksia olisi ilmaistu selvästi Weichertiin nähden. Weichert on todennut, että vaikka Del Monte ei ollut virallisesti antanut sille ohjeeksi vahvistaa Dolen kanssa samaa virallista hintaa, se odotti sen vahvistavan virallisen hinnan vähintään yhtä korkealle kuin Dole eikä yhtä korkealle kuin Chiquita, sillä Del Monte katsoi tavaramerkin Dole olevan lähinnä omaansa banaanien laadun ja maineen perusteella.

211 Del Monte esittää kirjelmissään otteita muiden maahantuojien lausumista, joilla se pyrkii tukemaan väitteitään mutta jotka todellisuudessa ja etenkin Dolen lausumien osalta ovat ristiriidassa sen väitteiden kanssa.

212 Dole on todennut, että ”Del Monten pyrkiessä sijoittumaan markkinoille maineikkaana ja laadukkaana tavarantoimittajana alalla oli yleisesti tiedossa, että Del Monte piti Dolen virallisia hintoja viitehintoina virallisille hinnoilleen” (vastaus 24.11.2006 päivättyyn tietojensaantipyyntöön, s. 9). Dole on esittänyt saman huomautuksen 15.12.2006 päivättyyn tietojensaantipyyntöön antamassaan vastauksessa (s. 3) ja lisännyt ensimmäiseen vastaukseensa nimenomaisesti viitaten, että ”alalla oli yleisesti tiedossa, että Weichert, joka tuolloin vastasi tavaramerkillä Del Monte varustettujen banaanien markkinoinnista – – halusi sijoittaa tavaramerkin Del Monte – – samalle tasolle kuin tavaramerkin Dole banaanit” (vastaus 15.12.2006 päivättyyn tietojensaantipyyntöön). Tämä viimeksi mainittu väite, jonka kantaja on toistanut kirjelmissään, kuuluu erottamattomasti sitä edeltävään täsmennykseen.

213 Vaikka Chiquita on todennut, että ”Dole ja Del Monte ryhtyivät soveltamaan eri viitehintoja, kun Del Monte avasi oman yrityksensä Saksassa vuonna 2003”, tämä ei välttämättä merkitse sitä, että Del Monten strategiana oli ennen kyseistä ajankohtaa saada viitehintoja, jotka olivat lähellä Chiquitan hintoja. Dolen lausumat viittaavat jopa päinvastaiseen. Edellä 212 kohdassa mainittuihin lausumiin on lisättävä Dolen selitykset, joiden mukaan vuoden 2003 alussa Del Monte oli alkanut myydä banaanejaan Hampurissa sijaitsevan oman yrityksensä välityksellä ja Del Monten uuden pääjohtajan aloitettua huhtikuussa 2003 Hampurin myyntiyksiköillä oli valtavat paineet osoittaa, että Del Monte oli vahva toimija Saksan markkinoilla. Tämän strategiansa puitteissa Del Monte yritti tasoittaa Chiquitan viitehintaa koskevan kriteerin eli korkeimman viitehinnan ja Del Monten viitehinnan välistä eroa. Dole on vielä täsmentänyt, että Del Monten ”suunnanmuutos”, jonka mukaisesti se käytti Chiquitan virallista hintaa viitehintana, perustui Del Monten uuden johdon noudattamaan strategiaan edistää banaaniensa myyntiä paremman tavaramerkin tuotteina.

214 Näiden edellä 212 ja 213 kohdassa mainittujen Dolen huomautusten valossa on syytä lukea tämän saman yrityksen pyrkimyksistä kantajan esille tuoma ote, jonka mukaan ”Dole kuvittelee Del Monten olleen tyytymätön Weichertin markkinointituloksiin” ja ”nähtävästi katkaisseen suhteensa Weichertiin soveltaakseen omaa aggressiivista markkinointiaan, jotta tavaramerkillä Del Monte varustetut banaanit miellettäisiin ’parempilaatuisiksi’ tai ’ensiluokkaisiksi’ banaaneiksi”. Se, että sen banaanien myynnistä

saadut taloudelliset tulokset eivät välttämättä ole olleet Del Monten odottamalla tasolla ja että Del Monte on ollut pettynyt ja tyytymätön suhteessaan Weichertiin, ei merkitse sitä, että viimeksi mainittu oli alkanut toimia itsenäisesti markkinoilla, kuten kantaja väittää.

215 Koska kantaja ei ole esittänyt näyttöä siitä, että Weichert odotti saavansa tietoonsa Dolen viitehinnan vahvistaakseen yksipuolisesti ja järjestelmällisesti oman viitehintansa samalle tasolle, väite, jonka mukaan Weichertin kanssa käydyissä keskusteluissa viitehintojen tai kauppahintojen vahvistamisesta ei olisi ollut mitään mieltä, sillä Weichert seurasi aina Dolen hintoja, vaikuttaa täysin perusteettomalta ja on hylättävä.

216 Kantaja on tuonut esille, että neljä faksia, joihin komissio perustaa johtopäätöksensä, ovat kaikki vuodelta 2000, kun taas rikkomisajanjakso jakautuu kolmelle vuodelle, vuodesta 2000 vuoteen 2002.

217 On kuitenkin todettava, että kantaja ei ota huomioon Del Monten alueellisen sisäisen tarkastajan Weichertille lähettämää sähköpostia, jossa tämä pyytää ilmoittamaan, mistä syystä Weichertin vuonna 2001 tuomien tiettyjen erien viikoittaiset hinnat olivat olleet alemmat kuin Del Monte Belgiumin Hollannissa Del Monten tavaramerkillä UTC myymien banaanien hinnat tai alemmat kuin hinnat, jotka kaupallinen lehti Sopisco oli ilmoittanut tiettyjen viikkojen alimmiksi ”todellisiksi hinnoiksi”. Tämä asiakirja osoittaa, että Del Monte on jatkuvasti valvonut Weichertin liiketoiminnan johtamista ja puuttunut siihen.

218 Lisäksi on selvää, että Weichert on jatkanut viikoittain hintaraporttien toimittamista Del Montelle 31.12.2002 asti ja että näiden kahden yrityksen välinen liikesuhde jatkui kyseiseen päivämäärään asti edellytyksin, joista määrättiin jälleenmyyntisopimuksessa, jossa Del Montelle annettiin vahva asema, jota lujittivat vielä sen koko ja taloudellinen vahvuus, ja että Del Montella oli kaksinkertainen taloudellinen intressi valvoa Weichertin hinnoittelupolitiikkaa ja puuttua siihen.

219 Koska Del Monten ja Weichertin suhteessa ei tapahtunut rakenteellisia muutoksia vuosina 2000–2002, ei ole mitään perustetta katsoa, että tämän suhteen sisältö, sellaisena kuin sitä havainnollistaa vuonna 2000 käyty kirjeenvaihto, olisi voinut olla seuraavina vuosina erilainen.

220 Edellä esitystä seuraa, että riidanalaisen päätöksen 389 ja 390 perustelukappaleessa tarkoitettu Del Monten ja Weichertin välinen kirjeenvaihto on osoitus siitä, että Del Monte käytti rikkomisajanjakson aikana ratkaisevaa vaikutusvaltaa Weichertiin.

– Kantajan esittämät vaihtoehtoiset todisteet

221 Komissiolla olevasta todistustaakasta huolimatta kantaja väittää, että useat seikat osoittavat, ettei se voi olla vastuussa Weichertin toiminnasta.

222 Ensinnäkin kantaja väittää, että jos sillä olisi ollut ratkaiseva vaikutusvalta Weichertiin, se olisi varmistanut, että [*luottamuksellinen*]. Koska sillä ei ollut pääsyä Weichertin tuontilisensseihin, tämä [*luottamuksellinen*], sillä Weichert oli käyttänyt lisenssinsä jatkaakseen määriin perustuvaa strategiaansa Del Monten intressien vastaisesti.

223 Heti alkuun on korostettava, että tämä perustelu, joka johtaa päätelmään ratkaisevan vaikutusvallan puuttumisesta pelkän vahvistamattoman väitteen perusteella, ei osoita vääriksi niitä aineellisia ja objektiivisia toteamuksia, joihin komission johtopäätökset perustuvat.

224 Tämän jälkeen on huomattava, että kantajaa ja Weichertia sitoi jälleenmyyntisopimus, jonka määräykset velvoittivat sopimuspuolia ja sisälsivät nimenomaisia ehtoja Weichertin tuontilisenssien käyttämiselle.

225 Tämän sopimuksen viimeisin muutos, joka tehtiin 10.2.1994, oli seurausta asetuksen N:o 404/93 voimaantulosta, jonka perusteella banaanien tuontiin yhteisöön sovellettiin lisenssijärjestelmää vuosittain vahvistettavine kiintiöineen, jotka myönnettiin kolmen kuukauden jaksoille.

226 Tämän muutetun jälleenmyyntisopimuksen mukaan Weichertin – siitä huolimatta, että se oli lisenssien haltija – oli käytettävä ne tuodakseen banaaneja tavaramerkillä Del Monte ja myytävä ne sopimuksessa määritetyllä alueella, eikä se voinut luovuttaa lisenssejään toiselle osapuolelle ilman Del Monten etukäteen antamaa kirjallista suostumusta, minkä Weichert vahvisti kuulemistilaisuudessa.

227 Weichertin ja Del Monten välistä sopimussuhdetta koskevat realiteetit osoittavat, että viimeksi mainitulla oli määräysvalta ensin mainitun tuontilisensseihin, mikä on lisäosoitus Del Monten kyvystä käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa Weichertiin.

228 Toiseksi kantaja väittää, että jos sillä olisi ollut kyky käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa Weichertin markkinakäyttäytymiseen, [*luottamuksellinen*].

229 On huomattava, että komissio on ottanut huomioon Weichertin kommandiittiyhtiön erityisen yhtiömuodon ja tarkastellut vastuunalaisten yhtiömiesten ja äänettömän yhtiömiehen toimivaltuuksien jakoa, sellaisena kuin siitä on määrätty kumppanuussopimuksessa. Se on perustellusti katsonut näiden osakkaiden käyttäneen yhteistä määräysvaltaa toteamalla erityisesti, että kumppanuussopimuksen muuttaminen edellytti osakkaiden yksimielisyyttä (kumppanuussopimuksen 9 artiklan 3 kohta).

230 Tämä tilanne selittää sen, että vastuunalaiset yhtiömiehet ja äänetön yhtiömies kävivät yhtiön yhtiömuodon muuttamisesta keskusteluja, joiden tuloksettomuus johti lopulta sopimussuhteen päättymiseen.

231 Kantajan väitteessä itse asiassa rinnastetaan tämä yhteistä määräysvaltaa koskeva tilanne näyttöön siitä, ettei se kyennyt käyttämään ratkaisevaa vaikutusvaltaa Weichertin markkinakäyttäytymiseen, mikä on täysin perusteetonta. Tällaisen määräysvallan olemassaolo ei itsessään ole ristiriidassa sen komission johtopäätöksen kanssa, jonka mukaan Del Monte on vastuussa Weichertin toteuttamasta kilpailusääntöjen rikkomisesta.

232 Kolmanneksi kantaja vetoaa siihen, että Weichert hoiti oikeudellisia asioita itsenäisesti, jopa siinä määrin, että se antoi neuvonantajilleen ohjeeksi puolustaa yhtiön intressejä Del Monte -konsernia vastaan ja uhkasi sitä neuvonantajiensa välityksellä oikeustoimilla. Komissio sekoittaa riidanalaisen päätöksen 428 perustelukappaleessa yksittäisen osakkeenomistajan oikeuden kanteen nostamiseen ja mahdollisuuden päättää, saattoiko Weichert nostaa tällaisen kanteen. Kantaja väittää, että jos se olisi voinut käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa Weichertiin, se ei olisi antanut sille lupaa palkata asianajajia sitä vastaan nostettavaa kannetta varten.

233 Ensinnäkin kantaja viittaa kirjeeseen, jonka Weichertin lukuun toimiva asianajaja on osoittanut sille 27.8.1997, eli ennen rikkomisajanjaksoa.

234 Tämä kirje liittyy Del Monten toivomaa Weichertin yhtiömuodon muuttamista koskeviin yhteydenottoihin, eikä siinä uhata Del Montea minkäänlaisilla oikeustoimilla.

235 Siinä viitataan kumppanuussopimuksen 9 artiklan 2 kohtaan, jonka perusteella osakaskokouksen päätökset on tehtävä äänten enemmistöllä tullakseen voimaan, ja vastuunalaisen yhtiömiehen on aina hyväksyttävä ne, ja siihen, että viimeksi mainittu ei ollut antanut implisiittisesti tai nimenomaisesti suostumustaan tällaiseen muutokseen ja että ”lähtökohtaisesti” hän ei aikonut tulevaisuudessa antaa suostumustaan.

236 Weichertia koskevan yhteisen määräysvallan yhteydessä se, että osakas turvautuu oikeudelliseen neuvonantajaan selvittääkseen oikeutensa ja puolustautuakseen sellaista henkilöä vastaan, jonka hän epäilee loukkaavan näitä oikeuksia, ei ole merkki toisen osakkaan kykenemättömyydestä käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa yhteisyrityksen käyttäytymiseen, kuten komissio perustellusti korostaa riidanalaisen päätöksen 428 perustelukappaleessa.

237 Toiseksi kantaja viittaa otteeseen 15.5.2002 päivätystä vastineesta, jonka Weichert oli toimittanut saksalaiselle tuomioistuimelle Weichertin ja WALin välisessä oikeudenkäynnissä. Siinä väitetään, että Weichertin koko taloudellinen lisäarvo, eli ostot, markkinointi ja logistiikka, oli yksinomaan vastuunalaisten yhtiömiesten ansiota ja että WALin asema yhtiössä rajoittui taloudelliseen osakkuuteen. Oikeudenkäynnissä oli kysymys Weichertin lisenssien arvosta ja siitä, kuka oli myötävaikuttanut eniten Weichertin taloudelliseen lisäarvoon.

238 On kuitenkin todettava, että kanteen oli nostanut Del Monte eikä Weichert ja että se liittyi jälleenmyyntisopimuksen purkamiseen, jonka oli määrä toteutua 31.12.2002, ja osapuolten samaan aikaan käymiin neuvotteluihin tällaisen muutetun sopimuksen jatkamiseksi. Se, että Del Monte saattaa turvaamistoimena vireille oikeudenkäynnin selvittääkseen taloudellisen arvon yritykselle, jossa sen yhtiökumppanina oli perhe W., ei estä johtopäätöstä ratkaisevan vaikutusvallan käyttämisestä.

239 Kolmanneksi kantaja vetoaa kahteen kirjeeseen, jotka vastuunalaiset yhtiömiehet ovat osoittaneet sille.

240 Ensimmäisessä kirjeessä, joka on päivätty 15.1.1999, Del Montelle ilmoitetaan asianajajien nimeämisestä puolustamaan Weichertin intressejä, jotka koskevat ”jälleenmyyntisopimuksen vastaisia Del Monten toimia”, ja kehotetaan viimeksi mainittua yritystä noudattamaan kyseistä sopimusta.

241 Tämä asiakirja, jonka sisältö ei ole kovin täsmällinen ja joka on rikkomisajanjaksoa aikaisemmalta ajalta, ei ole lähtöisin yrityksen ulkopuolisilta neuvonantajilta. Kantaja ei myöskään ole näyttänyt, että se olisi johtanut toimenpiteisiin.

242 Sitä vastoin toinen kirje, joka on päivätty 30.10.2001, osoittaa, että Del Monte ja Weichertin vastuunalaiset yhtiömiehet ovat olleet suoraan yhteydessä sopimussuhteensa jatkamisesta muutetun jälleenmyyntisopimuksen puitteissa.

243 Kaikki kantajan esittämät asiakirjat näyttävät siten osoittavan, että sen suhteissa vastuunalaisiin yhtiömiehiin on ollut jännitteitä erityisesti Weichertin yhtiömuotoon ja jälleenmyyntisopimukseen suunniteltujen muutosten vuoksi. Tämä tilanne osoittaa ainoastaan sen, että Del Montella ei ole ollut yksinomaista määräysvaltaa, mitä komissio ei ole väittänyt, vaan se on katsonut määräysvallan Weichertissa olleen yhteistä. Se ei osoita vääriksi niitä aineellisia ja objektiivisia toteamuksia, joihin komission johtopäätökset Del Monten yhteisvastuusta perustuvat.

244 Neljänneksi kantaja vetoaa eri asiakirjatodisteisiin, jotka ovat ajalta ennen komission tutkimusta ja jotka vahvistavat, ettei sillä ollut ratkaisevaa vaikutusvaltaa Weichertin liiketoiminnan johtamiseen. Komissio ei ole kantajan mukaan tutkinut yhtään näistä todisteista, jotka on toimitettu hallinnollisen menettelyn kuluessa, mikä merkitsee jo itsessään EY 81 ja EY 253 artiklan rikkomista.

245 Riidanalaisen päätöksen perusteluja koskevasta väitteestä on todettava, että kuten edellä 61–76 kohdassa selostettu, komissio on perustellut oikeudellisesti riittävällä tavalla sen, että Del Monten katsotaan olevan vastuussa Weichertin toteuttamasta kilpailusääntöjen rikkomista merkitsevästä toiminnasta.

246 Komissio on tutkinut ja hylännyt Del Monten esittämät eri väitteet, jotka koskevat kommandiittiyhtiön osakkaiden toimivaltuuksia, kumppanuussopimuksen sisältöä, Weichertin Del Montelle antamien tietojen merkitystä, jälleenmyyntisopimuksen sisältöä, Del Monten toimitusvaltuuksien vaikutusta sen suhteisiin Weichertin kanssa ja sitä, että Weichertin hinnoittelupolitiikka ei olisi vastannut Del Monten odotuksia (riidanalaisen päätöksen 394–433 perustelukappale).

247 Komissio on riidanalaisen päätöksen 419 perustelukappaleessa todennut lisäksi, että ”se, että Del Monte on jättänyt Weichertin pois konsolidoiduista tilinpäätöksistään, ei osoita, että Del Monte ei olisi käyttänyt ratkaisevaa vaikutusvaltaa Weichertiin tai että Del Monte ja Weichert eivät olisi muodostaneet yritystä EY 81 artiklan soveltamisen ja tässä päätöksessä määritetyn kilpailusääntöjen rikkomisen kannalta tai että Del Monten ei voitaisi katsoa olevan vastuussa Weichertin markkinakäyttäytymisestä”.

248 On todettava, että [*luottamuksellinen*] sekä vastuunalaisen yhtiömiehen 10.1.1997 Del Montelle osoittama kirje, joihin kantaja viittaa lausumissaan, koskevat kysymystä Weichertin toiminnasta ja eri osakkaiden asemasta, mihin komissio viittaa selvästi tarkastellessaan HGB:n säännöksiä ja kumppanuussopimuksen määräyksiä.

249 Weichertin tilintarkastajien kertomus ja Del Monten vuosikertomukset, joihin kantaja vetoaa, koskevat kysymystä tilinpäätösten konsolidoinnista, mihin komissio on ottanut nimenomaisesti kantaa riidanalaisen päätöksen 419 perustelukappaleessa.

250 Muista kantajan mainitsemista asiakirjoista – vaikka oletettaisiin, että ne on toimitettu komissiolle hallinnollisen menettelyn aikana – on todettava, että komissio ei ole velvollinen ottamaan kantaa kaikkiin asianomaisten sille esittämiin väitteisiin, vaan sen on ainoastaan esitettävä sellaiset tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joilla on olennainen merkitys päätöksen systematiikan kannalta. Se ei ole varsinkaan velvollinen ottamaan kantaa seikkoihin, jotka eivät mitenkään liity asiaan tai ovat merkityksettömiä tai selvästi toissijaisia (ks. vastaavasti edellä 61 kohdassa mainittu asia komissio v. Sytraval ja Brink’s France, tuomion 64 kohta; edellä 62 kohdassa mainittu asia Corsica Ferries France v. komissio, tuomion 64 kohta ja edellä 62 kohdassa mainittu asia L’Air liquide v. komissio, tuomion 64 kohta).

251 Edellä esitetyn perusteella edellä 244 kohdassa mainitut kantajan erityiset lausumat eivät osoita vääräksi johtopäätöstä, jonka mukaan komissio on tässä tapauksessa esittänyt oikeudellisesti riittävällä tavalla päätöksensä systematiikan kannalta olennaisesti merkitykselliset tosiseikat ja oikeudelliset perusteet ja että sen ei siis voida katsoa laiminlyöneen perusteluvelvollisuuttaan.

252 Kantajan esittämien asiakirjatodisteiden merkityksellisyydestä on todettava kantajan viittaavan ensinnäkin vuonna 1994 asianajotoimistolta pyydetyn lausunnon kielteisiin johtopäätöksiin sen osalta, onko WALilla mahdollisuus käyttää vaikutusvaltaa Weichertiin, ja myös D. W. on ilmoittanut olleensa tästä vakuuttunut kantajalle 10.1.1997 osoittamassaan kirjeessä.

253 Se [*luottamuksellinen*] ja se, että viimeksi mainittu on korostanut, että Weichertilla ei ollut hallitusta, jossa Del Montella olisi ollut äänioikeus, ei kyseenalaista komission analyysia Del Monten vaikutusmahdollisuudesta kumppanuussopimuksen perusteella, ja se on sitä paitsi vain yksi niistä seikoista, jotka komissio on ottanut huomioon tukeakseen johtopäätöstään Del Monten käyttämästä ratkaisevasta vaikutusvallasta Weichertin käyttäytymiseen.

254 Komissio on selvästi tuonut esille ja ottanut huomioon kumppanuussopimuksen 7 artiklan 1 kohdan määräykset, joiden mukaan ”henkilökohtaisessa vastuussa olevalla osakkaalla [D. W:llä] on oikeus ja velvollisuus edustaa ja johtaa yhtiötä”, kun taas perhe W:n edustajia kuvataan ”johtaja-osakkaiksi” (riidanalaisen päätöksen 382 perustelukappale). Komissio ei ole väittänyt, että Weichertilla olisi

hallitus, vaan se on perustellusti katsonut, että useita merkittäviä toimia, joilla on väistämättä ainakin välillinen vaikutus Weichertin liiketoiminnan johtamiseen, ei voitu toteuttaa ilman äänettömän yhtiömiehen suostumusta kumppanuussopimuksen 7 artiklan 2 ja 3 kohdan sisällön vuoksi.

255 Toiseksi kantaja vetoaa otteeseen vastineesta, jonka Weichert oli toimittanut saksalaiselle tuomioistuimelle vuonna 2002 Weichertin ja WALin välisessä oikeudenkäynnissä. Kantaja on jo vedonnut tähän asiakirjaan niiden todisteiden yhteydessä, joilla pyritään kyseenalaistamaan Weichertin vastakkaiset lausumat (ks. edellä 170 kohta).

256 Pelkät Weichertin lausumat, jotka sisältyvät vastineeseen ja joilla pyritään vähättelemään Del Monten panosta, eivät merkitse näyttöä siitä, että Weichertin taloudellinen lisäarvo johtuisi yksinomaan vastuunalaisten yhtiömiesten panoksesta, ja että vaikka näin oletettaisiinkin voivan olla, se ei riittäisi kyseenalaistamaan komission kokonaisarviointia siitä erityisestä oikeudellisesta kysymyksestä, joka koskee yrityksen ratkaisevaa vaikutusvaltaa toiseen yritykseen.

257 Kolmanneksi kantaja vetoaa Weichertin tilintarkastajien kertomukseen, jonka mukaan vuonna 2000 ”[Weichert] ei kuulunut äänettömän yhtiömiehen [WALin] integroituun hallintoon eikä näin ollen ollut tytäryhtiö”, ja tämän toteamuksen vahvistaa se, ettei se itse sisällyttänyt Weichertia kirjanpitoonsa. Kantajan mukaan komissio on tehnyt ilmeisen arviointivirheen katsoessaan riidanalaisen päätöksen 419 perustelukappaleessa, että sillä, että kantaja on jättänyt Weichertin pois konsolidoiduista tilinpäätöksistään, ei ole merkitystä, sillä määräysvallassa olevien tytäryhtiöiden tilinpäätökset on konsolidoitava.

258 Tämä väite on hylättävä.

259 Kuten komissio on aivan oikein täsmentänyt riidanalaisen päätöksen 382 perustelukappaleessa, Weichert oli pikemminkin kommandiittiyhtiö, jonka muodostivat äänettömän yhtiömiehen emoyhtiö Del Monte ja perhe W., jonka jäsenet olivat vastuunalaisia yhtiömiehiä, kuin Del Monten tytäryhtiö. Perustelut, joiden mukaan tytäryhtiön tulos on konsolidoitava emoyhtiön tuloksen kanssa, ja kantajan tämän konsolidoinnin puuttumisesta tässä tapauksessa tekemät johtopäätökset ovat näin ollen täysin merkityksettömiä.

260 Vaikka unionin tuomioistuinten mukaan se, että emoyhtiön laatii tytäryhtiön osalta konsolidoidun tilinpäätöksen, ”puoltaa yhden ainoan taloudellisen yksikön olemassaoloa” (asia T-85/06, General Química ym. v. komissio, tuomio 18.12.2008, 66 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa, pysytetty muutoksenhaussa edellä 58 kohdassa mainitussa asiassa General Química ym. v. komissio, 20.1.2011 annetulla tuomiolla), tällaisen konsolidoinnin puuttuminen ei välttämättä merkitse sitä, kuten kantaja väittää, että kaikissa tällaisissa tapauksissa olisi mahdotonta päätellä ratkaisevan vaikutusvallan olemassaolo.

261 Neljänneksi kantaja vetoaa 10.10.2002 ilmestyneeseen lehtiartikkeliin, jossa vahvistetaan, että ennen kuin se myi osakkuutensa Weichertissa sillä ei ollut määräysvaltaa sen tuotteisiin Pohjois-Euroopan markkinoilla.

262 Tämä kantajan väite perustuu sellaisen lehtiartikkelin sanamuodon virheelliseen ekstrapolointiin, jossa on olennaisesti toistettu sen lausumat siitä, että se pystyisi kyseisen luovutuksen jälkeen valvomaan ”suoraan” tuotteidensa myyntiä ja markkinointia Pohjois-Euroopan markkinoilla. Joka tapauksessa on todettava, että epätäsmällinen lehdistössä esitetty huomautus ei osoita vääriksi niitä aineellisia ja objektiivisia toteamuksia, joihin komissio on perustanut johtopäätöksensä Del Monten joutumisesta vastuuseen Weichertin toteuttamasta kilpailusääntöjen rikkomisesta.

263 Viidenneksi kantaja vetoaa komission virkamiehen Maailman kauppajärjestön (WTO) paneelissa käydyssä menettelyssä esittämiin lausumiin, joissa viitataan kantajan vuoden 2002 toimintakertomukseen ja väitetään, että sen osakkuus Weichertissa oli ”vailla määräysvaltaa”, sekä komission huomioon ottamiin kyseisen kertomuksen ilmaisuihin.

264 Vaikka väitettä komission virkamiehen lausumista ei ole näytetty toteen, komissio ei kiistä sitä, että Del Monten vuoden 2002 toimintakertomus on yksi niistä asiakirjoista, jotka oli liitetty sen WTO:n paneelissa käydyssä menettelyssä esittämään kannanottoon.

265 Komissio korostaa aivan oikein, että tämän kannanoton tarkoituksena ei ollut määrittää Del Monten ratkaisevaa vaikutusvaltaa Weichertiin ja että kyseisen kertomuksen otteen sanamuoto, jonka mukaan osakkuuden lakkaaminen Weichertissa tekisi Del Montelle mahdolliseksi valvoa ”suoraan” tuotteidensa myyntiä ja markkinointia Pohjois-Euroopassa, ei ole ristiriidassa riidanalaiseen päätökseen sisältyvän komission kannan kanssa, sillä komissio ei ole koskaan väittänyt Del Monten käyttävän yksinomaista määräysvaltaa Weichertiin.

266 Edellä esitetyn perusteella kantajan asiakirjatodisteet, joilla pyritään osoittamaan, ettei Weichertiin käytetty ratkaisevaa vaikutusvaltaa, eivät erikseen tai myöskään yhdessä osoita vääräksi komission johtopäätöstä, jonka mukaan kantajan on katsottava olevan vastuussa Weichertin toteuttamasta kilpailusääntöjen rikkomisesta.

– Kantajan vastauksen liitteen C 1 tutkittavaksi ottaminen

267 Komissio vaatii, että kantajan vastauksen liite C.1 on jätettävä tutkimatta työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan c alakohdan tulkintaa koskevan oikeuskäytännön perusteella.

268 On muistettava, että unionin tuomioistuimen perussäännön 21 artiklan ja unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaan kanteessa on mainittava riidan kohde ja yhteenveto seikoista, joihin kanne perustuu. Näiden mainintojen on oltava riittävän selkeitä ja täsmällisiä, jotta vastaaja voi valmistella puolustuksensa ja jotta unionin yleinen tuomioistuin voi tarvittaessa ratkaista kanteen tukeutumatta muihin tietoihin (asia T-340/03, France Télécom v. komissio, tuomio 30.1.2007, Kok., s. II-107, 166 kohta, pysytetty muutoksenhaussa asiassa C-202/07 P, France Télécom v. komissio, 2.4.2009 annetulla tuomiolla, Kok., s. I-2369).

269 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytyksenä on, että ne olennaiset tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joihin kanne perustuu, käyvät ilmi ainakin pääpiirteittäin itse kannekirjelmän tekstistä, kunhan ne on esitetty johdonmukaisesti ja ymmärrettävästi. Vaikka kannekirjelmän tekstiosaa voidaan tukea ja täydentää tietyiltä osin viittaamalla kannekirjelmän liitteenä olevien asiakirjojen kohtiin, sillä, että viitataan yleisluonteisesti muihin asiakirjoihin, vaikka ne olisivat kannekirjelmän liitteinä, ei voida korjata sitä, että itse kannekirjelmässä ei ole mainittu olennaisia oikeudellisia perusteita ja perusteluja, jotka siinä on edellä mainittujen määräysten nojalla mainittava (asia C-52/90, komissio v. Tanska, tuomio 31.3.1992, Kok., s. I-2187, 17 kohta; asia T-56/92, Koelman v. komissio, määräys 29.11.1993, Kok., s. II-1267, 21 kohta ja asia T-154/98, Asia Motor France ym. v. komissio, määräys 21.5.1999, Kok, s. II-1703, 49 kohta). Liitteet voidaan ottaa huomioon ainoastaan siltä osin kuin niillä tuetaan tai täydennetään oikeudellisia perusteita tai perusteluja, joihin kantajat ovat nimenomaisesti vedonneet kirjelmiensä varsinaisessa osassa, ja siltä osin kuin voidaan täsmällisesti määrittää, mitkä niiden sisältämistä seikoista tukevat tai täydentävät kyseisiä oikeudellisia perusteita tai perusteluja (ks. vastaavasti asia T-201/04, Microsoft v. komissio, tuomio 17.9.2007, Kok., s. II-3601, 99 kohta).

270 Lisäksi unionin yleisen tuomioistuimen asiana ei ole etsiä ja tunnistaa liitteistä oikeudellisia perusteita ja perusteluja, joihin kanteen voitaisiin katsoa perustuvan, koska liitteillä on puhtaasti todistuksellinen ja täydentävä tehtävä (asia T-84/96, Cipeke v. komissio, tuomio 7.11.1997, Kok., s. II-2081, 34 kohta ja asia T-231/99, Joynson v. komissio, tuomio 21.3.2002, Kok., s. II-2085, 154 kohta).

271 Tämä unionin tuomioistuimen perussäännön 21 artiklan ja unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan c alakohdan tulkinta koskee myös kantajan vastausta (edellä 269 kohdassa mainittu asia Microsoft v. komissio, tuomion 95 kohta) sekä kirjelmissä esitettyjä perusteita ja väitteitä (asia T-102/92, Viho v. komissio, tuomio 12.1.1995, Kok., s. II-17, 68 kohta ja edellä 268 kohdassa mainittu asia France Télécom v. komissio, tuomio 30.1.2007, 166 kohta, pysytetty muutoksenhaussa edellä 268 kohdassa mainitussa asiassa France Télécom v. komissio, 2.4.2009 annetulla tuomiolla).

272 Esillä olevassa asiassa kantaja tyytyy väittämään yleisluonteisesti, että komission pyrkimykset sivuuttaa esitetyt esimerkit, joilla on tarkoitus osoittaa, ettei se kyennyt vaikuttamaan Weichertiin toivomallaan tavalla, ”eivät kaiken kaikkiaan ole kovin vakuuttavia”. Vastauksessaan kantaja esittää huomautuksia vastauksena kahteen komission väitteeseen ja viittaa lisäksi vastauksensa liitteessä C.1 oleviin yksityiskohtaisempiin selityksiin, joita se ei voi ”sivumääräisten rajoitusten” vuoksi esittää kirjelmiensä varsinaisessa osassa.

273 On todettava, että unionin yleinen tuomioistuin ei voi näin niukasti muotoillun väitteen perusteella antaa asiassa ratkaisua tarvittaessa ilman täydentäviä tietoja ja että olisi liitteiden puhtaasti todistuksellisen ja täydentävän tehtävän vastaista, että niiden avulla voitaisiin esitellä yksityiskohtaisesti kannekirjelmässä riittämättömän selvästi ja täsmällisesti esitettyä väitettä (edellä 268 kohdassa mainittu asia France Télécom v. komissio, tuomio 30.1.2007, 204 kohta).

274 Vaikka kantajan vastauksena komission väitteisiin esittämät huomautukset, jotka koskevat Weichertin toimintaa viitehintojen vahvistamisessa Del Monten odotusten valossa ja sen kannalta, että kanteen nostamiseksi Del Montea vastaan on nimetty asianajajia, on otettava ja on otettu huomioon Weichertin toimintaa arvioitaessa, sama ei voi koskea kantajan vastauksen liitettä C 1, joka on jätettävä tutkimatta.

275 Lisäksi on korostettava, että kantajan pelkkien kirjallisten lisähuomautusten, joilla vain jatketaan kirjelmiä, pitäminen liitteenä ei vastaa liitettä määrittäviä erityispiirteitä, eli sen puhtaasti todistuksellista ja täydentävää tehtävää.

276 Kaiken edellä esitetyn perusteella komissio on perustellusti katsonut, että Del Monte ja Weichert kuuluivat samaan taloudelliseen kokonaisuuteen ja että ensin mainittu yritys on saatettava vastuuseen jälkimmäisen toteuttamasta kilpailusääntöjen rikkomisesta.

Riidanalaisen päätöksen päätösosan virheellisyys

277 Kantajan mielestä riidanalaisen päätöksen 1 artiklan h kohta ja 3 artikla ovat EY 81 artiklan vastaisia siltä osin kuin komissio katsoo, että se on rikkonut tätä määräystä ”osallistumalla yhdenmukaistettuun menettelytapaan”, eikä ainoastaan, että se on ”yhteisvastuussa” Weichertille määrätystä sakosta. Riidanalaisessa päätöksessä ylitetään kantajan mukaan selvästi asetuksen N:o 1/2003 7 artiklan nojalla komissiolle annetut toimivaltuudet sikäli kuin komissio määrää sen lopettamaan kilpailusääntöjen rikkomisen, jossa se ei ole koskaan ollut mukana. Kyseiset riidanalaisen päätöksen säännökset ovat myös EY 253 artiklan vastaisia, koska riidanalaisen päätöksen päätösosa on ilmeisessä ristiriidassa ”johdanto-osan” kanssa, jossa komissio ilmoittaa, ettei se ole todennut kantajan rikkoneen EY 81 artiklaa. Riidanalaisen päätöksen päätösosan virheellisyyden vuoksi kantajan mielestä on vaarana, että kansallisessa tuomioistuimessa nostetaan vahingonkorvauskanne sitä vastaan.

278 EY 253 artiklan rikkomista koskevasta väitteestä on todettava, että toimen perustelujen pitää olla johdonmukaiset, eikä niissä saa varsinkaan olla sisäisiä ristiriitaisuuksia, jotka haittaisivat toimeen johtaneiden syiden ymmärtämistä (ks. vastaavasti edellä 51 kohdassa mainittu asia Elf Aquitaine v. komissio, tuomion 151 kohta).

279 Päätöksen perusteluihin sisältyvä ristiriita merkitsee EY 253 artiklaan perustuvan velvoitteen noudattamatta jättämistä ja vaikuttaa päätöksen pätevyyteen, jos näytetään, että tämän ristiriidan vuoksi päätöksen adressaatti ei voi kokonaan tai osittain saada tietää päätöksen todellisia perusteluja ja että tämän vuoksi päätöksen päätösosalta puuttuu kokonaan tai osittain oikeudellinen perusta (asia T-5/93, Tremblay ym. v. komissio, tuomio 24.1.1995, Kok., s. II-185, 42 kohta ja asia T-65/96, Kish Glass v. komissio, tuomio 30.3.2000, Kok., s. II-1885, 85 kohta).

280 Komissio on riidanalaisessa päätöksessä tarkastellut aluksi Chiquitan ja Dolen sekä Dolen ja Weichertin välistä tietojenvaihtoa EY 81 artiklaan sisältyvän kiellon kannalta. Riidanalaisen päätöksen 359 perustelukappaleessa se toteaa seuraavaa:

”Yritykset Chiquita, Dole ja Weichert ovat syyllistyneet tuoreisiin banaaneihin Pohjois-Euroopassa vaikuttavaan, hintojen vahvistamista ja viitehintojen vaihtamista koskevaan yhtenä kokonaisuutena pidettävään jatkettuun [EY] 81 artiklan rikkomiseen. Tästä rikkomisesta vastuussa pidettävät yksiköt luetellaan tämän päätöksen 6 luvussa.”

281 Kyseisessä luvussa komissio on tämän jälkeen soveltanut vakiintunutta oikeuskäytäntöä, jonka mukaan yrityksen voidaan katsoa olevan vastuussa toisen yrityksen kilpailunvastaisesta käyttäytymisestä, jos tämä toinen yritys ei ole päättänyt markkinakäyttäytymisestään itsenäisesti vaan on pääasiallisesti noudattanut ensin mainitun yrityksen antamia ohjeita erityisesti näitä yrityksiä yhdistävien taloudellisten ja oikeudellisten siteiden vuoksi. Komissio huomauttaa, että jos tytäryhtiö ei päätä itsenäisesti omasta toiminnastaan markkinoilla, sen markkinointistrategiaa johtanut yritys muodostaa sen kanssa taloudellisen yksikön ja voi joutua vastuuseen kilpailusääntöjen rikkomisesta sillä perusteella, että se kuuluu samaan yritykseen (riidanalaisen päätöksen 362 ja 363 perustelukappale).

282 Tarkasteltuaan ja otettuaan huomioon eri seikkoja, jotka koskevat Del Monten ja Weichertin välillä vallinnutta suhdetta, komissio on katsonut Weichertin muodostaneen taloudellisen kokonaisuuden Del Monten kanssa, koska tämä ensin mainittu yritys ei päättänyt itsenäisesti toiminnastaan markkinoilla (riidanalaisen päätöksen 432 perustelukappale). Se päättelee, että ”[Del Monte] ja [Weichert] ovat yhteisvastuussa Weichertin osallistumisesta 1.1.2000–31.12.2002 toteutettuun kilpailusääntöjen rikkomiseen” (riidanalaisen päätöksen 433 perustelukappale).

283 Riidanalaisen päätöksen päätösosan 1 artiklan h kohdassa komissio katsoo Del Monten olevan yksi niistä yrityksistä, jotka ovat ”rikkoneet [EY] 81 artiklaa osallistumalla yhdenmukaistettuun menettelytapaan, jonka avulla koordinoitiin banaanien viitehintoja”. Päätöksen 3 artiklassa, jota on luettava yhdessä 1 artiklan h kohdan kanssa, komissio vaatii Del Montea ”lopettamaan välittömästi kyseiset [1 artiklassa tarkoitetut] rikkomiset, mikäli se ei ole sitä vielä tehnyt”.

284 Tästä viittauksesta riidanalaisen päätöksen sisältöön ei käy ilmi minkäänlaisia sisäisiä ristiriitaisuuksia, jotka haittaisivat toimeen – ja erityisesti siihen, että komissio on katsonut Del Monten olevan vastuussa – johtaneiden syiden ymmärtämistä.

285 EY 253 artiklan rikkomista koskeva väite on tämän vuoksi hylättävä.

286 Kantajan väite EY 81 artiklan rikkomisesta perustuu samoihin perusteluihin kuin väite olennaisten menettelymääräysten rikkomisesta eli siitä, että komissio on toimen päätösosassa katsonut Del Monten rikkoneen tätä määräystä, vaikka se oli sitä ennen ilmoittanut, ettei se ollut todennut tämän

yrityksen rikkoneen EY 81 artiklaa. Kantaja lisää, että komissio ylittää siis selvästi asetuksen N:o 1/2003 7 artiklan nojalla sille annetut toimivaltuudet sikäli kuin komissio määrää kantajan lopettamaan kilpailusääntöjen rikkomisen, jossa se ei ole koskaan ollut mukana.

287 Riittää kun todetaan, että nämä väitteet perustuvat virheelliseen olettamaan ja on hylättävä.

288 Kantaja on henkilökohtaisesti tuomittu kilpailusääntöjen rikkomisesta, jonka tekijäksi se itse on katsottu niiden taloudellisten ja oikeudellisten suhteiden vuoksi, jotka yhdistivät sen Weichertiin ja joiden ansiosta se päätti Weichertin markkinakäyttäytymisestä (ks. vastaavasti edellä 50 kohdassa mainittu asia Imperial Chemical Industries v. komissio, tuomion 141 kohta ja edellä 54 kohdassa mainittu asia Metsä-Serla ym. v. komissio, tuomion 28 ja 34 kohta).

289 Kantaja myös tunsi täysin tämän ratkaisun, sillä se itse viittaa kirjelmissään edellä 288 mainittuun asiaa koskevaan oikeuskäytäntöön.

290 On vielä huomattava kantajan toteavan, että sen on mahdotonta noudattaa riidanalaisen päätöksen 3 artiklaa, sillä se ei voi lopettaa kilpailusääntöjen rikkomisia, joita Weichert on mahdollisesti toteuttanut.

291 Riittää kun todetaan, että toisin kuin kantaja väittää, riidanalaisen päätöksen 3 artiklassa ei velvoiteta sitä lopettamaan Weichertin mahdollisesti toteuttamia kilpailusääntöjen rikkomisia, jos se ei enää käytä määräysvaltaa siihen. Kun komissio määrää, että kartelliin osallistuneiden yritysten on pidättäydyttävä vastedes harjoittamasta 1 artiklassa todetun rikkomisen kaltaista toimintaa ja toteuttamasta toimenpiteitä ja lopetettava tällainen toiminta ja tällaiset toimenpiteet, komissio itse asiassa vain ilmaisee ne seuraukset, joita riidanalaisen päätöksen 1 artiklaan sisältyvästä lainvastaisuuden toteamisesta on näiden yritysten tulevan käyttäytymisen kannalta (ks. vastaavasti asia T-161/05, Hoechst v. komissio, tuomio 30.9.2009, Kok., s. II-3555, 193 kohta).

292 Lisäksi riidanalaisen päätöksen 3 artiklan ensimmäisen kohdan mukaan yritykset määrätään lopettamaan rikkominen vain siinä tapauksessa, jos ne eivät vielä ole sitä tehneet. Näin ollen, jos kantaja ei enää osallistunut riidanalaisen päätöksen päivämääränä yhdenmukaistettuun menettelytapaan, jonka avulla koordinoitiin banaanien viitehintoja, tämä riidanalaisen määräyksen määräys ei koske kantajaa.

Kilpailua rajoittavan yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaolo

293 Kantaja väittää väliintulijan tukemana, että komissio on soveltanut väärin EY 81 artiklaa katsoessaan, että tässä tapauksessa on kyse kilpailua rajoittavasta yhdenmukaistetusta menettelytavasta.

Kilpailua rajoittavan yhdenmukaistetun menettelytavan käsite

294 Väliintulija väittää, että oikeuskäytännön ja komission käytännön mukaan kilpailijoiden välinen tietojenvaihto itsessään ei ole kiellettyä. Weichert viittaa Ranskan Cour de cassationin tuomioon ja väittää, että komission asiana on osoittaa tietojenvaihdon konkreettiset kilpailunvastaiset vaikutukset, mitä se ei tässä asiassa ole tehnyt. Se väittää niin ikään, että komissio ei ole näyttänyt oikeudellisesti riittävällä tavalla, että se olisi osallistunut Dolen kanssa yhdenmukaistettuun menettelytapaan, sillä riidanalaisessa päätöksessä ei ole mitään mainintaa sen ja Dolen välisestä yhteisymmärryksestä tai näille kahdelle yritykselle yhteisestä toimintalinjasta.

295 Riidanalaisen päätöksen sanamuodosta ilmenee komission katsovan, että sen adressaatteina olevat yritykset ovat yhteensovittaneet banaanien viitehintoja vaihtamalla tietoja, ja näitä tietojenvaihtoja luonnehditaan tässä tapauksessa hinnoittelua edeltäviksi kahdenvälisiksi keskusteluiksi, ja että tässä

tilanteessa on kyse hintojen vahvistamista koskevasta yhdenmukaistetusta menettelytavasta, jolla siis rajoitetaan kilpailua EY 81 artiklassa tarkoitetulla tavalla (ks. erityisesti riidanalaisen päätöksen 1, 54, 261 ja 271 perustelukappale).

296 Ensinnäkin on muistettava, että käsitteet ”sopimus”, ”yritysten yhteenliittymien päätökset” ja ”yhdenmukaistettu menettelytapa” kattavat subjektiiviselta kannalta samankaltaisia salaisen yhteistyön muotoja, jotka eroavat toisistaan ainoastaan voimakkuutensa ja ilmenemismuotojensa osalta (ks. vastaavasti asia C-49/92 P, komissio v. Anic Partecipazioni, tuomio 8.7.1999, Kok., s. I-4125, 131 kohta).

297 Unionin tuomioistuin on jo todennut yhdenmukaistetun menettelytavan määritelmästä, että sillä tarkoitetaan yritysten välistä yhteistoiminnan muotoa, jolla korvataan tietoisesti kilpailun riskit yritysten välisellä käytännön yhteistyöllä, ilman että tehtäisiin varsinaista sopimusta (edellä 151 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Suiker Unie ym. v. komissio, tuomion 26 kohta; 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., s. I-1307, Kok. Ep. IX, s. 671, 63 kohta ja asia C-8/08, T-Mobile Netherlands ym., tuomio 4.6.2009, Kok. s. I-4529, 26 kohta).

298 Yhdenmukaistetun menettelytavan käsite edellyttää paitsi kyseisten yritysten välistä yhdenmukaistamista, myös tätä yhdenmukaistamista seuraavaa markkinakäyttäytymistä ja näiden kahden seikan välistä syy-yhteyttä. Tältä osin on syytä olettaa, elleivät asianomaiset toimijat esitä niille kuuluvan näyttövelvollisuuden mukaisesti vastakkaista näyttöä, että yhdenmukaistamiseen osallistuvat ja edelleen markkinoilla toimivat yritykset ottavat markkinakäyttäytymisestään päättäessään huomioon kilpailijoidensa kanssa vaihtamansa tiedot. Näin on etenkin siinä tapauksessa, että yhdenmukaistaminen jatkuu pitkän ajanjakson kuluessa säännöllisenä (ks. asia C-199/92 P, Hüls v. komissio, tuomio 8.7.1999, Kok. I-4287, 161–163 kohta ja edellä 297 kohdassa mainittu asia T-Mobile Netherlands ym., tuomion 51 kohta).

299 Oikeuskäytännöstä ilmenee, että EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun sopimuksen käsite perustuu siihen, että kyseiset yritykset ovat ilmaisseet yhteisen tahtonsa käyttäytyä markkinoilla määrätyllä tavalla (edellä 296 kohdassa mainittu asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 130 kohta).

300 Näiden määritelmien perusteella väliintulijan väite, jonka mukaan riidanalaisessa päätöksessä ei ole mainintaa sen ja Dolen välisestä yhteisymmärryksestä tai näille kahdelle yritykselle yhteisestä toimintalinjasta, on merkityksetön, sillä sen moitittavana pidettyä käyttäytymistä koskevana erityisenä oikeudellisena luonnehdintana on yhdenmukaistettu menettelytapa eikä kilpailua rajoittava sopimus.

301 Toiseksi niiden edellytysten osalta, joiden täyttyessä kilpailijoiden välillä tapahtuvaa tietojenvaihtoa voidaan pitää kilpailusääntöjen vastaisena, on todettava, että perusteita, jotka koskevat yhteensovittamista ja yhteistyötä, jotka ovat yhdenmukaistetun menettelytavan edellytyksiä, on tarkasteltava sellaisesta perustamissopimuksen kilpailua koskeville määräyksille ominaisesta näkökulmasta, jonka mukaan jokaisen yrityksen on itsenäisesti päätettävä toimintalinjasta, jota se aikoo noudattaa yhteismarkkinoilla (ks. edellä 151 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Suiker Unie ym. v. komissio, tuomion 173 kohta; asia 172/80, Züchner, tuomio 14.7.1981, Kok., s. 2021, Kok. Ep. VI, s. 187, 13 kohta; edellä 297 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Ahlström Osakeyhtiö ym. v. komissio, tuomion 63 kohta; asia C-7/95 P, Deere v. komissio, tuomio 28.5.1998, Kok., s. I-3111, 86 kohta ja edellä 297 kohdassa mainittu asia T-Mobile Netherlands ym., tuomion 32 kohta).

302 Vaikka tämä itsenäisyysvaatimus ei suljekaan pois talouden toimijoiden oikeutta sopeutua järkevästi kilpailijoidensa todettuun tai odotettuun markkinakäyttäytymiseen, sen kanssa on kuitenkin ehdottomasti ristiriidassa se, että tällaiset toimijat olisivat keskenään minkäänlaisessa suorassa tai epäsuorassa yhteydessä, mikä voi joko vaikuttaa jonkin tosiasiallisen tai mahdollisen kilpailijan markkinakäyttäytymiseen tai paljastaa tällaiselle kilpailijalle sen, kuinka itse on päättänyt käyttäytyä tai aikoo käyttäytyä markkinoilla, kun yhteydenpidon tarkoituksena tai vaikutuksena on sellaisten

kilpailuolosuhteiden muodostuminen, jotka eivät vastaisi tavanomaisia olosuhteita kyseisillä markkinoilla, kun otetaan huomioon tarjottujen tavaroiden tai palveluiden luonne, yritysten merkittävyys ja lukumäärä sekä kyseisten markkinoiden laajuus (ks. vastaavasti edellä 151 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Suiker Unie ym. v. komissio, tuomion 174 kohta; edellä 301 kohdassa mainittu asia Züchner, tuomion 14 kohta, edellä 301 kohdassa mainittu asia Deere v. komissio, tuomion 87 kohta ja edellä 297 kohdassa mainittu asia T-Mobile Netherlands ym., tuomion 33 kohta).

303 Tästä seuraa, että kilpailijoiden välillä tapahtuva tietojenvaihto voi olla kilpailusääntöjen vastaista, jos se alentaa kyseessä olevien markkinoiden toimintaan liittyvän epävarmuuden astetta tai poistaa tämän epävarmuuden kokonaan ja tämän vuoksi rajoittaa yritysten välistä kilpailua (ks. edellä 301 kohdassa mainittu asia Deere v. komissio, tuomion 90 kohta; asia C-194/99 P, Thyssen Stahl v. komissio, tuomio 2.10.2003, Kok., s. I-10821, 81 kohta ja edellä 297 kohdassa mainittu asia T-Mobile Netherlands ym., tuomion 35 kohta).

304 Siltä osin kuin kysymys on jaottelusta sellaisiin yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, joiden tarkoitus on kilpailunvastainen, ja niihin, joiden vaikutus on kilpailunvastainen, on palautettava mieliin, että kilpailunvastainen tarkoitus ja vaikutus eivät ole kumulatiivisia edellytyksiä, vaan ne ovat vaihtoehtoisia sen arvioimiseksi, kuuluuko menettelytapa EY 81 artiklan 1 kohdassa todetun kiellon piiriin. Asiassa 56/65, LTM, 30.6.1966 annetusta tuomiosta (Kok., s. 337 ja 359, Kok. Ep. I, s. 251) lähtien vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tämän edellytyksen vaihtoehtoisuus, joka osoitetaan konjunktiolla ”tai”, johtaa siihen, että on tarkasteltava ensiksi yhdenmukaistetun menettelytavan tarkoitusta ottaen huomioon se taloudellinen asiayhteys, jossa sitä on sovellettava. Jos kuitenkaan tämän yhdenmukaistetun menettelytavan sisällön tarkastelusta ei ilmene riittävää vahingollisuutta kilpailulle, on tutkittava menettelytavan vaikutuksia, ja jotta kielto koskisi menettelytapaa, on edellytettävä niiden eri seikkojen olemassaoloa, jotka osoittavat, että kilpailu on tosiasiallisesti estynyt, rajoittunut tai vääristynyt tuntuvasti (ks. vastaavasti asia C-209/07, Beef Industry Development Society ja Barry Brothers, tuomio 20.11.2008, Kok., s. I-8637, 15 kohta ja edellä 297 kohdassa mainittu asia T-Mobile Netherlands ym., tuomion 28 kohta).

305 Arvioitaessa sitä, onko yhdenmukaistettu menettelytapa EY 81 artiklan 1 kohdan nojalla kielletty, sen konkreettisten vaikutusten huomioon ottaminen on tarpeetonta, kun on ilmeistä, että sen tarkoituksena on estää kilpailu yhteismarkkinoilla tai rajoittaa tai vääristää sitä (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat 56/64 ja 58/64, Consten ja Grundig v. komissio, tuomio 13.7.1966, Kok., s. 429, 496, Kok. Ep. I, s. 275; asia C-105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v. komissio, tuomio 21.9.2006, Kok., s. I-8725, 125 kohta ja edellä 304 kohdassa mainittu asia Beef Industry Development Society ja Barry Brothers, tuomion 16 kohta). Erottelu ”tarkoitukseen perustuvan rikkomisen” ja ”vaikutuksiin perustuvan rikkomisen” välillä liittyy siihen, että tiettyjen yritysten välisten yhteistoimintamuotojen voidaan jo luonteensa puolesta katsoa haittaavan kilpailun normaalia toimintaa (edellä 304 kohdassa mainittu asia Beef Industry Development Society ja Barry Brothers, tuomion 17 kohta ja edellä 297 kohdassa mainittu asia T-Mobile Netherlands ym., tuomion 29 kohta).

306 Siihen, että menettelytavan tarkoitus on kilpailunvastainen, riittää se, että yhdenmukaistettu menettelytapa on omiaan vaikuttamaan kielteisesti kilpailuun. Yhdenmukaistetun menettelytavan on toisin sanoen ainoastaan oltava sen oikeudellisen ja taloudellisen asiayhteyden perusteella konkreettisesti omiaan estämään kilpailu yhteismarkkinoilla tai rajoittamaan tai vääristämään sitä. Sillä, onko tällainen vaikutus todellisuudessa olemassa ja missä määrin niin on, voi enintään olla merkitystä laskettaessa mahdollisten sakkojen suuruutta ja arvioitaessa vahingonkorvausvaatimusta (edellä 297 kohdassa mainittu asia T-Mobile Netherlands ym., tuomion 31 kohta).

307 Koska esillä olevassa asiassa komissio on katsonut, että kyseisten yritysten hinnoittelua edeltävät keskustelut ovat johtaneet yhdenmukaistettuun menettelytapaan, jonka tarkoitus on kilpailunvastainen, sen ei ole edellä mainitun oikeuskäytännön mukaisesti täytynyt tutkia moitittavana pidetyn käyttäytymisen vaikutuksia voidakseen päätellä EY 81 artiklaa rikotun.

308 Väliintulijan väite, jonka mukaan komission tehtävänä oli välttämättä esittää näyttö moitittavana pidetyn tietojenvaihdon konkreettisista kilpailunvastaisista vaikutuksista, on näin ollen hylättävä, minkä lisäksi viittaus kansallisen tuomioistuimen ratkaisuun, jota ei ole edes esitetty tässä oikeudenkäynnissä, on täysin merkityksetön.

309 Unionin yleisen tuomioistuimen on tarkistettava, että kyseisten yritysten käymien hinnoittelua edeltävien kahdenvälisten keskustelujen, jotka koskivat banaanien viitehintoja, voitiin katsoa liittyvän hintojen vahvistamiseen ja merkitsevän EY 81 artiklassa tarkoitettua yhdenmukaistettua menettelytapaa, jonka tarkoitus on kilpailunvastainen.

Moitittavana pidettyjen keskustelujen sisältö

310 Kantajan mukaan komissio väittää, että se on ”arvioinut kartellin tarkoitusta ottamalla huomioon sen kohteen ja sisällön”, mutta se ei kykene mainitsemaan tältä osin minkäänlaista erityistä keskustelua. Kantaja lisää, että komission väite, jonka mukaan kyseisten keskustelujen tarkoituksena oli vääristää hintoja, ei ole uskottava, koska Weichertin ja Dolen väliset keskustelut eivät mahdollistaneet minkäänlaista viikoittaista yhteensovittamista, sillä ne koskivat ”tietyissä tilanteissa” tai ”harvoin” viitehinnan suuntauksia ja muun ajan ”markkinoiden yleisiä olosuhteita” tai ”markkinaolosuhteita” ja käsittivät kaikenlaisia aiheita Euroopan ilmasto-olosuhteista alaa koskevaan jutusteluun.

311 Sen lisäksi, että komissio ei tee riidanalaisessa päätöksessä eroa Chiquitan ja Dolen välisten hinnoittelua edeltävien keskustelujen ja väliintulijan ja Dolen kanssa käytyjen keskustelujen välillä, väliintulija väittää, että mitään tosiseikkojen tapahtuma-aikaa koskevaa todistetta, joka kuvaisi kyseisten keskustelujen sisältöä, ei ole olemassa ja että niissä vain vaihdettiin ajatuksia yleisistä markkinaolosuhteista ja ne koskivat yleisesti ja julkisesti saatavilla olevia tietoja, eikä mitään luottamuksellista, arkaluonteista tai yksilöllistä tietoa vaihdettu. Komissio pyrkii kuvaamaan keskustelut yhdenmukaistetuksi menettelytavaksi pelkästään sillä perusteella, että ne koskivat ”hinnoittelutekijöitä”, mikä johtaa siihen, että mikä tahansa laillinen tietojenvaihto rinnastetaan yhdenmukaistettuun menettelytapaan.

312 Ilman, että tarvitsisi lausua Weichertin ja Dolen välillä käytyjä hinnoittelua edeltäviä keskusteluja koskevan erityisen analyysin puuttumisesta esitetyn väitteen tutkittavaksi ottamisesta, mitä komissio vastustaa, koska katsoo sen muuttavan oikeudenkäynnin kohdetta, sellaisena kuin se on määritetty asianosaisten kirjelmissä, riittää kun todetaan, että kyseinen väite ei perustu tosiseikkoihin (ks. vastaavasti asia T-171/02, Regione autonoma della Sardegna v. komissio, tuomio 15.6.2005, Kok., s. II-2123, 155 kohta).

313 Riidanalaisen päätöksen 4.4.4 kohdassa komissio kuvaa yhtäältä Dolen ja Chiquitan välillä (riidanalaisen päätöksen 149–182 perustelukappale) ja toisaalta Weichertin ja Dolen välillä käytyjen hinnoittelua edeltävien keskustelujen sisältöä (riidanalaisen päätöksen 183–197 perustelukappale) ja pitää ne nimenomaisesti erillään.

314 Korostettuaan, että kyseiset kahdenväliset keskustelut käytiin puhelimitse ja että kyseessä olevat yritykset ilmoittivat sille, ettei näistä keskusteluista tehty muistiinpanoja eikä pöytäkirjoja, komissio täsmentää tukeutuneensa kyseisten yritysten ilmoituksiin ja tosiseikkojen tapahtuma-ajan asiakirjoihin kuvatakseen riittävän tarkasti kyseessä olevien kahdenvälisten keskustelujen sisältöä.

315 Dolen ja Weichertin kahdenvälisistä keskusteluista Dole ilmoitti, kuten riidanalaisen päätöksen 183 perustelukappaleesta ja Dolen vastauksesta 30.3.2006 päivättyyn tietojensaantipyyntöön ilmenee, että ne koskivat ”yleistä keskustelua markkinaolosuhteista (nykyinen ja odotettu kehitys) ja markkinoiden

yleisistä määristä” ja että keskiviikkoiltapäivisin keskusteltiin siitä, miten se ja Weichert ”näkivät markkinat kuluvalla viikolla ja miten ne ajattelivat markkinoiden mahdollisesti kehittyvän seuraavalla viikolla”. Dole lisäsi seuraavaa:

”Markkinoiden odotettavissa oleva kysyntä arvioitiin keskustelemalla markkinatilanteesta (siitä, ennakoitiinko satamissa olevan maahantuonnin ylivarastoa, tai siitä, eivätkö valintamyymälät tilanneet kypsyttäjien keltaisten banaanien varastoa kuluttajien heikomman kysynnän vuoksi).”

316 Komissio viittaa myös Dolen muihin merkityksellisiin ilmoituksiin ja Weichertin ilmoituksiin riidanalaisen päätöksen 184 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa seuraavasti:

”184) Dole täsmentää, että ’markkinaolosuhteita koskevien keskusteluidensa perusteella ne keskustelivat myös markkinoiden yleisen korotuksen tai banaanien hinnan alentamisen todennäköisyydestä tai siitä, pysyisivätkö hinnat yleisesti muuttumattomina. Tämän lisäksi ne saattoivat keskustella myös mielipiteistään siitä, miten ”Aldi-hinta” saattoi muuttua – –’

– –

186) Dole ilmoittaa, että kilpailijat soittivat sille silloin tällöin pyrkiäkseen tarkistamaan asiakkaiden väitteitä markkinakehityksen osalta. ’Esimerkiksi – – aikoiko Dole todella toteuttaa alennuskampanjan tietyssä maassa’.

187) Dole myöntää vastauksessaan tietojensaantipyyntöön, että tietyissä tilanteissa se ilmoitti myös nimenomaisesti Weichertille ’mahdollisen tarjontaa koskevan suuntauksen’. Dole ilmoittaa, että kun [S.] (Dole) keskusteli tuntemiensa Weichertin työntekijöiden kanssa, ’Weichert kysyi myös säännöllisesti, vaikkakaan ei joka viikko, seuraavan viikon tarjouksen mahdollisesta suuntauksesta. Jos Dolella oli jo ajatus seuraavan viikon viitehinnan suuntauksesta, se vastasi’.

188) Weichert vahvistaa tietojensaantipyyntöön antamassaan vastauksessa, että Dolen kanssa käydyt kahdenväliset keskustelut ’markkinoiden yleisistä olosuhteista’ olivat ”ilman järjestettyä tai ennalta määrättyä esityslistaa käytyjä hyvin yleisiä keskusteluja, joiden kuluessa keskustelut saattoivat koskea yhtä tai useampaa seuraavaa aihetta”, ja esittää seuraavan luettelon: markkinanäkemys, markkinoiden suuntaukset, Euroopan ilmasto-olosuhteet, banaanien tuottajamaiden ilmasto-olosuhteet, banaanien tuonti ETA:han, kysynnän taso markkinoilla, kysynnän kehitys markkinoilla, vähittäismyynnin tilanne, kypsyttäjille suuntautuvan myynnin tilanne, lainsäädännölliset kysymykset, kuten yhteisön banaanijärjestelyn mahdolliset muutokset, tai jutustelu teollisuudenalasta yleensä (työntekijöiden lähdöt tai uusien työntekijöiden palkkaaminen, ilmoitetut yhteisyritykset/yrityskaupat yms.) – –

189) Weichert ilmoittaa lisäksi, että ’tietyissä tilanteissa Dole soitti Weichertille vaihtaakseen mielipiteitä markkinoiden yleisistä olosuhteista – – ja harvoin myös virallisten hintojen mahdollisesta kehityksestä ennen kuin maahantuojat ilmoittivat banaanien viralliset hinnat torstaisin’.

190) – – väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa Dole vahvistaa, että joskus Weichert ’kysyi seuraavan viikon tarjouksen mahdollisia suuntauksia mittatikkuna, johon verraten [Weichert] saattoi määrittää omien arvioiden[sa] täsmällisyyden’ – –

– –

195) – – Dole toteaa vastauksessaan tietojensaantipyyntöön, että ’yhteydenottojen tarkoituksena oli vaihtaa tietoja, jotta kukin maahantuoja voi paremmin arvioida markkinaolosuhteita. Käyttäen yhteydenoton aika saatuja yleisiä tietoja tai yleisiä mielipiteitä markkinoista Dole arvioi

todennäköisen kysynnän markkinoilla, todennäköisen tarjonnan, jolla kysyntään voidaan vastata, ja Dolen alkuperäisen hinta-ajatuksen yhteensoveltuvuuden tosiasiallisten markkinaolosuhteiden kanssa' – –"

317 Kyseessä olevien yritysten ilmoitusten perusteella komissio saattoi katsoa, että Dole ja Weichert samoin kuin Dole ja Chiquita käsittelivät eri keskusteluissaan kysynnän ja tarjonnan edellytyksiä, toisin sanoen hinnoittelutekijöitä eli seuraavan viikon viitehintojen vahvistamisen kannalta tärkeitä tekijöitä, ja käsittelivät tai toivat esille hintasuuntauksia ja suuntaa-antavia tietoja seuraavan viikon viitehinnoista ennen näiden viitehintojen vahvistamista (riidanalaisen päätöksen 148, 182 ja 196 perustelukappale).

318 Komissio luonnehti näiden tietojen vaihtoa yleisesti hinnoittelua edeltäviksi keskusteluiksi täsmentäen, että ne koskivat "tietyissä tilanteissa" hintasuuntauksia ja suuntaa-antavia tietoja seuraavan viikon viitehinnoista (riidanalaisen päätöksen 266 perustelukappale). Hinnoittelua edeltävää keskustelua on siis jommankumman tyyppisten tietojen vaihto ja, sitä suuremmalla syyllä, molemmantyyppisten tietojen vaihto.

319 Tätä osin on huomattava seuraavan Dolen ilmoituksen sanamuoto: "– –markkinaolosuhteita koskevien keskusteluidensa perusteella [kyseessä olevat työntekijät] keskustelivat myös markkinoiden yleisen korotuksen tai banaanien hinnan alentamisen todennäköisyydestä tai siitä, pysyisivätkö hinnat yleisesti muuttumattomina. Tämän lisäksi he saattoivat keskustella myös mielipiteistään siitä, miten 'Aldi-hinta' saattoi muuttua – –" (riidanalaisen päätöksen 184 perustelukappale). Tämä ilmoitus paljastaa hinnoittelutekijöitä koskevien keskustelujen ja hintakehitystä koskevien keskustelujen välisen yhteyden, minkä perusteella komissio voi todeta, että kaikkeen yhteydenpitoon osallistuneet osapuolet tiesivät yhteydenpidon saattavan johtaa tällaisiin keskusteluihin tai paljastuksiin ja että he tästä huolimatta hyväksyivät osallistumisensa siihen (riidanalaisen päätöksen 269 perustelukappale).

320 Toiseksi riidanalaisen päätöksen 136, 149 ja 185 perustelukappaleesta ilmenee, että tiedot Pohjois-Eurooppaan odotetuista tuontimääristä oli vaihdettu jo ennen hinnoittelua edeltäviä keskusteluja. Näissä keskusteluissa ei siis keskusteltu kyseisten yritysten tuontimääristä, ellei odotettavissa ollut tuonnin huomattavaa muuttumista tai epäsäännöllisyyttä erityisesti aluksen liikkumattomuuden vuoksi. Muut oikeudenkäynnin osapuolet eivät ole kyseenalaistaneet komission tätä toteamusta.

321 Kolmanneksi on todettava, että Dolen ja Weichertin kahdenvälisissä keskusteluissa käsiteltiin Weichertin mukaan kysynnän tasoa markkinoilla, kysynnän kehitystä markkinoilla, vähittäismyynnin tilannetta ja kypsyttäjille suuntautuvan myynnin tilannetta. Dole totesi lisäksi, että sen tietojenvaihto Weichertin kanssa koski markkinaolosuhteita eli nykyistä ja odotettua kehitystä ja että "markkinoiden odotettavissa oleva kysyntä arvioitiin keskustelemalla markkinatilanteesta (siitä, ennakoitiinko satamissa olevan maahantuonnin ylivarastoa, tai siitä, eivätkö valintamyymälät tilanneet kypsyttäjien keltaisten banaanien varastoa kuluttajien heikomman kysynnän vuoksi)" (riidanalaisen päätöksen 183 perustelukappale). Kantaja ja väliintulija eivät ole osoittaneet tällaisten tietojenvaihtojen koskeneen markkinoilla saatavilla olevia tietoja. Sama koskee keskusteluja, jotka liittyvät alennuskampanjoihin tai tavaroiden kuljettamiseen Pohjois-Euroopan satamiin vaikuttaviin tapahtumiin.

322 On totta, että vastauksena Dolen ja Weichertin huomautuksiin komissio itse myönsi, että tietoja, joista asianosaiset keskustelivat, "voitiin saada muista lähteistä" (riidanalaisen päätöksen 160 ja 189 perustelukappale), mikä voi koskea sääolosuhteita, jotka Dole ja Weichert mainitsivat kahdenvälisten keskustelujen kuvauksen yhteydessä.

323 On kuitenkin niin, ettei Dolen tai Weichertin näkemys jostain tarjonta- ja kysyntäolosuhteiden kannalta tärkeästä tiedosta, joka voidaan saada muuten kuin keskustelemalla kyseisten yritysten kanssa, ja tämän tiedon vaikutuksesta markkinoiden kehitykseen ole määritelmän mukaan saatavilla olevaa julkista tietoa.

324 Missään tapauksessa komission riidanalaisen päätöksen 160 ja 189 perustelukappaleessa esittämä toteamus ei sellaisenaan ole ristiriidassa sen kyseisen käytännön kilpailunvastaista tarkoitusta koskevan toteamuksen kanssa, joka perustuu tämän käytännön kokonaisvaltaiseen arviointiin.

325 Edellä esitetyn perusteella kantajan ja väliintulijan väitteet, jotka koskevat moitittavina pidettyjen keskustelujen sisältöä, eivät osoita riidanalaiseen päätökseen sisältyvän lainvastaisuutta, ja ne on hylättävä.

Tietojenvaihdon osapuolet ja se, olivatko tiedot yleisesti tunnettuja

326 Väliintulija väittää, että sen keskustelut Dolen kanssa tunnettiin markkinoilla sekä kypsyttäjien että markettien keskuudessa ja että komissio sivuuttaa riidanalaisessa päätöksessä sen, että se jakoi asiakkaidensa kanssa tietoja markkinoilla. Näin ollen komissio ei ota huomioon sitä, että tietojenvaihto ”ulottui paljon osapuolia laajemmalle”, vaikka oikeuskäytännön mukaan tietojenvaihto, johon myös asiakkaat voivat osallistua, voi pikemminkin vahvistaa kilpailua kuin heikentää sitä.

327 Väliintulija viittaa ensinnäkin komission 10.2.2006 päivättyyn tietojensaantipyyntöön antamansa vastauksen 64 kohtaan, jossa se vetoaa viitehintojensa ilmoittamiseen torstaiaamupäivän lopulla muille maahantuojille niiden vahvistamisen jälkeen – minkä komissio on ottanut huomioon riidanalaisessa päätöksessä – mutta tätä toimintaa ei pidä sekoittaa hinnoittelua edeltäviin keskusteluihin, jotka käytiin keskiviikkoisin ennen kyseisten hintojen vahvistamista.

328 Toiseksi väliintulija viittaa asiakkaiden kirjeisiin, jotka on laadittu ja esitetty hallinnollisen menettelyn kuluessa tai kirjoitettu riidanalaisen päätöksen tekemisen jälkeen ja joiden tutkittavaksi ottamista komissio vastustaa vedoten oikeuskäytäntöön, jonka mukaan EY 230 artiklan nojalla nostetun kumoamiskanteen yhteydessä toimen lainmukaisuutta on arvioitava niiden tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen mukaan, jotka olivat olemassa toimen antamisajankohtana.

329 Hallinnollisen menettelyn kuluessa laadituista kirjeistä on todettava, että niissä on kaikissa sama sanamuoto, lukuun ottamatta D:n yhtiön I. nimissä lähettämää kirjettä, ja että niille on ominaista niiden epätäsmällisyys.

330 Kyseiset asiakkaat ilmoittavat, että oli hyvin tiedossa, että Weichert ja muut banaanintuojat vaihtoivat useiden vuosien ajan tietoja saapuvista banaanimääristä ja virallisista hinnoista.

331 Sen lisäksi, että tieto tietojenvaihdosta maahantuojien välillä ei siis perustu mihinkään suoraan toteamukseen vaan pelkkään yleiseen huhuun, väliintulijan mainitsemista asiakkaiden kirjeistä käy ilmi, että tämä tietojenvaihto koski muun muassa virallisia hintoja, ja tämä sanamuoto voi viitata kyseisten hintatietojen vaihtamiseen torstaiaamuisin maahantuojien vahvistettua ne edellisenä päivänä.

332 Kyseiset asiakkaat väittävät, että niillä oli ”oikeus tutustua vaihdettuihin tietoihin”, viittaamatta maahantuojien kanssa käytyihin keskusteluihin, ja mainitsevat ainoana esimerkkinä oikeuden tutustua viikoittain saapuvien banaanimäärien luetteloon Weichertin verkkosivuilla.

333 Tässä vaiheessa on huomattava, että komissio on riidanalaisen päätöksen 106 perustelukappaleessa todennut päätöksen adressaatteina olevien yritysten ilmoittaneen, että ne ilmoittivat torstaiaamuisin asiakkailleen viitehinnat, jotka levisivät nopeasti koko alalla ja jotka ilmoitettiin tämän jälkeen ammattilehdistölle, mitä kantaja ja väliintulija eivät ole kiistäneet.

334 D:n yhtiön I. nimissä lähettämä kirje ei sisällä minkäänlaista viittausta Weichertin kanssa viitehinnoista käytyihin keskusteluihin, vaan asianomainen henkilö tyytyy toteamaan, että hän ei kaivannut aikaisemmin Weichertin verkkosivuilta saamaansa tietoa Eurooppaan odotetuista viikoittaisista banaanimääristä, koska tätä tietoa käytettiin ainoastaan Euroopan eri satamiin saapuvien ”laivojen nimien” selvittämiseksi ja koska tämä tieto saatiin nykyisin soittamalla tavarantoimittajille.

335 Tällainen ilmoitus ei ole uskottava, kun otetaan huomioon haetun tiedon luonne, minkä lisäksi on paikallaan korostaa asianomaisen henkilön väittävän, että kunkin yrityksen kokonaismäärällä tai yksilöllisillä määrillä ei ollut lainkaan merkitystä markkinakehityksen kannalta, vaikka kaikki muut asiakkaat väittävät käyttäneensä tietoa viikoittain saapuvista banaaneista ”arvioidakseen ja vertaillakseen paremmin tavarantoimittajien, mukaan lukien Weichertin, hintoja”.

336 On myös selvää, että yksi todistajista, M., joka on ollut Weichertin palveluksessa 1.10.2002 lukien, oli mukana hinnoittelua edeltävissä keskusteluissa (riidanalaisen päätöksen 65 perustelukappale) ja on vastaanottajana useissa tuomioistuimelle esitetyissä asiakkaiden kirjeissä.

337 Riidanalaisen päätöksen tekemisen jälkeen laaditut kirjeet ovat kirjoittaneet henkilöt, jotka ovat laatineet hallinnollisen menettelyn aikana esitetyt kirjeet, myös M., ja niissä on jälleen kaikissa sama sanamuoto, ja todistajankertomukset on selvästi muotoiltu uudelleen, jotta niissä kiistettäisiin suoremmin komission toteamukset.

338 Kyseiset asiakkaat vetoavat maahantuojien välillä ”suuntauksista ja yleisistä markkinaolosuhteista” vaihdettuihin ajatuksiin ”tietyissä tilanteissa”, ”eri aikoina viikon kuluessa, myös keskiviikkoiltapäivänä”. Ne ilmoittavat, että nämä keskustelut eivät ole vaikuttaneet todellisiin hintoihin eikä niistä aiheutunut vahinkoa asiakkaille.

339 Todistajat viittaavat myös siihen, että Weichert keskusteli tai vaihtoi ajatuksia heidän kanssa ”suuntauksista ja yleisistä markkinaolosuhteista” ”eri aikoina viikon kuluessa, myös keskiviikkoiltapäivänä” ja vakuuttavat, että tässä yhteydessä Weichert jakoi aina heidän kanssaan käsityksensä markkinoista ja myös sen, mitä se oli saanut selville keskusteluissaan muiden maahantuojien kanssa.

340 Näiden toteamusten ohella, joiden mukaan maahantuojien välisellä tietojenvaihdolla ei ollut kielteisiä seurauksia ja joilla korkeintaan ilmaistaan pelkkä vakaa käsitys, on korostettava todistajien väittävän jopa saaneensa Weichertilta tietoja, jotka tämä oli saanut keskusteluissaan muiden maahantuojien kanssa, vaikka näiden viimeksi mainittujen tiedot perustuivat vain siihen, että nämä tiedot olivat väitteen mukaan yleisesti tunnettuja.

341 Edellä esitetyn perusteella väliintulokirjelmään liitetyt Weichertin asiakkaiden kirjeet eivät ole vaaditulla tavalla objektiivisia, ja ne on jätettävä huomiotta ilman, että komission esittämästä perusteesta tutkimatta jättämiselle olisi tarpeen lausua.

342 Pelkkä väite, jonka mukaan oli yleisesti tunnettua, että maahantuojat puhuivat ajoittain keskenään yleisistä markkinaolosuhteista, ja joka perustuu asiakkaiden yleisluonteisiin ilmoituksiin, jotka eivät perustu mihinkään suoraan toteamukseen vaan pelkkään yleiseen huhuun, ei anna aihetta katsoa kaikkien toimijoiden markkinoilla tunteneen komission toteamien hinnoittelua edeltävien keskustelujen täsmällisen sisällön ja muiden banaanintoimittajien kuin Chiquitan, Dolen ja Weichertin osallistuneen näihin keskusteluihin. On syytä korostaa, että väliintulija itse myöntää väliintulokirjelmässään, että kaikki banaanien maahantuojat eivät olleet mukana hinnoittelua edeltävissä keskusteluissa.

343 Mikään esitetyissä kirjeissä ei liioin anna aihetta katsoa, että Weichert jakoi asiakkaidensa kanssa tietoja kilpailijoiden hinnoitteluaikomuksista, vähittäismyynnin tilanteesta, siitä, ennakoitiinko satamissa olevan maahantuonnin ylivarastoa tai oliko kypsyttäjillä varastoja, alennuskampanjoista tai tavaroiden kuljettamiseen Pohjois-Euroopan satamiin vaikuttavista tapahtumista (ks. edellä 321 kohta).

344 Tältä osin komissio vetoaa perustellusti siihen, että toisistaan on välttämättä erotettava yhtäältä kilpailijat, jotka keräävät tietoja itsenäisesti tai keskustelevat tulevista hinnoista asiakkaiden ja kolmansien kanssa, ja toisaalta kilpailijat, jotka keskustelevat hinnoittelutekijöistä ja hintakehityksestä muiden kilpailijoiden kanssa ennen kuin ne vahvistavat viitehintansa (riidanalaisen päätöksen 305 perustelukappale).

345 Vaikka ensiksi mainittu käyttäytyminen ei aiheuta ongelmia vapaan ja vääristymättömän kilpailun kannalta, näin ei ole toiseksi mainitun käyttäytymisen osalta, joka on ristiriidassa sen vaatimuksen kanssa, jonka mukaan jokaisen talouden toimijan on määritettävä itsenäisesti se toimintatapa, jota se aikoo noudattaa yhteismarkkinoilla; tämä itsenäisyyden edellytys on jyrkästi ristiriidassa sen kanssa, että tällaisten toimijoiden välillä olisi suoria tai epäsuoria kontakteja, joiden tarkoituksena tai seurauksena on joko vaikuttaa jonkin tosiasiallisen tai mahdollisen kilpailijan markkinakäyttäytymiseen tai paljastaa tällaiselle kilpailijalle se, kuinka yritys itse on päättänyt tai kuinka se aikoo itse käyttäytyä markkinoilla (edellä 151 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Suiker Unie ym. v. komissio, tuomion 173 ja 174 kohta ja asia T-61/99, Adriatica di Navigazione v. komissio, tuomio 11.12.2003, Kok., s. II-5349, 89 kohta).

346 Sitä, että banaanien maahantuoja arvioi yksilöllisesti tuotantoalueeseen vaikuttavaa sääilmiötä, joka on julkista ja saatavilla olevaa tietoa, ei pidä sekoittaa siihen, että kaksi kilpailijaa arvioi yhteisesti kyseistä ilmiötä mahdollisesti yhdistettynä muuhun markkinoiden tilaa koskevaan tietoon ja tämän ilmiön vaikutusta sektorin kehitykseen vain vähän ennen kuin ne vahvistavat viitehintansa.

347 Väliintulija ei voi näissä olosuhteissa pätevästi vedota yleiseen kilpailua edistävään tietojenvaihtojärjestelmään, joka olisi kaikkien banaanimarkkinoiden toimijoiden tiedossa ja johon ne kaikki osallistuisivat.

348 Edellä esitetyn perusteella väliintulijat väitteet, jotka koskevat tietojenvaihdon osapuolia ja sitä, että nämä tiedot olivat yleisesti tunnettuja, eivät osoita riidanalaiseen päätökseen sisältyvän lainvastaisuutta, ja ne on hylättävä.

Keskustelujen aikataulu ja tiheys

349 Kantaja väittää ensinnäkin, että Weichertin Dolen kanssa käymät keskustelut eivät mahdollistaneet minkäänlaista viikoittaista yhteensovittamista edes yleisellä tasolla, ja se vetoaa tältä osin siihen, että ainoa komission todiste, joka koskee näiden keskustelujen tiheyttä rikkomisajanjaksona, on Weichertin esittämä todiste, joka osoittaa, että keskusteluja käytiin korkeintaan kerran tai kaksi kertaa kuussa. Todisteet, joihin komissio tukeutuu osoittaakseen tiheämmän toiminnan, koskevat tutkimuksen kohteena olevaa koko ajanjaksoa eli ajanjaksoa vuodesta 2000 vuoteen 2005, mikä ei kantajan mukaan ole oikein.

350 Väliintulija väittää, että keskustelut Dolen kanssa olivat yleisiä ja satunnaisia keskusteluja ilman ennalta määrättyä asialistaa ja että keskustelut virallisten hintojen mahdollisesta kehityksestä – yleensä eikä kyseisten yritysten hintojen osalta – olivat harvinaisia.

351 On muistutettava, että kun kyse on olosuhteista, joissa lainvastainen yhdenmukaistaminen voidaan määrittää kilpailijoiden välisten yhteydenottojen lukumäärän ja säännöllisyyden perusteella, oikeuskäytännöstä ilmenee, että sekä yhdenmukaistamisen kohde että markkinoille ominaiset olosuhteet selittävät kilpailijoiden välisten sellaisten yhteyksien tiheyden, väliajat ja toteuttamistavan,

joilla ne pyrkivät yhdenmukaistamaan markkinakäyttäytymisensä. Mikäli nimittäin kyseiset yritykset perustavat kartellin, jossa on sovittu sellaisesta monimutkaisesta yhdenmukaistamisjärjestelmästä, joka käsittää suuren määrän kyseisten yritysten markkinakäyttäytymisen osatekijöitä, säännöllinen pidemmän aikaa kestävä yhteydenpito voi olla välttämätöntä. Mikäli kyse on sen sijaan yksittäistä kysymystä koskevasta yhdenmukaistamisesta, jolla pyritään mukauttamaan markkinakäyttäytymistä kertaluonteisesti yhden erillisen kilpailutekijän osalta, yksi ainoa yhteydenotto saattaa riittää kyseisten yritysten tavoitteleman kilpailunvastaisen tavoitteen toteuttamiseen (edellä 297 kohdassa mainittu asia T-Mobile Netherlands ym., tuomion 60 kohta).

352 Unionin tuomioistuin täsmensi, että merkitystä ei ole sillä, kuinka monta kokousta kyseisten yritysten välillä pidettiin, vaan sillä, antoiko tapahtunut yhteydenotto tai antoivatko tapahtuneet yhteydenotot kyseisille yrityksille mahdollisuuden ottaa markkinakäyttäytymisestään päättäessään huomioon kilpailijoidensa kanssa vaihtamansa tiedot ja korvata tietoisesti kilpailun riskit yritysten välisellä käytännön yhteistyöllä. Silloin kun voidaan näyttää toteen, että nämä yritykset ovat yhdenmukaistaneet menettelytapansa keskenään ja ne toimivat edelleen markkinoilla, on perusteltua vaatia, että ne esittävät näyttöä siitä, että tämä yhdenmukaistaminen ei ole vaikuttanut niiden markkinakäyttäytymiseen (edellä 297 kohdassa mainittu asia T-Mobile Netherlands ym., tuomion 61 kohta).

353 Komissio on Dolen ja Weichertin esittämien lausumien perusteella todennut riidanalaisen päätöksen 75 perustelukappaleessa, että niiden väliset hinnoittelua edeltävät keskustelut käytiin keskiviikkoiltapäivisin, eli vähän ennen kuin niiden viitehinnat vahvistettiin torstaiaamuisin. Kantaja ja väliintulija eivät ole kyseenalaistaneet tätä komission toteamusta.

354 Keskustelujen tiheydestä Dole totesi aluksi vastauksessaan tietojensaantipyyntöihin keskustelleensa Weichertin kanssa ”lähes joka viikko”. Se täsmensi, että sen kaksi työntekijää, G. ja H., olivat keskustelleet Weichertin työntekijöiden kanssa noin neljänäkymmenenä viikkona vuodessa, kun taas kolmas työntekijä S. oli viimeksi mainittuihin yhteydessä vain kolmesta viiteen kertaan vuodessa, kun nämä kaksi kollegaa eivät olleet tavoitettavissa (riidanalaisen päätöksen 87 perustelukappale).

355 Vastauksena väitetiedoksiantoon, jossa tehdään nimenomainen ero määriä koskevien keskustelujen ja ”markkinaolosuhteita, hintojen kehityssuuntauksia ja suuntaa-antavia tietoja viitehinnoista” koskevien keskustelujen välillä, Dole totesi, että ”markkinaolosuhteita koskevia tietoja vaihdettiin noin joka toinen viikko matkojen tai muiden sitoumusten vuoksi”, millä perusteltiin jo vastauksessa tietojensaantipyyntöihin väitettyä keskustelujen lukumäärää (riidanalaisen päätöksen 88 ja 89 perustelukappale).

356 Vastauksessaan 15.12.2006 päivättyyn tietojensaantipyyntöön Weichert yhtäältä erottaa itse selvästi toisistaan määriä koskevat keskustelut ja yleisiä markkinaolosuhteita ja virallisten hintojen kehitystä koskevat keskustelut ja toisaalta ilmoittaa, että näitä viimeksi mainittuja keskusteluja Dolen kanssa ei käyty joka keskiviikko vaan keskimäärin kerran tai kaksi kertaa kuussa. Kun komissio pyysi 5.2.2007 Weichertia täsmentämään viikkojen määrää vuotta kohti jälkimmäiseen ryhmään kuuluvan tietojenvaihdon osalta, tämä totesi, että sen työntekijät kävivät keskusteluja Dolen kanssa noin 20–25 viikkona vuodessa (riidanalaisen päätöksen 87 perustelukappale).

357 Weichert väitti tämän jälkeen vastauksessaan väitetiedoksiantoon, että yhteydenottoja Dolen kanssa oli ”keskimäärin korkeintaan kerran tai kaksi kertaa kuussa”, palaamatta nimenomaisesti alkuperäiseen viikkoarvioon, minkä vuoksi komissio katsoi tiheydeksi noin 20–25 viikkoa vuodessa, joka sopii yhteen Dolen ilmoitusten kanssa (riidanalaisen päätöksen 90 ja 91 perustelukappale).

358 Kerättyjen tietojen perusteella komissio totesi, että keskustelut Dolen ja Weichertin välillä olivat riittävän johdonmukaisia muodostaakseen keskustelujen kaavan tai yhdenmukaisen keskustelumekanismin, jota yrityksillä oli mahdollisuus käyttää tarpeidensa mukaan (riidanalaisen päätöksen 91,269 ja 270 perustelukappale).

359 Ensinnäkin on todettava, että Weichert ei esitä väliintulokirjelmässä vastustavansa mitenkään riidanalaiseen päätökseen sisältyvää lukumääräistä arviota Dolen kanssa käytyjen keskustelujen tiheydestä. Se tyytyy tähdentämään, että keskustelut virallisten hintojen mahdollisesta kehityksestä – yleensä eikä kyseisten yritysten hintojen osalta – olivat harvinaisia, mikä merkitsee sitä, että tämäntyyppiset tiedot erotellaan keinotekoisesti ja hinnoittelutekijöitä koskevia yhteydenottoja ei oteta huomioon, vaikka komission kyseisten yritysten yksiselitteisesti antamien ilmoitusten perusteella kirjaamat hinnoittelua edeltävät keskustelut muodostuvat näistä kahdesta tietojen tyypistä.

360 Sääolosuhteet sekä tuottajamaissa että maissa, joihin hedelmät tuodaan kulutettaviksi, satamien ja kypsyttäjien varastojen suuruus, vähittäismyynnin ja kypsyttäjille suuntautuvan myynnin tilanne ja myynninedistämiskampanjat ovat selvästi erittäin tärkeitä seikkoja määritettäessä tarjonnan tasoa suhteessa kysyntään, ja niiden esille tuominen valveutuneiden toimijoiden kahdenvälisissä keskusteluissa johti väistämättä samaan käsitykseen markkinoista ja niiden hintakehityksestä.

361 Tässä vaiheessa on paikallaan tuoda esille Dolen hallinnollisessa menettelyssä esittämät lausumat kahdenvälisten keskustelujen sisällöstä ja tarkoituksesta. Dole täsmensi ensinnäkin, että ”markkinaolosuhteita koskevien keskusteluidensa perusteella [kyseessä olevat työntekijät] keskustelivat myös markkinoiden yleisen korotuksen tai banaanien hinnan alentamisen todennäköisyydestä tai siitä, pysyisivätkö hinnat yleisesti muuttumattomina” ja että ”tämän lisäksi he saattoivat keskustella myös mielipiteistään siitä, miten Aldi-hinta saattoi muuttua – –” (riidanalaisen päätöksen 184 perustelukappale), toiseksi, että ”yhteydenottojen tarkoituksena oli tietojen vaihtaminen, jotta kukin maahantuoja voi arvioida paremmin markkinaolosuhteita” ja että ”käyttäen yhteydenoton aikana saatuja yleisiä tietoja tai yleisiä mielipiteitä markkinoista Dole arvioi todennäköisen kysynnän markkinoilla, todennäköisen tarjonnan, joka on saatavilla kysyntään vastaamiseksi, ja Dolen alkuperäisen hinta-ajatuksen yhteensopivuuden todellisten markkinaolosuhteiden kanssa” (riidanalaisen päätöksen 195 perustelukappale) ja kolmanneksi, että se ”ei kiistä ottaneensa huomioon kilpailijoiltaan saatuja tietoja yhdessä lukuisten muiden tekijöiden kanssa vahvistaessaan omia viitehintojaan”; tämä Dolen ilmoitus koskee sekä sen Chiquitan kanssa että sen Weichertin kanssa käymiä keskusteluja (riidanalaisen päätöksen 229 perustelukappale).

362 Näin ollen kaikki keskustelut kuuluivat samaan kaavaan, ja keskusteluilla hinnoittelutekijöistä oli sama kilpailunvastainen tarkoitus kuin keskusteluilla hintasuuntauksista tai suuntaa-antavista viitehinnoista. Komissio on voinut perustellusti katsoa, että keskustellessaan hinnoittelutekijöistä tai paljastaessaan näkemyksensä niistä kyseiset yritykset paljastivat toimintalinjan, jota ne aikoivat noudattaa, tai ainakin osallistujat saattoivat arvioida kilpailijoiden tulevaa käyttäytymistä viitehintojen vahvistamisen osalta tai vähentää epävarmuutta tältä osin (riidanalaisen päätöksen 269 perustelukappale).

363 Kaikissa hinnoittelua edeltävien keskustelujen sisällöstä ja tarkoituksesta esitetyissä nimenomaisissa Dolen ilmoituksissa myös suljetaan pois sellaisen kahdenvälisen keskustelun mahdollisuus, jossa pelkästään viattomasti juteltaisiin alasta yleisesti, vaikka kyseessä olevien yritysten työntekijät saattoivat tietyissä yhteyksissä ottaa esiin viitehintojen vahvistamisen kannalta merkityksellisten tekijöiden, hintasuuntauksien tai hintoja koskevien suuntaa-antavien tietojen lisäksi muun muassa markkinoilla toimivien yritysten työntekijöitä koskevan kevyen aiheen.

364 Tältä osin on korostettava, että erityisen suuri näyttöarvo voidaan antaa sellaisille lausunnoille, jotka ensinnäkin ovat luotettavia, toiseksi on tehty yrityksen nimissä, kolmanneksi on antanut henkilö, jonka ammatillinen velvollisuus on toimia kyseisen yrityksen intressissä, neljänneksi ovat lausunnon antajan intressien vastaisia, viidenneksi antaa henkilö, joka on havainnut välittömästi lausunnoissa mainitut seikat, ja kuudenneksi on toimitettu kirjallisesti ja annettu tarkoitukselisesti ja tarkan harkinnan jälkeen (ks. vastaavasti asia T-348/08, Aragonesas Industrias y Energía v. komissio, tuomio 25.10.2011, Kok., s. II-7583, 104 kohta). Tämä pätee vastauksena tietojensaantipyyntöihin tai väitetiedoksiantoon esitettyihin Dolen kirjallisiin lausuntoihin, jotka ovat tämän yrityksen, joka kiistää kaiken EY 81 artiklan rikkomisen ja on nostanut kumoamiskanteen komission päätöksestä määrätä sille sekä Del Montelle ja Weichertille sakko tällä perusteella (asia T-588/08), intressien vastaisia.

365 Toiseksi on todettava, että kantaja kritisoi keskustelujen tiheyttä koskevaa komission kantaa, jonka mukaan näitä keskusteluja on käyty noin 20–25 viikkona vuodessa, ja väittää, että tämä tiheys liittyy tutkimuksen ajanjaksoon vuodesta 2000 vuoteen 2005.

366 On kuitenkin selvää, että 7.2.2007 päivätyssä tietojensaantipyynnössä Weichertille osoitettu kysymys oli sikäli täysin yksiselitteinen, että se koski niiden viikkojen lukumäärää vuodessa, joiden aikana Dolen kanssa käytiin kahdenvälisiä keskusteluja, ja että ajanjakso vuodesta 2000 vuoteen 2005 ilmiselvästi kattaa ajanjakson, jonka komissio on lopulta katsonut rikkomisen kestoksi, eli ajanjakson vuodesta 2000 vuoteen 2002.

367 On katsottava, että Dolen ja Weichertin myöntämä keskustelujen merkittävä määrä, niiden samankaltainen sisältö, se, että niihin osallistui säännöllisesti samoja henkilöitä ja ne pidettiin lähes saman aikataulun mukaisesti ja samalla viestintävälineellä, se, että ne jatkuivat vähintään kolme vuotta ilman, että yksikään yritys mainitsee mitään tietojenvaihdon keskeytymistä, ja Dolen ilmoitukset, jotka koskivat vaihdettujen tietojen merkitystä viitehintojen vahvistamisen kannalta, ovat seikkoja, joiden perusteella voidaan todeta, että komissio totesi perustellusti keskustelujen kaavan tai järjestelmän, johon yritykset saattoivat osallistua tarpeidensa mukaan.

368 Tämän mekanismin perusteella oli mahdollista luoda tulevien hinnoittelupolitiikkojen osalta keskinäisen varmuuden ilmapiiri (yhdistetyt asiat T-202/98, T-204/98 ja T-207/98, Tate & Lyle ym. v. komissio, tuomio 12.7.2001, Kok. s. II-2035, 60 kohta), jota vahvisti vielä viitehintojen vaihto jälkikäteen sen jälkeen, kun ne oli vahvistettu torstaiaamuisin.

369 Vaikka tietyt vaihdetut tiedot voitiin saada muista lähteistä, luodun tietojenvaihtojärjestelmän ansiosta kyseessä olevat yritykset saivat nämä tiedot haltuunsa yksinkertaisemmin, nopeammin ja suoremmin (edellä 368 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Tate & Lyle ym. v. komissio, tuomion 60 kohta) ja saattoivat tehdä ajan tasalla olevan yhteisen arvioinnin.

370 On todettava, että vaihdetuilla tiedoilla sellaisinaan oli riittävä strateginen intressi, koska ne olivat hyvin ajan tasalla ja koska keskusteluja käytiin tiheästi pitkällä aikavälillä.

371 Tämän tuleviin viitehintoihin liittyvien tietojen säännöllisen ja tiheän vaihtamisen seurauksena lisättiin keinotekoisesti sellaisten markkinoiden läpinäkyvyyttä, joilla – kuten jäljempänä 380–391 kohdassa mainitaan – kilpailu oli jo vähäisempää erityisen sääntelyn ja Pohjois-Eurooppaan saapuvia banaanimääriä koskevien ennakkotietojen vaihtamisen vuoksi (ks. vastaavasti 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., s. I-123, 281 kohta).

372 Toiseksi kantaja väittää, että vaikka osapuolten välinen tietojenvaihto ulottui kokonaisuudessaan laajemmalle, komissio on päätöksessään tarkastellut erikseen joitakin keskusteluja ja väittänyt, että koska ne koskivat sen hintojen vahvistamisena pitämiä seikkoja ja harvoissa tapauksissa hintasuuntauksia, voitiin olettaa, että tällä toiminnalla oli tarkoitus vaikuttaa hintoihin.

373 Kuten komissio on perustellusti tuonut esille, se että hinnoittelua edeltävät keskustelut ovat voineet olla kilpailijoiden välisten yhteyksien pääasiallisena tarkoituksena tai että ne ovat voineet liittyä banaanintoimittajien välistä yleistä tietojenvaihtoa koskevaan laajempaan asiayhteyteen, ei ole merkityksellistä (ks. vastaavasti asia C-551/03 P, General Motors v. komissio, tuomio 6.4.2006, Kok., s. I-3173, 64 kohta) eikä voi oikeuttaa lainvastaista yhteensovittamista.

374 Edellä esitetystä seuraa, että kantajan ja väliintulijan väitteet moitittavana pidettyjen keskustelujen tiheydestä eivät osoita riidanalaiseen päätökseen sisältyvän lainvastaisuutta, ja ne on hylättävä.

Oikeudellinen ja taloudellinen asiayhteys

375 Del Monte väittää, että kyseessä olevan toiminnan tarkoitusta on arvioitava siinä taloudellisessa asiayhteydessä, jossa toiminta on toteutettu, ja että banaanimarkkinoilla oli tosiseikkojen tapahtuma-aikaan erityispiirteitä, joiden vuoksi komission esittämät väitteet yhdenmukaistetusta menettelytavasta eivät ole vakuuttavia.

376 Väliintulija toteaa, että komission olisi pitänyt ottaa huomioon vaihdettujen tietojen luonne ja asiayhteys, jossa tietoja on vaihdettu, mitä se ei ole tehnyt, kun taas banaanimarkkinoiden erityispiirteiden vuoksi väitteet tarkoitukseen perustuvasta kilpailusääntöjen rikkomisesta ovat täysin epäuskottavia.

– Sääntely ja markkinoiden tarjonta

377 Kantaja korostaa, että banaanimarkkinat olivat äärimmäisen läpinäkyvät siten, että tuottajat ja kuluttajat saivat tietää joka viikko saapuvat määrät, ja vahvasti säännellyt, sillä lisenssijärjestelmä määritti ennalta kunkin kolmen kuukauden jakson aikana Eurooppaan tuotujen banaanien lukumäärän. Kantajan mukaan ”näissä sopimuksissa vahvistettiin todellisuudessa toimijoiden markkinaosuudet”.

378 Väliintulija selittää, ettei hintoihin voinut kohdistua vaikutusta, kun Pohjois-Eurooppaan myytävien banaanien tuotantoa ei ollut rajoitettu, ja tätä rajoitusta taas ei ollut eikä se ollut edes mahdollinen yhteisön banaanijärjestelyn erityispiirteiden vuoksi, nimittäin kyseisenä ajanjaksona vahvistettujen kiintiöiden ja korkeiden hintojen vuoksi, jotka kannustivat myymään mahdollisimman paljon banaaneja unionissa. Näiden väitteidensä tueksi väliintulija viittaa taloudelliseen selvitykseen.

379 Riidanalaisen päätöksen 36–40, 129–137, 278 ja 279 perustelukappaleesta ilmenee, että komissio tutki ja otti huomioon banaanialan sääntelyn eli asetuksen N:o 404/93 tosiseikkojen tapahtumahetkellä arvioidessaan Dolen käyttäytymisen yhteensopivuutta EY 81 artiklan 1 kohdan kanssa.

380 On selvää, että kyseisellä ajanjaksolla banaanien tuonti yhteisöön oli lisenssijärjestelmän alainen. Komissio totesi, että lisenssihakemuksen jättämisen yhteydessä toimijoiden oli annettava vakuus ja että suurin osa lisenssin alaisista määristä meni perinteisille toimijoille eikä ”uusille tulokkaille” tai ”muille kuin perinteisille toimijoille” (1.7.2001 alkaen), mikä paljastaa tiettyjen alalle tulon esteiden olemassaolon kyseisillä markkinoilla.

381 Banaanien tuontikiintiöt vahvistettiin vuosittain ja ne myönnettiin kolmen kuukauden jaksoille siten, että tietyn kalenterivuoden kolmen kuukauden jaksojen välillä oli tiettyä rajoitettua joustavuutta. Komissio täsmentää, että kiintiöjärjestelmä huomioon ottaen kyseessä olevan ajanjakson aikana yhteisöön tietyllä kolmen kuukauden jaksolla tuotujen banaanien kokonaismäärä oli siis määritetty, lukuun ottamatta kolmen kuukauden jaksojen välillä olevaa tiettyä rajoitettua joustavuutta, sillä eräät tärkeät tekijät kannustivat lisenssien haltijoita takaamaan lisenssien käyttämisen kyseessä olevan kolmen kuukauden jakson aikana (riidanalaisen päätöksen 134 perustelukappale).

382 Sen perusteella, että tämä asetus, jota sovellettiin koko rikkomisajanjaksona, on tärkeä tarjonnan kannalta ja myötävaikuttaa tiettyyn markkinoiden läpinäkyvyyteen, voidaan todeta, että banaanimarkkinoilla hinnat eivät määräytyneet täysin vapaasti tarjonnan ja kysynnän perusteella.

383 Tämä toteamus ei kuitenkaan ole ristiriidassa komission sen toteamuksen kanssa, jonka mukaan kyseessä olevan käytännön tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen.

384 Ensinnäkin komissio otti asianmukaisesti huomioon banaanialan erään olennaisen piirteen eli sen järjestämisen viikoittaisiin sykleihin.

385 Komissio korosti perustellusti, että markkinoiden yleinen järjestely ei määrittänyt ennalta maahantuotujen ja unionissa ja varsinkaan kyseessä olevalla maantieteellisellä alueella tietyn viikon kuluessa myytyjen banaanien määrää.

386 Viikoittaisiin sykleihin järjestetyillä markkinoilla komissio saattoi siis todeta, että banaanitoimitukset Pohjois-Euroopan satamiin määritettiin tietyn viikon osalta tuottajien ja maahantuojien tekemillä tuotanto- ja kuljetuspäätöksillä (riidanalaisen päätöksen 131–135 perustelukappale), joten niillä oli tiettyä harkintavaltaa markkinoilla saatavilla olevan määrän suhteen.

387 Toiseksi komissio otti huomioon myös erityisen tilanteen, joka koskee tietyllä viikolla Pohjois-Euroopassa saatavilla olevien banaanien määrää ja jota kuvataan riidanalaisen päätöksen 136 perustelukappaleessa seuraavasti:

”Komission hallussa olevat eri asiakirjat osoittavat, että ennen viikoittaisten viitehintojensa vahvistamista asianosaiset vaihtoivat maanantain ja keskiviikon välisenä aikana tietoja banaanierien saapumisesta Pohjois-Euroopan satamiin. Näissä tietojenvaihdoissa välitettiin tietoja asianosaisten oikeista banaanimääristä, joiden ennakoitiin saapuvan seuraavan viikon aikana. Asianosaiset myöntävät tällaisten tietojenvaihtojen tapahtuneen. Lisäksi tai vaihtoehtoisesti maahantuojat tukeutuivat banaanien saapuvia eriä koskeviin tietoihin, jotka olivat saatavilla eri julkisista ja yksityisistä lähteistä kaupallisten tietopalvelujen välityksellä. Näin ollen kun asianosaiset kävivät kahdenvälisiä keskusteluja, ne olivat normaalisti aina tietoisia myöhemmin seuraavalla viikolla Pohjois-Euroopan satamiin saapuvista kilpailijoiden banaanimääristä.”

388 Komissio täsmensi lisäksi, että vaikka kyseessä olevat yritykset eivät olleet kiistäneet väitetiedoksiannossa esitettyä toteamusta, jonka mukaan määriä koskevia tietoja vaihdettiin säännöllisesti kunkin viikon alussa (maanantain ja keskiviikkoaamun välisenä aikana) (riidanalaisen päätöksen alaviite nro 179), se oli arvioinut kyseisten yritysten vastauksessaan väitetiedoksiantoon esittämien väitteiden valossa, että sen hallussa olevat todisteet eivät johda päätelmään, että käsiteltyjä määriä koskevien tietojen vaihdoilla olisi kilpailua rajoittava tarkoitus tai että ne olisivat rikkomisen olennainen osa (riidanalaisen päätöksen 272 perustelukappale).

389 Komissio totesi sen sijaan, että hinnoittelua edeltäviin keskusteluihin osallistuneet yritykset keskustelivat vähemmän epävarmoina kilpailijoidensa toimituksista ja että yhdessä markkinoiden sääntelystä johtuvan markkinoiden läpinäkyvyyden kanssa tämä aiheutti Pohjois-Euroopan banaaniteollisuudessa vähäisemmän epävarmuuden, minkä vuoksi kilpailijoiden tulevia hinnoittelupäätöksiä koskevan olemassa olevan epävarmuuden suojaaminen oli erityisen tärkeää (riidanalaisen päätöksen 272 perustelukappale).

390 On todettava, että kantaja ei esitä mitään erityistä perustetta komission niitä toteamuksia vastaan, jotka koskevat banaaniyritysten harkintavaltaa markkinoilla tietyllä viikolla saatavilla olevan määrän suhteen ja näiden yritysten tietämystä tulevaisuudessa saapuvista banaanieristä ennen hinnoittelua edeltäviä keskusteluja, ja että näiden toteamusten vuoksi kantajan väite markkinaosuuksien ennaltamäärittämisestä on täysin perusteeton. Kantajan lausumat päinvastoin vastaavat joitakin komission sääntelyä koskevan tarkastelunsa yhteydessä esittämistä toteamuksista.

391 Lisäksi komissio on vastineessa todennut kantajan sitä kiistämättä, että kantaja oli vastauksessaan väitetiedoksiantoon selittänyt, miten vuonna 2003 sopimusten päätyttyä Weichertin kanssa Del Monte oli [*luottamuksellinen*], ja myöntänyt siten markkinoilla olleen tiettyä joustavuutta.

392 Väliintulija puolestaan esittää erityisen väitteen todetessaan, että moitittavana pidetty käyttäytyminen ei voinut johtaa kilpailunrajoitukseen, koska ”hintoihin ei voi kohdistua vaikutusta, kun tuotantoa ei ole rajoitettu”, ja tätä rajoitusta taas ei ollut eikä se ollut edes mahdollinen yhteisön banaanijärjestelyn erityispiirteiden vuoksi.

393 Kantaja ei ole kirjelmissään väittänyt, että kartellin tehokkuus oli tässä tapauksessa edellyttänyt tarjonnan vähentämistä markkinoilla, minkä lisäksi on huomattava, että todettuaan, että ”hintoihin ei voi kohdistua vaikutusta, kun tuotantoa ei ole rajoitettu”, väliintulija on ainoastaan lisännyt, että ”tämä on selitetty yksityiskohtaisemmin [väliintulokirjelmään liitetyssä taloudellisessa analyysissä]”.

394 Työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan c alakohdan tulkinnasta annettua oikeuskäytäntöä, sellaisena kuin se on selostettu edellä 268–271 kohdassa, sovelletaan analogisesti väliintulokirjelmään (yhdistetyt asiat T-227/01-T-229/01, T-265/01, T-266/01 ja T-270/01, Diputación Foral de Álava ym. v. komissio, tuomio 9.9.2009, Kok., s. II-3029, 94 kohta). Työjärjestyksen 113 artiklan mukaan unionin yleinen tuomioistuin voi milloin tahansa viran puolesta tutkia, onko asia jätettävä tutkimatta ehdottoman prosessinedellytyksen puuttumisen vuoksi, ja mainitun 44 artiklan 1 kohdan c alakohdan noudattamatta jättäminen on tällainen peruste (yhdistetyt asiat T-481/93 ja T-484/93, Exporteurs in Levende Varkens ym. v. komissio, tuomio 13.12.1995, Kok., s. II-2941, 75 kohta ja asia T-209/01, Honeywell v. komissio, tuomio 14.12.2005, Kok., s. II-5527, 54 kohta).

395 Esillä olevassa asiassa väliintulija tyytyy esittämään väitteensä ja viittaamaan yleisesti väliintulokirjelmän liitteeseen. Kyseisessä väliintulokirjelmässä esitetyt perustelut koskevat sitä, että Pohjois-Euroopassa saatavilla olevia banaanimääriä on mahdotonta rajoittaa tai että näitä rajoituksia ei ole pantu täytäntöön, eivätkä väitteen perustana olevaa olettamaa, jonka mukaan hintakartelliksi luonnehtiminen edellyttää näyttöä määrien rajoittamisesta. Komissio ei voi näin niukasti muotoillun väitteen perusteella valmistella puolustustaan eikä unionin yleinen tuomioistuin voi antaa asiassa ratkaisua tarvittaessa ilman täydentäviä tietoja, ja olisi liitteiden puhtaasti todistuksellisen ja täydentävän tehtävän vastaista, että niiden avulla voitaisiin esitellä yksityiskohtaisesti kannekirjelmässä riittämättömän selvästi ja täsmällisesti esitettyä väitettä (edellä 268 kohdassa mainittu asia France Télécom v. komissio, tuomio 30.1.2007, 204 kohta).

396 Kyseinen väite on näin ollen jätettävä tutkimatta.

397 Vaikka oletettaisiin, että kyseinen väite voitaisiin ottaa tutkittavaksi, se olisi joka tapauksessa hylättävä.

398 Ensinnäkin on todettava, että komissio ei ole riidanalaisessa päätöksessä katsonut, että kyse olisi yhteistoimintana pidettävästä käyttäytymisestä, jonka tarkoituksena oli jakaa markkinoita tai rajoittaa määriä markkinoilla.

399 Kuten komissio perustellusti korostaa, hintakartellin osoittamiseksi ei ole tarpeen todeta lisäksi kartellia, jonka tarkoituksena on rajoittaa määriä markkinoilla (riidanalaisen päätöksen 133 ja 292 perustelukappale).

400 Toiseksi väliintulijan väite liittyy kysymykseen salaisen yhteistyön vaikutuksista todellisiin hintoihin ja perustuu tutkimukseen moitittavana pidetyn käyttäytymisen taloudellisesta merkityksestä Euroopan banaanimarkkinoilla. Kuten edellä 304 kohdassa on todettu, kilpailunvastainen tarkoitus ja kilpailunvastainen vaikutus eivät ole kumulatiivisia edellytyksiä, vaan ne ovat vaihtoehtoisia EY 81 artiklassa todetun kiellon soveltamiseksi. Arvioitaessa sitä, onko yhdenmukaistettu menettelytapa EY 81 artiklan 1 kohdan nojalla kielletty, sen konkreettisten vaikutusten huomioon ottaminen on tarpeetonta, kun on ilmeistä, että sen tarkoituksena on – kuten tässä tapauksessa – estää kilpailu yhteismarkkinoilla tai rajoittaa tai vääristää sitä.

401 Kolmanneksi on todettava, että Weichertin kanta on ristiriitainen.

402 Weichertin tuomioistuimelle esittämässä taloudellisessa analyysissä todetaan nimenomaisesti, että Euroopan banaanimarkkinoille ovat ominaisia suuret ja pitkälti ennakoimattomat ”viikoittaiset” hintavaihtelut, jotka johtuvat kysynnän ja tarjonnan taustalla olevista vaihteluista.

403 Lisäksi Weichert on itse todennut, että ”Del Monten osake-enemmistöön liittyvän vaikutuksen lisäksi se yritti erityisesti täyttää Del Monten odotukset, sillä se pelkästi Del Monten lopettavan toimitukset tai ainakin vähentävän toimituksia huomattavasti siinä tapauksessa, että Weichertin virallinen hinta ei olisi Del Monten odotusten mukainen” (riidanalaisen päätöksen 390 perustelukappale).

404 Tämän lausuman tueksi on esitetty nimenomaisia asiakirjatodisteita.

405 Del Montessa työskennellyt A. toteaa 12.6.2000 päivätyssä, A. W:lle ja H. W:lle osoittamassaan muistiossa seuraavaa (riidanalaisen päätöksen 390 perustelukappale): ”– – jos ette kykene saavuttamaan näitä hintoja, viime viikolla Miamissa pidetyssä kokouksessa selvästi ilmoittamamme kannan mukaisesti banaanimääräänne on alennettava Interfruchtin lisenssien tasolle – – Ilmoittakaa meille ystävällisesti päivittäin asiakkaidenne kanssa käymienne hintaneuvottelujen tulokset” (riidanalaisen päätöksen 390 perustelukappale). Asiakirjan tarkastelu osoittaa, että Del Monte on uhannut vähentää toimitukset 60 000 laatikkoon viikossa, vaikka Del Monten ja Weichertin välisen jälleenmyyntisopimuksen 2 artiklan a kohdan mukaan viikoittaiset toimitukset voivat vaihdella 100 000 laatikosta 200 000 laatikkoon.

406 Del Monte osoitti 12.12.2000 seuraavan viestin Weichertille (riidanalaisen päätöksen alaviite 424):

”Viestimme oli selkeä ja yksiselitteinen: Jos ette pysty myymään – – haarukassa ensimmäisen vuosineljänneksen aikana, ette kykene perustamaan pientä vararahastoa vuoden kahden viimeisen neljänneksen aikana sovellettavien matalien hintojen kompensoimiseksi, mikä merkitsee sitä, että vuodesta 2001 tulee banaanisektorin tulosten kannalta katastrofaalinen. Määrien pienentäminen on ainoa keino saada tämä hintojen romahtaminen loppumaan.”

407 Tavarantoimittajien mahdollisuuden vaikuttaa hintatasoon määrien kautta osoittaa myös 21.6.2000 päivätty Chiquitan sisäinen sähköposti, joka on mainittu riidanalaisen päätöksen 113 ja 135 perustelukappaleessa ja jossa tuodaan esille tämän yrityksen päätös kompensoida odottamaton viitehinnan lasku määrien lisäämisellä. Viestin kirjoittaja toteaa seuraavaa:

”– – määrien lisääminen ei kompensoi sataprosenttisesti hinnanalennusta mutta tarvitsemme kaikki lisälaatikot, kunhan se ei vaikuta meihin negatiivisesti pitkällä tähtäimellä.”

408 Weichert ei kiistä vaihtaneensa kyseisten muiden yritysten kanssa tietoja Pohjois-Euroopan satamiin saapuvista banaanimääristä, eikä se ole esittänyt huomautuksia komission lisätoteamuksesta, jonka mukaan nämä tiedot saapuvista banaanimääristä osoittavat, että kyseisiin satamiin saapuneet maahantuojien banaanimäärät vaihtelivat viikosta toiseen (riidanalaisen päätöksen 136 perustelukappale).

409 Nämä väliintulijan väitteet, joilla pyritään osoittamaan banaanien maahantuojien kykenemättömyys alentaa Pohjois-Euroopassa saatavilla olevia banaanimääriä, on hylättävä sikäli kuin ne voidaan ymmärtää väitteiksi, joiden tarkoituksena on osoittaa vääriksi komission toteamukset banaanialan yritysten harkintavallasta tietyllä viikolla kyseisellä maantieteellisellä alueella markkinoilla saatavilla olevan määrän suhteen.

410 Näillä väitteillä ei voida kyseenalaistaa sitä, että todellisuudessa Pohjois-Euroopan alueelta on viety merkittäviä määriä unionin muihin osiin ja päinvastoin, mikä käy ilmi Eurostatin tiedoista, eikä sitä, että Pohjois-Euroopan satamiin saapuvat banaanimäärät vaihtelivat viikosta toiseen ja nämä määrät jaettiin sitten Pohjois-Euroopan eri maiden ja muiden alueiden välillä, minkä osoittaa kyseisiin satamiin saapuvia banaanimääriä koskenut tietojenvaihto, jonka Weichert on myöntänyt hallinnollisessa menettelyssä ja jota ei ole kiistetty tässä oikeudenkäynnissä.

411 Edellä 405–408 kohdassa mainitut asiakirjatodisteet osoittavat tarjonnan joustavuuden markkinoilla, ja sekä Weichertin että kantajan lausumat tukevat näitä todisteita. Pyrkiessään osoittamaan, ettei Weichertiin käytetty ratkaisevaa vaikutusvaltaa, kantaja väittää, että jos sillä olisi ollut tällainen vaikutusvalta, se olisi varmistanut Weichertin tuontilisenssien käyttämisen kolmen viikon välein tai viikoittain toteuttamissaan arbitraaseissa jakaessaan Del Monte -konsernin voiton maksimoimiseksi määrät markkinoille, joilla oli parhaat hintanäkymät, mutta näin ei tapahtunut.

412 Weichert vetoaa erityisiin sitoumuksiin ja korostaa, että se oli sopimuksen nojalla velvollinen palvelemaan asiakaskuntaansa, joka sijoittui käytännössä kokonaan Pohjois-Euroopan alueelle, ja huolehtimaan toimituksista Del Monten kanssa tekemänsä yksinmyyntisopimuksen kattamalle alueelle, eli ”lähinnä” Pohjois-Eurooppaan.

413 Väliintulija myöntää kirjelmissään, että sillä oli asiakkaita Pohjois-Euroopan alueen ulkopuolella, ja väittää, että niitä ”oli vain hyvin vähäinen määrä”, esittämättä kuitenkaan minkäänlaista konkreettista ja objektiivista näyttöä tälle väitteelleen.

414 Del Monten kanssa tehdyn yksinmyyntisopimuksen maantieteellisestä ulottuvuudesta riittää, kun todetaan Weichertin itse täsmentävän, että tämä sopimus kattoi Norjan, Puolan, Unkarin ja entisen Tšekkoslovakian, eli maita, jotka eivät kuuluneet merkityksellisille maantieteellisille markkinoille.

415 Weichert ei ole esittänyt huomautuksia komission toteamuksesta lisenssien jälkimarkkinoista, joilla maahantuojat voivat lisenssejä ostamalla lisätä niille myönnettäviä banaanimääriä (riidanalaisen päätöksen 132 perustelukappale).

416 Näissä olosuhteissa on todettava, että komissio otti Dolen käyttäytymisen arvioinnissaan perustellusti huomioon Pohjois-Euroopan banaaniteollisuudessa vallitsevan vähäisemmän epävarmuuden ja vastaavan tarpeen suojata kilpailijoiden tulevia hinnoittelupäätöksiä koskevaa olemassa olevaa epävarmuutta (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat T-25/95, T-26/95, T-30/95-T-32/95, T-34/95-T-39/95, T-42/95-T-46/95, T-48/95, T-50/95-T-65/95, T-68/95-T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 ja T-104/95, Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomio 15.3.2000, Kok., s. II-491, 1088 ja 1856 kohta).

417 Weichertin tuomioistuimelle esittämään taloudelliseen analyysiin sisältyvät huomautukset hintavaihtelujen taustalla olevasta kysynnän ja tarjonnan viikoittaisesta vaihtelusta ovat markkinoilla, joille on ominaista maahantuojien välinen satamiin viikoittain saapuvia banaanimääriä koskevien tietojen vaihtojärjestelmä, omiaan oikeuttamaan komission toteamukset yhtäältä siitä, että hinta oli kyseessä olevalla alalla vallitsevan kilpailun avaintekijä (riidanalaisen päätöksen 261 perustelukappale), ja toisaalta siitä, että banaanimarkkinoilla kilpailijoiden tulevia hinnoittelupäätöksiä koskevaa olemassa olevaa epävarmuutta on välttämättä suojattava (riidanalaisen päätöksen 272 perustelukappale).

418 Edellä esitetyn perusteella kantajan ja väliintulijan väitteet, jotka koskevat sääntelyä ja tarjontaa merkityksellisillä markkinoilla, eivät osoita riidanalaiseen päätökseen sisältyvän lainvastaisuutta, ja ne on hylättävä.

– Kyseessä olevan tuotteen erityislaatu

419 Kantaja huomauttaa, että koska banaanit ovat erittäin nopeasti pilaantuva tuote, ”kaikkien maahantuojien kannattaa myydä varastonsa viikon kuluessa ja tämän vuoksi – – ne hankkivat mahdollisimman paljon tietoa markkinaolosuhteista omista tietolähteistään, asiakkailtaan ja tietyissä tapauksissa muilta tavarantoimittajilta varmistaakseen, että niiden hinnat on vahvistettu oikealle tasolle varastojen nopeaa purkamista varten”.

420 Riidanalaisen päätöksen 278, 279, 290, 300, 303 ja 341–343 perustelukappaleesta ilmenee, että komissio tutki riidanalaisen päätöksen adressaattien väitteet, jotka liittyvät kyseessä olevan tuotteen erityisluonteeseen eli sen erittäin nopeaan pilaantuvuuteen.

421 Kantajan väitteellä pyritään sen toteamiseen, että maahantuojien välisillä keskusteluilla oli, kun huomioon otetaan kyseessä olevan tuotteen erityisluonne, laillinen tarkoitus eli markkinoiden tehokkuuden vahvistaminen.

422 Kuten komissio toteaa perustellusti riidanalaisen päätöksen 303 perustelukappaleessa, kun riidanalaisen päätöksen adressaatteina olevat yritykset selittävät, että keskustelujen tarkoituksena oli banaanien kaltaisen erittäin helposti pilaantuvan tuotteen varastojen tehokas purkaminen tai markkinoiden varastojen purkuhinnan vahvistaminen, ne myöntävät tällöin, että niiden keskustelut ovat vaikuttaneet niiden hinnoittelupäätöksiin. Tämä toteamus vahvistaa kyseessä olevan käytännön kilpailua rajoittavan tarkoituksen.

423 Komissio totesi riidanalaisen päätöksen 303 perustelukappaleessa lisäksi seuraavaa:

”Kun keskustelujen kilpailua rajoittava tarkoitus on todettu, asianosaiset eivät voi perustella sitä väittämällä niiden pyrkineen ’parempaan tehokkuuteen’. Jotta yhdenmukaistettuun kilpailua rajoittavaan menettelytapaan ei sovellettaisi [EY] 81 artiklaa, [EY] 81 artiklan 3 kohdassa määrättyjen edellytysten on täytyttävä. Se, ettei keskusteluja kilpailijoiden kanssa, joiden kuluessa paljastettiin hinnoitteluaikomuksia ja -tekijöitä ja keskusteltiin niistä, käyty lainkaan ’kilpailunvastaisessa hengessä’, ei myöskään ole riittävää.”

424 Komissio totesi lisäksi, etteivät EY 81 artiklan 3 kohdan soveltamisedellytykset täyttyneet (riidanalaisen päätöksen 339–343 perustelukappale).

425 Lopuksi on muistutettava, että oikeuskäytännön mukaan merkitystä ei ole sillä, että jotkut yritysten yhteistoiminnan syistä olivat hyväksyttäviä. Unionin tuomioistuin on todennut, että sopimusta voidaan pitää tarkoitukseltaan kilpailua rajoittavana, vaikka sen ainoana päämääränä ei ole kilpailun rajoittaminen, vaan sillä on myös muita, hyväksyttäviä päämääriä (edellä 304 kohdassa mainittu asia Beef Industry Development Society ja Barry Brothers, tuomion 21 kohta).

426 Näin ollen on todettava, ettei kantaja, joka kiistää kaiken EY 81 artiklan rikkomisen, ole esittänyt mitään väitettä, joka kyseenalaistaisi komission arvion kyseessä olevan tuotteen erityislaadusta.

– Markkinoiden rakenne

427 Väliintulija väittää, että komissio ei ole ottanut huomioon markkinoiden rakennetta ja markkinadynamiikkaa ja on sivuuttanut sen, missä yhteydessä tietojenvaihto on tapahtunut ja sen, että suuri määrä maahantuojia ei osallistunut väitettyihin ”hinnoittelua edeltäviin keskusteluihin”. Komissio on sen mukaan tehnyt myös päättely- ja arviointivirheen, koska kilpailun taso markkinoilla on merkittävä tekijä tarkasteltaessa tietojenvaihdon laillisuutta EY 81 artiklan kannalta.

428 Komissio tutki markkinoiden rakennetta ja kilpailullisuutta riidanalaisen päätöksen 25–31, 280, 281 ja 324 perustelukappaleessa ja totesi seuraavaa:

— markkinoiden rakenne ei ole merkityksellinen tekijä kilpailusääntöjen rikkomisen toteamiseksi nyt käsiteltävässä asiassa, kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut edellä 368 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Tate & Lyle ym. vastaan komissio antamassaan tuomiossa (113 kohta)

— hintakartellin tapauksessa kilpailusääntöjen rikkomisen kohteena olevien markkinoiden rakenteen merkitys on erilainen kuin markkinoiden jakamisen tapauksessa; joka tapauksessa asianosaisilla oli merkittävä markkinaosuus ja ne olivat kolmen suurimman banaanimerkin toimittajia

— asianosaiset eivät voi perustella osallistumistaan kartellijärjestelyihin toteamalla, että markkinoilla on kilpailua, eikä tarkoitukseen perustuvan rikkomisen muodostumiseksi ole tarpeen, että järjestelyt poistavat kaiken asianosaisten välisen kilpailun.

429 Komission kanta, jonka mukaan markkinoiden rakenne ei ole merkityksellinen tekijä todettaessa kilpailusääntöjen rikkominen nyt käsiteltävässä asiassa, perustuu edellä 368 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Tate & Lyle ym. vastaan komissio annetun tuomion virheelliseen tulkintaan, koska riidanalaisen päätöksen 280 perustelukappaleessa mainitut kyseisen tuomion kohdat eivät liity rikkomisen toteamiseen vaan sakon määrään.

430 On muistutettava, että oikeuskäytännön mukaan jokaisen talouden toimijan on itsenäisesti päätettävä toimintalinjasta, jota se aikoo noudattaa yhteismarkkinoilla, ja että vaikka tämä itsenäisyysvaatimus ei suljekaan pois talouden toimijoiden oikeutta sopeutua järkevästi kilpailijoidensa todettuun tai odotettuun markkinakäyttäytymiseen, sen kanssa on kuitenkin ehdottomasti ristiriidassa se, että tällaiset toimijat olisivat keskenään minkäänlaisessa suorassa tai epäsuorassa yhteydessä, mikä voi joko vaikuttaa jonkin tosiasiallisen tai mahdollisen kilpailijan markkinakäyttäytymiseen tai paljastaa tällaiselle kilpailijalle sen, kuinka itse on päättänyt käyttäytyä tai aikoo käyttäytyä markkinoilla, kun yhteydenpidon tarkoituksena tai vaikutuksena on sellaisten kilpailuolosuhteiden muodostuminen, jotka eivät vastaisi tavanomaisia olosuhteita kyseisillä markkinoilla, kun otetaan huomioon tarjottujen tavaroiden tai palveluiden luonne, yritysten merkittävyys ja lukumäärä sekä kyseisten markkinoiden laajuus (edellä 297 kohdassa mainittu asia T-Mobile Netherlands ym., tuomion 32 ja 33 kohta).

431 Jos tarjonta on markkinoilla hyvin keskittynyttä, tiettyjen tietojen vaihto voi olla – erityisesti sen mukaan, millaisia tietoja vaihdetaan – omiaan antamaan yrityksille mahdollisuuden tuntea kilpailijoidensa asema ja liikestrategia markkinoilla, jolloin tietojenvaihto vääristää kilpailua näillä markkinoilla ja lisää salaisen yhteistyön todennäköisyyttä tai jopa helpottaa sitä. Jos tarjonta sitä vastoin on hajautunutta, kilpailijoiden välinen tietojen levitys ja vaihto eivät välttämättä vaikuta mitenkään markkinoiden kilpailutilanteeseen tai ne voivat vaikuttaa siihen jopa myönteisesti (asia C-238/05, Asnef-Equifax ja Administración del Estado, tuomio 23.11.2006, Kok., s. I-11125, 58 kohta).

432 Unionin tuomioistuin on myös täsmentänyt, että tietojenvaihtojärjestelmä voi olla kilpailumääräysten vastainen, vaikkeivät kyseessä olevat markkinat olisi voimakkaasti keskittyneet oligopolistiset markkinat (edellä 303 kohdassa mainittu asia Thyssen Stahl v. komissio, tuomion 86 kohta).

433 Esillä olevassa asiassa väliintulija väittää ainoastaan, että komissio on jättänyt huomiotta, että suuri määrä maahantuojia ei osallistunut hinnoittelua edeltäviin keskusteluihin, esittämättä muita täsmennyksiä tai konkreettista näyttöä näille väitteilleen.

434 On korostettava komission todenneen riidanalaisessa päätöksessä, että Chiquitan, Weichertin ja Dolen lisäksi Del Monte (sen omien banaanitoimitusten osalta), Fyffes ja Leon Van Parys myivät paljon banaaneja Pohjois-Euroopassa ja että näiden yritysten lisäksi lukuisat muut banaaneja myyvät yritykset toimivat Pohjois-Euroopassa. Useimmat niistä olivat pieniä yrityksiä, jotka keskittyivät rajoitettuun maantieteelliseen alueeseen (erityisesti Saksaan) (riidanalaisen päätöksen 21 ja 24 perustelukappale).

435 Komissio täsmentää kuitenkin, että asianosaisilla oli merkittävä markkinaosuus ja että ne olivat kolmen suurimman banaanimerkin toimittajia.

436 Komissio selittää riidanalaisen päätöksen 25–31 perustelukappaleessa, miten se määritti riidanalaisen päätöksen adressaattien yhteenlasketun osuuden banaanien toimituksissa.

437 Komissio arvioi niiden arvoon perustuvaa yhteenlaskettua markkinaosuutta banaanien myynnissä kyseessä olevien adressaattien ja banaanien maahantuojien Fyffesin ja LVP:n toimittamien tietojen perusteella, minkä seurauksena se totesi, että Chiquitan, Dolen ja Weichertin osuudet myynnin arvosta olivat vuonna 2002 noin 45–50 prosenttia banaanin myynnistä Pohjois-Euroopassa (riidanalaisen päätöksen 26 ja 27 perustelukappale).

438 Komissio arvioi riidanalaisessa päätöksessä myös kyseisten yritysten osuuksia Pohjois-Euroopan myyntimääristä niiden toimittamien tietojen perusteella sellaisiin banaanien ilmeisiin kulutusmääriin nähden, jotka ilmenevät Eurostatin julkaisemista virallisista tilastoista, ja päätyi toteamaan, että Chiquitan, Dolen ja Weichertin toteuttama tuoreiden banaanien myynti vuonna 2002 määrällisesti mitattuna vastasi noin 40–45 prosenttia tuoreiden banaanien ilmeisestä kulutuksesta Pohjois-Euroopassa ja että tämä arvio on hieman alempi kuin markkinaosuus tämän myynnin arvolla mitattuna (riidanalaisen päätöksen 31 perustelukappale).

439 Väliintulija ei ole kirjelmässään esittänyt vastustavansa näitä komission arvioita.

440 Edellä esitetystä seuraa, että komissio on todellisuudessa ottanut huomioon markkinoiden rakenteen moitittavana pidettyä käyttäytymistä analysoidessaan ja että se on perustellusti todennut ja ottanut huomioon sen, että Chiquitalla, Dolella ja Weichertilla oli merkittävä eikä Weichertin väittämättä tavalla vähäinen osuus merkityksellisillä markkinoilla, joilla – vaikka niitä ei voida pitää oligopolistisina – tarjonnan ei voida luonnehtia olevan pieniin yksiköihin hajautettua.

– Weichertin erityinen asema

441 Kantaja väittää niiden asiayhteyttä koskevien seikkojen perusteella, joiden vuoksi komission analyysi kyseisen menettelytavan kilpailunvastaisesta tarkoituksesta ei ole vakuuttava, että Weichertilla oli ainutlaatuinen asema näillä markkinoilla sen vuoksi, että sen tehtävänä oli hankkia tiedot määristä ja viitehinnoista ja lähettää joka viikko nämä tiedot sekä lyhyt kommentti markkinatilanteesta Yhdistyneiden kansakuntien elintarvike- ja maatalousjärjestölle (FAO) ja komissiolle.

442 Väliintulija väittää, että komissio yrittää turhaan luonnehtia moitittavana pidettyä käyttäytymistä kilpailua rajoittavaksi yhdenmukaiseksi menettelytavaksi. Väliintulija huomauttaa, että komissio ei selitä syitä, joiden vuoksi sille on ilmoitettu viitehinnat kyseisenä ajanjaksona.

443 On korostettava, että kantaja ja väliintulija eivät täsmennä selvästi, miten väliintulijan erityinen asema tietojen hankinnassa merkityksellisillä markkinoilla ja niiden välittäminen julkisille toimielimille kyseenalaistaisi komission johtopäätökset, jotka koskevat kilpailua rajoittavaa yhdenmukaistettua menettelytapaa.

444 Kysymystä FAOn ja komission saamista tiedoista on käsitelty riidanalaisen tuomion 307, 308 ja 319 perustelukappaleessa.

445 Komissio huomauttaa, että riidanalaisen päätöksen adressaatteina olevien yritysten esittämät perustelut eivät osoita, että julkiset toimielimet olisivat olleet tietoisia hinnoittelua edeltävistä keskusteluista ja niiden sisällöstä. Pelkästään se, että Weichert on avoimesti vaihtanut virallisia hintatietoja sen jälkeen, kun ne on torstaiaamuisin vahvistettu, ja toimittanut ne komissiolle, ei kyseenalaista keskiviikkoiltapäivisin eli vähän ennen viitehintojen vahvistamista käytyjen hinnoittelua edeltävien keskustelujen kilpailunvastaista tarkoitusta.

446 Kantaja tai väliintulija ei ole kumpikaan esittänyt mitään näyttöä, joka osoittaisi edellä tarkoitetun komission johtopäätöksen vääräksi.

447 Edellä esitetystä seuraa, että kantajan ja väliintulijan väitteet, jotka koskevat väliintulijan erityistä asemaa, eivät osoita riidanalaiseen päätökseen sisältyvän lainvastaisuutta, ja ne on hylättävä.

Viitehintojen merkityksellisyys

448 Kantaja väittää, että johtopäätös kilpailua rajoittavan yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaolosta perustuu kauppahintojen ja viitehintojen väliseen yhteyteen, jonka Weichert on lujasti kiistänyt koko menettelyn ajan ja jota komissio ei ole näyttänyt toteen riidanalaisessa päätöksessä.

449 Väliintulija väittää, että sen viitehinta ei ollut hinta, jonka se odotti saavansa, lähtöhinta neuvotteluille, hinta, josta asiakkaat olivat kiinnostuneet tai hinta, josta todelliset hinnat riippuivat. Weichertin virallinen hinta ei näin ollen ole voinut olla sen todellisia hintoja koskeva signaali markkinoille.

450 Ensinnäkin on todettava, että kysymystä viitehinnan vahvistamisesta ja merkityksellisyydestä banaanialalla on tarkasteltu olennaisilta osin riidanalaisen päätöksen 102–128 perustelukappaleessa.

451 On kiistatonta, että Chiquita, Dole ja Weichert vahvistivat tavaramerkkinsä viitehinnan viikoittain, yleensä torstaiaamuisin, ja ilmoittivat sen asiakkailleen. Maahantuojat ilmoittivat, että viitehinnat levisivät nopeasti koko alalla ja niistä ilmoitettiin ammattilehdissä (riidanalaisen päätöksen 34, 104 ja 106 perustelukappale).

452 Komissio selittää, että kauppahinnat joko neuvoteltiin viikoittain, tässä tapauksessa torstai-iltapäivisin ja perjantaisin (tai viimeistään kuluvalla viikolla tai seuraavan viikon alussa), tai määritettiin ennalta vahvistetun hinnoittelukaavan perusteella, jossa mainittiin kiinteä hinta tai joka sisälsi lausekkeita, joissa hinta sidottiin myyjän tai kilpailijan viitehintaan tai muuhun indikaattoriin, kuten ”Aldi-hintaan”. Chiquitalla oli erityisesti sopimuksia, jotka perustuivat ”Dole plus -kaavaan”, jossa kauppahinta riippui todellisuudessa Dolen vahvistamasta viikoittaisesta viitehinnasta, tai sen omiin viitehintoihin. Kyseessä olevien asiakkaiden osalta maksettujen hintojen ja viitehintojen välillä oli suora yhteys (riidanalaisen päätöksen 104 ja 105 perustelukappale).

453 Komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 104 perustelukappaleessa vielä seuraavaa:

”– – Aldille myyvät banaanintoimittajat esittivät yleensä ehdotuksensa Aldille torstaiaamuna. Yleensä noin kello 14 vahvistettiin ’Aldi-hinta’. ’Aldi-hinta’ oli Aldin banaanintoimittajilleen maksama hinta. Aldi selittää, että torstaisin kello 11 ja 11.30 välisenä aikana se sai tarjouksia tavarantoimittajiltaan. Aldi selittää, että sen tavarantoimittajilleen esittämää viikkotarjousta koskeva päätös perustui saatuihin tarjouksiin, edeltävän viikon hintaan ja edeltävän vuoden saman viikon hintaan. Noin 30 minuuttia tavarantoimittajiensa tarjousten jälkeen Aldi lähettää vastatarjouksen, joka on yleensä sama kaikille tavarantoimittajille. Aldi ilmoittaa, ettei se ole tietoinen ’Aldi-hinnan’ olemassaolosta eikä se siis kykene arvioimaan hintansa merkitystä kolmansien kanssa toteutettavien liiketoimien kannalta. Vuoden 2002 loppupuoliskosta lähtien ’Aldi-hintaa’ alettiin käyttää yhä enemmän banaaninhinnan laskentaindikaattorina tietyissä muissa liiketoimissa, erityisesti merkkibanaaneja koskevissa liiketoimissa.”

454 Komissio toteaa, että viitehinnat palvelivat ainakin viitteinä markkinoille, suuntauksina tai suuntaa-antavina tietoina banaanien ennakoidun hinnankehityksen osalta ja ne olivat tärkeitä banaanikaupan ja toteutuneiden hintojen kannalta. Lisäksi tietyissä liiketoimissa todelliset hinnat oli sidottu suoraan viitehintoihin. Komissio arvioi, että keinojen määrä oli riittävä kilpailua rajoittavan tarkoituksen saavuttamiseksi (riidanalaisen päätöksen 115 ja 128 perustelukappale).

455 Toisin kuin väliintulija väittää, komissio ei ole ilmoittanut, että ”viitehinnat olivat – – hintoja, joiden voitiin odottaa toteutuvan”. Tämä väite perustuu riidanalaisen päätöksen 109 perustelukappaleen viimeisen virkkeen, jonka mukaan ”asiakirja-aineisto osoittaa viitehintojen olleen tärkeitä banaanikaupan ja niiden hintojen kannalta, jotka voitiin saada”, virheelliseen lukemiseen.

456 On myös huomattava väliintulijan toteavan, ettei sillä ollut viralliseen hintaan perustuvia sopimuksia, vaan sopimukset joko perustuivat kiinteään vuosihintaan tai oli sidottu ”Aldi-hintaan”. Komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 104 perustelukappaleessa, että Weichertilla oli joko kiinteän hintakaavan sisältäviä hankintasopimuksia tai viikoittain neuvoteltuja hintasopimuksia.

457 Väliintulijan esittämien kaikkien väitteiden perusteella sen banaaniensa myyntiä koskevalla väitteellä on ymmärrettävä tarkoitettavan, että sen kauppahinnat olivat seurausta vuodeksi ennalta määrätyn kiinteän hinnan käsittävien sopimusten soveltamisesta ja viikoittain käydyistä neuvotteluista, jotka eivät perustuneet sen viitehintoihin vaan ”Aldi-hintaan”.

458 Komissio ei väitä riidanalaisessa päätöksessä saati kirjelmissään, että Weichert myisi banaanejaan sellaisten sopimusten perusteella, jotka sisältävät hintakaavoja, jotka perustuvat suoraan sen omaan tai kilpailijan viitehintaan.

459 Siitä kysymyksestä, voidaanko yhdenmukaistetulla menettelytavalla katsoa olevan kilpailunvastainen tarkoitus, vaikka sillä ei ole välitöntä yhteyttä kuluttajahintoihin, on tässä vaiheessa todettava, että EY 81 artiklan 1 kohdan sanamuodon perusteella ei voida katsoa, että ainoastaan sellaiset yhdenmukaistetut menettelytavat olisivat kiellettyjä, jotka vaikuttavat välittömästi loppukuluttajien maksamiin hintoihin. EY 81 artiklan 1 kohdan a alakohdasta käy päinvastoin ilmi, että yhdenmukaistettu menettelytapa voi olla tarkoitukseltaan kilpailunvastainen, jos sillä ”suoraan tai välillisesti vahvistetaan osto- tai myyntihintoja taikka muita kauppaehtoja” (edellä 297 kohdassa mainittu asia T-Mobile Netherlands ym., tuomion 36 ja 37 kohta).

460 EY 81 artikla, sen enempää kuin muutkaan perustamissopimuksen kilpailusäännöt, ei ole tarkoitettu yksinomaan yksittäisten kilpailijoiden tai kuluttajien välittömien intressien suojelemiseen vaan sillä pyritään suojelemaan myös markkinoiden rakennetta ja siten kilpailua sinänsä. Siihen toteamukseen, että yhdenmukaistetun menettelytavan tarkoitus on kilpailunvastainen, ei näin ollen vaadita sitä, että kyseisellä menettelytavalla on välitön yhteys kuluttajahintoihin (edellä 297 kohdassa mainittu asia T-Mobile Netherlands ym., tuomion 38 ja 39 kohta).

461 Toiseksi on korostettava, että useat asiakirjatodisteet tukevat komission johtopäätöksiä viitehintojen merkityksellisyydestä banaanialalla.

462 Ensinnäkin riidanalaisen päätöksen 107 perustelukappaleessa komissio mainitsee sähköpostin, jonka B. lähetti P:lle (kaksi Chiquitan johtajaa) 30.4.2001 ja jonka sanamuoto on seuraava:

”On osoitettu, että heti kun [Dole/Del Monte/Tuca] saavuttavat 36,00 DEM:n hinnan, niiden asiakkaat (vähittäismyyjät) vastustavat, sillä tällä tarjouksen tasolla kuluttajahinnan on ylitettävä 3,00 DEM/kg:n raja. Ei ole epäilystäkään, että tämä ’ilmiö’ vaikuttaa meihin jonkin aikaa. [Tämä] merkitsisi sitä, että kattotarjouksemme on 40,00 DEM (vihreä tarjous).”

463 Väliintulija toteaa, että tämä sähköpostiviesti kuvastaa ainoastaan tiettyjen Chiquitan työntekijöiden tulkintaa, eikä se osoita tarjoushinnan merkityksellisyyttä Del Monten banaanien kannalta.

464 On kuitenkin tuotava esille, että kyseisessä asiakirjassa viitataan nimenomaisesti Del Monte -merkkisten banaanien, joita Weichert myi, ja Dole-merkkisten banaanien ostajiin, mitä väliintulija ei kiistä. Se, että sähköpostiviesti oli peräisin yhdeltä tärkeimmästä banaanimarkkinoiden toimijoista, joka oli täysin perillä niiden toiminnasta, vain vahvistaa sen todistusvoimaa.

465 Kuten komissio toteaa perustellusti, tämä asiakirja osoittaa, että todelliset hinnat riippuivat viitehinnoista ja että asiakkaat seurasivat niiden kehitystä. Se osoittaa asiakkaiden reagoineen, kun viitehinnat saavuttivat tietyn tason, mutta myös niiden ymmärtäneen, että näiden viitehintojen ja todellisten hintojen välillä oli yhteys. Asiakirjassa todetaan selvästi, että jos Dolelta, Del Montelta ja Tucalta peräisin olevat tarjoukset saavuttivat tason ”36,00 DEM”, ”kuluttajahinnan [oli] ylitettävä 3,00 DEM/kg:n raja”. Se paljastaa myös tietyn Chiquita-, Dole- ja Del Monte -merkkisten banaanien viitehintojen keskinäisen riippuvuuden ja siedettävien hinnanerojen rajat. Väliintulijan väite, jonka mukaan ”on mahdollista, että B. pyrkii perustelemaan P:lle, miksi hän ei voinut vahvistaa korkeampaa virallista hintaa”, vain tukee tätä viimeksi mainittua toteamusta.

466 Väliintulija esittää Chiquitan sähköpostiviestistä myös seuraavan vaihtoehtoisen selityksen:

”Siltä osin kuin Chiquitalla on väitetty olleen virallisiin hintoihin perustuvia sopimuksia tiettyjen asiakkaiden kanssa, on mahdollista, että tietyt asiakkaat ovat valittaneet Chiquitan virallisesta hinnasta. B. on voinut olettaa, että Weichertilla ja Dolella oli samoja ongelmia, tai hän on voinut etsiä syytä perustellakseen esimiehelleen, miksi hän ei ole voinut vahvistaa korkeampaa virallista hintaa. Jos näin on, B. on selvästi käsittänyt väärin sen, miten Weichert hoiti liiketoimintaansa, jota hoidettiin siis aineellisesti eri tavalla kuin miten Chiquita olisi omassa liiketoiminnassaan menetellyt.”

467 On syytä todeta, että Weichertin lausuma perustuu Chiquitan asiakkaiden valituksia koskevan olettaman ja Chiquitan työntekijän harkintaa ja käyttäytymistä koskevan pelkän arvion yhdistelmään, joka johtaa ratkaisevaan ja epätäsmälliseen päätelmään Weichertin ja Chiquitan liiketoiminnan hoitamista koskevasta erosta. Tämän lausuman perusteella ei pidä vääristää kyseisen viestin nimenomaista sisältöä sekä komission objektiivisia toteamuksia siitä, että Weichert vahvisti ja ilmoitti joka viikko viitehinnan alan liikeneuvottelujen yhteydessä.

468 On vielä korostettava, että Weichert huomautti itse väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa, että kyseessä oleva sähköposti osoitti välillisesti, että vähittäismyyjät olivat herkkiä viitehinnoille (riidanalaisen päätöksen 108 perustelukappale).

469 Toiseksi komissio mainitsee riidanalaisen päätöksen 112, 126 ja 389 perustelukappaleessa 28.1.2000 lähetetyn telekopion, jolla Del Monten työntekijä A. pyysi A. W:tä selittämään hänelle ”lopullisen hinnan” ja ”odotetun hinnan” välistä eroa seuraavasti:

”Mikä on vielä vakavampaa, puhuin kahteen otteeseen yrityksenne banaaninmyynnistä vastaavan henkilön kanssa keskustellakseni markkinaolosuhteista ja hinnoista – – Sain kuulla, että [Weichert] pitää hintansa ’hyvin lähellä’ virallista hintaa!!! – – Tätä ei missään nimessä voida hyväksyä.”

470 Kantaja toteaa tämän kirjeenvaihdon osoittavan pelkästään, että se halusi Weichert myyvän mahdollisimman kalliiseen hintaan. Väliintulijan mukaan tämä asiakirja ei osoita, että virallinen hinta oli hinta, jonka maahantuojat odottivat toteutuvan, vaan se kuvastaa pikemminkin Del Monten turhautumista siihen, että sen todellisilla hinnoilla ei ollut mitään yhteyttä sen virallisiin hintoihin.

471 Komissio ei väitä riidanalaisessa päätöksessä, että ”virallinen hinta oli hinta, jonka maahantuojat odottivat toteutuvan”, minkä lisäksi on todettava, että kyseinen asiakirja osoittaa virallisen hinnan ja todellisen hinnan välisen yhteyden, sillä Del Monte odotti Weichertin saavan lopullisen hinnan, joka olisi hyvin lähellä viitehintaa, mikä ei täysin tyydyttänyt sitä.

472 Kolmanneksi komissio viittaa Chiquitan sisäiseen sähköpostiin, jonka K. lähetti P:lle (Chiquitan pääjohtaja) 8.8.2002 ja jossa K. esittää pohdintojaan sen jälkeen, kun Dole korotti viitehintaansa 2 eurolla (riidanalaisen päätöksen 111 ja 172 perustelukappale ja niitä seuraavat perustelukappaleet).

473 Chiquitan työntekijä totesi seuraavaa:

”Miksi me liikuimme vain 1,5, vaikka Dole liikkui 2,0?

Eilen meistä vaikutti siltä, että markkinat lämpenivät lievästi, mutta suunnilleen 1,00 eurolla.

Tänä aamuna Dole ei vastannut puheluuni ja keskustelematta meidän kanssamme ilmoitti 2,00 (J:n välityksellä, millä vältettiin kysymykset). Mikä voisi olla heidän motiivinsa?

1) – – Edeka-tarjous: Edekalla on kolmannen luokan banaaneja koskeva viikon tarjous ’alle Aldi-hinnan’ (normaalisti heidän valikoimansa on 60 Dole, 30 CB, 20 DM ja joitakin kolmannen luokan banaaneja). He pakottivat tavarantoimittajansa auttamaan heitä, Edeka sopi Dolen kanssa ostavansa 80K laatikoita Aldi-hintaan. Korottamalla markkinahintaa ja Aldin hintaa, he [Dole] saavat ensin paremman hinnan 80 K:lle – – Sikäli kuin me osallistumme 50 K:lla, saattaisimme saada siitä jotain voittoa.

2) Dole tietää, että meillä [Chiquita] on paljon Dole plus -sopimuksia, ja käyttää sitä yhä enemmän saadakseen meidän todelliset hintamme nousemaan, vaikka he jäävät paljon alemmas.

Myöhemmin Dole soitti minulle, toisti liikkeensä ja totesi: ’ja ”Aldi-hinta” nousee varmasti myös 2:lla’.

Weichertin – – ansiosta tiedämme, että heidän mielestään Dolen nousu oli hieman liioiteltua.

Kaikki tämä antaa aiheen ajatella, että Dole paisuttelee tilannetta ja sillä on omat motiivinsa. Koska ei pitäisi antaa vaikutelmaa, että seuraamme tyytyväisinä, valitsimme 1,50, jolloin Doleen jäi 2:n ero ja kolmansiin 4,50/5,00 ero.”

474 Tämä asiakirja osoittaa yhtäältä, että Chiquitan piti epätavallisena sitä, että Dole tekee hinnoittelupäätöksen ”keskustelematta” Chiquitan kanssa, ja että Chiquita odotti Dolen keskustelevan sen kanssa ennen tällaisen hinnoittelupäätöksen tekemistä, ja toisaalta, että Dole oli alun perin keskustellut Chiquitan alemmantasoisen työntekijän kanssa – epäilemättä kysymysten välttämiseksi – ja soittanut toisen puhelun Chiquitan johtavassa asemassa olevalle henkilölle selittääkseen hinnanmuutosta ja kannustaakseen Chiquitaa seuraamaan liikettä (riidanalaisen päätöksen 173 ja 174 perustelukappale).

475 Tämä 8.8.2002 lähetetty viesti osoittaa lisäksi Dolen viitehinnan merkityksen markkinoille, ja myös Dolen ja Chiquitan todellisille hinnoille. Lisäksi Dolen viitehinta vaikutti nyt käsiteltävässä asiassa Chiquitan viitehintaan. Tässä sähköpostiviestissä todetaan, että edellisenä päivänä Chiquita aikoi tehdä ”noin 1 [euron]” korotuksen mutta että tuona aamuna se oli päättänyt korottaa viitehintaansa 1,5 eurolla. Ilmoituksessaan Chiquita nimittäin toteaa, että ottaen huomioon sen, että Dole korotti viitehintaansa 2 eurolla, se muutti viitehintaansa korottamalla sitä 1,5 eurolla ”sen sijaan, että toteutettaisiin yksinomaan 1 euron korotus, jota oli aiottu edellisenä päivänä” (riidanalaisen päätöksen 111 perustelukappale).

476 Komissio mainitsee myös sen, että kypsyttäjä-jälleenmyyjä Atlantan työntekijä lähetti torstaina 2.1.2003 Chiquitan kahdelle vastuuhenkilölle, P:lle ja K:lle, sähköpostiviestin, jossa viitattiin Chiquitan tekemään päätökseen korottaa asiakkaille jo ilmoitettua viitehintaansa 0,5 eurolla sen jälkeen, kun Dole oli korottanut viitehintaansa kyseisen viestin lähettämispäivän aamuna. Tässä sähköpostiviestissä Atlantan työntekijä lähetti Chiquitan johtajille tällaista hinnoittelupäätöstä koskevan ”erittäin kriittisen huomion”. K. vastasi siihen seuraavasti: ”Ajattelimme, että jos pysyisimme samalla tasolla, se pysäyttäisi nousun ja kyseenalaistaisi seuraavien viikkojen kehityksen.” Saman kysymyksen osalta

Chiquitan työntekijä kirjoitti samana päivänä, 2.1.2003, K:lle, että tämä korotus aiheuttaa hänelle vaikeuksia, koska hinta oli jo ilmoitettu asiakkaille. K. vastasi tähän huomioon 6.1. seuraavasti (riidanalaisen päätöksen 110 ja 176 perustelukappale):

”[P.] [Chiquitan Euroopan pääjohtaja] ei halunnut, että Dolella ja Del Montella olisi mielikuva, että jättäisimme ne pulaan säilyttämällä status quon. Ymmärrän.”

477 Kuten komissio perustellusti toteaa (riidanalaisen päätöksen 110 perustelukappale), 2.1.2003 päivätyt asiakirjat osoittavat, että asiakkaat ajattelivat selvästi, että viitehinnan muutoksella oli merkitystä niiden hintojen kannalta, joita ne saattoivat odottaa maksavansa tai saavansa. Se, että Chiquitan toimitusjohtaja teki korotuspäätöksen, vaikka viitehinta oli jo ilmoitettu asiakkaille, jotta Dolea ja Del Montea ”ei jätettäisi pulaan”, kuvastaa Chiquitan todellista tahtoa tukea pääasiallisten kilpailijoidensa viitehintojen korotuksia tarvittaessa toteuttamalla hyvin epätavallisen toimen eli korottamalla jo ilmoitettua hintaa huolimatta vaikeuksista, joita se aiheuttaisi asiakkaiden keskuudessa, jotta tulevien viikkojen hinnankorotuskehitystä ei vaarannettaisi (riidanalaisen päätöksen 177 perustelukappale).

478 On kiistatonta, että hinnoittelupäätös, josta kyseisessä viestissä on kyse, on tehty 2.1.2003 eli heti hinnoittelua edeltävien keskustelujen ajanjakson – jota ei ole riitautettu – päätyttyä. On kuitenkin myös totta, että vaikka tällä asiakirjalla ei sellaisenaan voida osoittaa moitittua kilpailunvastaista käyttäytymistä, se vahvistaa komission viitehinnan merkityksellisyydestä keräämiä todisteita.

479 Väliintulija väittää, että riidanalaisen päätöksen 110 ja 111 perustelukappaleessa mainitut asiakirjat ovat Chiquitan sisäisiä asiakirjoja, joissa ei todeta mitään sen hinnoittelua koskevista aikomuksista tai odotuksista. Sähköpostiviestillä, joka on lähetetty 2.1.2003, ei voida ymmärtää tarkoitettavan, että viralliset hinnat olivat hintoja, joiden Weichert odotti toteutuvan.

480 On todettava, ettei komissio väitä riidanalaisessa päätöksessä, että ”viralliset hinnat olivat hintoja, joiden Weichert odotti toteutuvan”, ja huomattava, että kyseiset asiakirjat osoittavat viitehintojen merkityksen banaanialalla, jonka toimijoihin Weichert kuului rikkomisajanjaksona.

481 On korostettava, että kilpailusääntöjen rikkominen koskee yhtä ainoaa tuotetta, tuoretta banaania, joka jakautuu kolmeen laatutasoon ja vastaaviin erilaisiin hintatasoihin ja joka kuuluu yksille markkinoille, joille on ominaista hintojen vahvistamismenettely, jossa Dole, Chiquita ja Weichert ilmoittavat viitehintansa torstaiaamuisin asiakaskunnalleen, mikä merkitsee maahantuojien ensimmäistä hintoja koskevaa viestiä odottavalla kannalla oleville markkinoille. Vaikka kyseiset viitehinnat koskevat vain näiden yritysten myymiä ensimmäisen ja toisen luokan banaaneja, näiden hintojen ja kolmansien merkkien banaanien tai merkittömien banaanien hintojen välillä oli yhteys, koska joka viikko eri banaanilaatujen hinnat vahvistettiin suhteessa toisiinsa. Chiquita-, Dole- ja Del Monte -merkkisten banaanien viitehintojen tiettyä riippuvuutta toisistaan kuvaavat Chiquitan sisäiset sähköpostiviestit, jotka lähetettiin 30.4.2001 (riidanalaisen päätöksen 107 perustelukappale) ja 8.8.2002 (riidanalaisen päätöksen 111 ja 172 perustelukappale ja niitä seuraavat perustelukappaleet).

482 On vielä mainittava Chiquitan Euroopan pääjohtajan sähköpostiviesti (riidanalaisen päätöksen 113 perustelukappale), joka lähetettiin 21.6.2000 useille työtovereille ja jossa kommentoitiin Chiquitan viitehinnan pienentymistä sen jälkeen, kun Dolen viitehinta aleni 2 DEM:lla ja todettiin seuraavaa: ”Koska hinnanero olisi ollut 9 DEM Doleen nähden, meillä ei ollut muuta vaihtoehtoa. Kyseessä on ilmeinen shokki, sillä mahdollisuudet korottaa hintoja kesällä tavallisissa tuotanto- ja markkinaolosuhteissa ovat heikot tai jopa olemattomat”. Samassa sähköpostissa P. kirjoittaa vielä seuraavaa:

”– – tämän vuoksi pyydän teitä vielä kerran tutkimaan kaikki mahdollisuudet lisätä määriä. Määrien lisääminen ei kompensoi 100-prosenttisesti hinnanalennusta mutta tarvitsemme kaikki lisälaatikot, kunhan se ei vaikuta meihin negatiivisesti pitkällä tähtäimellä.”

483 Kuten komissio korostaa perustellusti, tämä sähköpostiviesti osoittaa, kuinka huolestunut Chiquita oli viitehintojen alentamisesta, jota luonnehditaan ”shokiksi”, koska ”hintojen nousu kesällä ei ollut juuri tai lainkaan mahdollista”, ja ratkaisun löytämisestä tämän tilanteen hintatasoon aiheuttamien kielteisten vaikutusten korjaamiseksi tällä kertaa määrien avulla. Se osoittaa uudelleen maahantuojien viitehintojen välisten erojen ja näiden erojen hyväksyttävien tai siedettävien rajojen merkityksen.

484 Kyse on viitehintojen merkityksellisyydestä banaanialalla esitetystä ylimääräisestä asiakirjatodisteesta, jonka osalta väliintulija ei ole esittänyt huomautuksia.

485 Neljänneksi komissio vetoaa kirjeeseen, jonka Deutscher Fruchthandelsverband eV (DFHV, Saksan kauppaliitto) lähetti komission jäsenelle 21.1.2005 ja jossa se toteaa muun muassa, että ”nämä ’viralliset’ hinnat ainoastaan heijastavat eri toimijoiden alustavaa kantaa niiden viikoittaisia hintaneuvotteluita varten” ja että ”ne ovat jopa 50 prosenttia todella sovittuja hintoja korkeammat” (riidanalaisen päätöksen 112 ja 119 perustelukappale).

486 Kantaja huomauttaa, että DFHV:n kirje on vuodelta 2005, kun taas väitetty kilpailusääntöjen rikkominen on päättynyt vuonna 2002. Väliintulija väittää, että kyseisellä kirjeellä ei ole siihen nähden minkäänlaista merkitystä todisteena. Kirjeessä ei todeta, että väliintulijan viralliset hinnat sekä Dolen ja Chiquitan viralliset hinnat olisivat olleet lähtökohtana hintaneuvotteluille. DFHV on vahvistanut, ettei se tiennyt, käyttäisikö se virallisia hintoja lähtökohtana hintaneuvotteluilleen.

487 Vaikka tämä asiakirja on kiistatta laadittu rikkomisajanjakson jälkeen eikä ole yksinään riittävä moititun kilpailusääntöjen rikkomisen osoittamiseksi, siitä ilmenee, että kolme vuotta rikkomisajanjakson jälkeen ja kun banaanimarkkinoiden organisaation ei ole väitetty eikä osoitettu muuttuneen, viitehintoja pidettiin yleisesti viikoittaisten hintaneuvottelujen lähtökohtana.

488 Tämän asiakirjan merkitystä todisteena ei voida kokonaan kyseenalaistaa sillä perusteella, että DFHV ilmoitti 18.12.2008 päivätyllä kirjeellä, ettei se voinut vahvistaa Weichertin käyttävän virallisia hintojaan viikoittaisten hintaneuvottelujen lähtökohtana, millä ilmaistaan vain tämän banaanintoimittajan erityiseen toimintaan kohdistuvaa epävarmuutta.

489 On myös todettava väliintulijan itse tukeutuvan tähän 21.1.2005 päivättyyn DFHV:n kirjeeseen korostaakseen, että viralliset hinnat olivat jopa 50 prosenttia todellisia hintoja korkeammat ja että tämän eron merkitys osoittaa, ettei yksikään maahantuoja voinut odottaa saavuttavansa tällaista tavoitetta, mitä komissio ei missään tapauksessa väitä.

490 Kolmanneksi väliintulija toteaa ”todisteiden” osoittavan, ettei se ole vedonnut lainkaan viralliseen hintaan hintaneuvotteluissa, ja viittaa erityisesti hallinnollisessa menettelyssä itse antamiinsa lausumiin.

491 On selvää, että väliintulija on vastauksessaan komission 10.2.2006 esittämään tietojensaantipyyntöön ilmoittanut, ettei virallisten hintojen ja todellisten hintojen välillä ollut yhteyttä ja että virallisen hinnan ja todellisen hinnan väliset erot olivat merkittäviä. Viittauksella väitetiedoksiantoon annetun vastauksen 287 kohtaan ei sitä vastoin ole merkitystä, koska kyseisessä kohdassa käsitellään määriä koskevaa kysymystä.

492 On kuitenkin korostettava komission toteavan riidanalaisessa päätöksessä, että vuosina 2000–2002 Weichert myi tavaramerkillä Del Monte markkinoituja banaaneja ja että se vahvisti torstaisin viikoittaiset viitehinnat kyseisille banaaneille keskusteltuaan omien väitteidensä mukaan Del Monten kanssa. Komissio toteaa niin ikään, että kyseisellä ajanjaksolla Dolen ja Del Monten (jonka banaaneja myi Weichert) banaanin viitehinnat olivat lähes samanlaiset. Tämän toteamuksen tueksi komissio viittaa Weichertin lausumiin, joiden mukaan ”vaikkei Del Monte neuvonut sitä virallisesti hyväksymään samaa virallista hintaa kuin Dole, se odotti Weichertilta sitä, että sen virallinen hinta on vähintään Dolen hinnan suuruinen” (riidanalaisen päätöksen 104 perustelukappale ja alaviite 138).

493 Weichert täsmensi komission 5.2.2007 esittämän pyynnön perusteella seuraavaa:

”Del Monte osallistui säännönmukaisesti hinnoittelua koskeviin keskusteluihin Weichertin kanssa. Del Monte vaati Weichertia ilmoittamaan sille joka viikko virallisen hinnan. Usein Del Monte ei ollut tyytyväinen Weichertin vahvistamaan viralliseen hintaan, koska se katsoi tavaramerkin Dole olevan lähempänä omaa merkkiään banaanien laadun ja maineen osalta. Se odotti siis, että Weichert myy Del Monte -merkkisiä banaaneja ja että niillä on sama virallinen hinta kuin Dolella. Vastaanotettuaan viikoittaiset luvut Del Monte kääntyi usein Weichertin puoleen ja pyysi sitä selittämään, miksei se ollut vahvistanut korkeampaa virallista hintaa tai saanut korkeampaa todellista hintaa. On käynyt niinkin, että Del Monte on viitannut Dolen viralliseen hintaan, joka oli Weichertin virallista hintaa korkeampi, ja pyytänyt Weichertilta perustelua tälle erolle.”

494 Weichert täsmensi vielä toimittaneensa Del Montelle tilannetta banaanimarkkinoilla rikkomisajanjaksolla koskevat viikkoraportit, joissa mainitaan viralliset hinnat mutta myös kyseessä olevan viikon todellisia hintoja koskevat arviot vaihteluvälinä Del Monte -tavaramerkillä varustettujen (Weichertin myymien) banaanien ja kilpailijoiden tuotteiden osalta (riidanalaisen päätöksen 392 perustelukappale). On todettava, että ylin todellinen hinta vastaa säännönmukaisesti viitehintaa.

495 Kaikki nämä Weichertin lausumat, joita asiakirjatodisteet tukevat, osoittavat vääräksi väitteen siitä, ettei sen viitehinnoilla ollut lainkaan merkitystä.

496 Del Monte väitti väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa, että viitehinnat eivät ole vaikuttaneet lainkaan todellisiin hintoihin, mutta totesi myös, että viitehintojen vaihtaminen oli maahantuojien tapa ”kerätä merkityksellisiä tietoja kysynnästä, saapuvista määristä ja kaikista varastoista markkinoille ymmärrettävässä ’viestissä’” (riidanalaisen päätöksen 122 perustelukappale). Del Monte liitti tähän vastaukseen asiakirjan, jossa on taloudellinen analyysi Pohjois-Euroopan banaanitoimituksia koskevasta tietojenvaihdosta (CRA International, 13.11.07) ja jossa täsmennetään, että ”vaihtamalla tietoja ja ilmoittamalla virallisia hintoja markkinoiden toimijoille maahantuojat saattoivat korkeintaan koordinoida markkinoille osoitettavan ’yhteisen’ signaalin (koordinoitujen virallisten hintojen muodossa)”. Tätä riidanalaisen päätöksen 120 perustelukappaleessa toistettua mainintaa täydentää seuraava huomautus:

”Sen sijaan on ainakin uskottavaa, että tehokkuutta on voitu lisätä käyttämällä virallisia hintoja tiivistettynä signaalina kysynnän ja tarjonnan tilanteesta markkinoilla. – – Ei siis ole tavatonta, että se, että kaikki markkinoiden toimijoille merkitykselliset tiedot tiivistettiin yhteen signaaliin koordinoitujen virallisten hintojen muodossa, oli yksinkertainen ja tehokas tapa lisätä markkinoiden tehokkuutta.”

497 Lisäksi vastauksessaan 5.2.2007 päivättyyn tietojensaantipyyntöön kantaja totesi, että ”viitehinnat tulivat nopeasti tietoon markkinoilla” ja että [*luottamuksellinen*]. Se täsmensi myös, että ”asiakkaat paljastivat usein kilpailijoiden viitehinnat pyytämättä, erityisesti kun ne halusivat vedota niihin saadakseen alempia hintoja, sillä banaanien maahantuojat käyttivät viitehintaa ilmoittaakseen Aldi-hinnan iltapäiväksi odotetun kehityksen”.

498 Vastauksessaan väitetiedoksiantoon Dole totesi, että viitehinnat toimivat pelkästään markkinaindikaattoreina, jotka ovat yksi lukuisista kuluttajien huomioon ottamista seikoista, ja vain suuntaviivoina asiakkaiden kanssa käydyissä neuvotteluissa. Dole täsmensi, että ”vaatimattomalla tavalla ne auttavat maahantuojia ja asiakkaita arvioimaan markkinoiden senhetkisen tilanteen ja sen, miten se saattaa kehittyä” (riidanalaisen päätöksen 116 perustelukappale) ja että ”asiakkaat – – pyrkivät neuvottelemaan saadakseen parhaan tarjouksen vertailemalla julkisesti kilpailevien tarjousten hintaa” (riidanalaisen päätöksen 114 perustelukappale).

499 Asiakkaat odottivat siis, että korkeammat viitehinnat aiheuttavat korkeammat kauppahinnat ja että ne käyttivät niitä neuvottelukeinoina todellisia hintoja vahvistettaessa, mikä osoittaa intressin siihen, että maahantuojat yhdenmukaistavat nämä viitehinnat. Näillä Dolen ja Del Monten täsmällisillä ja

yhtäpitävillä ilmoituksilla, jotka on esitetty kirjallisesti, vapaaehtoisesti ja vakaan harkinnan jälkeen, on vahva todistusvoima (ks. vastaavasti edellä 364 kohdassa mainittu asia Aragonesas Industrias y Energía v. komissio, tuomion 104 kohta) siltä osin kuin kyse on viitehintojen roolista maahantuojien ensimmäisenä hintapyyntönä ja niiden merkityksellisyydestä liikeneuvotteluissa.

500 Dole totesi myös vastauksessaan 15.12.2006 päivättyyn tietojensaantipyyntöön ajanjaksosta 2000–2002, että ”Del Monte sijoitti merkkibanaaninsa vastaavalle tasolle kuin Dole-merkkiset banaanit, ja alalla oli yleisesti hyväksyttyä, että Del Monte piti Dolen viitehintaa keinona mainostaa tätä samankaltaisuutta asiakkaiden keskuudessa” (riidanalaisen päätöksen 104 perustelukappale ja alaviite 138). Tästä lausumasta ilmenee, että Dolen viitehintaa pidettiin kaupallisena keinona, jonka avulla Del Monte saattoi saada banaaneilleen saman hinnoitteluaseman kuin Dole.

501 Kantaja ei ole kirjelmissään esittänyt huomautuksia niistä hallinnollisessa menettelyssä esitetyistä lausumista, jotka ovat ristiriidassa sen väitteen kanssa, jonka mukaan viitehinnoilla ja todellisilla hinnoilla ei ole ollut yhteyttä.

502 On sitä vastoin korostettava, että pyrkiessään kiistämään ratkaisevan vaikutusvallan Weichertiin kantaja esittää, että sillä oli [*luottamuksellinen*], kun taas Weichert suosi päinvastaista strategiaa eli suurien määrien myyntiä käyttääkseen lisenssinsä ja säilyttääkseen toimitussuhteensa mahdollisimman monen asiakkaan kanssa. Kantajan mukaan Weichertin strategia vahvistaa hinnat aina Dolen hintojen tasolle ei ollut Del Monten intressissä, sillä viimeksi mainittu harjoitti myyntiä ”korkeammilla hinnoilla”, minkä seurauksena jälleenmyyntisopimuksen mukainen muuttuva hintatekijä nousi. Näin ollen Del Monte ”suosi korkeampia viitehintoja lähempänä Chiquitan viitehintoja”, mikä oli kolmansien tiedossa, kuten todetaan Chiquitan lausumissa, joiden mukaan ”Dole ja Del Monte ryhtyivät soveltamaan eri viitehintoja, kun Del Monte avasi oman yrityksensä Saksassa vuonna 2003” ja vastaavissa Dolen lausumissa, joiden mukaan ”Del Monte yritti pienentää Chiquitan viitehintaa koskevan kriteerin (eli korkeimman viitehinnan) ja Del Monten viitehinnan välistä eroa”.

503 Nämä kantajan selitykset samoin kuin edellä 502 kohdassa mainitut Chiquitan ja Dolen selitykset vain tukevat komission hankkimia todisteita ja sen johtopäätöstä viitehintojen – mukaan lukien Weichertin viitehinnat – merkityksestä banaanimarkkinoilla.

504 Neljänneksi väliintulija väittää, että viitehintojen merkityksettömyyden osoittavat sen tärkeimpien asiakkaiden laatimat kirjeet, jotka on esitetty tuomioistuimelle. Sen mukaan nämä asiakkaat ovat vahvistaneet, etteivät ne olleet kiinnostuneita sen virallisista hinnoista, joilla ei ollut mitään asemaa todellisia hintoja koskevissa neuvotteluissa, vaan kyseiset asiakkaat olivat kiinnostuneita ”Aldi-hinnasta”.

505 Kuten edellä 341 kohdassa on todettu, nämä todistajankertomukset eivät ole kaikkien objektiivisuuden vaatimusten mukaisia, ja ne on siis hylättävä. Näiden kirjeiden laatijoiden riippuvuudesta Weichertiin ja niiden välisistä liikesuhteista sekä kyseisten kirjeiden muodosta ja sisällöstä jo esitettyjen toteamusten lisäksi on todettava, että vaikka kyseisten asiakkaiden mukaan viralliset hinnat eivät olleet merkityksellinen tekijä Weichertin kanssa käydyissä neuvotteluissa, ne väittävät – asiaa mitenkään täsmentämättä – tienneensä, että ”Weichert piti virallista hintaansa merkityksettömänä”.

506 Vaikka oletettaisiinkin, että nämä kirjeet voitaisiin ottaa huomioon tässä oikeudenkäynnissä, niillä ei mitenkään yksinään voitaisi perustella johtopäätöstä Weichertin viitehintojen merkityksettömyydestä.

507 On huomattava, että kaikissa hallinnollisen menettelyn aikana laadituissa kirjeissä, lukuun ottamatta D:n yhtiön I. nimissä laatimaa kirjettä, kyseiset asiakkaat väittävät, että niillä oli mahdollisuus tutustua saapuvia banaaneja koskevaan viikoittaiseen luetteloon Weichertin verkkosivulla ja että ne käyttivät sitä ”arvioidakseen ja vertaillakseen paremmin tavarantoimittajien, mukaan lukien Weichertin, hintoja”, ja

tällä ilmaisulla viitataan väkisinkin viitehintoihin, kun otetaan huomioon banaanimyynnin viikoittaisen menettelyn kulku. Nämä lausumat myös tukevat edellä 497 ja 498 kohdassa mainittuja kantajan ja Dolen lausumia.

508 On selvää, että yksikään kyseisistä asiakkaista ei viittaa ”Aldi-hintaan” ainoana merkityksellisenä banaanien hinnoittelun viitteenä tarkasteltavana ajanjaksona, vaikka väliintulija väittää, että sen asiakkaat olivat kiinnostuneita vain kyseisestä hinnasta.

509 Lopuksi ja ennen kaikkea on todettava, että Weichertin tuomioistuimelle esittämät asiakkaiden kirjeet, jotka on laadittu tutkinnan jälkeen, osa jopa riidanalaisen päätöksen tekemisen jälkeen, eivät riitä kyseenalaistamaan niiden viitehintojen merkityksellisyyttä koskevien asiakirjatodisteiden todistusvoimaa, jotka ovat tutkintaa edeltävältä ajalta ja joita Dolen ja kantajan lausumat tukevat, sillä nämä yritykset ovat muun muassa selvästi kuvanneet viitehintojen käyttävien asiakkaiden toimintaa, ja näihin hintoihin on viitattu yleisesti kauppahinnan vahvistamisessa käytettynä neuvottelukeinona (ks. edellä 462–502 kohta).

510 Viidenneksi väliintulija väittää, että komissio on ottanut vääristyneellä tavalla huomioon virallisten hintojen merkityksellisyyden väheksymällä ”Aldi-hinnan” merkitystä, joka oli ainoa hinnoittelun viite tarkasteltavana ajanjaksona, ja että se on tehnyt ilmeisen arviointivirheen todetessaan, että ”Aldi-hinnalla” oli vähemmän merkitystä ajanjaksona vuodesta 2000 vuoteen 2003.

511 Näiden väitteidensä tueksi väliintulija tyytyy viittamaan omiin lausumiinsa, jotka se on esittänyt väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa, jossa se toteaa olevansa riidanalaisen päätöksen muiden adressaattien tavoin vakuuttunut unionin suurimman banaaninostajan Aldin vahvistaman hinnan merkityksestä. Weichert täsmentää, että Aldi ”tuli” merkittäväksi toimijaksi Pohjois-Euroopan banaanimarkkinoilla 1990-luvun alusta lähtien siitä syystä, että sen markkinaosuus Saksassa kasvoi jatkuvasti ja nousi 21,5 prosentista 28,1 prosenttiin vuonna 2005.

512 Vaikka näiden seikkojen oletettaisiin pitävän paikkansa, niiden perusteella ei voida katsoa, että ”Aldi-hinta” oli ”ainoa hinnoittelun viite” ajanjaksona vuodesta 2000 vuoteen 2002, joskin on muistettava komission hyväksyneen ajatuksen kyseisen hinnan huomattavasta noususta merkityksellisillä markkinoilla.

513 Toiseksi väliintulija lisää, että se, että ”Aldi-hinta” vahvistettiin virallisten hintojen ilmoittamisen jälkeen, ei mitenkään poista sen merkitystä, toisin kuin komissio päättelee, koska maahantuojat ja erityisesti se itse odottivat ilmoitusta ”Aldi-hinnasta” ennen viikoittaisten neuvottelujen aloittamista ja koska kyseistä hintaa käytettiin keskeisenä viitteenä laskettaessa todellisia hintoja pitkäaikaisissa toimitussopimuksissa.

514 Sen lisäksi, ettei Weichert ole osoittanut turvautuneensa pitkäaikaisiin toimitussopimuksiin, joissa määrätään ”Aldi-hintaan” perustuvasta hinnoittelusta, on todettava komission tuoneen esille objektiivisen toteamuksen, joka koskee viikoittaiseen neuvotteluprosessiin sisältyvää banaanien myyntiä, eli tapahtumien kulkua, joka alkoi väistämättä sillä, että Chiquita, Dole ja Weichert ilmoittivat viitehintansa kaikille asiakkailleen, kypsyttäjille ja vähittäismyyjille aikaisin torstaiaamuna ennen ”Aldi-tarjouksen” ilmoittamista.

515 Tämä tilanne osoittaa, että kronologisesta näkökulmasta viitehintojen ilmoittaminen oli liikeneuvottelujen lähtökohta. Hallinnollisen menettelyn aikana esitetyt kantajan ja Dolen ilmoitukset asiakkaiden käyttäytymisestä maahantuojien tarjousten suhteen vahvistavat tämän huomion paikkansapitävyyden.

516 Maahantuojat määrittivät ja ilmoittivat siis aluksi viitehintansa, jotka ilmaisivat banaanin hinnan odotettavissa olevan kehityksen, minkä jälkeen kypsyttäjät muodostivat mielipiteensä markkinoiden kehityksestä ja esittivät tarjouksensa Aldille, ja vasta tällöin vahvistettiin ”Aldi-hinta” (riidanalaisen päätöksen 122 perustelukappale).

517 Tältä osin komissio korosti riidanalaisen päätöksen 122 perustelukappaleessa seuraavia Dolen ilmoituksia:

”– – alkuperäiset viitehinnat, joita tietyt yhtiöt ilmoittavat markkinoille torstaiaamuisin hinnoittelukokouksiensa jälkeen, edustavat suuntausta – sitä, että ne odottavat, että markkinat nousevat 1 eurolla, 50 sentillä (aina laatikolta, 18 kg:n laatikolta) ja – – että kypsyttäjät, jotka ovat välttämättömiä keltaisten banaanien toimitusten kannalta, antavat hintansa Aldille (suurin banaanien ostaja) torstaiaamupäivän aikana ja että kypsyttäjät muodostavat mielipiteen siitä, miten markkinahinta voi kehittyä, aamupäivän aikana, joskus [kello 9:n ja kello 11:n] välillä, ja faksaavat tarjouksensa Aldille ja Aldi vastaa vähän [kello 13:n] jälkeen; usein käy niin, että kypsyttäjät odottavat banaanilaatikon hinnan nousevan 1 eurolla, ja Aldi sanoo, että ’Markkinoilla menee paremmin, vähittäismyyjiemme myynti kehittyy positiivisesti, mutta emme voi hyväksyä euron korotusta, hyväksymme 36 sentin korotuksen’– – Sitten – – maahantuojat näkevät vain markkinat, ne näkevät markkinoiden suuntauksen nousevan ja ne ajattelevat, että hinta voi nousta jopa 1 euron (näin ne ilmoittavat markkinoille), mutta olennaista on se, mitä Aldi ajattelee – –”

518 Viimeksi mainittu Dolen, joka on aina kiistänyt syyllistyneensä EY 81 artiklan rikkomiseen, arviointi ei kyseenalaista sen prosessin kuvauksen merkitystä, jossa määritetään torstaipäivän kulku ja korostetaan viitehintojen ja ”Aldi-tarjouksen” välistä yhteyttä.

519 Komissio tuo riidanalaisen päätöksen 122 perustelukappaleessa esille kantajan lausumat, jotka sisältyvät sen väitetiedoksiantoon antamaan vastaukseen ja joiden mukaan viitehintojen vaihtaminen oli maahantuojien tapa ”kerätä merkityksellisiä tietoja kysynnästä, saapuvista määristä ja kaikista varastoista markkinoille ymmärrettävässä ’viestissä’”. On selvää, että kantaja on myös 5.2.2007 päivättyyn tietojensaantipyyntöön antamassaan vastauksessa todennut seuraavaa:

”Asiakkaat paljastivat usein kilpailijoiden viitehinnat pyytämättä, erityisesti kun ne halusivat vedota niihin saadakseen alempia hintoja, sillä banaanien maahantuojat käyttivät viitehintaa ilmoittaakseen Aldi-hinnan iltapäiväksi odotetun kehityksen – –”

520 Nämä ilmoitukset ovat yhtäpitäviä 8.8.2002 lähetetyn Chiquitan sisäisen sähköpostiviestin sisällön kanssa, jossa Chiquitan työntekijä esittää pohdintojaan sen jälkeen, kun Dole oli korottanut viitehintaansa 2 eurolla (riidanalaisen päätöksen 111 ja 172 perustelukappale ja niitä seuraavat perustelukappaleet), seuraavasti:

”– – korottamalla markkinahintaa ja Aldi-hintaa, ne [Dole] saavat – – paremman hinnan – –”.

521 Vastauksessaan komission tietojensaantipyyntöön Aldi täsmensi, että sen tavarantoimittajille tekemää viikoittaista tarjousta koskeva päätös perustui saatuihin tarjouksiin, edeltävän viikon hintoihin ja edeltävän vuoden saman viikon hintaan. Aldi lisäsi, että ”banaanintoimittajien alkuperäisissä tarjouksissa mainituista hinnoista ilmenee vähintään hintojen kehityssuuntaus, jota vastatarjouksen muotoilun ei tarvi[nnut] kuitenkaan aina vastata” (riidanalaisen päätöksen 116 perustelukappale).

522 Toisin kuin väliintulija väittää, komissio ei ole millään tavoin päätellyt edellä tarkoitetusta tapahtumien kulusta ”Aldi-hinnan” merkityksettömyyttä, vaan se on ainoastaan vedonnut siihen tukeakseen perustellusti johtopäätöstään viitehintojen merkityksellisyydestä banaanialalla.

523 Kolmanneksi väliintulija väittää, että sen hinnan harvoista mukauttamisista ”Aldi-hinnan” ilmoittamisen jälkeen ei voida tehdä mitään ratkaisevaa johtopäätöstä ja että näitä mukautuksia tehtiin samalla tiheydellä vuosina 2000–2002 kuin ajanjaksona vuodesta 2002 lähtien.

524 Komissio on todennut, että vuoden 2002 loppupuoliskosta lähtien ”Aldi-hintaa” alettiin käyttää yhä enemmän banaanin hinnan laskennan indikaattorina tietyissä muissa kuin Aldin toimituksia vastaavissa ”kolmannen luokan” banaanien ostoa koskevissa liiketoimissa, erityisesti merkkibanaaneja koskevissa liiketoimissa (riidanalaisen päätöksen 104 perustelukappale).

525 Tavarantoimittajien ”Aldi-hinnan” ”kasvavasta” merkityksestä esittämien lausumien ja ”Aldi plus -sopimusten” eli Aldin vahvistamaan ostohintaan perustuvaa kiinteää hintakaavaa soveltavien pitkäaikaisten hankintasopimusten kasvavaa osuutta Dolen myynnistä koskevan toteamuksen lisäksi komission mukaan on merkillepantavaa, että Dole ja Weichert alkoivat vasta vuoden 2002 lopulla mukauttaa viitehintojaan ”Aldi-hinnan” ilmoittamisen seurauksena.

526 Komissio selittää kantaansa riidanalaisen päätöksen 123 perustelukappaleessa, joka kuuluu seuraavasti:

”Asiakirja-aineistoon sisältyvät asiakirjat osoittavat, että vuoden 2002 lopusta lähtien Dole ja Weichert, jotka myivät tänä ajanjaksona Del Monte [-merkkisiä] banaaneja, mukauttivat viitehintansa sen jälkeen, kun Aldi-hinta oli ilmoitettu torstai-iltapäivänä. Tällainen tarkistus ei kuitenkaan ollut tavanomaista vuodesta 2000 vuoden 2002 jälkimmäiselle puoliskolle. Dolen ja Weichertin viitehintoja laskettiin tämän jälkeen suhteessa alkuperäiseen tarjoukseen, erityisesti viikoilla 41, 44, 45, 47, 48, 49, 51 ja 52 vuonna 2002. Osapuolet jatkoivat kuitenkin näiden viitehintojen vahvistamista torstaiaamuisiin ennen Aldi-hinnan vahvistamista ja kahdenvälisiä keskusteluja ennen näiden (alkuperäisten) viitehintojen vahvistamista. Chiquita ei yleensä tarkistanut viitehintaansa sen vahvistettuaan (joitakin poikkeuksia lukuun ottamatta). Nämä osapuolet eivät ole selittäneet, miksi ne edelleen vahvistivat viitehintoja, joilla ’ei ollut mitään merkitystä’ osapuolten mukaan, vaikka ne jopa tarkistivat niitä Aldi-hinnan vahvistamisen jälkeen.”

527 Väliintulijan pelkät väitteet, jotka on mainittu edellä 523 kohdassa ja joiden tueksi ei ole esitetty minkäänlaista näyttöä, eivät voi kyseenalaistaa komission toteamuksia.

528 Lisäksi ja ennen kaikkea on todettava, että Weichert ei ole kirjelmissään esittänyt minkäänlaista selitystä sille, miksi viitehinnat – niin torstaiaamuisin vahvistetut kuin ”Aldi-hinnan” ilmoittamisen jälkeen iltapäivällä muutetut viitehinnat – on säilytetty, vaikka se väittää viimeksi mainitun olleen ”ainoana” hinnoittelun viitteenä banaanialalla.

529 Yleisemmin on todettava, että kantaja tai Weichert eivät kumpikaan ole esittäneet yhtään uskottavaa ja vaihtoehtoista selitystä komission selitykselle viitehintojen olemassaolon oikeutuksesta, niiden vahvistamisesta joka torstaiaamu, niiden ilmoittamisesta kaikille asiakkaille, niiden leviämisestä nopeasti koko alalla ja niiden välittämisestä ammattilehdistölle ja julkisille toimielimille; nämä kaikki ovat komission toteamuksia, joita kumpikaan yritys ei ole kiistänyt.

530 Vastauksessaan 10.2.2006 päivättyyn väitetiedoksiantoon kantaja on jopa todennut, että ennen vuotta 1993 banaanintuojien viitehinnat olivat verrattavissa vakiohintaa koskevaan luetteloon, ja niitä käytettiin lähtökohtana asiakkaiden kanssa käytäville yksittäisille neuvotteluille. Yhteisen markkinajärjestelyn käyttöön ottamisen myötä viitehinnat menettivät tämän asemansa ja yhä enemmän merkityksellisyytensä alalla.

531 Banaanialan yhteisen markkinajärjestelyn syy-yhteyttä siihen, että viitehinnat menettivät asemansa liikeneuvottelujen lähtökohtana, ei ole tehty selväksi, minkä lisäksi on todettava, että ainakin lähes kymmenen vuoden ajan maahantuojat jatkoivat kyseisten hintojen vahvistamista joka viikko ja ilmoittivat niistä asiakkailleen.

532 Istunnossa väliintulija tyytyi luonnehtimaan viitehintojaan merkityksettömiksi ”menneisyyden jäänteiksi”.

533 On kuitenkin epäilyttävää, että talouden toimijan hinnoittelupolitiikan määrittäminen voisi vastata pelkän vanhentuneen historiallisen perinteen noudattamista eikä käytännöllisen objektiivisen kriteerin noudattamista varsinkin sellaisilla markkinoilla, joille on kantajan omien sanojen mukaan ominaista erittäin lyhyt myyntiaika, kun otetaan huomioon kyseessä olevan tuotteen pilaantuvuus, ja maksimaalisen kaupallisen tehokkuuden tavoittelu.

534 Neljänneksi väliintulija toteaa, että komissio on esittänyt virheellistä kritiikkiä 20.11.2007 päivätystä taloudellisesta tutkimuksesta, joka osoittaa väliintulijan mukaan, ettei sen virallisten hintojen ja todellisten hintojen välillä ollut merkityksellistä yhteyttä, mikä on selitetty yksityiskohtaisemmin 2.4.2010 päivätyssä uudessa tutkimuksessa.

535 Komissio väittää, ettei yhdessäkään kannekirjelmässä esitetyssä perusteessa mainita riidanalaisen päätöksen olevan puutteellisesti perusteltu 20.11.2007 päivätyn tutkimuksen hylkäämisen osalta ja että näin ollen väliintulijan tästä esittämät väitteet eivät liity riidan kohteeseen ja on siten jätettävä tutkimatta.

536 Unionin tuomioistuimen perussäännön 40 artiklan neljännen kohdan mukaan väliintulokirjelmässä saadaan esittää vain jonkun asianosaisen vaatimuksia tukevia vaatimuksia. Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 116 artiklan 4 kohdassa määrätään, että väliintulokirjelmässä on mainittava muun muassa väliintulijan vaatimukset, joilla tuetaan tai vastustetaan osaksi tai kokonaan jonkin asianosaisen vaatimuksia, sekä oikeudelliset perusteet ja perustelut, joihin väliintulija vetoaa.

537 Näissä määräyksissä väliintulijalle annetaan oikeus esittää itsenäisesti paitsi perusteluja myös oikeudellisia perusteita, siltä osin kuin niillä tuetaan jonkun asianosaisen vaatimuksia ja siltä osin kuin ne eivät ole täysin erilaisia kuin oikeusriidan taustalla olevat näkemykset, sellaisena kuin se on syntynyt kantajan ja vastaajan välillä, mikä muuten johtaisi riidan kohteen muuttumiseen (ks. edellä 312 kohdassa mainittu asia Regione autonoma della Sardegna v. komissio, tuomion 152 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

538 Jotta unionin yleinen tuomioistuin voisi ottaa väliintulijan esittämät oikeudelliset perusteet ja perustelut tutkittaviksi, sen on siis varmistuttava siitä, että ne liittyvät oikeusriidan kohteeseen, sellaisena kuin asianosaiset ovat sen määrittäneet.

539 Esillä olevassa asiassa on selvää, että kantaja väittää nimenomaisesti, ettei komissio ole näyttänyt toteen Weichertin kauppahintojen ja viitehintojen välistä yhteyttä, ja kritisoi tältä osin komission analyysiä kahdesta asiakirjatodisteesta eli DFHV:n 21.1.2005 komission jäsenelle osoittamasta kirjeestä ja 28.1.2000 päivätystä faksista, jolla Del Monten työntekijä A. pyysi A. W:tä selittämään hänelle ”lopullisen hinnan” ja ”odotetun hinnan” välistä eroa.

540 Näissä olosuhteissa ei voida katsoa, toisin kuin komissio väittää, että väliintulijan esittämä väite olisi täysin erilainen kuin kantajan kanteessaan esittämät näkemykset ja että se olisi tästä syystä jätettävä tutkimatta.

541 Sitä vastoin kyseinen väite on jätettävä tutkimatta työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan c alakohdan noudattamatta jättämistä koskevan oikeuskäytännön perusteella, sillä unionin yleinen tuomioistuin voi työjärjestyksen 113 artiklan nojalla milloin tahansa viran puolesta tutkia, onko asia jätettävä tutkimatta ehdottoman prosessinedellytyksen puuttumisen vuoksi, ja mainitun 44 artiklan 1 kohdan c alakohdan noudattamatta on tällainen peruste (edellä 394 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Exporteurs in Levende Varkens ym. v. komissio, tuomion 75 kohta ja edellä 394 kohdassa mainittu asia Honeywell v.

komissio, tuomion 54 kohta), ja kyseistä oikeuskäytäntöä sovelletaan analogisesti väliintulokirjelmään (edellä 394 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Diputación Foral de Álava ym. v. komissio, tuomion 94 kohta).

542 Väliintulija on alkuperäisen taloudellisen tutkimuksen kattamasta ajanjaksosta ja komission suhtautumisesta esittämiensä muutamien yleisluonteisten väitteiden lisäksi tyytynyt toteamaan, että ”komissio on esittänyt virheellistä kritiikkiä” ja että ”kaikki [tämä] on selitetty yksityiskohtaisemmin 2.4.2010 päivätyn RBB:n tutkimuksen 4 jaksossa”. Näin niukasti muotoillun väitteen perusteella komissio ei voi valmistella puolustustaan eikä unionin yleinen tuomioistuin voi antaa asiassa ratkaisua tarvittaessa ilman täydentäviä tietoja, ja olisi liitteiden puhtaasti todistuksellisen ja täydentävän tehtävän vastaista, että niiden avulla voitaisiin esitellä yksityiskohtaisesti riittämättömän selvästi ja täsmällisesti esitettyä väitettä (edellä 268 kohdassa mainittu asia France Télécom v. komissio, tuomio 30.1.2007, 204 kohta).

543 Vaikka oletettaisiinkin, että väliintulijan väitteet voitaisiin ottaa huomioon, ne olisi kuitenkin joka tapauksessa hylättävä.

544 Weichert viittaa tutkimuksiin moitittavana pidetyn käyttäytymisen taloudellisesta merkityksestä Euroopan banaanimarkkinoilla. Niissä todetaan, että jos komission johtopäätökset olisivat oikeita, pitäisi voida odottaa, että viitehinnat ja todelliset hinnat olisivat tiukasti samassa linjassa. Empiiriset tutkimukset kuitenkin osoittavat väliintulijan mukaan, että todelliset hinnat eroavat niin tuntuvasti sen virallisista hinnoista, ettei voida uskottavasti katsoa, että viimeksi mainitut olisivat voineet olla merkityksellinen tekijä lainvastaisessa yhteensovittamisessa.

545 Näillä tutkimuksilla pyritään osoittamaan, että riidanalaisessa päätöksessä tarkoitetuilla keskusteluilla ei ollut vaikutusta markkinoihin, toisin sanoen todellisiin kauppahintoihin, ja että tämän vuoksi jälkikäteen tarkasteltuna näillä keskusteluilla ei voinut olla kilpailunvastaista tarkoitusta.

546 On muistettava, että kilpailunvastainen tarkoitus ja kilpailunvastainen vaikutus eivät ole kumulatiivisia edellytyksiä, vaan ne ovat vaihtoehtoisia sovellettaessa EY 81 artiklassa todettua kieltoa. Arvioitaessa sitä, onko yhdenmukaistettu menettelytapa EY 81 artiklan 1 kohdan nojalla kielletty, sen konkreettisten vaikutusten huomioon ottaminen on siis tarpeetonta, kun on ilmeistä, että sen tarkoituksena on estää kilpailu yhteismarkkinoilla tai rajoittaa tai vääristää sitä.

547 Yhdenmukaistetulla menettelytavalla, jolla on kilpailunvastainen tarkoitus, ei välttämättä ole kilpailunvastaista vaikutusta. Vaikka yhdenmukaistetun menettelytavan käsite sinänsä edellyttää markkinoilla toimivien yritysten tietynlaista käyttäytymistä, se ei välttämättä merkitse sitä, että tämän käyttäytymisen konkreettisena vaikutuksena olisi kilpailun rajoittuminen, estyminen tai vääristyminen (edellä 296 kohdassa mainittu asia komissio v. Anic Partecipazioni, 122–124 kohta; edellä 298 kohdassa mainittu asia Hüls v. komissio, tuomion 163–165 kohta ja asia C-235/92 P, Montecatini v. komissio, tuomio 8.7.1999, Kok., s. I-4539, 123–125 kohta).

548 On huomautettava, että siihen, että menettelytavan tarkoitus on kilpailunvastainen, riittää se, että yhdenmukaistettu menettelytapa on omiaan vaikuttamaan kielteisesti kilpailuun, ja että kilpailijoiden välillä tapahtuva tietojenvaihto voi olla kilpailusääntöjen vastaista, jos se alentaa kyseessä olevien markkinoiden toimintaan liittyvän epävarmuuden astetta tai poistaa tämän epävarmuuden kokonaan ja tämän vuoksi rajoittaa yritysten välistä kilpailua. Lisäksi EY 81 artikla, sen enempää kuin muutkaan perustamissopimuksen kilpailusäännöt, ei ole tarkoitettu yksinomaan yksittäisten kilpailijoiden tai kuluttajien välittömien intressien suojelemiseen vaan sillä pyritään suojelemaan myös markkinoiden rakennetta ja siten kilpailua sinänsä (edellä 297 kohdassa mainittu asia T-Mobile Netherlands ym., tuomion 31, 35 ja 38 kohta).

549 Erityisesti se, ettei yhdenmukaistettu menettelytapa vaikuta suoraan hintatasoon, ei estä sen toteamista, että sillä rajoitetaan kyseessä olevien yritysten välistä kilpailua (ks. vastaavasti asia T-21/99, Dansk Rørindustri v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok., s. II-1681, 140 kohta).

550 Tältä osin on todettava, että markkinoilla tosiasiallisesti käytettäviin hintoihin voivat vaikuttaa ulkoiset tekijät, jotka eivät ole kartellin jäsenten vaikutusvallassa, kuten talouden yleinen kehitys, kysynnän kehitys tällä nimenomaisella alalla tai asiakkaiden neuvotteluvoima.

551 Nyt käsiteltävässä asiassa edellä 313–533 kohdassa esitetystä seuraa, että komissio osoitti oikeudellisesti riittävällä tavalla viitehintojen merkityksellisyyden banaanikaupassa, minkä perusteella, yhdessä muiden komission huomioon ottamien olosuhteiden kanssa, voidaan todeta yhdenmukaistettu menettelytapa, jonka tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen.

552 Asiakirja-aineistosta ilmenee, että Chiquita, Dole ja Weichert, joilla on huomattava markkinaosuus, ovat säännöllisesti vahvistaneet joka torstaiaamu ainakin kolmen vuoden ajan banaaniensa viitehinnan, ilmoittaneet kyseisen hinnan kypsyttäjiä ja vähittäismyyjiä oleville asiakkailleen ennen neuvottelujen aloittamista ja vaihtaneet kahdenvälisissä keskusteluissa kunkin niistä vahvistamat viitehinnat valvoakseen ja tarkistaakseen suoraan kilpailijoiden tekemiä päätöksiä, mikä merkitsee kartellin täytäntöönpanoa ja myös tilannetta, jossa Weichertin kauppahintojensa tasoon perustuvat väitteet ovat epäuskottavia.

553 Weichertin kauppahintojen tasoon perustuva analyysi ja se, että todelliset hinnat ja viitehinnat eivät ole ”tiukasti” yhteydessä toisiinsa, kuten riidanalaisen päätöksen 352 perustelukappaleessa todetaan, ei riitä kyseenalaistamaan komission esittämien niiden seikkojen todistusvoimaa, joiden perusteella se saattoi todeta, että viitehinnat palvelivat ainakin viitteinä, suuntauksina tai suuntaa-antavina tietoina markkinoille banaanien odotetun hinnankehityksen osalta ja ne olivat tärkeitä banaanikaupan ja toteutuneiden hintojen kannalta.

554 Lainvastaisen yhdenmukaistamisen kohteena olevien viitehintojen ja myyntihintojen välisen eron toteaminen ei merkitse lainkaan sitä, etteivät ensiksi mainitut voineet vaikuttaa jälkimmäisten tasoon. Viitehintojen tarkoituksena on saada markkinahinnat ylös, vaikka viimeksi mainitut jäisivät lopulta ilmoitettuja hintoja alemmiksi. Tältä osin on muistutettava, että unionin yleinen tuomioistuin on ottanut huomioon sen, että yrityksen suositushinnat olivat markkinahintoja korkeammat, todetessaan, että yrityksen hintajärjestelmän tarkoituksena oli markkinahintojen korottaminen (yhdistetyt asiat T-213/95 ja T-18/96, SCK ja FNK v. komissio, tuomio 22.10.1997, Kok., s. II-1739, 163 kohta).

555 Näin ollen merkitystä ei ole sillä, oliko viitehinta Weichertin todellisen hinnan ratkaisevin tekijä tai missä määrin tämän yrityksen viitehinnat ja todelliset hinnat olivat sidoksissa toisiinsa, kun huomautetaan, että viitehinnat ovat ilmoitettuja hintoja, joita ei ole väitetty voitavan saada viikoittaisissa neuvotteluissa eikä käyttää laskutettujen lopullisten hintojen laskentapohjana.

556 On vielä korostettava, että Weichertin taloudelliset perustelut koskevat ainoastaan sen laskuttamia hintoja, vaikka yrityksen väittämällä tosiasiallisella käyttäytymisellä ei ole merkitystä arvioitaessa kartellin vaikutusta markkinoihin, koska huomioon on otettava ainoastaan kartellin vaikutukset kokonaisuudessaan (edellä 296 kohdassa mainittu asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 150 ja 152 kohta). Näillä perusteilla ei voida osoittaa, että asianomaiset yritykset eivät ole moitittavana pidetyn käyttäytymisen avulla kyenneet saavuttamaan kilpailutilanteeseen perustuvaa tasoa korkeampaa hintatasoa, ja arvioitaessa kilpailusääntöjen rikkomisen konkreettisia vaikutuksia markkinoihin on käytettävä vertailukohtana kilpailutilannetta, joka olisi normaalisti vallinnut ilman kilpailusääntöjen rikkomista (ks. vastaavasti asia T-224/00, Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komissio, tuomio 9.7.2003, Kok., s. II-2597, 150 ja 151 kohta).

557 Tarkasteltaessa erityisesti Weichertin esittämien taloudellisten tutkimusten merkityksellisyyttä on todettava, ettei Weichert kiistä viitehintojen ja todellisten hintojen välillä olevaa yhteyttä sikäli kuin nämä kaksi tekijää kehittyvät yhdessä samansuuntaisesti, mutta se yhdistää tämän yksinomaan banaanimarkkinoihin vaikuttaviin sesonkivaihteluihin, sitä kuitenkaan toteen näyttämättä, sillä 2.4.2010 tehdyn taloudellisen tutkimuksen taulukon nro 7 tiedot viitehinnan ja ”Weichertin todellisen keskihinnan” välisistä eroista ovat tässä suhteessa riittämättömiä. Koska nämä vaihtelut, jotka käsittävät ilmasto-olosuhteet, vaikuttavat samalla tavalla kumpaankin kyseessä olevaan hintaan, tätä tekijää voidaan myös pitää neutraalina, eikä se voi yksinään selittää Weichertin viitehintojen ja todellisten hintojen välistä yhteyttä.

558 Lisäksi 2.4.2010 tehdyn taloudellisen tutkimuksen taulukot nro 1, 2 ja 7 ovat ristiriidassa sen Weichertin väitteen kanssa, jonka mukaan ”äärimmäiset hintaerot ovat pikemminkin sääntö kuin poikkeus”, ja osoittavat, että huomattavimmat hintaerot viitehintojen ja todellisten hintojen välillä ilmenevät vasta vuoden 2002 jälkipuoliskolla, josta lähtien Dole ja Weichert alkoivat mukauttaa alkuperäistä viitehintaansa ”Aldi-hinnan” ilmoittamisen jälkeen.

559 Edellä esitetystä seuraa, että väliintulija väittää virheellisesti, ettei komissio ole osoittanut yhteyttä yleisesti todellisten hintojen ja virallisten hintojen välillä ja erityisesti sen virallisten hintojen ja sen todellisten hintojen välillä ja että sitä vastoin komissio totesi perustellusti, että viitehinnat – mukaan lukien väliintulijan viitehinnat – olivat merkityksellisiä banaanimarkkinoilla, todeten, että ne palvelivat ainakin viitteinä, suuntauksina tai suuntaa-antavina tietoina markkinoilla banaanien ennakoidun hinnankehityksen osalta ja että ne olivat tärkeitä banaanikaupan ja toteutuneiden hintojen kannalta.

560 Vaikka komission toteamus, jonka mukaan tietyissä kaupoissa todelliset hinnat olivat suoraan sidottuja viitehintoihin, ei koske Weichertin tilannetta, viimeksi mainittu tai kantaja eivät kuitenkaan ole kiistäneet sen merkitystä Dolen osalta.

561 Kuten komissio perustellusti korostaa, vaikka tietylle yritykselle viitehinnat eivät olleet yhtä tärkeitä kuin sen kilpailijoiden ja erityisesti tärkeimpien kilpailijoiden viitehinnat, tämä ei oikeuta kyseisen yrityksen osallistumista keskusteluihin, jotka johtavat tällaisten viitehintojen yhteensovittamiseen (riidanalaisen päätöksen 127 perustelukappale).

562 Edellä esitetyn perusteella kantajan ja väliintulijan väitteet, jotka koskevat viitehintojen merkitystä, eivät osoita riidanalaiseen päätökseen sisältyvän lainvastaisuutta, ja ne on hylättävä.

Yhteistoiminnan ja Weichertin markkinakäyttäytymisen välinen syy-yhteys

563 Kantaja väittää, että komission esille tuoman olettaman yhteistoiminnan ja Weichertin markinakäyttäytymisen välttämättömästä syy-yhteydestä kumoaa se, että tämän yrityksen strategiana oli vastoin sen omia toiveita vahvistaa aina viitehintansa samalle tasolle kuin Dolen viitehinta, ja näin ollen se ainoastaan seurasi joka viikko Dolen hintaa. Tämän käyttäytymisen paikkansapitävyys ilmenee riidanalaisen päätöksen 104 ja 203 perustelukappaleen sanamuodosta itsestään.

564 Se, että Weichert on kantajan mukaan soveltanut säännönmukaisesti samaa strategiaa joka viikko, vaikka sen keskustelut Dolen kanssa eivät noudattaneet samaa kaavaa, koska niitä käytiin vain kerran tai kaksi kuukaudessa ja ne koskivat harvoissa tapauksissa hinnoittelutekijöitä, on kantajan mukaan lisätodiste siitä, että näillä keskusteluilla ei ollut mitään vaikutusta Weichertin markkinakäyttäytymiseen.

565 Kuten EY 81 artiklan 1 kohdan sanamuodosta ilmenee, yhdenmukaistettu menettelytapa merkitsee paitsi kyseessä olevien yritysten välistä yhdenmukaistamista myös tietynlaista markkinakäyttäytymistä tämän yhdenmukaistamisen jälkeen ja syy-yhteyttä näiden kahden tekijän välillä. On oletettava, elleivät asianomaiset toimijat esitä niille kuuluvan näyttövelvollisuuden mukaisesti vastakkaista näyttöä, että

yhdenmukaistamiseen osallistuvat ja edelleen markkinoilla toimivat yritykset ottavat markkinakäyttäytymisestään päättäessään huomioon kilpailijoidensa kanssa vaihdetut tiedot. Näin on etenkin siinä tapauksessa, että yhteistoiminta jatkuu pitkän ajanjakson kuluessa säännöllisenä (edellä 298 kohdassa mainittu asia Hüls v. komissio, tuomion 161–163 kohta).

566 Kyseessä olevien yritysten on siis näytettävä toteen, ettei yhteistoiminta ole vaikuttanut millään tavoin niiden markkinakäyttäytymiseen (edellä 298 kohdassa mainittu asia Hüls v. komissio, tuomion 167 kohta).

567 Kantaja huomauttaa komission katsoneen nimenomaisesti, että ”kyseisenä ajanjaksona Dolen ja Del Monten (jonka banaaneja Weichert myi) banaanien viitehinnat olivat [lähes] identtiset” (riidanalaisen päätöksen 104 perustelukappale) ja että ”[vuodesta] 2000 [vuoteen] 2002 Weichert vahvisti yleensä viitehintansa saatuaan tietää Dolen viitehinnan, jonka viimeksi mainittu vahvisti tuona samana torstaiaamuna” (riidanalaisen päätöksen 203 perustelukappale).

568 Ensin mainittu lainaus osoittaa Dolen ja Weichertin samansuuntaisen käyttäytymisen, ja enemmän se osoittaa kilpailijoiden ottaneen vaihdettuja tietoja huomioon kuin jättäneen ne huomiotta, minkä lisäksi on todettava, että jälkimmäinen lainaus riidanalaisesta päätöksestä ei tue kantajan väitteitä, sillä se on irrotettu asiayhteydestään.

569 Riidanalaisen päätöksen 203 perustelukappale kuuluu osaan, joka koskee viitehintoja koskevien tietojen vaihtamista niiden torstaiaamuna tapahtuneen vahvistamisen jälkeen, mikä oli osa yritysten yhteistoimintajärjestelyjä, sillä sen avulla voitiin valvoa hinnoittelua edeltävissä keskusteluissa vaihdettujen tietojen perusteella tehtyjä yksittäisiä hinnanvahvistuspäätöksiä, eikä kyse ollut siis erillisestä kilpailusääntöjen rikkomisesta vaan tulosta koskevasta valvontamekanismista, jolla pyrittiin samaan tarkoitukseen.

570 Esitettyään kantansa riidanalaisen päätöksen 198 perustelukappaleessa komissio tuo seuraavissa perustelukappaleissa esille kyseessä olevien yritysten tältä osin antamat lausumat.

571 Se korostaa, että vastauksessaan 6.6.2006 päivättyyn väitetiedoksiantoon Weichert ilmoitti niiden työntekijöiden nimet, jotka olivat vaihtaneet tietoja viitehinnoista sekä Dolen että Chiquitan kanssa (riidanalaisen päätöksen 202 perustelukappale).

572 Riidanalaisen päätöksen 203 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Weichert ilmoittaa, että keskusteluja osapuolten välillä ei käyty minään ennalta määritettynä ajankohtana torstaiaamuisin, vaan ne käytiin yleensä minä tahansa ajankohtana kello [9:n] ja kello 12:n välillä. [Vuodesta] 2000 [vuoteen] 2002 Weichert vahvisti yleensä viitehintansa saatuaan tietää Dolen viitehinnan, jonka viimeksi mainittu vahvisti tuona samana torstaiaamuna. Dolen viitehintoja koskevat tiedot ajanjaksona [vuodesta] 2000 [vuoteen] 2002 Weichert ilmoittaa saaneensa asiakkailta, muilta maahantuojilta tai Dolen työntekijöiltä. Vastauksessaan väitetiedoksiantoon Weichert ilmoittaa voineensa saada nämä tiedot eri lähteistä. [Tämä] ei ole ristiriidassa komission toteamusten kanssa.”

573 Kantajan esille tuoma lainaus löytyy siis Weichertin lausumia kuvaavan kahden lauseen välistä ja sisältää nimenomaisen viittauksen alaviitteeseen, jossa täsmennetään sen vastaavan Weichertin vastausta 5.2.2007 päivättyyn väitetiedoksiantoon.

574 Todettuaan, että ”vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tapauksissa, joissa keskustelut koskevat tulevaa hinnoittelupolitiikkaa, osallistujan on välttämättä otettava saadut tiedot huomioon suoraan tai välillisesti määrittääkseen politiikkansa, jota se aikoo noudattaa markkinoilla”, komissio on nimenomaisesti todennut riidanalaisen päätöksen 233 perustelukappaleessa, että ”yksikään adressaatti ei ole näyttänyt, ettei se ollut ottanut huomioon näitä tietoja viitehintojaan vahvistaessaan”. Samoin se

on selvästi ilmoittanut riidanalaisen päätöksen 268 perustelukappaleessa, että vaikka Weichert ei myöntänyt, että ”se oli ottanut kilpailijoilta saadut tiedot huomioon viitehintojaan vahvistaessaan”, ”tällainen tunnustus ei ollut tarpeen” edellä mainitun oikeuskäytännön perusteella.

575 Näissä olosuhteissa riidanalaisen päätöksen sanamuodosta ja varsinkaan kyseisen päätöksen 104 ja 203 perustelukappaleesta yhdessä luettuna ei voida päätellä minkäänlaista näyttöä siitä, että Weichert odotti joka viikko saavansa tietää Dolen hinnan ennen oman viitehintansa vahvistamista samalle tasolle ja että se ei siis ottanut huomioon moitittavana pidetyn tietojenvaihdon yhteydessä saatuja tietoja määrittääkseen oman viikoittaisen markkinakäyttäytymisensä.

576 Sama pätee kantajan väitteeseen Dolen ja Weichertin välisten keskustelujen tiheydestä ja hinnoittelutekijöitä käsittelevien keskustelujen harvinaisuudesta. Kuten edellä 367 kohdassa on todettu, komissio saattoi erityisesti hinnoittelua edeltävien kahdenvälisten keskustelujen säännönmukaisuuden osalta perustellusti todeta keskustelujen kaavan tai järjestelmän, johon yritykset saattoivat osallistua tarpeidensa mukaan. Tämä toteamus sopii täysin yhteen sen oikeuskäytännön kanssa, joka koskee olettamaa kyseessä olevien yritysten yhteistoiminnan ja tätä yhteistoimintaa seuraavan markkinakäyttäytymisen välisestä syy-yhteydestä ja johon komissio viittaa tässä tapauksessa.

577 Kantaja ei ole esittänyt mitään konkreettista ja objektiivista näyttöä, joka osoittaisi Weichertin olleen käyttäytymiseltään seurailijan asemassa.

578 Tältä osin on todettava, että pyrkiessään kiistämään ratkaisevan vaikutusvallan Weichertiin kantaja väittää, että Weichertin strategiana oli myydä suuri määriä kaikkien lisenssiensä käyttämiseksi ja että näin ollen se vahvisti aina virallisen hintansa Dolen vahvistettua omansa ja samalle tasolle kuin Dole, kun taas sen omana strategiana oli saavuttaa korkeampi hinta ja viitehinta lähempänä Chiquitan viitehintaa, mikä oli myös muiden toimijoiden tiedossa markkinoilla.

579 Väitteidensä tueksi kantaja viittaa Weichertin lausumiin, sellaisina kuin ne on esitetty riidanalaisen päätöksen 203 perustelukappaleessa ja toistettu edellä 572 kohdassa, sekä Chiquitan ja Dolen vastauksena komission tietojensaantipyyntöihin antamiin lausumiin.

580 Chiquita tyytyy toteamaan, että ”tulevan viikon hintoja koskevissa keskusteluissa Dole viittasi toisinaan Del Monten hintoihin”, mutta täsmentää kuitenkin, että ”Del Monten hinta ei ollut tärkeä Chiquitalle, koska tuolloin Dolen ja Del Monten hinnat olivat aina joka viikko samat”, ja korostaa, että ”Dole [oli] täsmentänyt, että oli alalla yleisesti tiedossa, että Del Monte piti Dolen virallisia hintoja omien virallisten hintojensa viitehintoina”. Nämä lausumat eivät kuitenkaan riitä näytöksi kantajan väitteille, joiden mukaan Weichert odotti joka viikko saavansa tietää Dolen hinnan ennen oman viitehintansa vahvistamista samalle tasolle.

581 Kantaja ei siis ole näyttänyt toteen, että moitittavana pidetty yhteistoiminta ei olisi millään tavoin vaikuttanut Weichertin markkinakäyttäytymiseen, ja sen liitännäiset väitteet, jotka koskevat komission ”väheksyvää” kantaa sen viitehintoja koskevan tietojenvaihdon osalta esittämään analyysiin, on niin ikään hylättävä.

582 On vielä syytä korostaa, että toisin kuin kantaja väittää, komissio ei ole ”pääasiallisesti” tukeutunut tähän olettamaan lainvastaisen yhteistoiminnan ja markkinakäyttäytymisen välisestä syy-yhteydestä osoittaakseen tässä tapauksessa kilpailua rajoittavan yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaolon, vaan tämä johtopäätös perustuu moitittavana pidetyn tietojenvaihdon erityispiirteiden sekä sen oikeudellisen ja taloudellisen asiayhteyden, jossa tämä tietojenvaihto on tapahtunut, arviointiin oikeuskäytännössä asetettujen vaatimusten mukaisesti.

583 Kaiken edellä esitetyn perusteella komissio on näyttänyt oikeudellisesti riittävällä tavalla toteen, että Dole ja Weichert olivat käyneet hinnoittelua edeltäviä keskusteluja, joiden kuluessa ne käsittelivät banaanin hinnoittelutekijöitä, toisin sanoen tulevan viikon viitehintaan liittyviä tekijöitä, tai olivat keskustelleet hintasuuntauksista tai paljastaneet niitä tai antaneet ohjeita tulevan viikon viitehinnoista.

584 Hinnoittelua edeltävien keskustelujen avulla Dole ja Weichert, jotka kuuluivat suurimpiin banaanintoimittajiin, yhteensovittivat viitehintojensa vahvistamisen sen sijaan, että ne olisivat määrittäneet ne itsenäisesti. Näiden kahdenvälisten keskustelujen aikana kyseiset yritykset paljastivat toimintalinjan, jota ne aikoivat noudattaa, tai ainakin osallistujat saattoivat arvioida kilpailijoiden tulevaa käyttäytymistä viitehintojen vahvistamisen osalta ja ennakoida toimintalinjaa, jota ne aikoivat noudattaa. Ne vähensivät siten epävarmuutta, joka liittyi kilpailijoiden tuleviin viitehintoja koskeviin päätöksiin, mistä oli seurauksena yritysten välinen kilpailunrajoitus.

585 Komissio on näin ollen perustellusti katsonut, että hinnoittelua edeltävät keskustelut, joita käytiin Dolen ja Weichertin välillä, liittyivät hintojen vahvistamiseen ja että ne johtivat yhdenmukaistettuun menettelytapaan, jonka tarkoituksena oli rajoittaa kilpailua EY 81 artiklassa tarkoitetulla tavalla.

Yhtenä kokonaisuutena pidettävä kilpailusääntöjen rikkominen

586 Kantaja väittää väliintulijan tukemana, että komissio on tehnyt oikeudellisen virheen katsoessaan kysymyksen olevan yhtenä kokonaisuutena pidettävästä jatketusta kilpailusääntöjen rikkomisesta sikäli kuin komissio yhtäältä myöntää, ettei Weichert tiennyt Dolen ja Chiquitan välisistä keskusteluista eikä voinut ennakoida niitä, ja toisaalta toteaa Weichertin olevan vastuussa ainoastaan siitä osasta kilpailusääntöjen rikkomista, johon se on osallistunut, sillä tätä tilannetta ei voida pitää yhtenä kokonaisuutena pidettävänä jatkettuna kilpailusääntöjen rikkomisena.

587 Oikeuskäytännössä on katsottu, että yritys, joka on osallistunut sille ominaisella käyttäytymisellään yhtenä kokonaisuutena pidettävään monitahoiseen kilpailusääntöjen rikkomiseen EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla kilpailua rajoittavalla sopimuksella tai yhdenmukaistetulla menettelytavalla, jolla pyritään myötävaikuttamaan kilpailusääntöjen rikkomisen toteuttamiseen kokonaisuudessaan, voi olla vastuussa myös muiden yritysten käyttäytymisestä saman kilpailusääntöjen rikkomisen osalta koko siltä ajalta, jolloin se osallistui kyseiseen rikkomiseen (edellä 296 kohdassa mainittu asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 203 kohta).

588 Yhtenä kokonaisuutena pidettävän rikkomisen käsite voi liittyä kilpailunvastaisen käyttäytymisen, joka muodostuu sopimuksista, yhdenmukaistetuista menettelytavoista ja yritysten yhteenliittymien päätöksistä, oikeudelliseen luokitteluun, mutta myös kilpailusääntöjen rikkomiseen liittyvän vastuun henkilökohtaiseen luonteeseen (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat T-101/05 ja T-111/05, BASF ja UCB v. komissio, tuomio 12.12.2007, Kok., s. II-4949, 159 ja 160 kohta).

589 Näin ollen on tutkittava, onko komissio arvioinut oikein molempia seikkoja eli kyseessä olevien yritysten konkreettista käyttäytymistä ja niiden vastuuta tästä käyttäytymisestä.

Moitittavana pidetty käyttäytyminen

590 Kyseessä olevien yritysten konkreettisen käyttäytymisen huomioon ottamista koskevasta objektiivisesta seikasta on todettava, että EY 81 artiklan 1 kohdan rikkominen voi johtua paitsi yksittäisestä toimenpiteestä, myös useista toimenpiteistä tai jopa jatkuvasta käyttäytymisestä. Tämän tulkinnan oikeellisuutta ei voida kiistää sillä perusteella, että yksi tai useampi osatekijä tästä useiden toimenpiteiden sarjasta tai tästä jatkuvasta käyttäytymisestä voisi sellaisenaankin ja erikseen tarkasteltuna merkitä kyseisen määräyksen rikkomista (edellä 296 kohdassa mainittu asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 81 kohta ja edellä 371 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 258 kohta).

591 On huomattava, että yhden sopimuksen tai yhtenä kokonaisuutena pidettävän kilpailusääntöjen rikkomisen käsite edellyttää toimenpiteitä, joita eri osapuolet toteuttavat pyrkiessään samaan kilpailunvastaiseen taloudelliseen päämäärään (asia T-1/89, Rhône-Poulenc v. komissio, tuomio 24.10.1991, Kok., s. II-867, 125 ja 126 kohta ja edellä 416 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomion 3699 kohta). Se, että yritysten eri toimenpiteet kuuluvat ”kokonaissuunnitelmaan”, koska niiden yhteisenä tavoitteena on kilpailun vääristäminen yhteismarkkinoiden sisällä, on ratkaisevaa todettaessa kysymyksen olevan yhtenä kokonaisuutena pidettävästä kilpailusääntöjen rikkomisesta (ks. vastaavasti edellä 371 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 258 ja 260 kohta).

592 Esillä olevassa asiassa komissio on selittänyt, että kaikki hinnoittelua edeltävät keskustelut, sekä Dolen ja Chiquitan väliset että Dolen ja Weichertin väliset, vähensivät tulevaan viitehintojen vahvistamiseen liittyvää epävarmuutta ja koskivat hintojen vahvistamista ja että niiden yhteisenä ja ainoana taloudellisena päämääränä oli banaanien normaalin hintakehityksen vääristäminen Pohjois-Euroopassa. Komission mukaan viitehintoja koskevien tietojen vaihtaminen, jonka avulla kyseessä olevat yritykset saattoivat valvoa kunkin niistä tekemiä hinnoittelupäätöksiä, myötävaikutti tämän yhteisen ja ainoan taloudellisen päämäärän saavuttamiseen (riidanalaisen päätöksen 247 perustelukappale).

593 Komissio ei ole tyytynyt vain toteamaan saman kilpailunvastaisen tarkoituksen olemassaoloa vaan se on myös osoittanut, että Dolen ja Chiquitan sekä Dolen ja Weichertin kahdenväliset keskustelut liittyivät toisiinsa ja täydensivät toisiaan (ks. vastaavasti edellä 588 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat BASF ja UCB v. komissio, tuomion 181 kohta).

594 Komissio on todennut, että kaikki hinnoittelua edeltävät kahdenväliset keskustelut käytiin saman kaavan mukaan. Sen mukaan keskustelujen samankaltainen sisältö, se, että niihin osallistui säännöllisesti samoja henkilöitä ja ne pidettiin lähes saman aikataulun mukaisesti ja samalla viestintävälineellä, ja se, että ne jatkuivat saman pitkän ajanjakson ajan, paljastivat yhtenä kokonaisuutena pidettävän kilpailusääntöjen rikkomisen osoittavan keskustelumekanismin (riidanalaisen päätöksen 249 perustelukappale).

595 Tältä osin on korostettava asian erityisiä olosuhteita, sillä kilpailusääntöjen rikkomista merkitsevä toiminta muodostuu kahdesta kahdenvälisestä tietojenvaihdosta, joissa on joka kerta mukana sama toimija eli Dole. Väite, jonka mukaan keskusteluja Dolen ja Weichertin välillä olisi pidettävä erillisenä kilpailusääntöjen rikkomisena, ei sovi yhteen sen objektiivisen toteamuksen kanssa, että Dole osallistui kokonaisvaltaiseen yhteistoimintajärjestelyyn muun muassa, mutta täysin varmasti, Weichertin kanssa käymiensä kahdenvälisen keskustelujen perusteella.

596 Komissio on lisäksi todennut, että viitehintoja koskevien tietojen vaihtaminen noudatti johdonmukaista kaavaa, joka muistutti kahdenvälisten keskustelujen kaavaa (riidanalaisen päätöksen 249 perustelukappale), ja että kiistattomasti Weichert vaihtoi viitehintojaan koskevia tietoja torstaiaamuisin sekä Dolen että Chiquitan kanssa (riidanalaisen päätöksen 200 ja 202 perustelukappale).

597 Se, että komissio ei ole pitänyt viitehintoja koskevien tietojen vaihtamista, joka tapahtui torstaiaamuisin, erillisenä EY 81 artiklan rikkomisena, ei estänyt komissiota ottamasta sitä huomioon – toisin kuin väliintulija väittää – kartellin toimintaa helpottaneena mekanismina todetakseen kyseessä olevan yhtenä kokonaisuutena pidettävä kilpailusääntöjen rikkominen.

598 Komissio korosti, että Chiquita, Dole ja Weichert olivat merkittävimpiä toimijoita Pohjois-Euroopan banaanintoimituksissa. Se totesi, että yhteistoimintamenettelyt liittyivät kyseessä olevien yritysten viitehintoja koskevien hintojen vahvistamiseen ja että näin ollen yleinen kilpailunvastainen käyttäytyminen oli osa samaa kilpailusääntöjen rikkomista ja että olisi keinotekoista jakaa osiin tällainen yleinen jatkuva toiminta tai useita menettelytapoja – siitäkin riippumatta, että kullakin hinnoittelua edeltävällä keskustelulla oli kilpailunvastainen tarkoitus ja niille oli ominaista yksi ainoa

päämäärä – pitämällä niitä useina erillisinä kilpailusääntöjen rikkomisina, vaikka kyse oli yhtenä kokonaisuutena pidettävästä kilpailusääntöjen rikkomisesta, jolla oli yksi ainoa taloudellinen päämäärä (riidanalaisen päätöksen 247 ja 248 perustelukappale).

599 Näin ollen on katsottava, että Dolen ja Chiquitan sekä Dolen ja Weichertin kahdenväliset hinnoittelua edeltävät keskustelut olivat objektiivisesti samanlaisia (ks. vastaavasti edellä 416 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomion 3705 kohta).

600 Näissä olosuhteissa komissio on voinut perustellusti katsoa riidanalaisen päätöksen 251 perustelukappaleessa, että kaikki yhteistoimintamenettelyt muodostivat yhden ja saman jatkuvan kilpailusääntöjen rikkomisen, johon liittyi yksi ainoa taloudellinen päämäärä eli kilpailun rajoittaminen yhteisössä EY 81 artiklassa tarkoitetulla tavalla.

601 Tätä johtopäätöstä ei voida kyseenalaistaa kantajan väitteellä, jonka mukaan Weichert ei kilpaillut Chiquitan kanssa tuotteesta, jonka osalta Weichert antoi tietoja Dolelle.

602 Kantaja väittää, että Chiquitan viitehinnat koskivat keltaisia banaaneja ja että niissä toisin sanoen otettiin huomioon kypsyttämiskustannukset, kun taas Weichertin ja Dolen viitehinnat olivat ns. vihreitä hintoja, jotka koskivat raakoja vihreitä banaaneja, joka saatettiin markkinoille vain puolentoista viikon jälkeen keltaisina banaaneina. Näiden väitteidensä tueksi kantaja viittaa kypsyttäjä-jälleenmyyjä Atlantan työntekijän Chiquitan työntekijälle 2.1.2003 lähettämän sähköpostiviestin sisältöön, jonka sanamuoto on seuraava:

”Vaikka ymmärrän Chiquitan aina seuranneen Dolen kahden viime viikon aikana vahvistamaa (alempaa) hintaa, tässä tapauksessa Dolen suositusta ei voitu eikä olisi pitänyt seurata. Chiquitan vahvistama hinta on nimittäin keltainen viitehinta, jota sovelletaan seuraavan viikon maanantain toimituksiin. Dolen viitehinta, jota alun perin korotettiin 0,50 eurolla tänä aamuna, on sen sijaan vihreä viitehinta, josta tulee keltainen vasta kahden viikon kuluttua eikä aiemmin.”

603 Tätä kantajan väitettä ei voida hyväksyä, koska se perustuu perustelemattomaan ja virheelliseen olettamaan, jonka mukaan vihreät banaanit ja keltaiset banaanit muodostavat täysin eri tuotteet, jotka kuuluvat kaksille erillisille markkinoille, joista yksillä toimivat yksinomaan Weichert ja Dole ja toisilla yksinomaan Chiquita.

604 Kun otetaan huomioon kyseessä olevien yritysten tietojensaantipyyntöihin ja väitetiedoksiantoon antamat vastaukset, komissio on määritellyt riidanalaisessa päätöksessä selvästi merkityksellisen alan ja erityisesti merkityksellisen tuotteen tuoreiksi banaaneiksi, minkä se oli ilmoittanut jo väitetiedoksiannossa, ja täsmentänyt, että riidanalainen päätös kattaa sekä raa’at (vihreät) banaanit että kypsät (keltaiset) banaanit (riidanalaisen päätöksen 4 perustelukappale).

605 Komissio totesi, että banaanit, jotka lähetettiin vihreinä, saapuivat satamiin vihreinä, ja ennen kuluttamista ne oli kypsytettävä. Banaanit joko toimitettiin välittömästi ostajille (vihreät banaanit) tai kypsytettiin ja tämän jälkeen toimitettiin noin viikon kuluttua (keltaiset banaanit), mikä selitti sen, että kypsyttämisen toteutti joko ostaja tai maahantuoja taikka joku muu sen nimissä. Maahantuojien asiakkaat olivat yleensä kypsyttäjiä tai vähittäiskauppaketjuja (riidanalaisen päätöksen 34 perustelukappale). Komission mukaan Chiquita, Dole ja Weichert vahvistivat viitehintansa viikoittain, yleensä torstai-aamuisin, ja ilmoittivat ne asiakkailleen (riidanalaisen päätöksen 34 ja 104 perustelukappale). Käsite ”viitehinnat” vastasi yleensä vihreiden banaanien viitehintoja (vihreä tarjous). Keltaisten banaanien viitehinnat (keltainen tarjous) muodostuivat normaalisti lisäämällä vihreiden banaanien hintaan kypsytysmaksu (riidanalaisen päätöksen 104 perustelukappale), ja vihreiden banaanien viitehinnat määrittivät keltaisten banaanien viitehinnat (riidanalaisen päätöksen 287 perustelukappale).

606 Kantaja ja väliintulija eivät ole esittäneet tässä oikeuskäynnissä yhtään seikkaa, joka osoittaisi vääriksi komission toteamukset näin kuvatusta banaanimarkkinoiden toiminnasta.

607 Ensinnäkin kantaja tyytyy väittämään ilman minkäänlaisia perusteluja, että Weichert myi yksinomaan vihreitä banaaneja. Sen lausumissa on jopa sisäinen ristiriita sikäli kuin se väittää, että Chiquita kävi keskusteluja ja jakoi tietoja Dolen kanssa keltaisista banaaneista, mutta toteaa kuitenkin, ettei Dolella ollut – kuten ei Weichertillakaan – muita kuin vihreitä banaaneja koskevia viitehintoja.

608 On kiistatonta, että Dole myi saksalaisen tytäryhtiönsä kautta vihreitä banaaneja saksalaisille vähittäismyyjille, joilla oli omaa kypsytyskapasiteettia, ja eurooppalaisille kypsyttäjille (riidanalaisen päätöksen 12 perustelukappale).

609 Kuvatessaan toimintaansa hallinnollisen menettelyn aikana Chiquita ilmoitti, että ”Euroopassa hedelmät jaellaan joko Atlantan (Saksa) kaltaisille kypsyttäjä-jälleenmyyjille tai välittömästi vähittäismyyjille (jotka toteuttavat kypsyttämisen itse)”, mikä vastaa vihreiden banaanien myyntiä (yrityksen ilmoitus nro 13, liite I 3).

610 Dolen ja Chiquitan viitehintojensa merkityksestä antamat lausumat, joiden tueksi on esitetty asiakirjatodisteita, sekä niiden kuvaus keskustelujen sisällöstä (ks. riidanalaisen päätöksen 104 ja 140–143 perustelukappale) paljastavat kahden sellaisen yrityksen tilanteen, jotka keskustelevat täydessä yhteisymmärryksessä vihreiden banaanien hinnoista Pohjois-Euroopan alueella.

611 Chiquitan 30.4.2001 päivätty sisäinen sähköpostiviesti, joka mainitaan riidanalaisen päätöksen 107 perustelukappaleessa, osoittaa tämän yrityksen myyneen vihreitä banaaneja. Sähköpostin sanamuoto on seuraava:

”On osoitettu, että heti kun [Dole, Del Monte ja Tuca] saavuttavat 36,00 DEM:n hinnan, niiden asiakkaat (vähittäismyyjät) vastustavat, sillä tarjouksen tällä tasolla kuluttajahinta ylittää rajan 3,00 DEM/kg. Ei ole epäilystäkään siitä, että tämä ’ilmiö’ vaikuttaa meihin tietyn ajan. Tämä merkitsee sitä, että meidän kattotarjouksemme on 40,00 DEM (vihreä tarjous).”

612 Kantaja ei ole vastauksessaan tai istunnossa vastustanut komission ilmoitusta, jonka mukaan Chiquitan sisäiset hintaraportit, jotka sisältyvät tutkinta-aineistoon, johon Del Montella on ollut mahdollisuus tutustua, osoittavat, että Chiquitalla oli vihreä viitehinta rikkomisajanjakson aikana.

613 Toiseksi asiakirja-aineistosta ilmenee, että vihreiden banaanien viitehinta määrittää keltaisten banaanien viitehinnan.

614 Komissio on vastineessaan tuonut esille Weichertin vastauksena 10.2.2006 päivättyyn tietojensaantipyyntöön esittämän lausuman, jonka mukaan ”keltaisten banaanien hinta [määritettiin] keskimääräisen vihreän hinnan perusteella korotettuna kypsyttämislisällä ja joissakin tapauksessa kuljetuslisällä”.

615 Del Monte on myös myöntänyt keltaisten hintojen ja vihreiden hintojen välisen yhteyden hallinnollisen menettelyn aikana. Se on selittänyt, että käytännössä keltaisten banaanien hinnan määritti ”Aldi-hinta”, joka oli vihreä hinta, johon lisättiin kypsytys-, käsittely- ja kuljetusmaksu, jonka suuruudeksi oli näinä viime vuosina vakiintunut 3,07 euroa. Del Monte lisäsi seuraavaa:

”Myydessään keltaisia banaaneja muille asiakkaille kypsyttäjät neuvottelevat erikseen tämän summan vihreän hinnan perusteella lisättynä kypsytys-, käsittely- ja kuljetuskustannuksilla. Aldin vakiohintaa käytetään myös tässä viitteenä.”

616 Del Monte on keltaisen viitehinnan muodostumista koskevan nimenomaisen väitteensä lisäksi vahvistanut istunnossa, että kun kypsyttäjä laskee vähittäiskauppiaalta pyydetyn hinnan, se ottaa huomioon muun muassa sen, mitä se on maksanut vihreän banaanin ostosta, ja että siis tietyn viikon aikana myydyn vihreän banaanin ja toisen toimijan viikkoa myöhemmin keltaisena edelleen myymän saman banaanin välillä on tietty yhteys.

617 Kolmanneksi kantaja väittää muita selityksiä antamatta, että Weichertin ja Dolen myymät vihreät banaanit saatettiin markkinoille ”vain puolitoista viikkoa myöhemmin keltaisina banaaneina”, joita Chiquita myi.

618 Pelkkä 2.1.2003 päivätyn sähköpostin esittäminen ei riitä näytöksi kantajan kirjelmissään esittämälle systemaattiselle viiveelle Dolen ja Weichertin banaanien myyntiprosessin ja Chiquitan banaanien myyntiprosessin välillä, mikä johtaisi näiden yritysten toiminnan eriaikaisuuteen.

619 Kyseisessä sähköpostiviestissä kuvattu tilanne kuuluu väistämättä viikoittain järjestettyjen tuoreen banaanin tuotemarkkinoiden yhteen ja ainoaan ajalliseen kaavaan, kuten komissio on korostanut riidanalaisen päätöksen 33 perustelukappaleessa muiden osapuolten sitä kiistämättä.

620 Chiquita (yrityksen ilmoitus nro 13, liite 13) kuvaa kolmen viikon jaksoa vastaavaa banaanien myyntiaikataulua, jossa vahvistetaan ja ilmoitetaan viitehinta asiakkaille ensimmäisen viikon torstaina, laivat saapuvat Euroopan satamiin, banaanilasti puretaan ja banaanit kuljetetaan kypsyttämöihin toisen viikon alussa tai joskus ensimmäisen viikon lopulla ja keltaiset banaanit jaellaan vähittäiskauppiaille kolmannen viikon alussa tai joskus toisen viikon lopulla.

621 Tämä aikataulu vastaa komission riidanalaisen päätöksen 34 perustelukappaleessa esittämää toteamusta, jonka mukaan banaanit joko toimitettiin suoraan ostajille vihreiden banaanien tapauksessa tai kypsytettiin ja toimitettiin noin viikon kuluttua keltaisten banaanien tapauksessa ja jossa esitetään tiivistetysti jakeluprosessi ja korostetaan kaikkien banaanien kypsyttämisen kestoa, jota ei voida juurikaan lyhentää.

622 Tämä objektiivinen toteamus yhtenäisestä kypsyttämisprosessista tekee kokonaan mahdottomaksi sen, että Dolen ja Weichertin toiminta voisi olla eriaikaista suhteessa Chiquitan toimintaan.

623 Del Monte totesi vastauksessaan väitetiedoksiantoon, että kyseisen prosessin ihanteellinen kesto oli viidestä kuuteen päivään, ja sitä saatettiin pitkittää korkeintaan kahdeksaan päivään. Se lisäsi, että kypsytysprosessi ei ollut ”riittävän joustava, jotta hedelmä, joka on tarkoitus myydä keltaisena banaanina viikolla B, voitaisiin myydä sellaisena viikolla A tai C” (liite A 5). Weichert totesi vastauksena tietojensaantipyyntöön, että kun otetaan huomioon, että banaanit ovat erittäin nopeasti pilaantuvia ja että joka viikko saapui uusi banaanitoimitus, maahantuojien oli välttämättä myytävä banaanit nopeasti, ennen niiden saapumista Eurooppaan (liite I 6).

624 Näitä toteamuksia banaanien myyntiaikataulusta ja kypsytysprosessista on tarkasteltava yhdessä niiden banaanien eri jakelumuotojen kanssa, jotka komissio tuo esille riidanalaisen päätöksen 34 perustelukappaleessa, jonka mukaan kypsyttämisen voi toteuttaa joko maahantuoja tai joku muu sen nimissä taikka ostaja.

625 Maahantuojan viittaus keltaiseen tai vihreään hintaan riippuu näissä olosuhteissa siitä, miten se järjestää banaaninmyynnin: jos se myy ne vihreinä kypsyttäjille tai vähittäismyyjille, jotka hoitavat itse hedelmien kypsyttämisen, se ilmoittaa vihreän viitehinnan, ja jos se järjestää kypsyttämisen itse käyttäen ulkoista kypsyttäjää tai tytäryhtiöidensä tai sidoksissa olevien yhtiöiden laitoksia ja myy ne tämän jälkeen kypsinä vähittäismyyjille, se käyttää keltaista viitehintaa.

626 Kyseinen 2.1.2003 päivätty sähköpostiviesti liittyy tilanteeseen, jossa Chiquita myy hedelmiä järjestämällä kypsyttämisen kypsyttäjä-jälleenmyyjä Atlantan kautta, jonka sidokset Chiquitaan ilmenevät itse tämän sähköpostiviestin sisällöstä.

627 Sähköpostiviestin kirjoittaja mainitsee Atlantan jakelemien Chiquita-merkkisten keltaisten banaanien viitehinnan korottamisen, joka vahvistettiin ja josta ilmoitettiin toisen viikon torstaina kypsytettävinä olevien hedelmien osalta, jotka saapuivat vihreinä toisen viikon maanantaina ja jotka oli tarkoitus toimittaa keltaisina kolmannen viikon alussa, sen jälkeen, kun Dolen vihreiden banaanien viitehintaa oli korotettu, joka vahvistettiin ja josta ilmoitettiin samana toisen viikon torstaina kuljetettavina olevien hedelmien osalta, joiden oli tarkoitus saapua vihreinä kolmannen viikon maanantaina ja jotka oli tarkoitus toimittaa keltaisina kaksi viikkoa myöhemmin neljännen viikon alussa.

628 Tätä kuvattua tilannetta ei ole arvioitava erillisenä vaan sellaisten markkinoiden yhteydessä, jotka toimivat jatkuvasti siten, että kunkin viikon alussa Pohjois-Euroopan satamiin saapuu vihreitä banaaneja, banaanit sijoitetaan tämän jälkeen kypsyttämöihin samaksi noin viikon pituiseksi ajaksi ja sitten Dole-, Del Monte- ja Chiquita- tavaramerkeillä varustetut keltaiset banaanit myydään. Sekä Dole- ja Del Monte- että Chiquita-merkkiset banaanit ovat aluksi olleet vihreitä ja kypsyttämisen jälkeen niistä tulee keltaisia, minkä jälkeen ne ovat kuluttajien saatavilla valintamyymälöiden tai muiden vähittäismyyjien samoilla hyllyillä ympäri vuoden, ja tämä saman ajallisen kaavan mukaisesti.

629 Atlantan työntekijän sähköpostiviestissä mainitut Chiquitan keltaiset banaanit kuuluivat vihreiden banaanien erään, joka saapui Pohjois-Euroopan satamiin toisen viikon alussa ja joiden osalta vihreä hinta oli vahvistettu ensimmäisen viikon torstaina. Samoihin aikoihin saapuivat Dolen vihreät banaanit ja niille vahvistettiin viitehinta.

630 Kaikki nämä banaanit oli tarkoitus myydä kulutukseen saman ajan kuluttua eli noin viikko niiden purkamisen ja eri tavoin kypsyttämöihin toimittamisen jälkeen ja siis kolmannen viikon alussa.

631 Tämä viimeinen toteamus on yhdistettävä Atlantan työntekijän toiseen huomautukseen.

632 Kyseinen työntekijä arvostelee 2.1.2003 lähettämässään sähköpostiviestissä asiakaskunnalle jo ilmoitetun keltaisen viitehinnan korotusta. Hän korostaa, että tämä päätös on kaupallinen virhe, sillä ”hinnanero markkinoilla on kasvanut” ja että ”tulee olemaan vaikeampaa löytää ja pitää Chiquitan asiakkaita seuraavalla viikolla”.

633 Tämä toteamus osoittaa paitsi eri merkkibanaanien hinnaneroja koskevan kysymyksen merkityksen myös sen, että keltaisten banaanien osalta kolmannella viikolla on olemassa kilpailevaa tarjontaa. Samaan aikaan vähittäismyyntiin tulee Dole- ja Del Monte -tavaramerkillä varustettuja banaaneja, jotka saapuvat satamiin toisen viikon alussa ja joita kypsyttäjät, itsenäiset yritykset tai näiden yritysten tytäryhtiöt jakelevat keltaisina.

634 Näiden aikataulua koskevien huomioiden, jotka ilmenevät kantajan mainitsemasta asiakirjasta, lisäksi on huomautettava, että tietyn viikon saapuvan banaanierän myynnin ensimmäinen osuus on se, että kaikki maahantuojat vahvistavat torstaina vihreän hinnan, joka edusti samalla kypsyttäjä-jälleenmyyjille tai hedelmien kypsytyksestä huolehtiville vähittäismyyjille osoitettua vihreiden banaanien hintaa ja keltaisen hinnan perustaa, joka ilmoitettiin vähittäismyyjinä toimivalle asiakaskunnalle.

635 Lopuksi voidaan huomauttaa, että kyseessä oleva sähköpostiviesti vahvistaa myös Chiquitan toiminnan monimuotoisuuden ja sen vihreän tarjouksen olemassaolon. Atlantan työntekijä esittää, että Dolen viitehinnan korotuksen yhteydessä esitettyä arvostelua ei ole syytä esittää, jos hintaa alennetaan. Hän toteaa, että hinnanalennukset ovat aina voimassa sekä ”vihreän seuraavan viikon” osalta että kypsytettävinä olevien hedelmien osalta.

636 Edellä esitetyn perusteella on hylättävä kantajan väite, jonka mukaan Weichert ei kilpaillut Chiquitan kanssa, jolloin moitittavana pidettyä käyttäytymistä ei voitaisi luonnehtia yhtenä kokonaisuutena pidettäväksi kilpailusääntöjen rikkomiseksi.

Subjektiivinen osatekijä

637 Yritysten vastuusta on todettava, että silloin kun EY 81 artiklan 1 kohdan rikkominen johtuu useista toimenpiteistä tai jatkuvasta käyttäytymisestä, jotka kuuluvat ”kokonaissuunnitelmaan”, koska niiden yhteisenä tavoitteena on kilpailun vääristäminen yhteismarkkinoiden sisällä, komissiolla on oikeus kohdistaa vastuu näistä toimenpiteistä sen mukaan, miten yritykset ovat osallistuneet kilpailusääntöjen rikkomiseen kokonaisuutena arvioiden (edellä 371 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 258 kohta), vaikka osoitettaisiin, että asianomainen yritys ei ole osallistunut suoraan kuin yhteen tai useisiin rikkomisen osatekijöihin (edellä 588 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat BASF ja UCB v. komissio, tuomion 161 kohta).

638 Yhtenä kokonaisuutena pidettävä jatkettu kilpailusääntöjen rikkominen ei välttämättä merkitse sitä, että yhteen tai useampaan osatekijään osallistuvan yrityksen voitaisiin katsoa olevan vastuussa kilpailusääntöjen rikkomisesta kokonaisuudessaan.

639 Kunkin kilpailusääntöjen rikkomiseen osallistuneen yrityksen subjektiivista osatekijää koskevan näytön osalta komission on näytettävä toteen, että yritys aikoi omalla toiminnallaan myötävaikuttaa kaikkien osallistujien yhteisten päämäärien tavoittelemiseen ja että yritys tiesi suunnitellusta tai muiden samaan päämäärään pyrkivien yritysten toteuttamasta konkreettisesta käyttäytymisestä tai että se saattoi kohtuudella ennakoida sen ja oli valmis hyväksymään siihen sisältyvän riskin (edellä 296 kohdassa mainittu asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 87 kohta ja edellä 371 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 291 kohta).

640 Esillä olevassa asiassa riidanalaisen päätöksen 1 artiklassa todetaan adressaatteina olevien yritysten, muun muassa Weichertin, osallistuneen eri ajanjaksoina yhdenmukaistettuun menettelytapaan, jossa on yhteensovitettu banaanien viitehinnat, ja tämä kilpailusääntöjen rikkominen kattaa Itävallan, Belgian, Tanskan, Suomen, Saksan, Luxemburgin, Alankomaat ja Ruotsin.

641 Sikäli kuin tämä sanamuoto voidaan ymmärtää siten, että komissio on halunnut saattaa kunkin mukana olleen yrityksen vastuuseen koko kilpailusääntöjen rikkomisesta, kaikkine osatekijöineen, tämä käsitys ei saa tukea riidanalaisen päätöksen perusteluista.

642 Komissio on tutkinut riidanalaisen päätöksen 252–257 perustelukappaleessa Chiquitan ja Weichertin saattamista vastuuseen yhtenä kokonaisuutena pidettävästä jatketusta kilpailusääntöjen rikkomisesta, minkä lisäksi on muistettava Dolen vaihtaneen niiden kanssa tietoja.

643 Komissio totesi, että vaikka Chiquita tiesi Dolen ja Weichertin yhteistoimintasopimuksista tai ainakin ennakoi ne, oli valmis hyväksymään niihin sisältyvän riskin ja tiesi kartellia kokonaisuudessaan koskevasta käyttäytymisestä ja sen yhteisestä päämäärästä tai olisi voinut kohtuudella ennakoida sen, komissiolla ei ollut riittävästi näyttöä voidakseen päätellä, että Weichert tiesi Chiquitan ja Dolen välisistä hinnoittelua edeltävistä keskusteluista, tai katsoa, että Weichert olisi voinut kohtuudella ennakoida niiden olemassaolon (riidanalaisen päätöksen 253–255 perustelukappale).

644 Tarkastelunsa lopuksi komissio totesi seuraavaa (riidanalaisen päätöksen 258 perustelukappale):

”Komissio katsoo, että kaikki tämän päätöksen 4 luvussa kuvatut yhteistoimintasopimukset muodostavat yhtenä kokonaisuutena pidettävän jatketun kilpailusääntöjen rikkomisen, jonka tarkoituksena on rajoittaa kilpailua yhteisössä EY 81 artiklassa tarkoitetulla tavalla. Chiquitan ja Dolen katsotaan olevan vastuussa yhtenä kokonaisuutena pidettävästä jatketusta kilpailusääntöjen

rikkomisesta kokonaisuudessaan, kun taas Weichertin katsotaan komission käytettävissä olevien todisteiden perusteella olevan vastuussa ainoastaan rikkomisen siitä osasta, johon se osallistui, eli rikkomisen siitä osasta, joka koskee Dolen kanssa tehtyjä yhteistoimintasopimuksia.”

645 On syytä todeta, että tietyn päätöksen päätösosa ja perustelut liittyvät ehdottomasti toisiinsa ja että tämän vuoksi päätöstä tulkittaessa on tarvittaessa otettava huomioon päätöksen tekemiseen johtaneet syyt (asia C-355/95 P, TWD v. komissio, tuomio 15.5.1997, Kok., s. I-2549, 21 kohta).

646 Kun otetaan huomioon riidanalaisen päätöksen 258 perustelukappaleen nimenomainen sanamuoto, riidanalaista päätöstä on tulkittava komission istunnossa toteamalla tavalla siten, että siinä ei katsota Weichertin olevan vastuussa kilpailusääntöjen rikkomisesta kokonaisuudessaan, toisin kuin Dolen ja Chiquitan.

647 Näissä olosuhteissa – toisin kuin kantaja ja väliintulija väittävät – komissio ei ole soveltanut virheellisesti yhtenä kokonaisuutena pidettävän kilpailusääntöjen rikkomisen käsitettä, sellaisena kuin sitä on oikeuskäytännössä tulkittu.

648 Tältä osin on vielä huomattava, että sillä, että yritys ei ole osallistunut – kuten Weichertin ja Del Monten muodostama yritys tässä tapauksessa – kaikkiin kartellin muodostaviin seikkoihin tai että sen osuus on ollut vähäinen niillä osa-alueilla, joihin se on osallistunut, ei ole merkitystä toteennäytettäessä kilpailusääntöjen rikkomista sen osalta. Tällainen seikka on otettava huomioon ainoastaan kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta arvioitaessa ja mahdollisesti sakkoa määritettäessä (edellä 371 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 86 ja 292 kohta).

649 Komissio on myöntänyt Weichertille lieventävän seikan perusteella 10 prosentin alennuksen sakon perusmäärästä sillä perusteella, että tämä yritys ei tiennyt Chiquitan ja Dolen hinnoittelua edeltävistä keskusteluista tai voinut kohtuudella ennakoida niitä (riidanalaisen päätöksen 476 perustelukappale).

650 Tästä seuraa, että edellä 586 kohdassa tarkoitettu väite on hylättävä.

651 Näissä olosuhteissa on katsottava, että komissio ei ole millään tavoin rikkonut EY 81 ja EY 253 artiklaa.

2. *Puolustautumisoikeuksien loukkaamista koskeva peruste*

Todisteiden toimittamatta jättäminen

652 Kantaja väittää, että komissio on kieltäytynyt toimittamasta sille muiden väitetiedoksiannossa tarkoitettujen yritysten vastauksia ja että koska siltä on evätty mahdollisuus tutustua asian kannalta merkityksellisiin todisteisiin, se on joutunut tilanteeseen, jossa se ei voi puolustautua asianmukaisesti niitä komission toteamuksia vastaan, joiden mukaan sillä on ollut ratkaiseva vaikutusvalta Weichertiin ja Weichert on rikkonut EY 81 artiklaa.

653 On selvää, että sen jälkeen, kun kyseessä oleville yrityksille oli 30.7.2007 annettu oikeus tutustua asiakirja-aineistoon, kantaja jätti 27.6.2008 pyynnön saada tutustua eri asiakirjoihin ja muun muassa ”väitetiedoksiannon muiden osapuolten vastauksiin” ja että tämä pyyntö hylättiin 17.7.2008 päivätyllä kirjeellä. Kantaja uudisti pyyntönsä 21.8.2008 kuulemismenettelystä vastaavalle neuvonantajalle lähetetyllä kirjeellä, jonka tämä hylkäsi 5.9.2008, minkä jälkeen kantaja kehotti viimeksi mainittua harkitsemaan uudelleen päätöstään 26.9.2008 esittämällään pyynnöllä, joka niin ikään hylättiin 6.10.2008.

Oikeudenmenetys

654 Komissio väittää, että kantajan pyyntöä saada tutustua asiakirjoihin ei ollut laadittu riittävän täsmällisesti, koska se ei kohdistunut nimenomaisesti Dolen vastaukseen, jonka väitetään sisältävän asianosaisen ”puolesta puhuvia” todisteita, eikä siinä mainittu Weichertin vastausta, ja että tällaisen pyynnön esittämättä jättäminen hallinnollisen menettelyn aikana johtaa unionin yleisen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan oikeudenmenetykseen myöhemmin nostettavan kumoamiskanteen yhteydessä.

655 Ensinnäkin on palautettava mieleen, että asianomaiselle yritykselle ilmoitetaan vasta hallinnollisen kontradiktorisen menettelyn alussa väitetiedoksiannon välityksellä kaikista niistä olennaisista seikoista, joihin komissio nojautuu tässä menettelyn vaiheessa, ja että tällä yrityksellä on oikeus tutustua asiakirjoihin puolustautumisoikeuksiensa tehokkaan käyttämisen turvaamiseksi. Muiden osapuolten väitetiedoksiantoon antamat vastaukset eivät näin ollen lähtökohtaisesti kuulu niihin tutkinta-aineiston asiakirjoihin, joihin osapuolet voivat tutustua (edellä 291 kohdassa mainittu asia Hoechst v. komissio, tuomion 163 kohta).

656 Oikeutta tutustua komission asiakirja-aineistoon koskevista säännöistä [EY] 81 ja [EY] 82 artiklan, ETA-sopimuksen 53, 54 ja 57 artiklan ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 soveltamistapauksissa annetun komission tiedonannon (EUVL 2005, C 325, s. 7) 8 kohdassa täsmennetään, että kilpailututkimuksessa ”komission asiakirja-aineistolla” tarkoitetaan kaikkia asiakirjoja, jotka komission kilpailun pääosasto on saanut, laatinut tai kerännyt tutkimuksen kuluessa.

657 Oikeuskäytännössä on katsottu, että komissiolla ei ole EY 81 ja EY 82 artiklan rikkomista koskevassa menettelyssä velvollisuutta antaa omasta aloitteestaan oikeutta tutustua asiakirjoihin, jotka eivät sisälly tutkinta-aineistoon ja joita sillä ei ole aikomusta käyttää lopullisessa päätöksessä asianosaisia vastaan. Kantaja, joka saa hallinnollisen menettelyn kuluessa selville, että komissiolla on hallussaan asiakirjoja, jotka voisivat olla hyödyllisiä sen puolustuksen kannalta, on velvollinen esittämään toimielimelle nimenomaisen pyynnön saada tutustua näihin asiakirjoihin. Tämä toimimatta jättäminen hallinnollisen menettelyn kuluessa johtaa siihen, että kantaja menettää tältä osin oikeutensa lopullisesta päätöksestä mahdollisesti nostettavan kumoamiskanteen yhteydessä (edellä 416 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomion 383 kohta ja yhdistetyt asiat T-191/98 ja T-212/98-T-214/98, Atlantic Container Line ym. v. komissio, tuomio 30.9.2003, Kok., s. II-3275, 340 kohta).

658 Esillä olevassa asiassa on selvää, että kantaja on hallinnollisen menettelyn kuluessa, tarkalleen 27.6.2008, pyytänyt nimenomaisesti oikeutta saada tutustua ”väitetiedoksiannon muiden osapuolten vastauksiin”, jotka eivät sisälly tutkinta-aineistoon ja jotka käsittävät suppeassa merkityksessä Dolen ja Weichertin vastaukset sekä Weichertin 28.2.2008 vastauksensa täydennyksenä toimittamat asiakirjat.

659 Tarkasteltaessa pyyntöä saada tutustua asiakirjoihin, jotka eivät sisälly tutkinta-aineistoon ja joita ei siten ole mainittu kyseessä oleville yrityksille osoitetussa yksityiskohtaisessa yhteenvetoluettelossa, kantajan pyyntöä on pidettävä riittävän nimenomaisena (ks. vastaavasti asia T-175/95, BASF v. komissio, tuomio 19.5.1999, Kok., s. II-1581, 49–51 kohta), kun otetaan huomioon, että pyydetyt asiakirjat oli selkeästi yksilöity tai olivat yksilöitävissä.

660 On lisättävä, että 27.6.2008 päivätyssä kirjeessään kantaja on viitannut edellä 656 kohdassa tarkoitetun tiedonannon 27 kohtaan, jonka mukaan osapuolelle myönnetään oikeus tutustua asiakirjoihin, jotka on saatu väitetiedoksiannon tiedoksiantamisen jälkeen hallinnollisen menettelyn myöhemmässä vaiheessa, jos tällaiset asiakirjat voivat olla komission väitetiedoksiannossaan kyseistä osapuolta vastaan esittämiin väitteisiin liittyviä uusia todisteita, riippumatta siitä, ovatko todisteet luonteeltaan ”syyllisyyden osoittavia vai vapauttavia”.

661 Näissä olosuhteissa ei voida katsoa, että kantajalle aiheutuisi minkäänlaista oikeudenmenetystä sen seurauksena, että se on jättänyt toimimatta hallinnollisen menettelyn kuluessa.

Asianosaista vastaan puhuvien todisteiden toimittamatta jättäminen

662 Siltä osin kuin kysymys on siitä, että tutkinta-aineistoon sisältyviä, väitettyjä asianosaista vastaan puhuvia todisteita ei annettu tiedoksi, on palautettava mieleen, että puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen on unionin oikeuden perusperiaate ja sitä on noudatettava etenkin kaikissa sellaisissa, myös hallinnollisissa, menettelyissä, joissa voidaan määrätä seuraamuksia. Se edellyttää, että yrityksillä tai yritysten yhteenliittymillä, joita asia koskee, on hallinnollisesta menettelystä lähtien mahdollisuus esittää asianmukaisesti näkemyksensä komission esiin tuomien tosiseikkojen, väitteiden ja olosuhteiden paikkansapitävyydestä ja merkityksestä (asia 85/76, Hoffmann-La Roche, tuomio 13.5.1979, Kok., s. 461, Kok. Ep. IV, s. 107, 11 kohta ja asia T-11/89, Shell v. komissio, tuomio 10.3.1992, Kok., s. II-757, Kok. Ep. XII, s. II-49, 39 kohta).

663 Asetuksen N:o 1/2003 27 artiklan ensimmäisessä kohdassa säädetään seuraavaa:

”Ennen 7, 8 ja 23 artiklassa sekä 24 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen päätösten tekemistä komission on varattava yrityksille tai yritysten yhteenliittymille, joita komission toteuttama menettely koskee, tilaisuus esittää huomautuksensa komission niitä vastaan esittämistä väitteistä. Komissio perustaa päätöksensä yksinomaan väitteille, joista asianomaiset osapuolet ovat voineet esittää huomautuksensa. Kantelijat osallistuvat tiiviisti menettelyyn.”

664 Tämän jälkeen on todettava, että jos komissio aikoo perustaa kantansa väitetiedoksiantoon annetun vastauksen otteeseen tai tällaiseen vastaukseen liitettyyn asiakirjaan näyttääkseen EY 81 artiklan 1 kohdan soveltamismenettelyssä toteen, että kilpailusääntöjä on rikottu, muille tässä menettelyssä mukana oleville yrityksille on annettava mahdollisuus ottaa kantaa tällaiseen todisteeseen. Tässä tilanteessa kyseinen ote on todellisuudessa niitä yrityksiä vastaan puhuva todiste, joiden väitetään osallistuneen kilpailusääntöjen rikkomiseen (ks. edellä 416 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomion 386 kohta ja edellä 56 kohdassa mainittu asia Avebe v. komissio, tuomion 50 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Näitä periaatteita sovelletaan myös, kun komissio tukeutuu väitetiedoksiantoon annetun vastauksen tiettyyn otteeseen katsoakseen, että yritys on vastuussa rikkomisesta (edellä 56 kohdassa mainittu asia Avebe v. komissio, tuomion 51 kohta).

665 Asiakirjaa voidaan pitää asianosaista vastaan puhuvana asiakirjana ainoastaan, jos komissio käyttää sitä tukemassa toteamustaan yrityksen suorittamasta rikkomisesta. Jotta kyseessä oleva yritys voisi osoittaa puolustautumisoikeuksiaan loukatun, ei ole riittävää näyttää toteen, ettei se ole hallinnollisen menettelyn aikana voinut ilmaista kantaansa asiakirjasta, joka on mainittu riidanalaisen päätöksen missä tahansa kohdassa. Sen on näytettävä toteen, että komissio on käyttänyt tätä asiakirjaa riidanalaisessa päätöksessä todisteena todetakseen rikkomisen, johon yritys on komission mukaan osallistunut (yhdistetyt asiat T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP ja T-61/02 OP, Dresdner Bank ym. v. komissio, tuomio 27.9.2006, Kok. 2006, s. II-3567, 158 kohta).

666 Koska asiakirjoja, joita ei ole annettu tiedoksi kyseessä oleville yrityksille hallinnollisen menettelyn aikana, ei voida käyttää todisteina niitä vastaan, kyseisiä asiakirjoja ei voida hyväksyä todisteina, jos käy ilmi, että komissio on päätöksessä perustanut kantansa asiakirjoihin, jotka eivät sisälly tutkinta-aineistoon ja joita ei ole annettu tiedoksi kantajille (edellä 416 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomion 382 kohta).

667 Mikäli on olemassa muita asiakirjatodisteita, joista asianomaiset yritykset ovat saaneet tiedon hallinnollisen menettelyn aikana ja jotka tukevat erityisesti komission päätelmiä, tiedoksi antamatta jätetyn asianosaista vastaan puhuvan asiakirjan poistaminen todisteiden joukosta ei heikennä riidanalaisessa päätöksessä huomioon otettujen väitteiden pätevyyttä (edellä 371 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 72 kohta).

668 Näin ollen asianomaisen yrityksen on osoitettava, että lopputulos, johon komissio on päätöksessään päätynyt, olisi ollut erilainen, mikäli asianosaista vastaan puhuva asiakirja, jota ei ole annettu tiedoksi ja johon komissio on nojautunut todetessaan kyseisen yrityksen rikkoneen kilpailusääntöjä, olisi pitänyt poistaa todisteiden joukosta (edellä 371 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 73 kohta).

669 Kantaja väittää tässä asiassa ensinnäkin, että komissio on ottanut huomioon riidanalaisen päätöksen 90, 98, 396, 412 ja 422 perustelukappaleessa Weichertin väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa esittämät lausumat, joiden perusteella kantajan on katsottu olevan vastuussa kilpailusääntöjen rikkomisesta.

670 Kantaja tyytyy luettelemaan riidanalaisen päätöksen perustelukappaleet, joissa mainitaan Weichertin väitetiedoksiantoon antama vastaus, ja toistamaan osittain niiden sisällön. Tällainen perustelu ei voi riittää täyttämään kantajalle asetettua velvollisuutta osoittaa, että lopputulos, johon komissio on lopullisessa päätöksessä päätynyt, olisi ollut erilainen, jos riidanalaiset asiakirjat olisi poistettu asianosaista vastaan puhuvien todisteiden joukosta (ks. vastaavasti asia T-52/03, Knauf Gips v. komissio, tuomio 8.7.2008, 49 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa, pysytetty tältä osin edellä 104 kohdassa mainitussa asiassa Knauf Gips v. komissio, 1.7.2010 annetulla tuomiolla, 14 kohta).

671 Riidanalaisen päätöksen 90, 98, 396, 412 ja 422 perustelukappaleen tarkastelun perusteella Weichertin väitetiedoksiantoon antamaa vastausta ei voida pitää asianosaista vastaan puhuvana todisteena.

672 Riidanalaisen päätöksen 90 perustelukappale kuuluu päätöksen osaan, jossa kuvataan kartellin organisaatiota ja käsitellään erityisesti kysymystä Dolen ja Weichertin välisten keskustelujen tiheydestä. Siinä täsmennetään, että ”vastauksessaan väitetiedoksiantoon Weichert toteaa, että Doleen otettiin yhteyttä keskimäärin korkeintaan kerran tai kaksi kertaa kuussa, kun Weichert kuului Del Monte -konserniin”. Tämä Weichertin lausuma koskee kilpailusääntöjen rikkomista sinänsä eikä kantajan saattamista siitä vastuuseen, minkä lisäksi on selvää, että komissio ei ole tukeutunut tähän lausumaan vaan se on katsonut keskustelujen tiheyden vastaavan 20:tä tai 25:tä viikkoa vuodessa (ks. riidanalaisen päätöksen 91 perustelukappale), minkä Weichert ilmoitti alun perin tietojensaantipyyntöön antamassaan vastauksessa, joka on osa komission asiakirja-aineistoa, johon kantajalla on ollut oikeus tutustua (ks. riidanalaisen päätöksen alaviite 106).

673 Riidanalaisen päätöksen 98 perustelukappaleessa, joka koskee kartellin kestoa, todetaan, että ”vastauksessaan väitetiedoksiantoon Weichert vakuuttaa, että sillä oli tilaisuus vaihtaa näkemyksiä Dolen kanssa ’virallisten hintojen mahdollisesta kehityksestä’ vain silloin kun se kuului Del Monte -konserniin (2000–2002)”. Tällä toteamuksella ei pyritä saattamaan kantajaa vastuuseen kilpailusääntöjen rikkomisesta vaan täsmentämään yhtä sen osatekijöistä. Riidanalaisen päätöksen 98 perustelukappaleesta ilmenee, että tämä tieto tukee Weichertin tietojensaantipyyntöön antamassaan vastauksessa esittämiä lausumia, joihin kantajalla on ollut mahdollisuus tutustua ja joiden mukaan keskustelut Dolen kanssa alkoivat vuonna 2000 ja lakkasivat kokonaan Dolen erään työntekijän jäätyä eläkkeelle joulukuussa 2002.

674 On huomattava, että vaikka komissio on riidanalaisessa päätöksessä muuttanut arviointiaan rikkomisajanjakson kestosta väitetiedoksiantoon nähden, jossa tarkasteltiin ajanjaksoa vuodesta 2000 vuoteen 2005, se on lyhentänyt tätä kestoa, ja lopulta hyväksytty ajanjakso vuodesta 2000 vuoteen 2002 sisältyy kokonaan väitetiedoksiannossa tarkoitettuun ajanjaksoon.

675 Riidanalaisen päätöksen 396, 412 ja 422 perustelukappale kuuluvat päätöksen siihen osaan, jossa esitellään ja hylätään kyseessä olevien yritysten vastauksena väitetiedoksiantoon esittämät perustelut.

676 Kantaja huomauttaa, että riidanalaisen päätöksen 396 perustelukappaleen mukaan ”Weichert katsoo, että komissio on väitetiedoksiannossa perustellusti ottanut huomioon sen, että Del Monte käytti ratkaisevaa vaikutusvaltaa Weichertiin ajanjaksona [vuodesta] 2000 [vuoteen] 2002”.

677 Kuten komissio aivan oikein korostaa vastineessaan, kantajan sitä vakavasti kiistämättä, viittaus Weichertin väitetiedoksiantoon antamaan vastaukseen vain vahvistaa tämän yrityksen hallinnollisessa menettelyssä esittämät lausumat kantajan siihen käyttämästä vaikutusvallasta, sellaisina kuin nämä lausumat on esitetty komission tutkinta-aineistossa, johon kantajalla on ollut mahdollisuus tutustua, ja muotoiltu Weichertin kuulemistilaisuudessa kantajan läsnä ollessa. Weichert totesi olleensa ”riippuvainen” kantajan toimituksista ja ”joutuneensa noudattamaan” tämän yrityksen ”pyyntöjä” (ks. riidanalaisen päätöksen 422 perustelukappale).

678 Sama pätee Weichertin väitetiedoksiantoon antamaa vastausta koskeviin viittauksiin riidanalaisen päätöksen 412 ja 422 perustelukappaleessa, joissa käsitellään raporttien laatimista kantajalle tämän pyynnöstä koskevaa Weichertin toimintaa, jota Weichert on jo kuvannut hallinnollisen menettelyn aikana riidanalaisen päätöksen 392 perustelukappaleessa todetulla tavalla, sekä kantajan asemaa Weichertin yksinomaisena toimittajana, mikä on jo todettu riidanalaisen päätöksen 383 perustelukappaleessa Weichertin ja kantajan itsensä vastauksena tietojensaantipyyntöön esittämien lausumien perusteella.

679 Komissio huomauttaa myös, että Weichertin edustaja totesi kuulemistilaisuudessa, johon kantaja osallistui, että ”Del Montella oli yksinmyynti- ja ostosopimus Weichertin kanssa: Del Monte oli Weichertin yksinomainen toimittaja, ja Weichertin oli noudatettava Del Monten pyyntöjä” (ks. riidanalaisen päätöksen alaviite 447).

680 Riidanalaisen päätöksen 422 perustelukappaleesta ilmenee selvästi, että koska kantajan ja Weichertin lausumat ovat ristiriitaisia, komissio on johtopäätöksissään tukeutunut pääasiallisesti tosiseikkojen tapahtuma-ajalta saatuihin asiakirjatodisteisiin.

681 Toiseksi – edellä mainittuihin riidanalaisen päätöksen perustelukappaleisiin tehdyn viittauksen lisäksi – kantaja toteaa, että kaikkeen riidanalaiseen päätökseen sisältyvään komission analyysiin, myös Saksan kauppaoikeuden merkityksellisiä säännöksiä koskevaan analyysiin, ”näyttävät” vaikuttaneen Weichertin lausumat, joiden osalta kantajalla ei ole ollut tilaisuutta tulla kuulluksi tai puolustautua.

682 Tällä pelkällä yleisluonteisella ja hypoteettisella väitteellä ei voida näyttää puolustautumisoikeuksien loukkaamista toteen, vaan sitä on tutkittava kuhunkin yksittäistapaukseen liittyvien erityisten olosuhteiden perusteella (edellä 657 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Atlantic Container Line ym. v. komissio, tuomion 354 kohta ja asia T-53/03, BPB v. komissio, tuomio 8.7.2008, Kok., s. II-1333, 33 kohta). Riidanalaisen päätöksen 387 ja 399–410 perustelukappaleeseen sisältyvässä tarkastelussa kantajan ratkaisevasta vaikutusvallasta Weichertin käyttäytymiseen viimeksi mainitun yhtiömuodon ja HGB:n säännösten valossa ei myöskään millään tavoin viitata Weichertin väitetiedoksiantoon antamaan vastaukseen, ja tämä tarkastelu kuuluu komission yksiköiden suorittamaan oikeudelliseen analyysiin.

683 Kolmanneksi kantaja väittää juuri esillä olevan asian erityisten olosuhteiden osalta, että komissio ei ole ottanut lainkaan huomioon sen erityistä tilannetta hallinnollisen menettelyn aikana, eli sellaisen yhtiön tilannetta, joka asetetaan vastuuseen sellaisen yrityksen käyttäytymisestä, jonka kanssa se on katkaissut kaikki yhteydet paljon ennen tutkimuksen alkamista.

684 Tämä seikka ei voi vaikuttaa kantajan puolustautumisoikeuksien kunnioittamiseen. Yrityksiä koskevan yleisen varovaisuusvelvoitteen nojalla kantajan on myös olosuhteissa, joissa se myi osuutensa Weichertissa, säilytettävä huolellisesti kirjanpidossaan tai arkistossaan seikat, joiden perusteella

voidaan todentaa sen toiminta, jotta sillä olisi tarvittavat todisteet mahdollisten tuomioistuinmenettelyiden tai hallinnollisten menettelyiden varalta (yhdistetyt asiat T-5/00 ja T-6/00, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied ja Technische Unie v. komissio, tuomio 16.12.2003, Kok., s. II-5761, 87 kohta ja edellä 291 kohdassa mainittu asia Hoechst v. komissio, tuomion 170 ja 171 kohta).

685 Merkitystä ei ole myöskään sillä kantajan väitteellä, jonka mukaan komissio ei ole ottanut lainkaan huomioon sen erityistä tilannetta sen seurauksena, että Weichertin nostama kumoamiskanne on jätetty tutkimatta ja että Weichert ei ole voinut toimittaa unionin yleiselle tuomioistuimelle todisteita käyttäytymisestään. Tällä hallinnollisen menettelyn jälkeen ilmenneellä olosuhteella ei voida pätevästi perustella väitettä, jonka mukaan komissio on loukannut puolustautumisoikeuksia kyseisessä menettelyssä.

686 On vielä korostettava, että kantajan mukaan sillä ei ole ollut tilaisuutta esittää huomautuksia Weichertin väitteistä, joilla tämä pyrkii siirtämään vastuun kilpailusääntöjen rikkomisesta kantajalle, vaikka kantaja toteaa kannekirjelmässään, että komission tutkinnan alusta alkaen ”Weichert on yrittänyt jakaa vastuunsa taakan”, ja vaikka sen väitetiedoksiantoon antaman vastauksen sivuilla 34–58 kiistetään kaikki vastuu Weichertin käyttäytymisestä.

Asianosaisen puolesta puhuvien todisteiden toimittamatta jättäminen

687 Aluksi on todettava, että kantaja ei voi vedota edellä 371 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Aalborg Portland ym. vastaan komissio annetussa tuomiossa (126 kohta) esitettyyn perusteluun, jonka mukaan asianomaisen yrityksen puolustautumisen kannalta hyödyllisten asiakirjojen yksilöinti ei voi kuulua yksinomaan komissiolle. Tätä komission asiakirja-aineistoon sisältyviin asiakirjoihin liittyvää perustelua ei voida soveltaa vastauksiin, jotka muut kyseessä olevat yritykset ovat antaneet komission tiedoksi antamiin väitteisiin. On muistettava, ettei komissiolla ole velvollisuutta omasta aloitteestaan antaa tilaisuutta tutustua asiakirjoihin, jotka eivät sisälly sen tutkinta-aineistoon ja joita sillä ei ole tarkoitus käyttää kyseisiä osapuolia vastaan lopullisessa päätöksessä.

688 Mikäli kyseessä on tilanne, jossa tiedoksi antamatta on jätetty asianosaisen puolesta puhuva asiakirja, vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kyseisen yrityksen on osoitettava, että sen tiedoksi antamatta jättäminen on saattanut vaikuttaa yrityksen vahingoksi menettelyn kulkuun ja komission päätöksen sisältöön. Riittää, että yritys osoittaa, että se olisi voinut käyttää kyseisiä sen puolesta puhuvia asiakirjoja puolustuksessaan siten, että mikäli se olisi voinut vedota niihin hallinnollisessa menettelyssä, se olisi voinut tuoda esiin seikkoja, jotka eivät olisi olleet sopusoinnussa komission siinä vaiheessa tekemien päätelmien kanssa, ja olisi siten voinut jollain tavoin vaikuttaa arviointeihin, joita komissio on tehnyt mahdollisessa päätöksessä ainakin sen osalta todetun menettelytavan vakavuuden ja keston osalta ja samalla sakon määrän osalta. Näissä olosuhteissa se mahdollisuus, että tiedoksi antamatta jäänyt asiakirja olisi saattanut vaikuttaa menettelyn kulkuun ja komission päätöksen sisältöön, voidaan näyttää toteen ainoastaan sen jälkeen, kun on tutkittu alustavasti tietyt todisteet, joista ilmenee, että tiedoksi antamatta jääneillä asiakirjoilla on – näiden todisteiden osalta – saattanut olla merkitystä, jota ei olisi saanut vähätellä (ks. edellä 371 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 74–76 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

689 Kantajilta, jotka ovat esittäneet kanneperusteen, joka koskee niiden puolustautumisoikeuksien loukkaamista, ei voida edellyttää, että ne esittävät kanteessaan pitkälle vietyjä perusteluja ja lukuisia esimerkkejä sen toteen näyttämiseksi, että hallinnollisessa menettelyssä olisi ehkä päädytty erilaiseen lopputulokseen, jos niille olisi annettu oikeus tutustua tiettyihin asiakirjoihin, joita ei ole todellisuudessa koskaan annettu niille tiedoksi. Tällaisella lähestymistavalla niille näet asetettaisiin ylivoimainen näyttövelvollisuus (edellä 416 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomion 161 kohta).

690 Kantajan on kuitenkin esitettävä ensimmäiset seikat, jotka osoittavat sille toimittamatta jätettyjen asiakirjojen hyödyllisyyden sen puolustuksen kannalta (edellä 416 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomion 409, 415 ja 421 kohta).

691 Esillä olevassa asiassa kantaja väittää, että koska kyseisiä asiakirjoja ei ole toimitettu sille, se ei ole voinut puolustautua asianmukaisesti niitä komission väitteitä vastaan, joiden mukaan Weichert on rikkonut EY 81 artiklaa. Se väittää, että sikäli kuin komissio katsoo Weichertin osallistuneen kilpailusääntöjen rikkomiseen pelkästään niiden yhteyksien osalta, jotka sillä oli Doleen, asiakirja, joka todennäköisimmin sisältää sen puolesta puhuvia todisteita, on siis Dolen vastaus väitetiedoksiantoon, ja riidanalainen päätös sisältää useita viitteitä tällaisista todisteista, joihin sillä ei ole ollut mahdollisuutta tutustua. Kantaja korostaa, että komissio viittaa Dolen väitetiedoksiantoon antamasta vastauksesta ilmeneviin todisteisiin, jotka koskevat Weichertin kanssa käytyjen keskustelujen tiheyttä (riidanalaisen päätöksen 88 perustelukappale), viitehintojen luonnetta ja sitä, että niillä ei ollut mitään yhteyttä todellisiin hintoihin (riidanalaisen päätöksen 116 perustelukappale).

692 Kantaja pyytää unionin yleistä tuomioistuinta toteuttamaan vaaditut prosessinjohtotoimet, jotta komissio esittäisi Dolen ja Weichertin väitetiedoksiantoon antamat vastaukset sekä Weichertin 28.2.2008 toimittamat asiakirjat, voidakseen tutkia ne ja esittää unionin yleiselle tuomioistuimelle tarvittavat lisähuomautukset puolustautumisoikeuksien loukkaamista koskevan kumoamisperusteen tueksi.

693 Komissio väittää vastauksessaan yleisesti, että kun Weichert esitti vastauksensa väitetiedoksiantoon kiistääkseen kilpailusääntöjen rikkomisen sinänsä ja osallisuutensa siihen, kyseisellä yrityksellä oli käytettävissään kaikki kantajan pyytämät tiedot ja että sikäli kuin Weichertin väitteet on vakuuttavasti hylätty, kantajan asiana on selittää, mistä syystä komission olisi pitänyt tehdä toisenlainen johtopäätös, jos kantajalla olisi ollut tilaisuus tutustua kyseisiin asiakirjoihin samankaltaisten väitteiden esittämiseksi.

694 Tämä komission toteamus perustuu puutteelliseen analyysiin, sillä Weichertin vastaus ei ole ainoa asiakirja, johon kantaja viittaa puolustautumisoikeuksiensa loukkaamista koskevan väitteensä tueksi, koska Dolen vastausta on jopa pidetty asiakirjana, joka todennäköisimmin sisältää kantajan puolesta puhuvia todisteita. Kun Weichert toimitti vastauksensa väitetiedoksiantoon, sillä ei ollut Dolen vastausta tähän tiedoksiantoon eikä sillä siis ollut käytettävissään kaikkia kantajan pyytämiä tietoja, toisin kuin komissio väittää. Komission väitteet perustuvat siten virheelliseen olettamaan, ja ne on kumottava.

695 Tarkastellessaan erityisesti Weichertin kanssa käytyjen keskustelujen tiheyttä sekä viitehintojen luonnetta ja asemaa komissio väittää, että Dolen vastaus väitetiedoksiantoon ei voinut sisältää asianosaisen puolesta puhuvia todisteita, kun otetaan huomioon sen hallussa jo olevat todisteet ja täsmälliset johtopäätökset, joiden perusteella se on todennut kilpailusääntöjä rikotun. Komissio viittaa tältä osin riidanalaisen päätöksen 88 perustelukappaleeseen.

696 Riidanalaisen päätöksen 88 perustelukappaleessa käsitellään Dolen väitetiedoksiantoon antamaa vastausta, jossa se oikaisee arviotaan Weichertin kanssa käytyjen kahdenvälisten keskustelujen tiheydestä ilmoittaen, että riidanalaisia keskusteluja ei käyty ”lähes joka viikko”, kuten alun perin oli todettu, vaan ”joka toinen viikko”.

697 Komissio on ottanut huomioon tämän Dolen esittämän oikaisun ja lopulta katsonut kyseisten kahdenvälisten keskustelujen tiheydeksi 20–25 viikkoa vuodessa, mikä sopii yhteen Dolen ja Weichertin lausumien kanssa (riidanalaisen päätöksen 91 perustelukappale). Lisäksi se on riidanalaisessa päätöksessä tukeutunut toteamukseen, jonka mukaan Dolen ja Weichertin väliset keskustelut olivat riittävän johdonmukaisia, jotta niiden voitiin katsoa muodostavan keskustelujen kaavan (riidanalaisen päätöksen 91 perustelukappale).

698 Viitehintojen luonteesta ja asemasta riidanalaisen päätöksen 116 perustelukappaleessa esitetään tiivistäen Dolen kanta, jonka mukaan viitehinnoilla ei ollut mitään merkitystä markkinoilla toteutuneiden todellisten hintojen kannalta eikä niitä näin ollen voitu koordinoida lainvastaisesti.

699 On todettava, että kantaja on esittänyt nämä väitteet myös vastauksessaan väitetiedoksiantoon (riidanalaisen päätöksen 120 perustelukappale) ja että komissio on nimenomaan hylännyt Dolen ja kantajan väitteet riidanalaisen päätöksen 102–128 perustelukappaleessa tukeutumalla erityisesti toimielimen asiakirja-aineistoon sisältyviin suoriin asiakirjatodisteisiin. Pelkästään se seikka, että Dole on esittänyt lähinnä samat väitteet kuin kantaja sen osalta, ettei viitehinnoilla ollut merkitystä banaanimarkkinoilla, minkä komissio on jo ottanut päätöksessään huomioon, ei voi muodostaa kantajan puolesta puhuvaa todistetta (ks. vastaavasti asia T-43/02, Jungbunzlauer v. komissio, tuomio 27.12.2006, Kok., s. II-3435, 353–355 kohta).

700 Tästä seuraa, että kantaja ei ole esittänyt mitään seikkaa, joka osoittaisi Dolen väitetiedoksiantoon antaman vastauksen hyödyllisyyden sen puolustuksen kannalta.

701 On todettava, että kantaja ei ole esittänyt yhtään huomautusta Weichertin väitetiedoksiantoon antamasta vastauksesta siltä osin kuin kyse on puolustautumisoikeuksien loukkaamisesta asianosaista vastaan puhuvien todisteiden toimittamatta jättämisen vuoksi.

702 Näissä olosuhteissa on katsottava, että vaikka kantaja olisi voinut vedota näihin asiakirjoihin hallinnollisessa menettelyssä, ne eivät olisi voineet vaikuttaa komission arviointeihin (ks. vastaavasti edellä 104 kohdassa mainittu asia Knauf Gips v. komissio, tuomio 1.7.2010, 25 kohta) ja että puolustautumisoikeuksien loukkaamista koskeva peruste on hylättävä.

703 Koska kantaja ei ole esittänyt mitään seikkaa, joka osoittaisi kyseisten asiakirjojen hyödyllisyyden sen puolustuksen kannalta, on hylättävä myös sen vaatimus siitä, että niiden toimittamisesta olisi määrättävä tässä oikeudenkäyntimenettelyssä (ks. vastaavasti edellä 416 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomion 415 kohta).

Väitetiedoksiannon ja riidanalaisen päätöksen väitetty ristiriita

704 Kantaja huomauttaa, että komissio on väitetiedoksiannossa pitänyt erillään kolme eri tietojenvaihdon tyyppiä ja että komission ensisijaisena teoriana väitetiedoksiannossa ei ollut se, että tietyt kuvatut keskustelut olivat erikseen EY 81 artiklan vastaisia, vaan se, että tämä yhteydenpito kokonaisuutena arvioituna oli muodostunut niin tiiviiksi, että se vastasi hintojen vahvistamista. Kantajan mukaan komissio on luopunut tästä teoriasta riidanalaisessa päätöksessä, ja sen tässä päätöksessä puoltamalla kannalla on hyvin vähän yhteyttä väitetiedoksiantoon.

705 Kantajalla ei mielestään ole ollut tilaisuutta esittää näkemystään tästä komission uudesta kannasta, mikä merkitsee puolustautumisoikeuksien loukkaamista. Lisäksi komissio väite, jonka mukaan se vain rajoitti kilpailusääntöjen rikkomisen ulottuvuutta, ei sovi yhteen sen kanssa, että komissio luopui kanteen nostamisesta väitetiedoksiannon adressaatteina olleista kuudesta yrityksestä kolmea vastaan, mikä vahvistaa lisäksi paitsi määrällisen, myös laadullisen eron kyseisessä väitetiedoksiannossa esitetyn teorian ja riidanalaiseen päätökseen sisältyvän kannan välillä.

706 On muistutettava, että oikeuskäytännön mukaan komission lopullisen päätöksen ei välttämättä tarvitse vastata täysin väitetiedoksiantoa (yhdistetyt asiat 209/78-215/78 ja 218/78, van Landewyck ym. v. komissio, tuomio 29.10.1980, Kok., s. 3125, Kok. Ep. V, s. 355, 68 kohta). Komission on näet voitava ottaa päätöksessään huomioon yritysten väitetiedoksiantoon antamat vastaukset. Sen on voitava paitsi hyväksyä tai hylätä kyseisten yritysten perustelut, myös itse arvioitava niiden esittämiä seikkoja joko hylätäkseen huonosti perustellut väitteet tai muuttaakseen ja täydentääkseen, sekä tosiseikkojen osalta että oikeudellisesti, hyväksymiensä väitteiden tukena olevaa argumentaatiota (asia 41/69, ACF

Chemiefarma v. komissio, tuomio 15.7.1970, Kok., s. 661, Kok. Ep. I, s. 455, 92 kohta; ks. myös vastaavasti edellä 151 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Suiker Unie ym. v. komissio, tuomion 437 ja 438 kohta). Puolustautumisoikeuksia on todettava loukatun vain, jos lopullisessa päätöksessä asetetaan asianomaisten yritysten vastuulle väitetiedoksiannossa tarkoitetuista rikkomisista poikkeavia rikkomisia tai jos siinä esitetään väitetiedoksiannosta poikkeavia tosiseikkoja (em. asia ACF Chemiefarma v. komissio, tuomion 94 kohta; ks. myös vastaavasti yhdistetyt asiat T-39/92 ja T-40/92, CB ja Europay v. komissio, tuomio 23.2.1994, Kok., s. II-49, 49–52 kohta).

707 Tästä ei ole kyse siinä tapauksessa, että – kuten nyt käsiteltävässä asiassa – väitetiedoksiannon ja lopullisen päätöksen väliset erot eivät koske muita menettelytapoja kuin sellaisia, joista kyseessä olevat yritykset jo olivat esittäneet huomautuksensa, eivätkä siten liity mihinkään uuteen väitteeseen (ks. vastaavasti 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 P, Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, tuomio 15.10.2002, Kok., s. I-8375, 103 kohta).

708 On nimittäin kiistatonta, että väitetiedoksiannossa viitattiin kolmeen yhteistoimintamenettelyyn, joita ovat:

— tietojenvaihto Pohjois-Eurooppaan saapuvista banaanimääristä

— kahdenväliset keskustelut banaanimarkkinoiden olosuhteista, hintasuuntauksista ja/tai viitehintoja koskevista suuntaa-antavista tiedoista ennen näiden viitehintojen vahvistamista

— tietojenvaihto banaanien viitehinnoista.

709 Väitetiedoksiannon 429 kohdassa komissio totesi yksiselitteisesti, että ”kukin kahdenvälisten järjestelyjen sarja” ja näiden järjestelyjen kokonaisuus muodostivat kilpailusääntöjen rikkomisen, jonka tarkoituksena oli kilpailun rajoittaminen yhteisössä ja ETA:ssa EY 81 artiklassa ja ETA-sopimuksen 53 artiklassa tarkoitetulla tavalla.

710 Ennen tätä toteamusta komissio tutki kutakin moitittua menettelytapaa väitetiedoksiannon 404 ja 412–416 kohdassa, joissa komissio mainitsi ”banaanimarkkinoiden tilannetta, hintasuuntauksia ja/tai viitehintoja koskevia suuntaa-antavia tietoja koskevien ennen viitehintojen vahvistamista käytyjen kahdenvälisten keskustelujen kokonaisuuden, jolla osapuolet vaikuttivat hintojen vahvistamiseen, mikä vastaa loppujen lopuksi hintojen vahvistamista” ja totesi, että ”näillä yhteistoimintajärjestelyillä oli kilpailua rajoittava tarkoitus”.

711 Analysoituaan väitetiedoksiantoon annettuja vastauksia ja kyseessä olevien yritysten kuulemistilaisuudessa muotoilemia ilmoituksia komissio lopulta hylkäsi riidanalaisessa päätöksessä yhtäältä väitteensä, jotka liittyvät määriä koskevaan tietojenvaihtoon ja viitehintoja koskevaan tietojenvaihtoon erillisinä kilpailusääntöjen rikkomisina, ja totesi pelkästään yhdenmukaistetun menettelytavan, joka liittyy komission hinnoittelua edeltäviksi keskusteluiksi nimeämään käytäntöön, ja toisaalta Fyffesille, Van Parysille ja banaanintoimittajan ominaisuudessa Del Montelle osoitetut väitteet.

712 Tällä viimeksi mainitulla toteamuksella ainoastaan ilmaistaan pelkkä väitetiedoksiannon adressaattien ja riidanalaisen päätöksen adressaattien välinen ero, eikä kantaja voi päätellä siitä sellaisen uuden väitteen olemassaoloa, josta sillä ei olisi ollut mahdollisuutta esittää kantaansa.

713 Kantaja ei voi näissä olosuhteissa pätevästi vedota puolustautumisoikeuksien loukkaamiseen.

714 Sikäli kuin väitetiedoksiannon ja riidanalaisen päätöksen ristiriitaa koskevilla väitteillä voidaan ymmärtää tuettavan myös kilpailusääntöjen rikkomisen kiistämistä, kun niissä korostetaan komission ”absurdia” lähestymistapaa, edellä esitetyn perusteella nämä väitteet on myös tässä suhteessa hylättävä.

Väliintulijan lausumat

715 Väliintulija ilmoittaa tukevansa kantajaa sen puolustautumisoikeuksien loukkaamista koskevan kanneperusteen osalta siltä osin kuin kantaja väittää komission loukanneen olennaisia menettelymääräyksiä tutkinnan kuluessa ja kun se on katsonut EY 81 artiklaa rikotun.

716 Väliintulija väittää, että komissio ei ole laatinut tutkinnan kannalta merkityksellisten todistajien kuulemistilaisuuksista pöytäkirjoja, jotka voidaan luovuttaa, ja että se on jättänyt Chiquitan tehtäväksi järjestää näiden avaintodistajien kuulemisen ja toimittaa pöytäkirjat heidän kertomuksistaan.

717 Unionin tuomioistuimen perussäännön 40 artiklan neljännen kohdan mukaan väliintulokirjelmässä saadaan esittää vain jonkun asianosaisen vaatimuksia tukevia vaatimuksia. Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 116 artiklan 4 kohdassa määrätään, että väliintulokirjelmässä on mainittava muun muassa väliintulijan vaatimukset, joilla tuetaan tai vastustetaan osaksi tai kokonaan jonkin asianosaisen vaatimuksia, sekä oikeudelliset perusteet ja perustelut, joihin väliintulija vetoaa.

718 Näissä määräyksissä väliintulijalle annetaan oikeus esittää itsenäisesti paitsi perusteluja myös oikeudellisia perusteita, kunhan niillä tuetaan jonkun asianosaisen vaatimuksia eivätkä ne ole täysin erilaisia kuin oikeusriidan taustalla olevat näkemykset, sellaisena kuin oikeusriita on syntynyt kantajan ja vastaajan välillä, sillä muutoin riidan kohde muuttuisi (ks. edellä 312 kohdassa mainittu asia Regione autonoma della Sardegna v. komissio, tuomion 152 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

719 Jotta unionin yleinen tuomioistuin voisi päättää väliintulijan esittämien oikeudellisten perusteiden ja perustelujen tutkittavaksi ottamisesta, sen on siis varmistuttava siitä, että ne liittyvät oikeusriidan kohteeseen, sellaisena kuin asianosaiset ovat sen määrittäneet.

720 Esillä olevassa asiassa on todettava, että väliintulijan esittämä väite koskee hallinnollisen menettelyn tutkintavaiheen kulkua, jonka osalta kantaja ei ole esittänyt kirjelmissään huomautuksia, ja että puolustautumisoikeuksien loukkaamista koskeva kanneperuste perustuu yhtäältä asiakirjojen toimittamatta jättämiseen sen jälkeen, kun kyseisille yrityksille oli annettu oikeus tutustua asiakirja-aineistoon, ja toisaalta väitetiedoksiannon ja riidanalaisen päätöksen väitettyyn ristiriitaan.

721 Väliintulijan väite ei siten näytä liittyvän mitenkään kantajan tässä asiassa esittämän kanneperusteen tueksi esitettyihin perusteluihin, ja se olisi omiaan muuttamaan oikeusriidan kohdetta, sellaisena kuin se on syntynyt kantajan ja vastaajan välillä. Se on näin ollen jätettävä komission vaatimuksen mukaisesti tutkimatta.

722 Ylimääräisenä huomautuksena todettakoon, että vaikka oletettaisiin, että kyseinen väite voitaisiin ottaa tutkittavaksi, se olisi kuitenkin hylättävä.

723 Ensinnäkin on selvää, että komission tutkinta-aineistoon, johon Del Montella ja Weichertilla on ollut oikeus tutustua, on sisällytetty kaikki Chiquitan lausumat, jotka tämä on esittänyt yhteistyötiedonannon 11 kohdan a alakohdan nojalla esittämänsä immuniteettihakemuksen tueksi, ja että komissio on erityisesti tämän tutkinta-aineiston perusteella katsonut EY 81 artiklaa rikotun.

724 Komissiolla ei ole mitään yleistä velvollisuutta laatia pöytäkirjoja keskusteluista, joita se on perustamissopimuksen kilpailusääntöjen soveltamisen yhteydessä käynyt muiden osapuolten kanssa pitäessään kokouksia näiden kanssa. Jos kuitenkin komissio aikoo päätöksessään käyttää kilpailusääntöjen rikkomisen toisen osapuolen sille suullisesti esittämää, asianosaista vastaan puhuvaa todistetta, sen on annettava asianomaiselle yritykselle tilaisuus tutustua siihen, jotta tämä voisi asianmukaisella tavalla ilmaista näkemyksensä päätelmistä, jotka komissio on tehnyt tämän todisteen perusteella. Komission on tarvittaessa laadittava tässä tarkoituksessa asiakirja, joka sisällytetään sen asiakirja-aineistoon (asia T-38/02, Groupe Danone v. komissio, tuomio 25.10.2005, Kok., s. II-4407, 66 ja 67 kohta).

725 Väliintulijan väitteet ovat tämän oikeuskäytännön perusteella tehottomia. Weichert väittää yksinomaan, että pöytäkirjojen puuttumisen vuoksi sillä ei – kuten ei Del Montellakaan – ole ollut tilaisuutta tutustua mahdollisesti sen puolesta puhuviin todisteisiin, minkä se on vahvistanut istunnossa.

726 Näissä olosuhteissa on todettava, että komission ei voida katsoa loukanneen puolustautumisoikeuksia.

727 Edellä esitetyn perusteella kantajan vaatimukset riidanalaisen päätöksen kumoamisesta on hylättävä.

Sakon määrän alentamista koskeva vaatimus

728 Kantaja on väliintulijan tukemana esittänyt kaksi kanneperustetta, jotka koskevat komission tekemää ilmeistä arviointivirhettä sakon määrän vahvistamisessa ja asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan rikkomista sekä Weichertin perusteltuja odotuksia.

729 Kantajan ja väliintulijan kirjelmistä ilmenee, että ne ovat eri tavoin arvostelleet komission analyysia kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuudesta, lisäsummasta, lieventävistä seikoista ja Weichertin yhteistyön huomioon ottamisesta sekä esittäneet erityisen väitteen, jonka mukaan komissio on loukannut yhdenvertaisen kohtelun periaatetta.

1. *Alustavat toteamukset*

730 On kiistatonta, että vahvistaessaan Del Montelle ja Weichertille määrätyn sakon määrää komissio sovelsi suuntaviivoja (riidanalaisen päätöksen 446 perustelukappale), joissa on määritetty kaksivaiheinen laskentamenetelmä (suuntaviivojen 9 kohta).

731 Suuntaviivojen mukaan laskennan ensimmäisessä vaiheessa komissio määrittää kullekin kyseessä olevalle yritykselle tai yritysten yhteenliittymälle perusmäärän seuraavasti:

”12. Perusmäärä lasketaan myyntiarvon perusteella käyttämällä seuraavaa menettelyä.

– –

13. Määrittääkseen sakon perusmäärän komissio käyttää sellaisten rikkomiseen suoraan tai epäsuorasti liittyvien tavaroiden tai palveluiden myyntiarvoa, jotka yritys on myynyt Euroopan talousalueen (ETA) alueella sijaitsevalla asian kannalta merkityksellisellä maantieteellisellä alueella. Komissio käyttää yleensä lähtökohtana yrityksen myyntiä sen ajanjakson viimeisenä täytenä vuotena, jona yritys osallistui rikkomiseen.

– –

19. Sakon perusmäärä lasketaan osuutena myyntiarvosta, joka määritetään rikkomisen vakavuuden perusteella ja kerrotaan niiden vuosien lukumäärällä, joina rikkominen tapahtui.

20. Kunkin rikkomistyypin vakavuus arvioidaan tapauskohtaisesti kaikkien tapauksessa merkityksellisten seikkojen perusteella.

21. Sakon perusmäärässä huomioon otettava osuus myyntiarvosta on yleensä enintään 30 prosenttia.

22. Päättäessään, olisiko tietyssä tapauksessa otettava huomioon asteikon ala- vai yläpäähän sijoittuva osuus myyntiarvosta, komissio ottaa huomioon tiettyjä tekijöitä, kuten rikkomisen luonne, kaikkien osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus, rikkomisen maantieteellinen ulottuvuus ja se, onko rikkominen toteutunut käytännössä.

23. Hinnoista sopimisesta, markkinoiden jakamisesta ja tuotantorajoituksista tehdyt horisontaaliset sopimukset, jotka ovat yleensä salaisia, kuuluvat luonteeltaan vakavimpiin kilpailunrajoituksiin. Tällaisista sopimuksista on määrättävä kilpailupolitiikan mukaan ankaria seuraamuksia. Kyseisten rikkomisten tapauksessa huomioon otettava osuus myynnistä sijoittuu sen vuoksi yleensä asteikon yläpäähän.

24. Jotta kunkin rikkomiseen osallistuneen yrityksen osallistumisen kesto otettaisiin kokonaisuudessaan huomioon, myyntiarvon perusteella määritetty määrä (ks. edellä 20–23 kohta) kerrotaan niiden vuosien lukumäärällä, joina yritys on osallistunut rikkomiseen. Alle kuusi kuukautta kestävät jaksot lasketaan puolena vuotena. Yli kuusi kuukautta mutta alle yhden vuoden kestävät jaksot lasketaan täytenä vuotena.

25. Riippumatta rikkomiseen osallistuneen yrityksen osallistumisen kestosta, komissio sisällyttää lisäksi perusmäärään määrän, joka on 15–25 prosenttia edellä A jaksossa määritellystä myyntiarvosta, estääkseen yrityksiä osallistumasta hintojen vahvistamisesta, markkinaosuuksista ja tuotantorajoituksista tehtäviin horisontaalisiin sopimuksiin. Komissio voi lisätä perusmäärään kyseisen lisäsumman myös muunlaisten rikkomisten tapauksessa. Päättääkseen kussakin tapauksessa huomioon otettavan osuuden myyntiarvosta komissio ottaa huomioon useita tekijöitä, erityisesti 22 kohdassa mainitut tekijät.

_ _”

732 Suuntaviivojen mukaan laskennan toisessa vaiheessa komissio voi korottaa tai alentaa perusmäärää kaikki merkitykselliset seikat huomioon ottavan kokonaisarvioinnin perusteella (suuntaviivojen 11 ja 27 kohta).

733 Näissä olosuhteissa suuntaviivojen 29 kohdassa todetaan seuraavaa:

”Sakon perusmäärää voidaan alentaa, kun komissio havaitsee esimerkiksi seuraavia lieventäviä seikkoja:

— Kyseinen yritys esittää todisteet siitä, että se on lopettanut rikkomisen välittömästi sen jälkeen, kun komissio puuttui rikkomiseen. Tätä lieventävää seikkaa ei sovelleta salaisten sopimusten tai menettelytapojen (varsinkaan kartellien) tapauksessa.

— Kyseinen yritys esittää todisteet siitä, että rikkominen on ollut tuottamuksellista.

— Kyseinen yritys esittää todisteet siitä, että sen osuus rikkomisessa on ollut huomattavan vähäinen ja siten osoittaa, että ollessaan osapuolena rikkomiseen liittyvään sopimukseen se tosiasiassa jätti soveltamatta sopimusta ja kävi käytännössä kilpailua markkinoilla. Pelkästään sitä seikkaa, että yritys on osallistunut rikkomiseen muita yrityksiä lyhyemmän ajan, ei katsota lieventäväksi seikaksi, sillä kyseinen seikka otetaan jo huomioon sakon perusmäärässä.

— Kyseinen yritys tekee komission kanssa tosiasiallista yhteistyötä, joka ylittää sakoista vapauttamista ja sakkojen lieventämistä koskevan tiedonannon soveltamisalan ja menee yrityksen lakisääteisiä yhteistyövelvoitteita pitemmälle.

— Yrityksen kilpailunvastainen toiminta on viranomaisten hyväksymää tai edistämää taikka se on hyväksytty tai sitä on edistetty lainsäädännöllä.”

2. *Riidanalainen päätös*

734 Komissio täsmensi, että sakon perusmäärä muodostuu määrästä, joka on 0–30 prosenttia yrityksen kyseessä olevan myynnin arvosta kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden asteen mukaan ja joka kerrotaan niiden vuosien määrällä, joiden ajan yritys osallistui kilpailusääntöjen rikkomiseen, ja lisäsummasta, joka on 15–25 prosenttia myynnin arvosta, kestosta riippumatta (riidanalaisen päätöksen 448 perustelukappale).

735 Riidanalaisessa päätöksessä Weichertin vuonna 2002 toteuttaman tuoreiden banaanien myynnin arvoksi on arvioitu 82 571 574 euroa (451 ja 453 perustelukappale).

736 Komissio tutki ja otti huomioon suuntaviivojen 20 ja 22 kohdan mukaisesti eri tekijöitä, jotka liittyvät rikkomisen vakavuuteen, kaikkien kyseessä olevien yritysten yhteenlaskettuun markkinaosuuteen, rikkomisen maantieteelliseen laajuuteen ja täytäntöönpanoon, sellaisena kuin se ilmenee riidanalaisen päätöksen 454–459 perustelukappaleesta.

737 Komissio korosti, että kyseessä olevat yritykset olivat osallistuneet yhtenä kokonaisuutena pidettävään jatkettuun kilpailusääntöjen rikkomiseen yhdenmukaistetulla menettelytavalla, jonka avulla ne koordinoivat banaanien viitehintoja Pohjois-Euroopassa ja joka koski siis hintojen vahvistamista, ja että hintoja koskevat menettelytavat kuuluvat luonteeltaan vakavimpiin kilpailunrajoituksiin, koska niillä vääristetään kilpailua yhden keskeisen kilpailutekijän osalta (riidanalaisen päätöksen 455 perustelukappale).

738 Komissio otti lisäksi huomioon niiden yritysten, joiden voitiin osoittaa rikkoneen kilpailusääntöjä, yhteenlasketun markkinaosuuden, jonka suuruudeksi arvioitiin noin 40–45 prosenttia (riidanalaisen päätöksen 457 perustelukappale), ja kilpailusääntöjen rikkomisen maantieteellisen ulottuvuuden, joka kattoi Itävallan, Belgian, Tanskan, Suomen, Saksan, Luxemburgin, Alankomaat ja Ruotsin (riidanalaisen päätöksen 458 perustelukappale).

739 Näiden seikkojen sekä kilpailusääntöjen rikkomisen tosiasiallista täytäntöönpanoa koskevan toteamuksen perusteella komissio vahvisti saman osuuden myyntiarvosta, eli 15 prosenttia kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden perusteella, kaikille riidanalaisen päätöksen adressaateille (riidanalaisen päätöksen 460 perustelukappale).

740 Koska rikkomisajanjakso alkoi 1.1.2000 ja päättyi 31.12.2002, komissio vahvisti suuntaviivojen 24 kohdan mukaisesti kertoimeksi kolme kilpailusääntöjen rikkomisen keston perusteella (riidanalaisen päätöksen 461 ja 462 perustelukappale).

741 Määrittääkseen suuntaviivojen 25 kohdassa tarkoitetun lisäsumman komissio viittasi riidanalaisen päätöksen 8.3.1.1 kohtaan ja edellä mainittuja tekijöitä koskevaan arviointiinsa. Se katsoi, että lisäsummaan on sovellettava 15 prosentin osuutta (riidanalaisen päätöksen 463 ja 464 perustelukappale).

742 Huomattakoon, että suuntaviivojen 25 kohdassa todetaan, että määrittääkseen kussakin tapauksessa huomioon otettavan osuuden myyntiarvosta komissio ottaa huomioon useita tekijöitä, kuten erityisesti suuntaviivojen 22 kohdassa mainitut tekijät.

743 Tämän ensimmäisen vaiheen lopuksi komissio vahvisti seuraavat perusmäärät (riidanalaisen päätöksen 465 perustelukappale):

— 208 000 000 euroa Chiquitalle

— 114 000 000 euroa Dolelle

— 49 000 000 euroa Del Montelle ja Weichertille.

744 Sakon perusmäärää alennettiin lieventävien seikkojen vuoksi 60 prosentilla kaikilta riidanalaisen päätöksen adressaateilta banaanialan erityisen järjestelyn perusteella ja sillä perusteella, että koordinointi koski viitehintoja (riidanalaisen päätöksen 467 perustelukappale). Niin ikään lieventävien seikkojen perusteella myönnettiin 10 prosentin alennus Weichertille, joka ei tiennyt Dolen ja Chiquitan hinnoittelua edeltävistä keskusteluista (riidanalaisen päätöksen 476 perustelukappale).

745 Komissio katsoi, että Weichert ei ollut tehnyt lakisääteisiä yhteistyövelvoitteitaan pitemmälle menevää yhteistyötä, ja korosti tässä suhteessa, että sen tietojensaantipyyntöihin antamat vastaukset, jotka oli toimitettu asetetuissa määräajoissa, vastasivat yrityksen aktiivista yhteistyövelvoitetta, jonka nojalla sen oli annettava komissiolle kaikki tutkimuksen kohdetta koskevat tiedot. Komissio päätti olla soveltamatta suuntaviivojen 29 kohdan neljättä luetelmakohtaa, koska se katsoi, että kilpailusääntöjen rikkominen tässä tapauksessa kuului yhteistyötiedonannon soveltamisalaan (riidanalaisen päätöksen 474 perustelukappale).

3. *Vakavuus*

746 Kantaja väittää, että vaikka komissio myöntää perustellusti, että Weichertin erittäin vähäinen asema on lieventävä seikka suuntaviivojen nojalla, se ei kuitenkaan ole ottanut huomioon sitä, että Weichertin väitetty kilpailusääntöjen rikkominen oli vähemmän vakava kuin Dolen ja Chiquitan, kun se määritti sakon perusmäärän ja vahvisti saman määrän näille kolmelle yritykselle vastoin riidanalaisen päätöksen 245 perustelukappaleessa mainittua oikeuskäytäntöä ja suuntaviivojen 20–23 kohtaa. Komission tekemä virhe sakon laskennassa perustuu kantajan mukaan sen virheelliseen käsitykseen, jonka mukaan tässä asiassa oli kyse yhtenä kokonaisuutena pidettävästä kilpailusääntöjen rikkomisesta.

747 Väliintulijan mukaan komissio on loukannut suhteellisuusperiaatetta ottamalla vääristyneellä tavalla huomioon kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden ensinnäkin tukeutuessaan siihen, että yhdenmukaistettu menettelytapa koski hintojen vahvistamista (riidanalaisen päätöksen 455 perustelukappale), kuitenkin myöntäen, että ”kartelli koski tarjoushintoja” (riidanalaisen päätöksen 456 perustelukappale) eikä todellisia hintoja, toiseksi väittäessään ilman todisteita, että sen käyttäytyminen merkitsi kaikkein eniten vahinkoa aiheuttavaa kilpailunrajoitusta (riidanalaisen päätöksen 455 perustelukappale), huolimatta useista päinvastaista osoittavista seikoista, ja kolmanneksi jättäessään huomiotta sen, että väitetty kilpailusääntöjen rikkominen ei koskenut suurta määrää maahantuojia saati merkittävää markkinaosuutta, joka oli 40–45 prosenttia tai jopa 20–30 prosenttia, kun otetaan huomioon, että komissio ei katso sen tai Del Monten olevan vastuussa Chiquitan ja Dolen välisistä hinnoittelua edeltävistä keskusteluista.

748 Ensinnäkin on tutkittava yhdessä kantajan esittämä väite ja edellä mainittu väliintulijan kolmas perustelu siltä osin kuin se koskee komission toteamusta yhtenä kokonaisuutena pidettävästä kilpailusääntöjen rikkomisesta.

749 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta määritettäessä otetaan huomioon lukuisia tekijöitä, joiden osalta komissiolla on harkintavaltaa (asia C-328/05 P, SGL Carbon v. komissio, tuomio 10.5.2007, Kok., s. I-3921, 43 kohta), kuten erityisesti asian ominaispiirteet, asiayhteys ja sakkojen ennalta ehkäisevä vaikutus, eikä huomioon otettavista arviointiperusteista ole vahvistettu sitovaa tai tyhjentävää luetteloa (edellä 54 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 241 kohta ja asia T-73/04, Carbone-Lorraine v. komissio, tuomio 8.10.2008, Kok., s. II-2661, 68 kohta).

750 Kuten edellä on esitetty, komissio on nyt esillä olevassa asiassa määrittänyt sakkojen määrät soveltamalla suuntaviivoissa määriteltyä menetelmää.

751 Oikeuskäytännöstä ilmenee, että vaikka suuntaviivoja ei voidakaan pitää oikeussääntöinä, joita hallinto on kaikissa tapauksissa velvollinen noudattamaan, niillä vahvistetaan kuitenkin käytännesääntöjä, joilla ilmaistaan noudatettava käytäntö ja joista hallinto ei voi yksittäistapauksessa poiketa, jollei se perustele tätä poikkeamista syillä, jotka ovat sopusoinnussa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen kanssa (ks. edellä 54 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 209 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

752 Suuntaviivojen 19–26 kohdasta ilmenee, että niissä määrätään kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden arvioinnista sinänsä myyntiarvon osuuden määrittämiseksi ja sen jälkeen sakon perusmäärän määrittämiseksi.

753 Suuntaviivojen 27–29 kohdassa määrätään, että sakon perusmäärää voidaan muuttaa tiettyjen kuhunkin asianomaiseen yritykseen liittyvien lieventävien ja raskauttavien seikkojen perusteella.

754 Nämä viimeksi mainitut määräykset ilmentävät oikeuskäytäntöä, jonka mukaan usean yrityksen rikottua kilpailusääntöjä on tutkittava kunkin kilpailusääntöjen rikkomiseen osallistuneen yrityksen osuuden suhteellinen vakavuus (edellä 151 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Suiker Unie ym. v. komissio, tuomion 623 kohta; edellä 296 kohdassa mainittu asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 150 kohta ja asia T-220/00, Cheil Jedang v. komissio, tuomio 9.7.2003, Kok., s. II-2473, 184 kohta), jotta voitaisiin ratkaista, onko niiden osalta olemassa raskauttavia tai lieventäviä seikkoja.

755 Tämä päätelmä on johdonmukainen seuraus rangaistusten ja seuraamusten yksilöllisyyden periaatteesta, jonka nojalla yritykselle voidaan määrätä seuraamus vain seikoista, joista sitä itseään moititaan, ja jota sovelletaan kaikissa hallinnollisissa menettelyissä, jotka saattavat johtaa seuraamusten määräämiseen unionin kilpailusääntöjen nojalla (ks. sakon määräämisestä yhdistetyt asiat T-45/98 ja T-47/98, Krupp Thyssen Stainless ja Acciai speciali Terni v. komissio, tuomio 13.12.2001, Kok., s. II-3757, 63 kohta ja edellä 754 kohdassa mainittu asia Cheil Jedang v. komissio, tuomion 185 kohta).

756 Esillä olevassa asiassa komissio on noudattanut täysin suuntaviivojaan ja edellä mainittua oikeuskäytäntöä määrittääkseen Weichertille määrättävän sakon määrän.

757 Komissio arvioi aluksi kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta objektiivisesti tarkasteltuna ja saattoi tässä suhteessa ottaa huomioon sen yhtenä kokonaisuutena pidettävän kilpailusääntöjen rikkomisen, joka koski hintojen vahvistamista ja jossa mukana olleet yritykset edustivat lähes puolta alasta ja kattoivat kahdeksan jäsenvaltiota, jotka edustivat merkittävää osaa unionista, muun muassa Saksan eli erittäin tärkeät banaanimarkkinat Pohjois-Euroopassa.

758 Kuten edellä 590–650 kohdassa on todettu, komissio on perustellusti katsonut, että kaikki kyseiset yhteistoimintamenettelyt muodostivat yhtenä kokonaisuutena pidettävän kilpailusääntöjen rikkomisen. Tämä yhtenä kokonaisuutena pitäminen perustuu kaikkien adressaatteina olevien yritysten kollektiiviseen käyttäytymiseen, ja kaikki nämä yritykset, Weichert mukaan lukien, ovat myötävaikuttaneet siihen.

759 On kuitenkin selvää, että Weichertin ja kantajan muodostama yhtiö ei ole myötävaikuttanut kokonaisvaltaiseen yhteistoimintajärjestelyyn yhtä paljon kuin Dole tai Chiquita.

760 Tästä syystä komissio arvioi seuraavaksi Weichertin kilpailusääntöjen rikkomiseen osallistumisen suhteellista vakavuutta ottaen huomioon tässä tapauksessa sen, että se osallistui vain toiseen kartellin kahdesta osatekijästä, mikä oli perusteena sakon perusmäärästä sovellettavalle 10 prosentin vähennykselle lieventävien seikkojen vuoksi.

761 Näin ollen komissio on ottanut huomioon sen, että Weichertin ja kantajan muodostaman yrityksen kilpailusääntöjen rikkomista merkitsevä toiminta oli vähemmän vakavaa kuin Dolen ja Chiquitan toiminta, eikä komission voida näin ollen katsoa kohdelleen tätä yritystä mitenkään syrjivästi.

762 Näissä olosuhteissa on hylättävä kantajan ja väliintulijan väitteet, joiden mukaan komissio olisi virheellisesti vahvistanut saman sakon perusmäärän kaikille kyseessä oleville yrityksille yhtenä kokonaisuutena pidettävää kilpailusääntöjen rikkomista koskevan niin ikään virheellisen toteamuksen seurauksena.

763 Toiseksi on todettava, että edellä 747 kohdassa mainitut väliintulijan esittämät perustelut väitteelleen, jonka mukaan komissio on loukannut suhteellisuusperiaatetta ottamalla vääristyneellä tavalla huomioon kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden, ovat täysin perusteettomia, ja ne on hylättävä.

764 Väitteellä, jonka mukaan yhdenmukaistettu menettelytapa, josta on määrätty seuraamus, koski ilmoitettuja hintoja eikä todellisia hintoja, mikä väliintulijan mukaan ei merkinnyt hintojen vahvistamista, pyritään todellisuudessa kiistämään EY 81 artiklan 1 kohdan rikkominen sinänsä.

765 Kuten edellä 585 kohdassa on todettu, komissio on perustellusti katsonut, että Dolen ja Weichertin väliset hinnoittelua edeltävät keskustelut, jotka koskivat banaanien viitehintojen koordinointia, liittyivät hintojen vahvistamiseen ja johtivat yhdenmukaistettuun menettelytapaan, jonka tarkoituksena oli rajoittaa kilpailua EY 81 artiklassa tarkoitetulla tavalla.

766 Sikäli kuin väliintulijan voidaan ymmärtää väittävän, että kilpailusääntöjen rikkominen oli vähemmän vakavaa siitä syystä, että se koski ilmoitettuja hintoja eikä kauppahintoja, on korostettava komission myöntäneen lieventävien seikkojen perusteella Weichertille kaksi sakon alennusta, joista toinen, suuruudeltaan 60 prosenttia, perustuu erityiseen sääntelyyn ja siihen, että kartelli koski viitehintoja (riidanalaisen päätöksen 467 perustelukappale). Tämän alennuksen suuruuden vuoksi komission ei voida katsoa loukanneen suhteellisuusperiaatetta.

767 Kantaja tai väliintulija eivät kumpikaan ole esittäneet erityisiä huomautuksia tavasta, jolla komissio on ottanut huomioon edellä mainitut seikat sakkoa laskiessaan, saati komission hyväksymän vähennyksen tarkasta prosenttimäärästä.

768 Tarkasteltaessa väitettä, jonka mukaan komissio on katsonut Weichertin käyttäytymisen vastanneen kaikkein eniten vahinkoa aiheuttavaa kilpailunrajoitusta, vaikka tämän yrityksen asiakkaat olivat vakuuttaneet, ettei vahinkoa ollut aiheutunut, on huomattava, että EY 81 artiklan 1 kohdan a alakohdassa annettu ensimmäinen esimerkki kartellista, jonka on todettu nimenomaisesti olevan yhteismarkkinoille soveltumaton, koskee kartellia, jolla ”suoraan tai välillisesti vahvistetaan osto- tai myyntihintoja taikka muita kauppaehtoja”. Kartellin kohteena oleva menettelytapa on nimenomaisesti kielletty EY 81 artiklan 1 kohdassa, sillä se käsittää olennaisia rajoituksia kilpailulle yhteismarkkinoilla.

769 EY 81 artikla, sen enempää kuin muutkaan perustamissopimuksen kilpailusäännöt, ei ole tarkoitettu yksinomaan yksittäisten kilpailijoiden tai kuluttajien välittömien intressien suojelemiseen vaan sillä pyritään suojelemaan myös markkinoiden rakennetta ja siten kilpailua sinänsä. Siihen toteamukseen, että yhdenmukaistetun menettelytavan tarkoitus on kilpailunvastainen, ei näin ollen vaadita sitä, että kyseisellä menettelytavalla on välitön yhteys kuluttajahintoihin (edellä 297 kohdassa mainittu asia T-Mobile Netherlands ym., tuomion 38 ja 39 kohta).

770 Järjestelmästä, joka koskee seuraamusten määräämistä kilpailusääntöjen rikkomisen perusteella – sellaisena kuin kyseinen järjestelmä on toteutettu asetuksella N:o 17 ja asetuksella N:o 1/2003 ja sellaisena kuin sitä on oikeuskäytännössä tulkittu – ilmenee, että kartellien kaltaisten yhteistoimintajärjestelyjen perusteella on luonnostaan määrättävä ankarimmat sakot. Kilpailunvastaisen menettelytavan vaikutus ei itsessään ole ratkaiseva peruste sakkojen suuruuden määrittämiselle (asia C-554/08 P, Carbone-Lorraine v. komissio, tuomio 12.11.2009, Kok., s. I-189, 44 kohta).

771 Nämä seikat huomioon ottaen on luettava suuntaviivojen 23 kohta, jonka sanamuoto on seuraava:

”Hinnoista sopimisesta, markkinoiden jakamisesta ja tuotantorajoituksista tehdyt horisontaaliset sopimukset, jotka ovat yleensä salaisia, kuuluvat luonteeltaan vakavimpiin kilpailunrajoituksiin. Tällaisista sopimuksista on määrättävä kilpailupolitiikan mukaan ankaria seuraamuksia. Kyseisten rikkomisten tapauksessa huomioon otettava osuus myynnistä sijoittuu sen vuoksi yleensä asteikon yläpäähän.”

772 On todettava, että ilmaisuun ”hinnoista sopimisesta tehdyt horisontaaliset sopimukset” sisältyvät EY 81 artiklassa tarkoitetut yhdenmukaistetut menettelytavat ja että suuntaviivoissa ei mainita kilpailusääntöjen rikkomisen markkinoilla ilmenevän konkreettisen vaikutuksen huomioon ottamista määritettäessä myyntiarvon osuutta kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden perusteella.

773 Komissio on tässä tapauksessa tutkinut ja ottanut huomioon suuntaviivojen 20 ja 22 kohdan mukaisesti kyseistä osuutta vahvistaessaan useita eri tekijöitä, jotka koskevat rikkomisen luonnetta, kaikkien kyseessä olevien yritysten yhteenlaskettua markkinaosuutta, rikkomisen maantieteellistä ulottuvuutta ja sitä, onko rikkominen toteutunut käytännössä, kuten riidanalaisen päätöksen 454–459 perustelukappaleesta ilmenee, ja huomiotta on jätetty kaikki kyseisen menettelytavan kilpailua rajoittavat vaikutukset.

774 Vastauksena Weichertin väitteeseen, jonka mukaan kilpailusääntöjen rikkomisella ei ollut todellista vaikutusta markkinoilla, komissio tyytyy toteamaan riidanalaisen päätöksen 472 perustelukappaleessa, että kilpailusääntöjen rikkominen toteutui käytännössä ja että kilpailunvastaisella käyttäytymisellä ”voitiin odottaa olevan vaikutuksia”, koska ”viitehintojen koordinointi oli omiaan aiheuttamaan vaikutuksia markkinoilla tämän asian olosuhteissa”. Kuten komissio samassa perustelukappaleessa perustellusti korostaa, ”toiminnan todellisilla vaikutuksilla voisi olla merkitystä vain suuntaviivojen 31 kohdan yhteydessä – – jossa komissiolle annetaan oikeus korottaa sakkoa, jota normaalisti sovellettaisiin, jotta se ylittäisi rikkomisen ansiosta saavutetun ansaitsemattoman voiton määrän”. On kuitenkin selvää, että komissio ei ole soveltanut tätä kohtaa riidanalaisessa päätöksessä.

775 Näissä olosuhteissa viittaus Weichertin asiakkaiden kirjeisiin, joilla pyritään osoittamaan, ettei tämän yhtiön ja kantajan muodostaman yrityksen kilpailunvastaisesta käyttäytymisestä ole aiheutunut vahinkoa, on täysin vailla merkitystä.

776 On korostettava, että ottaessaan huomioon 15 prosenttia Weichertin myynnin arvosta komissio käytti osuutta, joka on alle puolet siitä, joka voidaan yleensä ottaa huomioon hintojen vahvistamisesta tehtävissä horisontaalisissa sopimuksissa tai yhdenmukaistetuissa menettelytavoissa, eli 30 prosenttia. Suuntaviivojen 23 kohdassa todetaan selvästi, että hintojen vahvistamisesta tehtävissä horisontaalisissa sopimuksissa tai yhdenmukaistetuissa menettelytavoissa huomioon otettava osuus myynnistä sijoittuu yleensä ”asteikon yläpäähän”, jolloin komission huomioon ottama 15 prosentin osuus sijoittuu ”asteikon yläpään” alaosaan.

777 Tätä 15 prosentin osuutta Weichertin myynnin arvosta ei voida pitää suhteettomana sellaiseen kilpailusääntöjen rikkomiseen nähden, joka koski hintojen vahvistamista ja jossa mukana olleet yritykset edustivat lähes puolta alasta ja kattoivat kahdeksan jäsenvaltiota, jotka edustivat merkittävää osaa unionista, muun muassa Saksan eli erittäin tärkeät banaanimarkkinat Pohjois-Euroopassa.

778 Tästä seuraa, että kantajan ja väliintulijan väitteet, joiden mukaan komissio on arvioinut virheellisesti vakavuutta koskevaa perustetta sakon perusmäärää vahvistaessaan, on hylättävä.

4. *Lisäsumma*

779 Väliintulija väittää, että komissio on soveltanut väärin sakkojen laskennasta antamiaan suuntaviivoja määräämällä ”maksun” suuntaviivojen 25 kohdan mukaisesti, jossa viitataan ainoastaan ”sopimuksiin”, ja että tätä luonnehdintaa ei ole hyväksytty riidanalaisessa päätöksessä.

780 Tämä väite on hylättävä, koska se perustuu suuntaviivojen osittaiseen ja puolueelliseen lukemiseen.

781 Suuntaviivojen 25 kohdassa todetaan, että perusmäärään sisältyy määrä, joka on 15–25 prosenttia myynnin arvosta, jotta yrityksiä estetään osallistumasta ”hintojen vahvistamisesta, markkinaosuuksista ja tuotantorajoituksista tehtäviin horisontaalisiin sopimuksiin”, ja tämä ilmaisu on myös suuntaviivojen 23 kohdassa, jossa viitataan alaviitteeseen nro 2, jossa täsmennetään, että sopimusten käsitteeseen sisältyvät EY 81 artiklassa tarkoitetut ”yhdenmukaistetut menettelytavat ja yritysten yhteenliittymien päätökset”.

782 Suuntaviivojen systemaattisen ja johdonmukaisen tulkinnan perusteella voidaan katsoa, että alaviitteessä nro 2 oleva täsmennys koskee yhtä lailla samaa sopimusten käsitettä, jota on käytetty suuntaviivojen 25 kohdassa.

783 Väliintulijan väite, joka perustuu suuntaviivojen 25 kohdan lukemiseen asiayhteydestä irrallaan, on ristiriidassa tämän kohdan sanamuodon kanssa. Siinä tarkoitettu lisäsumma muodostuu yrityksen myyntiarvon osuudesta, sellaisena kuin tämä arvo määritetään suuntaviivojen jaksossa ”A. Myyntiarvon määritys”, samoin kuin summa, joka päätetään kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden perusteella, ja huomioon otettava osuus riippuu siitä, miten komissio arvioi eri tekijöitä, ”erityisesti 22 kohdassa mainittuja tekijöitä”, jotka koskevat kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden perusteella vahvistetun myyntiarvon osuuden määrittämistä.

784 On korostettava, että suuntaviivojen 25 kohdassa oleva maininta, jonka mukaan ”komissio voi lisätä perusmäärään kyseisen lisäsumman myös muunlaisten rikkomisten tapauksessa”, mahdollistaa joka tapauksessa yhdenmukaistettujen menettelytapojen sisällyttämisen tämän kohdan soveltamisalaan.

785 On vielä huomattava, että vastauksena unionin yleisen tuomioistuimen kysymykseen yhtenä kokonaisuutena pidettäväksi kilpailusääntöjen rikkomiseksi luonnehtimisen vaikutuksesta sakon määrään väliintulija on esittänyt kaksi väitettä, jotka koskevat riidanalaisessa päätöksessä vahvistettua lisäsummaa.

786 Ensinnäkin väliintulija väittää, ettei kyseisen summan soveltamiselle ollut enää perustaa, koska ”kahdenvälistä” kilpailusääntöjen rikkomista ei voida pitää hintojen vahvistamisesta tehtynä horisontaalisena sopimuksena tai edes hintojen vahvistamista koskevana kilpailusääntöjen rikkomisena.

787 Näin väittäessään väliintulija toistaa kantajan perustelut, jotka se on esittänyt EY 81 artiklan rikkomisen kiistämistä koskevan väitteensä tueksi.

788 Komissio on perustellusti katsonut, että Dolen ja Weichertin hinnoittelua edeltävät keskustelut koskivat hintojen vahvistamista ja muodostivat toisen niistä kahdesta osasta kokonaisvaltaista yhteistoimintajärjestelyä, johon kyseessä olevat yritykset myötävaikuttivat.

789 Edellä 786 kohdassa tarkoitettu väite on näin ollen hylättävä.

790 Toiseksi väliintulija väittää, ettei ole mitään perustetta määrätä 15:tä prosenttia myyntiarvosta vastaavaa lisäsummaa. Sellaisen vähimmäisprosenttiosuuden määrääminen, jossa ei oteta huomioon kilpailusääntöjen rikkomisen erityisiä olosuhteita, on sen mielestä vastoin suhteellisuusperiaatetta.

791 Tämä uusi väite on jätettävä tutkimatta, koska se ei liity unionin yleisen tuomioistuimen täsmällisen kysymyksen kohteeseen, joka koskee nimenomaisesti yhtenä kokonaisuutena pidettävän kilpailusääntöjen rikkomisen käsitettä ja sen vaikutuksia sakon määrään. Tältä osin on huomattava, että esitettyään väitteensä vastauksena unionin yleisen tuomioistuimen kysymykseen väliintulija totesi, että ”vaikka unionin yleinen tuomioistuin ei voisi ottaa tätä väitettä tutkittavaksi”, ei olisi perustetta määrätä 15 prosentin lisäsummaa, sillä pelkästään se, että suuntaviivoissa määrätään tällaisesta vähimmäisprosenttiosuudesta, ei ole ratkaisevaa.

792 Lisäksi esittäessään uuden väitteen oikeudenkäynnin kuluessa väliintulija on jättänyt noudattamatta työjärjestyksen 48 artiklan 2 kohtaa. Tämä väite ei perustu uusiin seikkoihin, jotka olisivat tulleet esille oikeudenkäynnin aikana, eikä sillä myöskään laajenneta aikaisemmin kanteessa nimenomaisesti tai implisiittisesti esitettyä väitettä, joka on läheisesti sidoksissa siihen. Näin ollen se on jätettävä tutkimatta (asia T-231/99, Joynson v. komissio, tuomio 21.3.2002, Kok., s. II-2085, 156 ja 157 kohta, pysytetty asiassa C-204/02 P, Joynson v. komissio, 27.9.2002 annetulla määräyksellä, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

793 Ylimääräisenä huomautuksena todettakoon, että tämä väite on joka tapauksessa hylättävä, koska se perustuu virheelliseen olettamaan.

794 On todettava, että vahvistaessaan myynnin arvon osuutta rikkomisen vakavuuden asteen valossa komissio tutki ja otti huomioon suuntaviivojen 20 ja 22 kohdan mukaisesti eri tekijöitä, jotka liittyvät rikkomisen vakavuuteen, kaikkien kyseessä olevien yritysten yhteenlaskettuun markkinaosuuteen, rikkomisen maantieteelliseen laajuuteen ja täytäntöönpanoon, sellaisena kuin se ilmenee riidanalaisen päätöksen 454–459 perustelukappaleesta. Määrittäessään suuntaviivojen 25 kohdassa tarkoitettua lisäsummaa komissio viittasi nimenomaisesti riidanalaisen päätöksen 8.3.1.1 kohtaan ja näiden tekijöiden arviointiinsa, kuten riidanalaisen päätöksen 464 perustelukappaleesta ilmenee.

795 Tältä osin on muistutettava, että suuntaviivojen 25 kohdassa todetaan, että päättääkseen kussakin tapauksessa huomioon otettavan osuuden myyntiarvosta komissio ottaa huomioon useita tekijöitä ja erityisesti suuntaviivojen 22 kohdassa mainitut tekijät.

796 Näin ollen komissio on ottanut huomioon moitittavana pidetylle kilpailusääntöjen rikkomista merkitsevälle toiminnalle ominaisia eri tekijöitä, ja tyytyessään väittämään, ettei asiassa ollut perustetta määrätä 15 prosentin lisäsummaa, väliintulija ei vetoa mihinkään seikkaan, joka voisi osoittaa komission arvioinnin vääräksi.

5. *Lieventävät seikat*

797 Väliintulija väittää ensinnäkin, että komission myöntämä 10 prosentin alennus ei riitä heijastamaan sen vähäistä painoarvoa ja asemaa väitetyssä kilpailusääntöjen rikkomisessa, jolle ovat ominaisia eri tekijät: verrattuna Chiquitan ja Dolen hinnoittelua edeltäviin keskusteluihin Dolen ja sen itsensä käymät keskustelut eivät ensinnäkään olleet yhtä tärkeitä, kuten riidanalaisen päätöksen 76 perustelukappaleesta ja sitä seuraavista perustelukappaleista ja 93–99 perustelukappaleesta ilmenee, toiseksi se oli passiivinen, koska lähes aina Dolen työntekijä soitti sille, ja kolmanneksi komissio ei katso sen tai Del Monten olevan vastuussa Chiquitan ja Dolen välisistä hinnoittelua edeltävistä keskusteluista.

798 Kantaja vetoaa myös siihen, että Weichertin ja Dolen välinen hinnoittelua edeltävä yhteydenpito oli intensiteetiltään ja tiheydeltään tuntuvasti vähäisempää kuin Dolen ja Chiquitan välinen yhteydenpito.

799 Suuntaviivojen 29 kohdan kolmannen luetelmakohdan mukaan sakon alentaminen lieventävien seikkojen perusteella edellyttää, että kyseinen yritys ”esittää todisteet siitä, että sen osuus rikkomisessa on ollut huomattavan vähäinen”, ja ”siten osoittaa, että ollessaan osapuolena rikkomiseen liittyvään sopimukseen se tosiasiassa jätti soveltamatta sopimusta ja kävi käytännössä kilpailua markkinoilla”.

800 Pelkästään se, että Weichertilla on tässä tapauksessa voinut olla vähäinen asema tai että se on voinut olla passiivinen, ei osoita, että tämä yritys olisi käynyt käytännössä kilpailua markkinoilla. Suuntaviivojen 29 kohdan kolmannen luetelmakohdan soveltamisedellytykset eivät siis täyty tässä asiassa.

801 Tämä johtopäätös ei merkitse sitä, että Weichertin vähäinen asema tai passiivisuus – oletettaessa se toteen näytetyksi – ei voisi johtaa sakon määrän alentamiseen. Suuntaviivojen 29 kohdassa oleva luettelo olosuhteista on nimittäin vain suuntaa-antava, kuten ilmaisu ”esimerkiksi” osoittaa. Komission harkintavalta ja rajat, joita se on sille asettanut, eivät myöskään estä unionin tuomioistuimia käyttämästä täyttä harkintavaltaansa (yhdistetyt asiat T-259/02-T-264/02 ja T-271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich ym. v. komissio, tuomio 14.12.2006, Kok., s. II-5169, 226 ja 227 kohta, pysytetty muutoksenhaussa edellä 91 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Erste Group Bank ym. v. komissio annetulla tuomiolla).

802 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan passiivisuus tarkoittaa sitä, että kyseinen yritys on omaksunut ”matalan profiilin” eli se ei ole osallistunut aktiivisesti kilpailunvastaisen sopimuksen tai sopimusten laatimiseen (edellä 754 kohdassa mainittu asia Cheil Jedang v. komissio, tuomion 167 kohta ja edellä 749 kohdassa mainittu asia Carbone-Lorraine v. komissio, tuomio 8.10.2008, 163 kohta, pysytetty muutoksenhaussa edellä 770 kohdassa mainitussa asiassa Carbone-Lorraine v. komissio 12.11.2009 annetulla tuomiolla).

803 Sellaisina seikkoina, jotka saattavat ilmentää yrityksen passiivisuutta kartellissa, voidaan ottaa huomioon muun muassa se, että yritys on osallistunut huomattavasti satunnaisemmin kokouksiin kuin kartellin varsinaiset jäsenet, samoin kuin se, että se on tullut myöhemmin kilpailusääntöjen rikkomisen kohteena olleille markkinoille, riippumatta siitä, miten pitkään se on rikkomiseen osallistunut, ja huomioon voidaan ottaa myös kilpailusääntöjen rikkomiseen osallistuneiden kolmansien yritysten edustajien antamat tämänsuuntaiset nimenomaiset lausumat (edellä 749 kohdassa mainittu asia Carbone-Lorraine v. komissio, tuomion 164 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

804 Väliintulija väittää riidanalaisen päätöksen 93–99 perustelukappaleesta ilmenevän, että Chiquitan työntekijän B:n ja Dolen työntekijän H:n väliset keskustelut muodostivat kilpailusääntöjen rikkomisen keskeisen osan. Tällä väitteellä ei ole merkitystä, koska edellä mainitut perustelukappaleet koskevat vain kilpailusääntöjen rikkomisen kestoa, joka kattoi saman ajanjakson Dolen ja Weichertin osalta eli 1.1.2000–31.12.2002, kun taas Chiquitan osalta rikkomisajanjakso päättyi kuukautta aikaisemmin.

805 Weichert ja Del Monte väittävät, että Chiquitan ja Dolen välillä käytiin tiheämmin hinnoittelua edeltäviä keskusteluja verrattuna keskusteluihin Dolen kanssa.

806 Riidanalaiseen päätökseen sisältyvät tiedot eivät osoita, että keskusteluja Dolen ja Chiquitan välillä olisi käyty tuntuvasti tiheämmin kuin keskusteluja Dolen ja Weichertin välillä.

807 Chiquitan lähteviä puheluja Dolelle koskevien puhelutietojen mukaan Chiquitan ja Dolen välillä soitettiin keskiviikkona 55 puhelua (riidanalaisen päätöksen 76 perustelukappale) ja torstaina 53 puhelua (riidanalaisen päätöksen 77 perustelukappale), ja Dole arvioi 20:ksi niiden viikkojen lukumäärän, joiden kuluessa osapuolet ovat keskustelleet sekä keskiviikkona että torstaiaamuna (riidanalaisen päätöksen 86 perustelukappale). Lisäksi Dole arvioi kyseisen ajanjakson loppua kohti harventuneiden puhelujen tiheydeksi noin 20 kertaa vuodessa (päätöksen 79 perustelukappale).

808 Dolen ja Weichertin välisistä keskusteluista, joista ei ole saatavilla mitään puhelutietoja, Dole totesi aluksi vastauksessaan tietojensaantipyyntöihin keskustelleensa Weichertin kanssa ”lähes joka viikko” eli noin neljänäkymmenenä viikkona vuodessa ennen kuin se väitti vastauksessa väitetiedoksiantoon, että ”markkinaolosuhteita koskevia tietoja vaihdettiin noin joka toinen viikko matkojen tai muiden sitoumusten vuoksi”, millä perusteltiin jo vastauksessa tietojensaantipyyntöihin väitettyä keskustelujen lukumäärää (riidanalaisen päätöksen 87 ja 88 perustelukappale).

809 Vastauksessaan 15.12.2006 päivättyyn tietojensaantipyyntöön Weichert ilmoitti, että keskusteluja Dolen kanssa ei käyty joka keskiviikko vaan keskimäärin kerran tai kaksi kertaa kuussa. Kun komissio pyysi 5.2.2007 Weichertia täsmentämään viikkojen määrää vuotta kohti, tämä totesi, että sen työntekijät kävivät keskusteluja Dolen kanssa noin 20–25 viikkona vuodessa (riidanalaisen päätöksen 87 perustelukappale).

810 Weichert väitti tämän jälkeen vastauksessaan väitetiedoksiantoon, että yhteydenottoja Dolen kanssa oli ”keskimäärin korkeintaan kerran tai kaksi kertaa kuussa”, palaamatta nimenomaisesti alkuperäiseen viikkoarvioon, minkä vuoksi komissio katsoi tiheydeksi noin 20–25 viikkoa vuodessa, joka sopii yhteen Dolen ilmoitusten kanssa (riidanalaisen päätöksen 90 ja 91 perustelukappale).

811 Vaikka pitää paikkansa, että Dolen ja Chiquitan välisiä yhteydenottoja koskevissa numerotiedoissa ei oteta huomioon ensin mainitun yrityksen puheluja viimeksi mainitulle, komissio on joka tapauksessa voinut perustellusti katsoa, että Dolen ja Weichertin kahdenväliset keskustelut muodostivat niiden lukumäärän ja johdonmukaisuuden vuoksi vakiintuneen tietojenvaihtokaavan, johon yritykset turvautuivat tarpeidensa mukaan, aivan kuten Dolen ja Chiquitan väliset keskustelut.

812 Väliintulija väittää vielä, että lähes aina Dolen työntekijä soitti sille, ja tältä osin se viittaa ainoastaan vastauksena 15.12.2006 päivättyyn tietojensaantipyyntöön antamiinsa lausumiin.

813 On kuitenkin todettava Dolen ilmoittaneen hallinnollisen menettelyn aikana, että keskustelut käynnisti joko se itse tai Weichert (riidanalaisen päätöksen 68 perustelukappale). Weichert ei sitä paitsi väitä – eikä varsinkaan esitä näyttöä sille – että se olisi kieltäytynyt yhdestäkään yhteydenpidosta Dolen kanssa keskiviikkoiltapäivänä saati keskeyttänyt rikkomisajanjakson kolmena vuotena keskustelujaan kyseisen yrityksen kanssa. Weichert näyttää siten ottaneen täysin osaa kolmen vuoden ajan yhteistoimintana pidettävään yhteydenpitoon Dolen kanssa, mikä ei sovi yhteen passiivisuutta koskevan väitteen kanssa.

814 On kuitenkin selvää, että Weichert on osallistunut vain yhteen osaan kokonaisvaltaisessa yhteistoimintajärjestelyssä, mikä on oikeuttanut sakon perusmäärän alentamisen 10 prosentilla.

815 Kuten kantaja ja väliintulija väittävät, tämä alennus ja siitä seuraava sakon määrä eivät kuvasta asianmukaisesti Weichertin kokonaisvaltaiseen yhteistoimintajärjestelyyn osallistumisen suhteellista vakavuutta, ja niissä sivuutetaan näin ollen suhteellisuusperiaate.

816 Weichertin osuus kokonaisvaltaisessa yhteistoimintajärjestelyssä sen Dolen kanssa käymien kahdenvälisten hinnoittelua edeltävien keskustelujen perusteella oli vähemmän haitallista kilpailulle kuin Dolen ja Chiquitan osuus viimeksi mainitun yrityksen taloudellisen vahvuuden vuoksi. Kuten komissio korostaa riidanalaisessa päätöksessä, Chiquita on Euroopan suurin banaanintoimittaja, ja vuonna 2001 toteutuneen tuoreiden banaanien myynnin arvoksi on arvioitu 365 800 000 euroa, ja tätä lukua on tarkistettu 347 631 700 euroon sen jälkeen, kun siitä on vähennetty riidanalaisen päätöksen muilta adressaateilta ostettuja banaaneja vastaava summa (riidanalaisen päätöksen 451–453 perustelukappale).

817 Näissä olosuhteissa unionin yleinen tuomioistuin katsoo täyden harkintavaltansa nojalla, että sakon perusmäärän alennuksen on oltava 20 prosenttia Weichertin kokonaisvaltaiseen yhteistoimintajärjestelyyn osallistumisen suhteellisen vakavuuden huomioon ottamiseksi.

818 Sitä vastoin ei voida hyväksyä vaatimusta ottaa kahteen kertaan huomioon se, ettei Weichert tiennyt Dolen ja Chiquitan lainvastaisista keskusteluista, alentamalla myyntiarvon osuuden määrittämisessä sovellettua 15 prosentin osuutta sen lisäksi, että perusmäärää on alennettu lieventävien seikkojen vuoksi, mikä merkitsisi suhteetonta etua Weichertille.

819 Toiseksi väliintulija väittää, että komissio ei ole ottanut huomioon sen perusteltuja odotuksia, kun se ajatteli kyseisen käyttäytymisen olevan laillista. Se jakoi asiakkailleen, komissiolle ja muille viranomaisille, kuten FAOlle, tietoja virallisista hinnoista ja muita markkinatietoja. Se toteaa, ettei sillä ollut mitään syytä tehdä eroa tiistaisin, keskiviikkoisin tai torstaisin käytyjen eri keskustelujen välillä, sillä komissio itse piti väitetiedoksiannossa näitä keskusteluja ”verkostona”, jota ei voida erottaa ”monitahoisista kahdenvälisistä sopimuksista”.

820 Suuntaviivojen 29 kohdan viimeisen luetelmakohdan mukaan ”sakon perusmäärää voidaan alentaa, kun – – yrityksen kilpailunvastainen toiminta on viranomaisten hyväksymää tai edistämää taikka se on hyväksytty tai sitä on edistetty lainsäädännöllä”.

821 Sikäli kuin väliintulijan väitteillä pyritään saamaan sakon alennus tämän suuntaviivojen kohdan perusteella, sen soveltamisedellytykset eivät täyty.

822 Väliintulija tyytyy vetoamaan väitteidensä tueksi väitetiedoksiantoon antamansa vastauksen 244 kohtaan, jossa se ilmoittaa hankkineensa tietoja banaanien saapumisista Saksan hallituksen valtuuskunnan ja FAOn lukuun. Siinä ei mainita komissiota viitehintoja koskevien tietojen vastaanottajana tai niiden välittämistä.

823 Weichert ei vetoa mihinkään konkreettiseen ja objektiiviseen todisteeseen, joka osoittaisi komission tai jonkin muun julkisen toimielimen yhtäältä tienneen sen viitehinnoista ja olosuhteista, joissa ne vahvistettiin vuosina 2000–2002, ja toisaalta hyväksyneen niiden vahvistamiseen johtaneen kilpailunvastaisen käyttäytymisen taikka edistäneen sitä.

824 Sikäli kuin väliintulija väitteillä voidaan ymmärtää tarkoitettavan sitä, ettei EY 81 artiklan rikkominen ollut tietoista, koska kartelli ei ollut salainen, on todettava, että suuntaviivojen aikaisemmassa versiossa viitattiin mahdollisuuteen myöntää sakon alennus lieventävien seikkojen perusteella, jos ”yritys ei ole ollut tietoinen kilpailua rajoittavan toimintansa laittomuudesta”.

825 Se, että tätä viimeksi mainittua seikkaa ei ole mainittu enää suuntaviivoissa, ei merkitse sitä, että kyseinen olosuhde ei voisi johtaa sakon alentamiseen lieventävien seikkojen perusteella.

826 Väliintulija vetoaa väitteidensä tueksi asiakkaiden kirjeisiin, joista on todettu (ks. edellä 341 kohta), että ne eivät ole vaaditulla tavalla objektiivisia eikä niillä ole riittävää todistusvoimaa, jotta kartellin voitaisiin katsoa olleen koko laajuudessaan yleisön tiedossa (edellä 801 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Raiffeisen Zentralbank Österreich ym. v. komissio, tuomion 506 kohta, pysytetty muutoksenhaussa edellä 91 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Erste Group Bank ym. v. komissio annetulla tuomiolla, 241 kohta).

827 Oletettaessa, että väliintulijan perustelut sisältävät väitteen luottamuksensuojan periaatteen loukkaamisesta, on todettava, että oikeus vedota tähän periaatteeseen on jokaisella yksityisellä, jonka tilanteesta käy ilmi, että hänelle on toimielimen toiminnan vuoksi syntynyt perusteltuja odotuksia (asia 265/85, Van den Berg en Jurgens ja Van Dijk Food Products (Lopik) v. komissio, tuomio 11.3.1987, Kok., s. 1155, 44 kohta ja asia C-152/88, Sofrimport v. komissio, tuomio 26.6.1990, Kok., s. I-2477, 26 kohta). Tämän periaatteen loukkaamiseen ei voida vedota, jollei toimielin ole antanut asiassa täsmällisiä vakuutuksia (ks. asia C-67/09 P, Nuova Agricast ja Cofra v. komissio, tuomio 14.10.2010, Kok., s. I-9811, 71 kohta ja asia T-290/97, Mehibas Dordtselaan v. komissio, tuomio 18.1.2000, Kok., s. II-15, 59 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

828 Esillä olevassa asiassa riittää, kun todetaan, että Weichert ei ole esittänyt yhtään konkreettista ja objektiivista todistetta, joka osoittaisi komission antaneen täsmällisiä vakuutuksia Dolen kanssa käytyjen hinnoittelua edeltävien keskustelujen laillisuudesta. Pelkillä epätäsmällisillä ja toteen näyttämättömillä väitteillä siitä, että Weichert olisi jakanut komissiolle tietoa virallisista hinnoista ja banaanien saapumisista, ei ole tässä suhteessa todistusvoimaa.

829 Väliintulijan väitteet, joiden mukaan yhteistoimintana pidettävän yhteydenpidon eri lajeja ei voida erottaa toisistaan ja jotka ovat ristiriidassa väitetiedoksiannon 429 kohdan sisällön kanssa (ks. edellä 709 kohta), ovat täysin merkityksettömiä, koska niillä ei voida perustella lieventävien seikkojen huomioon ottamista millään edellä mainituista kolmesta perusteesta.

830 Tästä seuraa, että Weichertin hyväksi ei voida katsoa mitään muuta lieventävää seikkaa kuin ne, jotka komissio on hyväksynyt ja joista yhden osalta unionin yleinen tuomioistuin on soveltanut korotusta.

6. *Yhteistyö*

831 Kantaja väittää komission tulkinneen väärin yhteistyötiedonantoaan ja suuntaviivoja, kun Weichertin hyväksi ei ole luettu sen tekemästä yhteistyöstä seuraavia etuja. Komissio on sen mukaan rikkonut asetuksen N:o 1/2003 23 artiklaa ja toiminut vastoin Weichertin perusteltuja odotuksia.

832 Kantaja väittää väliintulijan tukemana, että on virheellistä väittää, ettei väliintulija olisi todellisuudessa tehnyt lakisääteisiä yhteistyövelvoitteitaan pitemmälle menevää yhteistyötä, koska se on vastannut tietojensaantipyyntöihin, joilla on pyritty saamaan lausumia, joissa se myöntää osallistuneensa kartelliin. Kantaja korostaa, että Weichert ei ole myöskään todella kiistänyt tosiseikkoja ja että sen myötävaikutus meni siten ”yrityksen aktiivista yhteistyövelvoitetta” pitemmälle.

833 Kantaja väittää komission tehneen virheen todetessaan, että kilpailusääntöjen rikkominen kuului yhteistyötiedonannon soveltamisalaan ja että näin ollen se ei voinut ottaa huomioon sen ja Weichertin yhteistyön laajuutta lieventävinä seikkoina, sillä kannekirjelmä osoittaa, että kyseinen tietojenvaihto ei vastannut hintojen vahvistamista. Komissio on kantajan mukaan tehnyt virheen myös siinä, että se ei ole tutkinut, oliko yhteistyöllä merkittävää lisäarvoa yhteistyötiedonannon 21 kohdassa tarkoitetulla tavalla, minkä se on tehnyt aikaisemmassa päätöksessä sellaisen yrityksen osalta, joka ei ollut esittänyt pyyntöä tämän tiedonannon perusteella.

834 Ensinnäkin on palautettava mieleen asetuksen N:o 1/2003 18 artiklan sanamuoto, joka on seuraava:

”1. Suorittaakseen tässä asetuksessa sille määrätyt tehtävät komissio voi pelkällä pyynnöllä tai päätöksellä vaatia yrityksiä ja yritysten yhteenliittymiä toimittamaan kaikki tarvittavat tiedot.

2. Lähettäessään pelkän tiedonsaantipyynnön yritykselle tai yritysten yhteenliittymälle komissio mainitsee pyynnön oikeusperustan ja tarkoituksen, täsmentää, mitä tietoja tarvitaan, ja vahvistaa määräajan, jonka kuluessa tiedot on annettava, sekä 23 artiklassa säädetyt seuraamukset virheellisten tai harhaanjohtavien tietojen antamisesta.

3. Kun komissio päätöksellään vaatii yrityksiä ja yritysten yhteenliittymiä antamaan tietoja, päätöksessä mainitaan pyynnön oikeusperusta ja sen tarkoitus, yksilöidään vaaditut tiedot ja asetetaan määräaika tietojen antamista varten. Siinä ilmoitetaan myös 23 artiklassa säädetyistä seuraamuksista ja ilmoitetaan lisäksi 24 artiklassa säädetyistä seuraamuksista tai asetetaan viimeksi mainitut seuraamukset. Päätöksessä ilmoitetaan lisäksi oikeudesta hakea päätökseen muutosta yhteisöjen tuomioistuimelta.

4. Velvollisuus pyydettyjen tietojen antamiseen kyseessä olevan yrityksen tai yritysten yhteenliittymän puolesta on yritysten omistajilla tai niiden edustajilla sekä oikeushenkilöiden, yhtiöiden tai oikeuskelpoisuutta vailla olevien yhteenliittymien osalta henkilöillä, joilla lain tai sääntöjensä mukaan on kelpoisuus edustaa niitä. Asianmukaisesti valtuutetut lakimiehet voivat antaa pyydetyt tiedot valtuuttajan nimissä. Viimeksi mainitulla on kuitenkin täysi vastuu siitä, että annetut tiedot ovat täydellisiä ja täsmällisiä eivätkä harhaanjohtavia.

– –”

835 Tietojensaantipyynnöistä säädettiin aikaisemmin asetuksen N:o 17 11 artiklassa, jossa tehtiin jo ero tietojensaantipyynnön ja tietojensaantipyyntöä koskevan päätöksen välillä. Tätä säännöstä koskeva oikeuskäytäntö, jossa täsmennetään komission toimivaltuudet tällaisten pyyntöjen esittämiseen, soveltuu analogisesti asetuksen N:o 1/2003 18 artiklan tulkintaan.

836 Näin ollen on katsottava, että vaikka komissiolla on oikeus asetuksen N:o 1/2003 18 artiklan 2 ja 3 kohdan tehokkaan vaikutuksen turvaamiseksi velvoittaa yritys toimittamaan kaikki tarvittavat tiedot tämän yrityksen tiedossa mahdollisesti olevista seikoista sekä tarvittaessa yrityksen hallussa olevat näitä seikkoja koskevat asiakirjat siitä huolimatta, että kyseisten asiakirjojen perusteella voitaisiin osoittaa kyseisen yrityksen tai jonkin toisen yrityksen rajoittaneen kilpailua, se ei kuitenkaan voi tietojensaantipyynnöllä vahingoittaa yritykselle tunnustettuja puolustautumisoikeuksia (ks. vastaavasti ja analogisesti asia 374/87, Orkem v. komissio, tuomio 18.10.1989, Kok., s. 3283, Kok. Ep. X, s. 231, 34 kohta ja edellä 91 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Erste Group Bank ym. v. komissio, tuomion 271 kohta). Komissio ei voi näin ollen vaatia yritystä antamaan sellaisia vastauksia, joiden seurauksena sen olisi myönnettävä sellainen kilpailusääntöjen rikkominen, josta komission on hankittava selvitys (em. asia Orkem v. komissio, tuomion 35 kohta).

837 Asetuksen N:o 1/2003 23 perustelukappaleessa täsmennetään edellä mainittu oikeuskäytäntö huomioon ottaen, että ”yritysten noudattaessa komission päätöstä” niitä ei voida pakottaa myöntämään, että ne ovat syyllistyneet rikkomiseen, mutta ne ovat kuitenkin velvollisia vastaamaan asiakysymyksiin ja toimittamaan asiakirjoja siinäkin tapauksessa, että tällaisia tietoja saatetaan käyttää niitä tai toista yritystä vastaan sen toteamiseksi, että rikkominen on tapahtunut.

838 Esillä olevassa asiassa on selvää, että muun muassa Weichertille tutkinnan aikana osoitetut tietojensaantipyynnöt ovat perustuneet asetuksen N:o 1/2003 18 artiklan 2 kohtaan (riidanalaisen päätöksen 46 perustelukappale) ja että kyse ei siis ole tietojensaantipyyntöjä koskevista päätöksistä, joihin kyseisen artiklan 3 kohdassa viitataan.

839 Näissä olosuhteissa kantaja ja väliintulija eivät voi tehokkaasti vedota siihen, että komission kysymysten ja Weichertin antamien vastausten sisällön perusteella viimeksi mainittu olisi ylittänyt lakisääteisen yhteistyövelvoitteensa myöntämällä osallistuneensa kartelliin.

840 Sitä vastoin on arvioitava, voidaanko Weichertin vapaaehtoisella yhteistyöllä perustella sakon alentaminen yhteistyötiedonannon sanamuodon perusteella, kuten kantaja vaatii.

841 Tältä osin on muistettava, että komissiolla on sakkojen laskentatavan osalta laaja harkintavalta, ja se voi ottaa tältä osin huomioon lukuisia tekijöitä, joihin kuuluu kyseessä olevien yritysten yhteistyö komission yksiköiden suorittaman tutkimuksen aikana. Komission on tässä yhteydessä suoritettava monimutkaisia tosiseikkoja koskevia arvioita, kuten arvioita, jotka koskevat mainittujen yritysten yhteistyötä (edellä 749 kohdassa mainittu asia C-328/05 P, SGL Carbon v. komissio, tuomion 81 kohta ja yhdistetyt asiat T-456/05 ja T-457/05, Gütermann ja Zwicky v. komissio, tuomio 28.4.2010, Kok., s. II-1443, 219 kohta).

842 Sakkojen alentaminen unionin kilpailuoikeuden rikkomiseen osallistuneiden yritysten komission kanssa tekemän yhteistyön vuoksi perustuu näkemykseen siitä, että tällainen yhteistyö helpottaa komission tehtävää sen pyrkiessä toteamaan rikkomisen olemassaolon ja – tarvittaessa – saamaan sen loppumaan (edellä 54 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 399 kohta ja asia T-338/94, Finnboard v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok., s. II-1617, 363 kohta), ja yrityksen käyttäytymisen on myös ilmennettävä todellista yhteistyöhenkeä (edellä 54 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 395 ja 396 kohta). Kun alennuksen olemassaolon syy otetaan huomioon, komissio ei voi sivuuttaa annettujen tietojen hyödyllisyyttä, jota on välttämättä tarkasteltava suhteessa sen hallussa jo oleviin todisteisiin (edellä 841 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Gütermann ja Zwicky v. komissio, tuomion 221 kohta).

843 Komissio määritteli yhteistyötiedonannossa ne edellytykset, joiden mukaisesti komission kanssa kartellitutkimuksissa yhteistyötä tekevät yritykset voidaan vapauttaa sakoista tai ne voivat saada alennusta sakon määrästä.

844 Tässä jälkimmäisessä tapauksessa kyseisten yritysten on tässä tarkoituksessa toimitettava komissiolle epäillystä kilpailusääntöjen rikkomisesta todisteita, joilla on merkittävää lisäarvoa suhteessa komission hallussa jo oleviin todisteisiin, ja niiden on lopetettava osallistumisensa epäiltyyn kilpailusääntöjen rikkomiseen viimeistään siinä vaiheessa, kun ne toimittavat todisteet (yhteistyötiedonannon 21 kohta).

845 Komissio totesi vastineessaan, että Weichertin toimittamilla tiedoilla ei ollut merkittävää lisäarvoa, koska sillä oli jo alusta alkaen tietoja Weichertin ja Dolen hinnoittelua edeltävistä keskusteluista Chiquitan ilmoitettua, että Dole raportoi sille Del Monte -merkkisten banaanien, joita Weichert myi, odotetusta hintakehityksestä.

846 Vaikka Chiquita on kyseisessä lausunnossaan tosiasiassa todennut, että Dole oli ”joitakin kertoja” viitannut keskusteluissaan Del Monten hintaan, se on täsmentänyt, ettei tällaisella hinnalla ollut sille merkitystä, sillä kyseisenä ajankohtana Dolella ja Del Montella oli aina samat hinnat kullakin viikolla.

847 Sen lisäksi, että Dolen ja Weichertin yhteistoimintamenettelystä Chiquitan esittämän tiedon todistusarvo on suhteellisen heikko, Chiquitan esittämän täsmennyksen perusteella voidaan myös ajatella, että Weichert on tyytynyt omaksumaan käyttäytymisessään Dolen hinnoittelupolitiikkaan nähden seurailijan aseman.

848 Komissio ei ole viitannut mihinkään muuhun seikkaan, joka osoittaisi sen tienneen tietojensaantipyyntönsä Weichertille osoittaessaan tämän ja Dolen kahdenvälisen yhteydenpidon kilpailunvastaisuudesta, minkä lisäksi on pantava merkille, että komissio on muuttanut kantaansa ja väittänyt vastineessa, että se tiesi Dolen ja Weichertin keskustelujen kilpailunvastaisuudesta jo tietojensaantipyyntöjen lähettämisajankohtana.

849 Kantaja korostaa sitä vastoin perustellusti, että komissio sai 6.6.2006 ensimmäisen kerran tietää Weichertin yhteyksistä Doleen ja kysyi ensin mainitulta yritykseltä, ”mistä aiheista yleensä keskusteltiin”, mihin Weichert vastasi, että ”se keskusteli myös toisinaan Dolen kanssa keskiviikkoiltapäivisin ’virallisista hinnoista’”. Komissio osoitti 15.12.2006 Weichertille toisen tietojensaantipyynnön, joka sisälsi seuraavan kysymyksen: ”Voitteko selittää, mitä tarkoitatte ilmaisulla ’keskustella Dolen kanssa keskiviikkoiltapäivisin virallisista hinnoista’?”Weichert vastasi seuraavalla tavalla: ”Tietyissä tilanteissa Dole soitti Weichertille keskiviikkoisin vaihtaakseen mielipiteitä markkinoiden yleisistä olosuhteista ja harvoin myös virallisten hintojen mahdollisesta kehityksestä ennen virallisten hintojen ilmoittamista.”

850 On selvää, että komissio on tukeutunut Weichertin vastaukseen päätelläkseen Weichertin ja Dolen käyneen kahdenvälisiä hinnoittelua edeltäviä keskusteluja ja kilpailua rajoittavan yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaolon (ks. riidanalaisen päätöksen 189, 191, 193, 196, 266 ja 298 perustelukappale).

851 Yhteistyötiedonannon 22 kohdan mukaan käsitteellä ”lisäarvo” viitataan siihen, missä määrin toimitetut todisteet luonteensa tai yksityiskohtaisuutensa vuoksi parantavat komission mahdollisuuksia vahvistaa kyseessä olevat tosiseikat.

852 Weichertin toimittamat tiedot, jotka liittyvät suoraan kyseessä oleviin tosiseikkoihin, ovat erityisen merkittäviä kahdenvälisen ja suullisen tietojenvaihdon muodostaman kilpailusääntöjen rikkomista merkitsevän toiminnan yhteydessä, kun kyseessä olevat yritykset eivät ole lisäksi toimittaneet muistiinpanoja tai selvityksiä näistä keskusteluista. Dolen ja Weichertin välisten keskustelujen sisältö, aikataulu ja tiheys käyvät ilmi ainoastaan yritysten lausumista.

853 Tällaisessa tilanteessa on perusteltua myöntää Weichertin hallinnollisen menettelyn aikana tekemän yhteistyön perusteella sakon alennus, jonka asianmukaisen määrän unionin yleinen tuomioistuin voi vahvistaa täyttä harkintavaltaansa käyttäen.

854 Unionin yleisen tuomioistuimen on riidanalaisen päätöksen laillisuutta valvoessaan selvitettävä, onko komissio käyttänyt harkintavaltaansa suuntaviivoissa ja yhteistyötiedonannossa esitetyn menetelmän mukaisesti, ja mikäli se toteaa, että komissio on poikennut tästä menetelmästä, sen on selvitettävä, onko tämä poikkeaminen oikeudellisesti hyväksyttävissä ja onko se perusteltu oikeudellisesti riittävällä tavalla. Komission harkintavalta ja rajat, joita se on sille asettanut, eivät kuitenkaan estä unionin tuomioistuimia käyttämästä täyttä harkintavaltaansa (edellä 801 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Raiffeisen Zentralbank Österreich ym. v. komissio, tuomion 226 ja 227 kohta, pysytetty muutoksenhaussa edellä 91 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Erste Group Bank ym. v. komissio annetulla tuomiolla).

855 Vaikka komissio on voinut Weichertin esittämien tietojen perusteella kiistatta todeta kilpailusääntöjen rikkomisen helpommin, Weichertin yhteistyön merkitys on kuitenkin suhteutettava siihen, että koko kilpailusääntöjen rikkominen on jatkuvasti kiistetty hallinnollisessa menettelyssä.

856 Näissä olosuhteissa Weichertin sakon määrää on alennettava 10 prosenttia sen hallinnollisessa menettelyssä tekemän yhteistyön perusteella.

857 Toiseksi tosiseikkojen kiistämättä jättämiseen perustuvasta vaatimuksesta on todettava, että yhteistyötiedonannossa ei todeta nimenomaisesti – sen vuodelta 1996 olevasta aikaisemmasta versiosta poiketen – että sakkoa olisi alennettava tosiseikkojen pelkän kiistämättä jättämisen tapauksessa. Tämä toteamus ei mitenkään estä sitä, että tällainen olosuhde voi johtaa sakon alentamiseen Weichertin yhteistyön huomioon ottamisen vuoksi.

858 Kuten edellä 854 kohdassa on todettu, komission harkintavalta ja rajat, joita se on sille asettanut, eivät kuitenkaan estä unionin tuomioistuimia käyttämästä täyttä harkintavaltaansa.

859 On korostettava, että jotta yritys voisi saada sakon alennuksen sillä perusteella, että se ei kiistä tosiseikkoja, sen on väitetiedoksiantoon tutustuttuaan nimenomaisesti ilmoitettava komissiolle, että se ei aio kiistää tosiseikkojen oikeellisuutta (asia T-44/00, Mannesmannröhren-Werke v. komissio, tuomio 8.7.2004, Kok., s. II-2223, 303 kohta, pysytetty muutoksenhaussa asiassa C-411/04 P, Salzgitter Mannesmann v. komissio, 25.1.2007 annetulla tuomiolla, Kok., s. I-959, 71 kohta), mitä ei ole edes väitetty Weichertin osalta.

860 Esillä olevassa asiassa kantaja tyytyy väittämään, että Weichert ei ole myöskään ”todella” kiistänyt tosiseikkoja, mikä muotoilu yksinään ilmentää väitteen epätäsmällisyyttä. Kantaja ei ole esittänyt mitään perustelua, joka osoittaisi konkreettisesti, että komissio on tosiseikkojen kiistämättä jättämisen vuoksi voinut yksilöidä helpommin kilpailusääntöjen rikkomisen ja määrätä siitä seuraamukset ja että tällä avulla olisi siten merkittävää lisäarvoa suhteessa komission hallussa jo oleviin todisteisiin.

861 Kantaja viittaa lisäksi asiassa COMP/C.38.281/B.2 – Italian raakatupakka-ala, 20.10.2005 tehtyyn päätökseen, jossa komissio myönsi yritykselle lieventävien seikkojen vuoksi 50 prosentin alennuksen sakon määrästä, koska se oli tehnyt todellista yhteistyötä yhteistyötiedonannon soveltamisalan ulkopuolella, ja tätä ratkaisua pitäisi kantajan mukaan soveltaa Weichertiin, joka on toimittanut komissiolle ”ratkaisevia todisteita väitteiden määrittämiseksi”.

862 Unionin tuomioistuin on toistuvasti todennut, että komission aiempi päätöskäytäntö ei ole sakkojen määrittämisen oikeudellinen kehys kilpailuoikeuden alalla ja että muita asioita koskevat päätökset ovat luonteeltaan viitteellisiä syrjinnän olemassaolon osalta (ks. edellä 91 kohdassa mainittu asia JCB Service v. komissio, tuomion 205 kohta). Komissiolla on sakkojen suuruuden määrittämisessä laaja harkintavalta eivätkä sitä sido sen aikaisemmat arvioinnit. Tästä seuraa, että kantaja ei voi unionin tuomioistuimissa vedota komission päätöspolitiikkaan (asia C-510/06 P, Archer Daniels Midland v. komissio, tuomio 19.3.2009, Kok., s. I-1843, 82 kohta ja edellä 91 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Erste Group Bank ym. v. komissio, tuomion 123 kohta).

863 Tämä johtopäätös on tehtävä myös arvioitaessa vaatimusta sakon määrän alentamisesta sillä perusteella, että komissio on muissa päätöksissä myöntänyt alennuksen ”poikkeuksellisten olosuhteiden” vuoksi. Pelkästään se, että komissio on myöntänyt aikaisemmassa päätöksentekokäytännössään tietyn alennusprosentin tietystä käyttäytymisestä, ei merkitse sitä, että sen pitäisi myöntää sama suhteellinen alennus silloin, kun se arvioi samanlaista käyttäytymistä myöhemmässä hallinnollisessa menettelyssä. Komissiolla on sakkojen määrän vahvistamisen alalla harkintavaltaa, jonka perusteella se voi milloin tahansa korottaa sakkojen yleistä tasoa asetuksessa N:o 1/2003 mainituissa rajoissa, jos se on tarpeen unionin kilpailupolitiikan toteuttamiseksi (edellä 54 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 190 ja 191 kohta).

864 Esillä olevassa riidanalaisessa päätöksessä todettu kilpailusääntöjen rikkominen kuuluu selvästi yhteistyötiedonannon soveltamisalaan, joka koskee salaisia kartelleja, joiden tavoitteena on hintojen tai tuotanto- tai myyntikiintiöiden vahvistaminen, markkinoiden jakaminen, mukaan lukien tarjouskeinottelu, taikka tuonnin tai viennin rajoittaminen. Niinpä kantaja ei voi pätevästi moittia komissiota siitä, ettei se ole ottanut huomioon Weichertin yhteistyön astetta lieventävänä seikkana yhteistyötiedonannon soveltamisalan ulkopuolella (ks. vastaavasti asia T-9/99, HFB ym. v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok., s. II-1487, 609 ja 610 kohta, pysytetty muutoksenhaussa erityisesti tältä osin edellä 54 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Dansk Rørindustri ym. v. komissio annetulla tuomiolla, 380–382 kohta, ja asia T-15/02, BASF v. komissio, tuomio 15.3.2006, Kok., s. II-497, 586 kohta).

865 Kantaja väittää vielä esillä olevan asian osoittavan, että yritykset, jotka puolustautuvat laillisesti väittämällä, että komission toteamat menettelytavat eivät ole EY 81 artiklan vastaisia, ovat vähemmän edullisessa asemassa kuin yritykset, jotka ovat mukana selvästi vakavia kilpailusääntöjen rikkomisia merkitsevissä menettelytavoissa, sillä ensin mainitut eivät voi saada alennusta tämän yhteistyötiedonannon perusteella, koska ne väittävät käyttäytymisensä olevan laillista, eivätkä myöskään suuntaviivojen perusteella, koska komissio ilmeisesti katsoo niiden käyttäytymisen kuuluvan edellä mainitun tiedonannon soveltamisalaan.

866 Nämä yleisluonteiset ja epätäsmälliset perustelut eivät ole omiaan osoittamaan minkään säännöksen, varsinkaan asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan, rikkomista, saati yleisen oikeusperiaatteen loukkaamista siten, että riidanalaista päätöstä olisi pidettävä lainvastaisena ja sakon määrää alennettava. Kuten komissio korostaa, ainoa mielekäs vertailu EY 81 artiklan soveltamismenettelyssä on vapaaehtoisesti yhteistyötä tekevien yritysten ja kaikesta yhteistyöstä pidättyvien yritysten välillä tehtävä vertailu, sillä jälkimmäiset eivät voi väittää olevansa ensin mainittuihin nähden epäedullisemmassa asemassa.

7. *Yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaaminen*

867 Väliintulija väittää komission myöntäneen Chiquitalle sakkoimmuniteetin sellaisen käyttäytymisen perusteella, joka ei täytä sakoista vapauttamista ja sakkojen lieventämistä koskevan tiedonannon edellytyksiä, sillä kyseinen käyttäytyminen ei ole salaista. Se toteaa, että oikeuskäytännön mukaan yhdenvertaisen kohtelun periaate edellyttää, että kun epäyhdenvertaisuutta ei voida korjata nostamalla osapuolelle määrätyn sakon perusteettomasti alhaista tasoa, ainoa korjauskeino on alentaa toiselle osapuolelle määrättyjen sakkojen määrää samalle tasolle pääsemiseksi. Komissio on väliintulijan mukaan loukannut yhdenvertaisen kohtelun periaatetta päättämällä Fyffesiä koskevan tutkinnan sakkoa määräämättä, vastoin Del Monten ja Weichertin kohtelua samasta käyttäytymisestä.

868 Nämä väitteet on hylättävä täysin perusteettomina.

869 Tällaiset väitteet perustuvat toteen näyttämättömään olettamaan, jonka mukaan kartelli ei ole salainen. Vaikka komissio olisikin myöntänyt perusteettomasti sakkoimmuniteetin Chiquitalle soveltamalla virheellisesti yhteistyötiedonantoa, on lisäksi huomattava, että yhdenvertaisuusperiaate on sovitettava yhteen laillisuusperiaatteen kanssa, jonka mukaan kukaan ei voi edukseen vedota lainvastaisuuteen, joka hyödyttää jotakuta toista (asia 134/84, Williams v. tilintarkastustuomioistuin, tuomio 4.7.1985, Kok., s. 2225, 14 kohta; edellä 63 kohdassa mainittu asia SCA Holding v. komissio, tuomion 160 kohta, pysytetty muutoksenhaussa asiassa C-297/98 P, SCA Holding v. komissio, 16.11.2000 annetulla tuomiolla, Kok., s. I-10101, ja asia T-23/99, LR AF 1998 v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok., s. II-1705, 367 kohta).

870 On huomattava, että kun yritys on toiminnallaan rikkonut EY 81 artiklaa, se ei voi välttää seuraamuksia sillä perusteella, että yhdelle tai kahdelle muulle taloudelliselle toimijalle ei ole määrätty sakkoa, siinäkään tapauksessa, että kyseisten toimijoiden tapausta ei ole saatettu unionin yleisen tuomioistuimen käsiteltäväksi (edellä 297 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Ahlström Osakeyhtiö ym. v. komissio, tuomion 197 kohta ja asia T-49/95, Van Megen Sports v. komissio, tuomio 11.12.1996, Kok., s. II-1799, 56 kohta), mistä on kyse Fyffesin osalta, joka ei ole riidanalaisen päätöksen adressaatti ja jolle ei siis ole määrätty seuraamusta.

Sakon määrän korottamista koskeva komission vaatimus

871 Vastauksena kantajan väitteisiin Weichertin yhteistyön huomioon ottamisesta komissio vaatii unionin yleistä tuomioistuinta korottamaan sakon määrää siten, että se arvioi uudelleen banaanialan erityiseen sääntelyyn tosiseikkojen tapahtuma-aikana ja siihen, että yhteistoimintana pidettävä yhteydenpito koski viitehintoja, perustuvien lieventävien seikkojen vuoksi myönnetyn alennuksen (riidanalaisen päätöksen 467 perustelukappale). Tämä vaatimus on komission mielestä perusteltu kantajan hallinnollisessa menettelyssä esittämien niiden lausumien vuoksi, jotka koskevat tarjonnan mahdollista pirstaloitumista relevanteilla markkinoilla ja viitehintojen suurempaa merkitystä kuin riidanalaisessa päätöksessä on katsottu.

872 Unionin tuomioistuimet voivat täyden harkintavaltansa nojalla paitsi pelkästään valvoa seuraamuksen laillisuutta myös korvata komission arvioinnin omallaan ja näin ollen poistaa määrätyn sakon tai uhkasakon tai alentaa tai korottaa sitä (asia C-3/06 P, Groupe Danone v. komissio, tuomio 8.2.2007, Kok., s. I-1331, 61 kohta).

873 Esillä olevassa asiassa komission vaatimusta sakon korottamisesta ei voida hyväksyä, sillä vaatimuksen tueksi esitetyt epätäsmälliset perustelut eivät muuta arviota kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuudesta.

874 On korostettava komission todenneen, että kiintiöjärjestelmän seurauksena kyseessä olevan ajanjakson aikana yhteisöön tietyllä kolmen kuukauden jaksolla tuotujen banaanien kokonaismäärä oli ennalta määritetty, lukuun ottamatta kolmen kuukauden jaksojen välillä olevaa tiettyä rajoitettua joustavuutta,

sillä eräät tärkeät tekijät kannustivat lisenssien haltijoita takaamaan lisenssien käyttämisen kyseessä olevan kolmen kuukauden jakson aikana (riidanalaisen päätöksen 134 perustelukappale). Se on kuitenkin täydentänyt ja täsmentänyt kantaansa tuomalla perustellusti esille maahantuojien harkintavallan, joka koski markkinoilla saatavilla olevaa määrää tiettynä viikkona, ja lisenssien jälkimarkkinoihin perustuvan joustavuuden (riidanalaisen päätöksen 131 ja 132 perustelukappale).

875 Komissio on ottanut huomioon Del Monten hallinnollisessa menettelyssä esittämät lausumat lisenssien hankkimisesta muilta yrityksiltä kyseisillä markkinoilla, kun se on tehnyt johtopäätöksensä moitittavana pidetyn tietojenvaihdon oikeudellisesta ja taloudellisesta asiayhteydestä, eikä pelkästään tällä perusteella ole syytä pienentää riidanalaisen päätöksen 467 perustelukappaleessa myönnettyä alennusta.

876 Sama pätee kantajan hallinnollisessa menettelyssä viitehintojen asemasta esittämiin lausumiin, jotka komissio on ottanut huomioon tehdessään johtopäätöksensä kyseisten hintojen merkityksellisyydestä banaanialalla ja ”Aldi-hinnan” yhä suuremmasta merkityksestä vuoden 2002 loppupuoliskosta lähtien.

877 Vaikka oletettaisiinkin, että kantajan lausumilla olisi voitu osoittaa viitehintojen ja ”Aldi-hinnan” läheinen yhteys, tämä toteamus vain vahvistaisi toteamusta viitehintojen merkityksestä kyseisillä markkinoilla, eikä tämä muuttaisi kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden astetta.

878 Kaiken edellä esitetyn perusteella kantajan vaatimus sakon määrän alentamisesta on hyväksyttävä ja muilta osin kanne on hylättävä.

879 Unionin yleisen tuomioistuimen on asetuksen N:o 1/2003 31 artiklan mukaista täyttä harkintavaltaansa käyttäen vahvistettava riidanalaisen päätöksen 2 artiklan c kohdassa maksettavaksi määrätyn sakon määrä.

880 Näissä olosuhteissa sakon perusmäärään, joksi on Weichertin osalta vahvistettu 49 000 000 euroa, on tehtävä kaksi alennusta, joista toinen on suuruudeltaan 60 prosenttia banaanialan erityisen sääntelyn ja viitehintoja koskevan koordinoinnin huomioon ottamiseksi ja toinen 20 prosenttia ja perustuu siihen, että Weichert osallistui vain yhteen osaan kokonaisvaltaisessa yhteistoimintajärjestelyssä, minkä seurauksena sakon perusmääräksi tulee 9 800 000 euroa, johon on tehtävä 10 prosentin alennus Weichertin hallinnollisen menettelyn aikana tekemän yhteistyön vuoksi, jolloin sakon lopulliseksi määräksi saadaan 8 820 000 euroa.

Oikeudenkäyntikulut

881 Unionin yleinen tuomioistuin voi työjärjestyksensä 87 artiklan 3 kohdan nojalla määrätä oikeudenkäyntikulut jaettaviksi asianosaisten kesken tai määrätä, että kukin vastaa omista kuluistaan, jos asiassa osa vaatimuksista ratkaistaan toisen asianosaisen ja osa toisen asianosaisen hyväksi.

882 Unionin yleinen tuomioistuin voi työjärjestyksen 87 artiklan 4 kohdan kolmannen alakohdan mukaisesti määrätä, että muun kuin saman kohdan toisessa alakohdassa mainitun väliintulijan on vastattava omista kuluistaan.

883 Koska kanne on hyväksytty vain osittain, unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että on perusteltua tämän asian olosuhteet huomioon ottaen määrätä, että kantaja vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan ja että se velvoitetaan korvaamaan kolme neljäsosaa komission oikeudenkäyntikuluista. Komissio vastaa yhdestä neljäsosasta omia oikeudenkäyntikulujaan. Väliintulija, jonka osalta komissio ei ole esittänyt vaatimusta väliintuloon liittyvien kulujen korvaamisesta, vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (kahdeksas jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) [EY] 81 artiklan soveltamismenettelystä 15.10.2008 tehdyn komission päätöksen K (2008) 5955 (asia COMP/39 188 – Banaanit) 2 artiklan c kohdan nojalla määrätyn sakon määräksi vahvistetaan 8,82 miljoonaa euroa.

2) Kanne hylätään muilta osin.

3) Fresh Del Monte Produce, Inc. vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan ja velvoitetaan korvaamaan kolme neljäsosaa Euroopan komission oikeudenkäyntikuluista. Komissio vastaa yhdestä neljäsosasta omia oikeudenkäyntikulujaan.

4) Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert GmbH & Co. KG vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Truchot Martins Ribeiro Kanninen

Julistettiin Luxemburgissa 14 päivänä maaliskuuta 2013.

Allekirjoitukset

Sisällys

Tosiseikat 2

Riidanalainen päätös 3

Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset 6

Riidanalaisen päätöksen kumoamista koskeva vaatimus 7

1. EY 81 ja EY 253 artiklan rikkomista koskeva kanneperuste 8

Del Monten joutuminen vastuuseen kilpailusääntöjen rikkomisesta 8

Alustavat toteamukset 8

Perusteluvelvollisuuden laiminlyönti 9

Riidanalaisessa päätöksessä käytetty kilpailusääntöjen rikkomisesta vastuuseen joutumisen kriteeri .. 12

Del Monten ja Weichertin muodostama taloudellinen kokonaisuus 13

– Kumppanuussopimus

– Del Monten ja Weichertin väliset omistussuhteet 17

– Jälleenmyyntisopimus 18

– Del Monten saamat tiedot 21

– Keskustelut hinnoittelupolitiikasta ja toimituksista Weichertille 22

– Kantajan esittämät vaihtoehtoiset todisteet 31

– Kantajan vastauksen liitteen C 1 tutkittavaksi ottaminen 36

Riidanalaisen päätöksen päätösosan virheellisyys 37

Kilpailua rajoittavan yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaolo 39

Kilpailua rajoittavan yhdenmukaistetun menettelytavan käsite 39

Moitittavana pidettyjen keskustelujen sisältö 42

Tietojenvaihdon osapuolet ja se, olivatko tiedot yleisesti tunnettuja 45

Keskustelujen aikataulu ja tiheys 47

Oikeudellinen ja taloudellinen asiayhteys 51

– Sääntely ja markkinoiden tarjonta 51

– Kyseessä olevan tuotteen erityislaatu 55

– Markkinoiden rakenne 56

– Weichertin erityinen asema 58

Viitehintojen merkityksellisyys 59

Yhteistoiminnan ja Weichertin markkinakäyttäytymisen välinen syy-yhteys 73

Yhtenä kokonaisuutena pidettävä kilpailusääntöjen rikkominen 76

Moitittavana pidetty käyttäytyminen 76

Subjektiivinen osatekijä 82

2. Puolustautumisoikeuksien loukkaamista koskeva peruste 83

Todisteiden toimittamatta jättäminen 83

Oikeudenmenetys 84

Asianosaista vastaan puhuvien todisteiden toimittamatta jättäminen 85

Asianosaisen puolesta puhuvien todisteiden toimittamatta jättäminen 88

Väitetiedoksiannon ja riidanalaisen päätöksen väitetty ristiriita 90

Väliintulijan lausumat 92

Sakon määrän alentamista koskeva vaatimus 93

1. Alustavat toteamukset 93

2. Riidanalainen päätös 95

3. Vakavuus 96

4. Lisäsumma 100

5. Lieventävät seikat 101

6. Yhteistyö 105

7. Yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaaminen 110

Sakon määrän korottamista koskeva komission vaatimus 110

Oikeudenkäyntikulut 111