ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (neljas koda)

15. märts 2006 *

Kohtuasjas T-15/02,

BASF AG, asukoht Ludwigshafen (Saksamaa), esindajad: *solicitor* N. Levy ja *solicitor* J. Temple-Lang, *barrister* R. O'Donoghue ja advokaat C. Feddersen,

hageja,

versus

Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: R. Wainwright ja L. Pignataro-Nolin, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

kostja,

mille esemeks on hagejale komisjoni 21. novembri 2001. aasta otsuse 2003/2/EÜ EÜ artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 kohaldamise menetluse kohta (juhtum COMP/E-1/37.512 — Vitamiinid; EÜT 2003, L 6, lk 1) artikli 3 punktis b määratud trahvi tühistamise või vähendamise nõue,

* Kohtumenetluse keel: inglise.

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (neljas koda),

koosseisus: koja esimees H. Legal, kohtunikud P. Mengozzi ja I. Wiszniewska-Białecka,

kohtusekretär: ametnik I. Natsinas,

arvestades kirjalikus menetluses ja 12. jaanuari 2005. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 21. novembri 2001. aasta otsuse 2003/2/EÜ EÜ artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 kohaldamise menetluse kohta (juhtum COMP/E-1/37.512 — Vitamiinid; EÜT 2003, L 6, lk 1; edaspidi „otsus") [Edaspidi on osundatud otsust tsiteeritud mitteametlikus tõlkes] artiklis 1 tuvastas komisjon, et mitmed ettevõtjad on rikkunud EÜ artikli 81 lõiget 1 ja Euroopa Majandusühenduse lepingu (EMP) artikli 53 lõiget 1, osaledes reas erinevates kartellides, mis mõjutavad kahteteist erinevat vitamiinitoodete, st A-, E-, B1-, B2-, B5- ja B6-vitamiinide, foolhappe, C-, D3- ja H-vitamiinide,

beetakaroteeni ja karotinoidide turgu. Otsuse põhjendusest 2 tuleneb eelkõige, et nende kartellide raames määrasid asjaomased ettevõtjad kindlaks erinevate toodete hinnad, jagasid omavahel müügikvoodid, leppisid ühiselt kokku hinnatõusus ja viisid selle ellu, avaldasid hinna vastavalt oma kokkulepetele, müüsid tooteid kokkulepitud hindadega, seadsid sisse kokkulepetest kinnipidamise järelevalve- ja kontrollimehhanismi ning said oma plaanide elluviimiseks korrapäraselt kokku.

2 Nende ettevõtjate hulgas on eelkõige BASF AG (edaspidi „BASF" või „hageja"), keda peetakse vastutavaks rikkumiste eest, mis kahjustavad ühenduse ja EMP A-, E-, B1-, B2-, B5-, C-, D3- ja H-vitamiini, beetakaroteeni ning karotinoidide turge (otsuse artikli 1 lõike 1 punkt b).

3 Otsuse artiklis 2 kohustati tuvastatud rikkumiste eest vastutavaid ettevõtjaid lõpetama rikkumised viivitamatult osas, milles nad seda veel ei olnud teinud, ja hoiduma edaspidi sellistest rikkuvatest tegudest ning mistahes meetmetest, millel on identne või samaväärne mõju.

4 Kuigi komisjon määras trahvid rikkumiste eest A-, E-, B2-, B5-, C- ja D3-vitamiinide, beetakaroteeni ja karotinoidide turgudel kogusummas 855,23 miljonit eurot, ei määranud ta trahve rikkumiste eest B1-, B6- ja H-vitamiinide ja foolhappe turgudel (otsuse artikkel 3).

5 Otsuse põhjendustest 645–649 tuleneb, et tuvastatud rikkumised lõppesid viimatinimetatud turgudel rohkem kui viis aastat enne seda, kui komisjon oma uurimist alustas, ja et seetõttu tuleb nende rikkumiste suhtes kohaldada nõukogu 26. novembri 1974. aasta määruse (EMÜ) nr 2988/74 Euroopa Majandusühenduse transpordi- ja konkurentsieeskirjades ettenähtud menetluste ja sundtäitmise rakendamise aegumistähtaegade kohta (EÜT L 319, lk 1; ELT eriväljaanne 07/001, lk 61) artiklit 1.

6 Seega ei määratud just BASF-ile trahve osalemise eest B1- ja H-vitamiine puudutavates rikkumistes.

7 Seevastu määrati BASF-ile trahv iga rikkumise kohta osalemise eest A-, E-, B2-, B5-, C- ja D3-vitamiini, beetakaroteeni ning karotinoide puudutavates rikkumistes (otsuse artikli 3 punkt b).

8 Komisjon võttis trahvisummade määramisel aluseks suunised määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 ja ESTÜ asutamislepingu artikli 65 lõike 5 kohaselt määratavate trahvide arvutamise meetodi kohta (EÜT 1998, C 9, lk 3; ELT eriväljaanne 08/01, lk 171; edaspidi „suunised") ja teatise trahvide määramatajätmise või vähendamise kohta kartellide asjades (EÜT 1996, C 207, lk 4; edaspidi „koostööteatis") [Siin ja edaspidi on osundatud koostööteatist tsiteeritud mitteametlikus tõlkes].

9 Otsuse põhjendustes 657 ja 658 loetles komisjon üldised kriteeriumid, mille alusel trahvisummad kindlaks määrati. Ta täpsustas vajadust võtta arvesse kõiki asjaolusid, iseäranis rikkumise raskust ja kestust — need kaks kriteeriumi on üheselt sätestatud nõukogu 6. veebruari 1962. aasta määruse nr 17 esimene määrus asutamislepingu artiklite [81] ja [82] rakendamise kohta (EÜT 1962, 13, lk 204; ELT eriväljaanne 08/01, lk 3) artikli 15 lõikes 2 —, hinnata iga rikkumises osalenud ettevõtja rolli igas juhtumis, pidades trahvisumma määramisel silmas võimalikke raskendavaid või kergendavaid asjaolusid ja kohaldada vastavalt vajadusele koostööteatist.

10 Rikkumiste raskuse osas leidis komisjon, arvestades uuritud rikkumiste laadi, nende mõju erinevatele puudutatud viitamiinitoodete turgudele ja asjaolu, et iga rikkumine hõlmas kogu ühisturgu ning pärast selle loomist ka kogu EMP-d, et otsuse adressaadiks olevad ettevõtjad olid toime pannud EÜ artikli 81 lõike 1 ja

EMP lepingu artikli 53 lõike 1 väga rasked rikkumised, mille eest on ette nähtud vähemalt 20 miljoni euro suurune trahv iga rikkumise kohta (otsuse põhjendused 662–674).

11 Komisjon meenutas trahvi lähtesumma määramisel, olles täpsustanud, et ta võttis arvesse erinevate puudutatud vitamiinitoodete turgude ulatust, et „väga raskete rikkumiste kategoorias võimaldab väljapakutud trahviastmik rakendada ettevõtjate suhtes erinevat kohtlemist selleks, et saaks arvesse võtta iga ettevõtja tegelikku majanduslikku suutlikkust põhjustada konkurentsile olulist kahju ja määrata trahvi suurus nii, et sellel oleks piisavalt hoiatav mõju". Komisjon märkis, et „see on iseäranis vajalik siis, kui — nagu antud juhul — rikkumises osalevad ettevõtjad on märkimisväärselt erineva suurusega". Järgmisena tõstis komisjon esile, et „[a]ntud juhtumis, mis puudutab mitmeid ettevõtjaid, on trahvi põhisumma kindlaksmääramiseks vaja arvesse võtta iga ettevõtja konkreetset osakaalu ja seejärel nende õigusvastaste tegevuste tegelikku mõju konkurentsile" (otsuse põhjendused 675, 678 ja 679).

12 Sel eesmärgil pidas komisjon võimalikuks jagada asjaomased ettevõtjad erinevatesse kategooriatesse „vastavalt igaühe suhtelisele tähtsusele erinevatel puudutatud vitamiinitoodete turgudel", lisades samas, et „ettevõtja paigutus kindlasse kategooriasse võib vajaduse korral muutuda, arvestades eelkõige vajadust tagada hoiatav mõju". Et võrrelda erinevate ettevõtjate suhtelist tähtsust igal puudutatud vitamiinitoodete turul, pidas komisjon kohaseks tugineda asjaomase toote ülemaailmsele käibele. Komisjon märkis, et „kõik kartellid olid oma laadilt ülemaailmsed ja nende eesmärgiks oli eelkõige jagada turge ülemaailmsel tasandil ning seega takistada konkureerivate jõudude piiramatut tegutsemist EMP-s" ning et „kindlaks tehtud kartelli konkreetse osalise ülemaailmne käive annab ettekujutuse tema panusest selle kartelli kui terviku tõhususse või vastupidi, ettekujutuse ebastabiilsusest, mis kartellil oleks olnud, kui ta ei oleks selles osalenud". Komisjon märkis samuti, et asjaomaste käivete kindlakstegemiseks tugines ta „rikkumise tervele viimasele kalendriaastale" (otsuse põhjendused 680 ja 681).

13 Otsuse põhjendustest 695 ja 696 nähtub siiski, et komisjon leidis, et beetakaroteeni ja karotinoidide turgudele iseloomulikest näitajatest lähtudes ei olnud sobiv kohaldada neid tooteid puudutavate rikkumiste osas ettevõtjate kategooriatesse jagamise meetodit, mistõttu neis rikkumistes osalenud kahele asjaomasele ettevõtjale ehk F. Hoffmann-La Roche AG-le (edaspidi „Roche") ja BASF-ile määrati samad trahvide lähtesummad.

14 Seega määras komisjon hagejale järgmised lähtesummad kogusummas 128,5 miljonit eurot: 18 miljonit eurot A-vitamiini osas, 35 miljonit eurot E-vitamiini osas, 10 miljonit eurot B2-vitamiini osas, 14 miljonit eurot B5-vitamiini osas, 7,5 miljonit eurot C-vitamiini osas, 4 miljonit eurot D3-vitamiini osas, 20 miljonit eurot beetakaroteeni osas ja 20 miljonit eurot karotinoidide osas (otsuse põhjendused 683–696).

15 Kindlustamaks trahvide piisavalt hoiatavat mõju, suurendas komisjon BASF-i, Roche'i ja Aventis SA trahvide lähtesummasid 100%, arvestades nende ettevõtjate suurust ning koguvahendeid (otsuse põhjendused 697–699).

16 Seejärel suurendas komisjon igal ettevõtjal igas rikkumises osalemise kestuse järgi trahvide lähtesummasid, mida vajadusel suurendati eelmises punktis nimetatud 100% võrra. Hagejale määratud trahvide põhisummad, mille kogusumma oli 438,75 miljonit eurot, määrati seega järgmiselt: 68,4 miljonit eurot A-vitamiini osas, 133 miljonit eurot E-vitamiini osas, 28 miljonit eurot B2-vitamiini osas, 50,4 miljonit eurot B5-vitamiini osas, 21,75 miljonit eurot C-vitamiini osas, 11,2 miljonit eurot D3-vitamiini osas, 64 miljonit eurot beetakaroteeni osas ja 62 miljonit eurot karotinoidide osas (otsuse põhjendused 701–711).

17 Roche'i ja BASF-i osas võeti raskendava asjaoluna arvesse eelkõige nende rolli eestvedaja ja algatajana, mis oli neil ühiselt erinevates kartellides. Nende ettevõtjate trahvide põhisummasid suurendati selle tagajärjel vastavalt 50% ja 35% (otsuse põhjendused 712–718). Selle tulemusel kujunes BASF-i trahvide kogusummaks peaaegu 592,32 miljonit eurot.

18 Koostööteatise kohaldamisel vabastas komisjon teatise punkti B alusel trahvi maksmisest kõigepealt Aventise A- ja E-vitamiine puudutavate rikkumiste osas. Komisjon märkis selle kohta eelkõige, et Aventis oli oma 19. ja 25. mai 1999. aasta avaldustega esimene ettevõtja, kes esitas nende rikkumiste olemasolu tõendamiseks määravaid tõendeid vastavalt koostööteatise punkti B alapunktis b sätestatud tingimusele (otsuse põhjendused 741 ja 742).

19 Lisaks leidis komisjon, et Roche ja BASF olid esimesed ettevõtjad, kes edastasid komisjoni talitustele ajavahemikul 2. juunist kuni 30. juulini 1999 saadetud dokumentidega määravad tõendid, et tõendada B2-, B5-, C- ja D3-vitamiinide, beetakaroteeni ja karotinoidide turge puudutavate salajaste kokkulepete olemasolu. Sellegipoolest leidis komisjon, et kuna Roche'il ja BASF-il oli A-, E-, B2-, B5-, C- ja D3-vitamiine, beetakaroteeni ja karotinoide puudutavas ebaseaduslikus tegevuses algatav või otsustav roll, ei täitnud nad komisjoni arvates koostööteatise punkti B alapunktis e ettenähtud tingimust. Seetõttu ei vähendatud kummalgi ettevõtjal trahvi koostööteatise punkti B või C alusel (otsuse põhjendused 743–745).

20 Siiski vähendati kõigi nende trahve koostööteatise punkti D alusel. Komisjon märgib eriti seda, et kuna Roche ja BASF esitasid A-, E-, B2-, B5-, C- ja D3-vitamiinide, beetakaroteeni ja karotinoidide turge puudutavate salajaste kokkulepete korraldusliku külje kohta täpseid tõendeid, aitasid nad otsustavalt kaasa nende rikkumiste teatud põhijoonte tuvastamisele ja/või kinnitamisele. Nii leidis komisjon, et Roche'i

ja BASF-i suhtes olid täidetud koostööteatise punkti D lõike 2 esimeses taandes ettenähtud tingimused kõigi rikkumiste osas, ja ta vähendas 50% võrra trahvi summat, mis oleks neile määratud, kui nad ei oleks komisjoniga koostööd teinud (otsuse põhjendused 747, 748, 760 ja 761).

21 Seetõttu kinnitati BASF-ile määratud trahvid lõpuks järgmiselt: 46,17 miljonit eurot A-vitamiini osas, 89,78 miljonit eurot E-vitamiini osas, 18,9 miljonit eurot B2-vitamiini osas, 34,02 miljonit eurot B5-vitamiini osas, 14,68 miljonit eurot C-vitamiini osas, 7,56 miljonit eurot D3-vitamiini osas, 43,2 miljonit eurot beetakaroteeni osas ja 41,85 miljonit eurot karotinoidide osas (otsuse artikli 3 punkt b). Nende trahvide kogusumma (edaspidi „kogutrahv") oli 296,16 miljonit eurot.

Menetlus ja poolte nõuded

22 Hageja esitas hagiavalduse, mis saabus Esimese Astme Kohtu kantseleisse 31. jaanuaril 2002.

23 Esimese Astme Kohtu kantseleisse 24. juunil 2002 esitatud avaldusega taotles Aventis luba käesolevas asjas menetlusse astumiseks kostja nõuete toetuseks. See taotlus jäeti pärast kohtuasja poolte ärakuulamist rahuldamata Esimese Astme Kohtu (neljas koda) 25. veebruari 2003. aasta määrusega (EKL 2003, lk II-213) ja sel kuupäeval lõpetati kirjalik menetlus.

24 Ettekandja-kohtuniku ettekande põhjal otsustas Esimese Astme Kohus (neljas koda) alustada suulist menetlust ja palus Esimese Astme Kohtu kodukorra artiklis 64 sätestatud menetlust korraldavate meetmete raames pooltel vastata kirjalikele küsimustele ning kostjal esitada teatud dokumente. Pooled täitsid selle nõude neile kehtestatud tähtaja jooksul.

25 Pooled esitasid oma kohtukõned ja vastused Esimese Astme Kohtu suulistele küsimustele kohtuistungil, mis toimus 12. jaanuaril 2005. Sellega seoses palus Esimese Astme Kohus esitada kostjal kiri, mille Roche oli talle edastanud selle ettevõtja koostöö raames haldusuurimise jooksul, ja peatas suulise menetluse.

26 Kostja täitis selle nõude kehtestatud tähtaja jooksul, esitades 18. jaanuaril 2005 nõutud kirja, mille Roche oli talle edastanud oma koostöö raames haldusmenetluse ajal. Hageja esitas 8. veebruaril 2005 Esimese Astme Kohtu palvel märkusi kostja esitatud dokumentide kohta.

27 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

— tühistada otsuse artikli 3 punktis b määratud kogutrahv või vähendada seda oluliselt;

— mõista kohtukulud ja muud hagejal käesolevast kohtuasjast tekkinud kulud välja kostjalt.

28 Kostja palub Esimese Astme Kohtul:

— jätta hagi rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejalt.

Kogutrahvi tühistamise ja vähendamise nõuded

29 Hageja kinnitab täielikult ja tingimusteta oma osalemist A-, E-, B2-, B5-, C- ja D3-vitamiine ning beetakaroteeni ja karotinoide puudutavates rikkumistes ning tunnistab nende rikkumiste raskust. Ta rõhutab siiski, et otsus on pretsedenditu määratud trahvide karmuse osas ja et tegemist on komisjoni karistuspoliitika väga radikaalse muutusega.

30 Kogutrahvi tühistamis- või vähendamisnõude toetuseks esitab hageja kaheksa väidet. Neist kaks esimest väidet käsitlevad kaitseõiguse mitmesuguseid rikkumisi; kolmas väide käsitleb proportsionaalsuse põhimõtte ja võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist mõnede hagejale määratud trahvide lähtesumma kindlaksmääramisel; neljas väide käsitleb hagejale määratud trahvide lähtesummade suurendamist hoiatava mõju eesmärgil; viies väide käsitleb kaalutlusviga selles osas, et hagejat peeti seitsmes rikkumises eestvedajaks ja algatajaks; kuues ja seitsmes väide käsitlevad hageja koostöö hindamist haldusmenetluse raames; kaheksas väide käsitleb ametisaladuse rikkumist ja hea halduse põhimõtte rikkumist.

A — *Kaitseõiguse rikkumisi käsitlevad esimene ja teine väide*

1. *Poolte argumendid*

a) Esimene väide, mis käsitleb kaitseõiguse rikkumist, sest eelnevalt ei olnud teatatud komisjoni hinnangust mitme eraldi kartelli olemasolu kohta

31 Hageja väidab, et komisjoni hinnangut, mis põhjustas mitme eraldi trahvi määramise ja mille kohaselt iga vitamiini osas oli tegemist eraldi kartelliga, ei olnud hagejale enne otsust esitatud. Sellest hinnangust eelneva teatamata jätmise tõttu kahjustati hageja kaitseõiguse kasutamist märkimisväärselt osas, milles see puudutab kõikide määratud trahvide olulisust.

32 Hageja tuletab meelde, et väljakujunenud põhimõtte kohaselt ei või komisjoni otsus põhineda sellistel õiguslikel või faktilistel hinnangutel, mis erinevad märkimisväärselt vastuväiteteatises esitatud hinnangutest. Komisjon on siiski rikkunud seda põhimõtet, kui ta esitas otsuses esimest korda uue olulise tähtsusega hinnangu õigusvastaste kokkulepete õigusliku kvalifikatsiooni kohta. Hageja sõnul täpsustasid vastuväiteteatis ja eriti selle punktid 206, 210 ja 212, et tegemist oli ainult üheainsa kartelliga, mille moodustasid erinevaid vitamiine puudutavad salajased kokkulepped, samas kui otsuse põhjendus 584 mainib esimest korda, et iga vitamiini puudutav kokkulepe kujutas endast ühenduse konkurentsiõiguse eraldi rikkumist.

33 Seetõttu ei olnud hageja võimaliku trahvi lähtesumma 20 miljonit eurot — mida suunistes soovitatakse üheainsa rikkumise lähtekohaks —, vaid 160 miljonit eurot kaheksa eraldi rikkumise eest. Tegelik hinnang, mille kohaselt toimus rikkumine

kõigi kõnealuste kokkulepetega puudutatud vitamiinide osas, pani komisjoni hagejale määrama prognoositavast vähemalt kaheksa korda suurema trahvi lähtesumma. Hageja leiab, et ta oleks seetõttu pidanud saama esitada oma seisukoha selle hinnangu ja järelduste kohta, mis tehti trahvi kindlaksmääramise osas.

34 Kostja vaidlustab need argumendid kui põhjendamatud. Tema sõnul ei muutnud otsus, mis kordab tõetruult vastuväiteteatise struktuuri ja selles esitatud õiguslikku hinnangut, vastuväiteteatise aluseks olnud arutluskäiku. Kostja väidab, et nii vastuväiteteatise struktuurist kui ka selle arvukatest lõikudest nähtub selgelt, et komisjon ei pidanud erinevate vitamiinitoodete turge puudutavaid kokkuleppeid tervikuna üheks ja samaks pidevaks rikkumiseks, vaid mitmeks eraldi rikkumiseks. Seda tõendab ka vastuväiteteatisele esitatud hageja vastus, sest hageja viitab leheküljel 5 eelviimases lõigus mitmetele „rikkumistele", mitte üheleainsale rikkumisele.

35 Hageja märgib oma repliigis, et vastuväiteteatises sisalduva ebaseaduslikke kokkuleppeid kirjeldava osa pealkiri oli „kartell", samas kui otsuse vastava osa kohaselt on „kartellid". Ta lisab, et vastuväiteteatis sisaldas mitmeid viiteid sellele, et komisjon käsitles ühteainsat kartelli. Sõltumata vastuväiteteatise struktuurist ja selle teatud lõikudest on hageja sõnul igal juhul ainsaks asjassepuutuvaks asjaoluks selles vastuväiteteatises sisalduv õiguslik järeldus, mille kohaselt oli trahvide arvutamise eesmärgil tegemist üheainsa kartelliga.

36 Vastuväiteteatisele esitatud vastuse lõigu kohta, millele kostja viitab, väidab hageja, et ta ei käsitlenud küsimust sellest, kas ebaseaduslikud kokkulepped kujutasid endast ühte või mitut rikkumist, vaid viitas üksnes raskendavatele asjaoludele, mis puudutasid BASF-i rolli kartellis.

b) Teine väide, mis käsitleb kaitseõiguse rikkumist, sest vastuväiteteatises on ebapiisavalt selgitatud asjaolusid, mida komisjon kavatses trahvide arvutamisel arvestada

37 Hageja kinnitab, et vastuväiteteatises esitatud selgitus talle määratud trahvide arvutamisel tähtsust omavate asjaolude kohta oli ebapiisav ega võimaldanud tal nõuetekohaselt teostada oma kaitseõigust nende trahvide suuruse osas.

38 Hageja märgib, et vastuväiteteatis on üldine ja ebamäärane selgituste osas, mis puudutavad asjaolusid, millele komisjon kavatses trahvi arvutamisel tugineda. Pärast üldist sissejuhatavat osa selgitavad vastuväiteteatise 230-st põhjendusest üksnes kolm põhjendust standardses ja väga üldises sõnastuses, kuidas komisjon kavatseb võtta trahvide summa kindlaksmääramisel arvesse raskust, hoiatavat mõju, kestust ning kõiki raskendavaid ja kergendavaid asjaolusid. Sellisel tasemel esitatud selgitus kavandatavate trahvide kohta rikub kaitseõigust kolmel olulisel põhjusel.

39 Esiteks, kui ettevõtja tegutseb täielikus koostöös komisjoniga ega vaidlusta faktilisi asjaolusid nagu hageja käesolevas asjas, on vastuväiteteatise põhiline — või ainus — eesmärk võimaldada sellel ettevõtjal mõista võimalikult selgelt alust, mille põhjal komisjon kavatseb talle trahvi määrata.

40 Teiseks on otsuses määratud trahvid ühenduse konkurentsiõiguse menetluses kõrgeimad, mida eales määratud, ning need kajastavad radikaalset ja ennekuulmatut muutust komisjoni trahvimispoliitikas. Näiteks rõhutab hageja, et enne koostööteatise kohaldamist oli otsuse adressaatideks olevatele ettevõtjatele määratud trahvide kogusumma ligikaudu 1800 miljonit eurot, mis on kuus korda rohkem kui kunagi varem ühes asjas määratud trahvide kogusumma: nimelt määrati komisjoni 16. septembri 1998. aasta otsuses 1999/243/EÜ EÜ artiklite 85 ja 86 kohaldamise

menetluse kohta (juhtum IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference-leping; EÜT 1999, L 95, lk 1) trahviks 273 miljonit eurot. Hageja lisab, et talle määratud trahvide kogusumma enne koostööteatise kohaldamist — peaaegu 600 miljonit eurot (vt eespool punkt 17) — on umbes kuus korda kõrgem komisjoni varem määratud suurimast individuaalsest trahvist ehk komisjoni 28. jaanuari 1998. aasta otsuses 98/273/EÜ EÜ artikli 85 kohaldamise menetluse kohta (juhtum IV/35.733 — VW; EÜT L 124, lk 60) Volkswagen AG-le määratud trahvist, mille suuruseks oli 102 miljonit eurot. Põhjendamiskohustuse ja ärakuulamisõiguse ulatus põhiliste asjaolude suhtes, millele institutsioon kavatseb trahvisumma kindlaksmääramisel tugineda, peab olema proportsionaalne trahvisumma suurusega.

41 Kolmandaks väidab hageja, et asjaolud, mida ei ole vastuväiteteatises piisavalt selgitatud, on äärmiselt olulised, sest nende tulemusel suurendati hagejale määratud kogutrahvi oluliselt. Sellised asjaolud on eelkõige trahvi suurendamine 100% hoiatava mõju eesmärgil, mille tõttu komisjon suurendas raskuse alusel arvutatud kogutrahvi 128,5 miljonilt eurolt 257 miljoni euroni (vt eespool punktid 14 ja 15), ning hinnang, mille kohaselt hageja oli üks kartelli eestvedaja; selle hinnangu põhjal suurendas komisjon kogutrahvi põhisummat 35% ehk üle 153 miljoni euro ja keeldus olulisest vähendamisest koostööteatise alusel (vt eespool punktid 17 ja 19). Hageja rõhutab eriti, et vastuväiteteatises ei mainitud üldse komisjoni kavatsust määrata BASF-ile nii suur trahvide suurendamine hoiatava mõju eesmärgil ja et BASF-ile eestvedaja rolli omistamine on vastuolus vastuväiteteatisega.

42 Kostja leiab, et hageja etteheited ei ole põhjendatud.

2. *Esimese Astme Kohtu hinnang*

43 Esimese ja teise väitega, mida tuleb käsitleda koos, üritab hageja põhiliselt saavutada otsuses sisalduva artikli 3 punkti b täielikku tühistamist ja järelikult selles otsuses hagejale määratud trahvide tühistamist.

44 Tuleb meenutada, et kaitseõiguse tagamine igasuguses menetluses, mis võib kaasa tuua sanktsioone, eriti trahve või karistusmakseid, kujutab endast ühenduse õiguse aluspõhimõtet, mida tuleb järgida isegi siis, kui see puudutab haldusmenetlust (Euroopa Kohtu 13. veebruari 1979. aasta otsus kohtuasjas 85/76: Hoffmann-La Roche *vs.* komisjon, EKL 1979, lk 461, punkt 9, ja 2. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-176/99 P: ARBED *vs.* komisjon, EKL 2003, lk I-10687, punkt 19).

45 Selle põhimõtte kohaselt kohustavad määruse nr 17 artikli 19 lõige 1 ja komisjoni 22. detsembri 1998. aasta määruse (EÜ) nr 2842/98 poolte ärakuulamise kohta teatavates EÜ asutamislepingu artiklite [81] ja [82] alusel algatatud menetlustes (EÜT L 354, lk 18; ELT eriväljaanne 07/004, lk 204) artiklid 2 ja 3 — mis on käesolevas asjas *ratione temporis* kohaldatavad sätted — komisjoni informeerima vastuväidetest, mida huvitatud ettevõtjate ja ühenduste suhtes esile tuuakse, ja käsitlema oma otsustes ainult vastuväiteid, mille kohta on viimati nimetatutele antud võimalus oma seisukohti väljendada.

46 Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale peab vastuväiteteatis sisaldama piisavalt selgelt, kasvõi kokkuvõtlikult sõnastatud ülevaadet vastuväidetest, et huvitatud isikud saaksid tegelikult teada, millist käitumist komisjon neile ette heidab. Üksnes selle tingimuse täitmisel vastab vastuväiteteatis sellele ühenduse määrustega pandud nõudele anda ettevõtjatele kogu vajalik teave, et nad saaksid end tõhusalt kaitsta enne, kui komisjon võtab vastu lõpliku otsuse (Euroopa Kohtu 31. märtsi 1993. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 ja C-125/85–C-129/85: Ahlström osakeyhtiö jt *vs.* komisjon, EKL 1993, lk I-1307,

punkt 42, ja Esimese Astme Kohtu 14. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas T-352/94: Mo och Domsjö *vs.* komisjon, EKL 1998, lk II-1989, punkt 63, mis jäeti apellatsioonimenetluses jõusse Euroopa Kohtu 16. novembri 2000. aasta otsusega kohtuasjas C-283/98 P: Mo och Domsjö *vs.* komisjon, EKL 2000, lk I-9855).

47 Seda nõuet on järgitud juhul, kui komisjoni otsus ei pane isikutele süüks muid rikkumisi kui need, mis on märgitud ülevaates vastuväidetest, ning kui tuginetakse vaid asjaoludele, mille kohta vastav isik on saanud oma seisukohad esitada (Euroopa Kohtu 15. juuli 1970. aasta otsus kohtuasjas 41/69: ACF Chemiefarma *vs.* komisjon, EKL 1970, lk 661, punkt 94, ja Esimese Astme Kohtu 30. septembri 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-191/98, T-212/98–T-214/98: Atlantic Container Line jt *vs.* komisjon, EKL 2003, lk II-3275, punkt 138).

48 Kaitseõiguse teostamise osas trahvide määramisel nähtub väljakujunenud kohtupraktikast, et niipea, kui komisjon märgib vastuväiteteatises otseselt, et ta kavatseb uurida, kas asjaomastele ettevõtjatele võib trahve määrata, ja mainib peamised faktilised ja õiguslikud asjaolud, mis võivad trahvi kaasa tuua, näiteks väidetava rikkumise raskusaste ja kestus ning asjaolu, et rikkumine pandi toime „tahtlikult või hooletusest", täidab komisjon oma kohustust järgida ettevõtjate õigust olla ära kuulatud. Nii käitudes annab komisjon neile ettevõtjatele piisavalt teavet, et nad saaksid end kaitsta mitte üksnes rikkumise tuvastamise, vaid ka neile trahvi määramise asjaolu vastu (Euroopa Kohtu 7. juuli 1983. aasta otsus liidetud kohtuasjades 100/80–103/80: Musique diffusion française jt *vs.* komisjon, EKL 1983, lk 1825, punkt 21, ja Esimese Astme kohtu 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-16/99: Lögstör Rör *vs.* komisjon, EKL 2002, lk II-1633, punkt 193, mis jäeti apellatsioonimenetluses jõusse Euroopa Kohtu 28. juuni 2005. aasta otsusega liidetud kohtuasjades C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P ja C-213/02 P: Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon, EKL 2005, lk I-5425, eelkõige punkt 428).

49 Sellest tuleneb, et trahvisummade kindlaksmääramise osas tagatakse asjaomaste ettevõtjate kaitseõigus komisjoni ees võimalusega esitada märkusi nende asjaolude kohta, milles neid süüdistatakse, rikkumise kestuse, raskusastme ja konkurentsi-

vastase laadi osas (Esimese Astme kohtu 6. oktoobri 1994. aasta otsus kohtuasjas T-83/91: Tetra Pak *vs.* komisjon, EKL 1994, lk II-755, punkt 235, ja eespool punktis 48 viidatud kohtuotsus Lögstör Rör *vs.* komisjon, punkt 194).

50 Käesolevas asjas mainis komisjon selgelt vastuväiteteatise punkti 229 alapunktis b oma kavatsust määrata trahvid ettevõtjatele, kellele see akt oli adresseeritud.

51 Komisjon märkis vastuväiteteatise punktis 227 veel, et EÜ artikli 81 lõiget 1 ja EMP artikli 53 lõiget 1 on rikutud tahtlikult.

52 Etteheidetud asjaolude raskuse osas tuletas komisjon kõigepealt vastuväiteteatise punktis 226 meelde, et ta arvestas rikkumise laadi ennast, selle konkreetset mõju turule ja asjaomase turu geograafilist suurust — mis kujutavad endast suuniste punkti 1 alapunkti A esimese lõigu kohaselt rikkumise raskuse hindamise asjakohaseid tegureid —, ja täpsustas punktis 227, et turu jagamine ja hindade kindlaksmääramine ühise lepinguga on juba oma laadilt EÜ artikli 81 lõike 1 ja EMP artikli 53 lõike 1 kõige raskem rikkumine; et asjaomased ettevõtjad olid täielikult teadlikud oma tegevuse õigusvastasusest; et nad pidasid nõu salajase ja institutsioonilise süsteemi loomiseks, mille eesmärk oli piirata konkurentsi suuremas tööstussektoris; et salajased kokkulepped mõjutasid kogu vitamiinitööstust, et neid kokkuleppeid kavandati, juhiti ja julgustati asjaomaste ettevõtjate organisatsioonide sees väga kõrgel tasemel; et need toimisid üksnes viimatinimetatud ettevõtjate kasuks ning nende klientide ja lõppkokkuvõttes üldsuse kahjuks ning et need kokkulepped hõlmasid kogu ühisturgu ja pärast EMP loomist ka kõiki EMP lepingu liikmesriike.

53 Komisjon teatas vastuväiteteatise punktis 226 ka oma kavatsusest määrata trahve suuruses, millest piisab nende hoiatava mõju tagamiseks.

54 Seejärel lisas komisjon vastuväiteteatise punktis 228, et trahvi määramisel igale ettevõtjale tuleb arvestada iga ettevõtja puhul tema rolli salajastes kokkulepetes, ettevõtja tähtsust vitamiinitööstuses, rikkumise mõju konkurentsile ja kõiki muid raskendavaid või kergendavaid asjaolusid. Komisjon mainis sõnaselgelt eestvedaja rolli, mis oli salajastes kokkulepetes eelkõige hagejal.

55 Komisjon viitab samas punktis 228 vajadusele võtta arvesse iga ettevõtja individuaalse osalemise kestust neis kokkulepetes, mida on täpsustatud punktis 220 iga vitamiini ja iga osaleja osas.

56 Niisiis ilmneb, et komisjon on vastuväiteteatises märkinud faktilised ja õiguslikud asjaolud, millele ta tugines hagejale määratud trahvi arvutamisel, nii et selles osas on hageja õigust olla ära kuulatud esmapilgul järgitud nõuetekohaselt.

57 Siiski tuleb analüüsida, millisel määral võib selle järelduse kummutada hageja esimese ja teise väite raames esitatud konkreetsete argumentidega.

58 See ei kehti argumendi kohta, mis põhineb vastuväiteteatise erilisel eesmärgil, mis on adresseeritud ettevõtjale, kes on tegutsenud täielikus koostöös komisjoniga ega ole vaidlustanud faktilisi asjaolusid (vt eespool punkt 39). Nagu kostja on õigesti väitnud, ei muutu vastuväiteteatise eesmärk vastavalt selle adressaadiks oleva ettevõtja erilisele olukorrale. Ettevõtja koostöötasemele vaatamata jääb vastuväiteteatise ülesandeks anda kogu vajalik teave ettevõtjatele ja ettevõtjate ühendustele, et nad saaksid end tõhusalt kaitsta enne, kui komisjon võtab vastu lõpliku otsuse (eespool punktis 46 viidatud kohtuotsus Ahlström Osakeyhtiö jt *vs.* komisjon, punkt 42, ja eespool punktis 46 viidatud 16. novembri 2000. aasta kohtuotsus Mo och Domsjö *vs.* komisjon, punkt 63). Sellest seisukohast ei kõrvalda asjaolu, et hageja tegi komisjoniga koostööd, tunnistas rikkumise toimepanemist ja kirjeldas neidsamu tegusid, sugugi hageja õigust ja huvi saada komisjonilt akt, mis selgitab täpselt kõiki vastuväiteid, mis komisjon hageja vastu esitas, kaasa arvatud vastuväiteid, mis võisid põhineda teiste asjaga seotud ettevõtjate avaldustel või tõenditel. Hageja argument ei ole ka vaba vastuoludest, kuna see põhineb sõnaselgelt ühel asjaolul, nimelt sellel, et hageja ei vaidlustanud faktilisi asjaolusid, mis loogiliselt eeldab seda, et vastuväiteteatis, mis selgitab komisjoni esitatud süüdistusi ja faktilisi asjaolusid, millel süüdistused põhinevad, on saadetud juba varem ja et selle teatise laadi ega tähendust ei saa üldse mõjutada selline hilisem asjaolu.

59 Samuti ei ole võimalik nõustuda teise väite raames esitatud argumendiga, mille kohaselt otsus esindab radikaalset ja ennekuulmatut muutust komisjoni trahvimispoliitikas (vt eespool punkt 40). Ilma et oleks vaja analüüsida, kas ja millisel määral tähendavad otsuses määratud trahvid nende suuri summasid arvestades tõepoolest uut etappi selles poliitikas, on oluline meelde tuletada, et komisjonil ei ole kohustust osutada vastuväiteteatises võimalusele, et tema trahvisummade taset puudutav poliitika võib ühel päeval muutuda — võimalusele, mis sõltub konkurentsipoliitika üldistest kaalutlustest ega oma otsest seost käesolevate juhtumite konkreetsete asjaoludega (eespool punktis 48 viidatud kohtuotsus Musique diffusion française jt *vs.* komisjon, punkt 22, ja eespool punktis 48 viidatud kohtuotsus Lögstör Rör *vs.* komisjon, punkt 203). Komisjonil ei ole kohustust hoiatada ettevõtjaid, teavitades neid kavatsusest suurendada trahvisummade üldist taset (Esimese Astme Kohtu

10. märtsi 1992. aasta otsus kohtuasjas T-12/89: Solvay *vs.* komisjon, EKL 1992, lk II-907, punkt 311, ja eespool punktis 48 viidatud kohtuotsus Lögstör Rör *vs.* komisjon, punkt 203).

60 Samuti on alusetu eespool teise väite raames esitatud argument, mis põhineb eriti segadust tekitaval viisil sellel, et vastuväiteteatises ei ole piisavalt selgitatud kahte hageja sõnul „äärmiselt olulist" asjaolu, mida otsuses mainitakse trahvide summa arvutamise raames, ehk esiteks trahvi suurendamist 100% hoiatava mõju eesmärgil ja teiseks hagejale eestvedaja rolli omistamist (vt eespool punkt 41).

61 Neist asjaoludest teise kohta ei paista hageja tegelikult väitvat seda, et vastuväiteteatises puuduvad piisavad selgitused, vaid seda, et vastuväiteteatis ja otsus ei ole omavahel kooskõlas, kuna otsus nimetab asjaolu, mida vastuväiteteatis ei maini. Selle kohta tuleb siiski sedastada, et — nagu on meelde tuletatud eespool punktis 54 — mainiti vastuväiteteatise punktis 228 sõnaselgelt hageja eestvedaja rolli, nii et hageja väidetud vastuolu seega ei esine.

62 Eespool punktis 60 viidatud esimese asjaolu osas ei olnud komisjon kohustatud teatama hagejale trahvi võimaliku suurendamise ulatust vastuväiteteatises selleks, et tagada trahvi hoitav mõju. Kui komisjon on teatanud need faktilised ja õiguslikud asjaolud, mille põhjal ta trahvide suurust arvutab, puudub tal kohustus täpsustada, kuidas ta kavatseb trahvide suuruse kindlaksmääramisel iga asjaolu kasutada. Andmete edastamine kavandatavate trahvide taseme kohta oleks seni, kuni ettevõtjatele ei ole antud võimalust esitada oma märkusi nende vastu esitatud vastuväidetele, komisjoni otsuse sobimatu ennetamine (eespool punktis 48 viidatud Euroopa Kohtu otsus Musique diffusion française, punkt 21; Euroopa Kohtu 9. novembri 1983. aasta otsus kohtuasjas 322/81: Michelin *vs.* komisjon, EKL 1983, lk 3461, punkt 19, ja eespool punktis 48 viidatud kohtuotsus Lögstör Rör *vs.* komisjon, punkt 200).

63 Seejärel tuleb analüüsida hageja poolt esimese väite raames esitatud argumente ja nende mõju eespool punktis 56 sõnastatud esialgsele järeldusele.

64 Selle väitega heidab hageja komisjonile ette seda, et komisjon ei lubanud tal esitada märkusi ühe teise konkreetse asjaolu kohta, millel oli hageja arvates märkimisväärne ja karistav mõju otsuses esitatud trahvide summa arvutamisel, ehk siis komisjoni hinnangu kohta, mille kohaselt moodustavad etteheidetud tegevused mitu eraldi rikkumist, mitte ühteainsa rikkumise.

65 Selles osas ei tohi eelkõige ületähtsustada komisjoni hinnangu negatiivset mõju hagejale.

66 Hageja lähtub käsitlusest, et kui komisjon oleks järeldanud, et käesolevas asjas on tegemist üheainsa rikkumisega, oleks ta määranud hagejale vaid ühe trahvi, mille lähtesumma oleks olnud suuniste kohaselt umbes 20 miljonit eurot, samas kui hagejale määrati tegelikult kaheksa trahvi lähtesummat, mis on kokku liites kaheksa korda suurem kui üheainsa trahvi võimalik lähtesumma.

67 Selline käsitlus tuleneb suuniste väärast tõlgendamisest. Suuniste punkti 1A teise lõigu kohaselt on „võimalik trahvisumma" „rohkem kui 20 miljonit [eurot]" rikkumiste eest, mis on „väga rasked rikkumised" ehk „horisontaalsed piirangud, nagu näiteks hinnakartellid ja turujagamiskvoodid". Suuniste sellest lõigust ei nähtu, et sellist laadi rikkumise eest ettevõtjale määratud trahvi lähtesumma peab põhimõtteliselt piirduma 20 miljoni euroga.

68 Tuleb märkida, et komisjon täpsustas otsuse põhjenduses 675, et ta võttis trahvi lähtesumma määramisel arvesse erinevate puudutatud vitamiinitoodete turgude ulatust. Isegi kui oletada, et komisjon jõudis otsuses järeldusele, et tegemist on vaid üheainsa üldise rikkumisega, mis hõlmab kõik kõnealused erinevad vitamiinitoodete turud, oleks ta otsuse põhjenduses 675 esitatud kriteeriumi kohaselt võinud ainsa määratava trahvi lähtesumma kindlaksmääramisel võtta arvesse samade turgude kokkuliidetud suuruse. See lähtesumma oleks tavapäraselt määratud palju suuremaks kui 20 miljonit eurot, mis kujutab endast väga raske rikkumise soovituslikku alampiiri.

69 Arvestades seda, et väga raskete rikkumiste osas on suunistes mainitud 20 miljonit eurot soovituslikult „alampiir" ja mitte „ülempiir", puuduvad viited sellele, et kui komisjon oleks otsuses piirdunud üheainsa rikkumisega, oleks ta kindlasti pidanud hagejale määratava üheainsa trahvi lähtesumma kehtestama madalama kui hagejale tegelikult määratud kaheksa trahvi lähtesummad kokku.

70 Tõepoolest, võimaliku määratava karistuse suhtes ei ole põhimõtteliselt ilma tagajärgedeta, kas kvalifitseerida teatud õigusvastased teod nii, et need moodustavad ühe ja sama rikkumise või mitu eraldi rikkumist, sest mitme eraldi rikkumise tuvastamine võib tuua kaasa mitme eraldi trahvi määramise nii, et iga kord kohaldatakse määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 ettenähtud piire (Esimese Astme Kohtu 15. juuni 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-71/03, T-74/03, T-87/03 ja T-91/03: Tokai Carbon jt *vs.* komisjon, EKL 2005, lk II-10*, punkt 118) ja lähtutakse seega ülempiirist, mis on 10% otsuse vastuvõtmisele eelnenud majandusaasta käibest.

71 Siiski tuleb sedastada, et antud juhul ei omanud asjaolu, et komisjon kvalifitseeris tuvastatud faktilised asjaolud mitme eraldi rikkumisena, selle ülempiiri kohaldamise suhtes mingit tähtsust. Hagejale määratud trahvide summa — isegi enne

koostööteatise kohaldamist planeeritud summa (592,32 miljonit eurot) — jääb oluliselt allapoole 10% piiri, mis tähendab, et see puudutab kogukäivet (eespool punktis 48 viidatud kohtuotsus Musique diffusion française jt *vs.* komisjon, punkt 119), sest otsuse vastuvõtmisele eelneval ehk 2000. aastal oli hageja kogukäive 35 946 miljonit eurot (vt otsuse põhjenduses 123 esitatud esimene tabel).

72 Tuleb veel lisada, et kui komisjon oleks käesolevas asjas järeldanud, et tegemist oli ainult üheainsa rikkumisega, mis hõlmab kõiki otsuses ettenähtud vitamiinitooteid, oleks ta võinud tõenäoliselt võtta arvesse hagejale määratavate trahvide arvutamisel ka B1- ja H-vitamiine puudutavaid salajasi kokkuleppeid, mille osas komisjon karistusi siiski ei määranud, sest ta leidis, et tegemist oli eraldi rikkumistega, mille puhul oli tema õigus karistuse määramiseks määruse nr 2988/74 kohaselt aegunud.

73 Eespool esitatud kaalutlused, mille eesmärk on hinnata hageja argumente laiahaardelisemalt ja objektiivsemalt, ei ole siiski piisavad välistamaks seda, et komisjoni hinnangul, mille kohaselt on käesolevas asjas tegemist mitme eraldi rikkumisega, võis olla mingisugune mõju hagejale määratud trahvide suurusele. Seetõttu tuleb välja selgitada, kas hagejale anti võimalus selgitada vastuväiteteatisele antavas vastuses oma seisukohta küsimuses, kas vastuväiteteatises talle etteheidetud faktilised asjaolud moodustavad üheainsa rikkumise või mitu eraldi rikkumist.

74 Tuleb nõustuda, et kuigi vastuväiteteatises tegi komisjon tõesti kindlaks ja kirjeldas üksikasjalikult tegusid, mida adressaatideks olevatele ettevõtjatele ette heidetakse, ja märkis sätted (EÜ artikkel 81 ja EMP lepingu artikkel 53), mille osas ta leidis, et neid sätteid võidi rikkuda nende samade tegudega, ei võtnud ta viimatinimetatud küsimuses selget seisukohta.

75 Esiteks on hagejal õigus esile tõsta vastuväiteteatises sisalduvad teatud asjaolud, mis võivad tõendada, et komisjon pidas kõnealuseid konkurentsivastaseid tegusid üheks rikkumiseks.

76 Kõigepealt tuleb viidata vastuväiteteatise punkti 206 kolmandale lõigule, milles komisjon märgib järgmist:

„Vaatamata tootjate arvule, koosolekutel osalejate vaheldumisele ja nende tootevaliku mitmekesisusele moodustas salajaste kokkulepete kogum praktikas ja tegelikult üldise mehhanismi, mille eesmärk oli kontrollida kõikide vitamiinitoodete maailmaturgu ja milles [Roche] tegutses lepingute ja kokkulepete võrgustiku keskmes."

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

77 Oluline on eelkõige mainida vastuväiteteatise punkti 212 teist lõiku, milles komisjon märgib:

„Arvestades meetodi järjepidevust ja sarnasust, leiab komisjon, et asjakohane on käsitleda ühes ja samas menetluses erinevaid vitamiine puudutavate lepingute kogumit. Komisjon leiab, et tegemist on üheainsa üldise vitamiine puudutava kartelliga, mille põhilise „massi" moodustavad [Roche], BASF ja Rhône-Poulenc ning

teised kartelliga liitunud tootjad moodustavad kartellis ühe osa konkreetsete vitamiinide osas, mida nad toodavad."

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

78 Vastuväiteteatise punkti 225 kolmandas ja neljandas lõigus rõhutas komisjon, et ei olnud võimalik kindlalt väita, et „rikkumine" oli täielikult lõppenud, ja et neilt ettevõtjatelt, kellele teatis oli adresseeritud, tuli nõuda „rikkumise" lõpetamist.

79 Teiseks märgib kostja vastuväiteteatises õigesti ka muid asjaolusid, mis võivad vastupidi tõendada, et komisjon kavatses tuvastada mitme rikkumise olemasolu.

80 Selles osas tuleb mainida, et komisjon märkis vastuväiteteatise punkti 212 kolmandas lõigus — korrates Euroopa Kohtu 16. detsembri 1975. aasta otsuse sõnastust liidetud kohtuasjades 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73: Suiker Unie jt *vs.* komisjon (EKL 1975, lk 1663, punkt 111) — järgmist:

„Mitte miski ei keela komisjonil otsustada mitme rikkumise üle ühesainsas otsuses, isegi kui teatud ettevõtjad, kellele otsus on adresseeritud, ei ole neist rikkumistest

mõnega seotud, tingimusel et otsus võimaldab saada igal adressaadil selgust tema suhtes esitatud vastuväidetes [...]. Siis kui — ja juhul kui — kavandatakse trahvide määramist, võtab komisjon täielikult arvesse iga osaleja rolli ja iga konkreetse vitamiinituru suurust."

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

81 Vastuväiteteatise punkti 212 esimese lõik näeb ette:

„Komisjon leiab, et käesolevas asjas esineval rikkumiste kogumil on tervikliku kokkuleppe tunnused [EÜ] artikli 81 tähenduses."

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

82 Vastuväiteteatise punkti 225 kolmandas lõigus märgitakse:

„Rikkumised jätkusid enamuse toodete osas kaua pärast uurimise algust."

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

83 Vastuväiteteatise punkti 226 neljandas lõigus täpsustas komisjon, et koostööteatise kohaldamise osas võtab ta arvesse kogu tootjate tehtud koostööd „iga toote osas eraldi" („in relation to each product separately").

84 Käesoleva kohtuasja pooled viitavad vastuväiteteatise mitmetele muudele kohtadele, mis kinnitavad nende arvates selle dokumendi nendepoolset tõlgendust seoses sellega, kas tegu on üheainsa või mitme eraldi rikkumisega. Need kohad, milles kasutatakse eriti selliseid sõnu nagu „kokkulepe", „leping" või „kartell", mida on käänatud ainsuses või mitmuses, tunduvad vähemolulised.

85 Esiteks rõhutab kostja just seda, et vastuväiteteatises kasutatud mõisted „lepingute kogum" („complex of agreements"), „lepingute ja kokkulepete kogum" („complex of agreements and arrangements"), „kartellilepingud" („cartel agreements") ja „salajased lepingud" („collusive agreements") tõendavad, et komisjon tõesti leidis, et käesolevas asjas oli toimunud mitu eraldi rikkumist.

86 Selliseid mõisteid nagu ka väljendit „salajased kokkulepped" („collusive arrangements"), mis sisaldub ka vastuväiteteatises, ei saa tõlgendada nii, et see tähendab ilmtingimata täpset õiguslikku kvalifikatsiooni selles osas, et tegemist oli mitme rikkumisega. Kohtupraktikast nähtub, et mitu tegevust, millel on sama konkurentsi piirav eesmärk ja millest igaüks eraldi hinnates kuulub „lepingu", „kooskõlastatud

tegevuse" või „ettevõtjate ühenduste otsuse" mõistesse EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses, võivad kujutada endast selle artikli üheainsa rikkumise erinevaid ilminguid (Euroopa Kohtu 8. juuli 1999. aasta otsus kohtuasjas C-49/92 P: komisjon *vs.* Anic Partecipazioni, EKL 1999, lk I-4125, punkt 113).

87 Teiseks tugineb hageja omalt poolt mitmele lõigule vastuväiteteatises, milles komisjon on kasutanud terminit „kartell", viitamata konkreetselt ühele või teisele vitamiinile, eriti sellele, et see institutsioon märkis vastuväiteteatise punktis 195 oma pädevuse kinnitamiseks käesolevas asjas, et „kartellil oli tuntav mõju EÜ liikmesriikide vahelisele kaubandusele ja konkurentsile ühisturul" („the cartel had an appreciable effect on trade between EC Member States and competition in the Common Market").

88 Esiteks ei tähenda sõna „kartell" kasutamine ilmtingimata seda, et peetakse silmas üheainsa kartelli olemasolu EÜ artikli 81 tähenduses. See sõna võib tähistada horisontaalset kokkulepet, kuid seda võidakse kasutada ka üldisemalt, et iseloomustada struktuuri või organisatsiooni, kes vastutab konkurentsieeskirjade rikkumise eest. Seega ei saa välistada, et vastuväiteteatises kasutati sõna „kartell" vitamiinitootjate loodud üldise organisatsiooni kirjeldamiseks, ilma et sellega oleks välistatud võimalus järeldada mitme keelatud kokkuleppe ja seega mitme rikkumise olemasolu. Teiseks võib tõlgendada vastuväiteteatises sõnastatud teatud kinnitusi „kartelli" kohta nagu punktis 195 sisalduvat kinnitust selle mõju kohta liikmesriikide kaubandusele või punktis 227 esitatud kinnitust selle kohta, et tulenevalt kartelli laadist rikuti tahtlikult EÜ artiklit 81 ja EMP lepingu artiklit 53, ka nii, et nendega üritati tegelikult kirjeldada kõigi vastuväiteteatises ettenähtud keelatud kokkulepete ühiseid tunnuseid, et vältida iga sellise kokkuleppe tunnuste tarbetut kordamist.

89 Vastuväiteteatise struktuuri kohta, millele kostja tugineb, saab sedastada, et selle C osas, mille pealkiri on „kartell", esitatakse konkreetne ja üksikasjalik kirjeldus iga vitamiini puudutava salajase kokkuleppe kohta nii, et A- ja E-vitamiine käsitletakse

koos, kuigi neid loetakse siiski eraldi turgudele kuuluvaks. Selle väikse reservatsiooniga analüüsis komisjon C osa igas jaos iga konkreetset vitamiinitoodet, selle iseärasusi, tootjaid, sellega seotud turgu (mis on määratletud eraldi turuna) ja kõnealust vitamiini puudutava kartelli algupära, kestust, põhimehhanismi, kartelliga seoses peetud koosolekuid, kartelli toimimist ning selles osalejaid. Kuigi pealkiri oli ainsuses („the cartel"), võimaldab vastuväiteteatise C osa selgelt aru saada, et tegemist oli mitme keelatud kokkuleppega.

90 Vastuväiteteatise hindamine tervikuna viitab sellele, et sellest aktist nähtuvad komisjoni ilmselged kahtlused etteheidetavate tegude täpse õigusliku kvalifikatsiooni osas ehk osas, kas neid tegusid tuleb pidada üheksainsaks rikkumiseks või mitmeks eraldi rikkumiseks — vaatamata komisjoni üheti mõistetavale märkusele, et teod on vastuolus EÜ artikli 81 lõike 1 ja EMP lepingu artikli 53 lõikega 1. Vastuväiteteatisest ei nähtunud seega selgelt, kas komisjon kavatses järeldada, et tegemist on ühe või mitme rikkumisega.

91 See sedastus ei tähenda siiski, et komisjon oleks rikkunud kostja kaitseõigust, kui ta tuvastas neis tingimustes otsuses iga kõnealuse vitamiini osas eraldi rikkumise.

92 Tõsi, et Euroopa Kohus märkis hageja poolt viidatud 3. juuli 1991. aasta otsuses kohtuasjas C-62/86: AKZO *vs.* komisjon (EKL 1991, lk I-3359, punkt 29), et „vastuväiteteatises tuleb selgelt nimetada faktilised asjaolud, millele komisjon tugineb, ning nende kohta antud hinnang".

93 Siiski tuleb meeles pidada, et kohtupraktika kohaselt ei pea rikkumist tuvastav otsus olema ilmtingimata vastuväiteteatise täpne koopia. Komisjon peab saama viimatinimetatud otsuses arvestada asjaomaste ettevõtjate vastuseid vastuväiteteatisele. Selles osas on komisjonil voli mitte üksnes asjaomaste ettevõtjate argumentidega nõustuda või need tagasi lükata, vaid tal on õigus teha ka oma analüüs nende esitatud faktilistest asjaoludest, et loobuda alusetuks osutunud vastuväidetest või kohandada või täiendada vastuväidete toetuseks esitatud argumente nii faktiliste kui ka õiguslike asjaoludega (eespool punktis 47 viidatud Euroopa Kohtu otsus ACF Chemiefarma *vs.* komisjon, punktid 91 ja 92; eespool punktis 80 viidatud Euroopa Kohtu otsus Suiker Unie jt *vs.* komisjon, punktid 437 ja 438, ning Euroopa Kohtu 29. oktoobri 1980. aasta otsus liidetud kohtuasjades 209/78–215/78 ja 218/78: Van Landewyck jt *vs.* komisjon, EKL 1980, lk 3125, punkt 68).

94 Eelkõige tuleb järeldada, et faktide hindamine on osa otsuseni jõudmisest ja et õigus olla ära kuulatud laieneb kõikidele faktilistele ja õiguslikele asjaoludele, mis on otsuse aluseks, kuid mitte haldusorgani võetavale lõplikule seisukohale (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 21. jaanuari 1999. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-129/95, T-2/96 ja T-97/96: Neue Maxhütte Stahlwerke ja Lech-Stahlwerke *vs.* komisjon, EKL 1999, lk II-17, punkt 231, ja 3. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-16/02: Audi *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2003, lk II-5167, punkt 75).

95 Esiteks tähendab vastuväiteteatise ja lõpliku otsuse vastuolu kaitseõiguse rikkumist üksnes juhul, kui lõplikus otsuses sedastatud vastuväidet ei ole esitatud vastuväiteteatises piisavalt, et võimaldada adressaatidel end kaitsta. Teiseks võib vastuväiteteatises sisalduvate faktiliste asjaolude õiguslik hinnang olla teatise määratluse tõttu vaid ajutine ja komisjoni hilisemat otsust ei saa tühistada üksnes põhjusel, et asjaomaste faktiliste asjaolude kohta tehtud lõplikud järeldused ei ole täpselt kooskõlas asjaomase ajutise hinnanguga. Komisjonil tuleb vastuväiteteatise adressaadid ära kuulata ja vajadusel arvestada esitatud väidetele nende poolt vastusena antud märkusi, muutes oma analüüsi eelkõige nende kaitseõiguse järgimiseks (Esimese Astme Kohtu 8. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas T-44/00: Mannesmannröhren-Werke *vs.* komisjon, EKL 2004, lk II-2223, punktid 98–100).

96 Käesolevas asjas tuleb järeldada, et komisjon on otsuses üksnes kohandanud ja selgitanud õiguslikke argumente, millele tuginesid tema vastuväited, ja seetõttu ei takistanud ta hagejat tutvustamast oma seisukohta vastuväidete osas enne otsuse tegemist (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 10. märtsi 1992. aasta otsus kohtuasjas T-9/89: Hüls *vs.* komisjon, EKL 1992, lk II-499, punktid 59–65). Hageja oleks pidanud mõistma vastuväiteteatise lugemise põhjal, et komisjon ei välistanud järeldust, et tegemist on mitme eraldi rikkumisega. Komisjon oleks tõesti võinud vältida kahetsusväärset segadust ja vastuolu, mis tekkis vastuväiteteatises sisalduvast õiguslikust hinnangust küsimuses, kas tegemist oli üheainsa või mitme rikkumisega, kui ta oleks veidi selgemalt sõnastanud alternatiivi, mille ta selle kohta esitas ja mille kohta jättis ta endale õiguse anda lahendus oma lõplikus otsuses. See segadus ja vastuolu ei takistanud hagejat siiski tutvustamist oma seisukohta selles küsimuses vastuväiteteatisele esitatud vastuses.

97 Nagu kostja on õigesti rõhutanud, nähtub sellest vastusest veel, et hageja ise oli vähemalt teadlik sellest, et haldusmenetlus võis puudutada mitmeid rikkumisi. Hageja märgib oma vastuse leheküljel 5 uute konkurentsieeskirjade rikkumise takistamiseks enda poolt võetud meetmete kirjelduse lõpus, et ta oli „kohe lõpetanud selle menetluse esemeks olevad rikkumised" („immediately brought to an end the infringements which are subject of this proceedings"). Hageja poolt väljatoodud asjaolu, et see märkus oli esitatud kontekstis, mille eesmärk oli panna komisjoni tunnistama kergendavate asjaolude olemasolu hageja osas, ei takista sugugi võimalust järeldada, et hageja oli haldusmenetluse selles etapis teadlik, et teda võidakse pidada menetluse tulemusel vastutavaks mitmes rikkumises.

98 Lisaks viitab kostja õigesti sellele, et — vastupidi hagejale — esitas sama vastuväiteteatise adressaadiks olnud Roche vastuväiteteatisele antud vastuses märkusi seoses küsimusega, kas tegemist oli ühe või mitme rikkumisega. Selles osas on ebaoluline, et Roche tahtis täpsustada, et tema arvates tuli komisjonil järeldada mitme eraldi rikkumise olemasolu. Vastupidi hageja väidetule ei saa sellest

Roche'i märkuse suunitlusest järeldada, et see ettevõtja oli vastuväiteteatist aru saanud nii, et selle adressaatidele heideti ette üksnes ühte üldist kartelli. Igal juhul ei tule kaaluda seda, kuidas Roche võis vastuväiteteatist tõlgendada, sest tähtsust omab just vastuväiteteatise objektiivne sisu. Selles osas väidab hageja vääralt, et vastuväiteteatises heideti talle ette ühesainsas üldises kartellis osalemist. Vastuväiteteatis sisaldas sellesuunaliste viitavate asjaolude kõrval arvukaid asjaolusid, mis viitavad komisjoni poolt otsuses lõpuks omaksvõetud seisukohale.

99 Neis tingimustes oli hagejal sarnaselt Roche'iga võimalik üritada suunata soovitud viisil komisjoni õiguslikku analüüsi , mis oli veel ilmselgelt lahtine küsimuses, kas etteheidetud tegevus moodustab ühe rikkumise või mitu rikkumist. Vastuväiteteatises sisalduv ebaselgus ei takistanud sugugi seda võimalust. Asjaolu, et hageja ei esitanud vastuväiteteatisele antud vastuses seda küsimust puudutavaid argumente, põhines täielikult tema enda valikul.

100 Seega ei rikkunud komisjon hageja õigust olla ärakuulatud, kui ta võttis selge ja täieliku lõpliku seisukoha vaidlustatud rikkumiste õigusliku kvalifikatsiooni osas, mis seisnes selles, et hagejale arvati süüks nii mitu EÜ artikli 81 lõike 1 ja EMP lepingu artikli 53 lõike 1 rikkumist, kui mitut asjaomast vitamiini need rikkumised puudutasid.

101 Kõigest eelnevast järeldub, et esimene ja kolmas väide tuleb tagasi lükata.

102 Viimaseks, mis puudutab seda, et hageja ütles kohtuistungil oma esimese väite toetuseks esitatud argumentide lõpetuseks, et selle väitega esitatud küsimus ei olnud üksnes menetlusküsimus, ja märkis, et suunised ei näe ette, et komisjon võiks mitmeid tooteid hõlmava kartelli puhul korrutada trahvid kõnealuste toodete arvuga, siis tuleb sedastada, et isegi kui oletada, et komisjonile heidetakse selles märkuses ette, et ta on rikkunud suuniseid, kui ta asus otsuses seisukohale, et tegemist oli kõnealuste vitamiinitoodete arvule vastava arvu rikkumistega, ja määras niiviisi hagejale vastava arvu trahve, ületaks selline etteheide ilmselgelt kõnealuse väite ulatuse ja moodustaks uue väite, mis on kodukorra artikli 48 lõike 2 kohaselt vastuvõetamatu, sest see ei põhine ühelgi õiguslikul või faktilisel asjaolul, mis on tulnud ilmsiks kohtumenetluse käigus.

B — *Kolmas väide, mis käsitleb proportsionaalsuse põhimõtte ja võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist teatud hagejale määratud trahvide lähtesumma kindlaksmääramisel*

1. *Poolte argumendid*

103 Hageja vaidlustab komisjoni poolt rikkumiste raskuse alusel hagejale määratud trahvide lähtesummad, mis on hageja väitel meelevaldsed, ebaproportsionaalsed ja vastuolus võrdse kohtlemise põhimõttega.

104 Hageja tuletab meelde, et otsuse punktid 680 ja 681 kinnitavad selgelt, et trahvide lähtesummade arvutamisel on arvestatud kõikide ettevõtjate puhul ettevõtjate suhtelist tähtsust iga asjaomase toote turul ja täpsemalt iga ettevõtja ülemaailmset käivet iga vitamiini osas. Komisjon ei ole hageja sõnul siiski järginud seda

kriteeriumi, vaid on tegutsenud trahvide lähtesummade arvutamisel ebajärjekindlalt kahes põhilises aspektis.

105 Esiteks on teatud hagejale määratud trahvide lähtesummad ebaproportsionaalsed võrreldes teiste samades kartellides osalenud ettevõtjatele määratud lähtesummadega. Hageja rõhutab selles osas, et B5-, C- ja E-vitamiine ning beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumiste osas on hagejale määratud trahvide lähtesumma — mida väljendatakse protsendina ettevõtja ülemaailmsest käibest kõnealuse vitamiini osas — märkimisväärselt suurem Roche'ile määratud trahvist vaatamata sellele, et Roche'i turuosa oli selgelt suurem hageja turuosast ja et komisjoni sõnul oli Roche'i eestvedaja roll kartellis väga erinev hageja rollist.

106 Teiseks varieeruvad teatud hagejale määratud trahvide lähtesummad ebaproportsionaalselt erinevate rikkumiste puhul, kuigi hageja turuosad kõnealuste erinevate vitamiinide osas olid väga sarnased. Nii märgib hageja, et A- ja B2-vitamiinide osas paigutus ta teise kategooriasse (Roche'i järel), sest tema turuosad vastavatel vitamiiniturgudel olid 32% ja 29%, samas kui E-vitamiini osas paigutus ta esimesse kategooriasse (koos Roche'iga), kuigi hageja turuosa (29%) oli sama või madalam tema turuosast A- ja B2-vitamiini osas, vaatamata nende kolme turu struktuuri sarnasusele. Hageja järeldab, et ta oleks pidanud paigutuma teise kategooriasse kõigi rikkumiste osas ja et selline ebavõrdne kohtlemine, mille kohta komisjon ei ole andnud selgitust, ei ole õigustatud.

107 Kostja vastab, et hagejale määratud trahvide lähtesummad jäävad vahemikku, mida komisjon võib määrata kaalutlusõiguse alusel ja mis on objektiivselt õigustatud.

108 Määratledes iga rikkumisega seotud kategooriad, võttis kostja trahvide sobivaks kaalumiseks arvesse suurusjärgud selle asemel, et võtta hinnangu aluseks aritmeetilised valemid. Eeskätt, nagu nähtub otsuse põhjendustest 685, 689 ja 691, paigutati ettevõtjad Roche'i järel teise kategooriasse, sest nende turuosad olid märkimisväärselt väiksemad Roche'i turuosast — selline oli olukord ka hageja puhul B5- ja C-vitamiine puudutavate rikkumiste kontekstis.

109 Beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumiste osas otsustati siiski, arvestades nende kahe kõnealuse turu iseärasusi, mida põhiliselt valitsesid BASF ja Roche, et viimatinimetatutel oli võrdselt eriline kaal kartelli toimimises ja et ettevõtjate turuosade erinevus kõnealustel turgudel ei kujutanud endast sobivat näitajat, et määratleda iga ettevõtja rolli rikkumises ja nende üldist suurust. Seetõttu ei loodud nende rikkumiste osas ühtegi eraldi kategooriat ja trahvide lähtesummad kehtestati üksnes turu suurusest lähtudes.

110 Kostja esitas Esimese Astme Kohtu määratud menetlust korraldavate meetmete raames teatud täpsustused meetodi kohta, mida ta kasutas otsuses määratud trahvide lähtesummade kindlaksmääramisel.

111 Eelkõige märkis kostja, et iga rikkumise raskusele vastava lähtesumma kohandamiseks iga vitamiinitoote turu suurusele (edaspidi „üldine lähtesumma") kasutas ta andmeid EMP turu suuruse kohta, mis puudutavad rikkumise tervet viimast aastat. Ta täpsustas neid andmeid iga kõnealuse vitamiinitoote osas ja selgitas, et juhtudel, kus komisjon viis läbi kategooriatesse jagamise, jäid üldised lähtesummad seotuks iga rikkumise esimese kategooriaga.

112 Samas kontekstis märkis kostja, kuidas ta oli määranud täpse lähtesumma, mida kohaldati — kõigi nende rikkumiste osas, mille puhul komisjon oli jaganud kartellis osalenud ettevõtjad erinevatesse kategooriatesse suuniste punkti 1A neljanda ja kuuenda lõigu alusel — teise kategooriasse paigutatud ettevõtjate suhtes. Komisjon selgitas, et ta oli arvutanud teise kategooria suhtes kohaldatava lähtesumma sellesse kategooriasse liigitatud ettevõtjate toodete ülemaailmse käibe (edaspidi „asjaomane käive") keskmise ja esimesse kategooriasse liigitatud ettevõtjate asjaomase käibe keskmise vahelise suhte alusel, ümardades võimaliku lõpptulemuse. Selleks kasutati rikkumise terve viimase kalendriaasta andmeid, mis on esitatud väljaspool sulgusid otsuse põhjenduses 123 sisalduvate erinevaid vitamiinitoodete turgusid käsitlevate tabelite esimeses tulbas.

113 Nii näiteks määrati A-vitamiini puudutava rikkumise üldine lähtesumma, milleks kehtestati 30 miljonit eurot kõnealuse vitamiini 1998. aasta Euroopa turu suuruse põhjal, esimesse kategooriasse liigitatud Roche'ile; teise kategooriasse liigitatud BASF-il ja Aventisel vähendati seda 18 miljoni euroni, mis on 60% nimetatud 30 miljonist eurost, sest viimatimainitute keskmine asjaomane käive moodustas 60,64% Roche'i asjaomasest käibest.

114 Arvestades neid selgitusi — mida hageja peab oluliseks ning mille puhul ta kahetseb, et need ei sisaldunud otsuses ja et komisjon ei esitanud neid talle õigeaegselt, kuigi ta oli palunud seda korduvalt enne käesoleva hagi esitamist — esitas hageja kohtuistungil täiendavaid etteheiteid otsuses määratud lähtesummade osas.

115 Esiteks rõhutas hageja, et teatud andmed, mis komisjon esitas menetlust korraldavate meetmete raames ja mis puudutasid nii vitamiinitoodete Euroopa turu suurust kui ka üldisi lähtesummasid, ei vasta otsuses sisalduvatele andmetele, ja märkis seejärel, et kui komisjon kohandas üldisi lähtesummasid asjaomase toote

Euroopa turgude suuruse alusel, määras ta väiksema suurusega turule summad, mis on protsendina väljendatult turu suurusest selgelt kõrgemad kui suurematele turgudele määratud summad. Seetõttu heitis hageja komisjonile ette, et ta ei ole esitanud ühtegi asjaolu, mis võiks sellist olukorda õigustada.

116 Teiseks väitis hageja, et komisjoni kasutatav meetod, mis seisnes kategooriate loomises ja teisele kategooriale lähtesummade arvutamises sellesse kategooriasse liigitatud ettevõtjate asjaomase käibe keskmise ja esimesse kategooriasse liigitatud ettevõtjate asjaomase käibe keskmise vahelise suhte põhjal, põhjustas moonutusi. See meetod põhjustas hagejale B5-, C- ja E-vitamiine puudutavate rikkumiste eest lähtesummade määramise, mis olid märgatavalt suuremad kui need, mille oleks võinud saada „klassikalist, lihtsat ja ratsionaalsemat" meetodit kasutades, mille kohaselt need summad arvutatakse otseselt protsendina peamisele ettevõtjale määratud lähtesummast hageja asjaomase käibe ja kõnealuse ettevõtja asjaomase käibe vahelise suhte alusel. Hageja sõnul on see kategooriatel ja keskmistel põhinev meetod vastuolus suunistega, milles ei mainita üldse selliseid keskmisi, mis lisaks ei väljenda igas kartellis osalenud ettevõtjate erilist kaalu ja järelikult ka mitte nende tegevuse tegelikku mõju.

117 Kostja vastas kohtuistungil neile täiendavatele etteheidetele, et otsuses on õiguslikult piisavalt selgitatud, kuidas trahvide lähtesummad on arvutatud, et üldine lähtesumma ei ole seotud peamise ettevõtja, vaid esimese kategooriaga ja seega kõigi sellesse kategooriasse liigitatud ettevõtjatega ja et isegi kui on võimalikud teised käsitlused, on käesolevas asjas kasutatud käsitlus ratsionaalne ja ühtne.

2. *Esimese Astme Kohtu hinnang*

a) Esialgsed märkused

118 Kõigepealt tuleb märkida, et otsuse põhjendustest 655–775 nähtub, et komisjoni poolt seoses EÜ artikli 81 lõike 1 ja EMP lepingu artikli 53 lõike 1 rikkumisega määratud trahvide aluseks oli määruse nr 17 artikli 15 lõige 2 ja olgugi et otsuses suunistele otseselt ei viidata, lähtus komisjon trahvisummade määramisel nendes suunistes sätestatud meetodist.

119 Kuigi komisjonil on iga trahvi summa määramisel kaalutlusõigus ja ta ei ole kohustatud kohaldama täpset matemaatilist valemit (Esimese Astme Kohtu 6. aprilli 1995. aasta otsus kohtuasjas T-150/89: Martinelli *vs.* komisjon, EKL 1995, lk II-1165, punkt 59), ei või ta loobuda endale kehtestatud reeglite täitmisest (vt analoogia alusel Esimese Astme Kohtu 17. detsembri 1991. aasta otsus kohtuasjas T-7/89: Hercules Chemicals *vs.* komisjon, EKL 1991, lk II-1711, punkt 53, mis jäeti apellatsioonmenetluses jõusse Euroopa Kohtu 8. juuli 1999. aasta otsusega kohtuasjas C-51/92 P: Hercules Chemicals *vs.* komisjon, EKL 1999, lk I-4235). Kuna suunised kujutavad endast õigusakti, milles kõrgemalseisvaid õigusnorme järgides täpsustatakse kriteeriumid, millest komisjon peab trahvide määramise kaalutlusõiguse teostamisel lähtuma, on komisjon kohustatud trahvisummade määramisel arvestama ilmtingimata trahvide arvutamise suuniste sõnastust ja eelkõige asjaolusid, mis on suuniste alusel kohustuslikud (Esimese Astme Kohtu 8. juuli 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-67/00, T-68/00, T-71/00 ja T-78/00, EKL 2004, lk II-2501, punkt 537).

120 Suunistes sätestatud meetodi kohaselt lähtub komisjon asjaomastele ettevõtjatele määratavate trahvisummade arvutamisel summast, mis on kindlaks määratud rikkumise raskusastme põhjal. Rikkumise raskuse hindamisel tuleb arvesse võtta

selle laadi, tegelikku mõju turule, kui seda saab mõõta, ja asjakohase geograafilise turu suurust (punkti 1A esimene lõik). Rikkumised jagunevad kolme kategooriasse: „kerged rikkumised", mille eest on ette nähtud trahvisumma 1000 eurot kuni 1 miljon eurot; „rasked rikkumised", mille eest on ette nähtud trahvisumma 1 kuni 20 miljonit eurot, ja „väga rasked rikkumised", mille eest on ette nähtud trahvisumma üle 20 miljoni euro (punkti 1A teise lõigu esimene kuni kolmas taane). Suuniste kohaselt võimaldab igas kategoorias väljapakutud trahviastmik rakendada ettevõtjate suhtes erinevat kohtlemist vastavalt toimepandud rikkumise laadile (punkti 1A kolmas lõik). Samuti on suuniste kohaselt vaja arvesse võtta rikkujate tegelikku majanduslikku suutlikkust põhjustada olulist kahju muudele turuosalistele, eeskätt tarbijatele, ja määrata trahvi suurus nii, et sellel oleks piisavalt hoiatav mõju (punkti 1A neljas lõik).

121 Suuniste kohaselt võib mõnel juhul osutuda vajalikuks kasutada kõigis kolmes rikkumiste kategoorias kindlaksmääratud summade puhul kaalutegureid, et võtta arvesse iga ettevõtja tegevuse konkreetset kaalu ja seega tegelikku mõju konkurentsile, eeskätt juhul, kui samalaadseid rikkumisi toimepanevate ettevõtjate suurus erineb üksteisest oluliselt, ja seega kohandada põhisumma lähtesummat vastavalt iga ettevõtja spetsiifilistele tunnustele (punkti 1A kuues lõik).

122 Käesolevas asjas ei vaidlusta hageja talle otsuses etteheidetud rikkumiste väga rasket iseloomu ega kaalutlusi, millele tuginedes komisjon nende rikkumiste väga raske iseloomu sedastas ja mis puudutasid nende rikkumiste laadi, nende tegelikku mõju turule ja asjaomase geograafilise turu suurust (otsuse põhjendused 662–674).

123 Samuti ei sea hageja kahtluse alla komisjoni poolt antud asjas aluseks võetud kriteeriumi (põhjendus 675), millest lähtuvalt võeti trahvi lähtesumma määramisel arvesse erinevate puudutatud vitamiiniturgude suurust. Seda kriteeriumi rakendati peamiselt nii, et iga asjaomase turu suuruse alusel kohandati üldist lähtesummat, mis seejärel seoti esimese ettevõtjate kategooriaga, mille komisjon moodustas iga rikkumise jaoks, kui suuniste punkti 1A neljanda ja kuuenda lõigu alusel kohaldati erinevat kohtlemist, või erineva kohtlemise mittekohaldamisel kõigi kõnealuste ettevõtjatega.

124 Lisaks ei ole hageja kirjaliku menetluse jooksul üldse vaidlustanud üldiste lähtesummade absoluutsuurust. Isegi seoses beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumistega, mille osas komisjon ei ole läbi viinud erinevatesse kategooriatesse jagamist, ei ole hageja kirjalikus menetluses viidanud sellele, et Roche'ile ja talle endale määratud 20 miljoni euro suurune summa on absoluutarvudes ülemäärane, vaid sellele, et neile kahele ettevõtjale määratud summasid ei ole diferentseeritud, või teisisõnu sellele, et talle määratud summa oli ülemäärane võrreldes Roche'ile määratud summaga.

125 Hageja on siiski kohtuistungil nende selgituste alusel, mis kostja esitas menetlust korraldavate meetmete raames, vaidlustanud viisi, kuidas komisjon üldiseid lähtesummasid konkreetselt kohandas. Eespool punktis 115 esitatud argumentidega viitab hageja vasturääkivustele otsuses nimetatud andmete ja nende andmete vahel, millele kostja väidab tuginevat, ning põhjenduste puudumisele, mis selgitaksid seda, miks väiksema suurusega turgude osas on üldine lähtesumma, mis on väljendatud protsendina turu suurusest, selgelt kõrgem suurematele turgudele määratud summast.

126 Seda, kas need uued etteheited, mis puudutavad üldiste lähtesummade kohandamist kahjustatud turgude suuruse alusel, on vastuvõetavad kodukorra artikli 48 lõike 2 alusel ja vajadusel ka põhjendatud, tuleb analüüsida enne, kui analüüsitakse etteheiteid, mis puudutavad konkreetselt hagejale määratud lähtesummasid.

b) Üldiste lähtesummade kohandamine kahjustatud turu suuruse alusel

127 Tuleb sedastada, et kohtuistungil hageja esitatud etteheited, mis puudutavad üldiste lähtesummade kohandamist kahjustatud turu suuruse alusel, on vastuvõetavad, sest need põhinevad kostja poolt menetluse ajal esitatud asjaoludel. Eelkõige tuleb märkida, et komisjon ei maininud siis, kui ta tunnistas otsuse põhjenduses 675, et „trahvide lähtesumma määramiseks [tuli tal] arvesse võtta erinevate asjaomaste vitamiiniturgude suurust", kas ta viitas EMP turule või ülemaailmsele turule ega millist viiteperioodi ta kasutas turgude suuruse hindamisel; neid küsimusi on valgustatud alles kostja täpsustustega, mis ta esitas menetlust korraldavate meetmete raames (vt eespool punkt 110).

128 Need etteheited osutuvad siiski põhjendamatuks.

129 Asjakohaste andmete osas valitseb kostja poolt kirjalikele küsimustele antud vastuste ja otsuse vahel tegelikult vatsuolu, mis esiteks puudutab B5-vitamiinituru suurust EMP piirkonnas 1998. aastal ja teiseks A-, B2- ja C-vitamiine puudutavate rikkumiste eest määratud üldisi lähtesummasid. Sellel vastuolul puuduvad praktikas

siiski tagajärjed, sest viimatinimetatu johtub ilmselgelt mainitud vastuse koostamisel kostja tehtud trükivigadest, mida kostja tunnistas kohtuistungil, kui ta täpsustas, et õiged andmed sisalduvad otsuses.

130 Mis puudutab õigustuse puudumist seoses asjaoluga, et väiksema suurusega turgude osas on üldine lähtesumma, mis on väljendatud protsendina turu suurusest, selgelt kõrgem suurematele turgudele määratud summast, siis tõendab otsuses sisalduvate andmete analüüs, mis on esitatud kõigi kaheksa asjaomase turu kohta allpool toodud tabelis (milles märgitakse EMP piirkonna turu suurus rikkumise terve viimase aasta kohta, ning üldine lähtesumma, mis on väljendatud nii absoluutväärtuses kui ka protsendina turu suurusest), et hageja argument ei ole faktiliste asjaolude osas väär:

Turg	EMP turu suurus (A) (miljonites eurodes)	Üldine lähtesumma (B) (miljonites eurodes)	B protsendina A-st
E-vitamiin	277	35	12,63%
C-vitamiin	166	30	18,07%
A-vitamiin	158	30	18,98%
Beetakaroteen	63	20	31,74%
B5-vitamiin	54	20	37,04%
B2-vitamiin	45	20	44,44%
Karotinoidid	42	20	47,62%
D3-vitamiin	22	10	45,45%

131 Mis puudutab etteheidet, milles hageja viitab üldiste lähtesummade kohandamise puudulikule põhjendatusele, siis piisab selle ümberlükkamiseks meeldetuletusest, et kuigi otsuses ei märgita meetodit, mida kohaldades on komisjon määranud need täpsed summad kõnealuste erinevate turgude suuruse alusel, on Euroopa Kohus

otsustanud, et põhjendamiskohustust puudutava olulise vorminõude tingimused on täidetud, kui komisjon märgib oma otsuses hindamise alused, mis võimaldasid tal mõõta rikkumise raskusastet ja kestust, ilma et tal oleks kohustust esitada üksikasjalikumat selgitust või arvandmeid trahvide arvutamisviisi kohta (Euroopa Kohtu 16. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-279/98 P: Cascades *vs.* komisjon, EKL 2000, lk I-9693, punktid 39–47; Euroopa Kohtu 15. oktoobri 2002. aasta otsus liidetud kohtuasjades 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 jt *vs.* komisjon, nn PVC II, EKL 2002, lk I-8375, punktid 463 ja 464; vt ka Esimese Astme Kohtu 29. aprilli 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 ja T-252/01: Tokai Carbon jt *vs.* komisjon, EKL 2004, lk II-1181, punkt 252). Pealegi, kui kostja täpsustas kohtumenetluse käigus, milliseid andmeid ta oli kasutanud turgude suuruse arvutamisel, oli hagejal võimalik käesolevas asjas käsitletava kohandamise põhjendatust hinnata ja esitada vajadusel selle kohta etteheiteid.

132 Mis puudutab seda, et hageja vaidlustab eespool punktis 130 esitatud argumendiga tegelikult viimatinimetatud kohandamise põhjendatuse, siis tuleb sedastada, et tema etteheide ei ole piisavalt põhjendatud, sest hageja ei märgi, miks põhjustaks otsuse õigusvastasuse see, et väiksema suurusega turgude üldised lähtesummad, mis on väljendatud protsendina turu suurusest, olid selgelt kõrgemad suuremate turgude lähtesummadest.

133 Isegi kui oletada, et hageja viitab vaikimisi proportsionaalsuse põhimõtte või võrdse kohtlemise põhimõtte või suuniste rikkumisele, on oluline märkida, et igal juhul ei pea üldised lähtesummad kõigil väga raskete rikkumiste juhtudel esindama ilmtingimata sama protsenti kahjustatud turu suurusest, mis on väljendatud kogukäibes.

134 Vastupidi, suunised näevad trahvi arvutamise lähtekohana ette summa, mis määratakse kindlaks vahemiku alusel, mis väljendab rikkumiste erinevaid raskusastmeid (vt suuniste punkti 1A teises lõigus nimetatud „võimalik trahvisumma"),

kuid mis ei oma sellisena mingit seost asjaomase käibega. Hageja ei vaidlusta seda meetodit, mis kujutab endast lõpuks suuniste peamist uuendust ja tugineb seega sisuliselt tariifidele määramisele, olgu see kui tahes suhteline ja paindlik (eespool punktis 48 viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon, punkt 225). See meetod ei nõua sugugi — ega ka keela —, et üldise lähtesumma arvutamisel arvestataks kahjustatud turu suurust, ja veel vähem paneb see komisjonile kohustuse määrata see summa kindla protsendi alusel turu kogukäibest.

135 Lisaks sellele, isegi kui oletada, et komisjon peab siiski — kui ta sedastab ühes ja samas otsuses mitmeid väga raskeid rikkumisi ning otsustab kohandada üldisi lähtesummasid, et võtta arvesse erinevate kahjustatud turgude suurust — järgima rangelt proportsionaalset suhet nende summade ja turgude suuruse vahel, ei viita käesolevas asjas miski sellele, et väiksemaid turge kahjustavate rikkumiste eest määratud üldised lähtesummad oleksid liiga kõrged. Sellise kriteeriumi kohaldamine võiks kaasa tuua veelgi kõrgemate üldiste lähtesummade määramise suuremaid turge kahjustavate rikkumiste eest. Eelkõige ei väida ega tõenda hageja, et proportsionaalsuse põhimõte eeldas kõigi käesolevas asjas esinenud rikkumiste eest võrdse üldise lähtesumma määramist, mis peaks olema näiteks E-vitamiini puudutava rikkumise puhul 12,63% kahjustatud turu suurusest.

136 Asjassepuutuvate andmete analüüs tõendab pigem, et kostja on kohandanud üldisi lähtesummasid turu suuruse alusel mõistlikult ja ühtselt. Eespool punktis 130 esitatud tabelist nähtub, et komisjon on määranud üldised lähtesummad seda kõrgemad, mida suurem oli turg (vt teine ja kolmas tulp), järgimata siiski täpset matemaatilist valemit, millist kohustust tal ka igal juhul ei olnud. Niisiis määrati selgelt olulisema turule ehk E-vitamiini turule üldine lähtesumma 35 miljonit eurot; suuruselt kahele järgmisele turule ehk C- ja A-vitamiini turule, mis olid praktiliselt sama suured, määrati üldine lähtesumma 30 miljonit eurot; teiste, ilmselgelt

väiksemate turgude puhul — isegi kui suunised sätestavad väga raskete rikkumiste eest raskusastmel põhineva summa määramise, mis on „üle 20 miljoni [euro]" — pidas komisjon sobivaks selle summa piiramist 20 miljoni euroga, ja kõige väiksema turu osas, mille suurus oli umbes 20 miljonit, vähendada seda 10 miljoni euroni.

137 Neis tingimustes tuleb järeldada, et hageja argumendid ei ole sellised, et neist nähtuks sellise meetodi ebaseaduslikkus, mille alusel kohandatakse üldiseid lähtesummasid kahjustatud turgude suuruse järgi — nagu tehti ka otsuses.

c) Hagejale määratud konkreetsed lähtesummad

138 Seejärel tuleb uurida hageja menetlusdokumentides (vt eespool punktid 104–106) ja kohtuistungil (vt eespool punkt 116) esitatud hageja etteheiteid lähtesummade kohta, mis määrati konkreetselt hagejale B5-, C- ja E-vitamiine ning beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumiste eest.

139 Hageja kritiseerib asjaolu, et vastupidi komisjoni poolt põhjendustes 680 ja 681 esitatule ei määratud neid lähtesummasid protsendina peamisele ettevõtjale ehk Roche'ile määratud lähtesummast vastavalt hageja asjaomase käibe ja Roche'i asjaomase käibe vahelisele suhtele või — mis viib samale lõpptulemusele — et BASF-i ja Roche'i lähtesummad ei vastanud samale protsendile nende vastavatest asjaomastest käivetest.

140 Hageja märgib, et kuigi Roche'ile ja talle endale määrati E-vitamiini osas sama lähtesumma, mis ulatus 35 miljoni euroni, on see summa tervelt 14% hageja asjaomasest käibest rikkumise terve viimase kalendriaasta jooksul (1998), samas kui see moodustab üksnes 10% Roche'i vastavast käibest. Niiviisi asjaomase individuaalse käibe protsendina väljendatult oli hageja lähtesumma 40% kõrgem Roche'i summast, kuigi viimatimainitu turuosa ülemaailmsel E-vitamiini turul oli umbes 50% kõrgem hageja omast. Sarnase anomaaliaga oli tegemist ka B5- ja C-vitamiinide puhul ning veel suuremates proportsioonides beetakaroteeni ja karotinoidide puhul, sest nende mõlema viimatimainitud toote eest hagejale määratud lähtesummad, mis on samuti väljendatud protsentides hageja asjaomasest käibest, on kolm korda suuremad kui Roche'il, kuigi Roche'i turuosa mõlemal turul oli umbes kolm korda suurem kui hagejal.

141 Selles osas tuleb esialgu meelde tuletada, et E-vitamiini, beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumiste eest määrati hagejale absoluutväärtuses sama lähtesumma nagu Roche'ile. See tulenes kas sellest, et Roche ja BASF liigitati samasse kategooriasse (esimene), kui komisjon jagas ettevõtjad kategooriatesse (E-vitamiin), või sellest, et ettevõtjaid ei jagatud kategooriatesse ega toimunud muus vormis erinevat kohtlemist (beetakaroteenid ja karotinoidid).

142 Seevastu määrati hagejale B5- ja C-vitamiine puudutavate rikkumiste eest absoluutväärtuses madalam lähtesumma kui Roche'ile. See tulenes sellest, et hageja liigitati Roche'i kategooriast erinevasse ja madalamasse kategooriasse (teine).

143 Esiteks tuleb sedastada koos kostjaga, et komisjon ei ole otsuse põhjendustes 680 ja 681 sugugi märkinud, et ta hakkab trahvide lähtesummasid määrama otseselt

asjaomaste ettevõtjate asjaomase käibe alusel, näiteks proportsionaalselt selle käibega. Viimatinimetatud põhjendustest vastupidi nähtub, et asjaomast käivet kasutatakse iga ettevõtja suhtelise tähtsuse hindamiseks asjaomasel turul ettevõtjate kategooriatesse jagamise raames, mille eesmärk on kohandada üldisi lähtesummasid — mis määratletakse rikkumise laadi, rikkumisega asjaomasele turule tekitatud mõju ning asjaomase turu geograafilise ulatuse ja asjaomase turu suuruse alusel —, et arvestada suuniste punkti 1A neljanda ja kuuenda lõigu kohaselt „[iga ettevõtja] tegelikku majanduslikku suutlikkust põhjustada olulist kahju konkurentsile" ning iga ettevõtja „konkreetset osakaalu" ja järelikult „õigusvastaste tegevuste tegelikku mõju konkurentsile" (vt eespool punktid 11 ja 12). Lisaks nähtub seoses beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumistega otsuse põhjendustest 682, 695 ja 696 selgelt, et komisjon on lähtesummade määramisel järginud kriteeriumi, mille kohaselt on selles rikkumises osalenud kahe ainsa ettevõtja puhul kõrvale kaldutud igasugusest erinevast kohtlemisest (vt eespool punkt 13).

144 Teiseks tuleb märkida, et suunistes esitatud trahvisummade arvutusmeetod ei põhine asjaomaste ettevõtjate käibel ja et suunistes ei kalduta siiski kõrvale määruse nr 17 artiklist 15, nagu seda on kohtupraktikas tõlgendatud (Esimese Astme Kohtu 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-23/99: LR AF 1998 *vs.* komisjon, EKL 2002, lk II-1705, punkt 282, mis jäeti eelkõige selle punkti osas jõusse ka eespool punktis 48 viidatud kohtuotsusega Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon, punktid 254–257 ja 261).

145 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei ole komisjonil trahvisummade kindlaksmääramisel vastavalt konkreetse rikkumise raskusastmele ja kestusele kohustust arvutada trahv asjaomaste ettevõtjate käibel põhinevate summade alusel ega tagada olukorras, kus trahve määratakse mitmele sama rikkumisega seotud ettevõtjale, et tema arvutuste tulemusel saadud asjaomastele ettevõtjatele määratavad lõplikud trahvisummad väljendaksid kõiki nende ettevõtjate vahelisi erinevusi kogukäibe või

kõnealuse toote turu käibe osas (eespool punktis 144 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 *vs.* komisjon, punkt 278, mis jäeti eelkõige selle punkti osas muutmata eespool punktis 48 viidatud kohtuotsusega Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon, punktid 255 ja 312).

146 Selles osas tuleb meenutada väljakujunenud kohtupraktikat, mille kohaselt tuleb rikkumiste raskusaste tuvastada mitmete asjaolude põhjal nagu eelkõige kohtuasja konkreetsed asjaolud, selle kontekst ja trahvide hoiatav mõju (Euroopa Kohtu 25. märtsi 1996. aasta määrus kohtuasjas C-137/95 P: SPO jt *vs.* komisjon, EKL 1996, lk I-1611, punkt 54; Euroopa Kohtu 17. juuli 1997. aasta otsus kohtuasjas C-219/95 P: Ferriere Nord *vs.* komisjon, EKL 1997, lk I-4411, punkt 33, ja eespool punktis 144 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 *vs.* komisjon, punkt 279).

147 Seega on komisjonil trahvi kindlaksmääramisel tõesti lubatud arvesse võtta rikkumise esemeks olevate toodetega seotud käivet kriteeriumina, mille põhjal hinnatakse rikkumise raskust, kuid käibele ei tohi omistada teiste hindamiskriteeriumidega võrreldes ebaproportsionaalset tähtsust, sest trahvisummade määramine ei saa olla üksnes käibel põhineva arvutuse tulemus (eespool punktis 48 viidatud kohtuotsus Musique diffusion française jt *vs.* komisjon, punktid 120 ja 121, ning eespool punktis 144 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 *vs.* komisjon, punkt 280).

148 Pealegi, kuigi suunistes ei sätestata trahvisummade arvutamist asjaomase või kogukäibe alusel, ei ole nendega ka vastuolus see, kui viidatud käibeid trahvisumma kindlaksmääramisel arvesse võetakse, et pidada kinni ühenduse õiguse üldpõhimõtetest, ja kui asjaolud seda nõuavad. Lisaks on suunistes sätestatud, et sama tegevuse eest võib võrdse karistamise põhimõttest lähtuvalt sõltuvalt asjaoludest määrata asjaomastele ettevõtjatele erineva trahvisumma, ilma et see eristamine põhineks aritmeetilisel arvutusel (punkti 1A seitsmes lõik; eespool punktis 144 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 *vs.* komisjon, punktid 283–285, mida on selles osas

kinnitanud eespool punktis 48 viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon, punktid 258 ja 259).

149 Ka proportsionaalsuse põhimõte ja võrdse kohtlemise põhimõte, millele hageja on viidanud, ei eelda seda, et trahvide lähtesummad moodustavad kõigi kartelli liikmete puhul sama protsendi individuaalsest käibest (vt selle kohta eespool punktis 48 viidatud kohtuotsus Lögstör Rör *vs.* komisjon, punkt 303).

150 Asjaolu, et trahvi lähtesumma ei moodusta ilmtingimata kartelli kõigi liikmete osas sama protsenti iga ettevõtja vastavast käibest, on lahutamatu osa meetodist, mis seisneb ettevõtjate kategooriatesse jagamises, mille tagajärjel määratakse samasse kategooriatesse liigitatud ettevõtjatele kindla suurusega trahvi lähtesumma. Esimese Astme Kohus on juba otsustanud, et sellist meetodit ei saa põhimõtteliselt kritiseerida, kuigi see ei arvesta sama kategooria ettevõtjate suuruse erinevusi (Esimese Astme Kohtu 19. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas T-213/00: CMA CGM jt *vs.* komisjon, EKL 2003, lk II-913, punkt 385, ja eespool punktis 131 viidatud Esimese Astme kohtu 29. aprilli 2004. aasta otsus Tokai Carbon jt *vs.* komisjon, punkt 217).

151 Sellest järeldub, et üksnes see, et otsuses määratud teatud trahvide osas osutub BASF-i asjaomase käibe protsent, mis moodustab selle ettevõtja konkreetse lähtesumma, suuremaks kui Roche'i vastava käibe protsent, mis moodustab viimatinimetatu konkreetse lähtesumma, ei tõenda iseenesest, et komisjon on rikkunud proportsionaalsuse põhimõtet ja võrdse kohtlemise põhimõtet. Olukord ei muutuks ka sellest, kui samaaegselt võetaks arvesse, nagu hageja on nõudnud, mõlema ettevõtja ülemaailmse turuosa vahelist erinevust, sest selline erinevus ei lisa midagi hageja tehtud konkreetsete lähtesummade võrdlusele, mis on väljendatud protsendina asjaomasest käibest. See võrdlus arvestab osas, milles see põhineb mõlema ettevõtja kõnealuseid tooteid puudutaval ülemaailmsel käibel, juba ettevõtjate ülemaailmse turuosa vahelist erinevust, sest need turuosad saadakse nende käivete alusel.

152 Peale selle võib hageja argumente, mis põhinevad talle ja Roche'ile määratud lähtesummade võrdlemisel, lõpuks mõista nii, et nende eesmärk on sedastada järgmist:

a) seoses E-vitamiini puudutava rikkumisega, mille osas määrati Roche'ile ja hagejale samasse kategooriasse liigitamise põhjal sama lähtesumma, oleks hagejale tulnud otsuse põhjenduses 681 nimetatud asjaomase käibe kriteeriumi alusel kohaldada madalamat lähtesummat kui Roche'ile ja selleks oleks ta tulnud liigitada erinevasse ja madalamasse kategooriasse kui Roche;

b) seoses B5- ja C-vitamiine puudutava rikkumisega, mille osas liigitati hageja erinevasse ja madalamasse kategooriasse kui Roche ja milles talle määrati niiviisi madalam lähtesumma kui Roche'ile, ei kajasta valitud lähtesummad adekvaatselt nende kahe ettevõtja olukorda, mis erinevad eespool mainitud kriteeriumi osas;

c) seoses beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumistega, mille osas määrati Roche'ile ja hagejale sama lähtesumma, sest ettevõtjaid ei jagatud kategooriatesse ega koheldud muul viisil erinevalt, oleks komisjon sama kriteeriumi kohaselt pidanud kahte mainitud ettevõtjat kohtlema erinevalt, määrates hagejale madalamad lähtesummad kui Roche'ile.

153 Esiteks tuleb analüüsida eespool alapunktis a esitatud argumenti koos hageja argumendiga, milles võrreldakse — selleks et vaidlustada enda liigitamine esimesse kategooriasse E-vitamiini puudutava rikkumise osas — seda liigitamist ning A- ja B2-vitamiine puudutavate rikkumiste osas tehtud liigitamist (vt eespool punkt 106).

154 Teiseks analüüsitakse alapunktis b esitatud argumenti koos kohtuistungil hageja esitatud vaidlustusega (vt eespool punkt 116), mis on kodukorra artikli 48 lõike 2 kohaselt vastuvõetav, sest see põhineb menetluse ajal ilmnenud asjaoludel, puudutades meetodit, mis seisneb teise kategooria lähtesumma kindlaksmääramises keskmiste alusel; kohtuistungil samaaegselt esitatud teine vaidlustus, milles heidetakse ette kategooriate loomise meetodit, on kodukorra nimetatud punkti alusel vastuvõetamatu ja sellele on igal juhul juba eespool punkti 150 lõpus esitatud järeldusega vastatud.

155 Kolmandaks analüüsitakse eespool punktis c esitatud argumenti, mis käsitleb beetakaroteeni ja karotinoide puudutavaid rikkumisi.

E-vitamiin

156 Kuivõrd hageja vaidlustab viisi, kuidas komisjon on ettevõtjad tegelikult kategooriatesse jaganud E-vitamiini puudutava rikkumise osas, tuleb märkida, et kategooriatesse jagamisel tuleb järgida võrdse kohtlemise põhimõtet, mille kohaselt on keelatud kohelda võrreldavaid olukordi erinevalt ja erinevaid olukordi ühetaoliselt, välja arvatud kui selline kohtlemine on objektiivselt põhjendatud. Lisaks peab trahvisumma olema vähemalt proportsionaalne asjaoludega, mida võeti arvesse rikkumise raskusastme hindamisel (eespool punktis 131 viidatud 29. aprilli 2004. aasta kohtuotsus Tokai Carbon jt *vs.* komisjon, punkt 219 ja seal viidatud kohtupraktika).

157 Selleks et teha kindlaks, kas kartelli osaliste jagamine kategooriatesse vastab võrdse kohtlemise ja proportsionaalsuse põhimõtetele, peab Esimese Astme Kohus komisjoni selle valdkonna kaalutlusõiguse teostamise seaduslikkuse kontrollimisel

üksnes kontrollima, kas see jagamine on järjekindel ja objektiivselt õigustatud (eespool punktis 150 viidatud kohtuotsus CMA CGM jt *vs.* komisjon, punktid 406 ja 416, ning eespool punktis 131 viidatud 29. aprilli 2004. aasta kohtuotsus Tokai Carbon jt *vs.* komisjon, punktid 220 ja 222), ega tohi komisjoni hinnangut kohe enda omaga asendada.

158 Antud asjas, jättes kõrvale beetakaroteeni ja karotinoide puudutavad rikkumised, mille osas komisjon leidis, et puudub vajadus kategooriaid moodustada (vt otsuse põhjendused 695 ja 696), jagas komisjon iga otsuses sedastatud rikkumise puhul ettevõtjad kahte kategooriasse: esimene kategooria, mis sisaldas asjaomase vitamiini peamist tootjat või peamisi tootjaid maailmaturul, ja teine kategooria, mis sisaldas muud (muid) selle vitamiini tootjat (tootjaid), „kelle turuosad olid tuntavalt väiksemad" (vt otsuse põhjendused 683, 685, 687, 689, 691 ja 693).

159 Tuleb tõdeda, et peamiste tootjate ja muude tootjate jagamine kahte kategooriasse on mõistlik viis võtmaks konkreetse lähtesumma määramisel arvesse nende suhtelist tähtsust turul, välja arvatud juhul, kui see toob kaasa asjaomaste turgude esindatuse olulise moonutamise.

160 Mis puudutab otsuses järgitud jagamise meetodi rakendamist iga rikkumise puhul, tuleb märkida, et otsuse põhjenduses 681 märkis komisjon, et ta arvestas „asjaomase toote ülemaailmset käivet rikkumise tervel viimasel kalendriaastal"; vaatamata sellele tundub aga otsuse muude punktide kontekstis — mida kostja kinnitas ka oma

vastuses Esimese Astme Kohtu poolt menetlust korraldavate meetmete raames esitatud kirjalikule küsimusele —, et ettevõtjate kategooriatesse liigitamisel lähtus komisjon tegelikkuses ettevõtjate ülemaailmsetest turuosadest kogu rikkumise perioodil.

161 Otsuse põhjenduses 682 täpsustatakse, et „asjakohased tegurid tootjate paigutamiseks erinevatesse kategooriatesse" on „iga vitamiini osas eraldi" välja toodud põhjenduses 683–696.

162 Põhjendustest nähtub, et A-, E-, B2-, B5-, C-ja D3-vitamiine puudutavate rikkumiste puhul koostas komisjon „turul ettevõtjate suhtelise tähtsuse kriteeriumi alusel" kaks kategooriat ja määras lähtesummad „neid kategooriaid arvesse võttes". Ettevõtjate liigitamisel iga rikkumise puhul kas esimesse või teise kategooriasse tugines komisjon turuosasid puudutavatele andmetele. Samas nähtub otsuse põhjendustes 691 ja 693 esitatud andmetest, et nende turuosade kindlaksmääramisel ei võetud aluseks kõnealuse toote ülemaailmset käivet rikkumise terve viimase aasta jooksul (esitatud otsuse põhjenduses 123 asuva tabeli, mis kajastab erinevaid vitamiinitoodete turge, teises tulbas sulgudest väljaspool), vaid et tegemist oli ettevõtjate keskmiste turuosadega sisuliselt kogu rikkumisperioodi jooksul (need keskmised turuosad on esitatud nimetatud tabeli teises tulbas sulgude sees).

163 Nendel asjaoludel tuleb tõdeda, et kuna otsuse põhjenduses 681 esinev viide rikkumise tervele viimasele kalendriaastale on tekkinud trükivea tõttu, ei tule viitega arvestada ja see ei kuulu seega ettevõtjate ühte või teise kategooriasse liigitamise aluseks olevate põhjenduste hulka.

164 Niisiis jagas komisjon, tuginedes ülemaailmsetele turuosadele, mis tuletati otseselt tootega seotud ülemaailmsest käibest kogu rikkumisperioodil, ettevõtjad kahte eespool mainitud kategooriasse järgmiselt:

Vitamiinid	1. kategooria Peamine tootja või peamised tootjad (turuosa)	2. kategooria Muu tootja või muud tootjad (turuosa)
A-vitamiin	44%	32% - 20%
E-vitamiin	43% - 29%	14% - 10%
B2-vitamiin	47%	29% - 12%
B5-vitamiin	36% - 29%	21%
C-vitamiin	40% - 24%	8% - 6%
D3-vitamiin	40% - 32%	15% - 9 %

165 Nendest andmetest nähtub, et komisjon paigutas künnise alati sinna, kus erinevus oli kõige suurem, isegi juhul, kui vahe oli üks protsendipunkt. Peamiste tootjate kategooria piirdus vaid ühe ettevõtjaga siis, kui sellel ettevõtjal oli väga suur turuosa (44% ja 47%). Tõsi, 29% turuosa käsitleti nii esimesse kui ka teise kategooriasse kuuluvana, kuid sellise turuosaga ettevõtja suhteline positsioon oli erinev: teise kategooriasse liigitamine vastas 18-protsendipunktilisele erinevusele võrreldes peamise tootjaga (B2-vitamiin) ning üksnes 7- ja 14-punktiline erinevus tähendas liigitamist esimesse kategooriasse (B5- ja E-vitamiinid). Ainus juhtum, kus 24% turuosa õigustas ettevõtja liigitamist „peamise tootja" kategooriasse (C-vitamiin), oli seotud vaid 16-protsendipunktilise erinevusega turuliidrist ning muude tootjate väga nõrga positsiooniga turul (8 ja 6%).

166 Täpsemalt võimaldas E-vitamiini puudutava rikkumise osas suurima tootja Roche'i ja hageja vaheline väike erinevus (14 protsendipunkti) — arvestades Roche'i mitte eriti suurt turuosa — komisjonil järjekindlalt ja objektiivselt ning seega rikkumata

võrdse kohtlemise ja proportsionaalsuse põhimõtet kohelda hagejat „peamise tootjana" samamoodi kui suurimat tootjat erinevalt kolmandast ja neljandast tootjast ning sellest tulenevalt määrata hagejale Roche'iga võrdne lähtesumma.

167 Seejärel tuleb tõdeda võrdluse osas, mille hageja esitas E-vitamiini puudutava rikkumisega seotud olukorra ning A- ja B2-vitamiini puudutavate rikkumistega seotud olukorra vahel (vt punkt 106 eespool), et nimetatud võrdlus ei või viia võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumise sedastamiseni, mis eeldab, et isikut või isikute kategooriat on diskrimineeritud võrreldes teise isiku või isikute kategooriaga. Nimetatud võrdlus võiks viia veel üksnes selle sedastamiseni, et komisjon on teinud kaalutlusvea ühel või mitmel juhul, kui ta kohaldas kriteeriumi, mille ta valis ettevõtjate kategooriatesse jagamiseks. Siiski, isegi kui oletada, et on tõendatud hageja väidetav erinev kohtlemine, ei võimaldaks see iseenesest kindlaks teha sobivat kohtlemist, mida hagejale oleks tulnud kohaldada ettevõtjate jagamisel kategooriatesse nimetatud kolme rikkumise osas, ja see ei oleks piisav selleks, et õigustada hageja liigitamist E-vitamiiniga seotud rikkumise osas teise kategooriasse. Hageja argument ei ole seega tulemuslik.

168 Nagu kostja on õigesti väitnud, ei saa asuda seisukohale, et hageja esitatud olukorrad oleksid võrreldavad seetõttu, et hagejal oli kõigil kolmel asjaomasel turul sama või väga sarnane turuosa. Kuna komisjoni ülesanne oli hinnata ettevõtjate suhtelist tähtsust igal turul, ei saa hageja poolt esiletoodud asjaolu hinnata turuosade jagunemist arvesse võtmata. See jagunemine E-vitamiini turul ei olnud võrreldav sellega, mis iseloomustas A- ja B2-vitamiini turge. Esiteks oli suurema tootja positsioon viimatinimetatud turgudel tugevam. Teiseks oli vastupidi olukorrale A- ja B2-vitamiini turgudel BASF-i turuosa E-vitamiini turul lähemal suurima tootja turuosale kui suuruselt kolmanda tootja omale, kuna BASF-i eraldas neist vastavalt

14 ja 15 protsendipunkti. See, et BASF liigitati E-vitamiini puudutava rikkumise osas erinevasse kategooriasse kui A- ja B2-vitamiine puudutavate rikkumiste osas, ei ole seega ilma objektiivse õigustuseta.

169 Sellest järeldub, et hageja ei ole tõendanud, et E-vitamiini puudutava rikkumise eest talle määratud trahvi konkreetse lähtesumma kindlaksmääramisel rikuti proportsionaalsuse põhimõtet ja võrdse kohtlemise põhimõtet.

B5- ja C-vitamiinid

170 Kuivõrd hageja peab ebapiisavaks talle ja Roche'ile individuaalsete asjaomaste käibeerinevuste põhjal määratud lähtesummade diferentseerimist B5- ja C-vitamiine puudutavate rikkumiste osas, tuleb analüüsida, kas komisjoni valitud meetod nende summades arvutamiseks on kooskõlas proportsionaalsuse põhimõtte ja võrdse kohtlemise põhimõttega. Kuigi komisjon ei ole kohustatud kohaldama trahvisummade kindlaksmääramisel täpset matemaatilist valemit, peab tema kaalutlusõiguse teostamine olema siiski järjekindel ja objektiivselt õigustatud (eespool punktis 150 viidatud kohtuotsus CMA CGM jt *vs.* komisjon, punkt 431).

171 Oluline on meelde tuletada, et samuti nagu E-vitamiini ja teiste vitamiinide puhul jagas komisjon oma otsuses B5- ja C-vitamiine puudutavates kartellides osalenud ettevõtjad kategooriatesse vastavalt igaühe suhtelisele tähtsusele asjaomasel turul, mida hinnati rikkumisperioodi keskmiste turuosade abil.

172 Samuti on kasulik meenutada, et lähtesumma, mis on seotud iga rikkumise esimese kategooriaga, on üldine lähtesumma, mis põhines otsuses sisalduval hinnangul, mille kohaselt olid sedastatud rikkumised väga rasked, ja sellel, et võeti arvesse asjaomase turu suurust EMP tasandil.

173 Kuna otsusest või kostja esitatud menetlusdokumentidest ei nähtunud siiski arvutusmeetodit, mille põhjal leiti täpsed lähtesummad, mida kohaldati iga rikkumise eest ettevõtjatele, kes kuulusid komisjoni moodustatud teise kategooriasse, palus Esimese Astme Kohus kostjal selgitada menetlust korraldavate meetmete raames meetodit, mis põhines keskmiste süsteemil ja on esitatud kokkuvõtvalt eespool punktides 112 ja 113.

174 Hageja vaidlustab selle keskmiste süsteemi väitega, et tema konkreetne lähtesumma oleks tulnud arvutada üksnes tema enda asjaomase käibe ja Roche'i kui peamise ettevõtja asjaomase käibe vahelise suhte põhjal.

175 Kui sellise vaidlustamise eesmärk on tegelikult vaidlustada kindla suurusega lähtesummade määramist samasse kategooriasse liigitatud ettevõtjatele — ja seega kategooriatesse jagamise meetodit ennast, mis hõlmab taolist kindla suuruse määramist — või komisjoni poolt käesolevas asjas loodud kategooriate arvu, mille hageja väidab olevat ebapiisav, ei saa sellise vaidlustusega nõustuda juba eespool punktis 150 ning punktides 159, 164 ja 165 esitatud põhjustel.

176 Kuivõrd ei vaidlustata samasse kategooriasse liigitatud ettevõtjatele kindla suurusega lähtesummade määramist või komisjoni poolt käesolevas asjas loodud kategooriate arvu, vaid see vaidlustamine on suunatud üksnes selle vastu, et komisjon kasutas iga kategooria keskmisi käibeid teise kategooriasse liigitatud ettevõtjate konkreetsete

lähtesummade leidmiseks, tuleb sedastada, et hageja ei ole tõendanud, miks selline lähtekoht ei ole järjekindel ega objektiivselt õigustatud, samas kui esmapilgul tundub see võimaldavat teise kategooriaga seotud lähtesummade loogilist ja tasakaalustatud kaalumist.

177 Sellest järeldub, et hageja ei ole tõendanud, et B5- ja C-vitamiine puudutavate rikkumiste eest talle määratud trahvide konkreetsete lähtesummade kindlaksmääramisel rikuti proportsionaalsuse põhimõtet ja võrdse kohtlemise põhimõtet.

Beetakaroteen ja karotinoidid

178 Mis puudutab seda, et hageja heidab komisjonile ette, et ta ei ole kohelnud hagejat teistmoodi kui Roche'i beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumistega seotud konkreetsete lähtesummade osas, siis tuleb meelde tuletada, et suuniste punkti 1A kuues lõik näeb ette, et „[k]ui rikkumine hõlmab mitut ettevõtjat (nt kartellid)", on võimalik „mõnel juhul [...] kasutada kõigis kolmes [rikkumiste] kategoorias kindlaksmääratud summade puhul kaalutegureid, et võtta arvesse konkreetse juhtumi kaalu ja seega iga ettevõtja rikkumise tegelikku mõju konkurentsile" [tsitaati on parandatud Euroopa Kohtus, kuna suuniste eestikeelne tõlge on ekslik]. Selle lõigu kohaselt on selline lähtekoht asjakohane „eeskätt juhul, kui samalaadseid rikkumisi toimepanevate ettevõtjate suurus erineb üksteisest".

179 Käesolevas asjas märkis komisjon otsuse põhjendustes 695 ja 696, et kui arvestada seda, et beetakaroteeni ja karotinoidide maailmaturul on „põhiliselt kaks suurt tootjat", puudus põhjus luua trahvide lähtesummade määramiseks eraldi ettevõtjate

kategooriad. Roche'ile ja BASF-ile, kellele koos kuulus mõlemast turust 100% rikkumisperioodi jooksul, määrati seetõttu kummagi asjaomase rikkumise eest 20 miljonit eurot lähtesummaks (vt eespool punkt 13).

180 Sellest, et suuniste punkti 1A kuuendas lõigus kasutatakse väljendit „mõnel juhul" ja „eeskätt" nähtub, et ettevõtja suurusest lähtuv hindamine ei ole süstemaatiline arvutusetapp, mille komisjon on endale kehtestanud, vaid üks hindamisvõimalus, mida komisjon lubab endale asjades, kus see on vajalik. Tuleb meelde tuletada kohtupraktikat, mille alusel on komisjonil kaalutlusõigus, mis võimaldab tal arvesse võtta või jätta arvesse võtmata teatavaid tegureid selliste trahvisummade määramisel, mida ta kavatseb ettevõtjale määrata eelkõige juhtumi asjaolude alusel (vt selle kohta eespool punktis 146 viidatud kohtupraktika). Arvestades eespool viidatud trahvide arvutamise suuniste punkti 1A kuuendat lõiku, tuleb järeldada, et komisjonil säilib teatav kaalutlusõigus võimaluse osas hinnata trahve iga ettevõtja suurusest lähtuvalt (eespool punktis 119 viidatud kohtuotsus JFE Engineering jt *vs.* komisjon, punkt 553).

181 Kuna turul, kus on ainult kaks ettevõtjat, saab kartell olemas olla üksnes siis, kui selles osalevad mõlemad ettevõtjad, tuleb järeldada koos kostjaga, et teise ettevõtja osalemine (turuosade põhjal) on kartelli olemasoluks sama möödapääsmatu kui esimese ettevõtja osalemine. Lisaks oli käesolevas asjas tegemist kahe suure tootjaga.

182 Sellistes tingimustes võis komisjon — vaatamata nende ettevõtjate asjaomaste käivete ja turuosade tõesti vaieldamatule erinevusele rikkumisperioodil, mis nähtub otsuse põhjenduses 123 sisalduvatest tabelitest beetakaroteeni ja karotinoidide turgude kohta — oma kaalutlusõiguse piire ületamata hoiduda hageja ja Roche'i

erinevast kohtlemisest viimatinimetatud turgudel toimepandud rikkumiste eest neile määratud trahvide lähtesummade arvutusetapis.

183 Sellest järeldub, et hageja ei ole tõendanud, et beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumiste eest talle määratud trahvide konkreetsete lähtesummade kindlaksmääramisel rikuti proportsionaalsuse põhimõtet ja võrdse kohtlemise põhimõtet.

184 Kõigest eespool esitatust järeldub, et kolmas väide tuleb tervikuna tagasi lükata.

C — *Neljas väide, mis käsitleb hagejale määratud trahvide lähtesummade suurendamist hoiatava mõju eesmärgil*

1. *Poolte argumendid*

185 Hageja vaidlustab talle määratud kogutrahvi lähtesummade hoiatava mõju eesmärgil toimunud suurendamise 128,5 miljonilt eurolt 267 miljoni euroni. Ta leiab, et sellel suurendamisel puudub piisav põhjendus ja et see on mitmete õigusnormide rikkumise tagajärg.

a) Väite esimene osa: 100% suurendamine hoiatava mõju eesmärgil ei ole piisavalt põhjendatud

186 Hageja väidab, et trahvide lähtesummade 100% suurendamine hoiatava mõju eesmärgil ei ole piisavalt põhjendatud. Tema sõnul ei selgita otsus, miks hoiatav mõju oli selles osas nõutav ega seda, miks kohaldati nii olulist suurendamist. Seisukoht, mille kohaselt see suurendamine oli vajalik ettevõtjate suuruse tõttu või vastavalt hoiatava mõju üldisele kontseptsioonile, ei põhjenda sugugi hoiatava mõju alusel toimunud nii olulist suurendamist.

187 Hageja rõhutab, et otsuse ebapiisav põhjendamine hoiatava mõju osas on veel ilmsem, kui võrrelda seda põhjendamist märkimisväärselt üksikasjalikuma põhjendamisega, mille komisjon esitas hoiatava teguri kohaldamise õigustamiseks 21. oktoobri 1998. aasta otsuses 1999/60/EÜ, mis käsitleb EÜ asutamislepingu artikli 85 kohaldamise menetlust (IV/35.691/E-4 — Eelisoleeritud torud; EÜT 1999, L 24, lk 1; edaspidi „Eelisoleeritud torude otsus").

188 Kostja leiab, et otsuses on hästi selgitatud, miks BASF-il, Roche'il ja Aventisel suurendati trahvide lähtesummasid 100%. Ta viitab otsuse põhjendusele 698, mis täpsustab, et arvestades nende ettevõtjate suurust ja koguvahendeid, oli selline suurendamine vajalik. Seda põhjendust tuleb lugeda koos otsuses esitatud üldise põhjendamisega (Esimese Astme Kohtu 14. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas T-308/94: Cascades *vs.* komisjon, EKL 1998, lk II-925, punkt 156), milles selgitatakse pikalt nende ettevõtjate rikkumise mõju erinevatele vitamiiniturgudele.

b) Väite teine osa: hageja puhul ei olnud suurendamine hoiatava mõju tõttu nõutav

189 Hageja sõnul ei tee otsus piisavalt vahet trahvi karistuseesmärkidel ja trahvi hoiatavatel eesmärkidel. Tema arvates peab komisjon selleks, et teha kindlaks, kas suurendamine hoiatava mõju tõttu on õigustatud, kontrollima, kas ettevõtja on heidutatud hoiduma konkurentsieeskirjade rikkumisest tulevikus, kui raskuse ja kestuse alusel määratud trahvi ei suurendata hoiatava mõju tõttu.

190 Puudub vajadus määrata täiendavat trahvi ettevõtjale lihtsalt hoiataval põhjusel seetõttu, et ettevõtja on suur. Poliitika, mille kohaselt suurettevõtjaid karistatakse rohkem ilma muu õigustuseta, on vastuolus iga mõistliku ettekujutusega mittediskrimineerimisest. Euroopa Kohtu ja Esimese Astme Kohtu praktika kohaselt peab komisjon kontrollima, kas hoiatav mõju on vajalik iga ettevõtja puhul, hinnates seda, kui tõenäoliselt paneb ettevõtja toime uue rikkumise (Esimese Astme Kohtu 12. juuli 2001. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-202/98, T-204/98 ja T-207/98: Tate & Lyle jt *vs.* komisjon, EKL 2001, lk II-2035, punkt 134). Hageja sõnul puudub ettevõtja ülemaailmse käibe ja hoiatava mõju nõude vahel ratsionaalne seos, sest käive ei näita sugugi, kui tõenäoliselt paneb see ettevõtja toime uue rikkumise. Suunisteski tehakse punkti 1A eraldi lõikudes selgelt vahet ettevõtja suuruse ja hoiatava mõju vahel.

191 Hageja väidab, et hinnates käesolevas asjas hageja trahvide suurendamise vajadust, on see institutsioon jätnud ekslikult analüüsimata mitmed asjaolud, mis oleksid pidanud teda ajendama seda vajadust kõrvale jätma.

192 Esiteks võttis hageja erakorralisi meetmeid, kui ta vabastas töölt kolm juhtkonda kuuluvat töötajat, kes olid kartellis otseselt vastutavad, ja teavitas laialdaselt kõiki töötajaid neist vabastamistest ning samuti ettevõttesisestest ja -välistest väga

rasketest tagajärgedest, mis saavad osaks kõigile töötajatele, kes hakkavad tegelema samasuguse õigusvastase tegevusega. Teiseks on hageja kartellis osalemist vabatahtlikult tunnistanud ja teinud komisjoniga uurimismenetluses igati koostööd. Kolmandaks on hageja maksnud kartelli eest trahvi kogusummas umbes 270 miljonit eurot kohtutes, mis asuvad väljaspool EMP piirkonda (Ameerika Ühendiriigid, Kanada ja Austraalia), ja arvestab, et maksmisele kuuluv tsiviilkahju koos intressidega ulatub sadade miljonite eurodeni ainuüksi Ameerika Ühendriikides. Neljandaks on hoiatav mõju juba osa kogutrahvi lähtesummast, mille suuruseks määrati 128,5 miljonit eurot ja mis on seega väga kõrge, nii et hoiatava mõju eesmärgil ei ole suurendamist sugugi vaja. Viiendaks on hageja astunud erakorralisi samme, et suurendada oma ettevõttes konkurentsieeskirjade alast teadlikkust ja parandada nende järgimist, mis tõendab tema kavatsust hoida rikkumisi ära tulevikus (Esimese Astme Kohtu 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-31/99: ABB Asea Brown Boveri *vs.* komisjon, EKL 2002, lk II-1881, punkt 221).

193 Kostja täpsustab, et vastupidi hageja väidetule ei põhine 100% suurendamine ettevõtja ülemaailmsel käibel. Tegemist on pigem ligikaudse kohandamisega, mille puhul arvestatakse BASF-i suurust kõigil erinevatel vitamiiniturgudel ja tema koguvahendeid. Kostja märgib, et kui hageja tõlgendus oleks õige, oleks BASF-i puhul pidanud suurendamine olema olulisem, sest tema ülemaailmne käive oli suurem kui Roche'il, kelle suhtes toimus siiski sama suurendamine.

194 Kostja vaidleb vastu sellele, et hoiatav mõju on juba osa lähtesummast. Ta märgib selle kohta, et hageja viidatud 128,5 miljoni suurust summat ei nähtu otsuse ühestki osast ja et see on väär, sest see vastab erinevates rikkumistes osalemise eest hagejale määratud kaheksa trahvi lähtesummade kogusummale.

195 Seejärel väidab kostja veel, et asjaolud, mis välistavad hageja sõnul vajaduse suurendada lähtesummasid hoiatava mõju eesmärgil (mis on esitatud eespool punktis 192), ei ole asjakohased.

c) Väite kolmas osa: 100% suurendamine hoiatava mõju eesmärgil on vastuolus suuniste ja sellest tuleneva õiguspärase ootusega

196 Hageja sõnul on nii ulatuslik suurendamine hoiatava mõju eesmärgil vastuolus suuniste ja suunistest tekkinud õiguspärase ootusega. Suunised märgivad, et hoiatav mõju on üks neist teguritest, mida komisjon võib sobivas olukorras kasutada, et määrata kindlaks, kas trahv peab olema suurem või väiksem väga raskete rikkumiste eest määratud 20 miljonist eurost. Suunised ei märgi siiski, et komisjon võib või et tal tuleb hoiatavat mõju pidada täiendavaks ja eraldiseisvaks teguriks, mis iseenesest õigustab trahvi lähtesumma suurendamist 100%, mis käesolevas asjas on vähemalt 128,5 miljonit eurot.

197 Hageja märgib, et kui komisjon tahab määrata trahve 120 miljonist eurost suurema lähtesumma alusel ja suurendada seda 100%, mille tulemusel on hageja puhul rikkumise raskusel põhinev trahvide põhisumma 257 miljonit eurot, tuleb komisjonil vastu võtta uued suunised. Nii kõrged trahvid on täielikult ettenägematud praegu kehtivate suuniste alusel ning komisjoni poolt oleks ebamõistlik ja õigustamatu väita, et nii suured ja niiviisi arvutatud trahvid on suunistega kooskõlas.

198 Kostja väidab, et ta ei rikkunud suuniseid, kui ta suurendas hagejale määratud trahvide lähtesummasid 100%. Suunised ei või ka luua õiguspärast ootust trahvide suuruses osas, sest komisjonil on õigus neid suurendada kaalutlusõiguse alusel määruses nr 17 sätestatud piirangute raames.

d) Väite neljas osa: 100% suurendamine hoiatava mõju eesmärgil on ülemäärane ja ebaproportsionaalne

199 Hageja väidab, et komisjon võib suunistest sõltumata määrata trahve hoiatava mõju eesmärgil üksnes siis, kui see on proportsionaalne eesmärgiga, mille sisuks on takistada ettevõtjal uue rikkumise toimepanemist. Käesolevas asjas ei ole komisjon seda põhimõtet järginud, vaid on kasutanud hoiatavat mõju *in terrorem*. Trahvide lähtesumma suurendamine 100% üksnes üldise hoiatava mõju eesmärgil on ülemäärane ja ebaproportsionaalne.

200 Hageja märgib selle kohta, et see suurendamine moodustab tegelikult üle 40% kogutrahvist, mis talle lõpuks määrati pärast koostööteatise kohaldamist, ja et sama 100% suurendamist kohaldati kõigi toimepandud rikkumiste eest, ilma et oleks arvestatud tema käivet asjaomastel erinevatel vitamiinitoodete turgudel või nende mitmesuguste rikkumiste erinevat kestust.

201 Kostja väidab, et trahvid peavad olema proportsionaalsed rikkumise raskuse ja kestusega. Seega on ebaoluline, et hoiatava mõju eesmärgil toimunud suurendamine moodustab 40% kogutrahvist, mis määrati hagejale pärast koostööteatise kohaldamist. Lisaks märgib kostja, et tal puudub kohustus määrata lõplik trahv ettevõtjate erinevate käivete põhjal.

e) Väite viies osa: hoiatavat mõju oleks tulnud hinnata kogutrahvi, mitte trahvi lähtesumma suhtes

202 Hageja väidab, et komisjon tegi vea, kui ta hindas hoiatava mõju nõuet enne, kui kogutrahv oli raskuse, kestuse ning raskendavate ja kergendavate asjaolude põhjal

arvutatud. Alles sel hetkel võib komisjon kindlaks teha, kas trahvil on sellisena piisav hoiatav mõju või tuleb seda täiendavalt suurendada hoiatava mõju eesmärgil.

203 Hageja sõnul sõltub rikkumise raskus üksnes rikkumise enda laadist ja kestusest, mitte välistest teguritest nagu vajadus hoida tegevust ära tulevikus. Ta mainib eespool punktis 190 viidatud kohtuotsuse Tate & Lyle jt *vs.* komisjon punkti 109, millest nähtub, et rikkumise raskust käsitletakse üksnes tingimustes, milles rikkumine pandi toime, ja et hoiatavat mõju tuleb analüüsida iga ettevõtja osas eraldi ja alles pärast seda, kui trahvi summa on kõige muu suhtes arvutatud.

204 Kostja tuletab meelde, et Esimese Astme Kohus on kinnitanud, et trahvi hoiatava mõju arvessevõtmine on üks neist teguritest, mida arvestatakse rikkumise raskuse kindlaksmääramisel (eespool punktis 192 viidatud kohtuotsus ABB Asea Brown Boveri *vs.* komisjon, punkt 167). Lisaks rõhutab kostja, et hoiatava mõju arvessevõtmist on mainitud suuniste punktis 1A, mis puudutab rikkumise raskust, ja et eespool punktis 190 viidatud kohtuotsus Tate & Lyle jt *vs.* komisjon ei maini sugugi, et hoiatavat mõju ei tohi arvestada rikkumise raskuse kindlaksmääramisel.

2. *Esimese Astme Kohtu hinnang*

a) Põhjendamiskohustuse järgimine (esimene osa)

205 EÜ artikliga 253 nõutavatest põhjendustest peavad selgelt ja ühemõtteliselt nähtuma süüstava akti vastuvõtnud institutsiooni kaalutlused, nii et isikutele, keda akt puudutab, oleks teada akti põhjendused ja pädev kohus saaks teostada kontrolli.

Põhjendamisnõude hindamisel tuleb lähtuda konkreetse juhtumi asjaoludest, eelkõige akti sisust, esitatud põhjenduste laadist ja akti adressaatide ning teiste otseselt ja isiklikult puudutatud asjaomaste isikute huvist saada selgitusi. Ei ole nõutav, et põhjendustes oleksid ära toodud kõik asjakohased faktid ja õiguslikud küsimused, kuna seda, kas akti põhjendused vastavad EÜ artikli 253 nõuetele, tuleb hinnata, lähtudes mitte üksnes sõnastusest, vaid ka kontekstist ja kõnealust küsimust reguleerivate õigusnormide kogumist (Euroopa Kohtu 2. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-367/95 P: komisjon *vs.* Sytraval ja Brink's France, EKL 1998, lk I-1719, punkt 63).

206 Mitmele ettevõtjale ühenduse konkurentsieeskirjade rikkumise eest trahve määrava otsuse puhul tuleb põhjendamiskohustuse ulatus kindlaks määrata iseäranis sellist asjaolu silmas pidades, et rikkumiste raskusaste tuleb tuvastada mitmete asjaolude põhjal nagu eelkõige kohtuasja konkreetsed asjaolud, selle kontekst ja trahvide hoiatav mõju ning ilma, et kohustuslikult arvessevõetavatest tingimustest oleks tehtud siduv või ammendav loetelu (eespool punktis 146 viidatud määrus SPO jt *vs.* komisjon, punkt 54; eespool punktis 131 viidatud kohtuotsus PVC II, punkt 465, ja eespool punktis 192 viidatud kohtuotsus ABB Asea Brown Boveri *vs.* komisjon, punkt 252).

207 Käesolevas asjas tuleb märkida hagejale määratud trahvide lähtesummade 100% suurendamise osas, et komisjon märkis otsuse põhjenduses 697, et „trahvi piisava hoiatava mõju tagamiseks teeb ta kindlaks, kas trahvi lähtesummat tuleb mõne asjaomase ettevõtja osas kohandada". Seejärel leidis komisjon otsuse põhjenduses 698 BASF-i, Roche'i ja Aventise osas, et „trahvi lähtesummat tuleb suurendada vastavalt ettevõtja suhtelisele tähtsusele asjaomasel turul, et arvestada nende ettevõtjate suurust ja koguvahendeid". Viimaseks märkis komisjon põhjenduses 699 „hoiatava mõju tagamiseks" kohaldatava suurendamismäära iga ettevõtja ja iga rikkumise osas eraldi. Kõigil juhtudel oli see määr 100% trahvi lähtesummast.

208 Neist põhjendustest, mis kuuluvad otsuse osasse, mille pealkiri on „Piisav hoiatav mõju", nähtub, et hageja suurust ja tema koguvahendeid arvestades pidas komisjon vajalikuks talle määratud lähtesummade suurendamist trahvide piisava hoiatava mõju tagamiseks.

209 Tõsi küll, selles otsuse osas ei täpsustata, kuidas komisjon on faktiliste andmete alusel hinnanud hageja suurust ja koguvahendeid. Otsusest nähtub siiski õiguslikult piisavalt, et komisjon on selles osas tuginenud ettevõtjate kogukäivetele — mida hageja mingil moel ei vaidlusta — nii nagu need on esitatud otsuse põhjenduses 123 sisalduvas esimeses tabelis.

210 Komisjon märkis otsuse põhjenduses 123, et selles sisalduvates tabelites „on ülevaade iga ettevõtja suhtelise tähtsuse kohta maailma ja EMP turul ning nende turgude suurus". Need tabelid koosnevad esimesest tabelist, milles on esitatud iga otsuse adressaadiks oleva ettevõtja 2000. aasta ülemaailmne käive, ning mitmetest tabelitest, milles esitatakse iga vitamiinitoote turu asjaomane käive rikkumise tervel viimasel kalendriaastal ja asjaomasel turul tegutsevate tootjate turuosad rikkumise toimumise ajal maailma ja EMP tasandil.

211 Kuna otsusest nähtub, et komisjon on hinnanud iga ettevõtja suhtelist tähtsust asjaomasel turul, tuginedes asjaomase vitamiinitoote maailmaturgu puudutavatele andmetele (käive või turuosad: vt selle kohta eespool kolmanda väite analüüs), sest neid andmeid on kasutatud trahvide lähtesummade määramiseks ja selles kontekstis puudub EMP turu käibel tähtsus (vt selle kohta eespool punktis 131 viidatud 29. aprilli 2004. aasta kohtuotsus Tokai Carbon jt *vs.* komisjon, punkt 246), tuleb järeldada, et komisjon on hinnanud ettevõtjate suurust ja nende koguvahendeid —

mida on arvestatud lähtesummade suurendamisel — põhjenduses 123 sisalduvas esimeses tabelis esitatud 2000. aasta kogukäibe abil. Sellest tabelist nähtub täpsemalt, et otsuse adressaatideks olevate ettevõtjate suurimad kogukäibed olid just BASF-il, Roche'il ja Aventisel.

212 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt annab kogukäive ühe, olgugi ligikaudse ja ebatäiusliku näitaja ettevõtjate suuruse ja majandusliku võimsuse kohta (eespool punktis 48 viidatud Euroopa Kohtu otsus Musique diffusion française jt *vs.* komisjon, punkt 121; Euroopa Kohtu 12. novembri 1985. aasta otsus kohtuasjas 183/83: Krupp Stahl *vs.* komisjon, EKL 1985, lk 3609, punkt 37; Euroopa Kohtu 17. detsembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-185/95 P: Baustahlgewebe *vs.* komisjon, EKL 1998, lk I-8417, punkt 139; Esimese Astme kohtu 14. juuli 1994. aasta otsus kohtuasjas T-77/92: Parker Pen *vs.* komisjon, EKL 1994, lk II-549, punkt 94; Esimese Astme Kohtu 14. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas T-327/94: SCA Holding *vs.* komisjon, EKL 1998, lk II-1373, punkt 176, ja Esimese Astme Kohtu 9. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-220/00: Cheil Jedang *vs.* komisjon, EKL 2003, lk II-2473, punkt 61). Seevastu ei ilmne sugugi kohe kostja menetlusdokumentides esitatud muude asjaolude asjakohasus suuruse ja koguvahendite näitajatena, mis on ainsad otsuse põhjenduses 698 nimetatud tegurid (individuaalse rikkumise mõju, ettevõtja suurus igal erineval vitamiiniturul, ettevõtja suurus vitamiinisektoris tervikuna, Roche'i ja BASF-i suutlikkus vähendada oma klientide marginaale, kes tegutsevad nimetatud ettevõtjatega sarnaselt premiksite järgneval kaubaturul, või Roche'i, BASF-i või Aventise juhtide osalemine õigusvastastes kartellides), ja otsuse ükski lõik — vastupidiselt kogukäibele — ei luba järeldada, et selliseid asjaolusid on tegelikult arvesse võetud trahvide lähtesummade suurendamisel hoiatava mõju eesmärgil. Pealegi kinnitas kostja lõpuks kohtuistungil, et põhjenduse 698 kontekstis on asjaomaste ettevõtjate suuruse ja koguvahendite hindamisel kasutatud üksnes otsuse põhjenduses 123 märgitud kogukäivet.

213 Seoses sellega, et hageja viitab käesoleva väitega ka põhjenduse puudumisele kõnealuse suurendamise täpse suuruse osas (100% ehk kahekordne määr), mis määrati selliselt otsuse põhjenduses 699 samas suuruses kõikide rikkumiste osas, tuleb märkida, et kuigi otsuses ei mainita, millist meetodit järgides komisjon sellise

määrani jõudis, on Euroopa Kohus otsustanud, et põhjendamiskohustust puudutava olulise vorminõude tingimused on täidetud, kui komisjon märgib oma otsuses hindamise alused, mis võimaldasid tal mõõta rikkumise raskusastet ja kestust, ilma et tal oleks kohustust esitada üksikasjalikumat selgitust või arvandmeid trahvide arvutamisviisi kohta (vt eespool punktis 131 viidatud kohtupraktika).

214 Eespool punktis 131 viidatud 16. novembri 2000. aasta kohtuotsusest Cascades *vs.* komisjon (punktid 47 ja 48) nähtub eelkõige, et nende arvude esitamine, mis on ajendanud komisjoni teostama oma kaalutlusõigust trahvide määramisel iseäranis seoses taotletava hoiatava mõjuga, on võimalus, mille kasutamist komisjonilt soovitakse, kuid mis ületab siiski põhjendamiskohustusest tuleneva nõude.

215 Sellest nähtub, et komisjon on esitanud otsuses asjaolud, mida ta on nimelt hageja puhul arvestanud trahvide lähtesummade suurendamisel hoiatava mõju eesmärgil, võimaldades niiviisi hagejal tutvuda selle suurendamise õigustatusega, kaitsta hagejal oma õigusi ning võimaldanud ühenduse kohtul teostada oma järelevalvet. Küsimus, kas see õigustatus on piisav, et olla sellise suurendamise seaduslikuks aluseks, on põhiküsimus, mida uuritakse selle väite teiste osade analüüsimisel (eriti teine ja viies osa).

216 Kuna hagejale määratud trahvide lähtesummade suurendamine hoiatava mõju eesmärgil on otsuse põhjendustes 697–699 koos põhjendusega 123 piisavalt põhjendatud, tuleb väite käesolev osa tagasi lükata.

b) Hoiatava mõju eesmärgil toimunud 100% suurendamise põhjendatus (väite teine kuni viies osa)

217 Käesoleva väite teise kuni viienda osaga vaidlustab hageja viimatinimetatud suurendamise põhjendatuse. Esimese Astme Kohus analüüsib kõigepealt väite teist osa, milles hageja vaidlustab tema suhtes hoiatava mõju eesmärgil toimunud suurendamise vajaduse, koos viienda osaga, milles hageja heitis komisjonile ette seda, et ta uuris sellist vajadust trahvide arvutamise liiga varases etapis. Seejärel analüüsitakse väite kolmandat ja neljandat osa, mille eesmärk on põhiliselt vaidlustada kõnealuse suurendamise määr.

Väite teine ja viies osa

— Hoiatava mõju nõude arvestamine trahvisumma kindlaksmääramisel

218 Tuleb meenutada, et määruse nr 17 artiklis 15 sätestatud sanktsioonide eesmärk on karistada ebaseadusliku tegevuse eest ning ennetada sellise tegevuse kordumist (eespool punktis 47 viidatud kohtuotsus ACF Chemiefarma *vs.* komisjon, punkt 173; Esimese Astme Kohtu 20. aprilli 1999. aasta otsused liidetud kohtuasjades T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 ja T-335/94: Limburgse Vinyl Maatschappij jt *vs.* komisjon, EKL 1999, lk II-931, punkt 1166, ja eespool punktis 119 viidatud kohtuotsus JFE Engineering jt *vs.* komisjon, punkt 543).

219 Hoiatamine on seega trahvi üks eesmärk.

220 Suunistes viidatakse sellele eesmärgile punktis 1A, mis puudutab „raskust". Täpsemalt selle punkti neljandas lõigus, mis sätestab, et „on vaja [...] määrata trahvi suurus nii, et sellel oleks piisavalt hoiatav mõju".

221 Käesolevas asjas viidatakse sellele nõudele otsuse asjaomases osas pealkirjaga („Piisav hoiatav mõju") ja kaks korda kahes põhjenduses (põhjendus 697: „tagamaks trahvi piisavalt hoiatavat mõju" ja põhjenduses 699: „komisjon leiab, et hoiatava mõju tagamine eeldab").

222 Selle nõude täitmiseks pidas komisjon vajalikuks kolme ettevõtja puhul, kellest üks oli hageja, korrutada koefitsiendiga (käesolevas asjas 2 ehk 100%) trahvide konkreetsed lähtesummad, mis olid kogu rikkumise raskuse hindamise tulemus, arvestades turu suurust ja vajadusel iga ettevõtja suhtelist suurust asjaomasel turul. See meede eeldab suuniste punktis 1B sätestatud rikkumise kestuse ning suuniste punktides 2 ja 3 sätestatud raskendavate ja kergendavate asjaolude arvestamist trahvide arvutamisel.

223 Hageja tugineb eespool punktis 221 esitatud otsuse lõikudele ja tõlgendab otsuse viimatinimetatud osa nii, et komisjon on kontrollinud selle otsuse eelmises osas määratud lähtesummade asjakohasust hoiatava mõju suhtes. Selle põhjal heidab ta komisjonile esiteks ette seda, et ta ei ole konkreetselt kontrollinud, kui tõenäoliselt võib hageja panna toime uue rikkumise, ja et ta on uurinud hoiatava mõju nõuet asjakohatu kriteeriumi ehk ettevõtja suuruse ja koguvahendite alusel, ning teiseks seda, et komisjon on viinud selle uurimise läbi trahvide arvutamise liiga varases etapis ja jätnud niiviisi nõuetevastaselt tähelepanuta ülemäärase hoiatava mõju, mis tekib neist lisasummadest, mis komisjon määras hagejale rikkumise kestuse ning rikkumiste eestvedaja ja algataja rolli raskendava asjaolu alusel.

224 On selge, et komisjon ei hinnanud seda, kui tõenäoliselt hageja ja kaks teist asjaomast ettevõtjat (Roche ja Aventis) panevad toime uue rikkumise, kui ta suurendas neil ettevõtjatel trahvide lähtesummasid. Nagu nähtub otsuse põhjendustest 697–699, arvestas komisjon üksnes ettevõtjate suurust ja koguvarasid.

225 Siiski tuleb järeldada, et uue rikkumise tõenäosuse hindamata jätmine ei mõjuta sugugi selle suurendamise seaduslikkust.

226 Oluline on märkida, et kuna hoiatav mõju kujutab endast trahvi eesmärki, kujutab selle eesmärgi tagamise nõue endast üldist nõuet, millest komisjon peab juhinduma kogu trahvide arvutamise jooksul, ega eelda ilmtingimata seda, et nimetatud arvutus sisaldab konkreetset etappi, milles hinnatakse tervikuna kõiki kohaseid asjaolusid selle eesmärgi saavutamiseks.

227 Seetõttu, kuigi suunised tuginevad punkti 1A neljandas lõigus — seega trahvide suuruse määramisel rikkumise raskuse alusel — vajadusele „määrata trahvi suurus nii, et sellel oleks piisavalt hoiatav mõju", on suuniste raskendavate asjaolude hulgas mainitud „vajadus[t] suurendada trahvi, et see ületaks rikkumise abil vääralt saadud tulu, kui seda summat on võimalik objektiivselt kindlaks teha" (punkti 2 viies taane). Rikkujate saadud võimaliku majandusliku või rahalise kasu arvestamine — mida mainitakse ka suuniste punkti 5 alapunktis b „objektiivsete teguritena", mida tuleks arvestada pärast eelmistes punktides kirjeldatud arvutuste tegemist, et „võimalikke trahvisummasid saaks lõpuks kohandada" [täpsustatud tõlge] — on õigustatud just trahvi hoiatava mõju eesmärgil. Trahvide hoiatav mõju nimelt väheneks, kui konkurentsieeskirju rikkunud ettevõtja võiks loota, et tema tegevuse eest karistatakse trahviga, mis on madalam tegevusest saadavast võimalikust kasust (Esimese Astme Kohtu 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-9/99: HFB jt *vs.* komisjon, EKL 2002, lk II-1487, punkt 456, mis jäeti apellatsioonmenetluses muutmata eelkõige selle punkti osas eespool punktis 48 viidatud kohtuotsusega Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon, punkt 292).

228 Samamoodi kujutab hoiatava mõju nõue endast trahvi suurendamise kohaldamise põhjust sel alusel, et „sama ettevõtja või samad ettevõtjad panevad uuesti toime sama laadi rikkumise", mis kujutab endast ka raskendavat asjaolu suuniste tähenduses (punkti 2 teine taane; vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 30. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-203/01: Michelin *vs.* komisjon, EKL 2003, lk II-4071, punkt 293).

229 Kuna hoiatava mõju nõue ei kujuta endast konkreetset hindamiskriteeriumi, mis moodustab trahvide arvutamise kindla etapi, on hageja argument, mille kohaselt tuleb hoiatavat mõju hinnata uue rikkumise toimepanemise tõenäosuse põhjal, ebapiisav selleks, et vaidlustada komisjoni poolt käesolevas asjas tehtud lähtesummade suurendamist. See suurendamine on ettevõtjate suuruse ja koguvahendite alusel toimuv suurendamine, sest trahvide hoiatava mõju eesmärk on otsuses esitatud kui põhjus ettevõtjate suuruse ja koguvarade arvessevõtmiseks trahvisummade määramisel (vt otsuse põhjendus 698).

230 Teisisõnu, isegi kui oletada, et komisjon on jätnud ekslikult tähelepanuta tegurid, mis võisid hageja sõnul vähendada tema poolt uute rikkumiste toimepanemise ohtu (vt eespool punkt 192), ei või selline tähelepanuta jätmine kahjustada otsuse põhjendustes 697–699 teostatud suurendamise põhimõtte seaduslikkust, mis sõltub üksnes sellest, kas komisjoni kasutatav kriteerium, st ettevõtjate suurus ja koguvarad, on trahvide hoitava mõju tagamiseks asjakohane. Selline tähelepanuta jätmine õigustab seevastu seda, et Esimese Astme Kohus arvestab viimatinimetatud tegureid nimetatud suurendamise seaduslikkuse analüüsist eraldi kontekstis.

231 Lisaks märkis Esimese Astme Kohus selle kohta, et hageja viitab eespool punktis 190 osutatud kohtuotsuse Tate & Lyle jt *vs.* komisjon (mis on jäetud apellatsioonmenetluses muutmata Euroopa kohtu 29. aprilli 2004. aasta otsusega kohtuasjas C-359/01 P: British Sugar *vs.* komisjon, EKL 2004, lk I-4933) punktile 134, üksnes seda, et komisjonil on pädevus otsustada trahvisumma taseme üle, et tugevdada trahvide hoiatavat mõju, kui teatavat liiki rikkumised on vaatamata asjaolule, et

ühenduse konkurentsipoliitika on need algusest peale ebaseaduslikuks kuulutanud, suhteliselt sagedased kasumi tõttu, mida teatavad ettevõtjad võivad nendest saada. Vastupidi hageja väidetule ei nähtu sellest märkusest sugugi, et trahvi hoiatavat mõju võib taotleda üksnes juhul, kui kõnealusel ettevõtjal on kavatsus rikkumine uuesti toime panna.

232 Seega tuleb hinnata, kas ettevõtja suuruse ja koguvahendite kriteerium on trahvide hoiatava mõju tagamiseks asjakohane (vt allpool punktid 233–236), ja kui see nii on, tuleb kontrollida, kuidas on seda kriteeriumit kohaldatud hageja suhtes (vt allpool punktid 237–245). Alles siis tuleb kaaluda, kas hageja viidatud asjaolud tema poolt uue rikkumise toimepanemise vähese tõenäosuse näitajana on trahvide arvutamisel asjakohased ja õigustavad trahvisummasid vähendavate tegurite kohaldamist (vt allpool punktid 264–271).

— Ettevõtjate suuruse ja koguvahendite arvessevõtmise asjakohasus trahvide hoiatava mõju tagamiseks

233 Tuleb märkida, et kohtupraktika on korduvalt tunnustanud ettevõtja suurust ja majanduslikku võimsust hindamiskriteeriumidena trahvisumma määramisel määruse nr 17 artikli 15 alusel. Näiteks on otsustatud, et neid näitajaid võib kasutada kui viiteid mõjule, mida asjaomane ettevõtja võis turul omada (vt selle kohta eespool punktis 48 viidatud Euroopa Kohtu otsus Musique diffusion française jt *vs.* komisjon, punkt 120; Euroopa Kohtu 8. novembri 1983. aasta otsus liidetud kohtuasjades 96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 ja 110/82: IAZ jt *vs.* komisjon, EKL 1983, lk 3369, punkt 52, ja eespool punktis 212 viidatud Euroopa Kohtu otsus SCA Holding *vs.* komisjon, punkt 176), või suuniste punkti 1A viienda lõigu kohaselt viitena ettevõtja võimalikule teadlikkusele konkurentsiõiguses kehtestatud nõuetest ja tagajärgedest (eespool punktis 192 viidatud kohtuotsus ABB Asea Brown Boveri *vs.* komisjon, punkt 169).

234 Ettevõtjate suuruse ja koguvahendite arvestamine otsuses on siiski õigustatud vajadusega tagada trahvi hoiatav mõju.

235 Ettevõtja suuruse ja koguvahendite ning eespool mainitud vajaduse vahelist seost ei saa vaidlustada. Selles osas tuleb järeldada, et suur ettevõte, kellel on kartelli teiste liikmetega võrreldes märkimisväärseid finantsressursse, võib oma trahvi maksmiseks vajalikud summad hõlpsamalt hankida, mis trahvi piisava hoiatava mõju seisukohast õigustab proportsionaalselt kõrgema trahvi määramist — iseäranis koefitsiendi kohaldamisega — võrreldes sama rikkumise toimepannud ettevõtjale määratud trahviga, kellel sellised ressursid puuduvad (vt selle kohta eespool punktis 131 viidatud 29. aprilli 2004. aasta kohtuotsus Tokai Carbon jt *vs.* komisjon, punktid 241 ja 243; vt ka selle kohta eespool punktis 192 viidatud kohtuotsus ABB Asea Brown Boveri *vs.* komisjon, punkt 170, mis jäeti apellatsioonmenetluses jõusse eespool punktis 48 viidatud kohtuotsusega Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon, ja eespool punktis 119 viidatud kohtuotsus JFE Engineering jt *vs.* komisjon, punkt 244).

236 Kuigi hageja on seega vääralt vaidlustanud ettevõtja suuruse ja koguvahendite asjakohasuse hindamiskriteeriumina, mida kasutatakse selleks, et otsustada suurendamisteguri kohaldamise üle hoiatava mõju eesmärgil, tuleb lisaks sedastada, et seevastu ei vaidlustanud ta sugugi nende andmete asjakohasust, mida komisjon kasutas käesolevas asjas karistatud ettevõtjate suuruse ja koguvahendite hindamisel, ehk nagu märgiti eespool punktides 210 ja 211 — nende ettevõtjate kogukäibeid otsuse vastuvõtmisele eelnenud aastal (2000).

— Trahvi arvutamise etapp, milles tuleb arvestada ettevõtja suurust ja koguvarasid hoiatava mõju eesmärgil

237 Käesoleva väite viiendas osas üritab hageja põhiliselt sedastada, et selleks et kontrollida, kas trahvi hoiatava mõju tagamiseks on vaja suurendamist, ei tule

kontrollida mitte lähtesumma, vaid trahvi lõpliku summa alusel, milles on arvestatud raskust, kestust, raskendavaid ja kergenevaid asjaolusid puudutavaid hinnanguid.

238 Nagu nähtub eespool punktides 226–229 esitatud põhjendustest, ei toimu trahvide arvutamise konkreetses etapis hoiatava mõju nõude täpset hindamist kõigi asjakohaste asjaolude alusel, vaid sellest tuleb lähtuda trahvisumma määramise kogu protsessi jooksul.

239 Kuivõrd viimatinimetatud väiteosa eesmärk on igal juhul vaidlustada trahvi arvutamise see etapp, kus komisjon arvestas hoitava mõju eesmärgil ettevõtja suurust ja koguvarasid, ei saa sellega nõustuda, sest see põhineb vääral oletusel, mille kohaselt kõnealune suurendamine lähtub hinnangust, et antud trahvisumma on adekvaatne ettevõtja suuruse ja koguvahendite põhjal hinnatud trahvi hoiatava mõju eesmärgiga.

240 Otsuse põhjendusest 699 enesest nähtub, et komisjon ei pidanud selliseks hinnanguks meedet, mis näeb ette ettevõtja suuruse ja koguvarade arvestamist hoiatava mõju eesmärgil. Selle meetme tulemusel saadud summad on sama ettevõtja puhul väga erinevad erinevate rikkumiste osas, milles teda süüdistatakse. Näiteks hagejale E-vitamiini osas määratud trahvide lähtesummat suurendati 70 miljoni euroni (lähtesumma 35 miljonit euro, mida suurendati 100%) ja D3-vitamiini osas üksnes 8 miljonini euroni (lähtesumma 4 miljonit eurot, mida suurendati 100%). Raske on mõista, miks komisjon asus seisukohale, et E-vitamiini osas määratud 35 miljoni euro suurusel lähtesummal ei ole piisavalt hoiatavat mõju hageja kogukäivet arvestades, ja seda tuli suurendada 70 miljoni euroni, kuigi ta leidis D3-vitamiini osas, et 8 miljoni euro suurune summa on hoiatava mõju tagamiseks piisav.

241 Otsuse põhjenduses 699 teostatud lähtesummade suurendamisega on komisjon sõltumata nende summade suurusest kohelnud trahvide hoiatava mõju eesmärgi tagamiseks sama kartelli liikmeid erinevalt üksnes selleks, et arvestada viisi, kuidas trahvid neid tegelikult mõjutavad. See erinev kohtlemine viidi läbi ettevõtjate suuruse ja koguvahendite alusel määratud korrutuskoefitsientide abil sõltumata summade suurusest, millele neid korrutuskoefitsiente kohaldati.

242 See lähenemisviis, mis on kooskõlas eespool punktis 235 esitatud eeskirjaga, tähendab, et otsust, kas suuruse ja koguvahendite alusel on vaja kohaldada hoiatava mõju tegurit — kuivõrd see ei puuduta konkreetse summa adekvaatsust — ei mõjuta see, millises trahvide arvutamise etapis see otsus tehakse.

243 Lisaks tuleb sedastada, et kui sellise arvutamise raames, mis põhineb nagu otsuseski lähtesummale korrutaja või jagaja kohaldamisel — seisnedes põhiliselt protsentides väljendatud suurendamise või vähendamise kohaldamises —, oleks käesolevas asjas käsitletavat 100% suurendamistegurit kohaldatud hageja väljapakutud etapis ehk pärast kestuse ning raskendavate ja kergendavate asjaolude hindamist, kuid mitte enne, ei oleks lõplikud trahvisumma erinenud summast, milleni jõudis otsuses komisjon.

— Vajadus kohaldada hageja suhtes tema suurusel ja koguvahenditel põhinevat trahvi suurendamistegurit hoiatava mõju eesmärgil

244 Tuleb märkida, et komisjon on ilmselgelt õigesti järeldanud, et hageja 2000. aasta käibe alusel hinnatud suurust ja koguvahendeid arvestades tuleb kohaldada hoiatava mõju eesmärgil trahvide suurendamistegurit. Otsuse põhjenduses 123 sisalduvast

esimesest tabelist nähtub, et viimatinimetatud käive oli 35 946 miljonit eurot, mis annab tunnistust kõnealuse ettevõtja märkimisväärsest suurusest, mis edestab kaugelt teisi otsuse adressaatideks olevaid ettevõtjaid.

245 Seda järeldust ei saa nõrgendada hageja argument, mis põhineb sellel, et 128,5 miljonist juba piisab hoiatavaks mõjuks. Esiteks, nagu märgib kostja, ei määranud otsus mingit sellise arvuga lähtesummat, see ei nähtu otsusest ja tuleneb üksnes hagejale süüks arvatud erinevate rikkumiste eest talle määratud kõikide trahvide lähtesummade kokkuliitmisest, millest suurim on tegelikult 35 miljonit eurot. Teiseks ja põhiliselt, nagu eespool punktides 239–241 märgitud, ei põhine kõnealune meede hinnangul, et trahvi lähtesumma on adekvaatne trahvi hoiatava mõju eesmärgiga, mistõttu ei ole ka 35 miljoni euro suurune summa selles kontekstis asjakohane.

246 Eespool esitatust nähtub, et mitte miski ei võimalda käesolevas asjas järeldada, et kui komisjon leidis hageja suuruse ja koguvahendite põhjal, et hoiatava mõju eesmärgil tuleb suurendada hagejale määratud konkreetseid lähtesummasid, tegutses komisjon vastuolus suunistega või rikkus võrdse kohtlemise põhimõtet või mis tahes muud trahvide summa arvutamist reguleerivat õigusnormi või -põhimõtet.

Väite kolmas ja neljas osa

247 Väite kolmandas ja neljandas osas vaidlustab hageja põhiliselt otsuse põhjenduses 699 tema suhtes kohaldatud lähtesummade suurendamise ulatuse, mida ta peab ülemääraseks. Esiteks väidab ta, et 100% suurendamist, mis vastab käesolevas asjas

128,5 miljonile eurole ja mis põhjustas 257 miljoni euro suuruse lähtesumma määramise raskuse alusel, polnud võimalik suuniste alusel mõistlikult ette nähta. Teiseks ei ole käsitletav suurendamine — mille kohta väidab hageja, et see moodustab 40% kogutrahvist, mis määrati talle pärast koostööteatise kohaldamist — hageja sõnul proportsionaalne uue rikkumise toimepanemise ennetamise eesmärgiga ning kuna suurendamine oli kõigi rikkumiste osas sama, puudub sellel ka seos BASF-i käibega asjaomastel erinevatel vitamiinitoodete turgudel ja tema rikkumiste erineva kestusega.

248 Kõigepealt tuleb sarnaselt kostjaga rõhutada, et hageja esitatud 128,5 miljoni euro suurune summa ei vasta konkreetse rikkumise eest määratud lähtesumma suurendamise absoluutväärtusele, vaid tuleneb kõigi nende suurendamiste kokkuliitmisest, mida kohaldati hoiatava mõju eesmärgil suuruse ja koguvahendite alusel mitmete rikkumiste eest, milles hagejat otsuses karistati. Olulisim suurendamine, mis määrati hagejale otsuse põhjenduses 699, on absoluutväärtuses 35 miljonit eurot E-vitamiini osas.

249 Suunistes ei keelata siiski „väga raskete" rikkumiste korral, millega on tegemist käesolevas asjas, sellises ulatuses suurendamist absoluutväärtuses või 100% suurendamist.

250 Selles osas tuleb märkida — nagu on täpsustatud suuniste põhjendustes —, et neis esitatud põhimõtted peavad „tagama komisjoni otsuste läbipaistvuse ja erapooletuse nii ettevõtjate kui ka Euroopa Ühenduste Kohtu silmis, samas säilitades kaalutlusõiguse, mis asjakohaste õigusaktide alusel on komisjonile antud trahvide määramiseks 10% piires kogukäibest". Suuniste eesmärk on seega läbipaistvus ja objektiivsus, kuid mitte trahvide suuruse ettearvatavus.

251 Lisaks piirduvad suunised nende rikkumiste osas, mida tuleb lugeda „väga raskeks", märkusega, et võimalik trahvisumma on „üle 20 miljoni [euro]". Ainsad suunistes mainitud ülempiirid, mida kohaldatakse nimetatud rikkumiste suhtes, on määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 sätestatud üldine 10% piirmäär kogukäibest (vt suuniste põhjendused ja punkti 5 alapunkt a), mille rikkumist ei ole käesolevas asjas väidetud, ja rikkumise kestuse alusel määratavat lisasummat puudutavad ülempiirid (vt suuniste punkti 1B esimese lõigu teine ja kolmas taane), mille rikkumist ei ole käesolevas asjas väidetud.

252 Seetõttu ei saa õiguspärane ootus tugineda suunistele, mis puudutab lähtesumma suurust, sellele summale muudel alustel kui rikkumise kestus lisatavaid summasid ja ka väga raskete rikkumiste eest määratavate trahvide lõplike summasid. Sama kehtib proportsiooni kohta, mille võib lõplikust trahvist moodustada arvutamise raames määratud lisasumma.

253 Lisaks ei ole välistatud komisjoni poolt korrutuskoefitsiendi kohaldamine, millega püütakse hoiatava mõju eesmärgil arvestada ettevõtjate suurust ja koguvahendeid, kuigi suunised ei sätesta sõnaselgelt sellist võimalust. Pealegi mainitakse rikkumise raskuse hindamise kontekstis suuniste punkti 1A neljandas lõigus vajadust määrata trahvi suurus nii, et sellel oleks piisavalt hoiatav mõju. Nagu nähtub eespool punktidest 235 ja 236, võib ettevõtjate suuruse ja koguvahendite arvessevõtmine aidata rahuldada nimetatud vajadust, määrates otseselt lähtesumma, mis võtab arvesse eriti neid asjaolusid, või parandades määratud lähtesummat muude asjaolude alusel (nagu rikkumise laad või individuaalse rikkumise mõju), mille eesmärk on arvestada ettevõtjate suurust ja koguvahendeid. See teine otsuses järgitud meetod ei ole suunistega vastuolus, vaid tugevdab komisjoni arvutuse läbipaistvust võrreldes esimese meetodiga.

254 Selle hageja argumendi kohta, mis puudutab kõnealuse suurendamise ebaproportsionaalsust nõude suhtes hoida ära uute rikkumiste toimepanemine hageja poolt, otsustati juba käesoleva väite teise osa analüüsimisel (vt eespool punktid 218–236), et otsuse põhjenduses 699 toimunud suurendamine põhineb ettevõtja suuruse ja koguvahendite arvessevõtmisel, mitte hageja poolt uue rikkumise toimepanemise tõenäosuse hinnangul, ja et sellist käsitlust ei saa vaidlustada. Sellest järeldub, et selle suurendamise proportsionaalsust tuleb hinnata üksnes suuruse ja koguvahendite põhjal.

255 Eespool on juba sedastatud, et komisjon hindas otsuses asjaomaste ettevõtjate suurust ja koguvahendeid 2000. aasta kogukäivet puudutavate andmete alusel, mille asjakohasust ei ole hageja selles kontekstis vaidlustanud. Neis tingimustes ei ärata imestust see, et kõigi hagejale süüks arvatud rikkumiste suhtes kohaldati sama korrutuskoefitsienti sõltumata hageja asjaomasest käibest ja rikkumise kestusest; see ei tõenda ka vähimatki proportsionaalsuse põhimõtte rikkumist.

256 Viimaseks tuleb sedastada selle korrutuskoefitsiendi (kaks ehk +100%) täpse suuruse kohta, et hageja on neist ettevõtjatest selgelt suurim, keda otsus puudutab. Hageja 2000. aasta kogukäive oli 35 946 miljonit eurot. Kuigi hageja kogukäive oli kahekordne võrreldes Roche'iga (17 678 miljonit eurot) ja märkimisväärselt suurem kui Aventisel (22 304 miljonit eurot), kohaldati hagejale siiski sama korrutuskoefitsienti nagu viimatinimetatutele.

257 Lisaks tuleb meelde tuletada, et eespool punktis 187 viidatud eelisoleeritud torude otsuses, mis võeti vastu 1998. aastal ja mis oli eespool punktis 192 viidatud kohtuotsuse ABB Asea Brown Boveri *vs.* komisjon (vt kohtuotsuse punktid 162–172) esemeks, kohaldati ühe ettevõtja, nimelt ABB suhtes, kes oli põhivaldusettevõtja kontsernis, mille konsolideeritud kogukäive 1997. aastal oli umbes 27 600 miljonit

eurot, korrutuskoefitsienti, mille suurus oli 2,5 (ehk suurendamist 150%). Esimese Astme Kohus ei seadnud viimatinimetatud ettevõtja vaidlustatud korrutuskoefitsiendi proportsionaalsust viimatinimetatud kohtuotsuses kahtluse alla.

258 Seevastu eespool punktis 131 viidatud 29. aprilli 2004. aasta kohtuotsuses Tokai Carbon jt *vs.* komisjon (kohtuotsuse punktid 245–249) pidas Esimese Astme Kohus ülemääraseks korrutuskoefitsienti, mille suurus oli 2,5 ning mille eesmärk oli arvestada äriühingu Showa Denko KK (edaspidi „SDK") suurust ja koguvarasid; SDK oli selles kohtuasjas vaidlustatud otsuse (18. juuli 2001. aasta otsus 2002/271/EÜ EÜ asutamislepingu artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 kohaldamise menetluse kohta (juhtum COMP/E-1/36.490 — Grafiitelektroodid; EÜT 2002, L 100, lk 1; edaspidi „grafiitelektroodide otsus")) kohaselt „kindlalt suurim selle otsuse adressaadiks olev ettevõtja". Esimese Astme Kohus järeldas korrutuskoefitsiendi ülemäärasust sellest, et võrdles seda korrutuskoefitsienti ja 1,25 suurust korrutuskoefitsienti (lähtesumma suurendamine 25%), mida kohaldati kartelli ühe teise liikme suhtes, kelle osas Esimese Astme Kohus tuvastas, et tema kogukäive (3693 miljonit eurot 2000. aastal) oli poole madalam SDK kogukäibest (7508 miljonit eurot 2000. aastal). Esimese Astme Kohus järeldas seega oma täielikku pädevust teostades, et SDK-ile määratud lähtesummale tuleb kohaldada üksnes korrutuskoefitsienti 1,5 (suurendamine 50%).

259 Käesolevas asjas on otsuses arvessevõetud BASF-i 2000. aasta käive umbes viis korda suurem kui SDK 2000. aasta käive, mida arvestati mõni kuu enne otsust vastuvõetud grafiitelektroodide otsuses (eespool punkt 258) ja eespool punktis 131 viidatud 29. aprilli 2004. aasta kohtuotsuses Tokai Carbon jt *vs.* komisjon. Lisaks on eespool nimetatud käive umbes 30% suurem kui ABB 1997. aasta käive, mida arvestati 1998. aastal vastuvõetud eelisoleeritud torude otsuses (eespool punkt 187) ja eespool punktis 192 viidatud kohtuotsuses ABB Asea Brown Boveri *vs.* komisjon. Hageja suhtes käesolevas asjas kohaldatud korrutuskoefitsient 2 ei tundu seega eespool esitatud võrdluse alusel ülemäärane.

260 Seetõttu ei saa käesolevas asjas järeldada, et hagejale määratud konkreetsete lähtesummade suurendamine, mis viidi läbi otsuse põhjenduses 699, on vastuolus suuniste või suuniste alusel hagejal tekkida võinud õiguspärase ootuse või proportsionaalsuse põhimõttega.

261 Sellest järeldub, et käesoleva väite kolmas ja neljas osa tuleb tagasi lükata.

Järeldus, mis puudutab suurendamisteguri kohaldamist otsuse põhjenduses 699 ettenähtud trahvide suhtes

262 Eespool esitatud kaalutluste põhjal ei saa kritiseerida hageja suhtes trahvi 100% suurendamisteguri kohaldamist, mis võtab hoiatava mõju eesmärgil arvesse ettevõtja suurust ja koguvahendeid.

263 See järeldus ei mõjuta siiski küsimust, kas komisjon pidi käesolevas asjas trahvide vähendamistegurite kohaldamist silmas pidades arvestama asjaolusid, millele hageja viitas käesoleva väite teise osa raames tõendamaks, et eksisteerib väike tõenäosus, et ta paneb toime uue rikkumise.

Asjaolud, mis väidetavalt tõendavad hageja poolt uue rikkumise toimepanemise vähest tõenäosust

264 Asjaolud, mis hageja sõnul kergendavad eripreventiivsusnõudeid tema suhtes, seisnevad rikkumises osalenud juhtivtöötajate töölt vabastamises, siseprogrammi vastuvõtmises konkurentsieeskirjade täitmiseks ja personali tähelepanu juhtimises sellele asjaolule, hageja koostöös komisjoniga uurimise ajal ning trahvide ja kahjutasude maksmises või maksmiskohustuses vitamiinitooteid puudutavate salajaste kokkulepete eest, et täita kolmandate riikide kohtutes vastuvõetud otsuseid (vt eespool punkt 192).

265 Kuigi eespool esitatud analüüsist nähtub, et need asjaolud ei takista hageja suhtes trahvi suurendamisteguri kohaldamist, millega võetakse hoiatava mõju eesmärgil arvesse tema suurust ja koguvahendeid, tuleb siiski kontrollida, millisel määral tulnuks komisjonil kohaldada hageja kasuks trahvide vähendamistegureid tulenevalt nimetatud asjaoludest.

— Meetmed, mis hageja võttis vastu uue rikkumise ärahoidmiseks

266 Mis puudutab meetmeid, mis hageja võttis ettevõtte siseselt pärast rikkumiste lõppemist uue rikkumise ärahoidmiseks (rikkumises osalenud juhtivtöötajate töölt vabastamine, siseprogrammi vastuvõtmine konkurentsieeskirjade täitmiseks ning personali tähelepanu juhtimine sellele asjaolule), siis tuleb märkida, et kuigi on oluline, et ettevõtja võttis meetmeid tagamaks, et tema personal ei rikuks tulevikus uuesti ühenduse konkurentsinorme, ei mõjuta see asjaolu juba tuvastatud rikkumise olemasolu. Ainuüksi tõik, et komisjon on teatavates olukordades oma varasemas otsustuspraktikas võtnud konkurentsieeskirjade täitmisprogrammi kehtestamist kergendava asjaoluna arvesse, ei too kaasa komisjoni kohustust toimida samal viisil mingi konkreetse juhtumi korral (eespool punktis 119 viidatud Esimese Astme Kohtu otsus Hercules Chemicals *vs.* komisjon, punkt 357; Esimese Astme Kohtu 10. märtsi 1992. aasta otsus kohtuasjas T-13/89: ICI *vs.* komisjon, EKL 1992, lk

II-1021, punkt 395; Esimese Astme Kohtu 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-28/99: Sigma Technologie *vs.* komisjon, EKL 2002, lk II-1845, punkt 127, ja eespool punktis 144 viidatud Esimese Astme kohtu otsus LR AF 1998 *vs.* komisjon, punkt 345, mis jäeti apellatsioonmenetluses eelkõige selle punkti osas jõusse eespool punktis 48 viidatud kohtuotsusega Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon, punkt 373).

267 Seega ei kohustanud preventiivsed meetmed, mida hageja väidab olevat võtnud, komisjoni sugugi trahvi vähendamistegureid kohaldama.

— Koostöö komisjoniga uurimise ajal

268 Kuna komisjon on möönnud hageja koostööd komisjoniga uurimise ajal ja vähendanud hüvituseks selle eest koostööteatise kohaldamise raames trahve, tuleb küsimust, kas see koostöö vääriks trahvide vähendamist suuremal määral, uurida hageja poolt kuuendas ja seitsmendas väites esitatud argumentide analüüsimisel, mis käsitlevad täpsemalt hageja koostööd komisjoni uurimises.

— Süüdimõistmine kolmandates riikides

269 Mis puudutab küsimust, kas komisjon peab hoiatava mõju nõuete hindamisel arvestama ettevõtja puhul, keda tuleb karistada ühenduse konkurentsinormide rikkumise eest, samade salajaste kokkulepete eest kolmandates riikides toimunud süüdismõistmist, tuleb märkida, et hoiatuseesmärgiga, mida komisjon võib trahvisummat kindlaks määrates taotleda, üritatakse tagada, et ettevõtjad järgiksid

asutamislepinguga kehtestatud konkurentsinorme, mis reguleerivad nende tegevust ühenduses või EMP-s. Sellest järeldub, et ühenduse konkurentsinormide rikkumise eest määratud trahvi hoiatavat laadi ei saa kindlaks määrata üksnes süüdimõistetud ettevõtja konkreetsest olukorrast lähtuvalt ega selle alusel, kas ta järgib kolmandates riikides väljaspool EMP-d kehtivaid konkurentsinorme (Esimese Astme Kohtu 9. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-224/00: Archer Daniels Midland Company ja Archer Daniels Midland Ingredients Ltd *vs.* komisjon, EKL 2003, lk II-2597, punkt 110, ja eespool punktis 131 viidatud 29. aprilli 2004. aasta kohtuotsus Tokai Carbon jt *vs.* komisjon, punkt 147).

270 Seega ei saa komisjonile ette heita seisukohta, et hageja süüdimõistmine kolmandates riikides vitamiinitooteid puudutavate salajaste kokkulepete eest ei andnud õigust hagejale määratud trahvisumma vähendamisteguri kohaldamiseks.

— Järeldus hageja viidatud asjaolude kohta

271 Eespool esitatud analüüsist nähtub, et hageja viidatud asjaolud, millega ta püüdis tõendada endapoolse uue rikkumise toimepanemise vähest tõenäosust, ei takistanud tema suhtes trahvi suurendamistegurit kohaldamist, millega võetakse hoiatava mõju eesmärgil arvesse tema suurust ja koguvahendeid, ja see ei kohustanud ka komisjoni hageja kasuks vähendamistegureid kohaldama.

c) Järeldus neljanda väite ja hagejale määratud trahvide põhisummade kohta

272 Kõigest eespool esitatust järeldub, et neljas väide tuleb tervikuna tagasi lükata.

D — *Viies väide, mis käsitleb kaalutlusviga, kui hagejat peeti A-, E-, B5-, C- ja D3-vitamiine ning beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumiste eestvedajaks ja algatajaks*

1. *Üldist laadi esialgsed küsimused*

a) Poolte argumendid

273 Hageja väidab, et komisjon tegi vea, kui ta pidas BASF-i koos Roche'iga A-, E-, B5-, C- ja D3-vitamiine ning beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumiste eestvedajaks ja algatajaks. Hageja väidab, et tema roll rikkumistes oli märkimisväärselt ebaolulisem kui Roche'il ja mitte olulisem kui mis tahes muul rikkumises osalenud ettevõtjal, keda ei peetud eestvedajaks või algatajaks.

274 Hageja sõnul on kartelli eestvedaja roll ettevõtjal, kellel on otsustav roll kartelli loomises ja kes näiteks mõtleb kartelli välja või värbab sellesse teisi äriühinguid, pakub välja olulisi mehhanisme kartelli toimimiseks nagu hinna- ja mahukokkulepped ning kontrollib kartelli toimimist, eriti teisi ettevõtjaid kokkulepitud tegevussuunast kõrvalekaldumise eest karistades. Selle kriteeriumi osas on komisjoni viidatud eestvedaja tegevus BASF-i puhul tegelikult üksnes osalemistegevus, mille kavandas, töötas välja ja mida kontrollis Roche. Hageja märgib, et kui komisjoni tõlgendus kinnitatakse, võiks kõiki kartellis osalenuid pidada kartelli eestvedajateks üksnes selles osalemise tõttu.

275 Seega võib hageja sõnul pidada üksnes Roche'i tegevust eestvedaja tegevuseks ja BASF-i puhul ei oleks tulnud kohaldada mingit suurendamist eestvedaja rolli alusel. Komisjoni vastav analüüs on väär mitmes osas ega vasta kohtupraktikas kehtestatud tõendite kriteeriumidele, mis nõuavad komisjonilt, et ta ei moonutaks dokumentide või tõendite tähendust, jättes neist välja asjassepuutuvaid sõnu, esitades oma argumentide kinnitamiseks tõendeid osaliselt, ebatäpselt või ebapiisavalt või analüüsides viidatud dokumente ebaõigesti (Esimese Astme Kohtu 10. märtsi 1992. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-68/89, T-77/89 ja T-78/89: SIV jt *vs.* komisjon, EKL 1992, lk II-1403, punktid 95, 223, 228, 271 ja 281).

276 Hageja väidab, et viis, kuidas otsus käsitleb kartelli eestvedaja rolli, erineb oluliselt vastuväiteteatises järgitud viisist. Vastuväiteteatises peeti põhiliselt Roche'i kartelli üldiseks eestvedajaks ning BASF-il, Aventisel ja Takeda Chemical Industries Ltd-l (edaspidi „Takeda") oli üksnes vähese tähtsusega roll. Kuigi otsuses tuginetakse põhiliselt samadele faktilistele asjaoludele, ei mainita selles enam Aventisele ja Takedale omistatud eestvedaja rolli, vaid kartelli eestvedajaks peetakse BASF-i koos Roche'iga. See komisjoni seisukoha vastuolulisus, mis kujutab endast ilmselget õigusnormi rikkumist, on eriti ilmne A- ja E-vitamiine puudutavate rikkumiste osas.

277 Hageja rõhutab, et komisjoni hinnang, mille kohaselt oli hagejal kartellis eestvedaja roll, on märkimisväärselt mõjutanud talle määratud kogutrahvi suurust, sest komisjon tugines sellele hinnangule esiteks selleks, et suurendada trahvi põhisummat 35% (ehk üle 153 miljoni euro), ja teiseks selleks, et keelduda hageja trahve vähendamast suuremas ulatuses koostööteatise punktide B ja C alusel.

278 Kostja tuletab meelde, et Esimese Astme Kohus on nõustunud sellega, et komisjon võib kohaldada trahvide põhisummadele erinevaid suurendamismäärasid, arvestades ettevõtjate erinevaid rolle (eespool punktis 144 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 *vs.*

komisjon, punkt 204). Kostja rõhutab, et kõigi hageja poolt käesoleva väite raames viidatud rikkumiste puhul kajastub Roche'i ja BASF-i rollide erinevus nende trahvidele kohaldatud erinevates suurendamismäärades, mis on Roche'i puhul 50% ja BASF-i puhul üksnes 35%.

279 Kostja väidab, et ta on kättesaadavaid tõendeid tõepoolest analüüsinud ning et ta võis õigustatult järeldada mitmete tegurite ja asjaolude kogumi alusel, et BASF-il oli eestvedaja roll kõigis asjaomastes kartellides. Ta tuletab selles osas meelde, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb otsuse põhjendust lugeda haldusmenetluse ajal asetleidnud poolte tegevuse kontekstis (Esimese Astme Kohtu 15. septembri 1998. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-374/94, T-375/94, T-384/94 ja T-388/94: European Night Services jt *vs.* komisjon, EKL 1998, lk II-3141, punkt 95), ja märgib, et hageja ei ole vaidlustanud vastuväiteteatisele antud vastuses ega kohtuistungil selles teatises sisalduvat kinnitust, mille kohaselt oli hagejal eestvedaja roll rikkumistes, milles teda süüdistati. Kostja rõhutab, et hageja on vastuväiteteatisele antud vastuses vastupidi kinnitanud, et ta nõustub asjale komisjoni poolt antud üldhinnanguga.

b) Esimese Astme Kohtu hinnang

Esialgsed märkused

280 Kui rikkumise panevad toime mitu ettevõtjat, tuleb uurida trahvisummade kindlaksmääramise raames iga ettevõtja osalemise suhtelist raskusastet (eespool punktis 80 viidatud kohtuotsus Suiker Unie jt *vs.* komisjon, punkt 623, ja 7. jaanuari 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades 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 jt *vs.* komisjon, EKL 2004, lk I-123, punkt 92), kusjuures eelkõige tuleb välja selgitada, milline oli ettevõtjate

vastav roll rikkumises nende osalemise jooksul (vt eespool punktis 86 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Anic Partecipazioni, punkt 150, ja Esimese Astme Kohtu 17. detsembri 1991. aasta otsus kohtuasjas T-6/89: Enichem Anic *vs.* komisjon, EKL 1991, lk II-1623, punkt 264.)

281 Sellest järeldub eelkõige, et ühe või mitme ettevõtja tegutsemist kartelli „juhina" (*chef de file*) tuleb trahvisumma arvutamisel arvestada, kuna selliselt tegutsenud ettevõtjad peavad teiste ettevõtjatega võrreldes kandma selles osas erilist vastutust (Esimese Astme Kohtu 14. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas T-347/94: Mayr-Melnhof *vs.* komisjon, EKL 1998, lk II-1751, punkt 291, ja eespool punktis 131 viidatud 29. aprilli 2004. aasta kohtuotsus Tokai Carbon jt *vs.* komisjon, punkt 301).

282 Nende põhimõtetega kooskõlas kinnitab suuniste punkt 2, mille pealkiri on „raskendavad asjaolud", mitteammendava loetelu asjaoludest, mille alusel võib trahvi põhisummat suurendada ja mille hulka kuulub ka „rikkumise eestvedamine või algatamine" (kolmas taane).

283 Otsuse põhjenduses 712 leidis komisjon, et „Roche ja BASF olid koos nende toodetavat vitamiinitoodete valikut puudutavate salajaste lepingute eestvedajad ja õhutajad" ja et „seetõttu tuleb nende rolli erinevates rikkumistes pidada raskendavaks asjaoluks". Selle tagajärjel suurendati nende trahvide põhisummasid, mis on määratud rikkumiste raskusastme (suuniste punkti 1A tähenduses) ja rikkumiste kestuse alusel (suuniste punkti 1B tähenduses), Roche'il 50% ja BASF-il 35% (otsuse põhjendus 718).

284 Otsuse põhjendustest 712–717 nähtub, et komisjon leidis kahel põhjusel, et Roche ja BASF olid eestvedajad ja algatajad kaheksas rikkumises, mille eest trahve määrati.

285 Viidates esiteks põhjenduses 712 sisalduvas joonealuses märkuses mitmetele põhjendustele, mis paiknevad otsuse selles jaos, milles esitatakse iga rikkumise faktiliste asjaolude kirjeldus (1.4 jagu), esitab otsus faktiliste asjaolude kogumi, mis õigustab komisjoni hinnangut Roche'i ja BASF-i rollile erinevates rikkumistes.

286 Teiseks sisaldavad põhjendused 713–717 kõigi rikkumiste osas kehtivaid üldisemaid hinnanguid, mis ei põhine täpsetel faktilistel asjaoludel, vaid kasul, mida Roche ja BASF oleksid võinud saada enda tarnitavast ulatuslikust vitamiinitootevalikust „ühisrindel", mille nad olid loonud salajaste kokkulepete väljatöötamise ja rakendamise tulemusel, ning ühiste eesmärkide vallas, millega püüti kõrvaldada konkurents vitamiinisektorist.

287 Pärast kahe esialgse küsimuse analüüsi (allpool punktid 289–293) teeb Esimese Astme Kohus kindlaks, milline tähendus on otsuse põhjendustes 713–717 esitatud kaalutlustel (allpool punktid 294–301) ning seejärel faktilistel asjaoludel, mida mainitakse otsuses tõenditena hageja eestvedaja ja/või algataja rolli kohta ning mis on pooltevahelise vaidluse esemeks kaalutluste raames, mis puudutavad konkreetselt iga otsuses nimetatud rikkumist (allpool punktid 304–463).

288 Lisaks on oluline märkida, et hageja vaidlustab enda rolli eestvedaja või algatajana seitsmes rikkumises kaheksast, mille eest talle määrati trahv. Ta ei ole esitanud vastuväiteid trahvi suurendamise kohta, mida kohaldati tema suhtes eestvedaja ja algataja rolli eest B2-vitamiini puudutava rikkumise osas.

Vastuväiteteatise ja otsuse vaheline vastuolu kartelli eestvedaja rolli osas

289 Hageja argument, mis põhineb sellel, et komisjoni seisukoht kartellide eestvedaja rollist on väidetavalt erinev vastuväiteteatises ja otsuses (vt eespool punkt 276), ja mille eesmärk on tõendada, et komisjon on ilmselgelt rikkunud õigusnormi, tuleb tagasi lükata.

290 See argument on tegelikult ilmselgelt väär osas — sarnaselt argumendiga, mille eesmärk on sedastada kaitseõiguse rikkumine, mis on esitatud eespool punktides 41, 60 ja 61 ja mille Esimese Astme Kohus on juba tagasi lükanud —, milles see puudutab hinnangut rikkumises osalenud hageja rolli kohta. Nagu eespool punktis 61 on juba märgitud, mainib vastuväiteteatise punkt 228 sõnaselgelt hageja eestvedaja rolli.

291 Igal juhul tuleb märkida, et ilmselgelt ei saa üksnes asjaolu, et komisjon võis otsuses muuta õiguslikku hinnangut kartelli eestvedaja rolli kohta võrreldes vastuväiteteatises esitatud hinnanguga, mis on määratluselt esialgne, tõendada iseenesest vähimatki puudust, mis kahjustaks otsuse sisu.

Asjaolu, et hageja ei vaidlustanud eestvedaja rolli haldusmenetluse ajal

292 Käesoleva väite kohta vastuvõetamatuse vastuväidet ametlikult esitamata märgib kostja sellegipoolest, et hageja ei ole vaidlustanud vastuväiteteatisele esitatud vastuses ega haldusmenetluse raames korraldatud ärakuulamisel vastuväiteteatises

sisalduvat kinnitust, mille kohaselt oli hagejal eestvedaja roll rikkumistes, milles teda süüdistati. Hageja on vastuväiteteatisele antud vastuses vastupidi kinnitanud, et ta nõustub asjale komisjoni poolt antud üldhinnanguga (vt eespool punkt 279).

293 Selles osas tuleb järeldada, et kuna tegemist on faktiliste asjaolude õigusliku kvalifitseerimise küsimusega, siis ei takista see, et hageja ei ole vaidlustanud nimetatud asjaolu haldusmenetluse lõppstaadiumis, selle vaidlustamist kohtumenetluses. Seega on käesolev väide vastuvõetav.

Otsuse põhjendustes 713–717 esitatud üldised kaalutlused

294 Oluline on märkida, et kuna komisjon sedastas otsuses mitmeid eraldi rikkumisi ja määras nende eest eraldi trahvid, tuli tal suuniste punkti 2 kolmandas taandes sätestatud raskendavate asjaolude kohaldamiseks tõendada iga rikkumise osas — viidates iga ettevõtjat puudutavatele konkreetsetele faktilistele asjaoludele ja neid tõendades —, et üks või teine kartellides osalenud ettevõtja tegutses eestvedaja või algatajana.

295 Selles osas tuleb sedastada, et otsuse põhjendustes 713–717 esitatud kaalutlused ei ole iseenesest piisavad komisjonil oleva tõendamiskoormise täitmiseks.

296 Otsuse põhjendustes 713–716 mainitud asjaolu, et Roche ja BASF toodavad „[vitamiinitooteid] laias valikus eraldi, kuid tihedalt seotud toodete turgudel", ei tõenda sugugi, et neil ettevõtjatel oli rikkumises tegelikult eestvedaja või algataja roll. Komisjon ei selgitanud ka viimatinimetatud põhjendustes ega Esimese Astme Kohtus, milline seos oli vitamiinitoodete valiku ulatusel ettevõtjate tegeliku rolliga rikkumistes. Tegelikult nähtub nimetatud põhjendustest selgelt, et komisjoni sõnul oli Roche'i ja BASF-i pakutavate vitamiinitoodete valiku ulatus viimatinimetatutele kasulik — andis näiteks tugevama seisundi klientide osas, paindlikkuse hindade, kampaaniate ja allahindluste struktureerimisel, mastaabil ja tootevalikul põhinevaid müügi- ja turustustegevuse säästusid ning suurema usutavuse tarnimisest keeldumisega ähvardamisel — mis suurendas nende „kogusuutlikkust rakendada ja säilitada konkurentsivastaseid lepinguid".

297 Seega ilmneb, et komisjon on eestvedaja ja algataja rolli puudutava pealkirja all esitatud põhjendustes viidanud asjaoludele, millest ei saa tegelikult nähtuda, milline roll oli Roche'il ja BASF-il rikkumistes tegelikult, kuid ei ole välistatud, et need võivad kujutada endast hindamiskriteeriume, mille põhjal hinnatakse rikkumise raskusastet suuniste punkti 1A tähenduses, sest need võivad olla viited tegelikule majanduslikule suutlikkusele tekitada kahju teistele ettevõtjatele või viited individuaalse rikkumise „konkreetsele kaalule".

298 Seevastu ei saa eeldada asjaolust, et Roche ja BASF tootsid ulatuslikku vitamiinivalikut, või sellest tekkivast kasust, et need ettevõtjad oli käesolevas asjas käsitletud rikkumistes tegelikult eestvedajad või algatajad.

299 Selle küsimuse lahendamise seisukohalt, kas hageja oli eestvedaja või algataja erinevates rikkumistes, milles teda otsuses süüdistatakse, omab see asjaolu või selline kasu tähtsust üksnes siis, kui hinnata konkreetset tegevust, millele komisjon viitas kui tõendile hageja rolli kohta kartelli eestvedaja või algatajana. Selliseid

asjaolusid tuleb hinnata asjaga seotud kontekstis ja eelkõige lähtudes ettevõtjate seisundist turul ning nende käsutuses olevatest ressurssidest (vt selle kohta eespool punktis 269 viidatud kohtuotsus Archer Daniels Midland Company ja Archer Daniels Midland Ingredients Ltd *vs.* komisjon, punkt 241).

300 Sama kehtib komisjoni otsuse põhjenduses 717 esitatud väga üldiste kaalutluste puhul. See „ühisrinne", mille Roche ja BASF moodustasid, ja nende eesmärk „kõrvaldada kogu nende vaheline tegelik konkurents ühenduses ja EMP piirkonnas peaaegu kõigi põhiliste vitamiinide osas", on tegurid, mis võivad välja tuua nende ettevõtjate ajendi salajastes lepingutes, kuid milles iseenesest ei nähtu, et neil ettevõtjatel oli isiklik ja konkreetne vastutus kõnealuste kartellide loomises ja toimimises. Lisaks on vastastikuse konkurentsi kõrvaldamise eesmärk iseloomulik mis tahes ettevõtja osalemise puhul õigusvastases kartellis ja asjaolu, et see eesmärk hõlmas kogu BASF-i ja Roche'i vitamiinitootevaliku, on üksnes selle ulatusliku valiku kajastus ega oma vähemalt muude üksikasjalikumate asjaolude puudumisel erilist tähendust.

301 Lisaks tuleb sedastada, et kui küsimus on kõnealuse raskendava asjaolu kohaldamises, rajaneb kostja kaitse Esimese Astme Kohtus põhiliselt selliste täpsete faktiliste asjaolude esitamisel, mis võivad tema arvates välja tuua BASF-i eestvedaja ja/või algataja rolli erinevates rikkumistes.

Faktilised asjaolud, mis kostja esitab tõenditena hageja eestvedaja ja/või algataja rolli kohta igas rikkumises

302 Tuleb märkida, et komisjon ei analüüsinud otsuses üksikasjalikult hageja rolli kõigis neis kaheksas rikkumises, mille eest teda karistati, vaid nagu tähendatud eespool

punktides 285 ja 286, tugines ta üldist laadi kaalutlustele (põhjendused 713–717) ja viitele otsuse põhjendustele, milles on iga rikkumise asjaolude kirjeldamise raames ära toodud mõningad faktilised asjaolud (põhjenduse 712 joonealune märkus).

303 Oma menetlusdokumentides esitas kostja sellegipoolest vähemalt mõnede vaadeldavate rikkumiste osas ka täiendavaid faktilisi asjaolusid, mida on enamasti mainitud ka otsuses ja mis aitavad tema arvates tõendada hageja eestvedaja või algataja rolli. Et neid asjaolusid ei ole siiski nimetatud — isegi mitte kaudselt, st viite abil — kõnesolevat raskendavat asjaolu käsitlevas otsuse osas, võtab Esimese Astme Kohus neid arvesse üksnes juhul, kui ta peaks tuvastama vea, mis mõjutab selle otsuse osa seaduslikkust, ning järelikult teostama oma täielikku pädevust EÜ artikli 229 ja määruse nr 17 artikli 17 tähenduses.

2. *Hageja rolli analüüs erinevates rikkumistes*

a) A- ja E-vitamiini puudutavad rikkumised

Poolte argumendid

304 Hageja meenutab, et otsuse põhjenduse 712 joonealune märkus viitab ainult kahele eraldi asjaolule põhjendamaks järeldust, mille kohaselt BASF oli koos Roche'iga A- ja E-vitamiini puudutavates rikkumistes eestvedaja.

305 Esimene asjaolu, mida on mainitud otsuse põhjenduses 183 — nimelt see, et Roche palus vahel BASF-il teha hinnatõus esimesena teatavaks — ei ole võrreldav Roche'i mitmekülgse tegevusega kartelli kavandamisel, korraldamisel ja rakendamisel ning näitab kõige rohkem seda, et BASF võis Roche'i palvel teha teatavaks mõned hinnatõusud, varjamaks, et need oli esile kutsunud Roche. Hageja märgib, et komisjoni poolt otsuse põhjenduses 569 sõnastatud üldine järeldus oli, et BASF järgis Roche'i juhiseid. Selline BASF-i suhtumine ei tähenda aga veel eestvedajaks olemist.

306 Teine asjaolu, mis on ära toodud otsuse põhjenduses 160, nimelt see, et BASF osales kokkulepete aluseks olevat mehhanismi käsitlevas arutelus, käib ka Aventise kohta, samas kui viimast säästeti just seetõttu, et ta ei olnud eestvedaja. Seega ei saa hageja sõnul tugineda viimatinimetatud asjaolule, põhjendamaks järeldust, et BASF oli eestvedaja. Tegelikult oli BASF-i roll põhijoontes sama mis Aventisel.

307 Seega on hageja arvamusel, et komisjon oleks pidanud järeldama, nagu ta Aventise puhul õigesti tegi, et BASF osales A- ja E-vitamiine puudutavates rikkumistes, kuid ei olnud nende eestvedaja.

308 Kostja väidab vastu, et BASF-i algataja ja eestvedaja rolli A- ja E-vitamiine puudutavates kartellides tõendab mitu otsuses toodud asjaolu ja mitte ainult need, millest kõneleb hageja. Ta mainib selles osas eelkõige hageja ülesannet nimetada isikud, kes osalesid tavaliselt toote piirkondliku turustamise teemalistel koosolekutel (põhjendus 177). Ta rõhutab, et haldusmenetluse käigus tehtud Aventise ja Takeda

avaldused kinnitavad seda, et BASF ja Roche olid nende kartellide eestvedajad ning et nad võtsid omavahel esmakordselt ühendust ja pidasid esimese koosoleku 7. juunil 1989.

309 Kostja lükkab ümber hageja argumendi, et Aventise ja hageja roll kõnesolevates kartellides oli võrreldav. Ta rõhutab eelkõige asjaolu, et BASF ja Roche võtsid koos Aventisega ühendust ning et ühe eriti suure, kuigi juhusliku hinnatõusu tegi teatavaks BASF, mitte Aventis.

310 Oma repliigis tugineb hageja A- ja E-vitamiine puudutavate kokkulepete aruannetele, mis Roche ja Aventis esitasid haldusmenetluses ja millest nähtub, et Roche kavandas ja korraldas need kokkulepped ning et BASF-i ja Aventise roll oli võrdväärne ja teisejärguline. Hageja rõhutab eelkõige, et Roche'i aruandest nähtub, et Roche korraldas kokkulepete raamistiku arutamiseks mõned ettevalmistavad koosolekud, millest esimene toimus Aventise osavõtul Baselis 24. aprillil 1989 ja millele alles hiljem, 7. juunil 1989 järgnes Roche'i ja BASF-i koosolek, mis peeti samuti Baselis. Lisaks ei kinnita Takeda avaldused sugugi kostja argumente, sest nendes ei ole öeldud midagi koosolekute toimumise ajalise järjekorra ja osavõtjate kohta, kelle hulgas ei olnud Takedat, sest tema ei tootnud A- ja E-vitamiine. Igal juhul väidab hageja, et komisjon peab esitama tõendid eestvedaja rolli kohta ning loobuma rõhutamast seda rolli üksnes koosolekute toimumise ajalise järjekorra põhjal.

311 Hageja märgib seoses väidetava ülesandega nimetada isikud, kes osalesid toote piirkondliku turustamise teemalistel koosolekutel, et otsuse asjakohases põhjenduses, nimelt põhjenduses 178 on ainult mainitud, et komisjoniga viimases uurimises koostööd tehes edastas BASF komisjonile nendel koosolekutel osalejate nimede loetelu, nii et sellest ei saa teha tõsist järeldust, et nende koosolekute korraldamise eest oli vastutav BASF.

312 Hinnatõusude teatavakstegemise kohta rõhutab hageja, et Roche kinnitas oma aruandes selgelt, et osalejad leppisid omavahel kokku, et üks neist peab hinnatõusu esimesena teatavaks tegema ning siis teevad seda ka teised. Lisaks on ekslik kostja argument, et seda tegid ainult BASF ja Roche, sest Aventise avaldustest nähtub, et ühest hinnatõusust teatas Aventis esimesena 1. jaanuaril 1997.

313 Kostja väidab oma vasturepliigis, et Roche'i aruande sõnastuse kohaselt, millele hageja tugineb, ei saa seda pidada sündmuste täpseks ja objektiivseks kirjelduseks. Igal juhul ei nähtu sellest aruandest kuidagi, et tootjate kokkukutsumisel ilmutas ainsana initsiatiivi Roche või et BASF-i ja Aventise roll oleks olnud võrdväärne ja teisejärguline. Mis puudutab Aventise aruannet, siis viitab hageja sellele valikuliselt ja ebatäpselt, sest sellest tekstist nähtub eelkõige, et vastupidi Aventisele tegi BASF hinnad teatavaks rohkem kui üks kord.

314 24. aprillil 1989 toimunud Roche'i ja BASF-i koosolek ei ole kartellide eestvedaja kindlakstegemise seisukohast asjakohane, sest see leidis aset enne seda kuupäeva (1989. aasta september), mis on otsuses määratletud rikkumise alguskuupäevana.

Esimese Astme Kohtu hinnang

315 Tuleb meenutada, et otsuse kohaselt osalesid A- ja E-vitamiine puudutavates kartellides kolm Euroopa tootjat Roche, BASF ja Aventis ning ainult E-vitamiini osas Jaapani tootja Eisai Co. Ltd. Mõlema rikkumise algus langes nende kolme Euroopa tootja puhul 1989. aasta septembrisse, samas kui Eisai ühines E-vitamiini kartelliga alles 1991. aasta jaanuaris (otsuse põhjendused 701–703).

316 Nagu kostja on oma menetlusdokumentides mitu korda märkinud ja nagu nähtub suuniste punkti 2 kolmanda taande sõnastusest, tuleb hageja vaadeldavates rikkumistes etendatud rolli analüüsimisel teha vahet mõistete rikkumise „eestvedaja" ja „algataja" vahel ning läbi viia kaks eraldi analüüsi kontrollimaks, kas hagejal oli üks või teine nendest rollidest. Kui algataja roll on seotud kartelli loomise või laiendamisega, siis eestvedaja roll selle toimimisega.

317 Kostja väidab oma menetlusdokumentides, et ta on otsuses tõendanud, et hagejal oli mõlemas kõnesolevas kartellis nii algataja kui ka eestvedaja roll.

318 Põhjenduse 712 joonealuses märkuses on viidatud eelkõige otsuse põhjendustele 160 ja 183, mis käsitlevad vastavalt nende kartellide päritolu ja toimimist. Sellest tuleb niisiis järeldada, et hagejale A- ja E-vitamiine puudutavate rikkumiste eest määratud trahvide lähtesumma suurendamine 35% põhineb algataja ja eestvedaja rolli tuvastamisel, mis tal neis rikkumistes oli.

— Algataja roll

319 Algataja roll, mis oli hagejal koos Roche'iga A- ja E-vitamiine puudutavates rikkumistes, nähtub kostja sõnul otsuse põhjendusest 160, mida hageja ei ole vaidlustanud ja milles on kirjeldatud nende kahe kartelli päritolu; seda rolli kinnitavad ka Aventise ja Takeda poolt haldusmenetluses tehtud avaldused. Eelkõige on kindlaks tehtud, et esimesed kontaktid toimusid Roche'i ja BASF-i vahel, samal ajal kui ühendusevõtmine Aventisega leidis aset alles hiljem, Roche'i ja BASF-i ühisel algatusel.

320 Kuigi põhjendus 160 kuulub otsuse põhjenduse 712 joonealuses märkuses loetletud põhjenduste hulka, nii et selles kirjeldatud asjaolusid võib pidada aluseks komisjoni hinnangule, mille kohaselt oli BASF-il A- ja E-vitamiine puudutavates kartellides algataja roll, tuleb siiski tõdeda, et see hinnang osutub analüüsimisel vääraks. Nimelt ei tõenda need asjaolud Aventise ja Takeda avalduste kontekstis, millele tugineb kostja, ja Roche'i avalduste kontekstis, millele tugineb hageja, et BASF-il oli eespool nimetatud kartellides niisugune roll.

321 Tuleb märkida, et ettevõtja peab selleks, et teda kvalifitseeritaks kartelli algatajaks, olema õhutanud või julgustanud teisi ettevõtjaid kartelli looma või sellega ühinema. Lihtsalt kartelli asutajaliikmete hulka kuulumisest seevastu ei piisa. Näiteks ainult kahe ettevõtja vahel loodud kartellis ei ole põhjendatud liigitada need ettevõtjad automaatselt algatajateks. Selleks tuleb kvalifitseerida ainult ettevõtja, kes võis näidata üles initsiatiivi, näiteks pakkudes teisele välja salajase kokkuleppe võimaluse või püüdes teda veenda seda tegema.

322 Otsuse põhjenduses 160 on aga kõneldud kolmest 1989. aastal toiminud koosolekust: esimene, Roche'i ja BASF-i koosolek, leidis aset 7. juunil Baselis, teine suvel Zürichis Aventise osavõtul ja kolmas, millest võtsid osa Roche, BASF ja Aventis, septembris. Otsuse kohaselt (vt eelkõige põhjendus 162) tähistas see viimane koosolek, mis toimus samuti Zürichis, kahe kartelli loomist.

323 Otsustav asjaolu, mille põhjal leiti, et BASF-il oli A- ja E-vitamiini kartellides algataja roll, on niisiis see, et esimene neid kartelle ettevalmistav koosolek toimus ainult Roche'i ja BASF-i osavõtul.

324 Aventise 19. mai 1999. aasta avalduse punktides 3.1 ja 3.2, millele kostja tugineb, on öeldud, et Roche'i ja BASF-i esindajad võtsid Aventise esindajaga ühendust 1980-ndate aastate algul, et arutada tegevust vitamiinisektoris; et 1980-ndatel aastatel säilitati kontaktid nende kolme ettevõtja vahel, ilma et oleks siiski sõlmitud kokkuleppeid eesmärgiga mõjutada turgu, ning et 1989. aasta lõpupoole, mil Aventise seisund turul oli tugevnenud, kutsuti ta ühele koosolekule BASF-i ja Roche'iga, et arutada turu suurust; selle koosoleku käigus sõlmitigi konkurentsi kahjustavad kokkulepped. Sellest teabest ei nähtu, et A- ja E-vitamiine puudutavate kartellide loomisel ilmutas 1989. aasta septembris initsiatiivi hageja.

325 Tõsi küll, et selle avalduse punktis 2.5, millele kostja oma menetlusdokumentides ei tugine, on öeldud, et „1989. aasta lõpupoole võtsid Roche ja BASF [Aventisega] ühendust, et ta osaleks [konkurentsi kahjustavas] tegevuses".

326 E-vitamiini kartelli käsitlevas aruandes, mis moodustab komisjoni 26. mai 1999. aasta informatsiooninõude peale Roche'i esitatud 16. juuli 1999. aasta vastuse (edaspidi „Roche'i 16. juuli 1999. aasta vastus") lisa 5, võttis Roche enda peale vastutuse selle eest, märkides, et ta ilmutas ainsana initsiatiivi nende kolme ettevõtja esindajate kokkukutsumisel, et luua kartell, millesse Jaapani tootja Eisai kaasati teises etapis (nimetatud lisa 5, lk 2, punkt 1).

327 Lisaks mainis Roche samas aruandes kahte kahepoolset ettevalmistavat koosolekut, mis toimusid 1989. aastal Baselis (Roche'i asukoht) iga ettevõtja vitamiinisektori kõrgeimate juhtide tasandil: 7. juuni 1989. aasta Roche'i ja BASF-i koosolek, mida on mainitud ka otsuse põhjenduses 160, ja üks varasem Roche'i ja Aventise koosolek, mis leidus aset 24. aprillil 1989 (viimatinimetatud lisa 5, lk 3).

328 Roche'i 16. juuli 1999. aasta vastuse lisas 1 esitatud A-vitamiini kartelli käsitlevast Roche'i aruandest (vt lk 2–4) nähtub, et nende kahe koosoleku teemaks oli ka A-vitamiin.

329 Vastuväiteteatise peale esitatud Takeda 5. oktoobri 2000. aasta vastuse punktid 32 ja 33, millele kostja samuti tugineb, ei sisalda midagi, mis toetaks viimatinimetatud seisukohta. Nimelt nähtub neist ainult, et esimesed konkurentsi kahjustavad kokkulepped vitamiinide osas olid A- ja E-vitamiine puudutavad 1989. aasta kokkulepped Roche'i, BASF-i ja Aventise vahel. See asjaolu, mis puudutab pealegi samamoodi Aventist — keda komisjon siiski otsuses algatajaks ei kvalifitseerinud —, ei võimalda kuidagi hinnata, kas BASF-il oli nendes kokkulepetes algataja roll. Takedal oleks olnud raske anda selle kohta usaldusväärset teavet, sest kuna tema ei tooda A- ja E-vitamiini, ei osalenud ta neid vitamiine puudutavates kokkulepetes. Seevastu kinnitatakse selles Takeda vastuse punktis 30 üldiselt, et „Roche [...] oli selgelt tootjate vahelise koostöö algataja".

330 Nõnda näib, et Roche'i 16. juuli 1999. aasta vastuses toodud koosolekute aruanne ja eelkõige 24. aprilli 1989. aasta Roche'i ja Aventise kahepoolne koosolek lükkavad ümber kostja argumendi, et BASF ja Roche ilmutasid Aventisega ühendusevõtmisel koos initsiatiivi — argument, mida näib kinnitavat Aventise 19. mai 1999. aasta avaldus.

331 Selle koosolekuga seoses väidab kostja esiteks vastu, et Roche'i aruannet ei saa pidada sündmuste täpseks ja objektiivseks kirjelduseks, sest Roche märkis ise oma 16. juuli 1999. aasta vastuses, et „[esitatud] teave ei ole igas üksikasjas täielik, vaid peegeldab parimal juhul Roche'i asjaomaste juhtivtöötajate isiklikke mälestusi". Teiseks väidab kostja, et viimatinimetatud koosolek ei ole asjakohane, et teha kindlaks, kes oli kartellide eestvedaja, sest see toimus enne kuupäeva (1989. aasta september), mis on otsuses kindlaks määratud kui rikkumise algusaeg.

332 Kostja nende vastuväidetega ei saa nõustuda.

333 Esimese vastuväite osas tuleb tõdeda, et Roche märkis täpselt viimatinimetatud kahepoolse koosoleku kuupäeva (24. aprill 1989), koha (Basel) ja osalejate nimed, ning komisjon ei väljendanud otsuses kahtlusi Roche'i esitatud teabe usaldusväärsuse osas, vaid tunnustas vastupidi Roche'i edastatud teabe „väga oluliseks" A- ja E-vitamiine puudutavate rikkumiste osas (põhjendus 743) ning vähendas Roche'i trahvi eelkõige nende rikkumiste eest 50% koostööteatise punkti D lõike 2 esimese taande alusel. Vastupidi Aventisele, kelle huvides võis olla vähendada oma rolli — Roche'i ja BASF-i vastutust esile tuues — kartellide loomises miinimumini, ei olnud Roche eriti huvitatud selle vastutuse ainuisikuliselt endale võtmisest.

334 Teine vastuväide — millega kostja ajab segi eestvedaja ja algataja mõiste, rääkides vastu oma üldisele lähenemisele — on põhjendamatu, sest hageja mainib 24. aprilli 1989. aasta Roche'i ja Aventise koosolekut selleks, et tõendada, et ta ei olnud algataja rollis. Isegi kui eeldada, et see on õige, muudab see vastuväide kehtetuks ka kostja tuginemise Roche'i ja BASF-i 7. juuni 1989. aasta koosolekule, mida on mainitud otsuse põhjenduses 160 ja mis toimus samuti enne rikkumise algust.

335 Sellest järeldub, et kostja esitatud tõendid ei võimalda järeldada, et hagejal oli A- ja E-vitamiine puudutavate kartellide loomisel algataja roll, eelkõige Aventisega võrreldes.

336 Mis puudutab Jaapani tootja Eisai kaasamist E-vitamiini puudutavasse kartelli, siis ei ole kostja oma menetlusdokumentides käsitlenud hageja võimalikku rolli selles. Ühtki otsuse põhjendust, milles on kirjeldatud Eisai kaasamist (põhjendused 212–220), ei ole mainitud põhjenduse 712 joonealuses märkuses. Põhjendustest 212 ja 234 nähtub, et Roche üksi võttis ühendust Eisaiga, et viimane liituks viimatinimetatud kartelliga.

337 Selles olukorras tuleb järeldada, et otsuses esitatud hinnang, mille kohaselt oli hagejal A- ja E-vitamiine puudutavates rikkumistes algataja roll, ei ole piisavalt tõendatud.

338 Et otsus on selles küsimuses ebaseaduslik ja komisjon suurendas hageja trahvi lähtesummat ühtlaselt 35% suuniste punkti 2 kolmandas taandes ettenähtud raskendava asjaolu eest, peab Esimese Astme Kohus kasutama oma täielikku pädevust selle rolli hindamisel, mida hageja kõnesolevates rikkumistes etendas, et kinnitada või tühistada trahvi suurendamine või seda muuta. Et kostja ei esitanud Esimese Astme Kohtule hageja kõnesolevates rikkumistes etendatud algataja rolli tõendamiseks ühtegi hilisemat tõendit seoses otsuse põhjenduses 160 esitatud asjaoludega, keskendub Esimese Astme Kohus oma analüüsis väidetavale eestvedaja rollile, mis hageja nendes rikkumistes etendas.

— Eestvedaja roll

339 Et põhjendada oma hinnangut, mille kohaselt oli hagejal A- ja E-vitamiine puudutavates kartellides eestvedaja roll, viitab kostja kaht tüüpi tegevusele, mis hageja ebaseaduslike kokkulepete elluviimisel ette võttis ja mis on otsuses nimetatud.

340 Esiteks viitab kostja BASF-i ülesandele nimetada isikud, kes osalesid tavaliselt toote piirkondliku turustamise teemalistel koosolekutel, mis on otsuse põhjendusest 177 nähtuv ülesanne.

341 Teiseks mainib kostja hinnatõuse, millest hageja andis avalikkusele teada, ning viitab selles osas otsuse põhjendustele 183 ja 224.

342 Mis puudutab väidetavat ülesannet nimetada mõningatest koosolekutest osavõtjad, siis on märgitud otsuse asjakohases põhjenduses — põhjenduses 178, sest kostja viide põhjendusele 177 on ilmselt trükiviga —, et „BASF nimetas isikud, kes osalesid tavaliselt koosolekutel kõnesoleval ajavahemikul".

343 Seda põhjendust tõlgendas kostja oma menetlusdokumentides valesti. Nagu hageja väitis ja nagu nähtub haldustoimiku dokumentidest, mis kostja esitas Esimese Astme Kohtu poolt määratud menetlust korraldavate meetmete täitmise raames, on otsuse põhjenduses 178 märgitud ainult seda, et hageja nimetas uurimise käigus komisjoniga tehtud koostöö raames nimeliselt isikud, kes osalesid koosolekutel ettevõtjate esindajatena. Kui Esimese Astme Kohus palus kostjal esitada tõendeid selle kohta, et hageja ülesandeks oli kõnesolevate kartellide raames nimetada isikud, kes osalesid tavaliselt toote piirkondliku turustamise teemalistel koosolekutel, ei suutnud kostja neid esitada.

344 Hageja poolt teatavakstehtud hinnatõusude osas tugineb kostja eelkõige otsuse põhjendusele 183, millele on viidatud põhjenduse 712 joonealuses märkuses ja mis on sõnastatud järgmiselt:

„Kui otsustati tõsta hinda, oli Roche tavaliselt esimene, kes selle teatavaks tegi (kuigi ilmselt palus ta vahel BASF-il hinnatõus esimesena teatavaks teha)."

345 Hageja ei vaidlusta, et ta tegi vahel esimesena Roche'i palvel teatavaks hinnatõusud, mis A- ja E-vitamiine puudutavate kartellide raames kokku lepiti. Ta väidab, et sellest asjaolust ei saa siiski järeldada, et tal oli nendes kartellides eestvedaja roll.

346 Seda hageja argumenti ei saa kinnitada.

347 Muidugi nähtub otsuse põhjendusest 201, et „[s]eda, kas hindu tõsta või mitte tõsta, ning kui seda teha otsustati, siis missugusel hetkel ja kui palju, otsustasid korrapäraselt toimuvatel koosolekutel „vitamiinide" turundusdirektorid". Samuti on märgitud põhjenduses 203 Roche'i 16. juuli 1999. aasta vastuse lisas 5 toodud argumentide põhjal, millele hageja viitab, et „[p]ooled leppisid tavaliselt kokku, et üks tootja „teeb" hinnatõusu „teatavaks" esimesena kas erialaajakirjas või edastades selle otse põhilistele klientidele", ning „[k]ui üks kartelli liige oli hinnatõusu teatavaks teinud, tegid teised tavaliselt sama".

348 Asjaolu, et hinnatõus lepiti ühiselt kokku kartelli liikmete koosolekutel — kaasa arvatud selle määr, kuupäev ja viis —, ei võta ühelt või teiselt ettevõtjalt konkreetset

vastutust, mille ta võttis, kui ta otsustas olla esimene, kes tegi kokkulepitud hinnatõusu tegelikult teatavaks. Näidates üles niisugust initsiatiivi, ilma et teda oleks selleks kartelli koosolekul sätestatud hinnatõusukokkuleppega nimeliselt ja konkreetselt kohustatud, andis ettevõtja spontaanselt põhitõuke selle kokkuleppe täitmiseks, toimides nii, et see avaldas surnud kirjasõnaks jäämise asemel mõju turule.

349 Hageja, kelle kohta on kindlalt teada, et ta näitas niisugust initsiatiivi üles rohkem kui üks kord, ei saa seda vastutust vältida väitega, et Aventis tegi seda vähemalt ühe korra.

350 Nimelt on tõend, millele hageja tugineb väites, et Aventis tegi üks kord esimesena teatavaks hinnatõusu, mille kartell otsustas ette võtta, toodud Aventise enda 19. mai 1999. aasta avalduses (punkt 3.4), milles see ettevõtja märgib, et ta näitas seda initsiatiivi üles „üks kord" — mis ei kujuta niisuguste üheksa aasta ja kuue kuu pikkuste rikkumiste puhul nagu vaadeldavad endast kindlasti piisavat näitajat, et kvalifitseerida Aventis eestvedajaks.

351 Lisaks nähtub E-vitamiini puudutava kartelli osas otsuses esitatud faktilistest asjaoludest, et hageja rolli ei saa samastada Aventise omaga. Sellega seoses tuleb esiteks mainida, et Aventise tootmistehase seisaku tõttu 1990. aasta detsembris toimunud tulekahju tagajärjel varustas hageja nagu ka Roche Aventist E-vitamiiniga kuni tehase taaskäivitamiseni (vt põhjendused 216 ja 220), ning teiseks, et 1997. aastal tegi hageja nagu ka Roche Aventiselt loomasöödaks mõeldud E-vitamiini hüvitusoste, et viimane saaks säilitada 16% turuosa, mis oli tema jaoks kokku lepitud E-vitamiini koguturul, vaatamata inimtarbimiseks mõeldud E-vitamiini nõudluse suurenemisele, mis oli sektor, kus Aventis ei tegutsenud (vt

põhjendus 225). Need asjaolud, mis toodi ära juba vastuväiteteatises (punktid 53, 55 ja 58), mida kostja meenutas oma vastuses (punkt 81) ning mida hageja ei vaidlustanud, iseloomustavad Aventise seisundit kartellis nii, et ta sai Roche'ilt ja BASF-ilt abi, ning näitavad, et viimatinimetatud soovisid tagada ebaseaduslike kokkulepete stabiilsust ja edu.

352 Otsuse põhjenduses 224 mainitud asjaolu, nimelt A- ja E-vitamiinide hindade 5% tõusu teatavakstegemine hageja poolt erialases ajakirjanduses 14. veebruaril 1994, ei lisa midagi põhjendusest 183 tulenevale, sest isegi eeldades, et sellele teatavakstegemisele eelnesid kartelli teiste liikmete analoogilised teatavakstegemised — mida kostja ei ole väitnud ega tõendanud — saab see kujutada endast kõige rohkem ühte konkreetset näidet hageja käitumisest, mida on silmas peetud viimases põhjenduses.

353 Eelnevat arvestades tuleb asuda seisukohale, et komisjon ei teinud kaalutlusviga, kui ta järeldas otsuses, et hagejal oli A- ja E-vitamiine puudutavates rikkumistes eestvedaja roll.

— Järeldus raskendava asjaolu kohaldamisest A- ja E-vitamiine puudutavates rikkumistes

354 Isegi kui komisjon ei saanud järeldada tõendite põhjal, millele ta tugines, et hagejal oli A- ja E-vitamiine puudutavates rikkumistes algataja roll, viib toimikus sisalduvate dokumentide analüüs poolte argumentide põhjal Esimese Astme Kohtu tema täieliku pädevuse kasutamise raames järeldusele, et BASF-i trahvide lähtesumma

35% suurendamine nende rikkumiste osas on täiesti õigustatud, kui võtta arvesse eestvedaja rolli, mis BASF-il oli nendes rikkumistes koos Roche'iga, kuigi vähemal määral kui viimasel.

b) B5-vitamiini puudutav rikkumine

Poolte argumendid

355 B5-vitamiini puudutava rikkumise osas märgib hageja, et otsuse põhjenduses 296 on esiteks kinnitatud, et kartelli „organiseeris, juhtis ja kontrollis Roche", ning teiseks on selles nõustutud, et BASF ei näidanud ebaseaduslike kokkulepete sõlmimisel üles initsiatiivi. Hageja rõhutab, et Roche ja Daiichi Pharmaceutical Co. Ltd (edaspidi „Daiichi") arutasid ühel 1990. aasta detsembris peetud koosolekul kartelli loomist ning hindade kehtestamise ja kvootide jagamise mehhanisme ning et Roche värbas BASF-i Daiichi palvel (otsuse põhjendus 298). Roche'il oli väga aktiivne roll kartelli organiseerimises, juhtimises ja kontrollimises: ta lõi selle põhistruktuuri, korraldas eraldi koosolekuid iga osalejaga, kogus andmeid iga osavõtja hindade ja müügimahtude kohta ning kurtis, kui pooled ei järginud kokkulepet. Seevastu on otsuses nimetatud ainult üks juhtum, mil BASF tegi oma hinnad teatavaks, ning selles ei ole esitatud ühtegi tõendit selle kohta, et BASF võttis enda peale eestvedaja või aktiivse rolli kartelli juhtimisel.

356 Hageja leiab, et tema roll ei olnud tähtsam ja oli tõenäoliselt vähem tähtis kui Daiichi oma, keda ei kvalifitseeritud eestvedajaks. Selles osas rõhutab ta, et Daiichi julgustas kokkulepete laiendamist uutele liikmetele ja tõukas Roche'i värbama BASF-i (otsuse põhjendus 298). Koos Roche'iga korraldas Daiichi kõik B5-vitamiiniga seotud tippkohtumised ja töökoosolekud, mis eeldab pidevat eestvedaja rolli ja aktiivset kohustuste jagamist Roche'iga.

357 Kostja on seisukohal, et ta tõendas otsuses, et BASF-il oli B5-vitamiini kartellis eestvedaja roll, kuigi tähtsusetum kui Roche'il. Ta mainib otsuses sisalduvat viidet Roche'i ja BASF-i tippkohtumisele, mis leidis aset 1992. aasta juunis enne kartelli kolme liikme tippkohtumisi (põhjendus 314). Ta täpsustab, et vastuväiteteatises ja otsuses (põhjendus 319) on märgitud, et Roche või BASF teatasid korrapäraselt Daiichile, et üks või teine tõstab hinda, teavitasid teda kuupäevast, millal hinnatõus aset leiab, ja kutsusid üles seda algatust järgima. Otsusest nähtub ka Roche'i ja BASF-i ühisrinne teiste tootjate vastu, sest selles on täpsustatud, et nad olid alati võimelised hindu tõstma ning tegid seda tõesti, isegi kui Daiichi oli hinnatõusude vastu (põhjendused 321–324).

358 Lisaks leiab kostja, et Daiichi rolli B5-vitamiini puudutavas kartellis ei saanud ühelgi juhul pidada eestvedaja rolliks.

359 Oma repliigis vaidlustab hageja selle, et 1992. aasta juunis toimunud Roche'i ja BASF-i koosolek võiks tekitada mõtteid, et BASF-il oli eestvedaja või algataja roll. Asjaolust, et Roche ja BASF tegid hinnatõuse teatavaks vaheldumisi, ei nähtu sugugi, kes tegi ettepanekuid, ega ka seda, kas teistele liikmetele, kes ei olnud hinnatõusuga nõus, avaldati survet. See on seega asjakohatu selle küsimuse kindlakstegemisel, kes kartelli juhtis.

360 Mis puudutab ühisrinnet, mille Roche ja BASF väidetavalt Daiichi vastu hinnatõusude osas moodustasid, siis toob hageja välja, et kartellide ühine tunnus on see, et liikmetel ei ole alati samad huvid. Asjaolu, et Roche'i ja BASF-i huvid hindade osas võisid Daiichi omadest erineda, ei ütle midagi kartelli eestvedaja rolli kohta. Lisaks näitab kolme osaleja tegelik käitumine 1998. aasta kevadeks kavandatud hinnatõusude ettepanekute puhul kartelli eestvedaja puudumist

üleüldse, sest iga osaleja järgis oma poliitikat, mille eesmärk oli tema oma eesmärkide saavutamine, nii et hinnatõus kukkus turul lõpuks läbi (otsuse põhjendused 323–325). Selles osas märgib hageja, et kostja tunnistab ise oma vastuses (punkt 95), et kartelli eestvedaja roll on kindlaks tehtud, kui kartelli toimimisest nähtub, et ettevõtja käitumist turul dikteerivad tegelikult teised ettevõtjad.

361 Oma vasturepliigis täpsustab kostja, et otsuses ei ole kunagi väidetud, et BASF algatas B5-vitamiini puudutava kartelli. Ta lisab, et eestvedaja roll turul ei tähenda tingimata, ettevõtja tegutses ka kartelli algatajana. Järelikult on hageja argumendid, mille eesmärk oli tuvastada, et Roche ja Daiichi olid kartelli algatajad, asjakohatud.

Esimese Astme Kohtu hinnang

362 Tuleb meenutada, et otsuse kohaselt osalesid B5-vitamiini kartellis Roche, BASF ja Jaapani tootja Daiichi.

363 Seejärel tuleb tõdeda, et kostja väidab oma menetlusdokumentides BASF-i kohta ainult seda, et tal oli selles rikkumises eestvedaja roll, kvalifitseerimata teda algatajaks.

364 Selle kohta tuleb tõdeda, et isegi kui otsuse põhjenduses 712 on mainitud Roche'i ja BASF-i nii eestvedaja kui ka algataja rolli, on seda siiski tehtud üldiselt ja seoses kõikide rikkumistega, samal ajal kui selle põhjenduse joonealuses märkuses on B5-vitamiini puudutava kartelli osas viidatud ainult põhjendustele 319 ja 322, mis ei käsitle selle kartelli loomist või laiendamist, vaid selle vitamiini hinnatõuse kartelli rakendamise raames.

365 Tuleb järeldada, et hagejale B5-vitamiini puudutava rikkumise eest määratud trahvi lähtesumma 35% suurendamine põhineb ainult väidetaval eestvedaja rollil, mida ta etendas. Seega tuleb Esimese Astme Kohtul selle suurendamise seaduslikkuse kontrollimisel piirduda oma analüüsi puhul faktiliste asjaoludega, mis on otsuses toodud BASF-i eestvedaja rolli tõendamiseks ja on seotud B5-vitamiini hinnatõusudega kartelli rakendamise raames.

366 Otsuse põhjenduses 319 on märgitud, et „Daiichi sõnul ütlesid Roche või BASF korrapäraselt, et üks või teine tõstab hinda, teavitasid teda kuupäevast, millal hinnatõus aset leiab, ja kutsusid üles seda „järgima", kusjuures „need teatavakstegemised" toimusid sageli erialase ajakirjanduse vahendusel".

367 Otsuse põhjendused 321 ja 322 esitavad samu põhjuseid, mille tõttu Roche ja BASF B5-vitamiini hinda tõstsid, esiteks soov vähendada oma konkurentide kasumeid premiksite järelturul, et nad sellelt turult välja tõrjuda, ning teiseks nõue vältida seda, et valuutakõikumised tekitaksid hinnavahesid piirkondade vahel ja kaubavahetushäireid tulenevalt kauba edasisaatmisest edasimüüjate poolt. Nagu meenutab kostja, on otsuse põhjendustes 323–325 ka välja toodud, et Roche ja BASF tõstsid hindu isegi siis, kui Daiichi oli hinnatõusude vastu.

368 Hageja ei vaidlusta nimetatud põhjendustes mainitud asjaolusid kahes eelnevas küsimuses.

369 Ta tõlgendab põhjendust 319 nii, et Roche ja BASF tegid hinnatõusud teatavaks vaheldumisi, ja rõhutab, et sellest asjaolust ei nähtu sugugi, kes tegi hinnatõusudeks ettepaneku.

370 Sellest põhjendusest nähtub aga — nagu ka vastuväiteteatise punkti 101 kolmandast lõigust ja Daiichi 19. juuli 1999. aasta avalduse vastavast väljavõttest, mille kostja lisas toimikusse menetlust korraldavate meetmete täitmise raames —, et hageja või Roche ei piirdunud hinnatõusude esimesena teatavakstegemisega, vaid ka otsustasid niisuguste hinnatõusude üle ja teatasid nendest Daiichile.

371 Vastupidi A- ja E-vitamiine puudutavatele kartellidele (vt eespool punkt 347), ei ole otsuses B5-vitamiini puudutava kartelli faktiliste asjaolude kirjelduses öeldud, et viimatinimetatud kartelli liikmed otsustasid ühisel kokkuleppel oma korrapäraselt toimunud koosolekutel hindade tõstmise, selle suuruse ja kuupäeva. Otsuse põhjenduses 317 on mainitud „kooskõlastatud hinnatõusude seeriat" ja põhjenduses 319 on kirjeldatud mehhanismi, mille paljastas komisjonile Daiichi ning mille kohaselt algatasid Roche ja BASF hindade tõstmise ja teavitasid sellest Daiichid ette, kutsudes teda üles tegema sama. Nõnda selgub, et kooskõlastatud hinnatõusude konkreetne elluviimine — mis puudutas otsust hindu tõsta, kui palju ja millal — oli Roche'i või BASF-i isiklik initsiatiiv.

372 Igal juhul, isegi kui oletada, et pooled ei leppinud enne kokku mitte ainult hindade kooskõlastamise põhimehhanismis (isiklik initsiatiiv, eelnev teatamine teistele tootjatele, nendepoolne järgimine), vaid ka igal üksikul juhul eraldi konkreetsetes

hinnatõusudes, nende suuruses ja elluviimise kuupäevas, sõltusid need suurendamised Roche'i ja BASF-i spontaansest initsiatiivist (vt selle kohta eespool punktis 348 esitatud kaalutlused).

373 Ülesannete jaotus Roche'i ja BASF-i vahel selles valdkonnas on seletatav nende ettevõtjate lahknevate huvidega — mida on kirjeldatud otsuse põhjenduses 321 ja eelkõige põhjenduses 322 — ja nende moodustatud ühisrindega — mis ilmneb eelkõige põhjendustes 324 ja 325 ettenähtud hinnatõusu puhul — need on tegurid, mis iseloomustavad käesoleva asja konteksti, mille taustal tuleb eestvedaja rolli käsitlevaid tõendeid hinnata (vt selle kohta eespool punktis 269 viidatud kohtuotsus Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients *vs.* komisjon, punkt 241).

374 Hageja mainitud asjaolu, et vastupidi Roche'ile ei järginud Daiichi eespool nimetatud hinnatõusu ning see kukkus viimaks turul läbi (otsuse põhjendused 323–325), ei vähenda sugugi suurt vastutust kartellis osalejate tõukamisel ebaseaduslikule käitumisele, mis oli hagejal nii nagu Roche'ilgi, kui ta näitas B5-vitamiini hindade tõstmisel üles initsiatiivi otsuse põhjenduses 319 kirjeldatud skeemi järgi. Tuleb märkida, et vastupidi hageja väidetule ei ole see, et ettevõtja avaldab survet, isegi dikteerib teistele kartelli liikmetele käitumist, tingimus, mis peab olema täidetud, et seda ettevõtjat võiks kvalifitseerida kartelli eestvedajaks. Piisab sellest, kui ettevõtja oli kartelli oluliseks liikumapanevaks jõuks, mida võib järeldada eelkõige asjaolust, et ta võttis enda peale ülesande töötada välja ja sisendada käitumissuuna, mida kartelli liikmed peavad järgima, isegi kui ta ei olnud tingimata võimeline seda neile peale suruma.

375 Komisjon järeldas niisiis otsuses põhjenduses 319 kirjeldatud asjaolust õigesti, et hagejal oli nagu Roche'ilgi — kuigi vähemal määral — eriline vastutus B5-vitamiini puudutava kartelli toimimises.

376 Seda vastutust ei sea kahtluse alla tõsiasi, et Daiichil omakorda võis olla kartelli algataja roll või et ta korraldas teatava arvu kartelli koosolekuid.

377 Seega tuleb asuda seisukohale, et hageja ei tõendanud selle komisjoni hinnangu ekslikkust, mille kohaselt oli BASF-il koos Roche'iga B5-vitamiini puudutavas rikkumises eestvedaja roll.

378 Käesolev väide tuleb järelikult osas, milles see on suunatud kõnealuse hinnangu vastu, tagasi lükata, kusjuures tuleb märkida, et hageja ei esita sellega seoses ühtegi konkreetset vastuväidet tema suhtes kohaldatud trahvi suurendamise määra kohta.

c) C-vitamiini puudutav rikkumine

Poolte argumendid

379 C-vitamiini puudutava rikkumise kohta väidab hageja, et otsuses esitatud tõendid ei tõenda, et tal oli ebaseaduslike kokkulepete sõlmimisel koos Roche'iga initsiatiiv või et ta juhtis neid kokkuleppeid koos Roche'iga. Tervikuna võetuna nähtub otsusest selgelt, et Roche üksi juhtis C-vitamiini puudutavaid kokkuleppeid. Ainus tõend hageja vastu, mida on otsuses nimetatud, on see, et ta pidas kartelli teiste liikmetega oma ruumides kaks koosolekut Hiina tootjate esitatud väljakutse arutamiseks, mille käigus tegi ettepaneku hindu tõsta ja müügimahte vähendada Roche, mitte BASF. Lisaks väidab hageja, et Takeda osales vähemalt sama palju kui tema (kui mitte rohkem) C-vitamiini puudutavate ebaseaduslike kokkulepete väljatöötamises ja nende sõlmimisele õhutamises. Ta märgib siiski, et Takedat ei kvalifitseeritud eestvedajaks.

380 Kostja väidab siiski, et tema hinnang, mille kohaselt oli hagejal C-vitamiini kartellis eestvedaja roll, on õige, ka võrreldes Takeda rolliga. Hageja unustab mainida otsuse muid olulisi lõike, mis tõendavad, et Takeda pidi seisma vastu Euroopa tootjate tihedale blokile, kelle hulgas olid Roche ja BASF. Selles osas meenutab kostja eelkõige, et põhjenduses 433 on märgitud, et just BASF soovis ühel enda korraldatud koosolekul võtta enda peale eestvedaja rolli, et kehtestada hinnaeesmärgid. Nimelt nähtub sellest põhjendusest, et vaatamata Roche'i hinnaettepanekutele oli BASF-il kavatsus kehtestada 1993. aasta teiseks, kolmandaks ja neljandaks kvartaliks hindadeks 25, 26 ja 27 Saksa marka (DEM) ning et ta teatas selgelt kartelli teistele liikmetele, et kavatseb olla sellel turul liider, kohaldades neid hindu. Lisaks on põhjenduses 437 mainitud, et BASF valmistas ette töödokumendid, mille eesmärk oli esitada need ettepanekud 25. mail 1993 toimuval koosolekul. Kostja sõnul nõustub hageja isegi sellega, et ta juhtis C-vitamiini puudutavat kartelli, märkides hagiavalduse punktis 149, et „on tõsi, et BASF etendas juhuslikult rolli".

381 BASF-i ja Takeda väidetavalt samade rollide kohta rõhutab kostja, et kartelli eestvedajaks kvalifitseerimiseks ei piisa, kui on tõendatud ühendusevõtmine konkurentidega (st see, et etendati algataja rolli), kui kartelli toimimine näitab, et käitumist turul dikteerisid tegelikult teised ettevõtjad. Takeda puhul oli see just nii. Kostja märgib, et BASF nõustus Roche'i hinnapoliitikaga (otsuse põhjendus 424) ning et Euroopa tootjad esitasid Takedale ultimaatumi, kes pidi soostuma vähendama oma C-vitamiini müügimahtu, vastasel juhul oleksid teised kokkuleppest taganenud (põhjendus 442). Seevastu Roche ja BASF ei järginud hinnatõusu, mille tegi teatavaks Takeda (põhjendus 425), ning Euroopa tootjad lükkasid Takeda ettepanekud süstemaatiliselt tagasi või ei viinud neid ellu (otsuse põhjendused 446, 447 ja 456). Takeda ei järginud viimaste kehtestatud kvoote, kes teda selle pärast ründasid. Nad pidasid pealegi koosolekuid omavahel, ilma Takeda osavõtuta.

Esimese Astme Kohtu hinnang

382 Tuleb meenutada, et vastavalt otsusele osalesid C-vitamiini puudutavas kartellis kolm Euroopa tootjat Roche, BASF ja Merck KgaA ning Jaapani tootja Takeda.

383 Mis puudutab BASF-i, siis tuleb tõdeda, et kostja kõneleb oma menetlusdokumentides üksnes tema eestvedaja rollist selles rikkumises, kvalifitseerimata teda algatajaks.

384 Tõsi küll, otsuse põhjenduse 712 joonealuses märkuses on põhjenduste hulgas, mis tõendavad BASF-i eestvedaja ja algataja rolli erinevates rikkumistes, nimetatud ka otsuse põhjendust 388, mis käsitleb viimatinimetatud kartelli päritolu. Siiski tuleb tõdeda, et BASF-i pole isegi mainitud põhjenduses 388, millest seevastu nähtub, et esimesed ettevalmistavad kohtumised kartelli loomiseks toimusid Roche'i ja Takeda vahel. Viide põhjendusele 388 põhjenduse 712 joonealuses märkuses on seega ilmselt tingitud trükiveast.

385 Sellest järeldub, et hagejale C-vitamiini puudutava rikkumise eest määratud trahvi lähtesumma 35% suurendamine põhineb ainult tema väidetaval eestvedaja rollil. Seega tuleb Esimese Astme Kohtul selle suurendamise seaduslikkuse kontrollimisel piirduda oma analüüsis faktiliste asjaoludega, mis on otsuses ära toodud tõenditena BASF-i eestvedaja rolli kohta, nimelt nendega, mida on kirjeldatud põhjendustes 432, 437 ja 439 ning mis puudutavad kartelli organiseerimist ja mõningate kartelli koosolekute toimumisviise.

386 Otsuse põhjendus 432 puudutab koosolekut, mille hageja korraldas oma asukohas Ludwigshafenis 1993. aasta algul Roche'i ja Mercki osavõtul, et arutada Hiina tootjate avaldatava konkurentsiga seotud probleeme. Põhjenduses 439 on mainitud teist koosolekut, mis toimus hageja kontoris Frankfurdis ja millest võttis osa neli kartelli liiget.

387 Tuleb märkida, et asjaolu, et hageja juures toimus nõnda kaks kartelli koosolekut, tundub vähe tähelepanuväärne, kui võtta arvesse, et otsuses on mainitud paljusid Roche'i ja Takeda kahepoolseid koosolekuid Baselis (Roche'i asukoht) või Tokyos (Takeda asukoht) (põhjendused 388, 390, 391, 403, 407, 413, 418, 420 ja 456) ja et Euroopa tootjate kvartalikoosolekud toimusid tavaliselt Baselis (põhjendus 415).

388 Põhjenduses 437 märgitakse, et hageja „edastas oma töödokumendid [25. mai 1993. aasta mitmepoolseks koosolekuks Zürichis], milles on üksikasjalikult kirjeldatud ettepanekut vähendada [kvoote] 5% ja leitud kompromiss".

389 Võttes arvesse selle lause teatavat kahemõttelisust, millele kostja oma menetlusdokumentides tugineb, palus Esimese Astme Kohus tal menetlust korraldavate meetmete raames esitada need töödokumendid ja täpsustada, kas ta mõtles selle lausega sedastada, et BASF edastas nimetatud dokumendid kartelli teistele liikmetele 25. mai 1993. aasta koosolekuks.

390 Vastuseks sellele palvele esitas kostja dokumendi, mille oli talle edastanud BASF haldusmenetluses ja mis käsitleb 1993. aastaks C-vitamiini osas jaotatavaid kvoote (edaspidi „1993. aasta kvootide leht"). Lisaks täpsustas ta, et otsuse põhjenduses 437 ei mõelnud ta sedastada, et hageja edastas selle dokumendi kartelli teistele liikmetele, vaid märkida, et BASF-i seisukoht, mis pidi esitatama 25. mai 1993. aasta

koosolekul, pooldas kvootide 5% vähendamist, ja et BASF kavatses kutsuda teisi osalejaid üles seda ettepanekut arutama. Kostja märkis, et vastavalt BASF-i haldusmenetluse käigus antud selgitustele oli 1993. aasta kvootide lehel olevad trükitud kvoodid koostanud Roche, samal ajal kui käsitsi kirjutatud kvoodid oli lisanud üks BASF-i esindaja ja need vastasid viimatinimetatud koosolekul arutatud kokkuleppe ettepanekule.

391 Need kostja selgitused on üsna segased ega võimalda mõista, kas BASF toetas 25. mai 1993. aasta koosolekul Roche'i ettepanekut või pakkus ta seal kartelli teistele liikmetele välja alternatiivi, mida endast kujutasidki 1993. aasta kvootide lehele käsitsi kirjutatud kvoodid. Toimikust ei nähtu ka selgelt, kas need käsitsi kirjutatud kvoodid lisas BASF-i esindaja sellele lehele enne 25. mai 1993. aasta koosolekut või selle ajal või pärast seda.

392 Seevastu nähtub otsuse põhjendustest 436 ja 437 selgelt, et sellel koosolekul tegi 1993. aasta kvootide üldise 5% vähendamise ettepaneku Roche, et Takeda oli selle ettepaneku vastu ja sõnastas oma ettepaneku ning et leiti kompromisslahendus, mis seisnes Euroopa tootjate kvootide vähendamises 2,5% ja Takeda kvootide vähendamises 2,2%. Isegi kui oletada, et niisuguse lahenduse töötas välja BASF enne koosolekut ja selle ettepaneku tegi BASF nimetatud koosolekul, ei saa selline asjaolu konteksti arvesse võttes kujutada endast märkimisväärset tõendit viimase eestvedaja rollist. See kontekst näitab nimelt, et Roche oli 1993. aasta toodangu piiramise algataja (vt selle kohta ka otsuse põhjendused 432 ja 434) ja vähemalt kolm tootjat esitasid arvulisi ettepanekuid kvootide vähendamise ulatuse kohta. Asjaolu, et ettepaneku, mille juurde viimaks jäädi, pakkus välja BASF Roche'i ja Takeda seisukohtade kompromisslahendusena, ei saa kvalifitseerida hagejat kartelli eestvedajaks.

393 Otsuses esitatud faktilised asjaolud BASF-i eestvedaja rolli tõendamiseks C-vitamiini puudutavas kartellis osutuvad seega isegi käesoleva asja kontekstis tegelikult tähtsusetuks, kui on tarvis otsustada, kas hagejal oli niisugune roll.

394 Sellest järeldub, et otsus on selles osas ebaseaduslik, nii et Esimese Astme Kohus võib kasutada oma täielikku pädevust, et teha kõikide käesoleval juhul asjakohaste asjaolude põhjal kindlaks (vt selle kohta eespool punktis 62 viidatud Euroopa Kohtu otsus Michelin *vs.* komisjon, punkt 111, ja Euroopa Kohtu 18. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-338/00 P: Volkswagen *vs.* komisjon, EKL 2003, lk I-9189, punkt 151), kas hagejat võib siiski pidada kõnesoleva kartelli eestvedajaks ja kas talle selles kartellis osalemise eest määratud trahvi lähtesummat tuleb seega suurendada niisuguse raskendava asjaolu tõttu.

395 Põhjendamaks oma järeldust, mille kohaselt oli hagejal tõesti niisugune roll, mainis kostja oma menetlusdokumentides ka nendes otsuse põhjendustes kirjeldatud faktilisi asjaolusid, mida ei ole nimetatud põhjenduse 712 joonealuses märkuses.

396 Selles osas tuleb esiteks sedastada, et kostja viide põhjendusele 433, tõendamaks et hageja võttis enda peale eestvedaja rolli hinnaeesmärkide pealesurumisel, on asjakohatu.

397 Põhjenduses 433 märgitakse, et BASF edastas üksikasjaliku märkme koosoleku kohta, mille ta korraldas oma asukohas Ludwigshafenis 1993. aasta algul (vt punkt 386 eespool), ja et sellest märkest nähtuvad hinnaeesmärgid 1993. aasta kolmeks viimaseks kvartaliks.

398 Täites palve, mille Esimese Astme Kohus talle saatis menetlust korraldavate meetmete raames, esitas kostja selle märkme ja täpsustas, et see tõendab BASF-i võetud eestvedaja rolli, sest see pärineb BASF-ilt, BASF ei ole seda vaidlustanud ja sellest nähtub, et BASF kavatses kehtestada hinnaeesmärkideks nendeks kvartaliteks vastavalt 24, 25 ja 26 Saksa marka.

399 Kuna selles osas on täpsustatud, et põhjendusega 433 — milles on selgitatud, et selle märkme edastas BASF — püütakse ilmselt näidata, et selle edastas hageja komisjonile haldusmenetluse käigus, mitte kartelli teistele liikmetele enne Ludwigshafeni koosolekut, tuleb märkida nagu hagejagi, et põhjenduses 432 on selgelt märgitud, et samal koosolekul tegi Roche ettepaneku tõsta eespool nimetatud kvartalite jooksul hindu.

400 Lisaks ei selgita kostja, kuidas tõendab see märge, mille kohta ei ole tehtud kindlaks, kas BASF koostas selle enne viimatinimetatud koosolekut, koosoleku jooksul või pärast seda, BASF-i täpset kavatsust hinnaeesmärkide taseme osas või erilist rolli, mis tal oli niisuguste eesmärkide koostamisel. Edastades selle märke komisjonile oma 23. juuni 1999. aasta kirja lisana, ütles hageja ainult ühes selgitavas dokumendis (haldustoimiku lk 4428), et see teade peegeldab „C-vitamiini puudutavat kokkulepet".

401 Seega tugineb kostja ekslikult otsuse põhjendusele 433, kinnitamaks, et hageja soovis sellel koosolekul võtta endale eestvedaja rolli hinnaeesmärkide pealesurumiseks.

402 Teiseks, mis puudutab asjaolusid, mis tõendavad kostja arvates Euroopa tootjate vahel valitsenud kokkulepet hindade ja müügimahtude arengu osas, samuti konflikti nende ja Takeda vahel (vt eespool punkt 381), siis tuleb märkida, et kartelliliikmete

rühma huvide, eesmärkide ja seisukohtade kokkulangevus ei pea tingimata tähendama eestvedaja rolli omistamist selle rühma liikmetele ega selle rolli laiendamist — mida sõltuvalt teistest asjaoludest etendab üks nende hulgast — kõigile teistele. Pealegi kuulus ka Merck sellesse kostja mainitud Euroopa tootjate „kompaktsesse blokki", kuid teda ei kvalifitseeritud siiski eestvedajaks. Mõistagi on otsuses mainitud BASF-i puhul rohkem asjaolusid, mille eest ta vastutab, kui Mercki puhul: kahe koosoleku korraldamine (vt eespool punkt 386) ja Roche'i lubadus muuta vajadusel kohaliku tasandi korraldust, kui Roche tuvastab, et BASF-i kohalikul tasandil kasutatavad hinnad viivad turu tasakaalust välja (otsuse põhjendus 424) — kuid need asjaolud ei ole piisavalt tähendusrikkad, et põhjendada Mercki ja BASF-i sisuliselt erinevat kohtlemist kõnesoleva raskendava asjaolu osas. Mis puudutab võrdlust Takeda etendatud rolliga, siis kuigi otsusest nähtub, et mõnikord pidi ta ametlikult nõustuma algsete kvoodikokkulepete säilitamisega, mida Euroopa tootjad nõudsid, nähtub sellest ka, et tegelikult ei pidanud Takeda sellest kompromissist kinni ja et teistel juhtudel (nagu põhjendustes 436 ja 437 nimetatud 25. mai 1993. aasta koosolekul Zürichis) ei nõustunud ta talle tehtud ettepanekutega ning tal õnnestus suruda läbi kompromiss.

403 Üldiselt tuleb asuda samale seisukohale nagu hageja, et kõik kostja kirjeldatud Euroopa tootjate ja Takeda vahelist vastuolu käsitlevad asjaolud annavad lihtsalt tunnistust kartelli ebastabiilsusest pärast Hiina tootjate müügi olulist ja ootamatut suurenemist ning mõnikord ägedatest läbirääkimistest, mida kartelli liikmed, kes kõik etendasid aktiivset, kuid seepärast mitte veel eestvedaja rolli, pidevalt pidasid, et ületada Hiina konkurentsist tingitud raskused. Otsuse põhjendustest 439 ja 440 näiteks nähtub, et tuli ette, et igaüks kartelli neljast liikmest esitas oma ettepanekud. Pealegi ei rõhunud Euroopa tootjate poolt Takedale esitatud ultimaatumid (vt peale kostja mainitu, millest on kõneldud põhjenduses 442, samalaadset ultimaatumit, mille BASF ja Merck esitasid Roche'i vahendusel Takedale ja millest on räägitud põhjendustes 444 ja 446) konkreetsetele surveabinõudele, vaid lihtsalt kartellist taandamisele, ning igal juhul nähtub otsuse põhjendusest 425, et ka Takeda esitas Roche'ile ja BASF-ile ultimaatumi, mille esemeks olid „meetmed nende vastu" juhul, kui nad ei järgi tema hindu.

404 Selles olukorras on ainus ettevõtja, kelle võib äärmisel juhul kvalifitseerida eestvedajaks, Roche, kes korraldas terve hulga koosolekuid (põhjendus 415), kohtus eraldi esiteks BASF-i ja Merckiga (põhjendused 415 ja 432) ja teiseks Takedaga (põhjendused 403, 407, 412, 413, 415, 418, 419, 420, 443 ja 456), võttis enda peale BASF-i ja Mercki esindamise läbirääkimistes Takedaga (põhjendused 444 ja 456) ning Takeda esindamise Euroopa tootjate kvartalikoosolekutel (põhjendus 416), kogus andmeid kartelli liikmete müügikäivete kohta ja vastutasuks edastas neile kogutulemused ettevõtjate lõikes (põhjendus 417). Lisaks on Roche kartelli see liige, kelle kohta nähtub otsusest, et ta võttis kõige sagedamini enda peale kartelli toimimist käsitlevate ettepanekute sõnastamise (näiteks tegi Roche ettepaneku, et kartelli liikmed kooskõlastavad oma seisukohad tarnijatena sellise kliendi nagu Coca-Cola suhtes (põhjendus 410); kahepoolsel koosolekul Takedaga 15. ja 16. mail 1991 tegi ta ettepaneku kehtestada Euroopa müügikvoodid igale riigile 1991. aastaks (põhjendus 423); 1993. aasta algul ja 25. mail 1993 toimunud koosolekutel tegi ta ettepaneku piirata tootmist ja/või tõsta hindu (põhjendused 432–434 ja 436); 10. novembril 1993 Tokyos Takedaga peetud koosolekul pakkus ta välja uue kvootide süsteemi 1994. aastaks (põhjendus 445).

405 Lisaks ei saa hagiavalduse punktis 149 toodud argumenti, mille kohaselt „BASF etendas juhuslikult rolli", kuidagi pidada hagejapoolseks oma eestvedaja rolli tunnustamiseks, sest hageja täpsustas samal ajal selles punktis, et ta ei hallanud ega juhtinud sellegipoolest kokkuleppeid.

406 Esitatud põhjendusest lähtudes tuleb järeldada, et komisjon ei tõendanud õiguslikult piisavalt otsuses ega Esimese Astme Kohtus, et hagejal oli C-vitamiini puudutavas rikkumises koos Roche'iga eestvedaja roll.

407 Järelikult tuleb hagejale selle rikkumise eest määratud trahvi lähtesumma 35% võrra suurendamine tühistada.

d) D3-vitamiini puudutav rikkumine

Poolte argumendid

408 D3-vitamiini puudutava rikkumise osas väidab hageja, et komisjon tunnistas ise otsuse põhjenduses 461, et ta ei suutnud teha kindlaks, kes nendest kolmest — Roche, BASF või Solvay Pharmaceuticals BV (edaspidi „Solvay") — oli selle rikkumise algataja. Hageja rõhutab, et teda peeti siiski koos Roche'iga algatajaks ja eestvedajaks, samal ajal kui Solvay'd sellena ei kvalifitseeritud. Komisjon ei esitanud vähimatki tõendit, mis kinnitaks seda hagejat puudutavat järeldust. Otsuses on selles osas tuginetud üksnes põhjendustele 459 ja 460, milles on siiski ainult kindlaks tehtud, et esiteks avaldas Roche, et kokkulepete puhul näitas üles initsiatiivi Solvay, ja teiseks avaldas Solvay, et tal ei olnud algataja rolli, vaid ta oli viimane kartelliga liitunud liige. Niisugused asjaolud ei võimalda aga kuidagi järeldada, et nende kokkulepete algataja või eestvedaja oli BASF.

409 Hageja rõhutab, et tema roll kartellis on väga erinev aktiivsetest juhtimisrollidest, mis olid nii Roche'il kui ka Solvay'l ning mis nähtub mitmest otsuses kirjeldatud asjaolust.

410 Kostja täpsustab, et D3-vitamiini puhul ei leidnud ta, et hagejal on algataja roll, vaid pigem eestvedaja oma, st aktiivne roll kartelli toimimises. Trahvide suunistes on meenutatud, et suurendamist võib kohaldada kartelli eestvedaja või algataja suhtes. Pealegi ei ole ühtegi tõendit, mis näitaks, et Solvay ilmutas kartelli puhul initsiatiivi,

ning isegi kui oletada, et see asjaolu on tõendatud, ei tähenda see, et komisjon ei suurendanud ekslikult Solvay trahvi tema eeldatava algataja rolli tõttu, et ta tegi vea, kui ta suurendas hagejale määratud trahvi tema eestvedaja rolli tõttu.

411 Kostja märgib, et otsuse põhjendus 472 on öeldud, et tootjad kehtestasid oma esimesel koosolekul 1994. aasta jaanuaris „kataloogihinnad" ja minimaalsed hinnad igale piirkonnale, ning ühes Solvay märkmes sisalduvast käsitsi kirjutatud kommentaarist nähtub, et BASF tegi hinnad teatavaks esimesena.

412 Lisaks meenutab BASF-i ja Roche'i eestvedaja rolli D3-vitamiini kartellis Solvay oma vastuses vastuväiteteatisele, samal ajal kui Roche ise tunnistas, et see kartell sai alguse sellest, et loodi kahepoolsed kontaktid BASF-iga.

413 Otsus võttis arvesse Solvay üsna nõrka seisundit võrreldes kahe teise tootjaga, analüüsides kvootide valdkonnas kehtestatud eesmärke (põhjendus 476). Lisaks on selles öeldud, et esimese hinnatõusu eestvedaja oli BASF ja et alles hiljem oli ühe eestvedajaks omakorda Solvay (põhjendused 472, 473 ja 479). Nende tõendite põhjal leidiski kostja, et kuigi BASF-il oli tähtsusetum eestvedaja roll kui Roche'il, oli see siiski olulisem kui Solvay oma.

414 Oma repliigis väidab hageja vastu, et tõenditest, millele kostja tugineb, ei nähtu, et tal oli D3-vitamiini puudutavas kartellis eestvedaja roll.

Esimese Astme Kohtu hinnang

415 Tuleb meenutada, et vastavalt otsusele osalesid D3-vitamiini puudutavas kartellis Roche, Solvay, BASF ja Aventis.

416 Kostja täpsustas oma menetlusdokumentides, et ta ei pea hagejat selle kartelli puhul vastutavaks algataja, vaid eestvedaja rolli eest (vt eespool punkt 410). Ta märgib siiski, et Roche tunnistas, et kartell sai alguse sellest, et loodi kahepoolsed kontaktid BASF-iga (vt punkt 412 eespool).

417 Tuleb märkida, et kuigi põhjenduses 712 on kõneldud Roche'i ja BASF-i eestvedaja ja algataja rollist üldiselt ja kõikide rikkumiste osas, ei ole selle põhjenduse joonealuses märkuses viidatud otsuse ühelegi põhjendusele, mis oleks pühendatud D3-vitamiini kartelli käsitlevate asjaolude kirjeldusele.

418 Selles olukorras tuleb tõdeda, et raskendavate asjaolude tõttu hagejale selles kartellis osalemise ees määratud trahvi lähtesumma 35% suurendamise põhjendus on ebapiisav, sest see ei võimalda aru saada, kas seda suurendamist kohaldati algataja või eestvedaja rolli või samaaegselt mõlema rolli eest, mida BASF rikkumises etendas.

419 Lisaks põhineb kõikidel nendel juhtudel põhjendus igal juhul üksnes otsuse põhjendustes 713–717 esitatud üldist laadi kaalutlustel, mille kohta on juba eespool punktides 295–300 otsustatud, et need ei saa iseenesest õigustada hagejale käesolevas asjas etteheidetud rikkumiste eestvedaja või algataja rolli omistamist.

420 Et kõnesoleva trahvi suurendamine on seega ebaseaduslik, tuleb Esimese Astme Kohtul kasutada oma täielikku pädevust, et hinnata rolli, mis oli hagejal D3-vitamiini puudutavas rikkumises, et kinnitada või tühistada nimetatud suurendamine või seda muuta.

— Algataja roll

421 Missugune ka ei oleks viis, kuidas tuleb mõista kostja seisukohta küsimuses, kas hagejal oli D3-vitamiini puudutavas kartellis algataja roll või mitte, tuleb tõdeda nagu hagejagi, et ükski Esimese Astme Kohtule esitatud tõend ei võimalda tuvastada, et hagejal niisugune roll oli.

422 Selle kartelli päritolu käsitlevatest otsuse põhjendustest, nimelt põhjendustest 459–463, ei nähtu üldse BASF-i niisugust rolli, vaid need puudutavad eelkõige Roche'i ja Solvay vastuolulisi argumente ettevõtja kohta, kes näitas üles initsiatiivi kartelli loomisel, sest Roche omistas selles osas vastutuse Solvay'le ja viimane lükkas niisuguse vastutuse ümber. Komisjon jättis põhjenduses 461 sõnaselgelt lahtiseks isegi küsimuse, missugune ettevõtja algatas kartelli loomise. Kostja kinnitus, mille kohaselt Roche tunnistas, et kartell sai alguse kahepoolsete kontaktide loomisest BASF-iga, tundub ilmselgelt põhjendamatu, kui lugeda Roche'i esitatud dokumenti, millele kostja seda kinnitades tugineb. Nimelt ei sisalda Roche'i 30. juuli 1999. aasta kiri komisjonile, mille kostja selles kontekstis esitab, niisugust Roche'i tunnistust, vaid selles on pigem kahel korral öeldud, et initsiatiivi näitas üles Duphar (Solvay kontserni kuuluv ettevõtja: „Duphar took the initiative"; „Duphar invigorated its attempts to organise a cartel agreement with Roche and BASF").

423 Hageja kinnitab seega õigesti, et puuduvad tõendid selle kohta, et tal oli D3-vitamiini puudutavas kartellis algataja roll.

— Eestvedaja roll

424 Põhjendamaks oma seisukohta, mille kohaselt oli hagejal koos Roche'iga kõnealuses kartellis eestvedaja roll, tugineb kostja sisuliselt neljale tõendile.

425 Esiteks viitab ta „kataloogihindade" ja minimaalsete hindade kehtestamisele kartelli esimesel koosolekul 1994. aasta jaanuaris 1994. aasta teiseks kvartaliks, millisele asjaolule viidatakse otsuse põhjenduses 472. Selle kohta märgib kostja, et seda koosolekut puudutavas Solvay märkmes on käsitsi kirjutatud kommentaaris märgitud, et „BASF teeb hinnad teatavaks esimesena" ja et tegemist oli kartelli esimese hinnatõusuga.

426 Sellel tõendil ei ole hagejale eestvedaja rolli omistamise seisukohast tähendust.

427 On sobilik rõhutada, et ainult seda, et kartelli liige tegi uue hinna või hinnatõusu teatavaks esimesena, ei saa pidada märgiks tema kartelli eestvedaja rollist, kui juhtumi asjaoludest nähtub, et kõnesolev hind või hinnatõus kehtestati eelnevalt ühisel kokkuleppel teiste kartelli liikmetega ja kui viimased osalesid otsuse tegemisel,

kes nendest teeb selle esimesena teatavaks, sest niisuguse isiku nimetamine näitab, et hinna või hinnatõusu esimesena teatavakstegemine on ainult eelnevalt ühisel tahtel kindlaksmääratud skeemi range järgimise väljendus, mitte spontaanne initsiatiiv, mis annab kartellile tõuke.

428 Just nii see aga on käesoleval juhul, vastupidi sellele, mida sedastati hinnatõusude puhul, mille eestvedajaks oli BASF A-, E- ja B5-vitamiine puudutavate kartellide raames (vt eespool punktid 348 ja 372). Nimelt nähtub Solvay märkmest, mis tehti kostja viidatud 1994. aasta jaanuarikuisel koosolekul, „kataloogihinna" ja minimaalhinna suuruse kokkuleppimine ning kõnesolev käsitsi kirjutatud kommentaar tõendab täpsemalt seda, et sellel koosolekul arutati ja otsustati, et BASF teeb need hinnad teatavaks esimesena, nii et sellest ei saa järeldada hageja ükskõik missugust olulist algataja rolli.

429 Lisaks tuleb märkida, et otsuses (põhjendused 478 ja 479) on kõneldud ka ühest hinnatõusust, mille tegi esimesena teatavaks Solvay ja milles leppisid omavahel kokku Solvay ja Roche (ja mille kiitis heaks BASF); see puudutas nii hinnatõusu suurust, selle teatavakstegemise hetke ja lõpuks ettevõtjat (Solvay), kes pidi selle esimesena teatavaks tegema (keda komisjon siiski eestvedajaks ei kvalifitseerinud).

430 Põhjenduses 472 esitatud asjaolu, et BASF-i esimesena teatavakstehtud uued hinnad olid esimesed uued hinnad, mida ei lepitud kunagi kokku kartelli raames, ei saa ühelgi juhul eestvedaja rolli vaatevinklist eristada hageja seisundit teiste kartelli liikmete, näiteks Solvay omast, sest nende teiste liikmete osas on selgunud, et ka nemad tegid hinnatõuse esimesena teatavaks, rakendades käesolevas asjas käsitletavaga sarnast mitmeaastast kartelli.

431 Teiseks märgib kostja, et Roche'i ja BASF-i eestvedaja rolli meenutab Solvay oma 2. oktoobri 2000. aasta vastuses vastuväiteteatisele arutluskäigu raames, millest nähtub seos kõnesoleva rikkumise ning A- ja E-vitamiine puudutavate rikkumiste vahel.

432 Selle argumendiga ei saa nõustuda.

433 Viimatinimetatud vastuses ei omista Solvay eestvedaja rolli Roche'ile ega BASF-ile, vaid püüab tõendada, et vastupidi sellele, mida avaldas Roche oma 30. juulil 1999 komisjonile saadetud kirja lisas 3, oli D3-vitamiini puudutava kartelli loomine ja toimimine Roche'i nagu ka BASF-i ja Aventise huvides. Selle tõendamisega soovis Solvay sisuliselt ümber lükata Roche'i poolt viimatinimetatud lisas esitatud argumenti, mille kohaselt ilmutas D3-vitamiini kartelli loomisel initsiatiivi Solvay ning Roche — kellel puudus huvi selle vitamiini hinna tõstmiseks — näitas üles vastumeelsust.

434 Oma vastuses rõhutab Solvay seost, mis eksisteeris tema arvates esiteks A- ja E-vitamiine puudutavate kartellide ning teiseks D3-vitamiini puudutava kartelli vahel ja mis ilmnes ühest Roche'i nimetatud lisas 3 toodud argumendist, mille kohaselt „siis, kui Roche, BASF ja [Aventis] pidasid A- või E-vitamiine puudutavaid kolmepoolseid koosolekuid, käsitleti seal ülevaatlikult ka D3-vitamiini hinnapoliitikat" („when Roche, BASF and [Aventis] had trilateral gatherings regarding Vitamin A or Vitamin E, the pricing policies of Vitamin D3 were also summarized at these meetings").

435 Neist Roche'i sõnadest, millele Solvay tugines eesmärgiga tõendada, et tema vastutus on väiksem võrreldes kolme teise D3-vitamiini rikkumisse segatud tootja omaga, ei nähtu, et BASF-il oleks olnud samas rikkumises mingi eestvedaja roll — seda vähem, et Roche'i seletustest tema 30. juuli 1999. aasta kirja lisas 3 nähtub varjatult, kuid

selgelt, et kui A- ja E-vitamiine puudutavatel Roche'i, BASF-i ja Aventise kolmepoolsetel koosolekutel käsitleti ülevaatlikult D3-vitamiini hinnapoliitikat, siis ei tehtud seda selleks, et teha D3-vitamiini kohta otsuseid ilma Solvay kohalolekuta, vaid et meenutada otsuseid, mis võeti vastu D3-vitamiini käsitlevatel koosolekutel ilma Aventise kohalolekuta, kes lasi end esindada Solvay'l.

436 Kolmandaks väidab kostja, et Roche tunnistas — ikka viimatinimetatud lisas 3 —, et D3-vitamiini puudutav kartell sai alguse kahepoolsete kontaktide loomisest BASF-iga. See argument, mille kohta on juba eespool punktis 422 otsustatud, et sellel puudub faktiline alus, on lisaks ka asjakohatu tegemaks kindlaks, kas hageja oli nimetatud kartelli eestvedaja, sest kostja on ise õigesti rõhutanud vahet algataja ja eestvedaja mõiste vahel.

437 Selleks et tõendada, et vastupidi hageja argumentidele oli BASF-i roll kartellis olulisem kui Solvay oma, mainib kostja neljandaks ka otsuse põhjendusi, milles on analüüsitud kvootide valdkonnas püstitatud eesmärke (eelkõige põhjendus 476), millest nähtub Solvay suhteliselt nõrk seisund võrreldes Roche'i ja BASF-i seisundiga.

438 See argument on põhjendamatu. Nimelt nähtub otsuse põhjendusest 476, nagu ka põhjendustest 463 ja 474, et Solvay'le antud kvoodid — mis sisaldasid pealegi Aventise osa (vt põhjendus 483) — olid peaaegu kaks korda suuremad BASF-ile antud kvootidest, mis peegeldas muu hulgas suhet tootjate vastavate turuosade vahel, nagu need arvutati kokkuleppeliselt Roche'i, BASF-i ja Solvay poolt esimesel kartelli koosolekul 11. jaanuaril 1994 (vt põhjendus 462).

439 Seevastu tuleb märkida nagu hagejagi, et otsusest nähtuvad kõnesoleva kartelli eesvedaja rolli seisukohast palju tähenduslikumad tõendid Roche'i ja Solvay vastu. Selles osas tuleb märkida, et põhjendusest 478 nähtub, et Roche'i ja Solvay kahepoolsel koosolekul Baselis tegi Roche hinnatõusu ettepaneku, mille juhtfiguur Euroopas pidi olema Solvay, ning Roche võttis endale kohustuse hoolitseda selle eest, et kartelli kaks teist liiget (BASF ja Aventis) seda järgiksid. Solvay kohta nähtub otsusest, et ta kohtus eraldi Aventisega, kes ei osalenud kartelli teiste tootjatega peetavatel koosolekutel ja kellelt ta sai andmed koosolekutel kasutamiseks, et edastada seejärel Aventisele nende koosolekute tulemus (põhjendused 468 ja 482). Solvay'le anti Aventise tootmiskvoodid (põhjendus 483) ning ta kogus andmed ja jagas laiali võrreldud tulemused pärast seda, kui Ameerika Ühendriikide poolt uurimise algatamise tagajärjel katkestati koosolekute pidamine (põhjendus 480).

440 Eelnevat arvestades ei saa toimiku materjalidest järeldada, et hagejal oli koos Roche'iga D3-vitamiini puudutavas rikkumises eestvedaja roll.

441 Järelikult tuleb hagejale selle rikkumise eest määratud trahvi põhisumma suurendamine tühistada.

e) Beetakaroteeni ja karotinoide puudutavad rikkumised

Poolte argumendid

442 Beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumiste kohta väidab hageja, et otsuses puuduvad tõendid, mis kinnitaksid järeldust, mille kohaselt töötas BASF koos Roche'iga välja kokkulepped, võttis nendega seoses initsiatiivi ja juhtis neid.

Tegelikult nähtub tõenditest, et nende kokkulepete haldamisel ja juhtimisel oli aktiivne roll pigem Roche'il kui BASF-il.

443 Kokkulepete õhutamise ja väljatöötamise kohta kinnitab hageja, et otsuses, mis sisaldab küll põhjendustes 520 ja 521 kahte viidet Roche'i ja BASF-i esialgsetele koosolekutele, ei ole siiski ühtegi tõendit, millest nähtuks, kumb pool ilmutas nende koosolekute korraldamisel initsiatiivi. Ta väidab, et esimesel koosolekul osalejad ei kavandanud ega edendanud kartelli ühiselt.

444 Kokkulepete juhtimise osas mainib hageja tervet rida otsuses nimetatud asjaolusid (põhjendused 520–522, 525 ja 526), mis tõendavad tema arvates Roche'i aktiivset rolli selles osas. Nõnda meenutab hageja, et Roche korraldas esimese koosoleku, kvartalikoosolekud ja koosoleku, mille eesmärk oli laiendada — nagu ta soovis — BASF-i turuosa piiramiseks beetakaroteeni puudutava kartelli ulatust, et kaasata sellesse punased karotinoidid. Roche'i juhtiv seisund nähtub ka otsuse põhjendustes 525 kirjeldatud asjaolust, et BASF leidis, et ta ei saa siseneda roosa astaksantiini turule ilma Roche'i heakskiiduta.

445 Kostja väidab, et vastuväiteteatises ja otsuses on märgitud hageja enda haldusmenetluse käigus tehtud avalduste põhjal, et beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate kokkulepete toimimine peegeldas A- ja E-vitamiine puudutavate kokkulepete struktuuri (eelkõige põhjendused 522 ja 530). Nõnda on otsuse põhjendustes 175–188 esitatud neid viimased kokkuleppeid käsitlevad kaalutlused asjakohased ka beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate kokkulepete puhul. Hageja nimetab eelkõige põhjendust 183, millest nähtub, et kui otsustati tõsta hinda, tegi selle

hinnatõusu tavaliselt esimesena teatavaks Roche, kuigi vahel palus ta BASF-il hinnatõus esimesena teatavaks teha. Need asjaolud, mida hageja ei vaidlusta, tõendavad seega, et BASF-il oli eestvedaja roll ka beetakaroteeni ja karotinoidide kartellides, isegi kui see roll oli ainult juhuslik ja tähtsusetum kui Roche'i oma.

446 Oma repliigis meenutab hageja esiteks seda, et käesoleva hagi raames vaidlustab ta komisjoni otsuse, mille kohaselt ta oli A- ja E-vitamiini puudutavate rikkumiste osas eestvedaja.

447 Teiseks väidab ta, et institutsioon ei täitnud tõendamiskoormust eestvedaja rolli osas, mille komisjon talle omistab beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumiste puhul. Nimelt peab komisjon konkreetselt tõendama, et BASF etendas oma tegudega niisugust rolli, ega saa lihtsalt üle korrata teiste rikkumiste kontekstis esitatud argumente või viidata ebaseadusliku kokkuleppe toimimise kirjeldusele.

448 Kolmandaks väidab ta, et kostja argument on ebaloogiline, sest kartelli kaks ainukest liiget ei saa mõlemad olla eestvedajad, eestvedaja olemasolu eeldab eestvedajat ja vähemalt ühte järgijat.

449 Oma vasturepliigis lükkab kostja hageja poolt esitatud viimatinimetatud argumendi ümber, märkides, et niisuguste pikaajaliste rikkumiste puhul, millega on tegemist käesolevas asjas, võib väga vabalt juhtuda, et kartelli toimimise erinevatel perioodidel on üks või teine ettevõtja eestvedaja, mis võiks õigesti kajastuda trahvide erinevates suurendamistes, arvestamaks erinevaid rolle, mida need ettevõtjad etendasid (eespool punktis 144 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 *vs.* komisjon, punkt 204).

Esimese Astme Kohtu hinnang

450 Tuleb meenutada, et vastavalt otsusele osalesid beetakaroteeni ja karotinoide puudutavas kartellis ainult Roche ja BASF.

451 Kostja kõneleb oma menetlusdokumentides ainult eestvedaja rollist, mis oli BASF-il nendes kartellides, omistamata sellele ettevõtjale ka algataja rolli. Tõendid, millele ta tugineb, et kaitsta kõnesoleva raskendava asjaolu kohaldamist hageja suhtes nende kahe rikkumise puhul, on seotud kartelli toimimise ja mitte loomisega.

452 Tuleb märkida, et põhjenduse 712 joonealuses märkuses pole viidatud ühelegi otsuse põhjendustest, mis on pühendatud vastavalt beetakaroteeni ja karotinoidide kartellidega seotud faktiliste asjaolude kirjeldamisele.

453 Niisuguses olukorras tuleb otsustada, nagu on sedastatud eespool punktis 418 D3-vitamiini puudutava rikkumise osas, et nendes kartellides osalemise eest hagejale määratud trahvide lähtesumma 35% suurendamist raskendavate asjaolude tõttu on põhjendatud ebapiisavalt, sest see ei võimalda saada aru, kas seda suurendamist kohaldati algataja või eestvedaja rolli või samaaegselt mõlema rolli eest, mis oli BASF-il rikkumises.

454 Lisaks põhineb kõikidel nendel juhtudel suurendamise põhjendus igal juhul üksnes otsuse põhjendustes 713–717 esitatud üldist laadi kaalutlustel, mille kohta on juba

eespool punktides 295–300 otsustatud, et need ei saa iseenesest õigustada hagejale käesolevas asjas etteheidetud rikkumiste eestvedaja või algataja rolli omistamist.

455 Et hagejale beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumiste eest määratud trahvide lähtesummade suurendamine on seega ebaseaduslik, tuleb Esimese Astme Kohtul kasutada oma täielikku pädevust, et hinnata hageja rolli kummaski rikkumises, et kinnitada või tühistada viimatinimetatud suurendamine või seda muuta.

456 Nagu märgitud eespool punktis 451, ei väida kostja, et BASF-il oli nendes rikkumistes algataja roll. Nagu hageja õigesti väidab, ei nähtu pealegi toimikus sisalduvatest dokumentidest, et tal oli niisugune roll, kusjuures tuleb märkida, et ettevõtja osalemine kartellis selle algusest peale on ebapiisav, et teha temast koos teiste asutajaliikmetega kartelli algataja (vt eespool punkt 321).

457 Selleks et kinnitada oma hinnangut, mille kohaselt oli hagejal kahes kõnesolevas rikkumises koos Roche'iga eestvedaja roll, viitab kostja otsuse põhjendustes 175–188 A- ja E-vitamiine puudutavate kartellide kohta esitatud kaalutlustele. Nimelt selgitab kostja, tuginedes BASF-i 15. juuni 1999. aasta kirjaga komisjonile saadetud aruandes sisalduvatele BASF-i avaldustele, et ta väitis nii vastuväiteteatises (punkt 186) kui ka otsuses (põhjendus 522), et beetakaroteeni ja karotinoidide, aga ka A- ja E-vitamiini osas „valmistasid pooled ette üksikasjaliku „eelarve", võrdlesid tegelikku müügimahtu „eelarvesse kantud" kvootidega, töötasid välja hinnanguid turu tulevase kasvu kohta ning leppisid kokku hinnatõusude ajakavas ja ulatuses". Otsuses on ka öeldud, et „Baselis toimusid beetakaroteeni teemalised kvartalikoosolekud samas kohas ja samal ajal nagu A- ja E-vitamiine puudutava kartelli koosolekud" (põhjendus 522) ning et „[k]arotinoiditeemalised koosolekud leidsid aset igas kvartalis samal ajal kui beetakaroteeni koosolekud ning nendest võtsid osa peamiselt samad isikud"

(põhjendus 530). Sõnaselged viited A- ja E-vitamiine puudutavate kartellide toimimisele võimaldavad aga järeldada BASF-i eestvedaja rolli beetakaroteeni ja karotinoide puudutavates kartellides otsuse põhjendustes 175–188 kirjeldatud asjaoludest, mis tõendavad BASF-i eestvedaja rolli esimestes kartellides. Kostja nimetab eelkõige põhjendust 183, mis käsitleb A- ja E-vitamiine puudutavate hinnatõusude teatavakstegemise mehhanismi (vt eespool punkti 344).

458 Kostja selle arutluskäiguga ei saa nõustuda.

459 Esiteks ei määra asjaolu, et beetakaroteeni ja karotinoidide teemalised koosolekud võisid leida aset samal ajal kui A- ja E-vitamiine puudutavad koosolekud ning et nende eseme käsitlemisel võidi järgida sisuliselt sama skeemi (kvootide andmine, nende järgimise järelevalve, turu tulevase kasvu prognoosimine, hinna kooskõlastamine), juba ette ära, missugune ettevõtja etendas konkreetselt igas kartellis eestvedaja rolli. Nõnda ei saa vaadeldavate kartellide kahe rühma nimetatud sarnasuste põhjal eeldada, et ka beetakaroteeni ja karotinoidide kartellide raames tegi BASF hinnatõuse esimesena teatavaks, mida ta tegi — nagu on kindlaks tehtud — mõnikord A- ja E-vitamiine puudutavate kartellide raames ning mis õigustas hagejale nendes viimastes kartellides osalemise eest määratud trahvide lähtesumma suurendamist 35% võrra (vt eespool punktid 344–354).

460 Teiseks, kuigi on mõistagi tõsi, nagu kostja väidab, et niisuguse pikaajalise rikkumise puhul nagu kõnesolev võivad kartelli liikmed etendada vaheldumusi erinevatel perioodidel eestvedaja rolli, nii et ei saa välistada, et neist igaühe suhtes võidakse kohaldada eestvedaja rollist tulenevat raskendavat asjaolu, tuleb käesolevas asjas siiski tõdeda, et kostja ei näita ega tõenda kuidagi, et BASF ja Roche tegutsesid beetakaroteeni ja karotinoide puudutavates kartellides sellise rolli etendamisel niiviisi, ega seda, millistel perioodidel nad nii tegutsesid.

461 Kolmandaks, nagu hageja rõhutab, on otsuses esitatud kahe kõnesoleva rikkumise asjaolude kirjelduses (põhjendused 520–534) mainitud mõningaid asjaolusid, mida võib tõlgendada kui märke Roche'i eestvedaja rollist. Nõnda nähtub otsusest, et mitu Roche'i ja BASF-i koosolekut beetakaroteeni ja karotinoidide teemal toimus Roche'i asukohas Baselis (põhjendused 520, 522 ja 526) ja et viimane tarnis BASF-ile astaksantiini (karotinoidi), mida tal oli vaja oma turundustegevuseks ja katseteks eeltootmise etapis, sellal kui ta ehitas omaenese uut astaksantiini tootmistehast (põhjendus 528). Seevastu ei nähtu põhjendustest 520–534 ühtegi konkreetset asjaolu, mis võiks kujutada endast märki hageja eestvedaja rollist.

462 Selles olukorras tuleb järeldada, et toimikumaterjalid ei võimalda kvalifitseerida hagejat beetakaroteeni ja karotinoididega seotud rikkumiste osas eestvedajana.

463 Sellest järeldub, et hagejale nende rikkumiste eest määratud trahvide põhisumma suurendamine tuleb tühistada.

3. *Järeldus hagejale määratud trahvide põhisumma suurendamise kohta raskendavate asjaolude tõttu*

464 Eelnevast analüüsist nähtub, et hagejale otsuses määratud trahvide põhisumma suurendamine 35% eestvedaja või algataja rolli tõttu kinnitatakse lisaks B2-vitamiini puudutavale rikkumisele, mida ei ole käesolevas väites silmas peetud, A-, E- ja B5-vitamiine puudutavate rikkumiste osas, samal ajal kui see tühistatakse C- ja D3-vitamiinide ning beetakaroteeni ja karotinoididega seotud rikkumiste osas.

E — *Kuues väide, mis põhineb koostööteatise punkti B ja selle teatisega hagejale tekitatud õiguspärase ootuse rikkumisel*

1. *Poolte argumendid*

465 Hageja väidab, et komisjon tegi vea, kui ta otsustas, et tal ei ole koostööteatise punkti B alusel õigust trahvide olulisemale vähendamisele. Nimelt arvab hageja, et tema puhul on kõikide rikkumiste osas, mille eest määrati talle trahv, täidetud kõik selle punkti alapunktides a–e loetletud tingimused, samal ajal kui komisjon leidis A-ja E-vitamiine puudutavate rikkumiste osas, et ta ei täitnud alapunktis b nimetatud tingimust, sest Aventis oli esimene, kes esitas oma 19. ja 25. mai 1999. aasta kirjalike avaldustega määravad tõendid nende rikkumiste kohta, ja teiste rikkumiste osas, et hageja ei täitnud alapunktis e ettenähtud tingimust, võttes arvesse tema rolli kartellide eestvedaja või algatajana, mis tal oli koos Roche'iga.

466 Alapunktis b esitatud tingimuse kohta A- ja E-vitamiine puudutavate rikkumiste osas väidab hageja, et ta oli koos Roche'iga esimene ettevõtja, kes teavitas komisjoni kartellist vitamiinisektoris ja edastas talle kõnesolevaid vitamiine käsitlevad üksikasjad, osalevad ettevõtjad ja kartelli kestuse. See tõend esitati komisjonile suuliselt ühel 17. mail 1999 toimunud koosolekul ja oli „määrav" koostööteatise punkti B alapunkti b tähenduses, sest sellest üksi piisas, et teha nimetatud kartelli olemasolu kindlaks vastavalt kriteeriumile, millest komisjon lähtus oma 7. juuni 2000. aasta otsuses 2001/418/EÜ EÜ asutamislepingu artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 kohaldamise menetluse kohta (juhtum COMP/36.545/F3 — Aminohapped; EÜT 2001, L 152, lk 24, põhjendus 409) ja 5. detsembri 2001. aasta otsuses 2002/742/EÜ EÜ asutamislepingu artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 kohaldamise menetluse kohta (juhtum COMP/E-1/36.604 — Sidrunhape; EÜT 2002, L 239, lk 18; edaspidi „sidrunhappe otsus", põhjendus 306).

467 Hageja kirjeldab selle koosoleku toimumise konteksti ja kulgemist järgmiselt. Tookordsele konkurentsi eest vastutavale komisjoni liikmele K. Van Miertile saadetud 6. mai 1999. aasta kirjas teavitas BASF komisjoni kartelli olemasolust vitamiinisektoris, nimetades ennast ja Roche'i ebaseaduslikes kokkulepetes osalejatena ja paludes koosoleku korraldamist, arutamaks neid kokkuleppeid komisjoniga, et teha viimasega koostööd ja et tema suhtes kohaldataks koostööteatist. Hageja lisab, et samal päeval võttis J. Scholz BASF-i õigusosakonnast telefoni teel ühendust K. Van Mierti kabinetiga, et leppida kokku kohtumine küsimuse üksikasjalikuks arutamiseks.

468 Pärast mõningaid raskusi komisjonile sobiva kuupäeva leidmisel toimus 17. mail 1999 koosolek, millest võtsid osa BASF-i esindajad (nende hulgas J. Schloz), Roche ja komisjon. Koosolekul kirjeldas BASF tervet rida ebaseaduslikke salajasi kokkuleppeid vitamiinitööstuses ülemaailmsel tasandil, täpsustades, missuguseid vitamiinitooteid need täpselt puudutavad, millised on peamised osalevad ettevõtjad ja kui kaua rikkumine on kestnud. Ta väljendas ka oma kindlat kavatsust teha komisjoniga koostööd kogu seda juhtumit käsitleva uurimise jooksul, teatas institutsioonile peatselt Ameerika Ühendriikide Department of Justice'iga (justiitsministeerium) sõlmitavast kohtulikust kokkuleppest („plea agreement") ning kohustus edastama selle kokkuleppe ärakirjad niipea, kui see esitatakse pädevale Ameerika Ühendriikide kohtule. Hageja esitab oma hagiavalduse lisana J. Scholzi avalduse (edaspidi „J. Scholzi avaldus"), milles on kokkuvõtlikult kirjeldatud BASF-i tehtud avaldusi ja tema poolt sellel koosolekul pakutud koostöö taset.

469 Hageja rõhutab asjaolu, et teave, mille ta sellel koosolekul suuliselt andis, võimaldas komisjonil tõendada kõnesolevaid rikkumisi, eelkõige A- ja E-vitamiine puudutavaid rikkumisi, isegi kui BASF ei oleks hiljem institutsiooniga koostööd teinud. Nimelt kinnitas komisjon ise eespool punktis 466 viidatud sidrunhappe otsuses (põhjendus 305), et määravaid tõendeid võib esitada suuliselt. Lisaks ei nähtu koostööteatise tekstist, et kõnesolevad tõendid tuleb esitada kirjalikult. Hageja märgib, et selle teatise punkt B, milles eristatakse „teavet", „dokumente" ja „tõendeid", näitab, et

määravad tõendid ei ole tingimata kirjalikud tõendid. Puudub õiguskindluse või halduskiku asjaajamisega seonduv põhjus, miks ei peaks piisama suulistest tõenditest. Komisjon võib hageja sõnul säilitada koosolekute protokollid ja koostada õiguskindluse huvides ka nende koosolekute protokolli, mis on osavõtjatega kooskõlastatud.

470 Järelikult ei olnud see, et hageja esitas seejärel komisjoni palvel kirjaliku aruande, milles olid toodud täiendavad üksikasjad rikkumiste kohta, koostööteatise kohaldamise seisukohast hageja arvates peamine ja kujutas endast ainult ühte institutsiooni võimalust haldusmenetluses.

471 Seega arvab hageja, et komisjon tegi vea, kui ta leidis, et esimesed määravad tõendid A- ja E-vitamiine puudutavate rikkumiste kohta sai ta tänu Aventise 19. ja 25. mai 1999. aasta kirjalikele avaldustele.

472 Juhul, kui BASF-i suulist tunnistust 17. mai 1999. aasta koosolekul ei peaks loetama määravaks, väidab hageja teise võimalusena, et see on nii peamiselt komisjoni tungiva kirjalike tõendite nõude tõttu, mis on vastuolus hea halduse põhimõttega.

473 Esiteks väidab hageja, et komisjon keeldus aktsepteerimast lisatõendeid, mida BASF sellel koosolekul pakkus, ja keeldus eelkõige vastu võtmast täiendavaid tunnistusi, mida hageja oleks võinud talle kiiresti esitada. Ta on arvamusel, et vestlused BASF-i peamiste vitamiinikartelliga seotud töötajatega oleks olnud kiire, tõhus ja praktiline meetod tõendite kogumiseks vitamiinikartelli kohta ning et komisjoni soovimatust

töökoormust vältida ei saa tema vastu kasutada ja et see ei saa mõjutada tema õiguslikku olukorda. Komisjon ei peaks eelkõige keelduma pakutud tõenditest, kui niisugune keeldumine võib takistada ettevõtjal olemast esimene, kes esitas määravad tõendid koostööteatise raames.

474 Teiseks väidab hageja, et kui komisjon oleks leidnud, et koostööteatise seisukohast piisab üksnes kirjalikest avaldustest, oleks ta pidanud BASF-i sellest teavitama, sest ta teadis BASF-i 6. mai 1999. aasta kirja põhjal, et viimane soovib tunnistada oma osalemist vitamiinikartellis ja teha komisjoniga selle uurimise käigus koostööd, et tema suhtes kohaldataks viimati nimetatud koostööteatist. Komisjon ei maininud aga kunagi, et 17. mai 1999. aasta koosolekul tehtud sõnalistest avaldustest ei piisa, kuni neid ei ole kirjalikult kinnitatud. Hageja märgib, et vastasel juhul oleks ta võinud viimatinimetatud koosolekul tehtud avaldusi otsekohe kirjalikult kinnitada. Kui BASF-ile oleks teatatud enne koosolekut, et komisjon aktsepteerib ainult kirjalikke tõendeid, oleks ta sellel koosolekul esitanud kohe ka kirjaliku avalduse.

475 Mis puudutab alapunktis e toodud tingimust seoses kõikide rikkumistega, mille eest määrati hagejale trahv, siis kordab viimane viienda väite raames esitatud argumentidele viidates, et komisjon pidas teda vääralt kartellide eestvedajaks või algatajaks.

476 Kostja väidab edasi, et A- ja E-vitamiine puudutavate rikkumiste osas ei olnud hageja esimene ettevõtja, kes esitas määravad tõendid koostööteatise tähenduses, ja et ta leidis õigesti, et see oli hoopis Aventis. Nimelt ei kujutanud tõendid, mille hageja väidab olevat esitanud suuliselt Roche'i, BASF-i ja komisjoni 17. mai 1999. aasta koosolekul, endast suuliselt antud määravaid tõendeid selle teatise tähenduses.

477 Nagu on öeldud otsuse põhjenduses 127, teatasid Roche ja BASF sellel koosolekul lihtsalt oma kavatsusest teha koostööd, esitamata komisjonile tõendeid, mis olid vajalikud rikkumiste olemasolu kindlakstegemiseks.

478 Kostja meenutab, et tema arvamusavaldus, et koostööteatise punkti B alapunktis b nimetatud tingimus oli täidetud Aventise, mitte BASF-i puhul, tulenes sellest, et Aventis esitas määravad tõendid 19. mail 1999, seega ligi kuu aega varem kui BASF esitas esimese dokumendi, mida võib viimatinimetatud teatise raames arvesse võtta — oma 15. juuni 1999. aasta avalduse (otsuse põhjendused 125, 132, 741 ja 743).

479 Kostja arvates ei saa J. Scholzi avaldus, mille ta tegi kaks päeva enne seda, kui hageja pöördus Esimese Astme Kohtusse, kuidagi kujutada endast 17. mai 1999. aasta koosoleku ümberkirjutust ega kinnitada hageja nõudeid.

480 J. Scholzi avalduses mainitud pelk BASF-i ettepanek anda komisjoni käsutusse töötajad, kes võiksid anda tunnistusi, ei kujuta endast määravaid tõendeid, sest see ei võimaldanud institutsioonil rikkumisi kindlaks teha.

481 Kostja täpsustab, et nii palju kui tema mäletab 17. mai 1999. aasta koosolekust, ei olnud hageja võimeline sellel koosolekul kirjeldama A- ja E-vitamiine puudutavate ebaseaduslike kokkulepete sisu. Hageja ütles isegi, et teisi dokumente ei saa esitada enne, kui tsiviilkohtutes tema vastu esitatud ühishagide („class actions") alusel algatatud menetluses on tehtud otsus. Koosolekust osavõtnud komisjoni töötajad nõudsid seega õigesti, et pärast koosolekut esitataks üksikasjalised tõendid, kusjuures hageja teatas ise, et tal on dokumente, mis ta saab esitada alles

pärastpoole. Et seda asjaolu ei ole mainitud J. Scholzi avalduses, palub kostja Esimese Astme Kohtul vastavalt oma kodukorra artikli 65 lõike 2 punktidele a ja c ning artiklile 66 ära kuulata isikud, kes osalesid 17. mai 1999. aasta koosolekul ja keda on mainitud hagiavalduse punktis 179.

482 Lõpuks märgib kostja seoses koostööteatise punkti B alapunktis e sätestatud tingimusega kõikide rikkumiste osas, mille eest määrati hagejale trahv, esiteks seda, et hageja ei vaidlusta, et tal oli B2-vitamiini puudutavas kartellis eestvedaja või algataja roll, ning teiseks, et eestvedaja või algataja roll, mis hagejal oli teistes kartellides, on otsuses piisavalt tõendatud. Selles olukorras ei saa hageja väita, et komisjon kohaldas koostööteatist valesti.

483 Oma repliigis esitab hageja kostja vastuse põhjal kolm tõdemust, mida ta peab oluliseks. Esiteks rõhutab ta, et kostja ei vaidlusta J. Scholzi avalduses esitatud 17. mai 1999. aasta koosoleku kirjelduse sisu ja eriti asjaolu, et BASF kirjeldas kokkulepete, kaasa arvatud A- ja E-vitamiine puudutavate kokkulepete olulisi asjaolusid, neist kokkulepetest osavõtjaid ja nende kestust. Teiseks märgib ta seejärel, et komisjon ei vaidlusta tema argumenti, et suuline teave võib kujutada endast määravaid tõendeid koostööteatise tähenduses. Kolmandaks märgib ta, et vastupidi headele tavadele ja sellele, mis toimus eespool punktis 466 viidatud sidrunhappe otsusele aluseks olnud juhtumi puhul, on nüüd selge, et komisjon ei säilitanud koosoleku ajal koostatud protokolli ega teinud hiljem ühtegi pingutust, et koostada selle koosoleku versioon, mis oleks kooskõlastatud sellest osavõtjatega.

484 Määravate tõendite mõiste kohta väidab hageja, et niisuguse keeruka pikaajalise ja mitmepoolse kartelli kontekstis, mis on otsuse esemeks, ei ole vaja, et ettevõtja

esitaks suuliselt üksikasju igal koosolekul, vaid piisab, kui kokkuleppe olemasolu tunnistatakse ja selgitatakse, kusjuures komisjon võib siis — nagu ta tegi käesolevas asjas — kasutada talle määrusega nr 17 antud volitusi, et saada täpsed üksikasjad. Hageja märgib, et oma vastuses ei vaidlusta kostja, et artikli 11 alusel tehtud 26. mai 1999. aasta infonõue põhineb teabel, mille BASF esitas 17. mai 1999. aasta koosolekul.

485 Oma vasturepliigis täpsustab kostja, et vastupidi hageja argumendile peab määrav tõend juba ise võimaldama komisjonil teha rikkumist tuvastav otsus ja mitte lihtsalt saata määruse nr 17 artikli 11 alusel infonõudeid. Ta väidab, et koosolekul tunnistas hageja lihtsalt, et osales kartellis, nimetades teiste kartellis osalejate nimed ja esitades mõned üksikasjad. See nähtub J. Scholzi avaldusest (punkt 9), samuti juhtumi käsitleja kirjalikest sisemärkmetest, mille trükitud versioon on esitatud vasturepliigi lisas D.3, mis koostati koosoleku järel ja mis kujutavad endast kirjalikku märki sellest. Kostja sõnul võimaldas sellel koosolekul esitatud teave tal seega ainult saata informatsiooninõudeid määruse nr 17 artikli 11 alusel.

2. *Esimese Astme Kohtu hinnang*

486 Käesoleva väitega vaidlustab hageja samaaegselt komisjoni hinnangud, mille kohaselt ei täitnud ta esiteks koostööteatise punkti B alapunktis b nimetatud tingimust A- ja E-vitamiine puudutavate rikkumiste osas ja teiseks sama punkti alapunktis e ettenähtud tingimust kaheksa rikkumise osas, mille eest komisjon talle trahvi määras.

a) Küsimus sellest, kas hageja puhul oli täidetud koostööteatise punkti B alapunktis b ettenähtud tingimus A- ja E-vitamiine puudutavate rikkumiste osas

487 Eelnevalt tuleb märkida, et komisjon määratles oma koostööteatises, millistel tingimustel võib kartelli suhtes läbiviidava uurimise käigus temaga koostööd tegevaid ettevõtjaid trahvist vabastada või neil muidu tasumisele kuuluvat trahvisummat vähendada (vt koostööteatise punkti A lõige 3).

488 Nagu on märgitud koostööteatise punkti E lõikes 3, tekitas see õiguspärase ootuse, millele ettevõtjad tuginevad, kui nad soovivad komisjoni kartellist teavitada. Võttes arvesse õiguspärast ootust, mis võib komisjoniga koostööd teha soovivatel ettevõtjatel koostööteatisest tulenevalt tekkida, on komisjon järelikult kohustatud hageja trahvisumma kindlaksmääramisel tema koostööd hinnates sellest juhinduma (vt selle kohta eespool punktis 227 viidatud Esimese Astme Kohtu otsus HBF jt *vs.* komisjon, punkt 608, ja Esimese Astme kohtu 8. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas T-48/00: Corus UK *vs.* komisjon, EKL 2004, lk II-2325, punktid 192 ja 193).

489 Et see on täpsustatud, tuleb meenutada, et vastavalt koostööteatise punktile B „trahvisummat, mis oleks määratud koostöö puudumisel, vähendatakse vähemalt 75% või jäetakse see üldse määramata", kui ettevõtja:

„a) teavitab komisjoni salajasest kartellist enne, kui komisjon on oma otsuse alusel alustanud kartellis osalevate ettevõtjate uurimist, tingimusel, et komisjonil ei ole veel teavitatud kartelli olemasolu tõendamiseks piisavalt teavet;

b) esitab kartelli olemasolu tõendavaid määravaid tõendeid esimesena;

c) on lõpetanud osaluse õigusvastases tegevuses hiljemalt kartellist teatamise hetkeks;

d) esitab komisjonile kogu vajaliku teabe ning samuti kõik tema valduses olevad kartelli puudutavad dokumendid ja tõendid ning jätkab pidevat ja igakülgset koostööd kogu uurimise vältel;

e) ei ole sundinud teisi ettevõtjaid kartellis osalema ega ole õigusvastases tegevuses omanud algatavat või määravat rolli."

490 Konkreetsemalt alapunktis b ettenähtud tingimuse kohta väidab hageja, et A- ja E-vitamiine puudutavate rikkumiste osas oli ta koos Roche'iga tõesti esimene ettevõtja, kes esitas määravad tõendid kartelli olemasolu tõendamiseks, mida ta tegi suuliselt 17. mail 1999 komisjoni talitustega peetud koosolekul, seega kaks päeva enne seda, kui Aventis esitas esimese kirjaliku selgituse.

Mõiste „määravad tõendid" koostööteatise punkti B alapunkti b tähenduses

491 Hageja sõnul, kes täpsustas oma seisukohta Esimese Astme Kohtu menetlust korraldavate meetmete raames esitatud kirjalikule küsimusele vastates, ei saa juhul,

kui komisjonil on vabatahtlik ülestunnistus ebaseadusliku kokkuleppe olemasolu, asjaomaste toodete, asjasse segatud ettevõtjate, geograafilise ulatuse ja kestuse kohta, olla kahtlustki, et tal on „määravad tõendid" kartelli olemasolu kohta koostööteatise punkti B alapunkti b tähenduses. Mõiste „määravad tõendid" ei saa tema arvates tähistada kõiki tõendeid, mida komisjon vajab rikkumise tuvastamise otsuse ettevalmistamiseks, vaid ainult neid, mis võimaldavad institutsioonil kartelli olemasolust teada saada, kasutada oma volitusi uurimiste läbiviimiseks ja saada kogu lisateave, mida ta peab vajalikuks, et esitada vastuväiteteatis ja teha seejärel otsus. Kostja seevastu väidab, et tõend on määrav, kui see iseenesest võimaldab komisjonil vastu võtta rikkumise tuvastanud otsuse, mitte siis, kui see võimaldab viimasel lihtsalt saata infonõudeid.

492 Selles osas tuleb asuda esiteks seisukohale, et vastupidi kostja väidetule ei peeta mõistega „määravad tõendid" silmas tõendeid, mis on iseenesest piisavad, et tuvastada kartelli olemasolu, nagu näitab võrdlus koostööteatise punkti B alapunkti a sõnastusega, kus on kasutatud just omadussõna „piisavad", mida ei kasutata aga selle teatise punkti B alapunktis b (vt selle kohta eespool punktis 70 viidatud 15. juuni 2005. aasta kohtuotsus Tokai Carbon jt *vs* komisjon, punkt 362).

493 Teiseks, kuigi koostööteatise punkti B alapunktis b sätestatud tõendid ei pea olema tingimata iseenesest piisavad, et tõendada kartelli olemasolu, peavad need olema selleks siiski määravad. Seega ei pea need olema üksnes komisjoni uurimist suunavad, vaid neile tõenditele peab olema võimalik tugineda kui rikkumise tuvastanud otsuse peamisele tõendusmaterjalile.

494 Küsimust, kas käesolevas asjas on hageja puhul täidetud koostööteatise punkti B alapunktis b nimetatud tingimus, tuleb analüüsida nii, et mõistet „määravad tõendid" mõistetakse eespool esitatud viisil.

Küsimus selle kohta, kas määravaid tõendeid koostööteatise punkti B alapunkti b tähenduses võib esitada suuliselt

495 Mis puudutab küsimust, kas määravaid tõendeid koostööteatise punkti B alapunkti b tähenduses võib esitada suuliselt, siis täpsustas kostja vastuses Esimese Astme Kohtu menetlust korraldavate meetmete raames esitatud kirjalikule küsimusele, vaidlustamata seda võimalust avalikult, et suuliselt esitatud tõendeid tuleb kinnitada kirjalikult, et neid saaks viimatinimetatud punkti B raames arvesse võtta. See seisukoht, mida kostja kordas kohtuistungil ja mida õigustavat vajadus anda teistele ettevõtjatele võimalus esitada oma seisukoht iga tõendi kohta, mida komisjon nende vastu kasutab, on ebaselge, eelkõige sellepärast, et kostja ei täpsusta, kas kirjalik kinnitus peab selleks, et koostööteatise punktis B alapunktis b ettenähtud tingimus oleks ettevõtja puhul täidetud, tingimata eelnema võimalikele tõenditele, mis teised ettevõtjad, kes soovivad kohaldada nimetatud koostööteatist, esitavad pärast esimesena mainitud ettevõtja suuliste tõendite esitamist.

496 Nagu hageja kohtuistungil õigesti meenutas, on Esimese Astme Kohus selles osas oma eespool punktis 131 viidatud 29. aprilli 2004. aasta kohtuotsuses Tokai Carbon jt *vs.* komisjon (punkt 431) kinnitanud — kuigi koostööteatise punkti D lõike 2 esimese taande kohaldamise kontekstis —, et teabe suulist edastamist komisjonile võidakse võtta arvesse selles teatises ettenähtud soodustuste kohaldamiseks. Esimese Astme Kohus märkis, et eespool nimetatud säte ei näe toimepandud rikkumise olemasolu kinnitavate „tõenditena" ette mitte üksnes „dokumente", vaid ka „teavet", ning järeldas sellest, et nimetatud teavet ei pea tingimata esitama dokumentide vormis.

497 Need kaalutlused on asjakohased ka *mutatis mutandis* koostööteatise punkti B kohaldamise kontekstis, sest alapunktis b sätestatud tingimus nimetab „määravaid

tõendeid" ja mitte dokumente ning alapunktis d sätestatud tingimus loetleb samaaegselt „kasulikku teavet", „dokumente" ja „tõendeid".

498 Lisaks ei ole teabe suulisel edastamisel mingit olulist puudust õiguskindluse seisukohast, sest suuliselt riigiasutusele koosolekul antud teabe võib tavaliselt talletada ja säilitada helisalvestise abil ja/või kirja panna protokolli koostamise teel.

499 Kohtuistungil kostja sõnastatud argumenti, et komisjon ei ole kohustatud koostama isikute või ettevõtjatega peetavate koosolekute protokolle, tuleb täpsustada.

500 Kostjaks oleval institutsioonil ei ole tõesti niisugust üldist kohustust (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 28. aprilli 1999. aasta otsus kohtuasjas T-221/95: Endemol *vs.* komisjon, EKL 1999, lk II-1299, punkt 94, ja eespool punktis 47 viidatud kohtuotsus Atlantic Container Line jt *vs.* komisjon, punkt 351).

501 Sõnaselge sätte puudumine, mis näeks ette protokolli koostamise, ei välista siiski seda, et niisugusel juhul võib komisjonil olla kohustus säilitada saadud avaldused sellises dokumendis. Säärane kohustus võib sõltuvalt juhtumi konkreetsetest asjaoludest tuleneda otseselt hea halduse põhimõttest, millele hageja oma kohtukõnes tugines ja mis kuulub ühenduse õiguskorraga haldusmenetluses antud tagatiste hulka (vt eespool punktis 192 viidatud kohtuotsus ABB Asea Brown Boveri *vs.* komisjon, punkt 99 ja viidatud kohtupraktika).

502 Tuleb aga asuda seisukohale, et kui ettevõtja võtab komisjoniga ühendust koostöö tegemiseks, mida võidakse hüvitada koostööteatise kohaselt, ja kui selles kontekstis korraldatakse selle institutsiooni talituste ja ettevõtja vahel koosolek, eeldab hea halduse põhimõte, et koosoleku kohta koostatakse protokoll, milles peamiselt korratakse koosolekul räägitut, või tehakse vähemalt helisalvestis, kui asjaomane ettevõtja palub seda hiljemalt koosoleku alguses.

503 Suulisel teabel on mõistagi see puudus, et selle edastamine komisjonile nõuab viimatinimetatu koostööd ja sõltub niisiis institutsiooni töötajate ajaplaneeringust ja vajalike vahendite olemasolust (koosolekuruumid, salvestamisseadmed jne). See puudus ei ole siiski otsustav küsimuse osas, kas koostööteatise punkti B kohaldamise seisukohast võib aktsepteerida suulist teavet.

504 Esiteks, kui mitu ettevõtjat palub kohtumist komisjoni töötajatega, et teha koostööd, mis võib anda neile puutumatuse või trahvi vähendamise, võib ja peab institutsioon hoolitsema selle eest, et ta ise ei kujutaks endast tegurit, mis muudab ettevõtjatevahelisi konkurentsitingimusi, mis on lahutamatu osa koostööteatise punkti B alapunktis b sätestatud tingimuse kohaldamisest.

505 Teiseks tuleb teabe suulist esitamist just komisjoni koostöövajaduse tõttu pidada põhimõtteliselt aeglasemaks koostööviisiks kui teabe edastamist kirjalikus vormis, mis ei nõua mingit komisjoni koostööd ega sõltu seega institutsiooni vahendite olemasolust. Kui asjaomane ettevõtja otsustab edastada teavet suuliselt, peab ta seega teadma, et on oht, et mõni teine ettevõtja edastab komisjonile kartelli olemasolu tõendamiseks määravad tõendid kirjalikult ja temast varem.

506 Seega tuleb järeldada, et määravaid tõendeid koostööteatise punkti B alapunkti b tähenduses võib esitada ka suuliselt.

Küsimus selle kohta, kas hageja esitas 17. mai 1999. aasta koosolekul, millest võtsid osa komisjoni talitused, määravad tõendid A- ja E-vitamiine puudutavate kartellide olemasolu tõendamiseks

507 Enne viitamist 17. mai 1999. aasta koosolekule väitis hageja, et ta teavitas komisjoni oma 6. mai 1999. aasta kirjaga K. Van Miertile eelkõige ebaseaduslike kartellikokkulepete olemasolust vitamiinisektoris, nimetades Roche'i ja ennast nendes kokkulepetes osalejatena. Ainuüksi selle kirja lugemisest nähtub tegelikult, et hageja piirdus sellega, et ta teatas vitamiinitootjate, sealhulgas hageja vastu suunatud uurimistest Ameerika Ühendriikides „kahtluste tõttu, et vitamiinisektoris eksisteerivad salajased kokkulepped, millega rikutakse konkurentsiõigust". Nõnda tuleb tõdeda, et selles kirjas ei teatanud hageja komisjonile, et vitamiinisektoris on olemas ebaseaduslikud kartellid, milles ta on osalenud, vaid kõneles üksnes „Ameerika Ühendriikides [...] toimuvatest [...] uurimistest" ja „kahtluste[st], et eksisteerivad salajased kokkulepped", mis vaevalt kujutab endast temapoolset rikkumise ülestunnistamist. Seda tõdemust ei muuda sugugi asjaolu, et hageja täpsustas ka, et ta osutab Ameerika Ühendriikides toimuvas uurimises abi ja soovib sarnaselt Roche'le arutada seda juhtumit komisjoniga „eesmärgiga teha koostööd ühenduse leebema kohtlemise programmi raames".

508 Et see on täpsustatud, tuleb teha kindlaks teave, mille hageja edastas komisjonile 17. mai 1999. aasta koosolekul.

509 On selge, et nimetatud koosoleku kohta ei koostatud mingit protokolli selle toimumise päeval ega hiljem ja et koosolekust ei tehtud helisalvestist, mis oleks

võidud kirja panna. Hageja süüdistab komisjoni niisuguste formaalsuste tegematajätmises, väitmata siiski, et ta ise palus institutsioonil seda teha. Sellises olukorras ei saa viimatinimetatule seda tegematajätmist ette heita.

510 Lisaks ei õigusta käesoleval juhul see tegematajätmine, isegi kui eeldada, et seda oleks pidanud tegema, iseenesest hageja nõuete rahuldamist.

511 Nimelt nähtub hageja menetlusdokumentidest selgelt (vt eelkõige hagiavalduse punktid 180 ja 183 ning repliigi punktid 117 ja 120), et viimane nimetatu väidab, et ta teavitas komisjoni 17. mai 1989. aasta koosolekul:

a) teatavat arvu vitamiinitooteid, nende hulgas A- ja E-vitamiine puudutavate ja EMP turgu mõjutavate ebaseaduslike kokkulepete olemasolust;

b) peamistest osalejatest nendes kokkulepetes, kellest neli olid segatud A- ja E-vitamiine puudutavatesse kokkulepetesse (Roche, BASF, Aventis ja Eisai);

c) nende kokkulepete laadist, st et nendega kehtestati hinnad ning jaotati müügimahud ja võimsused;

d) kokkulepete ajavahemikust (1989–1999).

512 Kostja ei vaidlustanud selle teabe edastamist hageja poolt viimatinimetatud koosolekul, kuigi ta leiab, et need tõendid ei olnud „määravad" koostööteatise punkti B alapunkti b tähenduses.

513 Hageja ei ole seevastu väitnud, et samal koosolekul pakkusid tema esindajad komisjonile konkreetset teavet teatatud kartellide toimimise, tootjate koosolekute ja nende koosolekute raames kokkulepitud täpse sisu kohta. J. Scholzi avaldusest nähtub, et koosolek kestis umbes ühe tunni, mis on tõenäoliselt ebapiisav selleks, et kaks ettevõtjat saaksid esitada kartellide üksikasjaliku kirjelduse.

514 Ülejäänu osas tuleb märkida, et kostja esitatud käsitsi tehtud märkmete ümberkirjutusest, mille koostas nimetatud koosoleku kohta toimiku eest vastutav ametnik sisemiseks töökorralduseks (edaspidi „käsitsi tehtud märkmed"), ei nähtu samuti, et see 17. mai 1999. aasta koosolekul komisjoni ning Roche'i ja BASF-i esindajate vahel toimunud vestlus oleks sisaldanud niisuguse teabe edastamist. Tuleb märkida, et kuigi hageja kurtis, et talle ei edastatud seda dokumenti vaatamata komisjonile esitatud korduvatele taotlustele juba enne hagi esitamist, ei vaidlustanud ta selle koostamist ega sisu ning väitis isegi, et see dokument kinnitab mitmel viisil tema fakti- ja õigusväiteid, mis puudutavad viimatinimetatud koosolekut.

515 Lisaks tõendavad käsitsi tehtud märkmed, et see vestlus — lisaks eespool punktis 511 nimetatud teabele — käsitles vähem kõnesolevaid kartelle kui nende kahe ettevõtja võimalikke koostöövõimalusi. Märkmed näitavad eelkõige Roche'i ja BASF-i esindajate teatavat ettevaatlikkust ja nende tunnistatud vastumeelsust esitada komisjonile täpsem teave või dokumendid enne seda, kui on lõppenud Ameerika Ühendriikides nende vastu esitatud ühishagide alusel algatatud menetlus (vt eespool punkt 481). Roche'i kohta nähtub nendest märkmetest, et tema esindajad kinnitasid isegi, et neil puudub faktiline teave ja et nad saavad selle Roche'i Ameerika Ühendriikide advokaatidelt.

516 Igal juhul ei ole Esimese Astme Kohtul vaja lahendada küsimust selle kohta, kas hageja väljendas 17. mai 1999. aasta koosolekul — nagu kinnitab kostja — oma soovimatust esitada dokumente enne ühishagide alusel algatatud menetluse lõppemist, sest tarvis on teada üksnes seda, missugused tõendid hageja sellel koosolekul tegelikult esitas ja kas neid tõendeid võib pidada kõnesolevate rikkumiste olemasolu tõendamisel „määravateks".

517 Selles osas tuleb aga märkida, et kuigi tõendid, mida hageja väidab olevat esitanud 17. mai 1999. aasta koosolekul ja mis on toodud eespool punktis 511, andsid kahtlemata institutsioonile võimaluse saata informatsiooninõudeid või isegi määrata kontrolle, ei vähendanud need siiski peaaegu üldse institutsiooni ülesannet taastada ja tõendada faktilisi asjaolusid, kuigi hageja tunnistas oma vastutust, samal ajal kui Aventise 19. mai 1999. aasta avalduses ei olnud see ilmselgelt nii A- ja E-vitamiine puudutava ebaseadusliku tegevuse üksikasjaliku kirjelduse osas.

518 Ilma et oleks vaja ära kuulata tunnistajad– mida kostja taotles — hageja väidetava soovimatuse kohta esitada dokumente enne ühishagide alusel algatatud menetluse lõpetamist, tuleb eespool punktides 492–494 esitatud põhjenduste alusel seega sedastada, et viimatinimetatud tõendeid ei saa pidada A- ja E-vitamiine puudutavate kartellide „olemasolu tõendamisel määravateks" koostööteatise punkti B alapunkti b tähenduses.

519 Seega tuleb järeldada, et hageja ei ole tõendanud, et selles õigusnormis kehtestatud tingimus on viimatinimetatud rikkumiste osas tema puhul täidetud.

Küsimus selle kohta, kas komisjon on hageja pakutud teabe vastuvõtmist põhjendamatult edasi lükanud

520 Hageja teise võimalusena esitatud argumendid, mille kohaselt takistas komisjoni ebaseaduslik kirjalike tõendite esitamise nõue esitada hagejal 17. mai 1999. aasta koosolekul A- ja E-vitamiine puudutavate rikkumiste tõendamiseks määravaid tõendeid (vt eespool punktid 472–474), jagunevad sisuliselt kaheks osaks. Esiteks kritiseerib hageja komisjoni väidetavat keeldumist aktsepteerida lisatõendeid, mida BASF pakkus 17. mai 1999. aasta koosolekul, ja eelkõige kuulata kiiresti ära tema peamised kartellidega seotud töötajad. Teiseks heidab ta komisjonile ette seda, et ta ei juhtinud hageja tähelepanu sellele, et suulistest avaldustest ei piisa koostööteatise punkti B alapunktis b sätestatud tingimuse kohaldamiseks.

521 Kuna, nagu märgitud eespool punktides 495–506, võib see tingimus olla täidetud ka teabe suulise edastamise korral, puudub hageja teise võimalusena esitatud argumentide teisel osal ese. Et selle osaga püüab hageja ka saavutada sedastamist, et komisjon pidi talle igal juhul teada andma, et 17. mai 1999. aasta koosolekul esitatud teabest ei piisa koostööteatise punkti B alapunktis b ettenähtud tingimuse kohaldamiseks, et juhtida tema tähelepanu vajadusele seda teavet viivitamatult täiendada, tuleb märkida nagu kostjagi, et institutsioonil puudus niisugune kohustus. Viimatinimetatud teatise punkti E lõikes 2 on nimelt täpsustatud, et „[a]lles oma otsuse tegemise hetkel hindab komisjon, kas [punktides] B, C või D loetletud tingimused on täidetud".

522 Hageja teise võimalusena esitatud argumentide esimese osa kohta tuleb kõigepealt märkida, et ettevõtja ettepanek anda töötajad tunnistuse andmiseks komisjoni käsutusse ei saa isegi eeldusel, et institutsioon peaks sellega nõustuma, olla iseenesest piisav, et selle ettevõtja puhul oleks täidetud koostööteatise punkti B

alapunktis b ettenähtud tingimus. Selle tingimuse kohaselt tuleb komisjonile määravad tõendid esitada, ei piisa lihtsalt pakkumisest või allika kättenäitamisest, kust neid võib saada.

523 Kuigi hageja väidab oma hagiavalduse punktis 189, et „[k]omisjon keeldus aktsepteerimast lisatõendeid, mida BASF koosolekul pakkus", ei väida ta siiski, et komisjoni töötajad takistasid tema esindajatel viimatinimetatud koosolekul esitada või üksnes veensid neid jätta esitamata lisatõendid, mis oleksid võinud muuta hageja sel puhul esitatud tõendid määravaks koostööteatise punkti B alapunkti b tähenduses. Hageja täpsustab ainult, et institutsioon keeldus kiiresti vastu võtmast lisatunnistusi, ja tsiteerib J. Scholzi avalduse lõike, milles ei nimetata mingit muud liiki tõendeid kui väljapakutud tunnistusi. Hageja ei täpsusta kuidagi selle lisateabe laadi, mida tema esindajad oleksid võinud nimetatud koosolekul anda ja mida nad ei andnud komisjoni töötajate väidetava nõude tõttu esitada kirjalikud tõendid.

524 Seega tuleb analüüsida, kas keeldumisel võtta vastu need tunnistused — mida kostja ei vaidlusta — võis olla niisugune ebaseaduslik tagajärg nagu see, et teine ettevõtja (Aventis) edestas hagejat kõnesolevate rikkumiste olemasolu tõendamiseks määravate tõendite edastamisel komisjonile, kusjuures olgu märgitud, et see keeldumine ei saa mingil juhul olla põhjuseks sellele, et hageja ei esitanud määravaid tõendeid 17. mai 1999. aasta koosolekul.

525 Ilma et oleks vaja lahendada küsimust selle kohta, kas hageja 17. mai 1999. aasta koosolekul väljapakutud suulised tunnistused väljusid — nagu väidab kostja — komisjonile määrusega nr 17 ja määrusega nr 2842/98 antud volituste piiridest, tuleb

selles osas asuda seisukohale, et komisjoni keeldumine võtta vastu niisuguseid tunnistusi ei olnud õigustatud.

526 Nimelt ei takistanud miski hagejal ise kõnesolevad töötajad ära kuulata ja edastada viivitamatult saadud teave kirjalikult komisjonile. Hagejal ei olnud vaja komisjoni koostööd, et koguda oma töötajatelt teavet, sest komisjonil ei olnud niikuinii mingit õigust nõuda nende kohaleilmumist tunnistuste andmise eesmärgil. Selles olukorras oli komisjonil õigus paluda hagejal toimida nõnda, et institutsiooni töökoormus tarbetult ei suureneks, nagu näeb ette säästlikkuse ja hea halduse põhimõte. Et lisaks kujutavad kõnesolevad tunnistused, nagu ka teabe edastamine 17. mai 1999. aasta koosolekul, endast teabe suulist edastamist komisjonile, tuleb neid eespool punktis 505 juba esitatud põhjustel pidada vastupidi hageja väidetule põhimõtteliselt aeglasemaks viisiks kui teabe kirjalikult esitamist, nii et komisjonile ei saa heita ette seda, et ta palus hagejal kasutada seda teist viisi.

527 Käesolevas asjas ei nähtu seega millestki, et see, et Aventis edastas komisjonile A- ja E-vitamiine puudutavate kartellide olemasolu tõendamisel määravad tõendid enne hagejat, tulenes institutsiooni ebaseaduslikust käitumisest.

Järeldus

528 Kõigest eelnevast tuleneb, et hageja ei ole tõendanud, et komisjon tegi mingisuguse kaalutlusvea, kui ta leidis otsuses, et BASF-i suhtes ei saa kohaldada A- ja E-vitamiine puudutavate rikkumiste osas koostööteatise punkti B, sest tema puhul ei ole täidetud selle punkti alapunktis b ettenähtud tingimus.

b) Küsimus selle kohta, kas hageja täitis koostööteatise punkti B alapunktis e sätestatud tingimuse nende kaheksa rikkumise osas, mille eest talle trahv määrati

529 Otsuse põhjenduses 744 leidis komisjon, et „Roche'il ja BASF-il oli A-, E-, B2-, B5-, C- ja D3-vitamiinide, beetakaroteeni ja karotinoididega seotud ebaseaduslikus tegevuses algataja roll või määrav roll, nagu on kirjeldatud [põhjendustes 567–569 ja 584]", ja järeldas, et kumbki nendest kahest ettevõtjast ei ole täitnud koostööteatise punkti B alapunktis e sätestatud tingimust.

530 Argumendid, mis hageja ja kostja pühendavad oma menetlusdokumentides sellele käesoleva väite raames vaidlustatud komisjoni hinnangule, piirduvad ainult viitega argumentidele, mis nad esitavad viienda väite analüüsi raames, kus hageja lükkab ümber ja komisjon toob esile BASF-i eestvedaja või algataja rolli kartellides, mille tõttu suurendati BASF-ile määratud trahvide lähtesummasid 35% (vt eespool punktid 475 ja 482).

531 Siiski tuleb märkida, et otsuses (põhjendus 744) põhjendas komisjon oma hinnangut, mille kohaselt ei täitnud BASF ega Roche koostööteatise punkti B alapunktis e sätestatud tingimust, viidates nende ettevõtjate algataja rollile või määravale rollile niisugustes rikkumistes, mida on kirjeldatud otsuse põhjendustes 567–569 ja 584, samal ajal kui institutsioon käsitles BASF-i ja Roche'i eestvedaja ja algataja rolli raskendava asjaoluna põhjendustes 712–718, viitamata põhjendustele 567–569 ja 584.

532 Põhjendused 567–569 ja 584, mis on osa „käesolevas asjas aset leidnud rikkumiste laadi" kirjeldamise kontekstist, sisaldavad konkreetselt hageja osas:

— üldist laadi kaalutlusi, mis sarnanevad põhjendustes 713–717 esitatutele (mis käsitlevad asjaolu, et Roche ja BASF olid kaks põhilist vitamiinitootjat ülemaailmsel tasandil, Roche'i ja BASF-i kokkulepete väljatöötamisel ja elluviimisel moodustatud „ühisrinnet" ja nende ühist eesmärki eraldada erinevad vitamiiniturud), samuti muid üldist laadi kaalutlusi (Roche ja BASF müüsid ühe olulise osa oma toodangust mitut vitamiini sisaldavate premiksite vormis);

— üldist laadi hinnanguid Roche'i ja BASF-i rollile (salajaste kokkulepete „algataja ja peamine kasusaaja" oli Roche; BASF „etendas väga tähtsat rolli Roche'i järgides");

— faktiliste asjaolude kirjeldust või konkreetselt kirjeldatud faktiliste asjaoludega seotud kaalutlusi („ülemaailmne kartell sai B1-, B2-, B5-, B6- ja C-vitamiini ja foolhappe puhul tegelikult alguse samal hetkel, nimelt Roche'i ja BASF-i juhtkonna külaskäigu ajal Jaapanisse 30. ja 31. jaanuaril 1991"; „[k]oos saavutasid [Roche ja BASF] selle, et äriühing Eisai ühines nende „klubiga" E-vitamiini osas").

533 Kui kostjal paluti menetlust korraldavate meetmete raames täpsustada tõendeid, millele ta tugines, et põhjendada oma hinnangut, mille kohaselt ei täitnud BASF koostööteatise punki B alapunktis e sätestatud tingimust, meenutas ta mitut otsuses kirjeldatud faktilist asjaolu, millel rajaneb tema kaitse viienda väite vastu ja mis

õigustavad eestvedaja ja/või algataja rollis seisneva raskendava asjaolu kohaldamist hageja suhtes. Seevastu on ta oma vastusest välja jätnud igasuguse viite otsuse põhjenduses 744 viidatud põhjendustes 567–569 ja 584 esitatud kaalutlustele, hinnangutele või faktilistele asjaoludele.

534 Selles olukorras tuleb sedastada, et kostja esitab Esimese Astme Kohtule uue põhjenduse oma hinnangu kohta, mille kohaselt oli Roche'il ja BASF-il vaadeldavates rikkumistes algataja roll või määrav roll. Esimese Astme Kohus võtab seda uut põhjendust arvesse üksnes juhul, kui tal tuleb sedastada selle hinnangu ebaseaduslikkust niisugusena, nagu seda on põhjendatud otsuses, ning ta peab järelikult kasutama oma täielikku pädevust.

535 Tuleb märkida, et kui koostööteatise punkti B alapunktis e on mainitud eelkõige algataja rolli või määravat rolli ebaseaduslikus tegevuses, mainib suuniste punkti 2 kolmas taane raskendava asjaoluna eestvedaja või algataja rolli.

536 Tuleb asuda seisukohale, et neis kahes sättes vastavalt kasutatud terminitel on põhiosas sama sisu. Kui kostjal paluti menetlust korraldavate meetmete raames anda selle kohta oma arvamus, märkis ta eelkõige, et väljendeid „eestvedaja roll" ja „määrav roll" on otsuse kontekstis kasutatud sünonüümidena, ega vastanud jaatavalt Esimese Astme Kohtu küsimusele, kas BASF-i rolli võib vaadeldavates rikkumistes pidada „määravaks" koostööteatise punkti B alapunkti e tähenduses isegi juhul, kui seda ei saa pidada eestvedaja rolliks.

537 Nagu otsustatud ka eespool punktides 296–300, ei piisa aga punkti 532 esimeses taandes ettenähtud üldist laadi kaalutlustest, et tõendada, et hagejal oli vaadeldavates rikkumistes algataja või eestvedaja roll.

538 Sama kehtib argumendi kohta, mille kohaselt BASF „etendas väga tähtsat rolli Roche'i järgides", millest paistab nähtuvat, et hageja ei olnud niivõrd eestvedaja, kuivõrd järgija.

539 Märkus, et „ülemaailmne kartell sai B1-, B2-, B5-, B6- ja C-vitamiinide ja foolhappe puhul tegelikult alguse samal hetkel, nimelt Roche'i ja BASF-i juhtkonna külaskäigu ajal Jaapanisse 30. ja 31. jaanuaril 1999", ei tundu mitte ainult olevat vastuolus otsuse üldise mõtteviisiga, mille kohaselt oli iga vitamiinitoote jaoks eraldi kartell, vaid sellel ei ole igal juhul käesolevas kontekstis tähendust, sest asjaolu, et Roche'i ja BASF-i esindajad käisid 1991. aasta jaanuaris Jaapanis, ei tähenda, et need ettevõtjad olid eespool nimetatud toodetega seotud rikkumiste algatajad või eestvedajad. Pealegi ei osalenud hageja B6-vitamiini ja foolhapet puudutavates kartellides.

540 Mis puudutab viimaks argumenti, et Roche ja BASF saavutasid koos selle, et Eisai ühines E-vitamiini kartelliga, siis on eespool punktis 336 juba tuvastatud esiteks see, et komisjon ei tuginenud otsuses sugugi sellele väitele kinnitamaks, et hageja etendas algataja rolli (mis õigustab trahvi suurendamist raskendavate asjaolude tõttu), ja teiseks, et otsuse põhjendustest 212 ja 234 nähtuvalt võttis Roche üksi Eisaiga ühendust, et saavutada viimatinimetatu võimalik ühinemine kartelliga.

541 Eelnevast tuleneb, et põhjendus, mille alusel komisjon otsuses järeldas, et hageja ei täitnud kõikide vaadeldavate rikkumiste osas koostööteatise punkti B alapunktis e sätestatud tingimust, on väär ja seega on otsus selles osas ebaseaduslik.

542 Esimese Astme Kohus peab seega selle ebaseaduslikkuse tuvastamisest tulenevalt arvestama oma täieliku pädevuse raames neid faktilisi asjaolusid, millele kostja viitas Esimese Astme Kohtus, et tõendada, et hageja etendas vaadeldavates rikkumistes algatavat või määravat rolli — teisisõnu algataja või eestvedaja rolli — ega täitnud sellest tulenevalt eespool nimetatud tingimust.

543 Esimese Astme Kohus käsitles neid asjaolusid juba oma analüüsis viienda väite kohta (vt eespool punktid 304–463) ning järeldas, et need tõendavad õiguslikult piisavalt, et hagejal oli A-, E- ja B5-vitamiine puudutavates rikkumistes eestvedaja roll, samal ajal kui need ei tõenda õiguslikult piisavalt, et hagejal oli eestvedaja või algataja roll C- ja D3-vitamiine ning beetakaroteeni ja karotinoide puudutavates rikkumistes. Pealegi ei ole väidetud ega nähtu ka toimikus sisalduvatest dokumentidest, et hageja oleks sundinud teisi ettevõtjaid nendes rikkumistes osalema.

544 Meenutades, et hageja ei vaidlusta käesolevas hagis oma eestvedaja või algataja rolli B2-vitamiini puudutavas rikkumises, tuleb seega järeldada, et ta ei täitnud koostööteatise punkti B alapunktis e sätestatud tingimust A-, E-, B2- ja B5-vitamiine puudutavate rikkumiste osas, samal ajal kui see on täidetud C- ja D3-vitamiine ning beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumiste osas.

545 Sellest järeldub, et hageja suhtes ei saa A-, E-, B2- ja B5-vitamiine puudutavate rikkumiste osas kohaldada nimetatud teatise punkti B.

546 Seevastu C- ja D3-vitamiine ning beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumiste osas peab Esimese Astme Kohus oma täieliku pädevuse teostamise raames hindama, kas hageja täitis ka teisi koostööteatise punktis B loetletud kumulatiivseid tingimusi, et hageja suhtes võiks kohaldada trahvi määramatajätmist või trahvisumma „olulisel määral" vähendamist sellesama punkti alusel.

c) Küsimus selle kohta, kas hageja täitis koostööteatise punkti B alapunktides a–d sätestatud tingimusi C- ja D3-vitamiine ning beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumiste osas

Alapunktides a, c ja d sätestatud tingimused

547 Koostööteatise punkti B alapunktis c sätestatud tingimus näib ilmselgelt täidetud nii C- ja D3-vitamiine kui ka beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumiste osas otsuses sisalduva teabe põhjal, mis puudutab kõnealuste rikkumiste kestust. Eelkõige nähtub otsuse resolutiivosa artikli 1 lõike 2 punktist b, et need neli rikkumist olid kõik juba lõppenud hiljemalt 1998. aasta detsembriks, seega enne hageja koostööd komisjoni uurimises.

548 Viimatinimetatud punkti alapunktides a ja d sätestatud tingimuste kohta märkis kostja Esimese Astme Kohtu määratud menetlust korraldavate meetmete täitmise raames, et hageja ei täitnud neid nelja kõnesoleva rikkumise osas. Ükski toimiku dokumentidest ilmnev asjaolu ei näi õigustavat seda, et Esimese Astme Kohus kaldub sellest hinnangust kõrvale.

Alapunktis b sätestatud tingimus

549 Koostööteatise punkti B alapunktis b sätestatud tingimuse osas tuleb meenutada, et otsuse põhjenduse 743 esimeses lauses leidis komisjon, et „Roche ja BASF, esitades oma dokumendid komisjoni talitustele ajavahemikul 2. juunist kuni 30. juulini 1999, olid esimesed, kes edastasid talle määravad tõendid, et tõendada B2-, B5-, C- ja D3-vitamiinide, beetakaroteeni ja karotinoidide turge puudutavate salajaste kokkulepete olemasolu". Selle lause sõnastus ei võimalda aru saada, kas komisjon leidis, et Roche ja BASF täitsid punkti B alapunktis b sätestatud tingimuse ühiselt iga mainitud rikkumise osas. Selle lause eesmärk on ainult õigustada põhjenduse 745 esimeses lauses sõnastatud järeldust, mille kohaselt ei saanud seda tingimust täita ülejäänud asjaomased ettevõtjad.

550 Arvestades koostööteatise punkti B alapunkti b sõnastust, mille kohaselt vähendatakse trahvi väga olulisel määral üksnes ettevõtjal, kes tegelikult esitas määravaid tõendeid „esimesena" (vt selle kohta eespool punktis 70 viidatud 15. juuni 2005. aasta kohtuotsus Tokai Carbon jt *vs.* komisjon, punkt 365), ei saa väita, et Roche ja BASF täitsid ühiselt C- ja D3-vitamiine, beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumiste osas punkti B alapunktis b sätestatud tingimuse, sest toimikust nähtub, et nad ei saanud esitada niisuguseid tõendeid samal kuupäeval.

551 Esiteks, nagu on otsustatud eespool punktides 517 ja 518 A- ja E-vitamiine puudutavate rikkumiste osas lähtuvalt kaalutlustest, mis kehtivad ka ülejäänud käsitletavate rikkumiste osas, ei esitanud Roche ja BASF komisjoni ruumides 17. mail 1999 peetud koosolekul, millest nad koos osa võtsid, määravaid tõendeid mingi rikkumise tõendamiseks. Teiseks nähtub toimikus sisalduvatest dokumentidest, et otsuse põhjenduses 743 nimetatud ajavahemikul 2. juuni kuni 30. juuli 1999 ei edastanud BASF ja Roche kunagi teavet samal kuupäeval.

552 Esimese Astme Kohus peab seega oma täielikku pädevust teostades kontrollima, kes — hageja või Roche — esitas esimesena määravaid tõendeid C- ja D3-vitamiine, beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumiste olemasolu tõendamiseks.

— D3-vitamiini puudutav rikkumine

553 Toimikust nähtub, et ainus D3-vitamiini puudutavat rikkumist käsitlev panus, mille BASF edastas komisjonile pärast 17. mail 1999 institutsiooni ruumides toimunud koosolekut, on esitatud tema 15. juuni 1999. aasta avalduses, mille komisjon sai samal kuupäeval. See panus seisneb rikkumise kestuse kindlaksmääramises („1993–1997") ja 16 järgnevas reas, millest kõigest 9 on pühendatud kartellile ja toovad lisaks selle kestusele välja ainult kartellis osalejad ja selle „üldidee", nimelt turuosade muutumatuna hoidmise. Esitatud on kolme kartellis osalenud ettevõtja kolme esindaja nimed, kuid puudub teave konkreetsete asjaolude kohta, mida võiks pidada rikkumise koosseisuks. Otsuse põhjendustes 459–483 sisalduv kartelliga seotud asjaolude kirjeldus põhineb peamiselt Roche'i ja eriti Solvay esitatud andmetel.

554 Sellises olukorras tuleb sedastada, et hageja ei ole tõendanud, et ta esitas komisjonile haldusmenetluse käigus määravaid tõendeid D3-vitamiini puudutava rikkumise olemasolu tõendamiseks.

555 Seega tuleb järeldada, et selle rikkumise osas ei täitnud hageja koostööteatise punkti B alapunktis b sätestatud tingimust ega saa seega viimatinimetatud punktile tugineda.

— C-vitamiini, beetakaroteeni ja karotinoide puudutavad rikkumised

556 Tuleb märkida, et pärast 17. mai 1999. aasta koosolekut kirjutas hageja komisjonile esimest korda kirja 21. mail 1999, mille institutsioon sai kätte samal kuupäeval ja milles ta edastas vastavalt nimetatud koosolekul kokkulepitule Ameerika Ühendriikide justiitsministeeriumiga 20. mail 1999 vormistatud kohtuliku kokkuleppe ärakirja (vt eespool punkt 468), samuti selle lepinguga seotud selgitava memorandumi.

557 Nende dokumentidega ei edastanud hageja komisjonile siiski määravaid tõendeid eelkõige C-vitamiini, beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate kartellide olemasolu tõendamiseks.

558 Esiteks piirdutakse 21. mai 1999. aasta kirjas teatega, et BASF hakkas ette valmistama ammendavat aruannet Euroopa turgu mõjutavate kokkulepete kohta ja et ta võtab komisjoniga uuesti ühendust kohe, kui see aruanne on valmis. Teiseks nähtuvad kohtulikust kokkuleppest ja selle memorandumist — isegi kui võtta neid käesolevas kontekstis arvesse vaatamata reklaamile, mida tegi nende sisule Ameerika Ühendriikide justiitsministeerium juba alates 20. maist 1999, mida kinnitavad

vasturepliigi lisas D.4 ja D.5 esitatud pressiteated — üksnes nende salajaste kokkulepete laad, kestus ja asjaomased vitamiinitooted (nende hulgas ei olnud igal juhul karotinoide) ning samuti kaudselt mõnede asjasse segatud BASF-i töötajate nimed, kuid pole märgitud väikseimatki rikkumise koosseisu moodustavat konkreetset asjaolu.

559 Seevastu esitas hageja oma järgmise panusega, nimelt 15. juuni 1999. aasta avaldusega institutsioonile määravad tõendid eelkõige C-vitamiini, beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate kartellide olemasolu tõendamiseks, sest need tõendid käsitlesid mitte ainult rikkumiste liikmeid, laadi ja kestust, vaid ka konkreetseid asjaolusid, mis rikkumise moodustavad.

560 Nimelt näitab see avaldus ära C-vitamiini puudutava kartelli osas — peale kartelli liikmete ja rikkumise ajavahemiku — teatava arvu koosolekuid, nende koosolekute toimumise koha ja nendest osavõtjad, pakub kartelli arengu kirjeldust ja täpseid andmeid erinevatel loetletud koosolekutel toimunud arutelude sisu kohta (koos jaotatud kvoote käsitlevate arvandmetega), kusjuures sellest nähtub ka Takeda ja Euroopa tootjate vastasseis.

561 Beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate kartellide osas seisnevad BASF-i 15. juuni 1999. aasta avaldusega esitatud tõendid mõlema rikkumise osas kartelli üldises kirjelduses, kusjuures täpsustatud on eelkõige kartelli liikmeid ja kestust, turuolukorda kartelli loomise hetkel, poolte motivatsiooni, kartelli asutamiskoosoleku toimumise kuupäeva, kohta ja sellest osavõtjaid, müügikvootide kohta sõlmitud kokkulepet (koos jaotatud kvootide arvulise täpsustamisega), hilisemate koosolekute toimumise sagedust, kohta, üldteemat ja nendest osavõtjaid.

562 Kostja ei ole vaidlustanud, et hageja esitas kõik need tõendid komisjonile vabatahtlikult, ja ta ei saakski seda teha vaatamata 26. mai 1999. aasta informatsiooninõudele, mille komisjon hagejale saatis. Nimelt oli BASF-i 15. juuni 1999. aasta avaldus jätk sellele, mille ta tegi teatavaks 17. mai 1999. aasta koosolekul, kus toodi juba esile eeskätt C-vitamiini ja beetakaroteeni turge mõjutavate kartellide olemasolu. Lisaks ei käsitlenud komisjoni 26. mai 1999. aasta informatsiooninõue karotinoide puudutavat kartelli. Nagu on kirjeldatud eespool punktis 556, kinnitas BASF oma 21. mai 1999. aasta kirjas komisjonile, et ta hakkas ette valmistama täielikku aruannet Euroopa turgu mõjutavate rikkumiste kohta ja et ta võtab komisjoniga uuesti ühendust niipea, kui see aruanne on valmis.

563 Toimikus sisalduvatest dokumentidest nähtub veel, et Roche'i ainus panus pärast 17. mai 1999. aasta koosolekut on komisjonile enne 15. juulit 1999 edastatud Roche'i 2. juuni 1999. aasta avaldus, mis saabus komisjoni 4. juunil 1999.

564 Selle avalduse esemeks, mille mittekonfidentsiaalse versiooni lisas kostja toimikusse Esimese Astme Kohtu poolt kohtuistungil määratud menetlust korraldavate meetmete täitmise raames, on aga ainult A-, E- ja C-vitamiine puudutavad rikkumised.

565 Et Roche'i 2. juuni 1999. aasta avaldus ei sisaldanud ühtegi tõendit beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate kartellide kohta, tuleb seega tõdeda, et hageja oli oma 15. juuni 1999. aasta avaldusega tegelikult esimene, kes esitas määravad tõendid kartellide olemasolu tõendamiseks. Ta täitis seega neid kahte toodet puudutavate rikkumiste osas ka koostööteatise punkti B alapunktis b sätestatud tingimuse.

566 Sellest järeldub, et nagu väidab hageja, tuli hageja suhtes kohaldada nende rikkumiste osas seda punkti.

567 Seevastu C-vitamiini puudutava rikkumise osas tuleb teha vastupidine järeldus, võttes arvesse, et kostja esitatud Roche'i 2. juuni 1999. aasta avalduse mittekonfidentsiaalse versiooni põhjal tuleb tõdeda, et Roche oli selle avaldusega esimene, kes esitas määravad tõendid seda vitamiini puudutava kartelli olemasolu tõendamiseks.

568 Kuigi on tõsi, et selle kartelli osas sisaldab Roche'i viimatinimetatud avaldus kindlasti piiratumat teabekogumit kui see, mis ilmneb BASF-i 15. juuni 1999. aasta avaldusest, nimetab siiski ka esimesena mainitu teatava arvu koosolekuid, nende toimumise koha ja nendest osavõtjaid, näidates ära — kuigi väga kokkuvõtlikult — koosolekute eesmärgi. Meenutades, et mõistet „määravad tõendid" ei saa tõlgendada nii, et see viitab tõenditele, millest iseenesest piisab rikkumise olemasolu tõendamiseks (vt eespool punkt 492), tuleb asuda seisukohale, et kuna Roche esitas nimetatud avalduses täpsed rikkumist moodustavad faktilised asjaolud, oli tema esimene ettevõtja, kes esitas C-vitamiini puudutava rikkumise osas määravad tõendid koostööteatise punkti B alapunkti b tähenduses.

569 Tuleb rõhutada, et hageja ei lisanud ka ise — märkustes, mis ta esitas kostja poolt pärast kohtuistungit edastatud Roche'i koostööd puudutavate dokumentide kohta, nähes teise võimalusena ette, et Esimese Astme Kohus ei nõustu tema põhiargumendiga, mille kohaselt esitasid BASF ja Roche 17. mai 1999. aasta koosolekul koos määravaid tõendeid — C-vitamiini puudutavat kartelli nende kartellide hulka, mille osas tuleb teda pidada esimeseks, kes esitas määravad tõendid,

sest nimetatud kartelli oli juba käsitletud Roche'i 2. juuni 1999. aasta avalduses. Hageja ei vaidlusta, et Roche'i selle avaldusega tehtud koostöö oli vabatahtlik, mida ei saa mõjutada — samadel põhjustel, mis on esitatud eespool punktis 562 BASF-i 15. juuni 1999. aasta avalduse kohta — 26. mai 1999. aasta informatsiooninõue, mille komisjon Roche'ile saatis.

570 Kuna järelikult ei täitnud hageja C-vitamiini puudutava rikkumise osas koostööteatise punkti B alapunktis b sätestatud tingimust, ei saa ta selle rikkumise osas tugineda sellele punktile.

d) Koostööteatise punkti B kohaldamine hageja suhtes beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumiste osas

571 Selleks et tagada koostööteatise punktist B hagejal tekkida võinud õiguspärase ootuse kaitse, tuleb Esimese Astme Kohtul oma täieliku pädevuse raames määrata kindlaks trahvi vähendamise sobiv suurus, mida tuleb hageja suhtes kohaldada viimatinimetatud punkti alusel beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumiste osas (vt selle kohta eespool punktis 190 viidatud Esimese Astme Kohtu otsus Tate & Lyle jt *vs.* komisjon, punktid 162–166; eespool punktis 192 viidatud Esimese Astme Kohtu otsus ABB Asea Brown Boveri *vs.* komisjon, punktid 244, 245, 260 ja 261; Esimese Astme Kohtu 9. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-230/00: Daesang ja Sewon *vs.* komisjon, EKL 2003, lk II-2733, punktid 144 ja 145, ja eespool punktis 131 viidatud Esimese Astme Kohtu 29. aprilli 2004. aasta otsus Tokai Carbon *vs.* komisjon, punktid 416–418, 440 ja 455).

572 Selles osas märgib Esimese Astme Kohus, et hageja võttis esimest korda komisjoniga ühendust hulk aega pärast seda, kui Ameerika Ühendriikide konkurentsiasutused olid läbi viinud salajasi kokkuleppeid puudutava uurimise vitamiinisektoris, ja veidi enne kohtuliku kokkuleppe sõlmimist. Nõnda tegi BASF koostööd küll vabatahtlikult — selles mõttes, et see ei olnud komisjoni poolt hageja suhtes uurimisvolituste kasutamise tagajärg — kuid siiski surve all, mille tekitas kohtuliku kokkuleppe sõlmimine ja oht, et sellele järgneb komisjoni tegutsemine. Kuigi on tõsi, et — vastupidi beetakaroteeni puudutavatele salajastele kokkulepetele, mida võeti selgelt arvesse Ameerika Ühendriikide uurimises, nagu nähtub kohtuliku kokkuleppega kaasneva teabememorandumi lehekülgedelt 3 ja 4 — karotinoide puudutavad salajased kokkulepped ei äratanud Ameerika Ühendriikide justiitsministeeriumi tähelepanu, ei saanud siiski välistada nende avastamist komisjoni võimaliku uurimise käigus, mille võinuks esile kutsuda kohtuliku kokkuleppe sõlmimine ja teatavakstegemine.

573 Lisaks tuleb nende kahe kõnesoleva rikkumise puhul võtta arvesse, et kuigi BASF-i roll ei olnud niisugune, mis takistanuks koostööteatise punkti B alapunktis e sätestatud tingimuse täitmist, on selle tähtsus ainult kahe ettevõtja loodud kartelli raames siiski ilmne. Lisaks nähtub BASF-i aktiivne roll nendes rikkumistes eelkõige asjaolust, et ta tegi Roche'ilt hüvitusoste, kui tuvastati, et ta oli ületanud beetakaroteeni osas antud kogukvoodi (vt BASF-i 15. juuni 1999. aasta avalduse leheküljed 15 ja 16 ning otsuse põhjendus 521), ning asjaolust, et tal oli õnnestunud läbi rääkida Roche'iga, et siseneda roosa karotinoidi ehk astaksantiini turule (vt BASF-i 15. juuni 1999. aasta avalduse leheküljed 16 ja 17 ning otsuse põhjendused 525 ja 527).

574 Esimese Astme Kohus leiab niisuguseid asjaolusid arvestades, et beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumiste eest hagejale määratud trahvisummasid, mis

arvutati enne koostööteatise kohaldamist, tuleb koostööteatise punkti B alusel vähendada 75%.

e) Järeldus kuuenda väite kohta

575 Pärast käesoleva väite analüüsimist ja Esimese Astme Kohtu täieliku pädevuse teostamise tulemusel, milleni see analüüs viis, tuleb esiteks kinnitada, et hageja suhtes ei saa kohaldada koostööteatise punkti B A-, E-, B2-, B5-, C- ja D3-vitamiine puudutavate rikkumiste osas, ning teiseks tuleb vähendada selle punkti alusel 75% beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumiste eest määratud trahvisummasid, mis arvutati enne viimatinimetatud teatise kohaldamist.

F — *Seitsmes väide, mis põhineb sellel, et vaatamata koostööteatise kohaldamisele on hagejale tema koostöö alusel võimaldatav trahvide vähendamine ebapiisav*

1. *Poolte argumendid*

576 Hageja heidab komisjonile ette seda, et vaatamata koostööteatisele ei vähendanud komisjon uurimise käigus rohkem trahvisummat hageja koostöö alusel — mis oli tema sõnul suurepärane, sest see koostöö oli varajane, täielik ja pidev.

577 Nõnda rõhutab hageja, et ta oli esimene ettevõtja, kes pakkus enda koostööd enne komisjoni uurimise algust, ning et ta tegi komisjoniga täielikult koostööd kogu uurimise kestel, eelkõige andes kiiresti komisjoni käsutusse BASF-i juhtkonna,

esitades üksikasjaliku ja täieliku aruande ebaseadusliku tegevuse kohta, samuti põhjalikud ja vajalikud selgitused ning teabe (isegi selle, mida polnud küsitud), saates komisjonile hoolikalt koostatud aruandeid, mis olid aluseks suurele osale otsusest. BASF-i esitatud tõendite tähendust on tunnistatud mitmel pool otsuses, mille põhjenduses 745 on sõnaselgelt nõustutud, et need olid määravad A-, E-, B2-, B5-, C- ja D3-vitamiinide ning beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumiste olemasolu tõendamisel. Lisaks meenutab hageja, et ta läks palju kaugemale sellest, mida on nõutud koostööteatise punktides B ja C, sest ta näitas üles pretsedenditut initsiatiivi, vabastades töölt mitu kartellide eest vastutavat juhtivtöötajat ja luues lisaprogrammid, mille eesmärk oli konkurentsialaste õigusaktide järgimine ja teadvustamine määral, mis ületas hageja sõnul isegi need märkimisväärsed pingutused, mis ta oli varem selles valdkonnas teinud.

578 Hageja meenutab, et Esimese Astme Kohtul on piiramatu õigus muuta trahvisummasid ja et suunised või koostööteatis ei ole Esimese Astme Kohtu suhtes siduvad ning ta osutab selles osas eespool punktis 190 viidatud kohtuotsusele Tate & Lyle jt *vs.* komisjon (punkt 163). Ta märgib eelkõige, et selles kohtuotsuses (punkt 165) otsustas Esimese Astme Kohus, et ilma koostööta määratud trahvi vähendamine 50% ei olnud Tate & Lyle'i puhul piisav, kui arvestada tema poolt pakutud koostöö tähtsust ning selle pidevust ja täielikkust, ning vaatamata Tate & Lyle'i märkimisväärsele rollile kartellis ja mõningatele puudustele tema koostöös määras Esimese Astme Kohus 60% vähendamise. Hageja palub seega Esimese Astme Kohtul kasutada oma kaalutlusõigust, et vähendada hagejale määratud trahvisummasid tema koostöö eest komisjoniga.

579 Kostja leiab, et hageja taotlus, millega ta püüab saavutada trahvide vähendamist üle 50% väljaspool koostööteatise kohaldamisala, on põhjendamatu esiteks seepärast, et otsuses võeti juba arvesse hageja käitumist, määrates talle nimetatud teatise

punkti D alusel vähendamise, ning teiseks seepärast, et hageja ei vääri ühelgi juhul trahvide vähendamist väljaspool selle teatise kohaldamisala.

2. *Esimese Astme Kohtu hinnang*

580 Koostööteatise punkti A lõike 3 esimese lause kohaselt „määratleb [teatis], millistel tingimustel võib kartelli suhtes läbiviidava komisjoni uurimise käigus temaga koostööd tegevaid ettevõtjaid makstava trahvi tasumisest vabastada või selle summat vähendada". Nõnda on teatise punkti D lõikes 1 asjaomase ettevõtja huvides ette nähtud, et „trahvisummat, mis oleks talle koostöö puudumisel määratud", vähendatakse 10–50% võrra.

581 Hageja, kelle trahve vähendati koostööteatise punkti D alusel 50% kõikide rikkumiste osas, mille eest talle trahv määrati, palub sisuliselt seda, et Esimese Astme Kohus hindaks hageja koostööd ja hüvitaks selle, jättes kõrvale teatise sätted, mis ei ole Esimese Astme Kohtule siduvad.

582 Selles osas tuleb märkida, et kontroll, mida Esimese Astme Kohus peab teostama otsuse üle, milles komisjon tuvastab EÜ artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 rikkumise ning määrab trahvid, on piiratud selle otsuse seaduslikkuse kontrollimisega, sest Esimese Astme Kohus saab oma täielikku pädevust, mis tal on vastavalt EÜ artiklile 229 ja määruse nr 17 artiklile 17, vajadusel kasutada üksnes siis, kui on

tuvastatud otsuse ebaseaduslikkus, mille üle asjaomane ettevõtja oma hagis kaebab, et kõrvaldada selle ebaseaduslikkuse tagajärjed määratud trahvisumma kindlaksmääramise osas, vajadusel seda trahvi tühistades või muutes.

583 Käesolevas asjas ei heida hageja selle väitega komisjonile ette seda, et komisjon rikkus õigusnormi, kui ta hindas hageja koostööd haldusmenetluses koostööteatise seisukohast, ega väida ka, et see teatis, mida komisjon kindlasti tema suhtes kohaldas, on ebaseaduslik.

584 Lisaks ei saa hageja sugugi viidata eespool punktis 190 osutatud kohtuotsusele Tate & Lyle jt *vs.* komisjon. Kuigi selles kohtuotsuses otsustas Esimese Astme Kohus (vt punktid 157–165), et Tate & Lyle'i trahvisumma 50% vähendamine komisjoni poolt ei olnud piisav, kui arvestada selle ettevõtja koostöö tähtsust, pidevust ja täielikkust, ning et selle vähendamise määra on vaja tõsta 60%-ni, asus ta sellele seisukohale vea tõttu, mille komisjon oli teinud selle teatise punkti B alapunktis d sätestatud tingimuse kohaldamisel. Viimatinimetatud kohtuotsust, milles tuvastati, et komisjon ei olnud õigesti hinnanud asjaomase ettevõtja koostöö ulatust koostööteatise seisukohast, ei saa seega kuidagi pidada pretsedendiks, milles Esimese Astme Kohus väljus selle teatise kohaldamisalast, et hinnata ja hüvitada nimetatud ettevõtja koostööd omal äranägemisel.

585 Siiski tuleb märkida, et võimalust vähendada konkurentsieeskirjade rikkumist puudutava menetluse ajal komisjoniga koostööd teinud ettevõtjal trahvi väljaspool koostööteatisega sätestatud raamistikku on tunnistatud suunistes, mille punkti 3 kuues taane sätestab, et kergendava asjaoluna võetakse arvesse seda, kui „ettevõtja

teeb tõhusat koostööd menetlustes, mis jäävad [koostööteatise] kohaldamisalast välja".

586 Isegi kui oletada, et käesolevat väidet võib suuniste punkti 3 kuuendale taandele sõnaselge viite puudumisele vaatamata tõlgendada nii, et sellega palutakse sedastada, et komisjon oleks pidanud vähendama hageja trahvi selle õigusnormi alusel veelgi, tuleb tõdeda, et vaadeldavad rikkumised kuuluvad täiesti koostööteatise kohaldamisalasse, mille punkti A lõike 1 esimene lõik viitab salajastele kartellidele, mille eesmärk on kehtestada hinnad, jaotada tootmis- või müügikvoodid, jagada omavahel turud või keelata import või eksport. Seega ei ole hagejal õigust heita komisjonile ette seda, et ta ei võtnud kergendava asjaoluna arvesse tema koostöö taset väljaspool koostööteatise õiguslikku raamistikku (vt selle kohta eespool punktis 227 viidatud kohtuotsus HFB jt *vs.* komisjon, punktid 609 ja 610, mis jäeti apellatsioonimenetluses jõusse eelkõige selles küsimuses eespool punktis 48 viidatud kohtuotsusega Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon, punktid 380–382).

587 Ülejäänu osas ei saa komisjonile sellist etteheidet esitada, isegi kui tuleks tunnistada, et koostööd uurimises, mis puudutab horisontaalseid kartelle, mille eesmärk on hindade kehtestamine ja müügimahtude jagamine, võidakse hüvitada suuniste punkti 3 kuuenda taande alusel.

588 Sellises olukorras eeldab selle sätte järgne trahvi vähendamine tingimata, et kõnesolevat koostööd ei saa hüvitada koostööteatise raames ja et see on tõhus, st hõlbustab komisjoni ülesannet, mis seisneb ühenduse konkurentsieeskirjade rikkumise tuvastamises ja nende vastu võitlemises (eespool punktis 269 viidatud kohtuotsus Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients *vs.* komisjon, punkt 300, ja eespool punktis 95 viidatud kohtuotsus Mannesmannröhren-Werke *vs.* komisjon, punkt 308).

589 Hageja tugineb käesolevas asjas aga esiteks asjaoludele — st menetluse käigus esitatud aruannetele, selgitustele ja tõenditele — millest tulenevalt tema suhtes juba kohaldati, nagu kostja õigesti märgib, maksimaalset vähendamist, mille võib määrata koostööteatise punkti D alusel (50%), ning teiseks asjaoludele — paljude kartellidesse segatud juhtivtöötajate töölt vabastamine ja lisaprogrammide loomine, mille eesmärk on konkurentsialaste õigusaktide järgimine ja teadvustamine — mis ei hõlbustanud komisjoni ülesannet tuvastada kõnesolevad rikkumised ja võidelda nende vastu. Komisjonile tehtud ettepanekul, et BASF annab tema käsutusse juhtivtöötajad tunnistuste andmiseks, ei saa olla mingit erilist tähtsust, sest tuleb asuda seisukohale, et teabe, mida nad oleksid võinud komisjonile niisuguses olukorras anda, oleks hageja pidanud lisama või oleks igal juhul saanud lisada aruannetesse, mis ta menetluse käigus institutsioonile edastas.

590 Selles olukorras tuleb käesolev väide tagasi lükata.

G — *Kaheksas väide, mis põhineb ametisaladuse ja hea halduse põhimõtte rikkumisel*

1. *Poolte argumendid*

591 Hageja väidab, et komisjon rikkus EÜ artikliga 287 ettenähtud ametisaladuse hoidmise kohustust ja hea halduse kohustust, paljastades meediale enne otsuse vastuvõtmist BASF-ile määratud kogutrahvi käsitleva otsuse olulised osad. Nimelt avaldati Financial Times'is äärmiselt täpne aruanne, milles toodi ära BASF-ile määratav rekordtrahv, 2001. aasta 21. novembri hommikul, st enne komisjoni

liikmete kolleegiumi koosolekut. Sama artikkel pandi eelmisel päeval üles Financial Times'i koduleheküljele. 2001. aasta 20. ja 21. novembri vahel avaldati veel teisi samasuguseid artikleid.

592 Hageja meenutab, et Esimese Astme Kohus sedastas oma 6. juuli 2000. aasta otsuses T-62/98: Volkswagen *vs.* komisjon (EKL 2000, lk II-2707, lk 281), et menetlustes, milles võib määrata trahvi, on väljapakutud karistuse laad ja määr oma laadi tõttu ametisaladusega kaitstud seni, kuni karistus ei ole lõplikult kinnitatud ja välja kuulutatud. See põhimõte tuleneb eelkõige vajadusest kaitsta huvitatud isiku mainet ja väärikust seni, kuni ta ei ole süüdi mõistetud ja langeb kokku mitte ainuüksi kohustusega kaitsta ametisaladust, vaid ka tema hea halduse kohustusega.

593 Hageja meenutab, et kohtupraktika kohaselt võib trahvi enneaegne avalikustamine kaasa tuua asjaomase otsuse tühistamise, kui tõendatakse, et ilma selle rikkumiseta oleks otsusel olnud erinev sisu (eespool punktis 80 viidatud kohtuotsus Suiker Unie jt *vs.* komisjon, punkt 91; Esimese Astme Kohtu 7. juuli 1994. aasta otsus kohtuasjas T-43/92: Dunlop Slazenger *vs.* komisjon, EKL 1994, lk II-441, punkt 29, ja eespool punktis 592 viidatud kohtuotsus Volkswagen *vs.* komisjon, punkt 283). Käesolevas asjas tähendaks see siiski hagejale ebamõistlikku kohustust, kui nõuda talt niisugust tõendit, sest ta ei viibinud komisjoni liikmete koosolekul ning tal puudub juurdepääs protokollidele ja dokumentidele, milles on kokku võetud sellel koosolekul toimunud arutelud. Hageja väidab seetõttu, et on sobivam kohustada komisjoni tõendama, et enneaegsed paljastused meedias ei mõjutanud otsustamisprotsessi, sest vastasel juhul võetakse Euroopa Kohtu ja Esimese Astme Kohtu sellealaselt praktikalt ja lõpuks ka EÜ artiklilt 287 ning komisjoni hea halduse kohustuselt kogu tõhusus.

594 Igal juhul kujutab BASF-ile määratavat kogutrahvi käsitlevate täpsete andmete enneaegne avalikustamine endast menetlusnormi rikkumist, mille tulemusel takistati komisjoni liikmete kolleegiumit juhtumit nõuetekohaselt ja sõltumatult hindamast. Hageja sõnul muutis niisugune avalikustamine madalama trahvi vastuvõtmise komisjoni liikmete kolleegiumile väga raskeks, sest trahvisumma muutmist oleks tulnud selgitada ning see oleks põhjustanud segadust nende kolleegile ehk konkurentsi eest vastutavale komisjoni liikmele.

595 Esiteks märgib kostja, et erinevate Internetis avaldatud ajalehtede artiklite väljavõtetest, mis hageja on toimikusse lisanud, ei nähtu üldse, et hagejat puudutavad otsuse lõigud avaldati enneaegselt. Need väljavõtted andsid tema sõnul ainult ligikaudselt aimu kahele peamisele tootjale ehk Roche'ile ja BASF-ile määratavate kogutrahvide lõplikust summast.

596 Teiseks väidab kostja, et vastavalt seisukohale, mille Esimese Astme Kohus võttis eespool punktis 592 viidatud kohtuotsuses Volkswagen *vs.* komisjon (punkt 283), on hageja ülesanne tõendada, et otsuse sisu oleks olnud teistsugune, kui selle teabe avalikustamist meedias ei oleks toimunud. Hageja ei tõenda aga, et komisjoni otsustamisprotsessi mõjutas käesoleval juhul asjaolu, et enne otsuse vastuvõtmist avaldati ebamäärane teave trahvide summa kohta.

597 Oma repliigis märgib hageja, et hagiavaldusele lisatud ajaleheartiklid on iseäralikult sarnased ja ühtsed talle määratava trahvi kogusumma kajastamisel ning et nende tagajärjel avalikustati see trahv enne otsuse vastuvõtmist. Enamikes artiklites on

mainitud „ligi 300 miljoni euro" suurust trahvi ja ühes artiklis isegi 296 miljoni euro suurust summat.

598 Oma vasturepliigis märgib kostja, et hageja väidab esimest korda repliigis, et just kavandatava trahvi avaldamine meedias, aga mitte otsuse oluliste osade või lõikude avaldamine, nagu väideti hagiavalduses, kujutab endast EÜ artikli 287 rikkumist. Kostja leiab, et kuna seda argumenti võib pidada uueks õigusväiteks, tuleb see kodukorra artikli 48 lõike 2 alusel tunnistada vastuvõetamatuks.

599 Põhiküsimuses väidab kostja eelkõige seda, et hageja ei suutnud tõendada, et ajakirjanduses avaldatud trahve käsitlev teave pärines komisjonilt — nagu kinnitab hageja —, samal ajal kui kohtuasjas, milles tehti eespool punktis 592 viidatud 6. juuli 2000. aasta kohtuotsus Volkswagen *vs.* komisjon, oli enneaegselt avaldatud teabe päritolu selge.

2. *Esimese Astme Kohtu hinnang*

600 Kõigepealt tuleb ilmse põhjendamatuse tõttu lükata tagasi vastuvõetamatuse vastuväide, mille kostja esitas kodukorra artikli 48 lõike 2 alusel hageja argumendi suhtes, mille kohaselt kujutab kavandatava kogutrahvi summa avalikustamine ajakirjanduses endast EÜ artikli 287 rikkumist.

601 Vastupidi kostja väidetule ei esitanud hageja seda argumenti esimest korda repliigis. Tõsi, oma hagiavalduses mainis hageja kohati (punktid 204 ja 205) BASF-ile määratavat trahvi käsitlevate otsuse „osade" avaldamist. Siiski on hagiavalduse punktide 204–208 lugemisel selge, et käesoleva väitega ei pidanud hageja silmas mitte niivõrd otsuse lõikude esitamist, vaid talle määratava kogutrahvi summa osutamist (vt selle kohta eelkõige käesoleva väite pealkiri, mis eelneb punktile 204: „BASF-ile määratava trahvi komisjonipoolne avaldamine ajakirjanduses"; punktile 205 eelnev alapealkiri: „Ajakirjanduse valduses olid täpsed üksikasjad BASF-ile määratava trahvi kohta [...]" ja punkti 207 esimene lause: „BASF-ile määratavat „rekordtrahvi" käsitlevate täpsete üksikasjade avaldamine [...]").

602 Samuti on põhiküsimuses selge, et kostja märkust — nagu ei tõendaks hageja esitatud ajakirjandusartiklite väljavõtted hagejat käsitlevate otsuse lõikude enneaegset avaldamist, vaid ainult ligikaudse viite avaldamist hagejale määratavate trahvide lõpliku summa kohta — tuleb pidada alusetuks.

603 Et kostja ei vaidlusta tegelikult seda, et kavatsus määrata BASF-ile trahv ja kogutrahvi kavandatav summa avalikustati väga suure täpsusega enneaegselt, tuleb analüüsida, missugused võivad olla sellise asjaolu tagajärjed.

604 Tuleb meenutada, et võistlevates menetlustes, mis võivad viia süüdimõistmiseni, on väljapakutud karistuse laad ja määr oma laadilt ametisaladusega kaitstud seni, kuni karistus ei ole veel lõplikult kinnitatud ja välja kuulutatud. See põhimõte tuleneb eelkõige vajadusest kaitsta huvitatud isiku mainet ja väärikust seni, kuni ta ei ole süüdi mõistetud. Pealegi ei lange komisjoni kohustus hoiduda avalikustamast ajakirjandusele informatsiooni täpse kavandatava karistuse kohta kokku mitte ainuüksi tema kohustusega kaitsta ametisaladust, vaid ka tema hea halduse

kohustusega (eespool punktis 592 viidatud 6. juuli 2000. aasta kohtuotsus Volkswagen *vs.* komisjon, punkt 281, mis jäeti apellatsioonimenetluses jõusse eespool punktis 394 viidatud 18. septembri 2003. aasta otsusega kohtuasjas Volkswagen *vs.* komisjon).

605 Käesolevas asjas ei ole aga tõendatud, et komisjoni talitused on teabe lekkimise eest vastutavad, millest annavad tunnistust hageja viidatud ajakirjanduses avaldatud artiklid. Sellist lekke päritolu ei saa eeldada.

606 Igal juhul, isegi kui oletada, et komisjoni talitused on selle lekke eest vastutavad, saab niisugune rikkumine väljakujunenud kohtupraktika kohaselt kaasa tuua asjaomase otsuse tühistamise üksnes juhul, kui tõendatakse, et ilma rikkumiseta ei oleks nimetatud otsust tehtud või et sellel oleks olnud erinev sisu (vt eespool punktis 80 viidatud kohtuotsus Suiker Unie jt *vs.* komisjon, punkt 91; eespool punktis 593 viidatud kohtuotsus Dunlop Slazenger *vs.* komisjon, punkt 29; eespool punktis 188 viidatud 14. mai 1998. aasta kohtuotsus Cascades *vs.* komisjon, punkt 58; eespool punktis 592 viidatud 6. juuli 2000. aasta kohtuotsus Volkswagen *vs.* komisjon, punkt 283, ja eespool punktis 227 viidatud kohtuotsus HFB jt *vs.* komisjon, punkt 370). Vastavalt samale kohtupraktikale on hageja ülesanne esitada vähemalt mõned viited, mis toetavad sellist järeldust.

607 Vastupidi hageja kinnitustele ei too kriteerium — mille kohaselt võib otsuse osa enneaegsest avalikustamisest tulenev rikkumine viia selle tühistamiseni üksnes siis, kui tõendatakse, et ilma selleta oleks nimetatud otsusel olnud erinev sisu — kaasa seda, et sedasorti rikkumised jäävad praktiliselt karistamata. Sõltumata võimalusest saavutada asjaomase otsuse tühistamine juhul, kui toimepandud rikkumine peegeldub selle sisus, on asjast huvitatud isikul õigus taotleda asjaomase institutsiooni vastutuselevõtmist kahju eest, mis ta arvab olevat kandnud selle rikkumise tõttu (eespool punktis 394 viidatud kohtuotsus Volkswagen *vs.* komisjon, punkt 165).

608 Käesolevas asjas ei ole aga hageja oma menetlusdokumentides mainitud loogiliste tõenditega täitnud temal lasuvat tõendamiskoormust.

609 Ta väidab, et talle määratavat kogutrahvi käsitleva täpse teabe enneaegse avalikustamise tulemusel takistati komisjoni liikmete kolleegiumil juhtumit nõuetekohaselt ja sõltumatult hinnata. Hageja sõnul muutis niisugune avalikustamine madalama trahvi vastuvõtmise komisjoni liikmete kolleegiumil väga raskeks, sest trahvisumma muutmist oleks tulnud selgitada ning see oleks põhjustanud segadust nende kolleegile ehk konkurentsi eest vastutavale komisjoni liikmele.

610 Esiteks ei kohustanud komisjoni liikmeid aga ilmselt miski põhjendama ajakirjanduses väljakuulutatud summast madalamat võimalikku trahvisummat. Teiseks, kuna komisjoni otsuste suhtes kehtib kollegiaalsuse põhimõte, nagu kostja õigesti märgib, ei saa eeldada, et komisjoni liikmeid mõjutas nende hindamisvabaduses sobimatu solidaarsustunne oma kolleegi suhtes, kes vastutab konkurentsivaldkonna eest.

611 Seetõttu ei saa käesoleva väitega nõustuda, kuna miski ei lase eeldada, et kui hagejale määratava kogutrahvi kavandatavat summat ei oleks avalikustatud, siis oleks komisjoni liikmete kolleegium väljapakutud trahvisummat või otsuse sisu muutnud.

H — *Järeldus hagejale määratud trahvisummade kohta*

612 Kohus, olles analüüsinud hageja esitatud väiteid ja teostanud oma täielikku pädevust, milleni see analüüs kohati viis, on otsustanud:

— kinnitada hagejale otsuse artikli 3 punktis b A-, E-, B2- ja B5-vitamiine puudutavate rikkumiste eest määratud trahvisummad;

— muuta talle C- ja D3-vitamiine puudutavate rikkumiste eest määratud trahvisummasid, tühistades põhisumma 35% suurendamise raskendavate asjaolude tõttu;

— muuta talle beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumiste eest määratud trahvisummat, tühistades põhisumma 35% suurendamise raskendavate asjaolude tõttu ja suurendades trahvisumma vähendamist koostööteatise alusel 50%-lt 75%-le.

613 Selle muutmise tagajärjel vähendatakse hagejale otsuse artikli 3 punktis b C- ja D3-vitamiine ning beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumiste eest määratud trahvisummasid järgmiselt:

— C-vitamiini puudutav rikkumine: 10,875 miljonit eurot;

— D3-vitamiini puudutav rikkumine: 5,6 miljonit eurot;

— beetakaroteeni puudutav rikkumine: 16 miljonit eurot;

— karotinoide puudutav rikkumine: 15,5 miljonit eurot.

Teatavate otsuses sisalduvate andmete konfidentsiaalsus

614 Peab märkima, et otsuse avaldatud versiooni põhjenduses 123 esitatud tabelites on teatud andmed, mis puudutavad asjaomase toote ülemaailmset käivet rikkumise tervel viimasel kalendriaastal ja turuosi rikkumise perioodil, ärisaladuse kaitsmiseks välja jäetud või asendatud väärtuseliste vahemikega. Konkreetselt on tegemist andmetega, mis puudutavad A-, E- ja B5-vitamiinide ning beetakaroteeni ja karotinoidide turge.

615 Algselt ei taotlenud hageja ega komisjon Esimese Astme Kohtult nende andmete käsitlemist konfidentsiaalsena.

616 Arvestades, et 3. märtsil 1994 vastuvõetud Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohtu kohtusekretäri ametijuhendi (EÜT 1994, L 78, lk 32) — mida viimati muudeti 5. juunil 2002 (EÜT 2002, L 160, lk 1) — artikli 17 lõige 4 sätestab, et „[p]oole taotlusel või kohtu omal algatusel võib kohtuasjaga seotud väljaannetest jätta välja [...] [teatava] teabe, kui on õigustatud huvi hoida [...] [seda] teavet konfidentsiaalsena", palus Esimese Astme Kohus menetlust korraldavate meetmete raames pooli avaldada arvamust, kas nende arvates esineb õigustatud huvi, et käsitleda eespool punktis 614 toodud andmeid seoses käesoleva kohtuasjaga avaldatavates dokumentides endiselt konfidentsiaalsetena.

617 Hageja vastas, et teda puudutavate andmete aegumise tõttu ei ole vaja neid käsitleda konfidentsiaalsetena käesoleva kohtuasjaga seotud Esimese Astme Kohtu avaldatavates dokumentides. Kostja, väljendades oma nõusolekut avaldada vajadusel hagejat puudutavad andmed ulatuses, millele hageja nõusoleku andis, täpsustas omalt poolt, et see-eest ei tohi avalikustada teisi ettevõtjaid puudutavaid andmeid, kuna need sisaldavad ärisaladust ja kuna need ettevõtjad taotlesid seoses otsuse avaldamisega teatud andmete käsitlemist konfidentsiaalsena.

618 Kuna asjaomased andmed puudutavad perioode (aastani 1998), mis lõppesid juba vähemalt kuus aastat tagasi, ja kuna neil ei ole strateegilist tähendust, otsustas Esimese Astme Kohus, leides, et need andmed on aegunud (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 19. juuni 1996. aasta määrus liidetud kohtuasjades T-134/94, T-136/94–T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 ja T-157/94, EKL 1996, lk II-537, punktid 25 ja 32), et neid ei ole vaja käsitleda konfidentsiaalsena seoses käesoleva kohtuasjaga avaldatavates dokumentides. Nii võivad teatavad andmed, mis puudutavad A-, E- ja B5-vitamiinide ning beetakaroteeni ja karotinoidide turgu, kaasa arvatud teiste ettevõtjate andmed, esineda käesolevas kohtuotsuses või olla sellest kaudselt tuletatavad, aidates muu hulgas mõista Esimese Astme Kohtu arutluskäiku käesoleva hagi kolmanda väite kohta.

Kohtukulud

619 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Esimese Astme Kohus võib sama artikli lõike 3 esimese lõigu alusel määrata kulude jaotuse, kui osa nõudeid rahuldatakse ühe poole, osa teise poole kasuks. Vastavalt artikli 87 lõike 3 esimesele lõigule võib Esimese Astme Kohus otsustada kulude jaotuse, kui osa nõudeid rahuldatakse ühe poole, osa teise poole kasuks.

620 Kuna antud asjas jäeti märkimisväärne osa hageja nõuetest rahuldamata, tuleb asjaolusid õiglaselt hinnates jätta neli viiendikku hageja kohtukuludest tema enda kanda, neli viiendikku komisjoni kohtukuludest tuleb välja mõista hagejalt, üks viiendik komisjoni kohtukuludest jätta tema enda kanda ja üks viiendik hageja kohtukuludest mõista välja komisjonilt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (neljas koda)

otsustab:

1. Kinnitada komisjoni 21. novembri 2001. aasta otsuse 2003/2/EÜ EÜ artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 kohaldamise menetluse kohta (juhtum COMP/E-1/37.512 — Vitamiinid) artikli 3 punktis b hagejale C- ja D3-vitamiine ning beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumiste eest määratud trahvisummad järgmiselt:

— C-vitamiini puudutav rikkumine: 10,875 miljonit eurot;

— **D3-vitamiini puudutav rikkumine: 5,6 miljonit eurot;**

— **beetakaroteeni puudutav rikkumine: 16 miljonit eurot;**

— **karotinoide puudutav rikkumine: 15,5 miljonit eurot.**

2. **Jätta hagi ülejäänud osas rahuldamata.**

3. **Jätta neli viiendikku hageja kohtukuludest tema enda kanda ja mõista neli viiendikku komisjoni kohtukuludest välja hagejalt, jätta üks viiendik komisjoni kohtukuludest tema enda kanda ja mõista üks viiendik hageja kohtukuludest välja komisjonilt.**

Legal Mengozzi Wiszniewska-Białecka

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 15. märtsil 2006 Luxembourgis.

Kohtusekretär

E. Coulon

Koja esimees

H. Legal

Sisukord

Vaidluse taust ..... II - 517

Menetlus ja poolte nõuded ..... II - 523

Kogutrahvi tühistamise ja vähendamise nõuded ..... II - 525

A — Kaitseõiguse rikkumisi käsitlevad esimene ja teine väide ..... II - 526

1. Poolte argumendid ..... II - 526

a) Esimene väide, mis käsitleb kaitseõiguse rikkumist, sest eelnevalt ei olnud teatatud komisjoni hinnangust mitme eraldi kartelli olemasolu kohta ..... II - 526

b) Teine väide, mis käsitleb kaitseõiguse rikkumist, sest vastuväiteteatises on ebapiisavalt selgitatud asjaolusid, mida komisjon kavatses trahvide arvutamisel arvestada ..... II - 528

2. Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 530

B — Kolmas väide, mis käsitleb proportsionaalsuse põhimõtte ja võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist teatud hagejale määratud trahvide lähtesumma kindlaksmääramisel ..... II - 548

1. Poolte argumendid ..... II - 548

2. Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 553

a) Esialgsed märkused ..... II - 553

b) Üldiste lähtesummade kohandamine kahjustatud turu suuruse alusel .. II - 556

c) Hagejale määratud konkreetsed lähtesummad ..... II - 560

E-vitamiin ..... II - 566

B5- ja C-vitamiinid ..... II - 571

Beetakaroteen ja karotinoidid ..... II - 573

C — Neljas väide, mis käsitleb hagejale määratud trahvide lähtesummade suurendamist hoiatava mõju eesmärgil ..... II - 575

1. Poolte argumendid ..... II - 575

a) Väite esimene osa: 100% suurendamine hoiatava mõju eesmärgil ei ole piisavalt põhjendatud ..... II - 576

b) Väite teine osa: hageja puhul ei olnud suurendamine hoiatava mõju tõttu nõutav ..... II - 577

c) Väite kolmas osa: 100% suurendamine hoiatava mõju eesmärgil on vastuolus suuniste ja sellest tuleneva õiguspärase ootusega ..... II - 579

d) Väite neljas osa: 100% suurendamine hoiatava mõju eesmärgil on ülemäärane ja ebaproportsionaalne ..... II - 580

e) Väite viies osa: hoiatavat mõju oleks tulnud hinnata kogutrahvi, mitte trahvi lähtesumma suhtes ..... II - 580

2. Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 581

a) Põhjendamiskohustuse järgimine (esimene osa) ..... II - 581

b) Hoiatava mõju eesmärgil toimunud 100% suurendamise põhjendatus (väite teine kuni viies osa) ..... II - 586

Väite teine ja viies osa ..... II - 586

— Hoiatava mõju nõude arvestamine trahvisumma kindlaksmääramisel ..... II - 586

— Ettevõtjate suuruse ja koguvahendite arvessevõtmise asjakohasus trahvide hoiatava mõju tagamiseks ..... II - 590

— Trahvi arvutamise etapp, milles tuleb arvestada ettevõtja suurust ja koguvarasid hoiatava mõju eesmärgil ..... II - 591

— Vajadus kohaldada hageja suhtes tema suurusel ja koguvahenditel põhinevat trahvi suurendamistegurit hoiatava mõju eesmärgil ..... II - 593

Väite kolmas ja neljas osa ..... II - 594

Järeldus, mis puudutab suurendamisteguri kohaldamist otsuse põhjenduses 699 ettenähtud trahvide suhtes ..... II - 599

Asjaolud, mis väidetavalt tõendavad hageja poolt uue rikkumise toimepanemise vähest tõenäosust ..... II - 600

— Meetmed, mis hageja võttis vastu uue rikkumise ärahoidmiseks II - 600

— Koostöö komisjoniga uurimise ajal ..... II - 601

— Süüdimõistmine kolmandates riikides ..... II - 601

— Järeldus hageja viidatud asjaolude kohta ..... II - 602

c) Järeldus neljanda väite ja hagejale määratud trahvide põhisummade kohta ..... II - 602

D – Viies väide, mis käsitleb kaalutlusviga, kui hagejat peeti A-, E-, B5-, C- ja D3-vitamiine ning beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumiste eestvedajaks ja algatajaks ..... II - 603

1. Üldist laadi esialgsed küsimused ..... II - 603

a) Poolte argumendid ..... II - 603

b) Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 605

Esialgsed märkused ..... II - 605

Vastuväiteteatise ja otsuse vaheline vastuolu kartelli eestvedaja rolli osas II - 608

Asjaolu, et hageja ei vaidlustanud eestvedaja rolli haldusmenetluse ajal II - 608

Otsuse põhjendustes 713–717 esitatud üldised kaalutlused ..... II - 609

Faktilised asjaolud, mis kostja esitab tõenditena hageja eestvedaja ja/või algataja rolli kohta igas rikkumises ..... II - 611

2. Hageja rolli analüüs erinevates rikkumistes ..... II - 612

a) A- ja E-vitamiini puudutavad rikkumised ..... II - 612

Poolte argumendid ..... II - 612

Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 615

— Algataja roll ..... II - 616

— Eestvedaja roll ..... II - 621

— Järeldus raskendava asjaolu kohaldamisest A- ja E-vitamiine puudutavates rikkumistes ..... II - 625

b) B5-vitamiini puudutav rikkumine ..... II - 626

Poolte argumendid ..... II - 626

Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 628

c) C-vitamiini puudutav rikkumine ..... II - 632

Poolte argumendid ..... II - 632

Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 634

d) D3-vitamiini puudutav rikkumine ..... II - 641

Poolte argumendid ..... II - 641

Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 643

— Algataja roll ..... II - 644

— Eestvedaja roll ..... II - 645

e) Beetakaroteeni ja karotinoide puudutavad rikkumised ..... II - 649

Poolte argumendid ..... II - 649

Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 652

3. Järeldus hagejale määratud trahvide põhisumma suurendamise kohta raskendavate asjaolude tõttu ..... II - 655

E — Kuues väide, mis põhineb koostööteatise punkti B ja selle teatisega hagejale tekitatud õiguspärase ootuse rikkumisel ..... II - 656

1. Poolte argumendid ..... II - 656

2. Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 662

a) Küsimus sellest, kas hageja puhul oli täidetud koostööteatise punkti B alapunktis b ettenähtud tingimus A- ja E-vitamiine puudutavate rikkumiste osas ..... II - 663

Mõiste „määravad tõendid" koostööteatise punkti B alapunkti b tähenduses ..... II - 664

Küsimus selle kohta, kas määravaid tõendeid koostööteatise punkti B alapunkti b tähenduses võib esitada suuliselt ..... II - 666

Küsimus selle kohta, kas hageja esitas 17. mai 1999. aasta koosolekul, millest võtsid osa komisjoni talitused, määravad tõendid A- ja E-vitamiine puudutavate kartellide olemasolu tõendamiseks ..... II - 669

Küsimus selle kohta, kas komisjon on hageja pakutud teabe vastuvõtmist põhjendamatult edasi lükanud ..... II - 673

Järeldus ..... II - 675

b) Küsimus selle kohta, kas hageja täitis koostööteatise punkti B alapunktis e sätestatud tingimuse nende kaheksa rikkumise osas, mille eest talle trahv määrati ..... II - 676

c) Küsimus selle kohta, kas hageja täitis koostööteatise punkti B alapunktides a–d sätestatud tingimusi C- ja D3-vitamiine ning beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumiste osas ..... II - 681

Alapunktides a, c ja d sätestatud tingimused ..... II - 681

Alapunktis b sätestatud tingimus ..... II - 682

— D3-vitamiini puudutav rikkumine ..... II - 683

— C-vitamiini, beetakaroteeni ja karotinoide puudutavad rikkumised ..... II - 684

d) Koostööteatise punkti B kohaldamine hageja suhtes beetakaroteeni ja karotinoide puudutavate rikkumiste osas ..... II - 688

e) Järeldus kuuenda väite kohta ..... II - 690

F — Seitsmes väide, mis põhineb sellel, et vaatamata koostööteatise kohaldamisele on hagejale tema koostöö alusel võimaldatav trahvide vähendamine ebapiisav . II - 690

1. Poolte argumendid ..... II - 690

2. Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 692

G — Kaheksas väide, mis põhineb ametisaladuse ja hea halduse põhimõtte rikkumisel II - 695

1. Poolte argumendid ..... II - 695

2. Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 698

H — Järeldus hagejale määratud trahvisummade kohta ..... II - 702

Teatavate otsuses sisalduvate andmete konfidentsiaalsus ..... II - 703

Kohtukulud ..... II - 704