ROZSUDOK SÚDU PRVÉHO STUPŇA (štvrtá komora)

z 15. marca 2006 *

Vo veci T-15/02,

BASF AG, so sídlom v Ludwigshafene (Nemecko), v zastúpení: N. Levy, J. Temple-Lang, solicitors, R. O' Donoghue, barrister, a C. Feddersen, advokát,

žalobkyňa,

proti

Komisii Európskych spoločenstiev, v zastúpení: R. Wainwright a L. Pignataro-Nolin, splnomocnení zástupcovia, s adresou na doručovanie v Luxemburgu,

žalovanej,

ktorej predmetom je návrh na zrušenie alebo zníženie pokút uložených žalobkyni článkom 3 písm. b) rozhodnutia Komisie 2003/2/ES z 21. novembra 2001 týkajúceho sa konania o uplatnení článku 81 Zmluvy ES a článku 53 Dohody o EHP (vec COMP/E-1/37.512 — Vitamíny) [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 6, 2003, s. 1),

* Jazyk konania: angličtina.

SÚD PRVÉHO STUPŇA
EURÓPSKYCH SPOLOČENSTIEV (štvrtá komora),

v zložení: predseda komory H. Legal, sudcovia P. Mengozzi a I. Wiszniewska-Białecka,
tajomník: I. Natsinas, referent,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 12. januára 2005,

vyhlásil tento

Rozsudok

Okolnosti predchádzajúce sporu

1 V rozhodnutí 2003/2/ES z 21. novembra 2001 týkajúcom sa konania o uplatnení článku 81 ES a článku 53 Dohody o EHP (vec COMP/E-1/37.512 — Vitamíny) [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 6, 2003, s. 1, ďalej len „Rozhodnutie") Komisia v článku 1 konštatovala, že viaceré podniky porušili článok 81 ods. 1 ES a článok 53 ods. 1 Dohody o Európskom hospodárskom priestore (EHP) tým, že boli účastníkmi série rozličných kartelov, ktoré ovplyvnili dvanásť rôznych trhov s vitamínovými výrobkami, konkrétne s vitamínmi A, E, B 1, B 2, B 5, B 6, kyselinou listovou, vitamínmi C, D 3, H, betakaroténom a karotenoidmi. Najmä z odôvodnenia č. 2

Rozhodnutia vyplýva, že v rámci týchto kartelov sa dotknuté podniky dohodli na cenách rôznych výrobkov, rozdelili si predajné kvóty, spoločne sa dohodli a zvyšovali ceny, uverejňovali oznamy o cenách v súlade so svojimi dohodami, predávali výrobky za dohodnuté ceny, zaviedli mechanizmus dohľadu a kontroly dodržiavania dohôd a boli účastníkmi systému pravidelných stretnutí s cieľom vykonať svoje plány.

2 Medzi týmito podnikmi sa nachádza okrem iného podnik BASF AG (ďalej len „BASF“ alebo „žalobkyňa“), ktorý bol podľa Rozhodnutia zodpovedný za porušenia na trhoch Spoločenstiev a EHP s vitamínmi A, E, B 1, B 2, B 5, C, D 3 a H, betakaroténom a karotenoidmi [článok 1 ods. 1 písm. b) Rozhodnutia].

3 V článku 2 Rozhodnutia je nariadené podnikom zodpovedným za konštatované porušenia ich okamžite skončiť, ak tak ešte neurobili, a zdržať sa v budúcnosti aktov alebo správania, ktoré sú konštatovaným porušením, ako aj akýchkoľvek opatrení, ktorých cieľ alebo účinok by bol rovnaký alebo rovnocenný.

4 Hoci Komisia uložila pokuty za konštatované porušenia na trhoch s vitamínmi A, E, B 2, B 5, C, D 3, betakaroténom a karotenoidmi v celkovej výške 855,23 milióna eur, neuložila pokuty za porušenia konštatované na trhoch s vitamínmi B 1, B 6, H a kyselinou listovou (článok 3 Rozhodnutia).

5 Z odôvodnení č. 645 až 649 Rozhodnutia totiž vyplýva, že konštatované porušenia na týchto posledných uvedených trhoch skončili viac ako päť rokov predtým, ako Komisia začala svoje vyšetrovanie a že preto sa na tieto porušenia vzťahoval článok 1 nariadenia Rady (EHS) č. 2988/74 z 26. novembra 1974 o premlčacej lehote v stíhaní a pri výkone rozhodnutia v oblasti právnej úpravy dopravy a hospodárskej súťaže Európskeho hospodárskeho spoločenstva (Ú. v. ES L 319, s. 1; Mim. vyd. 07/001, s. 61).

6 Teda najmä podniku BASF neboli uložené pokuty za jeho účasť na porušeniach týkajúcich sa vitamínov B 1 a H.

7 Naopak za jeho účasť na porušeniach týkajúcich sa vitamínov A, E, B 2, B 5, C a D 3, betakaroténu a karotenoidov mu bola uložená pokuta za každé porušenie [článok 3 písm. b) Rozhodnutia].

8 Komisia stanovila výšku týchto pokút podľa svojich Usmernení k metóde stanovovania pokút uložených podľa článku 15 ods. 2 nariadenia č. 17 a článku 65 ods. 5 Zmluvy o ESUO (Ú. v. ES C 9, 1998, s. 3; Mim. vyd. 08/001, s. 171, ďalej len „usmernenia") a svojho oznámenia o neuložení alebo znížení pokút v prípadoch kartelov [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES C 207, 1996, s. 4, ďalej len „oznámenie o spolupráci").

9 V odôvodneniach č. 657 a 658 Rozhodnutia uviedla Komisia všeobecné kritériá, na základe ktorých pristúpila k určeniu výšky pokút. Upresnila, že má povinnosť zohľadniť všetky okolnosti prípadu a predovšetkým závažnosť a trvanie porušenia — čo sú dve kritériá výslovne uvedené v článku 15 ods. 2 nariadenia Rady č. 17 prvého nariadenia implementujúceho články [81] a [82] zmluvy (Ú. v. ES 1962, 13, s. 204; Mim. vyd. 08/001, s. 3) —, posúdiť prípad od prípadu úlohu zohrávanú každým podnikom zúčastneným na porušeniach, zobrať pri stanovovaní výšky ukladanej pokuty do úvahy najmä prípadné priťažujúce alebo poľahčujúce okolnosti, a v prípade potreby uplatniť oznámenie o spolupráci.

10 Pokiaľ ide o závažnosť porušení, Komisia sa s prihliadnutím na povahu skúmaných porušení, ich vplyv na rozličné trhy dotknutých vitamínových výrobkov a skutočnosť, že každé z nich sa vzťahovalo na celý spoločný trh a po jeho vytvorení na celý EHP domnievala, že podniky, ktorým bolo Rozhodnutie určené, sa dopustili

veľmi závažných porušení článku 81 ods. 1 ES a článku 53 ods. 1 Dohody o EHP, z ktorých každé podlieha pokute najmenej 20 miliónov eur (odôvodnenia č. 662 až 674 Rozhodnutia).

11 Na účely určenia východiskovej sumy pokút Komisia po upresnení, že zohľadňuje veľkosť rozličných trhov dotknutých vitamínových výrobkov pripomenula, že „v kategórii veľmi závažných porušení stanovené rozpätie pokút umožňuje diferencované zaobchádzanie s podnikmi s cieľom zohľadniť ich efektívnu ekonomickú kapacitu spôsobiť značnú škodu hospodárskej súťaži a stanoviť výšku pokuty na úrovni, ktorá jej zabezpečí dostatočne odstrašujúci charakter“ [*neoficiálny preklad*]. Poznamenala, že „takýto postup je potrebný predovšetkým vtedy, keď tak, ako v tomto prípade, existuje značný rozdiel vo veľkosti medzi podnikmi zúčastnenými na porušení“ [*neoficiálny preklad*]. Následne uviedla, že „za okolností tohto prípadu, ktorý sa týka niekoľkých podnikov, je nevyhnutné pri určení základnej čiastky pokút zohľadniť špecifickú váhu každého z nich, a teda skutočný vplyv jeho nedovoleného správania na hospodársku súťaž“ [*neoficiálny preklad*] (odôvodnenia č. 675, 678 a 679 Rozhodnutia).

12 Komisia sa domnievala, že na tento účel môže dotknuté podniky rozdeliť do rozličných kategórií „podľa relatívneho významu každého z nich na rozličných trhoch s dotknutými vitamínovými výrobkami“ [*neoficiálny preklad*], pričom dodala, že „zaradenie podniku do určitej kategórie možno v prípade potreby upraviť, aby bola zohľadnená najmä potreba zabezpečiť odstrašujúci účinok“ [*neoficiálny preklad*]. Pri porovnaní relatívneho významu rozličných podnikov na každom z trhov s dotknutými vitamínovými výrobkami považovala Komisia za vhodné oprieť sa o obrat spojený s dotknutým výrobkom na svetovej úrovni. Komisia totiž poznamenala, že „všetky kartely boli svojou povahou celosvetové a ich cieľom bolo najmä rozdeliť trhy na svetovej úrovni, a teda zabrániť plnému pôsobeniu konkurenčných síl v EHP“ [*neoficiálny preklad*] a že „svetový obrat daného člena určitého kartelu umožňuje tiež získať predstavu o tom, ako prispel k efektívnosti tohto kartelu ako celku, alebo naopak o nestabilite, ktorá by kartel postihla, ak by sa na ňom nebol zúčastnil“ [*neoficiálny preklad*]. Komisia rovnako uviedla, že na určenie týchto obratov použila „posledný úplný kalendárny rok porušovania“ [*neoficiálny preklad*] (odôvodnenia č. 680 a 681 Rozhodnutia).

13 Z odôvodnení č. 695 a 696 Rozhodnutia však napriek tomu vyplýva, že Komisia sa s prihliadnutím na vlastnosti trhov s betakaroténom a karotenoidmi domnievala, že v prípade porušení týkajúcich sa týchto výrobkov nie je vhodné uplatniť metódu rozdelenia podnikov do kategórií, takže dvom podnikom, ktorých sa tieto porušenia týkali, a to podniku F. Hoffmann-La Roche AG (ďalej len „Roche") a podniku BASF, stanovila rovnaké východiskové sumy pokút.

14 Takýmto spôsobom Komisia stanovila žalobkyni tieto východiskové sumy dosahujúce celkom 128,5 milióna eur: 18 miliónov eur za vitamín A; 35 miliónov eur za vitamín E; 10 miliónov eur za vitamín B 2; 14 miliónov eur za vitamín B 5; 7,5 milióna eur za vitamín C; 4 milióny eur za vitamín D 3; 20 miliónov eur za betakarotén, a napokon 20 miliónov eur za karotenoidy (odôvodnenia č. 683 až 696 Rozhodnutia).

15 Na zabezpečenie dostatočne odstrašujúceho charakteru pokút Komisia zvýšila východiskové sumy pokút vypočítané pre podniky BASF, Roche a Aventis SA o 100 %, aby zohľadnila veľkosť a celkové zdroje týchto podnikov (odôvodnenia č. 697 až 699 Rozhodnutia).

16 Následne Komisia každému podniku zvýšila východiskové sumy pokút, prípadne upravené uplatnením koeficientu 100% uvedeného v predchádzajúcom bode, v závislosti od trvania jeho účasti na každom porušení. Základné čiastky pokút uložených žalobkyni, ktorých úhrnná výška dosahuje 438,75 milióna eur, tak boli stanovené na: 68,4 milióna eur za vitamín A; 133 miliónov eur za vitamín E; 28 miliónov eur za vitamín B 2; 50,4 milióna eur za vitamín B 5; 21,75 milióna eur za vitamín C; 11,2 milióna eur za vitamín D 3; 64 miliónov eur za betakarotén, a napokon 62 miliónov eur za karotenoidy (odôvodnenia č. 701 až 711 Rozhodnutia).

17 V prípade podnikov Roche a BASF bola zistená priťažujúca okolnosť založená na úlohe vodcu a podnecovateľa, ktorú spoločne zohrávali v rozličných karteloch. Základné čiastky ich pokút boli v dôsledku toho zvýšené o 50 % v prípade podniku Roche a o 35 % v prípade podniku BASF (odôvodnenia č. 712 až 718 Rozhodnutia). To zvýšilo pokuty vypočítané pre podnik BASF na celkovú sumu takmer 592,32 milióna eur.

18 Napokon, pokiaľ ide o uplatnenie oznámenia o spolupráci, Komisia najskôr priznala imunitu podľa bodu B tohto oznámenia podniku Aventis v prípade porušení týkajúcich sa vitamínov A a E. V tomto ohľade Komisia najmä zdôraznila, že Aventis bol na základe svojich vyhlásení z 19. a 25. mája 1999 prvým podnikom, ktorý poskytol rozhodujúce dôkazy na preukázanie týchto porušení v súlade s podmienkou stanovenou v bode B písm. b) oznámenia o spolupráci (odôvodnenia č. 741 a 742 Rozhodnutia).

19 Komisia okrem toho dospela k záveru, že podniky Roche a BASF boli na základe dokumentov, ktoré odovzdali jej službám medzi 2. júnom a 30. júlom 1999, prvými podnikmi, ktoré jej oznámili rozhodujúce dôkazy na preukázanie tajných dohôd na trhoch s vitamínmi B 2, B 5, C a D 3, s betakaroténom a karotenoidmi. Napriek tomu, keďže podniky Roche a BASF zohrávali iniciatívnu alebo rozhodujúcu úlohu v protiprávnych činnostiach týkajúcich sa vitamínov A, E, B 2, B 5, C a D 3, betakaroténu a karotenoidov, nespĺňali podľa Komisie podmienku stanovenú v bode B písm. e) oznámenia o spolupráci. Ani jednému z týchto dvoch podnikov teda nebolo priznané zníženie pokút na základe bodov B alebo C tohto oznámenia (odôvodnenia č. 743 až 745 Rozhodnutia).

20 Každému z nich však bolo priznané zníženie pokút v súlade s bodom D oznámenia o spolupráci. Komisia predovšetkým zdôraznila, že keďže podniky Roche a BASF poskytli presné dôkazné prostriedky o organizačnej štruktúre tajných dohôd na trhoch s vitamínmi A, E, B 2, B 5, C a D 3, s betakaroténom a s karotenoidmi, rozhodujúcim spôsobom prispeli k preukázaniu alebo potvrdeniu niektorých

podstatných aspektov týchto porušení. Komisia tak dospela k záveru, že podniky Roche a BASF splnili podmienky stanovené v bode D ods. 2 prvej zarážke oznámenia o spolupráci a priznala im v prípade každého z týchto porušení 50% zníženie pokuty, ktorá by im bola uložená v prípade, ak by s Komisiou nespolupracovali (odôvodnenia č. 747, 748, 760 a 761 Rozhodnutia).

21 Pokuty uložené podniku BASF tak boli napokon stanovené takto: 46,17 milióna eur za vitamín A; 89,78 milióna eur za vitamín E; 18,9 milióna eur za vitamín B 2; 34,02 milióna eur za vitamín B 5; 14,68 milióna eur za vitamín C; 7,56 milióna eur za vitamín D 3; 43,2 milióna eur za betakarotén, a napokon 41,85 milióna eur za karotenoidy [článok 3 písm. b) Rozhodnutia]. Celková výška týchto pokút (ďalej len „celková pokuta") dosahuje sumu 296,16 milióna eur.

Konanie a návrhy účastníkov konania

22 Žalobkyňa návrhom podaným do kancelárie Súdu prvého stupňa 31. januára 2002 podala žalobu, na základe ktorej sa začalo toto konanie.

23 Spoločnosť Aventis návrhom podaným do kancelárie Súdu prvého stupňa 24. júna 2002 podala návrh na vstup vedľajšieho účastníka do tohto konania na podporu návrhov žalovanej. Tento návrh bol po vypočutí účastníkov konania zamietnutý uznesením Súdu prvého stupňa (štvrtej komory) z 25. februára 2003 (Zb. s. II-213), čím sa skončila písomná časť konania.

24 Na základe správy sudcu spravodajcu rozhodol Súd prvého stupňa (štvrtá komora) o otvorení ústnej časti konania a v rámci opatrení na zabezpečenie priebehu konania stanovených v článku 64 Rokovacieho poriadku Súdu prvého stupňa vyzval účastníkov konania, aby odpovedali na písomné otázky a žalovanú, aby predložila určité listiny. Účastníci konania vyhoveli tejto výzve v stanovenej lehote.

25 Prednesy účastníkov konania a ich odpovede na ústne otázky položené Súdom prvého stupňa boli vypočuté na pojednávaní, ktoré sa konalo 12. januára 2005. Pri tejto príležitosti Súd prvého stupňa vyzval žalovanú, aby predložila list, ktorý jej odovzdal podnik Roche v rámci jeho spolupráce počas správneho vyšetrovania a prerušil ústnu časť konania.

26 Žalovaná vyhovela tejto výzve v stanovenej lehote a 18. januára 2005 predložila požadovaný list, ako aj ďalšie listy, ktoré jej podnik Roche odovzdal v rámci jeho spolupráce počas správneho konania. Dňa 8. februára 2005 podala žalobkyňa na žiadosť Súdu prvého stupňa pripomienky k listinám predloženým žalovanou.

27 Žalobkyňa navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— zrušil alebo podstatne znížil celkovú pokutu uloženú článkom 3 písm. b) Rozhodnutia,

— zaviazal žalovanú na náhradu trov konania a ostatných výdavkov týkajúcich sa tejto veci, ktoré vynaložila žalobkyňa.

28 Žalovaná navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— zamietol žalobu,

— zaviazal žalobkyňu na náhradu trov konania.

O návrhoch na zrušenie a zníženie celkovej pokuty

29 Žalobkyňa plne a bez výhrady uznáva svoju účasť na porušeniach týkajúcich sa vitamínov A, E, B 2, B 5, C a D 3, betakaroténu a karotenoidov, ako aj závažnosť týchto porušení. Zdôrazňuje však, že Rozhodnutie nemá obdobu, pokiaľ ide o prísnosť uložených pokút, a že predstavuje veľmi radikálnu zmenu represívnej politiky Komisie.

30 Na podporu svojho návrhu na zrušenie alebo podstatné zníženie celkovej pokuty uplatňuje žalobkyňa osem dôvodov. Prvé dva žalobné dôvody sú založené na porušení práva na obhajobu v rôznych ohľadoch; tretí žalobný dôvod je založený na porušení zásad proporcionality a rovnosti zaobchádzania pri stanovení východiskovej sumy niektorých pokút uložených žalobkyni; štvrtý žalobný dôvod sa týka zvýšenia východiskových súm pokút uložených žalobkyni na účely odstrašenia; piaty žalobný dôvod je založený na nesprávnom posúdení pri pripísaní úlohy vodcu a podnecovateľa žalobkyni v siedmich porušeniach; šiesty a siedmy žalobný dôvod sa týkajú posúdenia spolupráce žalobkyne v správnom konaní; ôsmy žalobný dôvod je založený na porušení profesijného tajomstva a zásady správneho úradného postupu.

A — *O prvom a druhom žalobnom dôvode založených na porušeniach práva na obhajobu*

1. *Tvrdenia účastníkov konania*

a) O prvom žalobnom dôvode založenom na porušení práva na obhajobu z dôvodu, že posúdenie Komisie týkajúce sa existencie viacerých odlišných kartelov nebolo oznámené vopred

31 Žalobkyňa tvrdí, že posúdenie Komisie vedúce k uloženiu niekoľkých samostatných pokút, podľa ktorého existoval odlišný kartel pre každý vitamín, jej pred prijatím Rozhodnutia nikdy nebolo predložené. Neoznámenie tohto posúdenia vopred podstatným spôsobom poškodilo výkon jej práva na obhajobu, pokiaľ ide o výšku všetkých uložených pokút.

32 Pripomína, že je ustálenou zásadou, že rozhodnutie Komisie sa nemôže zakladať na právnych alebo skutkových posúdeniach, ktoré sa podstatne líšia od posúdení obsiahnutých v oznámení o výhradách. Komisia teda porušila túto zásadu, keď v Rozhodnutí po prvýkrát uviedla nové rozhodujúce posúdenie týkajúce sa právnej kvalifikácie protiprávnych dohovorov. Podľa žalobkyne totiž oznámenie o výhradách jasne uvádzalo najmä v bodoch 206, 210 a 212, že existoval jediný celkový kartel tvorený tajnými dohovormi týkajúcimi sa rozličných vitamínov, zatiaľ čo v odôvodnení č. 584 Rozhodnutia sa po prvýkrát uvádza, že dohovory týkajúce sa každého vitamínu predstavovali odlišné porušenia súťažného práva Spoločenstva.

33 Východisková suma prípadnej pokuty ukladanej žalobkyni, ktorá mohla byť stanovená, teda nebola 20 miliónov eur, čo je suma navrhovaná ako východiskový bod za jediné porušenie podľa usmernení, ale 160 miliónov eur za osem

samostatných porušení. Za týchto okolností posúdenie, podľa ktorého existovalo jedno porušenie pre každý vitamín, ktorého sa týkali dohovory, viedlo Komisiu k tomu, že žalobkyni stanovila východiskovú sumu pokuty najmenej osemkrát vyššiu, ako je výška, ktorú bolo možné predvídať. Žalobkyňa sa domnieva, že mala mať právo vyjadriť svoj názor k tomuto posúdeniu a ku zisteniam, ktoré sa na ňom zakladajú, pokiaľ ide o stanovenie pokuty.

34 Žalovaná vyvracia tieto tvrdenia ako nedôvodné. Podľa jej názoru Rozhodnutie tým, že verne prevzalo štruktúru a právne posúdenie oznámenia o výhradách, nijako nezmenilo úvahu, ktorá bola základom tohto oznámenia. Tvrdí predovšetkým, že tak štruktúra, ako aj početné časti oznámenia o výhradách jasne preukazujú, že Komisia nepovažovala súbor dohôd týkajúcich sa rozličných trhov s vitamínovými výrobkami za jediné a to isté pokračujúce porušenie, ale za viacero samostatných porušení. Rovnako to preukazuje aj odpoveď žalobkyne na oznámenie o výhradách, keďže žalobkyňa sa v predposlednom odseku na strane 5 odvolala na niekoľko „porušení", a nie na jediné porušenie.

35 Vo svojej replike žalobkyňa poznamenáva, že časť oznámenia o výhradách opisujúca protiprávne dohovory sa volala „kartel", zatiaľ čo zodpovedajúca časť Rozhodnutia uvádza „kartely". Dodáva, že oznámenie o výhradách obsahovalo početné náznaky, že Komisia sa zaoberala jediným kartelom. V každom prípade, bez ohľadu na štruktúru a konkrétne časti oznámenia o výhradách, je jediným relevantným bodom právny záver obsiahnutý v tomto oznámení, podľa ktorého na účely výpočtu pokút existoval jediný kartel.

36 Pokiaľ ide o časť odpovede na oznámenie o výhradách citovanú žalovanou, žalobkyňa tvrdí, že sa v nej nezaoberala problémom, či protiprávne dohovory predstavovali jedno alebo viac porušení, ale jednoducho odkazovala na poľahčujúce okolnosti týkajúce sa úlohy BASF v karteli.

b) O druhom žalobnom dôvode založenom na porušení práva na obhajobu z dôvodu, že oznámenie o výhradách nedostatočne vysvetlilo skutočnosti, ktoré Komisia zamýšľala zohľadniť pri výpočte pokút

37 Žalobkyňa tvrdí, že vysvetlenie skutočností relevantných pre výpočet pokút, ktoré jej boli uložené, bolo v oznámení o výhradách neprimerané a že neumožňovalo jej riadne vykonať jej právo na obhajobu vo vzťahu k výške týchto pokút.

38 Žalobkyňa poznamenáva, že oznámenie o výhradách je všeobecné a nejasné vo svojich vysvetleniach skutočností, na ktorých chcela Komisia založiť výpočet pokuty. Po všeobecnej úvodnej časti venuje oznámenie o výhradách iba tri odôvodnenia z celkového počtu približne 230 odôvodnení tomu, aby šablónovito a veľmi všeobecne vysvetlilo, ako má Komisia v úmysle zohľadniť závažnosť, odstrašenie, trvanie a všetky priťažujúce a poľahčujúce okolnosti pri stanovení výšky pokút. Takáto úroveň vysvetlenia zamýšľaných pokút je nezlučiteľná s právom na obhajobu z troch hlavných dôvodov.

39 Po prvé, keď podnik plne spolupracuje s Komisiou a nepopiera skutkový stav ako žalobkyňa v tomto prípade, hlavným, ba dokonca jediným cieľom oznámenia o výhradách je umožniť tomuto podniku poznať tak jasne, ako je to len možné, základ, na ktorom mu Komisia zamýšľa uložiť pokutu.

40 Po druhé, pokuty uložené Rozhodnutím sú najvyššie, aké boli kedy uložené v konaní týkajúcom sa súťažného práva Spoločenstva, a odrážajú radikálnu a bezprecedentnú zmenu politiky Komisie v oblasti pokút. Ako príklad žalobkyňa uvádza, že pokuty uložené podnikom, ktorým je Rozhodnutie určené, pred uplatnením oznámenia o spolupráci dosahujú vo svojom súhrne sumu takmer 1 800 miliónov eur, čo je suma viac ako šesťkrát vyššia ako najvyššia celková suma dosiahnutá kedykoľvek predtým v jednej veci, a to suma 273 miliónov eur v rozhodnutí Komisie 1999/243/

ES zo 16. septembra 1998 týkajúcom sa konania o uplatnení článkov 85 a 86 Zmluvy ES (Vec IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement) [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 95, 1999, s. 1). Dodáva, že celková pokuta, ktorá jej bola stanovená pred uplatnením oznámenia o spolupráci — takmer 600 miliónov eur (pozri bod 17 vyššie) — je približne šesťkrát vyššia ako najvyššia individuálna pokuta, ktorú Komisia uložila kedykoľvek predtým, a to pokuta vo výške 102 miliónov eur uložená podniku Volkswagen AG v rozhodnutí Komisie 98/273/ES z 28. januára 1998 týkajúcom sa konania o uplatnení článku 85 Zmluvy ES (IV/35.733 — VW) [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 124, s. 60). Rozsah povinnosti odôvodnenia a práva byť vypočutý k základným skutočnostiam, na ktorých inštitúcia zamýšľa založiť určenie výšky pokuty, mal byť teda primeraný výške tejto sumy.

41 Po tretie, skutočnosti, ktoré neboli v oznámení o výhradách primerane vysvetlené, sú mimoriadne významné, pretože ich účinkom bolo podstatné zvýšenie celkovej pokuty uloženej žalobkyni. To platí najmä o 100 % zvýšení na účely odstrašenia, ktoré viedlo Komisiu k zvýšeniu celkovej pokuty vypočítanej v závislosti od závažnosti zo 128,5 milióna na 257 miliónov eur (pozri body 14 a 15 vyššie), ako aj o posúdení, podľa ktorého bola žalobkyňa jedným z vodcov kartelu a ktoré viedlo Komisiu k zvýšeniu základnej čiastky celkovej pokuty o 35%, t. j. o viac ako 153 miliónov eur, a k zamietnutiu väčšieho zníženia pokuty podľa oznámenia o spolupráci (pozri body 17 a 19 vyššie). Žalobkyňa predovšetkým zdôrazňuje, že oznámenie o výhradách sa vôbec nezmieňovalo o úmysle Komisie uložiť podniku BASF tak výrazné zvýšenie pokuty na účely odstrašenia a že pripísanie úlohy vodcu podniku BASF je nezlučiteľné s oznámením o výhradách.

42 Žalovaná napáda dôvodnosť týchto výhrad žalobkyne.

2. *Posúdenie Súdom prvého stupňa*

43 Svojím prvým a druhým žalobným dôvodom, ktoré je potrebné preskúmať spoločne, chce žalobkyňa v podstate dosiahnuť úplné zrušenie článku 3 písm. b) Rozhodnutia a teda pokút, ktoré jej boli týmto článkom uložené.

44 Je namieste pripomenúť, že dodržanie práva na obhajobu v každom konaní, ktoré môže viesť k uloženiu sankcií, najmä pokút alebo penále, predstavuje základnú zásadu práva Spoločenstva, ktorá musí byť dodržaná aj v prípade, keď ide o správne konanie (rozsudky Súdneho dvora z 13. februára 1979, Hoffmann-La Roche/Komisia, 85/76, Zb. s. 461, bod 9, a z 2. októbra 2003, ARBED/Komisia, C-176/99 P, Zb. s. I-10687, bod 19).

45 Na základe tejto zásady článok 19 ods. 1 nariadenia č. 17 a články 2 a 3 nariadenia Komisie (ES) č. 2842/98 z 22. decembra 1998 o vypočutí strán v určitých konaniach podľa článkov [81] a [82] zmluvy o ES (Ú. v. ES L 354, s. 18; Mim. vyd. 07/004, s. 204) — čo sú ustanovenia uplatniteľné v tomto prípade *ratione temporis* — ukladajú Komisii povinnosť, aby oznámila výhrady, ktoré vznáša proti dotknutým podnikom a združeniam a vo svojich rozhodnutiach prihliadala iba na výhrady, ku ktorým sa tieto podniky a združenia mohli vyjadriť.

46 Podľa judikatúry musí oznámenie o výhradách obsahovať zhrnutie výhrad formulované dostatočne jasne, aj keď stručne, aby umožňovalo dotknutým osobám skutočne zistiť, aké správanie im Komisia vytýka. Iba pod touto podmienkou môže totiž oznámenie o výhradách plniť funkciu, ktorá mu je zverená nariadeniami Spoločenstva, a ktorá spočíva v tom, že poskytuje podnikom všetky údaje nevyhnutné na to, aby sa mohli účinne brániť skôr, ako Komisia prijme konečné rozhodnutie (rozsudok Súdneho dvora z 31. marca 1993, Ahlström Osakeyhtiö a i./

Komisia, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 a C-125/85 až C-129/85, Zb. s. I-1307, bod 42, a rozsudok Súdu prvého stupňa zo 14. mája 1998, Mo och Domsjö/Komisia, T-352/94, Zb. s. II-1989, bod 63, potvrdený v odvolacom konaní rozsudkom Súdneho dvora zo 16. novembra 2000, Mo och Domsjö/Komisia, C-283/98 P, Zb. s. I-9855).

47 Táto požiadavka je dodržaná vtedy, keď rozhodnutie nepripisuje dotknutým osobám iné porušenia, ako sú tie uvedené v zhrnutí výhrad, a prihliada iba na skutočnosti, ku ktorým sa dotknuté osoby mohli vyjadriť (rozsudok Súdneho dvora z 15. júla 1970, ACF Chemiefarma/Komisia, 41/69, Zb. s. 661, bod 94, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 30. septembra 2003, Atlantic Container Line a i./Komisia, T-191/98, T-212/98 až T-214/98, Zb. s. II-3275, bod 138).

48 Pokiaľ ide o výkon práva na obhajobu vo vzťahu k uloženiu pokút, z ustálenej judikatúry vyplýva, že ak Komisia výslovne uvedie v oznámení o výhradách, že bude skúmať, či je potrebné uložiť dotknutým podnikom pokuty a ak označí hlavné skutkové a právne okolnosti spôsobilé viesť k pokute, ako napríklad závažnosť a trvanie predpokladaného porušenia a skutočnosť, že bolo spáchané „úmyselne alebo z nedbanlivosti", splní svoju povinnosť rešpektovať právo podnikov byť vypočutý. Takýmto konaním im poskytuje údaje potrebné na ich obhajobu nie iba proti konštatovaniu porušenia, ale tiež proti uloženiu pokuty (rozsudok Súdneho dvora zo 7. júna 1983, Musique diffusion française a i./Komisia, 100/80 až 103/80, Zb. s. 1825, bod 21, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 20. marca 2002, Lögstör Rör/Komisia, T-16/99, Zb. s. II-1633, bod 193, potvrdený v odvolacom konaní rozsudkom Súdneho dvora z 28. júna 2005, Dansk Rørindustri a i./Komisia, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P a C-213/02 P, Zb. s. I-5425, najmä bod 428).

49 Z toho vyplýva, že pokiaľ ide o určenie výšky pokút, právo dotknutých podnikov na obhajobu je pred Komisiou zaručené prostredníctvom možnosti uplatniť pripomienky k trvaniu, závažnosti a protisúťažnému charakteru vytýkaných skutočností

(rozsudky Súdu prvého stupňa zo 6. októbra 1994, Tetra Pak/Komisia, T-83/91, Zb. s. II-755, bod 235, a Lögstör Rör/Komisia, už citovaný v bode 48 vyššie, bod 194).

50 V tomto prípade však Komisia v bode 229 písm. b) oznámenia o výhradách jasne uviedla svoj úmysel uložiť pokuty podnikom, ktorým bol tento akt určený.

51 Komisia v bode 227 oznámenia o výhradách rovnako uviedla, že článok 81 ods. 1 ES a článok 53 ods. 1 Dohody o EHP boli porušené úmyselne.

52 Pokiaľ ide o závažnosť vytýkaných skutočností, Komisia po tom, čo v bode 226 oznámenia o výhradách pripomenula, že zohľadní vlastnú povahu porušenia, jeho konkrétny dosah na trh a veľkosť dotknutého zemepisného trhu — čo sú faktory relevantné na účely posúdenia závažnosti porušenia v súlade s bodom 1 A prvým odsekom usmernení — v bode 227 upresnila, že rozdelenie trhov a stanovenie cien spoločnou dohodou predstavujú svojou povahou najzávažnejšie porušenie článku 81 ods. 1 ES a článku 53 ods. 1 Dohody o EHP; že dotknuté podniky si boli plne vedomé protiprávnosti svojho správania; že sa zosúladili na vytvorení tajného a inštitucionalizovaného systému, ktorého cieľom bolo obmedzenie hospodárskej súťaže v dôležitom priemyselnom odvetví; že tajné dohovory zasiahli celý priemysel s vitamínmi, že boli v dotknutých podnikoch zosnované, riadené a podporované na veľmi vysokej úrovni, že fungovali výlučne na prospech dotknutých podnikov a na škodu ich zákazníkov a v konečnom dôsledku širokej verejnosti a že zahŕňali celý spoločný trh a po vytvorení EHP všetky zmluvné štáty Dohody o EHP.

53 V bode 226 oznámenia o výhradách Komisia rovnako vyjadrila svoj úmysel stanoviť pokuty na úrovni postačujúcej na zabezpečenie ich odstrašujúcej povahy.

54 Komisia ďalej v bode 228 dodala, že pri určení pokuty, ktorá má byť uložená každému podniku, zohľadní úlohu, ktorú každý z nich zohrával v tajných dohovoroch, jeho význam v priemysle s vitamínmi, vplyv jeho protiprávneho správania na hospodársku súťaž a každú ďalšiu priťažujúcu alebo poľahčujúcu okolnosť. Komisia výslovne pripomenula úlohu vodcu, ktorú v tajných dohovoroch zohrávala najmä žalobkyňa.

55 Rovnako v bode 228 Komisia poukázala aj na potrebu zohľadniť dobu trvania individuálnej účasti každého podniku na týchto dohovoroch, ktorá bola presne uvedená v bode 220 pre každý vitamín a pre každého účastníka.

56 Zdá sa teda, že Komisia vo svojom oznámení o výhradách uviedla skutkové a právne okolnosti, na ktorých založila výpočet výšky pokút ukladaných žalobkyni, takže v tomto ohľade bolo právo žalobkyne byť vypočutá na prvý pohľad riadne dodržané.

57 Je však namieste preskúmať, v akom rozsahu sú konkrétne tvrdenia, ktoré žalobkyňa uplatňuje v rámci svojho prvého a druhého žalobného dôvodu, spôsobilé vyvrátiť tento záver.

58 To nie je prípad tvrdenia založeného na osobitnom cieli, ktorý plní oznámenie o výhradách v prípade, keď je adresované podniku, ktorý plne spolupracoval s Komisiou a nepoprel skutkový stav (pozri bod 39 vyššie). Ako to správne uviedla žalovaná, funkcia oznámenia o výhradách sa nemení podľa osobitnej situácie podniku, ktorému je určené. Akýkoľvek by bol stupeň spolupráce tohto podniku, touto funkciou zostáva poskytnúť podnikom a združeniam podnikov všetky údaje nevyhnutné na to, aby sa mohli účinne brániť skôr, ako Komisia prijme konečné rozhodnutie (rozsudky Ahlström Osakeyhtiö a i./Komisia, už citovaný v bode 46 vyššie, bod 42, a zo 16. novembra 2000, Mo och Domsjö/Komisia, už citovaný v bode 46 vyššie, bod 63). Z tohto pohľadu skutočnosť, že žalobkyňa spolupracovala s Komisiou, uznala, že sa dopustila protiprávnych skutkov, a tieto skutky opísala, neznamená, že nemá právo a záujem dostať od Komisie akt presne uvádzajúci všetky výhrady, ktoré má Komisia proti nej, vrátane tých, ktoré sa môžu zakladať na vyhláseniach alebo dôkazoch poskytnutých inými zúčastnenými podnikmi. Tvrdenie žalobkyne je okrem toho vnútorne protirečivé, keďže sa výslovne zakladá na okolnosti, a to nepopretí skutkového stavu žalobkyňou, ktorá logicky predpokladá predchádzajúce zaslanie oznámenia o výhradách obsahujúceho obvinenia Komisie a skutkový stav, na ktorom sa tieto obvinenia zakladajú, teda oznámenia, ktorého povahu a funkciu preto nemôže nijako ovplyvniť takáto neskoršia okolnosť.

59 Ani ďalšie tvrdenie uplatnené stále v rámci druhého žalobného dôvodu, založené na radikálnej a bezprecedentnej zmene, ktorú predstavuje Rozhodnutie v politike Komisie v oblasti pokút (pozri bod 40 vyššie), nemôže uspieť. Bez toho, aby bolo potrebné skúmať, či a v akom rozsahu pokuty uložené v Rozhodnutí skutočne znamenajú s prihliadnutím na ich vysokú výšku novú etapu v tejto politike, je dôležité pripomenúť, že podľa judikatúry Komisia nie je povinná v oznámení o výhradách avizovať možnosť prípadnej zmeny svojej politiky, pokiaľ ide o všeobecnú úroveň pokút, čo je možnosť, ktorá závisí od všeobecných úvah politiky hospodárskej súťaže bez priameho vzťahu k osobitným okolnostiam konkrétnej veci (rozsudok Musique diffusion française a i./Komisia, už citovaný v bode 48 vyššie, bod 22, a rozsudok Lögstör Rör/Komisia, už citovaný v bode 48 vyššie, bod 203). Komisia totiž nemá povinnosť varovať podniky tým, že ich upozorní

na svoj úmysel zvýšiť všeobecnú úroveň pokút (rozsudky Súdu prvého stupňa z 10. marca 1992, Solvay/Komisia, T-12/89, Zb. s. II-907, bod 311, a Lögstör Rör/Komisia, už citovaný v bode 48 vyššie, bod 203).

60 Rovnako je nedôvodné tvrdenie, ktoré je zvlášť nejasne a stále v rámci druhého žalobného dôvodu založené na tom, že oznámenie o výhradách neobsahuje primerané vysvetlenie dvoch skutočností, podľa žalobkyne „mimoriadne významných", uvedených v Rozhodnutí v rámci výpočtu výšky pokút, a to na jednej strane 100 % zvýšenia na účely odstrašenia a na druhej strane pripísania úlohy vodcu žalobkyni (pozri bod 41 vyššie).

61 Pokiaľ ide o druhú z týchto skutočností, zdá sa, že žalobkyňa v skutočnosti netvrdí, že oznámenie o výhradách neobsahuje dostatočné vysvetlenia, ale tvrdí nesúlad medzi oznámením o výhradách a Rozhodnutím v tom, že táto skutočnosť uvedená v Rozhodnutí sa nenachádza v oznámení o výhradách. V tomto ohľade je však potrebné uviesť, ako to bolo pripomenuté v bode 54 vyššie, že oznámenie o výhradách v bode 228 výslovne pripomenulo úlohu vodcu, ktorú zohrávala žalobkyňa, takže žalobkyňou tvrdený nesúlad neexistuje.

62 Pokiaľ ide o prvú skutočnosť uvedenú v bode 60 vyššie, nebolo povinnosťou Komisie, aby žalobkyni v oznámení o výhradách oznámila rozsah prípadného zvýšenia pokuty vykonaného na zabezpečenie jej odstrašujúceho účinku. Pokiaľ totiž Komisia uviedla skutkové a právne okolnosti, na ktorých založí výpočet výšky pokút, nie je povinná upresniť spôsob, akým každú z týchto okolností použije pri určení výšky pokuty. Poskytnutie údajov týkajúcich sa výšky zamýšľaných pokút v čase, keď podnikom nebolo ešte umožnené, aby uplatnili svoje pripomienky k výhradám, ktoré voči nim boli vznesené, by znamenalo neprimerané prejudikovanie rozhodnutia Komisie (rozsudky Súdneho dvora Musique diffusion française a i./Komisia, už citovaný v bode 48 vyššie, bod 21, a z 9. novembra 1983, Michelin/Komisia, 322/81, Zb. s. 3461, bod 19; rozsudok Lögstör Rör/Komisia, už citovaný v bode 48 vyššie, bod 200).

63 Ďalej je namieste preskúmať tvrdenia žalobkyne rozvinuté v rámci jej prvého žalobného dôvodu a ich vplyv na predbežný záver vyslovený v bode 56 vyššie.

64 Týmto žalobným dôvodom žalobkyňa vytýka Komisii, že jej neumožnila predložiť pripomienky k ďalšej špecifickej skutočnosti, ktorá mala podľa jej názoru značný a penalizačný vplyv pri výpočte výšky pokuty vykonanom v Rozhodnutí, a to k posúdeniu Komisie, podľa ktorého vytýkané správanie zakladalo niekoľko odlišných porušení, a nie jediné porušenie.

65 V tomto ohľade je potrebné na úvod relativizovať závažnosť ujmy, ktorú toto posúdenie Komisie mohlo spôsobiť žalobkyni.

66 Žalobkyňa vychádza z myšlienky, že ak by Komisia v tomto prípade dospela k záveru o existencii jediného porušenia, uložila by jej iba jedinú pokutu, ktorej východisková suma by bola v súlade s usmerneniami 20 miliónov eur, zatiaľ čo východisková suma ôsmich pokút v skutočnosti uložených žalobkyni je v súhrne osemkrát vyššia ako východisková suma predpokladaná pre jedinú pokutu.

67 Táto myšlienka však vychádza z nesprávneho chápania usmernení. V súlade s bodom 1 A druhou zarážkou usmernení sú totiž „pravdepodobné pokuty“ za „veľmi závažné priestupky [porušenia — *neoficiálny preklad*]“, akými sú „horizontálne obmedzenia, ako sú cenové kartely a kvóty podielu na trhu“, „nad 20 miliónov [eur]“. Z tejto časti usmernení teda nijako nevyplýva, že sa východisková suma pokuty ukladanej podniku za porušenie takejto povahy v zásade obmedzuje na 20 miliónov eur.

68 Je namieste zdôrazniť, že Komisia v odôvodnení č. 675 Rozhodnutia upresnila, že pri určení východiskovej sumy pokút zohľadnila veľkosť rozličných trhov s dotknutými vitamínovými výrobkami. Aj keby teda Komisia vo svojom Rozhodnutí dospela k záveru o existencii jediného celkového porušenia zahŕňajúceho rozličné trhy s dotknutými vitamínovými výrobkami, mohla by v súlade s kritériom uvedeným v odôvodnení č. 675 Rozhodnutia zohľadniť pri určovaní východiskovej sumy jedinej ukladanej pokuty celkovú hodnotu týchto trhov. Východisková suma by tak bola stanovená na úrovni vysoko presahujúcej hranicu 20 miliónov eur, ktorá predstavujú orientačnú minimálnu hranicu pokuty za veľmi závažné porušenie.

69 S prihliadnutím na to, že suma 20 miliónov eur, ktorú orientačne stanovujú usmernenia za veľmi závažné porušenia, má povahu „dolnej hranice", a nie „hornej hranice", nič nenasvedčuje tomu, že ak by Komisia vo svojom Rozhodnutí dospela k záveru o existencii jediného porušenia, nevyhnutne by musela pre jedinú pokutu ukladanú žalobkyni stanoviť nižšiu východiskovú sumu, ako je súčet východiskových súm skutočne stanovených pre osem pokút uložených žalobkyni.

70 Kvalifikovať určité protiprávne konania ako jedno a to isté porušenie alebo niekoľko odlišných porušení sa v zásade iste nezaobíde bez následkov na sankciu, ktorú možno uložiť, pretože zistenie niekoľkých odlišných porušení môže viesť k uloženiu niekoľkých odlišných pokút, každej v hraniciach stanovených článkom 15 ods. 2 nariadenia č. 17 (rozsudok Súdu prvého stupňa z 15. júna 2005, Tokai Carbon a i./Komisia, T-71/03, T-74/03, T-87/03 a T-91/03, Zb. s. II-10*, bod 118), a teda pri dodržaní hornej hranice 10% obratu dosiahnutého v obchodnom roku predchádzajúcom prijatiu rozhodnutia.

71 Je však potrebné uviesť, že v tomto prípade skutočnosť, že Komisia kvalifikovala zistené skutky ako niekoľko odlišných porušení, nehrala z pohľadu uplatnenia tejto hornej hranice žiadnu úlohu. Súčet pokút uložených žalobkyni, dokonca aj pred

uplatnením oznámenia o spolupráci (592,32 milióna eur), totiž zostáva značne pod hranicou 10 %, ktorá sa vzťahuje na celkový obrat (rozsudok Musique diffusion française a i./Komisia, už citovaný v bode 48 vyššie, bod 119), keďže žalobkyňa dosiahla v roku predchádzajúcom prijatiu Rozhodnutia, teda v roku 2000, celkový obrat vo výške 35 946 miliónov eur (pozri prvú tabuľku odôvodnenia č. 123 Rozhodnutia).

72 Je potrebné dodať, že ak by Komisia v tomto prípade dospela k záveru o existencii jediného porušenia zahŕňajúceho všetky vitamínové výrobky uvedené v Rozhodnutí, mohla by pravdepodobne zohľadniť na účely výpočtu pokuty ukladanej žalobkyni aj jej tajné konania týkajúce sa vitamínov B 1 a H, od sankcionovania ktorých však v Rozhodnutí upustila, keďže sa domnievala, že išlo o odlišné porušenia, v prípade ktorých sa jej právo uložiť sankciu premlčalo v súlade s nariadením č. 2988/74.

73 Predchádzajúce úvahy, ktorých cieľom je zobraziť argumentáciu žalobkyne z komplexnejšieho a objektívnejšieho pohľadu, však nepostačujú, na to, aby bolo možné vylúčiť, že posúdenie Komisie, podľa ktorého došlo v tomto prípade k niekoľkým samostatným porušeniam, mohlo mať nejaký vplyv na výšku pokút uložených žalobkyni. Je teda potrebné preskúmať, či bola žalobkyni daná možnosť vyjadriť v odpovedi na oznámenie o výhradách svoj názor k otázke, či skutky, ktoré jej boli vytýkané v oznámení o výhradách, zakladali jediné porušenie alebo niekoľko porušení.

74 Je iste potrebné uznať, že hoci Komisia v oznámení o výhradách správne identifikovala a podrobne opísala skutky vytýkané podnikom, ktoré boli jeho príjemcami, a uviedla ustanovenia (článok 81 ES a článok 53 Dohody o EHP), o ktorých sa domnievala, že boli týmito skutkami porušené, nezaujala jasné stanovisko k uvedenej otázke.

75 Na jednej strane má totiž žalobkyňa pravdu, keď zdôrazňuje určité skutočnosti v oznámení o výhradách, ktoré môžu naznačovať, že Komisia považovala dotknuté protisúťažné konania za jediné porušenie.

76 Najprv treba poukázať na bod 206 tretí odsek oznámenia o výhradách, kde Komisia poznamenala toto:

„Bez ohľadu na počet výrobcov, obmeny pri účasti na stretnutiach a rozdielnosť ich sortimentov výrobkov, predstavoval súbor tajných dohovorov, prakticky i vo svojom účinku, celkovo koordinovaný mechanizmus na kontrolu svetového trhu naprieč celým sortimentom vitamínových výrobkov s [podnikom Roche] v centre siete dohôd a dohovorov."

(„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 Je dôležité uviesť najmä bod 212 druhý odsek oznámenia o výhradách, kde Komisia okrem iného uviedla:

„S prihliadnutím na kontinuitu a podobnosť metódy sa Komisia domnieva, že súbor dohôd zahŕňajúcich rozličné vitamíny je vhodné prejednať v jednom a tom istom konaní. Komisia ho bude považovať za jediný celkový vitamínový kartel, v ktorom podniky [Roche], BASF a Rhône-Poulenc tvoria hlavnú ‚masu' a ostatní

výrobcovia pristupujú ku kartelu alebo sú jeho súčasťou pre konkrétne vitamíny, ktoré vyrábajú."

("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 V bode 225 treťom a štvrtom odseku oznámenia o výhradách Komisia zdôraznila, že nie je možné s určitosťou povedať, že „porušenie" úplne skončilo a že je nevyhnutné vyžadovať od podnikov, ktorým je toto oznámenie určené, aby „porušenie" ukončili.

79 Na druhej strane aj žalovaná správne zdôrazňuje iné skutočnosti v oznámení o výhradách, ktoré môžu naopak dosvedčovať, že zamýšľala konštatovať existenciu viacerých porušení.

80 V tomto ohľade je potrebné uviesť, že v bode 212 treťom odseku oznámenia o výhradách Komisia, citujúc znenie rozsudku Súdneho dvora zo 16. decembra 1975, Suiker Unie a i./Komisia (40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 a 114/73, Zb. s. 1663, bod 111), poznamenala najmä toto:

„Nič nebráni Komisii, aby v jednom rozhodnutí rozhodla o niekoľkých porušeniach, aj keď sa niektoré z týchto porušení netýkajú niektorých podnikov, ktorým je

rozhodnutie určené, pod podmienkou, že rozhodnutie umožňuje každému adresátovi získať jasný obraz o výhradách vznesených voči nemu... Len čo sa uvažuje o pokute, Komisia plne zohľadní úlohu, ktorú zohrával každý účastník, a veľkosť trhu s konkrétne dotknutým vitamínom."

(„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 Bod 212 prvý odsek oznámenia o výhradách znie:

„Komisia sa domnieva, že súbor porušení v tomto prípade má všetky znaky riadnej dohody v zmysle článku 81 [ES]."

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

82 Bod 225 tretí odsek oznámenia o výhradách uvádza:

„V prípade väčšiny výrobkov pokračovali porušenia dlho po začatí vyšetrovania."

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

83 V bode 226 štvrtom odseku oznámenia o výhradách Komisia upresnila, že pokiaľ ide o uplatnenie oznámenia o spolupráci, zohľadní každú spoluprácu poskytnutú výrobcami „vo vzťahu ku každému výrobku zvlášť“ (in relation to each product separately).

84 Účastníci tohto konania uvádzajú niekoľko ďalších textových prvkov z oznámenia o výhradách, ktoré v ich očiach potvrdzujú ich vlastný výklad tohto aktu, pokiaľ ide o to, či došlo k jedinému alebo niekoľkým odlišným porušeniam. Tieto prvky, predstavované najmä používaním výrazov ako „dohovor“, „dohoda“ alebo „kartel“ skloňovaných v jednotnom alebo množnom čísle, sa javia ako menej významné.

85 Na jednej strane tak žalovaná zdôrazňuje najmä to, že výrazy „súbor dohôd“ (complex of agreements), „súbor dohôd a dohovorov“ (complex of agreements and arrangements), „kartelové dohody“ (cartel agreements), „tajné dohody“ (collusive agreements), použité v oznámení o výhradách naznačujú, že Komisia sa skutočne domnievala, že v tomto prípade došlo k niekoľkým samostatným porušeniam.

86 Tieto výrazy, ako aj výraz „tajné dohovory“ (collusive arrangements), ktorý sa rovnako nachádza v oznámení o výhradách, však nemožno vykladať tak, že nevyhnutne znamenajú presnú právnu kvalifikáciu v zmysle niekoľkých porušení. Z judikatúry totiž vyplýva, že správania, ktoré majú ten istý protisúťažný cieľ a z ktorých každé posudzované samostatne možno subsumovať pod pojem

„dohoda", „zosúladený postup" alebo „rozhodnutie združenia podnikov" v zmysle článku 81 ods. 1 ES, môžu predstavovať rozličné prejavy jediného porušenia tohto článku (rozsudok Súdneho dvora z 8. júla 1999, Komisia/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Zb. s. I-4125, bod 113).

87 Žalobkyňa sa na druhej strane opiera o početné časti oznámenia o výhradách, v ktorých Komisia použila výraz „kartel" bez toho, aby poukázala na ten alebo onen konkrétny vitamín, najmä keď inštitúcia v bode 195 tohto oznámenia na potvrdenie svojej právomoci v tomto prípade uviedla, že „kartel mal podstatný účinok na obchod medzi členskými štátmi ES a na hospodársku súťaž na spoločnom trhu" (the cartel had an appreciable effect on trade between EC Member States and competition in the Common Market).

88 Po prvé, používanie výrazu „kartel" nevyhnutne neznamená, že sa má na mysli existencia jedinej kartelovej dohody v zmysle článku 81 ES. Tento výraz môže totiž označovať horizontálnu kartelovú dohodu, ale možno ho tiež použiť všeobecnejšie na opis štruktúry, organizácie zodpovednej za správanie v rozpore s pravidlami hospodárskej súťaže. Nemožno teda vylúčiť, že v oznámení o výhradách bol výraz „kartel" použitý na označenie celej organizácie vytvorenej výrobcami vitamínov bez toho, aby sa prejudikovala možnosť záveru o existencii viacerých kartelových dohôd, a teda viacerých porušení. Po druhé, určité tvrdenia v oznámení o výhradách vo vzťahu ku „kartelu", ako napríklad tvrdenie o jeho účinkoch na obchod medzi členskými štátmi, uvedené v bode 195, alebo tvrdenie o jeho povahe úmyselného porušenia článku 81 ES a článku 53 Dohody o EHP, uvedené v bode 227, možno vykladať aj tak, že mali v skutočnosti opísať spoločné znaky všetkých kartelových dohôd uvedených v oznámení o výhradách s cieľom vyhnúť sa zbytočnému opakovaniu týchto znakov v prípade každej kartelovej dohody.

89 Štruktúra oznámenia o výhradách, na ktorú sa odvoláva žalovaná, je usporiadaná tak, že v hlave C s názvom „kartel" poskytuje konkrétny a podrobný opis tajných dohôd týkajúcich sa každého vitamínu samostatne s výnimkou vitamínov A a E, inak

považovaných za patriace k odlišným trhom, ktoré sú posudzované spoločne. S touto drobnou výnimkou Komisia v každej časti hlavy C preskúmala jeden vitamínový výrobok, jeho vlastnosti, výrobcov a príslušný trh (považovaný za odlišný trh), vznik, trvanie, základný mechanizmus, stretnutia a fungovanie kartelu týkajúceho sa dotknutého vitamínu, ako aj jeho účastníkov. Bez ohľadu na jej názov v jednotnom čísle (the cartel) teda hlava C oznámenia o výhradách umožňuje uvažovať o niekoľkých odlišných karteloch.

90 Zohľadnenie oznámenia o výhradách ako celku tak naznačuje, že Komisia prejavila v tomto akte zjavné pochybnosti týkajúce sa presnej právnej kvalifikácie vytýkaných skutkov v tom zmysle, či išlo o jedno alebo viaceré porušenia, hoci jednoznačne uviedla ich rozpor s článkom 81 ods. 1 ES a článkom 53 ods. 1 Dohody o EHP. Z oznámenia o výhradách teda nebolo možné jasne vyvodiť, či Komisia zamýšľala dospieť k záveru o existencii jedného alebo viacerých porušení.

91 Toto zistenie však napriek tomu neznamená, že za týchto okolností Komisia tým, že v Rozhodnutí dospela k záveru o existencii odlišného porušenia pre každý z dotknutých vitamínov, porušila právo žalobkyne na obhajobu.

92 Je pravda, že vo svojom rozsudku z 3. júla 1991, AKZO/Komisia (C-62/86, Zb. s. I-3359, bod 29), na ktorý sa žalobkyňa odvoláva, Súdny dvor uviedol, že „oznámenie o výhradách musí jasne uvádzať skutočnosti, z ktorých Komisia vychádza, ako aj ich kvalifikáciu".

93 Napriek tomu je užitočné pripomenúť aj to, že podľa judikatúry rozhodnutie konštatujúce porušenie nemusí byť nevyhnutne vernou kópiou oznámenia o výhradách. Komisia musí byť totiž schopná zohľadniť v uvedenom rozhodnutí odpovede dotknutých podnikov na oznámenie o výhradách. V tomto ohľade musí mať možnosť nielen prijať alebo odmietnuť tvrdenia dotknutých podnikov, ale tiež pristúpiť k svojej vlastnej analýze skutočností uvedených podnikmi, buď aby upustila od výhrad, ktoré sa ukážu nedôvodné, alebo aby skutkovo, ako aj právne, upravila alebo doplnila svoju argumentáciu na podporu výhrad, na ktorých trvá (rozsudky Súdneho dvora ACF Chemiefarma/Komisia, už citovaný v bode 47 vyššie, body 91 a 92; Suiker Unie a i./Komisia, už citovaný v bode 80 vyššie, body 437 a 438, a z 29. októbra 1980, Van Landewyck a i./Komisia, 209/78 až 215/78 a 218/78, Zb. s. 3125, bod 68).

94 Predovšetkým je namieste zohľadniť, že posúdenie skutkového stavu je súčasťou samotného aktu rozhodovania a že právo byť vypočutý sa vzťahuje na všetky skutkové alebo právne okolnosti, ktoré tvoria základ rozhodovania, ale nie na konečné stanovisko, ktoré správny orgán zamýšľa zaujať (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdu prvého stupňa z 21. januára 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke a Lech-Stahlwerke/Komisia, T-129/95, T-2/96 a T-97/96, Zb. s. II-17, bod 231, a z 3. decembra 2003, Audi/ÚHVT, T-16/02, Zb. s. II-5167, bod 75).

95 Na jednej strane je teda právo na obhajobu porušené nesúladom medzi oznámením o výhradách a konečným rozhodnutím len vtedy, ak výhrada uvedená v konečnom rozhodnutí nebola v oznámení o výhradách vysvetlená spôsobom postačujúcim na to, aby sa jeho adresáti mohli brániť. Na druhej strane právna kvalifikácia skutkového stavu v oznámení o výhradách už pojmovo môže byť iba predbežná a neskoršie rozhodnutie Komisie nemožno zrušiť len preto, že definitívne závery založené na tomto skutkovom stave celkom nezodpovedajú tejto predbežnej kvalifikácii. Komisia totiž musí vypočuť adresátov oznámenia o výhradách a v prípade potreby zohľadniť ich pripomienky k vzneseným výhradám tým, že upraví svoju analýzu, práve z dôvodu rešpektovania ich práva na obhajobu (rozsudok Súdu prvého stupňa z 8. júla 2004, Mannesmannröhren-Werke/Komisia, T-44/00, Zb. s. II-2223, body 98 až 100).

96 V tomto prípade je namieste dospieť k záveru, že Komisia v Rozhodnutí iba upravila a právne precizovala argumentáciu, na ktorej založila vznesené výhrady, a teda že nebránila žalobkyni vyjadriť jej stanovisko k týmto výhradám skôr, ako bolo Rozhodnutie prijaté (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 10. marca 1992, Hüls/Komisia, T-9/89, Zb. s. II-499, body 59 až 65). Žalobkyňa si totiž po prečítaní oznámenia o výhradách mala uvedomiť, že Komisia nevylúčila záver o existencii niekoľkých odlišných porušení. Komisia sa iste mohla vyhnúť poľutovaniahodným nejasnostiam a rozporom, ktorými sa vyznačuje právne posúdenie obsiahnuté v oznámení o výhradách, pokiaľ ide o otázku, či išlo o jedno alebo niekoľko porušení, ak by jasnejšie formulovala alternatívu, ktorá sa ukazovala v tomto ohľade, a rozhodnutie o ktorej si vyhradila na svoje konečné rozhodnutie. Táto nejasnosť a rozpor však nebránili žalobkyni vyjadriť jej stanovisko k tejto otázke v jej odpovedi na oznámenie o výhradách.

97 Ako žalovaná správne zdôraznila, z tejto odpovede napokon vyplýva, že samotná žalobkyňa si bola prinajmenšom vedomá skutočnosti, že správne konanie sa mohlo týkať niekoľkých porušení. Na strane 5 tejto odpovede, na konci opisu opatrení, ktoré prijala, aby predišla budúcim porušeniam práva hospodárskej súťaže, totiž žalobkyňa poznamenala, že „okamžite ukončila porušenia, ktoré sú predmetom tohto konania“ (immediately brought to an end the infringements which are subject of this proceedings). Skutočnosť, na ktorú sa odvoláva žalobkyňa, že táto pripomienka bola formulovaná v kontexte úvah, ktoré mali presvedčiť Komisiu, aby v prospech žalobkyne uznala poľahčujúce okolnosti, nevylučuje, že z nej možno vyvodiť, že žalobkyňa si v tomto štádiu správneho konania bola vedomá toho, že na jeho konci môže byť uznaná za vinnú z niekoľkých porušení.

98 Žalovaná okrem toho správne pripomína skutočnosť, že podnik Roche, ktorému bolo určené to isté oznámenie o výhradách, na rozdiel od žalobkyne vo svojej odpovedi na toto oznámenie vyslovil pripomienky, pokiaľ ide o otázku, či došlo k jednému alebo niekoľkým porušeniam. V tomto ohľade nezáleží na tom, že Roche chcel upresniť, že podľa jeho názoru mala Komisia dospieť k záveru o existencii

niekoľkých samostatných porušení. Na rozdiel od toho, čo tvrdí žalobkyňa, nemožno z tohto smerovania pripomienok podniku Roche vyvodiť, že tento podnik pochopil oznámenie o výhradách v tom zmysle, že jeho adresátom bol vytýkaný jediný celkový kartel. V každom prípade nie je potrebné skúmať, ako mohol podnik Roche vykladať oznámenie o výhradách, keďže dôležitý je objektívny obsah tohto oznámenia. V tomto ohľade teda žalobkyňa nesprávne tvrdí, že oznámenie o výhradách jej vytýkalo účasť na jedinom celkovom karteli. Oznámenie o výhradách obsahovalo popri skutočnostiach uberajúcich sa týmto smerom početné skutočnosti uberajúce sa smerom, ku ktorému sa napokon Komisia priklonila vo svojom Rozhodnutí.

99 Za týchto okolností sa žalobkyňa mohla rovnako ako podnik Roche pokúsiť nasmerovať želaným smerom právnu analýzu Komisie, ktorá ešte v otázke, či vytýkané správanie zakladalo jediné alebo niekoľko porušení, zjavne nebola definitívna. Nejednoznačnosti obsiahnuté v oznámení o výhradách jej v tom nijako nebránili. Skutočnosť, že žalobkyňa neuviedla vo svojej odpovedi na oznámenie o výhradách tvrdenia týkajúce sa tejto otázky, bola teda úplne jej voľbou.

100 Prijatím jasného a úplného konečného stanoviska k právnej kvalifikácii vytýkaných protiprávnych skutkov, ktoré žalobkyni pripísalo toľko porušení článku 81 ods. 1 ES a článku 53 ods. 1 Dohody o EHP, koľko vitamínov bolo dotknutých týmito skutkami, teda Komisia neporušila právo žalobkyne byť vypočutá.

101 Z uvedeného vyplýva, že prvý a druhý žalobný dôvod treba zamietnuť.

102 Napokon, pokiaľ žalobkyňa na pojednávaní na záver svojho vysvetlenia tvrdení na podporu prvého žalobného dôvodu vo svojej záverečnej poznámke naznačila, že otázka nastolená týmto žalobným dôvodom nie je iba procesnou otázkou, a poznamenala, že usmernenia nestanovujú, že by Komisia mohla v prípade kartelu zahŕňajúceho niekoľko výrobkov vynásobiť pokuty počtom týchto výrobkov, je potrebné uviesť, že za predpokladu, že touto poznámkou bolo Komisii vytknuté, že tým, že vo svojom Rozhodnutí dospela k záveru o existencii takého počtu porušení, koľko bolo dotknutých vitamínových výrobkov a uložila tak žalobkyni rovnaký počet pokút, porušila aj usmernenia, táto výhrada očividne prekračuje rozsah tohto žalobného dôvodu a predstavuje nový žalobný dôvod, ktorý je neprípustný v zmysle článku 48 ods. 2 rokovacieho poriadku, keďže sa nezakladá na žiadnej právnej alebo skutkovej okolnosti, ktorá sa objavila počas konania pred podaním žaloby.

B — *O treťom žalobnom dôvode založenom na porušení zásad proporcionality a rovnosti zaobchádzania pri stanovení východiskovej sumy niektorých pokút uložených žalobkyni*

1. *Tvrdenia účastníkov konania*

103 Žalobkyňa napáda východiskové sumy pokút, ktoré jej Komisia stanovila na základe závažnosti porušení, pretože sú arbitrárne, neproporcionálne a v rozpore so zásadou rovnosti zaobchádzania.

104 Žalobkyňa pripomína, že v odôvodneniach č. 680 a 681 Rozhodnutia sa jasne uvádza, že pri výpočte východiskovej sumy pokút bol zohľadnený relatívny význam každého podniku na každom z relevantných výrobkových trhov a presnejšie jeho svetový obrat týkajúci sa každého vitamínu. Komisia sa však neriadila týmto kritériom a pri

výpočte východiskových súm pokút postupovala nekoherentne v dvoch hlavných ohľadoch.

105 Po prvé, východiskové sumy niektorých pokút uložených žalobkyni sú neproporcionálne vo vzťahu k tým, ktoré boli stanovené ostatným účastníkom tých istých kartelov. Žalobkyňa tak zdôrazňuje, že v prípade porušení týkajúcich sa vitamínov B 5, C a E, betakaroténu a karotenoidov je východisková suma pokuty uloženej žalobkyni, vyjadrená ako percento svetového obratu podniku týkajúceho sa dotknutého vitamínu, oveľa vyššia ako suma stanovená pre podnik Roche napriek tomu, že podiel podniku Roche na trhu bol v každom prípade oveľa vyšší ako podiel žalobkyne a že dokonca podľa Komisie bola úloha podniku Roche ako vodcu kartelov veľmi odlišná od úlohy žalobkyne.

106 Po druhé, východiskové sumy niektorých pokút uložených žalobkyni sa pre rozličné porušenia neproporcionálne líšia, hoci podiely žalobkyne na trhoch s rozličnými dotknutými vitamínmi boli veľmi podobné. Žalobkyňa tak poznamenáva, že v prípade vitamínov A a B 2 bola zaradená do druhej kategórie (za podnik Roche), pretože jej podiely na trhu predstavovali 32 % v prípade vitamínu A a 29 % v prípade vitamínu B 2, zatiaľ čo v prípade vitamínu E bola zaradená do prvej kategórie (spolu s podnikom Roche), aj keď jej podiel na trhu (29 %) bol rovnaký alebo nižší ako jej podiel na trhu s vitamínmi A a B 2, a napriek podobnostiam v štruktúre týchto troch trhov. Žalobkyňa dospieva k záveru, že mala byť zaradená do druhej kategórie v prípade všetkých týchto porušení a že toto nerovné zaobchádzanie, ktoré Komisia nijako nevysvetlila, je neodôvodnené.

107 Žalovaná odpovedá, že východiskové sumy pokút uložených žalobkyni sa nachádzajú v rozpätí, v rámci ktorého je oprávnená ukladať pokuty na základe svojej diskrečnej právomoci, a že sú objektívne odôvodnené.

108 Pri stanovení kategórií pre každé porušenie žalovaná namiesto toho, aby vychádzala z aritmetických vzorcov, posúdila poradie veľkosti, aby tak rovnomerne rozvrhla pokuty. Predovšetkým, ako to vyplýva z odôvodnení č. 685, 689 a 691 Rozhodnutia, podniky boli zaradené do druhej kategórie za podnik Roche vtedy, keď ich podiely na trhu boli oveľa menšie ako podiely podniku Roche, čo bol prípad žalobkyne v súvislosti s porušeniami týkajúcimi sa vitamínov B 5 a C.

109 V prípade porušení týkajúcich sa betakaroténu a karotenoidov však bolo s prihliadnutím na vlastnosti týchto dvoch trhov, ktoré boli v podstate v rukách podnikov BASF a Roche, rozhodnuté, že tieto dva podniky mali rovnakú špecifickú váhu vo fungovaní kartelu a že odchýlka v podieloch na týchto trhoch nepredstavovala relevantný ukazovateľ úlohy zohrávanej každým podnikom v porušení, ani ich celkovej veľkosti. Z tohto dôvodu nebola pre tieto porušenia vytvorená žiadna samostatná kategória a východisková suma pokút bola stanovená iba s ohľadom na veľkosť trhu.

110 Pri plnení opatrení na zabezpečenie priebehu konania nariadených Súdom prvého stupňa poskytla žalovaná určité upresnenia týkajúce sa metódy, ktorú použila pri určení východiskových súm pokút uložených Rozhodnutím.

111 Žalovaná predovšetkým uviedla, že na to, aby v závislosti od veľkosti každého trhu s vitamínovým výrobkom upravila východiskovú sumu zodpovedajúcu závažnosti každého porušenia ako takého (ďalej len „všeobecná východisková suma"), použila údaje o veľkosti trhu na úrovni EHP za posledný úplný rok porušovania. Tieto údaje Komisia ďalej špecifikovala pre každý dotknutý vitamínový výrobok a upresnila, že tam, kde vykonala rozdelenie do kategórií, zostali všeobecné východiskové sumy priradené k prvej kategórii každého porušenia.

112 V tej istej súvislosti žalovaná uviedla, ako stanovila presnú východiskovú sumu, ktorú uplatnila na podniky zaradené do druhej kategórie v prípade každého porušenia, pri ktorom rozdelila členov kartelu do kategórií na základe bodu 1 A štvrtého a šiesteho odseku usmernení. V tomto ohľade vysvetlila, že východiskovú sumu pre druhú kategóriu vypočítala podľa pomeru medzi priemerom svetových obratov spojených s výrobkom (ďalej aj „relevantné obraty"), ktoré dosiahli podniky zaradené do tejto kategórie, a priemerom relevantných obratov podnikov zaradených do prvej kategórie, po zaokrúhlení. Údaje použité na tento účel boli údaje z posledného úplného kalendárneho roka porušovania, ktoré sú uvedené mimo zátvoriek v prvom stĺpci tabuliek týkajúcich sa rozličných trhov s vitamínovými výrobkami v odôvodnení č. 123 Rozhodnutia.

113 Napríklad pokiaľ ide o porušenie týkajúce sa vitamínu A, všeobecná východisková suma, stanovená na 30 miliónov eur v závislosti od veľkosti európskeho trhu s týmto vitamínom v roku 1998, bola uložená podniku Roche, zaradenému do prvej kategórie, a v prípade podnikov BASF a Aventis zaradených do druhej kategórie bola upravená na 18 miliónov eur, čo predstavuje 60 % z 30 miliónov eur, z dôvodu, že priemer relevantných obratov týchto dvoch podnikov predstavoval 60,64% relevantného obratu podniku Roche.

114 So zreteľom na tieto vysvetlenia, ktoré žalobkyňa považuje za podstatné a ľutuje, že nie sú uvedené v Rozhodnutí a že ich od Komisie nedostala včas napriek viacerým žiadostiam v tomto zmysle pred podaním prejednávanej žaloby, žalobkyňa na pojednávaní vyslovila dodatočné výhrady proti východiskovým sumám, ktoré boli pre ňu stanovené v Rozhodnutí.

115 Po prvé, žalobkyňa najprv zdôraznila, že niektoré z údajov týkajúce sa tak veľkosti európskych trhov s vitamínovými výrobkami, ako aj všeobecných východiskových súm, ktoré Komisia poskytla v rámci opatrení na zabezpečenie priebehu konania, nezodpovedajú údajom uvedeným v Rozhodnutí a potom poznamenala, že pri

úprave všeobecných východiskových súm v závislosti od veľkosti európskych trhov s dotknutým výrobkom Komisia stanovila pre oveľa menšie trhy sumu, ktorá — vyjadrená ako percento veľkosti trhu — je oveľa vyššia ako suma stanovená pre väčšie trhy. Žalobkyňa tak vytkla Komisii, že neuviedla žiadnu skutočnosť, ktorá by to odôvodňovala.

116 Po druhé, žalobkyňa tvrdila, že metóda Komisie spočívajúca vo vytvorení kategórií a vo výpočte východiskovej sumy pre druhú kategóriu v závislosti od pomeru medzi priemerom relevantných obratov podnikov zaradených do tejto kategórie a priemerom relevantných obratov podnikov zaradených do prvej kategórie spôsobila skreslenie. Táto metóda viedla k tomu, že žalobkyni boli za porušenia týkajúce sa vitamínov B 5, C a E uložené oveľa vyššie východiskové sumy ako tie, ku ktorým by bolo možné dospieť podľa „klasickej, jednoduchej a racionálnejšej" metódy spočívajúcej vo vypočítaní týchto súm priamo ako percento východiskovej sumy stanovenej podnikateľovi s vedúcim postavením na základe pomeru medzi relevantným obratom žalobkyne a relevantným obratom tohto podnikateľa. Podľa žalobkyne je táto metóda vytvorenia kategórií a priemerov nezlučiteľná s usmerneniami, ktoré nikde nespomínajú tieto priemery, ktoré okrem toho nevyjadrujú špecifickú váhu a v dôsledku toho skutočný vplyv správania každého podniku, ktorý bol účastníkom kartelu.

117 Žalovaná na pojednávaní odpovedala na tieto dodatočné výhrady najmä tvrdením, že Rozhodnutie právne dostatočným spôsobom vysvetľuje, ako boli vypočítané východiskové sumy pokút, že všeobecná východisková suma nebola spojená s podnikateľom s vedúcim postavením, ale s prvou kategóriou, a teda so všetkými podnikmi zaradenými do tejto kategórie, a že hoci boli možné aj iné prístupy, prístup uplatnený v tomto prípade je racionálny a koherentný.

2. *Posúdenie Súdom prvého stupňa*

a) Úvodné poznámky

118 Na úvod je namieste uviesť, že z odôvodnení č. 655 až 775 Rozhodnutia vyplýva, že pokuty uložené Komisiou za zistené porušenia článku 81 ods. 1 ES a článku 53 ods. 1 Dohody o EHP boli uložené podľa článku 15 ods. 2 nariadenia č. 17 a že Komisia — aj keď Rozhodnutie výslovne neodkazuje na usmernenia — určila výšku pokút na základe metódy definovanej usmerneniami.

119 Aj keď Komisia disponuje pri stanovení výšky každej pokuty voľnou úvahou bez toho, aby bola povinná použiť presný matematický vzorec (rozsudok Súdu prvého stupňa zo 6. apríla 1995, Martinelli/Komisia, T-150/89, Zb. s. II-1165, bod 59), nemôže sa odchýliť od pravidiel, ktoré si sama stanovila (pozri analogicky rozsudok Súdu prvého stupňa zo 17. decembra 1991, Hercules Chemicals/Komisia, T-7/89, Zb. s. II-1711, bod 53, potvrdený v odvolacom konaní rozsudkom Súdneho dvora z 8. júla 1999, Hercules Chemicals/Komisia, C-51/92 P, Zb. s. I-4235). Keďže usmernenia predstavujú nástroj, ktorý má pri rešpektovaní právnych pravidiel vyššej právnej sily špecifikovať kritériá, ktoré Komisia zamýšľa uplatňovať pri výkone svojej voľnej úvahy pri stanovovaní pokút, musí Komisia pri stanovení výšky pokút naozaj zohľadniť znenie usmernení, osobitne tie časti, ktoré sú v nich upravené záväzne (rozsudok Súdu prvého stupňa z 8. júla 2004, JFE Engineering a i./Komisia, T-67/00, T-68/00, T-71/00 a T-78/00, Zb. s. II-2501, bod 537).

120 Podľa metódy definovanej v usmerneniach vychádza Komisia pri výpočte pokút ukladaných dotknutým podnikom zo sumy určenej v závislosti od závažnosti porušenia. Pri posúdení závažnosti porušenia sa musí brať do úvahy samotná povaha

porušenia, jeho skutočný dosah na trh tam, kde je ho možné merať, a veľkosť relevantného zemepisného trhu (bod 1 A prvý odsek). V tomto rámci sú porušenia roztriedené do troch kategórií, konkrétne na „mierne priestupky [porušenia — *neoficiálny preklad*]“, pre ktoré sa predpokladá výška pokút medzi 1 000 a 1 miliónom eur, „závažné priestupky [porušenia — *neoficiálny preklad*]“, pre ktoré sa predpokladaná výška pokút pohybuje medzi 1 miliónom a 20 miliónmi eur, a „veľmi závažné priestupky [porušenia — *neoficiálny preklad*]“, za ktoré predpokladaná výška pokút presahuje 20 miliónov eur (bod 1 A druhý odsek prvá a tretia zarážka). V rámci každej z týchto kategórií umožňuje rozpätie stanovených sankcií podľa usmernení uplatnenie diferencovaného prístupu k podnikom podľa povahy nimi spáchaných porušení (bod 1 A tretí odsek). Okrem iného je podľa usmernení potrebné zobrať do úvahy efektívnu ekonomickú kapacitu pôvodcov porušení spôsobiť značnú škodu iným subjektom, najmä spotrebiteľom, a stanoviť výšku pokuty na takej úrovni, ktorá zabezpečí, aby mala dostatočne odstrašujúci účinok (bod 1 A štvrtý odsek).

121 Podľa usmernení možno v rámci každej z troch takto definovaných kategórií porušení v niektorých prípadoch zvážiť stanovenú výšku pokút, aby tak bola zohľadnená špecifická váha, a teda aj skutočný dosah protiprávneho správania každého podniku na hospodársku súťaž, najmä ak existuje značný rozdiel vo veľkosti medzi podnikmi, ktoré sa dopustili porušenia rovnakej povahy, a v dôsledku toho upraviť východiskový bod základnej čiastky podľa osobitného charakteru každého podniku (bod 1 A šiesty odsek).

122 V tomto prípade žalobkyňa nepopiera ani veľmi závažnú povahu porušení, ktoré sú jej vytýkané v Rozhodnutí, ani posúdenia týkajúce sa ich povahy, skutočného vplyvu na trh a veľkosti dotknutého zemepisného trhu, na ktorých Komisia založila svoj záver o veľmi závažnej povahe týchto porušení (odôvodnenia č. 662 až 674 Rozhodnutia).

123 Žalobkyňa nespochybňuje ani kritérium, ktoré v tomto prípade použila Komisia (odôvodnenie č. 675), spočívajúce v zohľadnení veľkosti rozličných trhov s dotknutými vitamínovými výrobkami na účely stanovenia východiskovej sumy pokút. Toto kritérium sa podstatne prejavilo tým, že v závislosti od veľkosti každého dotknutého trhu bola upravená všeobecná východisková suma, ktorá bola následne priradená k prvej kategórii podnikov vytvorenej Komisiou pre každé porušenie v prípade, keď sa uplatnilo diferencované zaobchádzanie podľa bodu 1 A štvrtého a šiesteho odseku usmernení, alebo ku všetkým zúčastneným podnikom pri neexistencii takéhoto diferencovaného zaobchádzania.

124 Okrem toho počas písomnej časti konania žalobkyňa nijako nenapadla absolútnu výšku všeobecných východiskových súm. Ani pokiaľ ide o porušenia týkajúce sa betakaroténu a karotenoidov, v prípade ktorých Komisia nerozdelila podniky do kategórií, žalobkyňa počas uvedenej časti konania nenamietala, že suma 20 miliónov eur stanovená pre podnik Roche a pre ňu samotnú bola neprimerane vysoká v absolútnych číslach, ale to, že medzi týmito dvoma podnikmi nebol robený rozdiel alebo inými slovami to, že suma stanovená pre ňu bola neprimerane vysoká v pomere k sume stanovenej pre podnik Roche.

125 Na pojednávaní a na základe vysvetlení, ktoré žalovaná poskytla pri plnení opatrení na zabezpečenie priebehu konania, však žalobkyňa napriek tomu napadla spôsob, akým Komisia konkrétne upravila všeobecné východiskové sumy. V tvrdeniach zhrnutých v bode 115 vyššie poukazuje na údajné rozdiely medzi údajmi, o ktorých žalovaná tvrdí, že ich použila, a údajmi uvedenými v Rozhodnutí, ako aj na to, že nie je odôvodnená okolnosť, prečo všeobecná východisková suma vyjadrená ako percento veľkosti trhu je pre menšie trhy oveľa vyššia ako pre väčšie trhy.

126 Pred preskúmaním výhrad týkajúcich sa konkrétnych východiskových súm uložených žalobkyni je potrebné so zreteľom na článok 48 ods. 2 rokovacieho poriadku preskúmať prípustnosť a prípadne aj dôvodnosť nových výhrad týkajúcich sa úpravy všeobecných východiskových súm v závislosti od veľkosti dotknutého trhu.

b) O úprave všeobecných východiskových súm v závislosti od veľkosti dotknutého trhu

127 Je namieste uviesť, že výhrady, ktoré uplatnila žalobkyňa na pojednávaní, pokiaľ ide o úpravu všeobecných východiskových súm v závislosti od veľkosti dotknutého trhu, sú prípustné, pretože sa zakladajú na skutočnostiach, ktoré žalovaná po prvýkrát uviedla v priebehu konania. Predovšetkým treba poznamenať, že keď Komisia v odôvodnení č. 675 Rozhodnutia vyhlásila, že „pri určení východiskovej sumy pokút zohľadn[ila] veľkosť rozličných trhov s dotknutými vitamínovými výrobkami" [*neoficiálny preklad*], neuviedla, či odkazuje na trhy na úrovni EHP alebo na svetovej úrovni, ani ktoré referenčné obdobie bolo použité na posúdenie veľkosti trhov, čo objasnila upresneniami, ktoré poskytla v kontexte opatrení na zabezpečenie priebehu konania (pozri bod 110 vyššie).

128 Tieto výhrady sa však ukazujú nedôvodné.

129 Pokiaľ ide o relevantné údaje, skutočne existuje nesúlad medzi tvrdeniami obsiahnutými v odpovedi žalovanej na písomné otázky a Rozhodnutím, a to na jednej strane pokiaľ ide o veľkosť trhu s vitamínom B 5 na úrovni EHP v roku 1998 a na druhej strane pokiaľ ide o všeobecné východiskové sumy stanovené za porušenia týkajúce sa vitamínov A, B 2 a C. Tento nesúlad však nemá žiadny

praktický dosah, keďže je to očividne výsledok chýb v písaní, ktorých sa dopustila žalovaná pri vyhotovovaní tejto odpovede, ako to žalovaná uznala na pojednávaní, pričom upresnila, že správne údaje sú údaje nachádzajúce sa v Rozhodnutí.

130 Pokiaľ ide o to, že nie je odôvodnená okolnosť, že všeobecná východisková suma vyjadrená ako percento veľkosti trhu je pre menšie trhy oveľa vyššia ako pre väčšie trhy, preskúmanie údajov obsiahnutých v Rozhodnutí, ktoré sú pre každý z ôsmich dotknutých trhov uvedené v tabuľke nižšie (uvádzajúcej veľkosť trhu na úrovni EHP za posledný úplný rok porušovania, ako aj všeobecnú východiskovú sumu vyjadrenú v absolútnych číslach a ako percento veľkosti trhu), skutočne preukazuje, že tvrdeniu žalobkyne nechýba reálny základ.

Trh	Veľkosť trhu EHP (A) (v miliónoch eur)	Všeobecná východisková suma (B) (v miliónoch eur)	B ako percento A
Vitamín E	277	35	12,63 %
Vitamín C	166	30	18,07 %
Vitamín A	158	30	18,98 %
Betakarotén	63	20	31,74 %
Vitamín B 5	54	20	37,04 %
Vitamín B 2	45	20	44,44 %
Karotenoidy	42	20	47,62 %
Vitamín D 3	22	10	45,45 %

131 Pokiaľ sa však žalobkyňa odvoláva na to, že táto úprava všeobecných východiskových súm nie je odôvodnená, na zamietnutie takej výhrady stačí pripomenúť, že aj keď je pravda, že Rozhodnutie neuvádza metódu, podľa ktorej Komisia dospela k týmto presným sumám na základe veľkosti rozličných dotknutých trhov, Súdny dvor

rozhodol, že podstatná formálna náležitosť, ktorú predstavuje povinnosť odôvodnenia, je splnená vtedy, keď Komisia vo svojom rozhodnutí uvedie kritériá posúdenia, ktoré jej umožnili posúdiť závažnosť a trvanie porušenia bez toho, aby v ňom bola povinná uvádzať podrobnejšie vysvetlenie alebo číselné údaje týkajúce sa spôsobu výpočtu pokuty (rozsudky Súdneho dvora zo 16. novembra 2000, Cascades/Komisia, C-279/98 P, Zb. s. I-9693, body 39 až 47, a z 15. októbra 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij a i./Komisia, nazývaný „PVC II", C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P až C-252/99 P a C-254/99 P, Zb. s. I-8375, body 463 a 464; pozri rovnako rozsudok Súdu prvého stupňa z 29. apríla 2004, Tokai Carbon a i./Komisia, T-236/01, T-239/01, T-244/01 až T-246/01, T-251/01 a T-252/01, Zb. s. II-1181, bod 252). Okrem toho, len čo žalovaná v priebehu konania upresnila údaje, ktoré použila na odhadnutie veľkosti trhov, bola žalobkyňa schopná posúdiť dôvodnosť úpravy, o ktorú ide v tejto veci, a prípadne vzniesť v tomto ohľade výhrady.

132 Ak žalobkyňa tvrdením uvedeným v bode 130 vyššie napáda v skutočnosti dôvodnosť tejto úpravy, je potrebné uviesť, že jej výhrada nie je dostatočne podrobná, keďže žalobkyňa neuvádza, v čom by skutočnosť, že všeobecná východisková suma vyjadrená ako percento veľkosti trhu je pre menšie trhy oveľa vyššia ako pre väčšie trhy, spôsobovala nezákonnosť Rozhodnutia.

133 V každom prípade aj za predpokladu, že žalobkyňa implicitne uplatňuje porušenie zásady proporcionality, zásady rovnosti zaobchádzania alebo usmernení, je dôležité poznamenať, že všeobecná východisková suma nemusí nevyhnutne vo všetkých prípadoch veľmi závažných porušení predstavovať rovnaké percento veľkosti dotknutého trhu vyjadrenej ako celkový obrat.

134 Usmernenia naopak upravujú ako východiskový bod pri výpočte pokuty sumu určenú na základe rozpätí odrážajúcich rôzne stupne závažnosti porušenia (pozri „pravdepodobné pokuty" uvedené v bode 1 A druhom odseku usmernení), ktoré ako

také nemajú vzťah k relevantnému obratu. Žalobkyňa nenapáda túto metódu, ktorá koniec koncov predstavuje zásadnú inováciu usmernení a ktorá tak spočíva v podstate na tarifikácii pokút, hoci relatívnej a pružnej (rozsudok Dansk Rørindustri a i./Komisia, už citovaný v bode 48 vyššie, bod 225). Táto metóda však nijako nevyžaduje — ale okrem toho ani nezakazuje — zohľadniť na účely určenia všeobecnej východiskovej sumy veľkosť dotknutého trhu, a teda tým menej vyžaduje od Komisie, aby túto sumu stanovila na základe pevného percenta celkového obratu na trhu.

135 Okrem toho, aj keby Komisia musela vždy, keď konštatuje viaceré veľmi závažné porušenia v jednom a tom istom rozhodnutí a keď rozhoduje o úprave všeobecných východiskových súm s cieľom zohľadniť veľkosť rozličných dotknutých trhov, dodržať prísne proporcionálny vzťah medzi týmito sumami a veľkosťou trhov, nič v tomto prípade nenaznačuje, že všeobecné východiskové sumy stanovené za porušenia týkajúce sa menších trhov sú príliš vysoké. Uplatnenie takéhoto kritéria by mohlo totiž práve tak dobre viesť k stanoveniu ešte vyšších všeobecných východiskových súm za porušenia týkajúce sa väčších trhov. Žalobkyňa predovšetkým netvrdí, ani nepreukazuje, že zásada proporcionality vyžadovala, aby pre všetky porušenia v tomto prípade bola stanovená všeobecná východisková suma rovnajúca sa 12,63% veľkosti dotknutého trhu, ako je to v prípade porušenia týkajúceho sa vitamínu E.

136 Preskúmanie relevantných údajov skôr ukazuje, že žalovaná primerane a koherentne upravila všeobecné východiskové sumy v závislosti od veľkosti trhu. Z tabuľky v bode 130 vyššie totiž vyplýva, že Komisia stanovila všeobecné východiskové sumy tým vyššie, čím väčšia bola veľkosť trhu (pozri stĺpce 2 a 3), bez toho, aby sa pri tom pridržiavala presného matematického vzorca, čo v žiadnom prípade nebola jej povinnosť. Pre oveľa väčší trh, a to trh s vitamínom E, tak bola všeobecná východisková suma stanovená na 35 miliónov eur; pre dva podľa veľkosti nasledujúce trhy, a to trhy s vitamínom C a s vitamínom A, prakticky rovnako veľké, bola všeobecná východisková suma stanovená na 30 miliónov eur; pre ostatné

zjavne menšie trhy považovala Komisia za vhodné obmedziť túto sumu na 20 miliónov eur a v prípade najmenšieho trhu, ktorého veľkosť bola na úrovni 20 miliónov eur, ju dokonca znížiť až na 10 miliónov eur, hoci usmernenia stanovujú pre veľmi závažné porušenia výšku pokuty podľa závažnosti „nad 20 miliónov [eur]".

137 Za týchto okolností je potrebné dospieť k záveru, že tvrdenia žalobkyne neodhaľujú žiadnu vadu, ktorá by mohla ovplyvniť zákonnosť úpravy všeobecných východiskových súm v závislosti od veľkosti rozličných dotknutých trhov, ktorá je vykonaná v Rozhodnutí.

c) O konkrétnych východiskových sumách uložených žalobkyni

138 Ďalej je potrebné preskúmať výhrady vznesené žalobkyňou v jej písomných podaniach (pozri body 104 až 106 vyššie) a na pojednávaní (pozri bod 116 vyššie) proti východiskovým sumám, ktoré jej boli konkrétne uložené za porušenia týkajúce sa vitamínov B 5, C a E, betakaroténu a karotenoidov.

139 Žalobkyňa kritizuje skutočnosť, že na rozdiel od toho, čo uviedla Komisia v odôvodneniach č. 680 a 681, jej východiskové sumy neboli určené ako percento východiskových súm stanovených pre podnikateľa s vedúcim postavením, podnik Roche, podľa pomeru medzi relevantným obratom žalobkyne a relevantným obratom podniku Roche, alebo inými slovami skutočnosť, že východiskové sumy podnikov BASF a Roche nepredstavujú to isté percento ich príslušných relevantných obratov.

140 Žalobkyňa poznamenáva, že aj keď podniku Roche a jej samotnej bola v prípade vitamínu E stanovená rovnaká východisková suma dosahujúca 35 miliónov eur, táto suma predstavuje 14% jej relevantného obratu počas posledného úplného kalendárneho roka porušovania (1998), zatiaľ čo iba 10 % zodpovedajúceho obratu podniku Roche. Východisková suma stanovená pre žalobkyňu, vyjadrená ako percento relevantného individuálneho obratu, je tak o 40% vyššia ako suma stanovená pre podnik Roche, hoci podiel podniku Roche na celosvetovom trhu s vitamínom E bol približne o 50 % väčší ako podiel žalobkyne. Podobná anomália existuje aj v prípade vitamínov B 5 a C a ešte vo väčšom rozsahu v prípade betakaroténu a karotenoidov, pričom v prípade týchto posledných dvoch výrobkov sú východiskové sumy stanovené pre žalobkyňu, vyjadrené ako percento jej relevantného obratu, trikrát vyššie ako sumy stanovené pre podnik Roche, hoci podiel tohto podniku na týchto dvoch trhoch bol približne trikrát väčší ako podiel žalobkyne.

141 V tomto ohľade je potrebné na úvod pripomenúť, že v prípade porušení týkajúcich sa vitamínu E, betakaroténu a karotenoidov bola žalobkyni v absolútnych číslach stanovená rovnaká východisková suma ako podniku Roche. Bolo to dôsledkom buď zaradenia podnikov Roche a BASF do rovnakej kategórie (prvej) v prípade, keď Komisia rozdelila podniky do kategórií (vitamín E), alebo toho, že Komisia nerozdelila podniky do kategórií, ani neuplatnila žiadnu inú formu diferencovaného zaobchádzania (betakarotén a karotenoidy).

142 Naopak v prípade porušení týkajúcich sa vitamínov B 5 a C bola žalobkyni v absolútnych číslach stanovená nižšia východisková suma ako podniku Roche. To je dôsledkom zaradenia žalobkyne do samostatnej a nižšej (druhej) kategórie, než do ktorej bol zaradený podnik Roche.

143 Na jednej strane teda treba súhlasiť so žalovanou, že v odôvodneniach č. 680 a 681 Rozhodnutia Komisia nijako neuviedla, že stanoví východiskové sumy pokút

v priamej závislosti od relevantného obratu dotknutých podnikov, napríklad úmerne k tomuto obratu. Tieto odôvodnenia naopak zdôrazňujú, že relevantný obrat sa použije na posúdenie relatívneho významu každého podniku na dotknutom trhu v rámci rozdelenia podnikov do kategórií, ktorého cieľom bolo upraviť všeobecnú východiskovú sumu — definovanú v závislosti od povahy porušenia, vplyvu porušenia na dotknutý trh, veľkosti relevantného zemepisného trhu, ako aj veľkosti dotknutého trhu — tak, aby v súlade s bodom 1 A štvrtým a šiestym odsekom usmernení bola zohľadnená „efektívn[a] ekonomick[á] kapacita [každého podniku] spôsobiť značnú škodu [hospodárskej súťaži]" a „špecifická záťaž [váha — *neoficiálny preklad*]" každého podniku „a teda aj reálny dosah porušovania pravidiel [zo strany] každého podniku v hospodárskej súťaži" (pozri body 11 a 12 vyššie). Navyše, pokiaľ ide o porušenia týkajúce sa betakaroténu a karotenoidov, z odôvodnení č. 682, 695 a 696 jasne vyplýva, že kritériom, ktoré Komisia použila na účely stanovenia východiskových súm, bola práve snaha vyhnúť sa akémukoľvek diferencovanému zaobchádzaniu s jedinými dvoma podnikmi, ktoré sa zúčastnili na týchto porušeniach (pozri bod 13 vyššie).

144 Na druhej strane je potrebné uviesť, že metóda výpočtu výšky pokút v usmerneniach sa nezakladá na obrate dotknutých podnikov a že usmernenia sa tým neodchyľujú od článku 15 nariadenia č. 17 tak, ako je vykladaný judikatúrou (rozsudok Súdu prvého stupňa z 20. marca 2002, LR AF 1998/Komisia, T-23/99, Zb. s. II-1705, bod 282, potvrdený najmä v tomto bode rozsudkom Dansk Rørindustri a i./Komisia, už citovaným v bode 48 vyššie, body 254 až 257 a 261).

145 Podľa judikatúry totiž Komisia nie je povinná pri určovaní výšky pokút v závislosti od závažnosti a trvania dotknutého porušenia vykonať výpočet pokuty na základe súm založených na obrate dotknutých podnikov, ani zabezpečiť, aby v prípade, ak sú pokuty uložené viacerým podnikom zúčastneným na tom istom porušení, konečné sumy pokút, ku ktorým jej výpočet vedie, vyjadrovali vo vzťahu k dotknutým

podnikom každý rozdiel medzi nimi, pokiaľ ide o ich celkový obrat alebo ich obrat na trhu s dotknutým výrobkom (rozsudok LR AF 1998/Komisia, už citovaný v bode 144 vyššie, bod 278, potvrdený najmä v tomto bode rozsudkom Dansk Rørindustri a i./Komisia, už citovaným v bode 48 vyššie, body 255 a 312).

146 V tomto ohľade je potrebné pripomenúť ustálenú judikatúru, podľa ktorej musí byť závažnosť porušení preukázaná v závislosti od viacerých skutočností, akými sú najmä osobitné okolnosti veci, jej kontext a odstrašujúci význam pokút (uznesenie Súdneho dvora z 25. marca 1996, SPO a i./Komisia, C-137/95 P, Zb. s. I-1611, bod 54, a rozsudok Súdneho dvora zo 17. júla 1997, Ferriere Nord/Komisia, C-219/95 P, Zb. s. I-4411, bod 33; rozsudok LR AF 1998/Komisia, už citovaný v bode 144 vyššie, bod 279).

147 Je iste možné, aby Komisia pri určení výšky pokuty zohľadnila obrat spojený s výrobkami, ktoré sú predmetom porušenia, ako kritérium posúdenia závažnosti porušenia, ale tomuto obratu netreba pripisovať neprimeranú dôležitosť v porovnaní s inými kritériami posúdenia, keďže stanovenie výšky pokút nemôže byť výsledkom jednoduchého výpočtu založeného na tomto obrate (rozsudky Musique diffusion française a i./Komisia, už citovaný v bode 48 vyššie, body 120 a 121, a LR AF 1998/Komisia, už citovaný v bode 144 vyššie, bod 280).

148 Okrem toho, aj keď usmernenia nestanovujú, že výška pokút sa má vypočítať v závislosti od relevantného obratu, nebránia tomu, aby bol tento obrat zohľadnený pri určení výšky pokuty s cieľom dodržať všeobecné zásady práva Spoločenstva a ak to vyžadujú okolnosti. Navyše usmernenia stanovujú, že zásada rovnosti postihu za to isté konanie môže za určitých okolností viesť k uloženiu diferencovaných pokút dotknutým podnikom bez toho, aby sa táto diferenciácia riadila aritmetickým výpočtom (bod 1 A siedmy odsek) (rozsudok LR AF 1998/Komisia, už citovaný

v bode 144 vyššie, body 283 až 285, potvrdený najmä v tomto bode rozsudkom Dansk Rørindustri a i./Komisia, už citovaným v bode 48 vyššie, body 258 a 259).

149 Pokiaľ ide o zásady proporcionality a rovnosti zaobchádzania, na ktoré sa odvoláva žalobkyňa, ani tieto nevyžadujú, aby východisková suma pokuty predstavovala pre všetkých členov kartelu rovnaké percento ich individuálneho obratu (pozri v tomto zmysle rozsudok Lögstör Rör/Komisia, už citovaný v bode 48 vyššie, bod 303).

150 Skutočnosť, že východisková suma pokuty nevyhnutne nepredstavuje pre všetkých členov kartelu rovnaké percento ich zodpovedajúceho obratu, je okrem toho vlastná metóde spočívajúcej v rozdelení podnikov do kategórií, ktorá vedie k paušalizácii východiskovej sumy stanovenej podnikom patriacim do tej istej kategórie. Súd prvého stupňa už rozhodol, že takú metódu nemožno v zásade zavrhnúť, hoci ignoruje rozdiely vo veľkosti medzi podnikmi tej istej kategórie (rozsudky Súdu prvého stupňa z 19. marca 2003, CMA CGM a i./Komisia, T-213/00, Zb. s. II-913, bod 385, a z 29. apríla 2004, Tokai Carbon a i./Komisia, už citovaný v bode 131 vyššie, bod 217).

151 Z toho vyplýva, že samotná skutočnosť, že pri niektorých pokutách uložených Rozhodnutím sa percento relevantného obratu podniku BASF, ktoré predstavuje konkrétna východisková suma tohto podniku, ukazuje vyššie ako percento obratu zodpovedajúce podniku Roche, ktoré predstavuje konkrétna východisková suma tohto podniku, ako taká nepreukazuje, že Komisia porušila zásady proporcionality a rovnosti zaobchádzania. Inak to nie je ani v prípade, ak sa zároveň posúdi, ako to uplatňuje žalobkyňa, rozdiel v podieloch na svetovom trhu medzi oboma podnikmi, pretože tento rozdiel neprináša nič nové k porovnaniu, ktoré žalobkyňa vykonala medzi konkrétnymi východiskovými sumami vyjadrenými ako percento relevantného obratu. Toto porovnanie totiž z dôvodu, že sa zakladá na príslušných svetových obratoch oboch podnikov pre dotknutý výrobok, už zohľadňuje rozdiel medzi ich podielmi na svetovom trhu, keďže tieto podiely sú vypočítané na základe týchto obratov.

152 Argumentáciu žalobkyne založenú na porovnaní východiskových súm, ktoré jej boli uložené, so sumami uloženými podniku Roche, však možno chápať tak, že žalobkyňa sa v konečnom dôsledku domáha určenia, že:

a) pokiaľ ide o porušenie týkajúce sa vitamínu E, za ktoré bola podniku Roche a žalobkyni stanovená rovnaká východisková suma na základe ich zaradenia do jednej a tej istej kategórie, voči žalobkyni mala byť, na základe kritéria relevantného obratu uvedeného v odôvodnení č. 681 Rozhodnutia, uplatnená nižšia východisková suma ako suma stanovená pre podnik Roche, a teda žalobkyňa mala byť zaradená na tento účel do odlišnej a nižšej kategórie ako podnik Roche;

b) pokiaľ ide o porušenia týkajúce sa vitamínov B 5 a C, v prípade ktorých bola žalobkyňa zaradená do odlišnej a nižšej kategórie ako podnik Roche a bola jej tak stanovená nižšia východisková suma ako suma stanovená pre podnik Roche, zvolené východiskové sumy vhodne neodrážajú situáciu týchto dvoch podnikov, ktorá je so zreteľom na vyššie uvedené kritérium odlišná;

c) pokiaľ ide o porušenia týkajúce sa betakaroténu a karotenoidov, za ktoré bola podniku Roche a žalobkyni stanovená rovnaká východisková suma z dôvodu, že Komisia nerozdelila podniky do kategórií ani neuplatnila žiadnu inú formu diferencovaného zaobchádzania, Komisia mala so zreteľom na to isté kritérium s týmito dvoma podnikmi zaobchádzať diferencovane stanovením nižších východiskových súm pre žalobkyňu, ako boli sumy stanovené pre podnik Roche.

153 V prvom rade je namieste preskúmať tvrdenie uvedené pod písmenom a) spolu s tvrdením, ktoré žalobkyňa na to, aby napadla svoje zaradenie do prvej kategórie porušenia týkajúceho sa vitamínu E, zakladá na porovnaní medzi týmto zaradením a svojím zaradením v prípade porušení týkajúcich sa vitamínov A a B 2 (pozri bod 106 vyššie).

154 V druhom rade bude posúdené tvrdenie uvedené pod písmenom b) spolu s námietkou uplatnenou žalobkyňou na pojednávaní (pozri bod 116 vyššie), ktorá je so zreteľom na článok 48 ods. 2 rokovacieho poriadku prípustná, keďže sa zakladá na skutočnostiach, ktoré vyšli najavo počas konania, a ktorá sa týka metódy spočívajúcej v určení východiskovej sumy v druhej kategórii na základe priemerov, pričom námietka uplatnená zároveň na pojednávaní proti metóde spočívajúcej vo vytvorení kategórií je so zreteľom na tento článok neprípustná a v každom prípade pre ňu platí záver už formulovaný v bode 150 vyššie, *in fine.*

155 Tvrdenie uvedené pod písmenom c) vzťahujúce sa na porušenia týkajúce sa betakaroténu a karotenoidov bude preskúmané v treťom rade.

Vitamín E

156 Pokiaľ žalobkyňa napáda spôsob, akým Komisia konkrétne rozdelila podniky do kategórií v prípade porušenia týkajúceho sa vitamínu E, je namieste poznamenať, že rozdelenie do kategórií musí rešpektovať zásadu rovnosti zaobchádzania, podľa ktorej je zakázané, aby sa s porovnateľnými situáciami zaobchádzalo rozdielne a s rozdielnymi situáciami rovnako, ak také zaobchádzanie nie je objektívne odôvodnené. Okrem toho musí byť suma pokút prinajmenšom proporcionálna vo vzťahu ku skutočnostiam zohľadneným pri posúdení závažnosti porušenia (rozsudok z 29. apríla 2004, Tokai Carbon a i./Komisia, už citovaný v bode 131 vyššie, bod 219, a citovaná judikatúra).

157 Pri overení toho, či je rozdelenie členov kartelu do kategórií v súlade so zásadami rovnosti zaobchádzania a proporcionality, sa však Súd prvého stupňa v rámci svojho preskúmania zákonnosti výkonu voľnej úvahy, ktorou Komisia disponuje v tejto

oblasti, musí obmedziť na preskúmanie toho, či je toto rozdelenie koherentné a objektívne odôvodnené (rozsudky CMA CGM a i./Komisia, už citovaný v bode 150 vyššie, body 406 a 416, a z 29. apríla 2004, Tokai Carbon a i./Komisia, už citovaný v bode 131 vyššie, body 220 a 222) bez toho, aby svojím posúdením nahrádzal posúdenie Komisie.

158 V tomto prípade však Komisia s výnimkou porušení týkajúcich sa betakaroténu a karotenoidov, v prípade ktorých dospela k záveru, že vytvorenie kategórií nie je potrebné (pozri odôvodnenia č. 695 a 696 Rozhodnutia), vykonala pre každé z porušení konštatované v Rozhodnutí rozdelenie do dvoch kategórií: prvej kategórie zahŕňajúcej hlavného výrobcu alebo hlavných výrobcov dotknutého vitamínu na svetovom trhu a druhej kategórie zahŕňajúcej ďalšieho výrobcu (alebo ďalších výrobcov) tohto vitamínu „ktorých podiely na trhu boli značne nižšie“ [*neoficiálny preklad*] (pozri odôvodnenia č. 683, 685, 687, 689, 691 a 693 Rozhodnutia).

159 Je namieste dospieť k záveru, že rozdelenie výrobcov do dvoch kategórií, na hlavných a ďalších, nie je neprimeraným spôsobom zohľadnenia ich relatívneho významu na trhu na účely úpravy konkrétnej východiskovej sumy, pokiaľ to nevedie k hrubo skreslenému obrazu dotknutých trhov.

160 Pokiaľ ide o uplatnenie tejto metódy rozdelenia použitej v Rozhodnutí v prípade jednotlivých porušení, je namieste zdôrazniť, že aj keď v odôvodnení č. 681 Rozhodnutia Komisia uviedla, že zohľadnila „údaje týkajúce sa svetového obratu, ktorý možno pripísať dotknutému výrobku za posledný úplný kalendárny rok porušovania“ [*neoficiálny preklad*], napriek tomu sa s prihliadnutím na ostatné časti Rozhodnutia zdá — a žalovaná to v podstate potvrdila v odpovedi na písomnú

otázku položenú Súdom prvého stupňa v rámci opatrení na zabezpečenie priebehu konania —, že na účely zaradenia podnikov do kategórií Komisia v skutočnosti vychádzala z podielov týchto podnikov na svetovom trhu počas celého obdobia, v ktorom porušenie trvalo.

161 Odôvodnenie č. 682 Rozhodnutia totiž upresňuje, že „faktory použité na zaradenie výrobcov do rozličných kategórií“ [*neoficiálny preklad*] sú uvedené „zvlášť pre každý vitamín“ [*neoficiálny preklad*] v odôvodneniach č. 683 až 696.

162 Z týchto odôvodnení vyplýva, že pre každé porušenie týkajúce sa vitamínov A, E, B 2, B 5, C a D 3 vytvorila Komisia dve kategórie „na základe kritéria relatívneho významu podnikov na trhu“ [*neoficiálny preklad*] a stanovila východiskové sumy „so zreteľom na [tieto] kategórie“ [*neoficiálny preklad*]. Na účely zaradenia každého podniku do prvej alebo druhej kategórie vytvorenej pre každé porušenie sa Komisia oprela o údaje týkajúce sa podielov na trhu. S prihliadnutím na údaje uvedené v odôvodneniach č. 691 a 693 Rozhodnutia sa však zdá, že tieto podiely na trhu neboli získané na základe svetových obratov, ktoré možno pripísať dotknutému výrobku za posledný úplný kalendárny rok porušovania (ktoré sú uvedené mimo zátvoriek v druhom stĺpci tabuliek týkajúcich sa rozličných trhov s vitamínovými výrobkami v odôvodnení č. 123 Rozhodnutia), ale predstavujú priemerné podiely podnikov na trhu v podstate počas celého obdobia, v ktorom porušenie trvalo (tieto priemerné podiely na trhu sú uvedené v zátvorkách v druhom stĺpci uvedených tabuliek).

163 Za týchto okolností je potrebné uviesť, že odkaz na posledný úplný kalendárny rok porušovania, uvedený v odôvodnení č. 681 Rozhodnutia, vyplývajúci z chyby v písaní, sa ukazuje bez následkov, a teda nie je neoddeliteľnou súčasťou odôvodnenia, ktoré bolo základom zaradenia podnikov do jednej alebo druhej kategórie.

164 Na základe podielov na trhu na svetovej úrovni, priamo vyvodených zo svetových obratov spojených s výrobkom za celé obdobie, v ktorom porušenie trvalo, Komisia rozdelila podnikateľov do dvoch uvedených kategórií takto:

Vitamíny	1. kategória Hlavný(í) výrobca(ovia) (podiel na trhu)	2. kategória Ďalší výrobca(ovia) (podiel na trhu)
Vitamín A	44 %	32 % — 20 %
Vitamín E	43 % — 29 %	14 % — 10 %
Vitamín B 2	47 %	29 % — 12 %
Vitamín B 5	36 % — 29 %	21 %
Vitamín C	40 % — 24 %	8 % — 6 %
Vitamín D 3	40 % — 32 %	15 % — 9 %

165 Z týchto údajov vyplýva, že Komisia vždy stanovila prah tam, kde sa nachádza maximálna odchýlka, aj keď je rozdiel jeden percentuálny bod. Kategória hlavných výrobcov bola vyhradená iba podniku, ktorého podiel na trhu bol veľmi vysoký (44 a 47 %). Je pravda, že podiely na trhu vo veľkosti 29 % boli považované za patriace buď do prvej, alebo do druhej kategórie, ale relatívne postavenie podniku s týmito podielmi bolo rozdielne: zaradenie do druhej kategórie zodpovedalo odchýlke 18 percentuálnych bodov vo vzťahu k hlavnému výrobcovi (vitamín B 2), v porovnaní s iba 7- a 14-bodovou odchýlkou pre zaradenie do prvej kategórie (vitamíny B 5 a E). Jedinému prípadu, keď podiely na trhu vo veľkosti 24 % odôvodňovali posúdenie podniku ako „hlavného výrobcu" (vitamín C), zodpovedá odchýlka 16 percentuálnych bodov vo vzťahu k vodcovi na trhu a veľmi okrajové postavenie (8 a 6 %) ďalších výrobcov.

166 Pokiaľ ide konkrétnejšie o porušenie týkajúce sa vitamínu E, obmedzená odchýlka medzi podnikom Roche ako prvým podnikateľom a žalobkyňou (14 percentuálnych bodov) mohla Komisii so zreteľom na nie zvlášť vysoký podiel podniku Roche na

trhu umožniť, aby koherentne a objektívne, a teda bez porušenia zásad rovnosti zaobchádzania a proporcionality, zaobchádzala so žalobkyňou obdobne ako s prvým podnikateľom, a na rozdiel od tretieho a štvrtého podnikateľa ako s „hlavným výrobcom", a tak pre ňu stanovila rovnakú východiskovú sumu ako pre podnik Roche.

167 Porovnanie, ktoré žalobkyňa vykonala medzi svojou situáciou v prípade porušenia týkajúceho sa vitamínu E a svojou situáciou v prípade porušení týkajúcich sa vitamínov A a B 2 (pozri bod 106 vyššie), nemôže viesť k zisteniu porušenia zásady rovnosti zaobchádzania, ktoré predpokladá, aby osoba alebo kategória osôb boli diskriminované vo vzťahu k inej osobe alebo kategórii osôb. Toto porovnanie môže viesť nanajvýš k zisteniu, že sa Komisia v jednom alebo v ostatných prípadoch dopustila nesprávneho posúdenia pri uplatňovaní kritéria zvoleného pri rozdeľovaní do kategórií. Aj za predpokladu, že by bol rozdiel v zaobchádzaní tvrdený žalobkyňou preukázaný, sám osebe by neumožňoval určiť vhodné zaobchádzanie, ktorého sa malo dostať žalobkyni počas rozdeľovania podnikov do kategórií za tieto tri porušenia, a nepostačoval by na odôvodnenie zaradenia žalobkyne do druhej kategórie porušenia týkajúceho sa vitamínu E. Argumentácia žalobkyne je teda neúčinná.

168 V každom prípade, ako to správne tvrdila žalovaná, sa nemožno domnievať, že situácie, na ktoré poukazuje žalobkyňa, boli porovnateľné z dôvodu, že na každom z troch dotknutých trhov mala rovnaký alebo veľmi podobný podiel. Z dôvodu, že Komisii ide o posúdenie významu podnikov na každom trhu v relatívnych pojmoch, totiž nemožno túto okolnosť uplatnenú žalobkyňou posúdiť bez zohľadnenia rozdelenia podielov na trhu. Toto rozdelenie na trhu s vitamínom E nebolo porovnateľné s rozdelením, ktoré charakterizovalo trhy s vitamínmi A a B 2. Na jednej strane bolo postavenie prvého podnikateľa na týchto posledných uvedených trhoch silnejšie. Na druhej strane, na rozdiel od situácie na trhoch s vitamínmi A a B 2, na trhu s vitamínom E sa podiel podniku BASF viac približoval podielu prvého podnikateľa ako podielu tretieho podnikateľa, pričom od prvého podnikateľa ho oddeľovalo 14 a od tretieho podnikateľa 15 percentuálnych bodov. Skutočnosť, že

zaradenie podniku BASF v prípade porušenia týkajúceho sa vitamínu E bolo iné ako jeho zaradenie v prípade porušení týkajúcich sa vitamínov A a B 2, nie je teda objektívne neodôvodnená.

169 Z toho vyplýva, že žalobkyňa nepreukázala, že konkrétna východisková suma pokuty, ktorá jej bola uložená za porušenie týkajúce sa vitamínu E, bola stanovená v rozpore so zásadami proporcionality a rovnosti zaobchádzania.

Vitamíny B 5 a C

170 V rozsahu, v akom žalobkyňa považuje diferenciáciu medzi východiskovými sumami, ktoré boli stanovené pre ňu a pre podnik Roche v prípade porušení týkajúcich sa vitamínov B 5 a C, za nedostatočnú so zreteľom na rozdiely v relevantných individuálnych obratoch, je namieste preskúmať, či je metóda zvolená Komisiou na výpočet týchto súm v súlade so zásadami proporcionality a rovnosti zaobchádzania. V tomto ohľade, hoci Komisia nie je povinná určiť výšku pokút na základe presného matematického vzorca, je napriek tomu povinná vykonať svoju voľnú úvahu koherentným a objektívne odôvodneným spôsobom (rozsudok CMA CGM a i./ Komisia, už citovaný v bode 150 vyššie, bod 431).

171 Je dôležité pripomenúť, tak ako v prípade vitamínu E a ďalších vitamínov, že Komisia v Rozhodnutí rozdelila podniky zúčastnené na karteloch týkajúcich sa vitamínov B 5 a C do kategórií na základe relatívneho významu každého z nich na dotknutom trhu, posudzovaného pomocou priemerných podielov na trhu za obdobie, v ktorom porušenie trvalo.

172 Je užitočné pripomenúť aj to, že východisková suma priradená prvej kategórii každého porušenia je všeobecná východisková suma, teda suma vyplývajúca z posúdenia obsiahnutého v Rozhodnutí, podľa ktorého boli konštatované porušenia veľmi závažné a zo zohľadnenia veľkosti dotknutého trhu na úrovni EHP.

173 Keďže však ani Rozhodnutie, ani písomné podania žalovanej nevysvetľujú metódu výpočtu použitú na získanie presných východiskových súm uplatnených v prípade každého porušenia na druhú kategóriu podnikov vytvorenú Komisiou, Súd prvého stupňa v rámci opatrení na zabezpečenie priebehu konania vyzval žalovanú, aby vysvetlila túto metódu, ktorá je založená na systéme priemerov a zhrnutá v bodoch 112 a 113 vyššie.

174 Žalobkyňa napáda tento systém priemerov a tvrdí, že jej konkrétna východisková suma mala byť vypočítaná výlučne v závislosti od pomeru medzi jej relevantným obratom a relevantným obratom podniku Roche ako podnikateľom s vedúcim postavením.

175 Ak táto námietka smeruje v skutočnosti k spochybneniu buď paušalizácie východiskových súm pre podniky zaradené do tej istej kategórie — a teda samotnej metódy rozdelenia do kategórií, ktorej je táto paušalizácia vlastná — alebo počtu kategórií vytvorených pri tejto príležitosti Komisiou, ktorý je údajne nedostatočný, nemožno jej vyhovieť z dôvodov vysvetlených už v bode 150, resp. v bodoch 159, 164 a 165 vyššie.

176 Ak táto námietka smeruje jednoducho proti skutočnosti, že Komisia použila priemerné obraty každej kategórie, aby získala konkrétne východiskové sumy pre podniky zaradené do druhej kategórie, bez toho, aby sa spochybňovala paušalizácia východiskových súm pre podniky zaradené do tej istej kategórie alebo počet

kategórií vytvorených pri tejto príležitosti Komisiou, je potrebné uviesť, že žalobkyňa nepreukázala, v čom je tento prístup nekoherentný alebo objektívne neodôvodnený, i keď sa na prvý pohľad zdá spôsobilý umožniť logické a vyvážené rozvrhnutie východiskových súm týkajúcich sa druhej kategórie.

177 Z toho vyplýva, že žalobkyňa nepreukázala, že konkrétne východiskové sumy pokút, ktoré jej boli uložené za porušenia týkajúce sa vitamínov B 5 a C, boli stanovené v rozpore so zásadami proporcionality a rovnosti zaobchádzania.

Betakarotén a karotenoidy

178 Napokon, pokiaľ žalobkyňa vytýka Komisii, že nerobila rozdiel v zaobchádzaní s ňou a s podnikom Roche, pokiaľ ide o konkrétne východiskové sumy v prípade porušení týkajúcich sa betakaroténu a karotenoidov, je potrebné pripomenúť, že bod 1 A šiesty odsek usmernení upravuje, že „keď sa priestupok [porušenie — *neoficiálny preklad*] týka viacerých podnikov (napr. kartelov)" je možné „v niektorých prípadoch uplatniť zváženie výšky pokút stanovených v rámci každej z troch kategórií [porušení], aby bola zohľadnená špecifická záťaž [váha — *neoficiálny preklad*], a teda aj reálny dosah porušovania pravidiel [zo strany] každého podniku v hospodárskej súťaži". Podľa tohto odseku je tento prístup vhodný „predovšetkým tam, kde je značná disparita medzi veľkosťou podnikov, ktoré sa dopúšťajú tých istých priestupkov [porušení — *neoficiálny preklad*]".

179 V tomto prípade Komisia v odôvodneniach č. 695 a 696 Rozhodnutia uviedla, že keďže svetové trhy s betakaroténom a karotenoidmi boli „v podstate v rukách dvoch veľkých výrobcov", nebolo potrebné vytvárať samostatné kategórie podnikov na

stanovenie východiskových súm pokút. Podnikom Roche a BASF, ktoré spolu držali 100 % na každom z týchto dvoch trhov počas obdobia, v ktorom porušenie trvalo, tak bola stanovená za každé z oboch porušení východisková suma 20 miliónov eur (pozri bod 13 vyššie).

180 V tomto ohľade z použitia výrazov „v niektorých prípadoch“ a „predovšetkým“ obsiahnutých v bode 1 A šiestom odseku usmernení vyplýva, že zváženie v závislosti od individuálnej veľkosti podnikov nie je systematickou súčasťou výpočtu, ktorú si Komisia uložila ako povinnosť, ale možnosťou, ktorú si Komisia vyhradzuje vo veciach, ktoré ju potrebujú. V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť judikatúru, podľa ktorej Komisia disponuje voľnou úvahou, ktorá jej umožňuje zohľadniť alebo nezohľadniť niektoré skutočnosti pri stanovení výšky pokút, ktoré zamýšľa uložiť, najmä v závislosti od okolností prípadu (pozri v tomto zmysle judikatúru citovanú v bode 146 vyššie). So zreteľom na znenie bodu 1 A šiesteho odseku usmernení, zdôraznené vyššie, je namieste domnievať sa, že Komisia si zachovala určitú voľnú úvahu vo vzťahu k možnosti vykonať zváženie pokút v závislosti od veľkosti každého podniku (rozsudok JFE Engineering a i./Komisia, už citovaný v bode 119 vyššie, bod 553).

181 Z dôvodu, že na trhu, ktorý sa vyznačuje prítomnosťou iba dvoch súťažiteľov, môže kartel existovať iba vtedy, ak sa ho zúčastňujú obaja súťažitelia, je namieste domnievať sa, rovnako ako žalovaná, že účasť súťažiteľa druhého v poradí podľa podielu na trhu je tak nevyhnutná pre samotnú existenciu kartelu ako účasť prvého súťažiteľa. Okrem toho išlo o prípad dvoch veľkých výrobcov.

182 Za týchto okolností napriek iste nepopierateľnému rozdielu v relevantných obratoch a podieloch na trhu ovládaných týmito podnikmi počas obdobia, v ktorom porušenie trvalo, ktorý vyplýva z tabuliek týkajúcich sa trhov s betakaroténom a karotenoidmi uvedených v odôvodnení č. 123 Rozhodnutia, Komisia mohla bez toho, aby

prekročila medze svojej voľnej úvahy, nerozlišovať v zaobchádzaní so žalobkyňou a s podnikom Roche pri stanovení východiskových súm pokút uloženým ich za porušenia, ktorých sa dopustili na uvedených trhoch.

183 Z toho vyplýva, že žalobkyňa nepreukázala, že konkrétne východiskové sumy pokút, ktoré jej boli uložené za porušenia týkajúce sa betakaroténu a karotenoidov, boli stanovené v rozpore so zásadami proporcionality a rovnosti zaobchádzania.

184 Z uvedeného vyplýva, že tretí žalobný dôvod musí byť v celom rozsahu zamietnutý.

C — *O štvrtom žalobnom dôvode týkajúcom sa zvýšenia východiskových súm pokút uložených žalobkyni na účely odstrašenia*

1. *Tvrdenia účastníkov konania*

185 Žalobkyňa napáda zvýšenie východiskovej sumy svojej celkovej pokuty zo 128,5 na 267 miliónov eur na účely odstrašenia. Domnieva sa, že toto zvýšenie nie je dostatočne odôvodnené a vyplýva z rozmanitého nesprávneho právneho posúdenia.

a) Prvá časť: 100 % zvýšenie na účely odstrašenia nie je dostatočne odôvodnené

186 Žalobkyňa tvrdí, že 100 % zvýšenie východiskovej sumy pokút na účely odstrašenia nie je dostatočne odôvodnené. Rozhodnutie totiž nevysvetľuje ani to, prečo sa v prípade žalobkyne vyžadovalo odstrašenie, ani to, prečo bolo uložené také vysoké zvýšenie. Vyhlásenie, podľa ktorého bolo toto zvýšenie uložené so zreteľom na veľkosť podniku alebo na základe všeobecného pojmu odstrašenie neposkytuje žiadne odôvodnenie zvýšenia takéhoto rozsahu na účely odstrašenia.

187 Žalobkyňa zdôrazňuje, že nedostatočnosť odôvodnenia Rozhodnutia, pokiaľ ide o odstrašenie, je ešte evidentnejšia pri porovnaní tohto odôvodnenia s oveľa podrobnejším odôvodnením, ktoré poskytla Komisia, aby odôvodnila uplatnenie faktora odstrašenia vo svojom rozhodnutí 1999/60/ES z 21. októbra 1998 týkajúcom sa konania o uplatnení článku 85 Zmluvy ES (IV/35.691/E-4 — mestské vykurovacie potrubie) [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 24, 1999, s. 1, ďalej len „rozhodnutie Mestské vykurovacie potrubie").

188 Žalovaná sa domnieva, že Rozhodnutie dobre vysvetlilo, prečo mala byť východisková suma pokút zvýšená o 100 % v prípadoch podnikov BASF, Roche a Aventis. Pripomenula odôvodnenie č. 698 Rozhodnutia, ktoré upresňuje, že toto zvýšenie bolo uložené s ohľadom na ich veľkosť a celkové zdroje. To odôvodnenie je potrebné vykladať v kontexte celkového odôvodnenia Rozhodnutia (rozsudok Súdu prvého stupňa zo 14. mája 1998, Cascades/Komisia, T-308/94, Zb. s. II-925, bod 156), ktoré široko vysvetľuje vplyv protiprávneho správania týchto podnikov na rozličné trhy s vitamínmi.

b) Druhá časť: v prípade žalobkyne sa nevyžadovalo žiadne zvýšenie na účely odstrašenia

189 Podľa žalobkyne Rozhodnutie dostatočne nerozlišuje medzi represívnym a odstrašujúcim účelom pokuty. Podľa jej názoru, ak chce Komisia preskúmať, či je akékoľvek zvýšenie na účely odstrašenia dôvodné, musí overiť, či by bol podnik odstrašený od spáchania porušenia v budúcnosti, ak by pokuta uložená podľa závažnosti a trvania porušenia nebola zvýšená na účely odstrašenia.

190 Podľa žalobkyne nie je potrebné uložiť podniku dodatočnú pokutu na účely odstrašenia len preto, že je veľký. Politika spočívajúca v prísnejšom postihu veľkých podnikov bez odôvodnenia je v rozpore s akýmkoľvek rozumným pojmom nediskriminácie. V súlade s judikatúrou Súdneho dvora a Súdu prvého stupňa musí Komisia overiť, či sa odstrašenie vyžaduje pre každý podnik na základe posúdenia pravdepodobnosti opakovaného porušenia zo strany tohto podniku (rozsudok Súdu prvého stupňa z 12. júla 2001, Tate & Lyle a i./Komisia, T-202/98, T-204/98 a T-207/98, Zb. s. II-2035, bod 134). Medzi svetovým obratom podniku a potrebou odstrašenia teda nie je nijaká racionálna súvislosť, lebo tento obrat nijakým spôsobom nenaznačuje pravdepodobnosť opakovaného porušenia zo strany tohto podniku. Samotné usmernenia jasne rozlišujú v samostatných odsekoch bodu 1 A medzi veľkosťou podnikov a odstrašením.

191 Žalobkyňa tvrdí, že v tomto prípade Komisia posúdením, že je potrebné zvýšiť pokutu žalobkyne na účely odstrašenia, nesprávne opomenula preskúmať rad okolností, ktoré by ju museli viesť k záveru, že takáto potreba neexistuje.

192 Po prvé, žalobkyňa podnikla mimoriadne kroky, keď prepustila troch vedúcich zamestnancov na veľmi vysokej úrovni, ktorí mali priamu zodpovednosť za kartel, a dôkladne oboznámila všetkých svojich zamestnancov s týmito prepusteniami, ako

aj s veľmi závažnými internými a externými dôsledkami, ktorým sa vystavuje personál, ktorý sa zúčastní na podobných nezákonných činnostiach. Po druhé, žalobkyňa dobrovoľne uznala svoju účasť na karteli a plne spolupracovala pri vyšetrovaní Komisie. Po tretie, žalobkyňa zaplatila pokuty celkovo vo výške približne 270 miliónov eur za kartel mimo jurisdikcie EHP (Spojené štáty americké, Kanada a Austrália) a očakáva, že náhrada škody a úroky, ktoré bude musieť zaplatiť iba v Spojených štátoch, dosiahnu stovky miliónov eur. Po štvrté, odstrašujúci účinok mala už východisková suma celkovej pokuty, ktorá bola stanovená na 128,5 milióna eur, a teda bola veľmi vysoká, takže na účely odstrašenia sa nevyžadovalo žiadne zvýšenie. Po piate, žalobkyňa vykonala mimoriadne opatrenia na to, aby vnútropodnikovo zvýšila uvedomelosť a dodržiavanie pravidiel hospodárskej súťaže, čo preukazuje jej zámer zabrániť v budúcnosti porušeniam (rozsudok Súdu prvého stupňa z 20. marca 2002, ABB Asea Brown Boveri/Komisia, T-31/99, Zb. s. II-1881, bod 221).

193 Žalovaná upresňuje, že na rozdiel od toho, čo tvrdí žalobkyňa, 100 % zvýšenie sa nezakladá na svetovom obrate podniku. Ide skôr o približnú korekciu zohľadňujúcu veľkosť podniku BASF na každom z rozličných trhov s vitamínmi a jeho celkové zdroje. Žalovaná poznamenáva, že ak by bol výklad žalobkyne správny, musel by byť násobiteľ v prípade podniku BASF vyšší, pretože tento podnik mal vyšší svetový obrat ako podnik Roche, v prípade ktorého bolo vykonané rovnaké zvýšenie.

194 Žalovaná popiera, že by východisková suma už mala vlastný odstrašujúci účinok. V tomto ohľade podotýka, že číslo 128,5 milióna eur uvádzané žalobkyňou sa nenachádza nikde v Rozhodnutí a je klamlivé, pretože predstavuje súhrn východiskových súm ôsmich pokút uložených za rozličné porušenia, na ktorých sa žalobkyňa zúčastnila.

195 Žalovaná napokon tvrdí, že okolnosti, ktoré podľa žalobkyne vylučujú potrebu zvýšenia východiskových súm na účely odstrašenia (zhrnuté v bode 192 vyššie), sú irelevantné.

c) Tretia časť: 100 % zvýšenie na účely odstrašenia je v rozpore s usmerneniami a z nich vyplývajúcimi legitímnymi očakávaniami

196 Podľa žalobkyne je zvýšenie takéhoto rozsahu na účely odstrašenia v rozpore s usmerneniami a s legitímnymi očakávaniami, ktoré v nej usmernenia vyvolali. Usmernenia uvádzajú, že odstrašenie je jedným z faktorov, ktoré môže Komisia použiť, ak je to vhodné, na určenie toho, či by pokuta mala byť vyššia alebo nižšia ako úroveň 20 miliónov eur uvádzaná pre veľmi závažné porušenia. Nič v usmerneniach však nenaznačuje, že Komisia môže alebo musí považovať odstrašenie za dodatočný a samostatný faktor odôvodňujúci sám osebe 100 % zvýšenie východiskovej sumy pokuty, čo je v tomto prípade nie menej ako 128,5 milióna eur.

197 Žalobkyňa tvrdí, že ak chce Komisia uložiť pokuty na základe východiskovej sumy vyššej ako 120 miliónov eur a uložiť 100 % zvýšenie tejto sumy s tým výsledkom, že v prípade žalobkyne je základná čiastka za závažnosť 257 miliónov eur, musí prijať nové usmernenia. Pokuty na tejto vysokej úrovni sú totiž na základe súčasných usmernení absolútne nepredvídateľné a je neprimerané a nedôvodné, aby Komisia tvrdila, že pokuty takejto výšky vypočítané takýmto spôsobom sú s nimi zlučiteľné.

198 Žalovaná odpovedá, že 100% zvýšením východiskových súm pokút uložených žalobkyni neporušila usmernenia. Tieto usmernenia okrem toho nemôžu vyvolať legitímne očakávania týkajúce sa výšky pokút, ktoré je Komisia oprávnená na základe diskrečnej právomoci zvýšiť v medziach stanovených nariadením č. 17.

d) Štvrtá časť: 100 % zvýšenie na účely odstrašenia je príliš vysoké a neprimerané

199 Podľa žalobkyne bez ohľadu na usmernenia môže Komisia uložiť pokutu na účely odstrašenia iba v rozsahu, v akom je pokuta primeraná cieľu, ktorým je zabrániť podniku, aby sa dopustil nového porušenia. V tomto prípade však Komisia nedodržala túto zásadu a zvýšila pokutu *in terrorem*. Zvýšenie východiskovej sumy pokuty o 100% iba z dôvodov všeobecného odstrašenia je totiž príliš vysoké a neprimerané.

200 V tomto ohľade žalobkyňa zdôrazňuje, že toto zvýšenie predstavuje v skutočnosti viac ako 40% celkovej pokuty, ktorá jej bola napokon uložená po uplatnení oznámenia o spolupráci, a že rovnaké 100 % zvýšenie bolo stanovené za všetky porušenia, ktorých sa dopustila, bez ohľadu na obraty, ktoré dosiahla na rozličných trhoch s dotknutými vitamínovými výrobkami a rôzne trvanie týchto rozličných porušení.

201 Žalovaná tvrdí, že pokuty musia byť primerané závažnosti a trvaniu porušenia. Nezáleží teda na tom, že zvýšenie uplatnené na účely odstrašenia predstavuje 40 % celkovej pokuty uloženej žalobkyni po uplatnení oznámenia o spolupráci. Okrem toho opakuje, že nie je vôbec povinná stanoviť konečné výšky pokút v závislosti od rozličných obratov podnikov.

e) Piata časť: odstrašujúci účinok mal byť posúdený vo vzťahu k celkovej pokute a nie vo vzťahu k východiskovej sume pokuty

202 Žalobkyňa tvrdí, že Komisia pochybila, keď posúdila potrebu odstrašenia skôr, ako bola s poukazom na závažnosť, trvanie a priťažujúce a poľahčujúce okolnosti

vypočítaná celková pokuta. Až v tomto okamihu mohla totiž Komisia určiť, či pokuta ako taká má dostatočný odstrašujúci účinok alebo je na „účely odstrašenia" potrebné stanoviť dodatočné zvýšenie.

203 Podľa žalobkyne závisí závažnosť porušenia iba od povahy a trvania samotného porušenia, a nie od vonkajších faktorov, ako je potreba odstrašiť od budúceho správania. Poukazuje na bod 109 rozsudku Tate & Lyle a i./Komisia, už citovaného v bode 190 vyššie, z ktorého vyplýva, že závažnosť porušenia sa vzťahuje len na podmienky, za ktorých k porušeniu došlo, a že odstrašenie treba preskúmať pre každý podnik samostatne a po tom, čo bola výška pokuty vypočítaná vo všetkých ostatných ohľadoch.

204 Žalovaná pripomína, že Súd prvého stupňa potvrdil, že zohľadnenie odstrašujúceho účinku pokuty predstavuje jeden z faktorov, ktoré prichádzajú do úvahy pri určení závažnosti porušenia (rozsudok ABB Asea Brown Boveri/Komisia, už citovaný v bode 192 vyššie, bod 167). Okrem toho zdôrazňuje, že zohľadnenie odstrašujúceho účinku pokuty je uvedené v bode 1 A usmernení, ktorý sa týka závažnosti porušenia, a že rozsudok Tate & Lyle a i./Komisia, už citovaný v bode 190 vyššie, nijako nenaznačuje, že odstrašujúci účinok nemožno zohľadniť pri určení závažnosti porušenia.

2. *Posúdenie Súdom prvého stupňa*

a) O dodržaní povinnosti odôvodnenia (prvá časť)

205 Odôvodnenie vyžadované článkom 253 ES musí jasným a nedvojzmyselným spôsobom vyjadrovať úvahu orgánu Spoločenstva, ktorý je autorom dotknutého aktu, tak, aby umožnilo dotknutým subjektom rozpoznať dôvody prijatého opatrenia

a príslušnému súdu vykonať jeho preskúmanie. Požiadavka odôvodnenia sa musí posudzovať v závislosti od konkrétnych okolností, najmä od obsahu aktu, od povahy uplatnených dôvodov a od záujmu, ktorý môžu mať osoby, ktorým je akt určený, alebo iné osoby priamo a osobne dotknuté aktom na tom, aby dostali vysvetlenie. Nevyžaduje sa, aby odôvodnenie špecifikovalo všetky relevantné právne alebo skutkové okolnosti, keďže otázka, či odôvodnenie aktu spĺňa požiadavky článku 253 ES musí byť posúdená nielen so zreteľom na jeho znenie, ale tiež na jeho kontext, ako aj na súhrn právnych pravidiel upravujúcich dotknutú oblasť (rozsudok Súdneho dvora z 2. apríla 1998, Komisia/Sytraval a Brink's France, C-367/95 P, Zb. s. I-1719, bod 63).

206 Vo vzťahu k rozhodnutiu o uložení pokút viacerým podnikom za porušenie súťažných pravidiel Spoločenstva musí byť rozsah povinnosti odôvodnenia určený najmä s prihliadnutím na skutočnosť, že závažnosť porušení sa musí stanoviť v závislosti od početných faktorov, akými sú najmä osobitné okolnosti veci, jej kontext a odstrašujúci účinok pokút, a bez toho, aby bol stanovený záväzný alebo vyčerpávajúci zoznam kritérií, ktoré treba povinne zohľadniť (uznesenie SPO a i./Komisia, už citované v bode 146 vyššie, bod 54, a rozsudok PVC II, už citovaný v bode 131 vyššie, bod 465; rozsudok ABB Asea Brown Boveri/Komisia, už citovaný v bode 192 vyššie, bod 252).

207 Pokiaľ ide o 100 % zvýšenie východiskových súm pokút stanovených pre žalobkyňu v tomto prípade, je namieste poznamenať, že v odôvodnení č. 697 Rozhodnutia Komisia uviedla, že „na zabezpečenie dostatočne odstrašujúcej povahy pokuty určí, či je potrebné upraviť východiskovú sumu pre ktorýkoľvek z dotknutých podnikov" [*neoficiálny preklad*]. V odôvodnení č. 698 Komisia ďalej usúdila, že v prípade podnikov BASF, Roche a Aventis, je namieste „zvýšiť východiskovú sumu pokuty vypočítanú na základe relatívneho významu na dotknutom trhu, aby bola zohľadnená veľkosť a celkové zdroje týchto podnikov" [*neoficiálny preklad*]. Napokon v odôvodnení č. 699 Komisia pre každý z týchto podnikov a pre každé z porušení samostatne uviedla mieru zvýšenia uplatnenú „na zabezpečenie odstrašujúceho účinku" [*neoficiálny preklad*]. Táto miera dosahuje vo všetkých prípadoch 100 % východiskovej sumy pokuty.

208 Z týchto odôvodnení vytvárajúcich časť Rozhodnutia s názvom „Dostatočne odstrašujúci účinok“ [*neoficiálny preklad*] vyplýva, že Komisia sa domnievala, že zvýšenie východiskových súm stanovených pre žalobkyňu sa vyžadovalo na zabezpečenie dostatočne odstrašujúceho účinku pokút s prihliadnutím na jej veľkosť a celkové zdroje.

209 Táto časť Rozhodnutia vskutku neupresňuje, na základe akých faktických údajov Komisia posúdila veľkosť a celkové zdroje žalobkyne. Z Rozhodnutia však právne dostatočným spôsobom vyplýva, že Komisia sa — čo žalobkyňa nijako nespochybňuje — v tomto ohľade oprela o celkové obraty podnikov tak, ako sú uvedené v prvej tabuľke odôvodnenia č. 123 Rozhodnutia.

210 V odôvodnení č. 123 Rozhodnutia totiž Komisia uviedla, že tabuľky v tomto odôvodnení „poskytujú obraz o relatívnom význame každého z podnikov na svetovom trhu a na trhu EHP, ako aj o ich veľkosti“ [*neoficiálny preklad*]. Tieto tabuľky pozostávajú z prvej tabuľky ukazujúcej celkový obrat na svetovej úrovni dosiahnutý v roku 2000 každým z podnikov, ktoré boli adresátmi Rozhodnutia, a zo série tabuliek uvádzajúcej pre každý trh s vitamínovým výrobkom relevantný obrat za posledný úplný kalendárny rok porušovania a podiely výrobcov pôsobiacich na tomto trhu na svetovej úrovni a na úrovni EHP počas obdobia, v ktorom porušenie trvalo.

211 Keďže z Rozhodnutia je zrejmé, že Komisia posúdila relatívny význam každého z podnikov na dotknutom trhu na základe údajov týkajúcich sa svetového trhu s dotknutým vitamínovým výrobkom (obraty alebo podiely na trhu: pozri v tomto ohľade analýzu tretieho žalobného dôvodu vyššie), pričom tieto údaje už boli využité na účely stanovenia východiskových súm pokút a údaje týkajúce sa trhu EHP nemali v tejto súvislosti žiaden význam (pozri v tomto zmysle rozsudok z 29. apríla 2004, Tokai Carbon a i./Komisia, už citovaný v bode 131 vyššie, bod 246), je namieste dospieť k záveru, že Komisia posúdila veľkosť a celkové zdroje podnikov

— zohľadnené na účely zvýšenia východiskových súm — pomocou celkových obratov dosiahnutých v roku 2000 a uvedených v prvej tabuľke odôvodnenia č. 123. Táto tabuľka ukazuje, že práve podniky BASF, Roche a Aventis mali najvyššie celkové obraty spomedzi podnikov, ktoré boli adresátmi Rozhodnutia.

212 Okrem toho je ustálenou judikatúrou, že celkový obrat určuje, hoci iba približne a neúplne, veľkosť a ekonomickú silu podniku (rozsudky Súdneho dvora Musique diffusion française a i./Komisia, už citovaný v bode 48 vyššie, bod 121; z 12. novembra 1985, Krupp Stahl/Komisia, 183/83, Zb. s. 3609, bod 37, a zo 17. decembra 1998, Baustahlgewebe/Komisia, C-185/95 P, Zb. s. I-8417, bod 139; rozsudky Súdu prvého stupňa zo 14. júla 1994, Parker Pen/Komisia, T-77/92, Zb. s. II-549, bod 94; zo 14. mája 1998, SCA Holding/Komisia, T-327/94, Zb. s. II-1373, bod 176, a z 9. júla 2003, Cheil Jedang/Komisia, T-220/00, Zb. s. II-2473, bod 61). Naopak význam ostatných skutočností spomenutých žalovanou v jej písomných podaniach (vplyv individuálneho protiprávneho správania, veľkosť na každom z rozličných trhov s vitamínmi, veľkosť vo vitamínovom sektore ako celku, schopnosť podnikov Roche a BASF stlačiť marže svojich klientov vykonávajúcich rovnako ako oni činnosť na odberateľskom trhu predzmesí alebo účasť riadiacich zamestnancov podnikov Roche, BASF a Aventis na nedovolených karteloch) ako ukazovateľov veľkosti a celkových zdrojov — jediných faktorov uvedených v odôvodnení č. 698 Rozhodnutia — sa nezdá okamžite zrejmý a na rozdiel od celkového obratu žiadna časť Rozhodnutia neumožňuje domnievať sa, že tieto skutočnosti boli naozaj zohľadnené pri zvýšení východiskových súm pokút na účely odstrašenia. Na pojednávaní žalovaná napokon potvrdila, že sú to práve celkové obraty uvedené v odôvodnení č. 123 Rozhodnutia, ktoré ako jediné použila v kontexte odôvodnenia č. 698 na posúdenie veľkosti a celkových zdrojov dotknutých podnikov.

213 Pokiaľ touto časťou žalobkyňa uplatňuje nedostatok odôvodnenia aj pokiaľ ide o presnú úroveň zvýšenia (100 %, teda dvojnásobok) ako je stanovená v rovnakom rozsahu pre všetky porušenia v odôvodnení č. 699 Rozhodnutia, je namieste zdôrazniť, že hoci je pravda, že Rozhodnutie neuvádza metódu, podľa ktorej Komisia

dospela k stanoveniu tejto presnej úrovne, Súdny dvor rozhodol, že požiadavky na podstatnú formálnu náležitosť, ktorú predstavuje povinnosť odôvodnenia, sú splnené vtedy, keď Komisia vo svojom rozhodnutí uvedie skutočnosti, ktoré jej umožnili posúdiť závažnosť a trvanie porušenia bez toho, aby v ňom bola povinná uvádzať podrobnejšie vysvetlenie alebo číselné údaje týkajúce sa spôsobu výpočtu pokuty (pozri judikatúru citovanú v bode 131 vyššie).

214 Z rozsudku zo 16. novembra 2000, Cascades/Komisia, už citovaného v bode 131 vyššie (body 47 a 48), predovšetkým vyplýva, že uvedenie číselných údajov, ktorými sa najmä pokiaľ ide o želaný odstrašujúci účinok riadil výkon voľnej úvahy Komisie pri stanovovaní pokút je možnosťou, pri ktorej je žiaduce, aby ju Komisia využila, ale ktorá presahuje požiadavky vyplývajúce z povinnosti odôvodnenia.

215 Zdá sa teda, že Komisia v Rozhodnutí vysvetlila skutočnosti zohľadnené pri zvýšení východiskových súm pokút na účely odstrašenia najmä vo vzťahu k žalobkyni, čím jej umožnila poznať dôvody tohto zvýšenia a uplatniť jej práva a súdu Spoločenstva vykonať jeho preskúmanie. Otázka, či je toto odôvodnenie dostatočné na to, aby právne založilo toto zvýšenie, je meritórnou otázkou, ktorá bude preskúmaná pri analýze ostatných častí tohto žalobného dôvodu (najmä druhej a piatej časti).

216 Keďže zvýšenie východiskových súm pokút uložených žalobkyni na účely odstrašenia je teda dostatočne odôvodnené v odôvodneniach č. 697 až 699 v spojení s odôvodnením č. 123 Rozhodnutia, treba túto časť zamietnuť.

b) O dôvodnosti 100 % zvýšenia na účely odstrašenia (druhá až piata časť)

217 Druhou až piatou časťou tohto žalobného dôvodu žalobkyňa napáda dôvodnosť uvedeného zvýšenia. Súd prvého stupňa preskúma v prvom rade druhú časť, ktorou žalobkyňa popiera potrebu akéhokoľvek zvýšenia na účely odstrašenia v jej prípade, spolu s piatou časťou, ktorou žalobkyňa vytýka Komisii, že túto potrebu preskúmala pri svojom výpočte pokút predčasne. V druhom rade bude predmetom analýzy tretia a štvrtá časť, ktoré v podstate napádajú úroveň dotknutého zvýšenia.

O druhej a piatej časti

— O zohľadnení potreby odstrašenia pri stanovovaní výšky pokuty

218 Je namieste pripomenúť, že cieľom sankcií stanovených v článku 15 nariadenia č. 17 je potláčať nedovolené správanie, rovnako ako zabrániť jeho opakovaniu (rozsudok ACF Chemiefarma/Komisia, už citovaný v bode 47 vyššie, bod 173; rozsudky Súdu prvého stupňa z 20. apríla 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij a i./Komisia, T-305/94 až T-307/94, T-313/94 až T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 a T-335/94, Zb. s. II-931, bod 1166, a JFE Engineering a i./Komisia, už citovaný v bode 119 vyššie, bod 543).

219 Odstrašenie je teda účelom pokuty.

220 Usmernenia pripomínajú tento účel vo svojom bode 1 A venovanom „závažnosti". Konkrétne štvrtý odsek toho bodu uvádza, že „je nevyhnutné stanoviť pokutu na úroveň, ktorá zabezpečí, aby mala pokuta dostatočne odstrašujúci účinok".

221 V tomto prípade je táto potreba pripomenutá v názve príslušnej časti Rozhodnutia („Dostatočne odstrašujúci účinok") a dvakrát v odôvodneniach obsiahnutých v tejto časti (odôvodnenie č. 697: „na zabezpečenie dostatočne odstrašujúcej povahy pokuty" [*neoficiálny preklad*]; odôvodnenie č. 699: „Komisia sa domnievala, že na zabezpečenie odstrašujúceho účinku je potrebné" [*neoficiálny preklad*]).

222 Na splnenie tejto potreby považovala Komisia za vhodné vynásobiť koeficientom (v tomto prípade dvojkou, teda + 100%) konkrétne východiskové sumy pokút v prípade troch podnikov, vrátane žalobkyne, tak, ako tieto sumy vyplynuli z posúdenia závažnosti porušenia ako celku, zo zohľadnenia veľkosti trhu a prípadne relatívneho významu každého podniku na dotknutom trhu. Tento postup predchádza pri výpočte výšky pokút zohľadneniu dĺžky trvania porušenia uvedenej v bode 1 B usmernení a priťažujúcich a poľahčujúcich okolností uvedených v ich bodoch 2 a 3.

223 Žalobkyňa na základe citácií zhrnutých v bode 221 vyššie vykladá túto časť Rozhodnutia v tom zmysle, že v nej Komisia overila vhodnosť východiskových súm stanovených v predchádzajúcej časti Rozhodnutia s ohľadom na potrebu odstrašenia. Vychádzajúc z tohto predpokladu žalobkyňa vytýka Komisii, po prvé, že neoverila *in concreto* pravdepodobnosť opakovaného porušenia z jej strany a že preskúmala potrebu odstrašenia na základe kritéria, ktoré nie je relevantné, a to na základe veľkosti a celkových zdrojov podniku, a po druhé, že vykonala tento prieskum pri výpočte predčasne, čím nenáležite zanedbala dodatočný odstrašujúci účinok vyplývajúci z dodatočných súm, ktoré jej Komisia uložila na základe dĺžky trvania porušenia a priťažujúcej okolnosti spočívajúcej v úlohe vodcu a podnecovateľa zohrávanej v porušeniach.

224 Je nepochybné, že Komisia s cieľom zvýšiť žalobkyni a dvom ďalším dotknutým podnikom (Roche a Aventis) východiskové sumy pokút nepristúpila k posúdeniu pravdepodobnosti opakovaného porušenia. Ako to vyplýva z odôvodnení č. 697 až 699 Rozhodnutia, Komisia zohľadnila len veľkosť a celkové zdroje podnikov.

225 Napriek tomu je namieste domnievať sa, že neposúdenie pravdepodobnosti opakovaného porušenia zo strany žalobkyne nijako neovplyvňuje zákonnosť tohto zvýšenia.

226 Treba totiž poznamenať, že keďže odstrašenie je účelom pokuty, je požiadavka zabezpečiť ho všeobecnou požiadavkou, ktorou sa má Komisia riadiť počas celého výpočtu pokuty a ktorá nevyhnutne nevyžaduje, aby sa tento výpočet vyznačoval osobitnou etapou určenou na celkové posúdenie všetkých okolností relevantných na dosiahnutie tohto účelu.

227 Usmernenia, hoci sa v bode 1 A štvrtom odseku — teda v kontexte stanovovania výšky pokuty na základe závažnosti porušenia — odvolávajú na potrebu „stanoviť pokutu na úroveň, ktorá zabezpečí, aby mala pokuta dostatočne odstrašujúci účinok“, tak uvádzajú medzi priťažujúcimi okolnosťami „potreb[u] zvýšiť pokutu s cieľom prekročenia zisku zarobeného nenáležite v dôsledku porušenia pravidiel v prípadoch, kde je možné objektívne stanoviť túto výšku“ (bod 2 piata zarážka). Zohľadnenie ekonomickej alebo finančnej výhody prípadne získanej pôvodcami porušenia — ktoré je rovnako uvedené v bode 5 písm. b) usmernení ako „objektívny faktor“, ktorý je potrebné zohľadniť vo výpočtoch uvedených v predchádzajúcich bodoch týchto usmernení, pretože „pokuty by mali byť týmto okolnostiam náležite prispôsobené“ — je odôvodnené práve odstrašujúcim účelom pokuty. Odstrašujúci účinok pokút by bol totiž oslabený, ak by podniky, ktoré sa dopustili porušenia práva hospodárskej súťaže, mohli dúfať, že ich správanie bude potrestané pokutou nižšou ako možný zisk z uvedeného správania (rozsudok Súdu prvého stupňa z 20. marca 2002, HFB a i./Komisia, T-9/99, Zb. s. II-1487, bod 456, potvrdený v odvolacom konaní najmä v tomto bode rozsudkom Dansk Rørindustri a i./Komisia, už citovaným v bode 48 vyššie, bod 292).

228 Potreba odstrašenia je rovnako dôvodom na zvýšenie pokuty na základe „opakované[ho] porušovani[a] toho istého typu tým istým podnikom (podnikmi)“, ktoré je tiež v zmysle usmernení (bod 2 prvá zarážka) priťažujúcou okolnosťou (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 30. septembra 2003, Michelin/Komisia, T-203/01, Zb. s. II-4071, bod 293).

229 Keďže potreba odstrašenia nie je osobitným kritériom posúdenia označujúcim určitú etapu výpočtu pokuty, tvrdenie žalobkyne, že odstrašenie treba posudzovať so zreteľom na pravdepodobnosť opakovaného porušenia, sa ukazuje ako nedostatočné na napadnutie zvýšenia východiskových súm, ku ktorému Komisia pristúpila v tomto prípade. Toto zvýšenie je totiž zvýšením vykonaným s ohľadom na veľkosť a celkové zdroje podnikov, pričom odstrašujúci účel pokút je dôvodom uplatneným v Rozhodnutí pre zohľadnenie veľkosti a celkových zdrojov podnikov na účely stanovenia výšky pokút (pozri odôvodnenie č. 698 Rozhodnutia).

230 Inými slovami, aj za predpokladu, že by Komisia nesprávne opomenula zvážiť faktory, ktoré podľa názoru žalobkyne mohli znižovať riziko, že sa žalobkyňa dopustí opakovaného porušenia (pozri bod 192 vyššie), takéto opomenutie nemôže ovplyvniť zákonnosť podstaty zvýšenia vykonaného v odôvodneniach č. 697 až 699 Rozhodnutia, ktorá závisí výlučne od otázky, či kritérium, ktoré Komisia použila, a to kritérium veľkosti a celkových zdrojov podniku je relevantné na účely zabezpečenia odstrašujúceho účinku pokút. Naopak toto opomenutie je dôvodom, aby Súd prvého stupňa zohľadnil uvedené faktory v kontexte odlišnom od analýzy zákonnosti zvýšenia.

231 Okrem toho, pokiaľ ide o bod 134 rozsudku Tate & Lyle a i./Komisia, už citovaného v bode 190 vyššie (potvrdeného v odvolacom konaní rozsudkom Súdneho dvora z 29. apríla 2004, British Sugar/Komisia, C-359/01 P, Zb. s. I-4933), na ktorý sa odvoláva žalobkyňa, Súd prvého stupňa v tomto bode iba poznamenal, že Komisia má právomoc určiť výšku pokút s cieľom posilniť ich odstrašujúci účinok v prípade, keď sú porušenia určitého typu ešte relatívne časté napriek tomu, že o ich nezákonnosti bolo rozhodnuté v počiatkoch politiky Spoločenstva v oblasti

hospodárskej súťaže, a to kvôli zisku, ktorý z nich môžu dosiahnuť niektoré zo zúčastnených podnikov. Na rozdiel od toho, čo tvrdí žalobkyňa, z tejto poznámky nijako nevyplýva, že o odstrašujúci účinok sa možno usilovať výlučne v prípade, keď má dotknutý podnik úmysel dopustiť sa opakovaného porušenia.

232 Je teda potrebné posúdiť, či je kritérium veľkosti a celkových zdrojov podnikov relevantné na účely zabezpečenia odstrašujúceho účinku pokút (pozri body 233 až 236 nižšie) a, v prípade kladnej odpovede, preskúmať spôsob, akým bolo toto kritérium uplatnené na žalobkyňu (pozri body 237 až 245 nižšie). Až potom je namieste položiť si otázku, či okolnosti uplatnené žalobkyňou ako ukazovatele nízkej pravdepodobnosti opakovaného porušenia z jej strany sú relevantné pri výpočte pokuty a spôsobilé odôvodniť uplatnenie zníženia jej výšky (pozri body 264 až 271 nižšie).

— O relevantnosti zohľadnenia veľkosti a celkových zdrojov podnikov na účely zabezpečenia odstrašujúceho účinku pokút

233 Je potrebné zdôrazniť, že judikatúra Spoločenstva niekoľkokrát uznala relevantnosť veľkosti a ekonomickej sily podniku ako kritérií posúdenia pri stanovovaní výšky pokuty ukladanej podľa článku 15 nariadenia č. 17. Napríklad bolo rozhodnuté, že tieto okolnosti možno použiť ako ukazovatele vplyvu, ktorý mohol mať dotknutý podnik na trhu (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdneho dvora Musique diffusion française a i./Komisia, už citovaný v bode 48 vyššie, bod 120, a z 8. novembra 1983, IAZ a i./Komisia, 96/82 až 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 a 110/82, Zb. s. 3369, bod 52; rozsudok SCA Holding/Komisia, už citovaný v bode 212 vyššie, bod 176) alebo v súlade s bodom 1 A piatym odsekom usmernení ako ukazovatele vedomostí o požiadavkách a dôsledkoch práva hospodárskej súťaže, ktoré podnik mohol mať (rozsudok ABB Asea Brown Boveri/Komisia, už citovaný v bode 192 vyššie, bod 169).

234 Zohľadnenie veľkosti a celkových zdrojov podniku v Rozhodnutí je však odôvodnené potrebou zabezpečiť odstrašujúci účinok pokuty.

235 Súvislosť medzi veľkosťou a celkovými zdrojmi podnikov na jednej strane a touto potrebou na druhej strane teda nemožno poprieť. V tomto ohľade je namieste domnievať sa, že veľký podnik disponujúci značnými finančnými zdrojmi v porovnaní so zdrojmi ostatných členov kartelu môže ľahšie zhromaždiť prostriedky potrebné na zaplatenie svojej pokuty, čo z pohľadu jej dostatočne odstrašujúceho účinku odôvodňuje uloženie primerane vyššej pokuty, najmä použitím násobiteľa, ako za rovnaké porušenie, ktorého sa dopustil podnik, ktorý takýmito zdrojmi nedisponuje (pozri v tomto zmysle rozsudok z 29. apríla 2004, Tokai Carbon a i./Komisia, už citovaný v bode 131 vyššie, body 241 a 243; pozri rovnako rozsudok ABB Asea Brown Boveri/Komisia, už citovaný v bode 192 vyššie, bod 170, potvrdený v odvolacom konaní rozsudkom Dansk Rørindustri a i./Komisia, už citovaným v bode 48 vyššie, a rozsudok JFE Engineering a i./Komisia, už citovaný v bode 119 vyššie, bod 244).

236 Žalobkyňa preto neprávom napáda relevantnosť veľkosti a celkových zdrojov podnikov ako kritérií posúdenia na rozhodnutie o uplatnení zvýšenia na účely odstrašenia, a okrem toho treba uviesť, že naopak nenapáda relevantnosť údajov, ktoré v tomto prípade použila Komisia na posúdenie veľkosti a celkových zdrojov potrestaných podnikov, a to, ako bolo uvedené v bodoch 210 a 211 vyššie, celkových obratov dosiahnutých týmito podnikmi počas roka (2000) predchádzajúceho dátumu prijatia Rozhodnutia.

— O štádiu výpočtu pokuty, v ktorom je namieste zohľadniť veľkosť a celkové zdroje podnikov na účely odstrašenia

237 Piatou časťou tohto dôvodu sa žalobkyňa v podstate domáha, aby bolo vyslovené, že overenie, či je na zabezpečenie odstrašujúceho účinku pokuty potrebné zvýšenie,

treba vykonať nie na základe východiskovej sumy, ale na základe konečnej výšky pokuty, vyplývajúcej z posúdenia závažnosti, dĺžky trvania a priťažujúcich a poľahčujúcich okolností.

238 Ako vyplýva z odôvodnení uvedených v bodoch 226 až 229 vyššie, potreba odstrašenia nie je predmetom čiastkového posúdenia, ktoré treba vykonať na základe všetkých relevantných okolností počas osobitnej časti výpočtu pokút, ale musí byť v pozadí celého procesu určovania výšky pokuty.

239 Pokiaľ táto časť smeruje k napadnutiu štádia výpočtu pokuty, v ktorom Komisia zohľadnila veľkosť a celkové zdroje podnikov na účely odstrašenia, nemožno jej vyhovieť, keďže sa zakladá na nesprávnom predpoklade, že dotknuté zvýšenie spočíva na úsudku, že daná výška pokuty je primeraná účelu odstrašenia pokuty posúdenému so zreteľom na veľkosť a celkové zdroje podnikov.

240 Zo samotného odôvodnenia č. 699 Rozhodnutia vyplýva, že Komisia nepovažovala postup, ktorým zohľadnila veľkosť a celkové zdroje na účely odstrašenia, za takýto úsudok. Sumy vyplývajúce z tohto postupu sú totiž v prípade toho istého podniku značne odlišné v závislosti od rozličných porušení, ktoré sú mu vytýkané. Napríklad východisková suma pokuty uložená žalobkyni bola zvýšená na 70 miliónov eur za vitamín E (východisková suma 35 miliónov eur zvýšená o 100 %) a iba na 8 miliónov eur (východisková suma 4 milióny zvýšená o 100 %) za vitamín D 3. Nie je celkom jasné, prečo sa Komisia domnievala, že východisková suma 35 miliónov eur stanovená za vitamín E nie je dostatočne odstrašujúca s prihliadnutím na celkový obrat žalobkyne a treba ju zvýšiť na 70 miliónov eur, zatiaľ čo v prípade vitamínu D 3 považovala sumu 8 miliónov eur za dostatočnú na zabezpečenie odstrašujúceho účinku.

241 Zvýšením východiskových súm v odôvodnení č. 699 Rozhodnutia Komisia bez ohľadu na výšku týchto súm v skutočnosti iba uplatnila na zabezpečenie odstrašujúceho účinku pokuty diferencované zaobchádzanie s členmi toho istého kartelu, aby zohľadnila spôsob, akým sú skutočne dotknutí pokutou. Táto diferenciácia je vykonaná prostredníctvom násobiteľov stanovených s prihliadnutím na veľkosť a celkové zdroje podnikov bez ohľadu na výšku násobených súm.

242 Tento prístup, ktorý je v súlade s pravidlom uvedeným v bode 235 vyššie, znamená, že na rozhodnutie o potrebe uplatniť faktor odstrašenia so zreteľom na veľkosť a celkové zdroje nemá vplyv štádium výpočtu pokuty, v ktorom je toto rozhodnutie urobené, z dôvodu, že toto rozhodnutie sa netýka primeranosti danej sumy.

243 Okrem toho je potrebné uviesť, že pri výpočte založenom rovnako ako v Rozhodnutí na uplatnení násobiteľov alebo deliteľov na východiskovú sumu — čo sa v podstate rovná zvýšeniam alebo zníženiam vyjadreným v percentuálnych bodoch —, ak by aj dotknuté 100 % zvýšenie bolo vykonané v štádiu navrhovanom žalobkyňou, teda po posúdení dĺžky trvania a priťažujúcich a poľahčujúcich okolností a nie pred ním, konečná výška pokuty by nebola odlišná od tej, ku ktorej dospela Komisia v Rozhodnutí.

— O potrebe uplatniť na žalobkyňu na účely odstrašenia faktor zvýšenia pokuty so zreteľom na jej veľkosť a jej celkové zdroje

244 Je potrebné zdôrazniť, že Komisia sa evidentne oprávnene domnievala, že so zreteľom na veľkosť a celkové zdroje žalobkyne, posudzované pomocou celkového obratu dosiahnutého v roku 2000, bolo namieste na účely odstrašenia zvýšiť pokutu

ukladanú žalobkyni. Z prvej tabuľky nachádzajúcej sa v odôvodnení č. 123 Rozhodnutia totiž vyplýva, že uvedený obrat dosiahol 35 946 miliónov eur, čo svedčí o značnej veľkosti tohto podniku, ktorá zďaleka prevyšuje veľkosť všetkých ostatných podnikov, ktorým bolo Rozhodnutie určené.

245 Tvrdenie, ktoré žalobkyňa vyvodzuje z dostatočne odstrašujúcej povahy, ktorú mala už suma 128,5 milióna eur, nemôže vyvrátiť tento záver. Na jednej strane, ako to poznamenáva žalovaná, Rozhodnutie nestanovilo žiadnu východiskovú sumu s takým číslom, ktoré sa nenachádza v Rozhodnutí a vyplýva iba z toho, že žalobkyňa sčítala východiskové sumy všetkých pokút, ktoré jej boli uložené za rozličné porušenia, ktoré jej boli pripísané, pričom najvyššia z týchto súm dosahuje v skutočnosti 35 miliónov eur. Na strane druhej a hlavne, ako to bolo uvedené v bodoch 239 až 241 vyššie, dotknutý postup nespočíva na úsudku, že východisková suma pokuty je primeraná jej účelu odstrašenia, takže číslo 35 miliónov eur je v tejto súvislosti irelevantné.

246 Z uvedeného vyplýva, že nič v tomto prípade neumožňuje dospieť k záveru, že tým, že Komisia považovala so zreteľom na veľkosť a celkové zdroje žalobkyne za potrebné na účely odstrašenia zvýšiť konkrétne východiskové sumy, ktoré boli pre ňu stanovené, nerešpektovala usmernenia alebo porušila zásadu rovnosti zaobchádzania alebo akékoľvek iné právne pravidlo alebo zásadu upravujúce výpočet výšky pokút.

O tretej a štvrtej časti

247 Treťou a štvrtou časťou žalobkyňa v podstate napáda podľa jej názoru neprimerane vysokú úroveň zvýšenia východiskových súm, ktoré na ňu bolo uplatnené v odôvodnení č. 699 Rozhodnutia. Na jednej strane tvrdí, že 100% zvýšenie

zodpovedajúce v tomto prípade 128,5 miliónu eur a vedúce k základnej čiastke za závažnosť vo výške 257 miliónov eur nebolo možné na základe usmernení rozumne predvídať. Na druhej strane toto zvýšenie — ktoré, ako žalobkyňa zdôrazňuje, predstavuje 40 % celkovej pokuty, ktorá jej bola uložená po uplatnení oznámenia o spolupráci — nie je proporcionálne cieľu, ktorým je zabrániť jej, aby sa dopustila nového porušenia, a keďže je rovnaké v prípade všetkých porušení, nemá súvislosť s obratmi dosiahnutými podnikom BASF na rozličných trhoch s vitamínmi a s rozličným trvaním týchto porušení.

248 Na úvod je potrebné spolu so žalovanou zdôrazniť skutočnosť, že suma 128,5 milióna eur uvedená žalobkyňou nezodpovedá absolútnej hodnote zvýšenia východiskovej sumy stanoveného za určité porušenie, ale vyplýva zo súčtu všetkých zvýšení uplatnených so zreteľom na veľkosť a celkové zdroje a na účely odstrašenia za viaceré porušenia žalobkyne sankcionované v Rozhodnutí. Najvyššie zvýšenie v absolútnych číslach, ktoré bolo uplatnené na žalobkyňu v odôvodnení č. 699 Rozhodnutia, je zvýšenie vo výške 35 miliónov eur za vitamín E.

249 Žiadne ustanovenie usmernení nebráni zvýšeniu na takej úrovni v absolútnych číslach alebo 100 % zvýšeniu za „veľmi závažné“ porušenia, ako sú tie v tomto prípade.

250 V tomto ohľade je namieste poznamenať, že, ako je to uvedené v preambule usmernení, zásady nimi stanovené „by mali zabezpečiť priehľadnosť a nestrannosť rozhodnutí Komisie rovnako v očiach podnikov, ako aj v očiach Súdneho dvora, pričom právomoci Komisie stanovovať pokuty v rozmedzí 10 % celkového obratu, ktoré jej prislúchajú na základe relevantnej legislatívy, ostávajú zachované“. Cieľom usmernení je teda priehľadnosť a nestrannosť, a nie predvídateľnosť úrovne pokút.

251 Okrem toho, pokiaľ ide konkrétne o porušenia kvalifikované ako „veľmi závažné“, usmernenia sa obmedzujú iba na to, že uvádzajú, že pravdepodobné pokuty dosahujú „nad 20 miliónov [eur]“. Jedinými hornými hranicami uvedenými v usmerneniach, ktoré možno uplatniť na takéto porušenia, je všeobecné obmedzenie vo výške 10% celkového obratu stanovené v článku 15 ods. 2 nariadenia č. 17 [pozri preambulu a bod 5 písm. a) usmernení] — ktorých porušenie sa v tomto prípade netvrdí — a horné hranice týkajúce sa zvýšenia, ktoré možno uložiť na základe dĺžky trvania porušenia (pozri bod 1 B prvý odsek druhú a tretiu zarážku usmernení) — ktorých porušenie sa v tomto prípade rovnako netvrdí.

252 Usmernenia tak nemôžu zakladať žiadnu legitímnu dôveru, pokiaľ ide o úroveň východiskovej sumy, zvýšenia uplatnené na túto sumu z iných dôvodov, ako je trvanie porušenia, a teda konečné výšky pokút, ktoré majú byť uložené za veľmi závažné porušenia. To platí aj pre podiel, ktorý môže zvýšenie uložené pri výpočte predstavovať na konečnej pokute.

253 Okrem toho uplatnenie násobiteľa na zohľadnenie veľkosti a celkových zdrojov podnikov na účely odstrašenia Komisiou nevylučuje skutočnosť, že ho usmernenia nestanovujú výslovne. Bod 1 A štvrtý odsek totiž v súvislosti s ukazovateľmi závažnosti porušenia uvádza potrebu určiť výšku pokuty na úrovni, ktorá jej zabezpečí dostatočne odstrašujúcu povahu. Ako to vyplýva z bodov 235 a 236 vyššie, zohľadnenie veľkosti a celkových zdrojov podnikov môže prispieť k splneniu tejto potreby, a to tak priamo stanovením východiskovej sumy zohľadňujúcej najmä tieto skutočnosti, ako aj uplatnením úpravy, ktorej cieľom je zohľadnenie veľkosti a celkových zdrojov podnikov, na východiskovú sumu stanovenú v závislosti od ostatných skutočností (akými sú povaha porušenia alebo vplyv individuálneho protiprávneho správania). Táto druhá metóda použitá v Rozhodnutí nielenže neodporuje usmerneniam, ale dokonca posilňuje priehľadnosť výpočtu Komisie v porovnaní s prvou metódou.

254 Pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne založené na neprimeranosti predmetného zvýšenia vo vzťahu k požiadavke odstrašiť ju od akéhokoľvek opakovaného porušenia, pri analýze druhej časti tohto žalobného dôvodu (pozri body 218 až 236 vyššie) už bolo vyslovené, že zvýšenie vykonané v bode 699 Rozhodnutia spočíva na zohľadnení veľkosti a celkových zdrojov podnikov, a nie na posúdení pravdepodobnosti opakovaného porušenia zo strany žalobkyne a že takýto prístup nemožno napadnúť. Z toho vyplýva, že primeranosť tohto zvýšenia treba posúdiť výlučne vo vzťahu k veľkosti a celkovým zdrojom.

255 Už bolo uvedené, že Komisia v Rozhodnutí posúdila veľkosť a celkové zdroje dotknutých podnikov pomocou údajov o celkovom obrate dosiahnutom počas roka 2000, pričom relevantnosť týchto údajov v tejto súvislosti žalobkyňa nespochybnila. Za týchto okolností skutočnosť, že v prípade všetkých porušení pripísaných žalobkyni bol použitý rovnaký násobiteľ bez ohľadu na jej relevantný obrat a trvanie porušenia, nie je ani najmenej prekvapujúca a nijako nepreukazuje porušenie zásady proporcionality.

256 Napokon, pokiaľ ide o presnú výšku takého násobiteľa (dvojnásobok, teda + 100 %), je potrebné uviesť, že žalobkyňa je ďaleko najväčším z podnikov, ktorých sa Rozhodnutie týka. Jej celkový obrat za rok 2000 dosahuje 35 946 miliónov eur. Zatiaľ čo celkový obrat žalobkyne predstavuje dvojnásobok obratu podniku Roche (17 678 miliónov eur) a je značne vyšší ako obrat vypočítaný pre podnik Aventis (22 304 miliónov eur), bol v jej prípade uplatnený rovnaký násobiteľ ako v prípade týchto posledných uvedených podnikov.

257 Okrem toho je potrebné pripomenúť, že v rozhodnutí Mestské vykurovacie potrubie uvedenom v bode 187 vyššie, ktoré bolo prijaté v roku 1998 a bolo predmetom najmä rozsudku ABB Asea Brown Boveri/Komisia, už citovaného v bode 192 vyššie (pozri body 162 až 172), bol na podnik ABB, ktorý bol na vrchole skupiny

vykazujúcej v roku 1997 konsolidovaný obrat 27 600 miliónov eur, uplatnený násobiteľ 2,5 (teda 150 % zvýšenie). Súd prvého stupňa v uvedenom rozsudku nespochybnil primeranosť tohto násobiteľa napadnutého uvedeným podnikom.

258 Naopak vo svojom rozsudku z 29. apríla 2004, Tokai Carbon a i./Komisia, už citovanom v bode 131 vyššie (body 245 až 249) Súd prvého stupňa dospel k záveru o neprimeranej výške násobiteľa 2,5 použitého na zohľadnenie veľkosti a celkových zdrojov podniku Showa Denko KK (ďalej len „SDK"), ktorý bol podľa rozhodnutia napadnutého v tejto veci [rozhodnutie Komisie 2002/271/ES z 18. júla 2001 týkajúce sa konania o uplatnení článku 81 Zmluvy ES a článku 53 Dohody o EHP — Vec COMP/E-1/36.490 — Grafitové elektródy [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 100, 2002, s. 1, ďalej len „rozhodnutie Grafitové elektródy"], „ďaleko najväčším z dotknutých podnikov" [*neoficiálny preklad*]. Súd prvého stupňa vyvodil záver o neprimeranej výške násobiteľa z porovnania tohto násobiteľa s násobiteľom 1,25 (teda 25 % zvýšenie východiskovej sumy) uplatneným na ďalšieho člena kartelu, o ktorom Súd prvého stupňa uviedol, že dosiahol celkový obrat (3 693 miliónov eur v roku 2000) o polovicu nižší ako podnik SDK (7 508 miliónov eur v roku 2000). Súd prvého stupňa tak pri výkone svojej neobmedzenej právomoci dospel k záveru, že na východiskovú sumu stanovenú pre podnik SDK treba uplatniť iba násobiteľ 1,5 (teda 50 % zvýšenie).

259 V tomto prípade je celkový obrat podniku BASF v roku 2000 zohľadnený v Rozhodnutí približne päťkrát vyšší ako obrat podniku SDK v roku 2000 zohľadnený v rozhodnutí Grafitové elektródy (už citovanom v bode 258 vyššie) prijatom niekoľko mesiacov pred Rozhodnutím, ako aj v rozsudku z 29. apríla 2004, Tokai Carbon a i./Komisia, už citovanom v bode 131 vyššie. Okrem toho je približne o 30% vyšší ako obrat pripísaný podniku ABB za rok 1997 a zohľadnený v rozhodnutí Mestské vykurovacie potrubie (už citovanom v bode 187 vyššie), prijatom v roku 1998, ako aj v rozsudku ABB Asea Brown Boveri/Komisia, už citovanom v bode 192 vyššie. Násobiteľ dva uplatnený na žalobkyňu v tomto prípade sa teda na základe porovnania s predchádzajúcim násobiteľmi tiež nezdá neprimerane vysoký.

260 Nič v tomto prípade teda neumožňuje dospieť k záveru, že úroveň zvýšenia konkrétnych východiskových súm žalobkyne, ktoré bolo vykonané v odôvodnení č. 699 Rozhodnutia, je v rozpore s usmerneniami, legitímnymi očakávaniami, ktoré na nich žalobkyňa mohla založiť, alebo so zásadou proporcionality.

261 Z toho vyplýva, že tretiu a štvrtú časť tohto žalobného dôvodu treba zamietnuť.

Záver k uplatneniu faktora zvýšenia pokút uvedeného v odôvodnení č. 699 Rozhodnutia

262 S prihliadnutím na predchádzajúce úvahy nemožno v prípade žalobkyne zavrhnúť uplatnenie 100% zvýšenia pokuty, ktorého cieľom bolo zohľadniť na účely odstrašenia jej veľkosť a celkové zdroje.

263 Tento záver však neovplyvňuje rozhodnutie o otázke, či Komisia v tomto prípade mala zohľadniť na účely uplatnenia faktorov zníženia pokuty okolnosti, ktoré žalobkyňa uplatnila v rámci druhej časti tohto žalobného dôvodu na to, aby preukázala nízku pravdepodobnosť, že sa dopustí opakovaného porušenia.

O okolnostiach, ktoré údajne preukazujú nízku pravdepodobnosť opakovaného porušenia zo strany žalobkyne

264 Okolnosti, ktoré podľa žalobkyne zmierňujú potrebu osobitnej prevencie v jej prípade, predstavujú prepustenie jej vedúcich zamestnancov, ktorí sa zúčastnili protiprávnych skutkov, prijatie vnútorných programov na dosiahnutie súladu so súťažnými pravidlami a iniciatív na zvýšenie vnímavosti personálu v tomto ohľade, spolupráca žalobkyne počas vyšetrovania Komisie a zaplatenie alebo povinnosť zaplatiť pokuty a náhrady škody pri plnení rozhodnutí súdov tretích štátov v súvislosti s tajnými konaniami týkajúcimi sa vitamínových výrobkov (pozri bod 192 vyššie).

265 Zatiaľ čo z predchádzajúcej analýzy vyplýva, že tieto okolnosti neprekážajú tomu, aby bol na žalobkyňu uplatnený faktor zvýšenia pokuty, ktorého cieľom je zohľadniť na účely odstrašenia veľkosť a celkové zdroje podniku, je namieste overiť, v akom rozsahu tieto okolnosti okrem iného vyžadovali, aby Komisia uplatnila v prospech žalobkyne faktory zníženia pokuty.

— O opatreniach, ktoré žalobkyňa prijala, aby zabránila opakovanému porušeniu

266 Pokiaľ ide o vnútropodnikové opatrenia, ktoré žalobkyňa prijala po ukončení porušovania, aby zabránila opakovanému porušovaniu zo svojej strany (prepustenie svojich vedúcich zamestnancov, ktorí sa zúčastnili protiprávnych skutkov, ako aj prijatie vnútorných programov na dosiahnutie súladu so súťažnými pravidlami a iniciatív na zvýšenie vnímavosti personálu v tomto ohľade), je namieste uviesť, že aj keď je iste dôležité, aby podnik prijal opatrenia na zabránenie tomu, aby sa členovia jeho personálu v budúcnosti dopustili nových porušení súťažného práva Spoločenstva, táto skutočnosť nemôže ovplyvniť existenciu zisteného porušenia. Samotná skutočnosť, že vo svojej predchádzajúcej rozhodovacej praxi Komisia v niektorých prípadoch zohľadnila zavedenie programu na dosiahnutie súladu ako poľahčujúcu

okolnosť, neznamená, že má povinnosť postupovať rovnako v každom prípade (rozsudky Súdu prvého stupňa Hercules Chemicals/Komisia, už citovaný v bode 119 vyššie, bod 357; z 10. marca 1992, ICI/Komisia, T-13/89, Zb. s. II-1021, bod 395; z 20. marca 2002, Sigma Tecnologie/Komisia, T-28/99, Zb. s. II-1845, bod 127, a LR AF 1998/Komisia, už citovaný v bode 144 vyššie, bod 345, potvrdený najmä v tomto bode rozsudkom Dansk Rørindustri a i./Komisia, už citovaným v bode 48 vyššie, bod 373).

267 Preventívne opatrenia, o ktorých žalobkyňa tvrdí, že ich prijala, teda nijako nezaväzujú Komisiu, aby uplatnila faktory zníženia pokuty.

— O spolupráci poskytnutej Komisii počas vyšetrovania

268 Keďže Komisia uznala, že žalobkyňa počas jej vyšetrovania spolupracovala a túto spoluprácu zohľadnila tým, že znížila pokuty podľa oznámenia o spolupráci, treba otázku, či si táto spolupráca prípadne zaslúžila vyššie zníženia pokút, preskúmať pri analýze tvrdení uplatnených žalobkyňou v šiestom a siedmom žalobnom dôvode, ktoré sa práve týkajú spolupráce žalobkyne pri vyšetrovaní Komisie.

— O odsúdeniach v tretích krajinách

269 Pokiaľ ide o otázku, či je Komisia povinná pri posúdení potreby odstrašenia vo vzťahu k podniku, ktorý má byť sankcionovaný za porušenie súťažných pravidiel Spoločenstva, zohľadniť odsúdenia v tretích krajinách za tie isté tajné konania, je namieste zdôrazniť, že cieľ odstrašenia, ktorý je Komisia oprávnená sledovať počas stanovenia výšky pokuty, má zabezpečiť, aby podniky pri výkone svojich činností

v rámci Spoločenstva alebo EHP dodržiavali súťažné pravidlá stanovené Zmluvou. V dôsledku toho odstrašujúcu povahu pokuty uloženej z dôvodu porušenia súťažných pravidiel Spoločenstva nemožno určiť ani iba v závislosti od osobitnej situácie odsúdeného podniku, ani v závislosti od jeho dodržiavania súťažných pravidiel stanovených v tretích štátoch mimo EHP (rozsudky Súdu prvého stupňa z 9. júla 2003, Archer Daniels Midland a Archer Daniels Midland Ingredients/ Komisia, T-224/00, Zb. s. II-2597, bod 110, a z 29. apríla 2004, Tokai Carbon a i./ Komisia, už citovaný v bode 131 vyššie, bod 147).

270 Nemožno teda vytýkať Komisii, že sa domnievala, že odsúdenia žalobkyne v tretích krajinách za tajné konania týkajúce sa vitamínových výrobkov nezakladajú právo na zníženie výšky pokút uložených žalobkyni.

— Záver k okolnostiam uplatneným žalobkyňou

271 Z predchádzajúcej analýzy vyplýva, že okolnosti, na ktoré sa žalobkyňa odvoláva, aby preukázala nízku pravdepodobnosť opakovaného porušenia z jej strany nielenže neodporujú tomu, aby na ňu bolo uplatnené zvýšenie pokút, ktorého cieľom je zohľadniť na účely odstrašenia jej veľkosť a jej celkové zdroje, ale ani nezaväzujú Komisiu, aby v prospech žalobkyne uplatnila okrem iného faktory zníženia pokút.

c) Záver k štvrtému žalobnému dôvodu

272 Zo všetkých predchádzajúcich úvah vyplýva, že štvrtý žalobný dôvod treba v celom rozsahu zamietnuť.

D — *O piatom žalobnom dôvode založenom na nesprávnom posúdení pri pripísaní úlohy vodcu a podnecovateľa žalobkyni v porušeniach týkajúcich sa vitamínov A, E, B 5, C a D 3, betakaroténu a karotenoidov*

1. *Predbežné otázky všeobecnej povahy*

a) Tvrdenia účastníkov konania

273 Žalobkyňa tvrdí, že Komisia sa dopustila pochybenia, keď považovala podnik BASF, spolu s podnikom Roche, za vodcu a za podnecovateľa, pokiaľ ide o porušenia týkajúce sa vitamínov A, E, B 5, C a D 3, betakaroténu a karotenoidov. Tvrdí, že jeho úloha v týchto porušeniach bola oveľa menej významná ako úloha podniku Roche a nie významnejšia ako úloha ktoréhokoľvek iného zúčastneného podniku, ktorý nebol považovaný za vodcu alebo za podnecovateľa.

274 V karteli zohráva úlohu vodcu podnik, ktorý má rozhodujúcu úlohu pri vytvorení kartelu, napríklad zosnovaním kartelu alebo náborom ostatných spoločností, navrhuje mechanizmy dôležité pre fungovanie kartelu, napríklad dohovory v oblasti stanovenia cien a objemov, a kontroluje fungovanie kartelu najmä tým, že sankcionuje ostatné podniky za nedodržania dohodnutého postupu. Vo vzťahu k tomuto kritériu sú úkony vodcu, ktoré uvádza Komisia v prípade podniku BASF, v skutočnosti iba jednoduchými úkonmi účasti na postupe, ktorý zosnoval, rozpracoval a kontroloval podnik Roche. Žalobkyňa poznamenáva, že keby mal byť potvrdený výklad Komisie, boli by všetci účastníci kartelu považovaní za vodcov kartelu z dôvodu samotnej tejto účasti.

275 Podľa žalobkyne tak iba správanie podniku Roche možno považovať za správanie vodcu a na podnik BASF nemožno uplatniť žiadne zvýšenie z dôvodu úlohy vodcu. Analýza Komisie v tejto súvislosti je nesprávna v niekoľkých ohľadoch a nespĺňa dôkazné štandardy stanovené judikatúrou, ktoré vyžadujú, aby Komisia neskresľovala zmysel listín alebo dôkazných prostriedkov vynechaním relevantných slov, predkladaním čiastočných, nepresných alebo nedostatočných dôkazných prostriedkov na podporu svojich tvrdení alebo nesprávnou analýzou listín, na ktoré sa odvoláva (rozsudok Súdu prvého stupňa z 10. marca 1992, SIV a i./Komisia, T-68/89, T-77/89 a T-78/89, Zb. s. II-1403, body 95, 223, 228, 271 a 281).

276 Žalobkyňa zdôrazňuje, že spôsob, akým Rozhodnutie rieši otázku vodcu kartelu, sa podstatne líši od spôsobu sledovaného v oznámení o výhradách. Oznámenie o výhradách považovalo za celkového vodcu kartelu v podstate podnik Roche a podniky BASF, Aventis a Takeda Chemical Industries Ltd (ďalej len „Takeda") zohrávali podľa neho iba nevýznamné úlohy. Naopak Rozhodnutie už nespomína úlohy vodcov predtým pripisované podnikom Aventis a Takeda a považuje podnik BASF za vodcu kartelu spolu s podnikom Roche, pričom sa odvoláva na ten istý skutkový stav. Tento nesúlad v prístupe Komisie, ktorý predstavuje zjavne nesprávne právne posúdenie, je zvlášť evidentný v prípade porušení týkajúcich sa vitamínov A a E.

277 Žalobkyňa zdôrazňuje podstatný vplyv, ktorý malo posúdenie jej úlohy vodcu v karteloch vykonané Komisiou, na výšku celkovej pokuty, ktorá jej bola uložená, keďže Komisia vychádzala z tohto posúdenia na jednej strane pri tom, keď zvýšila o 35 % (teda o viac ako 153 miliónov eur) základnú čiastku tejto pokuty a na druhej strane pri tom, keď zamietla žalobkyni významnejšie zníženie pokuty podľa bodu B alebo C oznámenia o spolupráci.

278 Žalovaná pripomína, že Súd prvého stupňa uznal, že je oprávnená uplatniť na základné čiastky pokút rozličné sadzby zvýšenia, aby zohľadnila rozličné úlohy zohrávané podnikmi (rozsudok LR AF 1998/Komisia, už citovaný v bode 144 vyššie,

bod 204). Zdôrazňuje, že v prípade všetkých porušení uvádzaných žalobkyňou v rámci tohto žalobného dôvodu sa rozdiel medzi úlohami, ktoré zohrávali podniky Roche a BASF, odráža v rôznych sadzbách zvýšenia uplatnených na ich pokuty, teda 50 % pre podnik Roche oproti iba 35 % pre podnik BASF.

279 Žalovaná tvrdí, že skutočne analyzovala dostupné dôkazné prostriedky a že na základe nepriamych alebo priamych dôkazov hodnotených v ich súvislosti sa mohla oprávnene domnievať, že podnik BASF zohrával úlohu vodcu v každom z dotknutých kartelov. V tomto ohľade pripomína, že v súlade s ustálenou judikatúrou treba odôvodnenie rozhodnutia vnímať v kontexte správania účastníkov konania počas správneho konania (rozsudok Súdu prvého stupňa z 15. septembra 1998, European Night Services a i./Komisia, T-374/94, T-375/94, T-384/94 a T-388/94, Zb. s. II-3141, bod 95), a poznamenáva, že žalobkyňa ani v odpovedi na oznámenie o výhradách, ani počas pojednávania, nenapadla tvrdenie obsiahnuté v tomto oznámení, podľa ktorého zohrávala úlohu vodcu v porušeniach, ktoré jej boli vytýkané. Žalovaná naopak zdôrazňuje, že žalobkyňa vo svojej odpovedi na oznámenie o výhradách išla až tak ďaleko, že tvrdila, že súhlasí s celkovým posúdením veci vykonaným Komisiou.

b) Posúdenie Súdom prvého stupňa

Úvodné poznámky

280 Ak sa porušenia dopustilo viacero podnikov, musí sa v rámci určenia výšky pokút preskúmať závažnosť týkajúca sa účasti každého z nich (rozsudky Súdneho dvora Suiker Unie a i./Komisia, už citovaný v bode 80 vyššie, bod 623, a zo 7. januára 2004, Aalborg Portland a i./Komisia, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, Zb. s. I-123, bod 92), čo predovšetkým predpokladá

preukázanie ich jednotlivých úloh v porušení počas trvania ich účasti na ňom (pozri rozsudok Komisia/Anic Partecipazioni, už citovaný v bode 86 vyššie, bod 150, a rozsudok Súdu prvého stupňa zo 17. decembra 1991, Enichem Anic/Komisia, T-6/89, Zb. s. II-1623, bod 264).

281 Z toho najmä vyplýva, že úlohu „vodcu" zohrávanú jedným alebo viacerými podnikmi v rámci kartelu treba na účely výpočtu výšky pokuty zohľadniť, keďže podniky, ktoré zohrávali takúto úlohu, musia z tohto dôvodu niesť osobitnú zodpovednosť v porovnaní s ostatnými podnikmi (rozsudky Súdu prvého stupňa zo 14. mája 1998, Mayr-Melnhof/Komisia, T-347/94, Zb. s. II-1751, bod 291, a z 29. apríla 2004, Tokai Carbon a i./Komisia, už citovaný v bode 131 vyššie, bod 301).

282 V súlade s týmito zásadami uvádza bod 2 usmernení pod nadpisom priťažujúce okolnosti demonštratívny zoznam okolností, ktoré môžu viesť k zvýšeniu základnej čiastky pokuty, ktorý obsahuje najmä „úloh[u] vodcu alebo podnecovateľa porušenia" (tretia zarážka).

283 V odôvodnení č. 712 Rozhodnutia Komisia dospela k záveru, že „podniky Roche a BASF [boli] spoločne vodcami a pôvodcami tajných dohôd týkajúcich sa sortimentu vitamínových výrobkov, ktoré vyrábajú" [*neoficiálny preklad*] a že „teda [bolo] potrebné posúdiť ich úlohu v rozličných porušeniach ako priťažujúcu okolnosť" [*neoficiálny preklad*]. Základné čiastky ich pokút stanovené podľa závažnosti (v zmysle bodu 1 A usmernení) a trvania (v zmysle bodu 1 B usmernení) porušení boli v dôsledku toho zvýšené o 50 % pre podnik Roche a o 35 % pre podnik BASF (odôvodnenie č. 718 Rozhodnutia).

284 Z odôvodnení č. 712 až 717 Rozhodnutia vyplýva, že Komisia pripísala podnikom Roche a BASF úlohu vodcu a podnecovateľa v ôsmich porušeniach, ktoré boli príčinou uloženia pokút, z dvojakých dôvodov.

285 Po prvé, Rozhodnutie prostredníctvom odkazu obsiahnutého v poznámke pod čiarou k odôvodneniu č. 712 na niekoľko odôvodnení zaradených do časti Rozhodnutia obsahujúcej opis skutkového stavu týkajúceho sa každého porušenia (časť 1.4) pripomína rad skutkových okolností, ktoré odôvodňujú posúdenie úlohy zohrávanej podnikmi Roche a BASF v rozličných porušeniach, ktoré vykonala Komisia.

286 Po druhé, odôvodnenia č. 713 až 717 obsahujú všeobecnejšie úvahy, ktoré sa vzťahujú na všetky porušenia a nezakladajú sa na presných skutkových okolnostiach, ale na výhodách, ktoré mohli podniky Roche a BASF získať z rozsiahleho sortimentu nimi dodávaných vitamínových výrobkov, zo „spoločného postupu", ktorý vytvorili počas vypracovania a uplatňovania tajných dohôd, a z ich spoločných cieľoch smerujúcich k vylúčeniu hospodárskej súťaže v sektore vitamínov.

287 Po analýze dvoch predbežných otázok (body 289 až 293 nižšie) Súd prvého stupňa preskúma relevantnosť úvah v odôvodneniach č. 713 až 717 Rozhodnutia (body 294 až 301 nižšie), a potom relevantnosť skutkových okolností uplatnených v Rozhodnutí na preukázanie úlohy žalobkyne ako vodcu a/alebo podnecovateľa, ktoré sú predmetom diskusie medzi účastníkmi konania v rámci vyjadrení venovaných osobitne každému porušeniu uvedenému v Rozhodnutí (body 304 až 463 nižšie).

288 Okrem toho treba uviesť, že žalobkyňa popiera svoju úlohu vodcu alebo podnecovateľa v siedmich z ôsmich porušení, za ktoré jej bola uložená pokuta. Neuplatňuje totiž námietky voči zvýšeniu pokuty, ktoré bolo na ňu uplatnené na základe jej úlohy vodcu a podnecovateľa v prípade porušenia týkajúceho sa vitamínu B 2.

O nesúlade medzi oznámením o výhradách a Rozhodnutím, pokiaľ ide o úlohu vodcu kartelov

289 Je namieste odmietnuť tvrdenie, ktoré žalobkyňa vyvodzuje z údajnej zmeny prístupu Komisie, ku ktorej došlo medzi oznámením o výhradách a Rozhodnutím, pokiaľ ide o úlohu vodcu kartelov (pozri bod 276 vyššie), aby preukázala, že sa Komisia dopustila zjavne nesprávneho právneho posúdenia.

290 Toto tvrdenie totiž zjavne nemá skutkový základ, pokiaľ sa — rovnako ako tvrdenie smerujúce k vysloveniu porušenia práva na obhajobu uvedené v bodoch 41, 60 a 61 vyššie a už zamietnuté Súdom prvého stupňa — týka posúdenia úlohy žalobkyne v porušeniach. Ako už bolo zdôraznené v bode 61 vyššie, oznámenie o výhradách vo svojom bode 228 výslovne poukázalo na úlohu vodcu zohrávanú žalobkyňou.

291 V každom prípade je potrebné zdôrazniť, že samotná skutočnosť, že Komisia mohla v Rozhodnutí zmeniť svoje právne posúdenie úlohy vodcu kartelov v porovnaní s posúdením — zo svojej podstaty predbežným — vysloveným v oznámení o výhradách, zjavne nie je sama osebe spôsobilá preukázať najmenšiu vadu dotýkajúcu sa podstaty Rozhodnutia.

O skutočnosti, že žalobkyňa nepoprela svoju úlohu vodcu počas správneho konania

292 Žalovaná napriek tomu, že sa formálne nedovoláva neprípustnosti tohto žalobného dôvodu, zdôrazňuje, že žalobkyňa nepoprela ani vo svojej odpovedi na oznámenie o výhradách, ani počas svojho vypočutia v správnom konaní tvrdenie obsiahnuté

v tomto oznámení, podľa ktorého zohrávala úlohu vodcu v porušeniach, ktoré jej boli vytýkané. Naopak v odpovedi na oznámenie o výhradách žalobkyňa dokonca tvrdila, že súhlasí so všeobecným posúdením veci vykonaným Komisiou (pozri bod 279 vyššie).

293 V tomto ohľade je namieste dospieť k záveru, že to, že žalobkyňa nepoprela právnu kvalifikáciu skutkového stavu do konca správneho konania, nie je prekážkou pre to, aby ju poprela počas sporového konania. Tento žalobný dôvod je teda prípustný.

O všeobecných úvahách v odôvodneniach č. 713 až 717 Rozhodnutia

294 Treba poznamenať, že keďže v Rozhodnutí Komisia konštatovala viaceré odlišné porušenia a sankcionovala ich odlišnými pokutami, mala — aby uplatnila priťažujúcu okolnosť uvedenú v bode 2 tretej zarážke usmernení — v prípade každého z týchto porušení preukázať, uvedením skutočností vlastných každému podniku a predložením dôkazu o nich, že ten alebo iný z účastníkov rozličných kartelov zohrával úlohu vodcu alebo podnecovateľa.

295 V tomto ohľade je potrebné uviesť, že úvahy nachádzajúce sa v odôvodneniach č. 713 až 717 Rozhodnutia samy osebe nepostačujú na to, aby Komisia uniesla dôkazné bremeno.

296 Skutočnosť zdôraznená v odôvodneniach č. 713 až 716, že podniky Roche a BASF vyrábali „široký sortiment vitamínov na rozličných, ale úzko spojených trhoch výrobkov" nijako nepreukazuje, že tieto podniky skutočne zohrávali úlohu vodcov alebo podnecovateľov v porušeniach. Komisia okrem toho ani nevysvetlila, či už v uvedených odôvodneniach alebo pred Súdom prvého stupňa, súvislosť existujúcu medzi veľkosťou sortimentu vitamínových výrobkov a úlohou skutočne zohrávanou v porušeniach. Z týchto odôvodnení v skutočnosti jasne vyplýva, že podľa Komisie široký sortiment vitamínových výrobkov podnikov Roche a BASF poskytoval týmto podnikom výhody — ako je silnejšie postavenie vo vzťahu ku klientom, flexibilita pri vytváraní štruktúry cien, reklamných kampaní a zliav, úspory z podnikania vo veľkom pri predaji a uvádzaní na trh, vyššia vierohodnosť hrozby odmietnutia zásobovania z ich strany — ktoré zvyšovali ich „celkovú schopnosť vykonávať a zachovávať protisúťažné dohody".

297 Zdá sa teda, že pod označením úlohy vodcu a podnecovateľa Komisia v týchto odôvodneniach tvrdí okolnosti, ktoré nie sú spôsobilé určiť úlohu, ktorú skutočne zohrávali podniky Roche a BASF v porušeniach, ale nie je vylúčené, že tieto okolnosti môžu predstavovať kritériá posúdenia závažnosti porušenia v zmysle bodu 1 A usmernení ako ukazovatele efektívnej ekonomickej kapacity spôsobiť značnú škodu iným podnikateľom alebo „špecifickej váhy" individuálneho protiprávneho správania.

298 Naopak na základe okolnosti, že podniky Roche a BASF vyrábali široký sortiment vitamínov alebo na základe výhod, ktoré z toho pre nich vyplývali, sa nemožno domnievať, že tieto podniky skutočne zohrávali úlohu vodcu alebo podnecovateľa v porušeniach v tomto prípade.

299 Na účely toho, či žalobkyňa zohrávala úlohu vodcu alebo podnecovateľa v rozličných porušeniach, ktoré sú jej vytýkané v Rozhodnutí, alebo nie, tak zohľadnenie tejto okolnosti alebo takýchto výhod môže slúžiť nanajvýš na to, aby špecifické správania, ktoré Komisia voči žalobkyni namietala a ktoré mali dokazovať jej úlohu vodcu alebo

podnecovateľa kartelu, boli znázornené v perspektíve. Takéto dôkazy treba totiž posúdiť so zreteľom na kontext prípadu, predovšetkým postavenie na trhu, ktoré zastávali podniky, a zdroje, ktorými disponovali (pozri v tomto zmysle rozsudok Archer Daniels Midland a Archer Daniels Midland Ingredients/Komisia, už citovaný v bode 269 vyššie, bod 241).

300 Inak to nie je ani v prípade veľmi všeobecných úvah Komisie v odôvodnení č. 717 Rozhodnutia. „Spoločný postup" [*neoficiálny preklad*], ktorý vytvorili podniky Roche a BASF, a ich cieľ „vylúčiť každú skutočnú hospodársku súťaž medzi [nimi] v Spoločenstve a EHP pre takmer celý sortiment hlavných vitamínov" [*neoficiálny preklad*] sú totiž faktory, ktoré môžu odhaliť motiváciu tajných konaní týchto podnikov, ale ktoré samy osebe neznamenajú, že tieto podniky niesli osobitnú a konkrétnu zodpovednosť pri vytvorení a fungovaní predmetných kartelov. Okrem toho cieľ vylúčiť vzájomnú hospodársku súťaž charakterizuje účasť každého podniku na nedovolenom karteli a skutočnosť, že tento cieľ zahŕňa celý sortiment vitamínov podnikov BASF a Roche, iba jednoducho odráža rozsah tohto sortimentu a aspoň v prípade, keď neexistujú podrobnejšie informácie, nemá osobitný význam.

301 Okrem toho treba uviesť, že žalovaná, pokiaľ ide o uplatnenie tejto priťažujúcej okolnosti, založila podstatu svojej obrany pred Súdom prvého stupňa na uvedení presných skutkových okolností spôsobilých podľa jej názoru preukázať úlohu vodcu a/alebo podnecovateľa podniku BASF v rozličných porušeniach.

O skutkových okolnostiach, na ktoré sa žalovaná odvoláva ako na dôkazy úlohy vodcu a/alebo podnecovateľa zastávanej žalobkyňou v každom z porušení

302 Je namieste poznamenať, že Komisia nevykonala v Rozhodnutí podrobnú analýzu úlohy zohrávanej žalobkyňou v každom z ôsmich porušení, za ktoré jej bola uložená

sankcia, ale, ako to bolo zdôraznené v bodoch 285 a 286 vyššie, oprela sa o všeobecné úvahy (odôvodnenia č. 713 až 717) a o odkaz na odôvodnenia Rozhodnutia, ktoré v kontexte opisu skutkového stavu týkajúceho sa každého porušenia vysvetľujú niektoré skutkové okolnosti (poznámka pod čiarou k odôvodneniu č. 712).

303 Vo svojich písomných podaniach však žalovaná aspoň v prípade niektorých porušení uviedla aj dodatočné skutkové okolnosti, z väčšej časti spomenuté aj v Rozhodnutí, ktoré podľa jej názoru prispievajú k preukázaniu úlohy vodcu alebo podnecovateľa, ktorú zohrávala žalobkyňa. Keďže však tieto okolnosti neboli uvedené, dokonca ani nepriamo prostredníctvom odkazu, v časti Rozhodnutia týkajúcej sa tejto priťažujúcej okolnosti, Súd prvého stupňa ich zohľadní iba v prípade, ak by zistil vadu ovplyvňujúcu zákonnosť tejto časti Rozhodnutia a v dôsledku toho vykonal svoju neobmedzenú právomoc v zmysle článku 229 ES a článku 17 nariadenia č. 17.

2. *Preskúmanie úlohy zohrávanej žalobkyňou v rozličných porušeniach*

a) Porušenia týkajúce sa vitamínov A a E

Tvrdenia účastníkov konania

304 Žalobkyňa pripomína, že Rozhodnutie v poznámke pod čiarou k odôvodneniu č. 712 uvádza dve samostatné okolnosti na podporu záveru, podľa ktorého bol podnik BASF spolu s podnikom Roche vodcom v porušeniach týkajúcich sa vitamínov A a E.

305 Prvú okolnosť, uvedenú v odôvodnení č. 183 Rozhodnutia, a to skutočnosť, že podnik Roche občas požiadal podnik BASF, aby oznámil zvýšenie cien ako prvý, nemožno porovnávať s množstvom úkonov vykonaných podnikom Roche pri zosnovaní, organizácii a vytvorení kartelu a táto okolnosť nanajvýš naznačuje, že podnik BASF mohol na žiadosť podniku Roche oznámiť niekoľko málo zvýšení cien, aby zastrel skutočnosť, že podnet k týmto zvýšeniam dal podnik Roche. Žalobkyňa poznamenáva, že celkový záver Komisie vyjadrený v odôvodnení č. 569 Rozhodnutia bol, že podnik BASF sa riadil pokynmi podniku Roche. Takýto postoj podniku BASF však nie je zlučiteľný s úlohou vodcu.

306 Druhá okolnosť, uvedená v odôvodnení č. 160 Rozhodnutia, a to skutočnosť, že podnik BASF sa zúčastnil diskusie týkajúcej sa základného mechanizmu dohovorov, sa týka aj podniku Aventis, pričom tento podnik požíval imunitu najmä z dôvodu, že nebol vodcom. Na uvedenú okolnosť sa teda podľa žalobkyne nemožno odvolávať na podporu záveru, podľa ktorého bol podnik BASF vodcom. V skutočnosti bola úloha podniku BASF v podstate rovnaká ako úloha podniku Aventis.

307 Žalobkyňa sa tak domnieva, že Komisia mala dospieť k záveru, ako to správne urobila v prípade podniku Aventis, že podnik BASF bol účastníkom, ale nie vodcom v porušeniach týkajúcich sa vitamínov A a E.

308 Žalovaná odpovedá, že úlohu podniku BASF ako podnecovateľa a vodcu v karteloch týkajúcich sa vitamínov A a E preukazuje viacero skutočností nachádzajúcich sa v Rozhodnutí, a nielen skutočnosti uvedené žalobkyňou. Žalovaná v tomto ohľade pripomína najmä úlohu žalobkyne určiť osoby, ktoré sa obvykle zúčastňovali na marketingových stretnutiach na regionálnej úrovni (odôvodnenie č. 177). Zdôraz-

ňuje, že vyhlásenia podnikov Aventis a Takeda počas správneho konania potvrdzujú, že podniky BASF a Roche boli podnecovateľmi týchto kartelov tým, že medzi sebou nadviazali prvé kontakty a 7. júna 1989 uskutočnili prvé stretnutie.

309 Žalovaná vyvracia tvrdenie žalobkyne, podľa ktorého bola úloha podniku Aventis v predmetných karteloch porovnateľná s úlohou žalobkyne. Zdôrazňuje predovšetkým, že podniky BASF a Roche spoločne kontaktovali podnik Aventis, a že to bol podnik BASF, a nie podnik Aventis, ktorý, aj keď príležitostne, oznámil väčšie zvýšenie cien.

310 Vo svojej replike sa žalobkyňa odvoláva na zápisy dohovorov týkajúcich sa vitamínov A a E predložené počas správneho konania podnikmi Roche a Aventis, z ktorých vyplýva, že podnik Roche zosnoval a organizoval tieto dohovory a že úlohy podnikov BASF a Aventis boli rovnocenné a druhoradé. Zdôrazňuje predovšetkým, že zo zápisu podniku Roche vyplýva, že tento podnik organizoval niektoré prípravné stretnutia na prerokovanie rámca týchto dohovorov, z ktorých prvé sa konalo s podnikom Aventis v Bazileji 24. apríla 1989 a po ňom neskôr nasledovalo iba jedno stretnutie podnikov Roche a BASF, ktoré sa konalo 7. júna 1989 rovnako v Bazileji. Okrem toho, vyhlásenia podniku Takeda nijako nepotvrdzujú tvrdenia žalovanej, keďže nič nevypovedajú o poradí stretnutí a ich účastníkoch, medzi ktorými sa navyše podnik Takeda nenachádza, pretože nevyrábal vitamíny A a E. V každom prípade žalobkyňa tvrdí, že Komisia musí úlohu vodcu preukázať, a nie to iba jednoducho tvrdiť na základe chronológie stretnutí.

311 Pokiaľ ide o údajnú úlohu určiť účastníkov marketingových stretnutí na regionálnej úrovni, žalobkyňa poznamenáva, že príslušné odôvodnenie Rozhodnutia, teda odôvodnenie č. 178, iba uvádza, že v rámci spolupráce s Komisiou pri vyšetrovaní poskytol podnik BASF Komisii zoznam mien účastníkov týchto stretnutí, takže z neho nemožno spoľahlivo vyvodiť, že podnik BASF zodpovedal za organizáciu týchto stretnutí.

312 Pokiaľ ide o oznámenia zvýšenia cien, žalobkyňa zdôrazňuje, že podnik Roche vo svojom zápise jasne potvrdil, že medzi účastníkmi bolo dohodnuté, že jeden z nich musí oznámiť zvýšenie ceny ako prvý a že ostatné podniky ho budú nasledovať. Okrem toho, tvrdenie žalovanej, podľa ktorého iba podniky BASF a Roche urobili takéto oznámenia, je nesprávne, keďže z vyhlásení podniku Aventis vyplýva, že tento podnik bol prvým, ktorý oznámil 1. januára 1997 zvýšenie ceny.

313 Vo svojej duplike žalovaná tvrdí, že podľa samotného znenia zápisu podniku Roche, na ktorý sa odvoláva žalobkyňa, nemožno tento zápis považovať za presný a objektívny opis udalostí. V každom prípade tento zápis nijako nenaznačuje, že podnik Roche bol jediným podnikom, ktorý vyvíjal iniciatívu na to, aby sa výrobcovia stretli, alebo že úlohy podnikov BASF a Aventis boli rovnocenné a druhoradé. Žalobkyňa robí selektívne a nepresné odkazy na zápis podniku Aventis, pričom z tohto textu predovšetkým vyplýva, že podnik BASF na rozdiel od podniku Aventis oznámil ceny viac ako raz.

314 Stretnutie podnikov Roche a BASF 24. apríla 1989 nie je relevantné na určenie toho, kto bol vodcom kartelov, pretože sa konalo pred dátumom (september 1989) stanoveným v Rozhodnutí ako začiatok porušenia.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

315 Je namieste pripomenúť, že v súlade s Rozhodnutím sa na karteloch týkajúcich sa vitamínov A a E zúčastňovali traja európski výrobcovia Roche, BASF a Aventis, a v prípade vitamínu E aj japonský výrobca Eisai Co. Ltd. Dve porušenia troch európskych výrobcov začali v septembri 1989, zatiaľ čo Eisai sa ku kartelu týkajúcemu sa vitamínu E pripojil až v januári 1991 (odôvodnenia č. 701 až 703 Rozhodnutia).

316 Ako to žalovaná viackrát poznamenala vo svojich písomných podaniach a ako to vyplýva zo samotného znenia bodu 2 tretej zarážky usmernení, počas preskúmania úlohy, ktorú zohrávala žalobkyňa v predmetných porušeniach, treba odlišovať pojem vodca od pojmu podnecovateľ porušenia a vykonať dve oddelené analýzy na overenie toho, či žalobkyňa zohrávala jednu alebo druhú z týchto úloh. Totiž kým úloha podnecovateľa sa vzťahuje na okamih vytvorenia alebo rozšírenia kartelu, úloha vodcu sa vzťahuje na jeho fungovanie.

317 Žalovaná vo svojich písomných podaniach tvrdí, že v Rozhodnutí preukázala, že žalobkyňa zohrávala tak úlohu podnecovateľa, ako aj vodcu v oboch predmetných karteloch.

318 Poznámka pod čiarou k odôvodneniu č. 712 totiž odkazuje najmä na odôvodnenia č. 160 a 183 Rozhodnutia, z ktorých prvé sa týka vzniku a druhé fungovania týchto kartelov. Z toho teda možno vyvodiť, že 35 % zvýšenie základnej čiastky pokút uložených žalobkyni za porušenia týkajúce sa vitamínov A a E spočíva na zistení, že žalobkyňa zohrávala v týchto porušeniach úlohy podnecovateľa a vodcu.

— Úloha podnecovateľa

319 Úloha podnecovateľa, ktorú zohrávala žalobkyňa spolu s podnikom Roche v porušeniach týkajúcich sa vitamínov A a E, vyplýva podľa žalovanej z odôvodnenia č. 160 Rozhodnutia, ktoré žalobkyňa nenapadla a ktoré opisuje vznik dvoch kartelov, a je potvrdená vyhláseniami podnikov Aventis a Takeda počas správneho konania. Je predovšetkým preukázané, že k prvým kontaktom došlo medzi podnikmi Roche a BASF, zatiaľ čo kontakty s podnikom Aventis boli nadviazané až neskôr na základe spoločnej iniciatívy podnikov Roche a BASF.

320 Aj keď sa odôvodnenie č. 160 nachádza medzi odôvodneniami vymenovanými v poznámke pod čiarou k odôvodneniu č. 712 Rozhodnutia, takže okolnosti, ktorých sa týka, možno považovať za základ odôvodnenia názoru Komisie, podľa ktorého podnik BASF zohrával úlohu podnecovateľa v karteloch týkajúcich sa vitamínov A a E, je potrebné uviesť, že toto posúdenie pri preskúmaní neobstojí. Uvedené okolnosti posudzované s prihliadnutím na vyhlásenia podnikov Aventis a Takeda, na ktoré sa odvoláva žalovaná, a vyhlásenia podniku Roche, na ktoré sa odvoláva žalobkyňa, totiž nepreukazujú, že podnik BASF zohrával takúto úlohu vo vyššie uvedených karteloch.

321 Je namieste poznamenať, že na kvalifikáciu podniku ako podnecovateľa kartelu treba, aby tento podnik nabádal alebo povzbudzoval ostatné podniky, aby vytvorili kartel alebo aby sa k nemu pridali. Naopak nestačí, aby bol jednoducho jedným zo zakladajúcich členov kartelu. Tak napríklad v karteli vytvorenom iba dvoma podnikmi by nebolo dôvodné kvalifikovať tieto podniky automaticky ako podnecovateľov. Táto kvalifikácia musí byť vyhradená podniku, ktorý prípadne prevzal iniciatívu napríklad tým, že naznačoval inému podniku vhodnosť tajného dohovoru alebo sa pokúsil presvedčiť ho na taký postup.

322 Odôvodnenie č. 160 Rozhodnutia uvádza tri stretnutia počas roka 1989: prvé stretnutie podnikov Roche a BASF sa konalo 7. júna v Bazileji, druhé stretnutie s účasťou podniku Aventis sa konalo v lete v Zürichu a tretie stretnutie podnikov Roche, BASF a Aventis sa konalo v septembri. Podľa Rozhodnutia (pozri najmä odôvodnenie č. 162) to bolo toto posledné stretnutie, ktoré sa rovnako konalo v Zürichu, ktoré znamenalo vytvorenie oboch kartelov.

323 Rozhodujúca okolnosť, na ktorej bol v Rozhodnutí založený záver o úlohe BASF ako podnecovateľa v karteloch týkajúcich sa vitamínov A a E, teda spočíva na skutočnosti, že prvé prípravné stretnutie týchto kartelov sa konalo výlučne medzi podnikmi Roche a BASF.

324 Vyhlásenie podniku Aventis z 19. mája 1999 v bodoch 3.1 a 3.2, na ktoré sa odvoláva žalovaná, uvádza, že predstavitelia podnikov Roche a BASF kontaktovali predstaviteľa podniku Aventis od začiatku 80. rokov, aby prerokovali činnosti v sektore vitamínov, že tieto tri podniky udržiavali kontakty počas 80. rokov, avšak bez toho, aby to viedlo k dohodám usilujúcim sa o ovplyvneniu trhu, a že koncom roka 1989, keď sa postavenie podniku Aventis na trhu upevnilo, bol tento podnik pozvaný na stretnutie s podnikmi BASF a Roche s cieľom prerokovať veľkosť trhu, pričom na tomto stretnutí boli uzavreté protisúťažné dohody. Tieto informácie nenaznačujú, že iniciatívu k vytvoreniu kartelov týkajúcich sa vitamínov A a E v septembri 1989 prevzala žalobkyňa.

325 Je pravda, že bod 2.5 tohto vyhlásenia, na ktorý sa žalovaná inak neodvoláva vo svojich písomných podaniach, uvádza, že „podniky Roche a BASF koncom roka 1989 kontaktovali [podnik Aventis], aby sa zúčastnil na [protisúťažných] činnostiach".

326 Vo svojom zápise, ktorého predmetom je kartel týkajúci sa vitamínu E a ktorý je prílohou č. 5 odpovede podniku Roche zo 16. júla 1999 na žiadosť Komisie o informácie z 26. mája 1999 (ďalej len „odpoveď podniku Roche zo 16. júla 1999"), si však podnik Roche pripísal zodpovednosť za to, že sám prevzal iniciatívu, aby sa predstavitelia týchto troch podnikov stretli s cieľom zriadiť kartel, ku ktorému sa japonský výrobca Eisai pripojil v druhom štádiu (bod 1 strany 2 uvedenej prílohy č. 5).

327 Okrem toho v tom istom zápise spomenul podnik Roche dve dvojstranné prípravné stretnutia, ktoré sa konali v roku 1989 v Bazileji (sídlo podniku Roche) na úrovni vyšších manažérov v sektore vitamínov každého podniku: stretnutie zo 7. júna 1989 medzi podnikmi Roche a BASF, ktoré je uvedené aj v odôvodnení č. 160 Rozhodnutia, a skoršie stretnutie z 24. apríla 1989 medzi podnikmi Roche a Aventis (strana 3 uvedenej prílohy č. 5).

328 Zo zápisu podniku Roche vzťahujúceho sa na kartel týkajúci sa vitamínu A, ktorý sa nachádza v prílohe č. 1 odpovede podniku Roche zo 16. júla 1999 (pozri strany 2 až 4) vyplýva, že predmetom týchto dvoch stretnutí bol aj vitamín A.

329 Body 32 a 33 odpovede podniku Takeda z 5. októbra 2000 na oznámenie o výhradách, o ktoré sa žalovaná rovnako opiera, neobsahujú údaje, ktoré by mohli podporiť jej stanovisko. Vyplýva z nich totiž iba to, že prvé protisúťažné dohody týkajúce sa vitamínov boli dohody z roku 1989 medzi podnikmi Roche, BASF a Aventis týkajúce sa vitamínov A a E. Táto okolnosť, ktorá sa okrem toho týka rovnako podniku Aventis — ktorý však Komisia v Rozhodnutí nekvalifikovala ako podnecovateľa — ani v najmenšom neumožňuje domnievať sa, že podnik BASF zohrával úlohu podnecovateľa v týchto dohodách. Podnik Takeda mohol napokon ťažko poskytnúť spoľahlivé údaje v tomto zmysle, pretože nebol účastníkom dohôd týkajúcich sa vitamínov A a E z dôvodu, že tieto vitamíny nevyrábal. Naopak v bode 30 tejto odpovede podniku Takeda je všeobecne potvrdené, že „podnik Roche... bol jasne podnecovateľom spolupráce medzi výrobcami".

330 Tvrdenie žalovanej, podľa ktorého podniky BASF a Roche spoločne vyvinuli iniciatívu, aby kontaktovali podnik Aventis — tvrdenie, ktoré sa javí potvrdené vyhlásením podniku Aventis z 19. mája 1999 — sa tak zdá vyvrátené zápisom zo stretnutí poskytnutým podnikom Roche v jeho odpovedi zo 16. júla 1999 a predovšetkým dvojstranným stretnutím z 24. apríla 1989 medzi podnikmi Roche a Aventis.

331 Pokiaľ ide o toto stretnutie, žalovaná namieta, po prvé, že zápis podniku Roche nemôže predstavovať presný a objektívny opis udalostí, keďže podnik Roche sám uviedol vo svojej odpovedi zo 16. júla 1999, že „[poskytnuté] informácie nie sú úplné vo všetkých podrobnostiach, ale najlepšie odrážajú osobné spomienky vedúcich pracovníkov podniku Roche". Po druhé, žalovaná tvrdí, že uvedené stretnutie nie je relevantné pri určení, kto bol vodca kartelov, pretože sa konalo pred dátumom (september 1989) stanoveným v Rozhodnutí ako začiatok porušenia.

332 S týmito námietkami žalovanej nemožno súhlasiť.

333 Pokiaľ ide o prvú námietku, je potrebné uviesť, že podnik Roche presne uviedol dátum (24. apríl 1989), miesto (Bazilej) a mená účastníkov uvedeného dvojstranného stretnutia a že Komisia v rozhodnutí nevzniesla výhrady voči spoľahlivosti informácií, ktoré tento podnik poskytol, ale naopak sama uznala „veľmi podstatnú" povahu skutočností týkajúcich sa vitamínov A a E, ktoré oznámil podnik Roche (odôvodnenie č. 743), a priznala tomuto podniku najmä v prípade týchto porušení 50 % zníženie podľa bodu D ods. 2 prvej zarážky oznámenia o spolupráci. Navyše, na rozdiel od podniku Aventis, ktorý mohol mať záujem minimalizovať svoju úlohu pri vytvorení kartelov zdôraznením zodpovednosti podnikov Roche a BASF v tomto ohľade, nemal podnik Roche osobitný záujem, aby si sám pripísal túto zodpovednosť.

334 Druhá námietka — v ktorej žalovaná v rozpore so svojím všeobecným prístupom zamieňa pojmy vodcu a podnecovateľa — nie je dôvodná, keďže žalobkyňa sa odvoláva na stretnutie z 24. apríla 1989 medzi podnikmi Roche a Aventis, aby preukázala, že nebola podnecovateľom. Napokon, keby táto námietka bola opodstatnená, bol by bezpredmetný aj odkaz žalovanej na stretnutie zo 7. júna 1989 medzi podnikmi Roche a BASF, uvedené v odôvodnení č. 160 Rozhodnutia, ktoré sa tiež konalo pred začiatkom porušenia.

335 Z toho vyplýva, že dôkazné prostriedky poskytnuté žalovanou neumožňujú dospieť k záveru, že žalobkyňa zohrávala úlohu podnecovateľa, najmä vo vzťahu k podniku Aventis, pri zriadení kartelov týkajúcich sa vitamínov A a E.

336 Pokiaľ ide o zapojenie sa japonského výrobcu Eisai do kartelu týkajúceho sa vitamínu E, žalovaná sa vo svojich písomných podaniach nevyjadrila k úlohe, ktorú v tomto ohľade prípadne zohrávala žalobkyňa. V poznámke pod čiarou k odôvodneniu č. 712 nie je vymenované žiadne odôvodnenie Rozhodnutia opisujúce zapojenie sa podniku Eisai (odôvodnenia č. 212 až 220). Z odôvodnení č. 212 a 234 napokon vyplýva, že iba podnik Roche podnikol kroky voči podniku Eisai, aby sa tento podnik prípadne pripojil k uvedenému kartelu.

337 Za týchto okolností je potrebné dospieť k záveru, že posúdenie v Rozhodnutí, podľa ktorého žalobkyňa zohrávala úlohu podnecovateľa v porušeniach týkajúcich sa vitamínov A a E, je nedostatočne podložené.

338 Keďže Rozhodnutie je v tomto bode postihnuté nezákonnosťou a Komisia uložila žalobkyni jednotné 35 % zvýšenie základnej čiastky pokuty z dôvodu priťažujúcej okolnosti uvedenej v bode 2 tretej zarážke usmernení, je namieste, aby Súd prvého stupňa vykonal svoju neobmedzenú právomoc, pokiaľ ide o posúdenie úlohy zohrávanej žalobkyňou v týchto porušeniach, aby potvrdil, zrušil alebo zmenil uvedené zvýšenie pokuty. Keďže žalovaná neuviedla pred Súdom prvého stupňa žiadne ďalšie skutočnosti oproti okolnostiam uvedeným v odôvodnení č. 160 Rozhodnutia, aby preukázala úlohu žalobkyne ako podnecovateľa v týchto dvoch porušeniach, bude sa preskúmanie Súdu prvého stupňa sústreďovať na údajnú úlohu vodcu zohrávanú žalobkyňou v tých istých porušeniach.

— Úloha vodcu

339 Žalovaná sa na podporu svojho posúdenia, podľa ktorého žalobkyňa zohrávala úlohu vodcu v karteloch týkajúcich sa vitamínov A a E, odvoláva na dva druhy činností, ktoré žalobkyňa uskutočňovala v rámci vykonávania nedovolených dohôd a ktoré sú uvedené v Rozhodnutí.

340 V prvom rade žalovaná pripomína úlohu podniku BASF určiť osoby, ktoré sa obvykle zúčastňovali marketingových stretnutí na regionálnej úrovni, ktorá podľa nej vyplýva z odôvodnenia č. 177 Rozhodnutia.

341 V druhom rade žalovaná pripomína zvýšenia cien oznámené verejnosti žalobkyňou a v tomto ohľade sa odvoláva na odôvodnenia č. 183 a 224 Rozhodnutia.

342 Pokiaľ ide o údajnú úlohu určovať účastníkov niektorých stretnutí, príslušné odôvodnenie Rozhodnutia — teda odôvodnenie č. 178, keďže citácia odôvodnenia č. 177 žalovanou je zjavne dôsledkom chyby v písaní — uvádza, že „podnik BASF určoval osoby, ktoré sa obvykle zúčastňovali stretnutí počas uvažovaného obdobia“ [*neoficiálny preklad*].

343 Žalovaná toto odôvodnenie vo svojich písomných podaniach vyložila nesprávne. Tak ako to tvrdila žalobkyňa a ako to vyplýva z listín zo správneho spisu predložených žalovanou pri plnení opatrení na zabezpečenie priebehu konania nariadených Súdom prvého stupňa, odôvodnenie č. 178 Rozhodnutia iba uvádza, že žalobkyňa v kontexte svojej spolupráce pri vyšetrovaní Komisie označila menami jednotlivcov, ktorí sa zúčastnili stretnutí ako zástupcovia svojich podnikov. Žalovaná na výzvu Súdu prvého stupňa, aby predložila dôkazy, že úlohou žalobkyne v rámci predmetných kartelov bolo určovať účastníkov marketingových stretnutí na regionálnej úrovni, nebola schopná takéto dôkazy predložiť.

344 Pokiaľ ide o zvýšenia cien oznámené žalobkyňou, žalovaná sa opiera najmä o odôvodnenie č. 183 Rozhodnutia, na ktoré odkazuje poznámka pod čiarou k odôvodneniu č. 712 a ktoré znie takto:

„Ak sa rozhodlo o zvýšení cien, podnik Roche bol vo všeobecnosti prvým, ktorý ho oznámil (hoci podľa všetkého občas požiadal podnik BASF, aby oznámil zvýšenie ako prvý).“ [*neoficiálny preklad*]

345 Žalobkyňa nepopiera, že občas na žiadosť podniku Roche oznámila ako prvá zvýšenia cien dohodnuté v rámci kartelov týkajúcich sa vitamínov A a E. Tvrdí, že napriek tomu nemožno z tejto okolnosti vyvodiť, že zohrávala úlohu vodcu v týchto karteloch.

346 S týmto tvrdením žalobkyne nemožno súhlasiť.

347 Z odôvodnenia č. 201 Rozhodnutia iste vyplýva, že „riaditelia pre marketing vitamínov na svojich pravidelných stretnutiach rozhodovali o tom, či sa ceny zvýšia alebo nie, a v prípade zvýšenia o tom, kedy k nemu dôjde a aký bude jeho rozsah“ [*neoficiálny preklad*]. Rovnako odôvodnenie č. 203 na základe tvrdení obsiahnutých v prílohe č. 5 odpovede podniku Roche zo 16. júla 1999, na ktoré sa žalobkyňa odvoláva, uvádza, že „účastníci sa obvykle dohodli, že jeden z výrobcov ‚oznámi‘ zvýšenie ako prvý, či už v odbornej tlači alebo priamo hlavným klientom“ [*neoficiálny preklad*] a že „len čo jeden z členov kartelu oznámil zvýšenie ceny, ostatní ho zvyčajne nasledovali“ [*neoficiálny preklad*].

348 Skutočnosť, že o zvýšeniach cien, vrátane ich rozsahu, dátumu a mechanizmu ich uplatňovania, sa rozhodlo spoločne na stretnutiach členov kartelu, však nemôže

zbavovať osobitnej zodpovednosti určitý podnik v prípade, keď sa rozhodol, že bude prvým, ktorý skutočne zavedie dohodnuté zvýšenie. Prevzatím tejto iniciatívy bez toho, aby tým bol menovite a konkrétne poverený v dohode o zvýšení cien dojednanej na stretnutí kartelu, dal podnik dobrovoľne základný impulz na vykonávanie tejto dohody tým, že spôsobil, že dohoda nezostala len na papieri, ale vyvolala účinky na trhu.

349 Žalobkyňa, o ktorej je nepochybné, že viac ako raz prevzala takúto iniciatívu, sa nemôže zbaviť tejto zodpovednosti tvrdením, že podnik Aventis tak urobil aspoň raz.

350 Dôkaz o tom, že podnik Aventis jedenkrát oznámil ako prvý zvýšenie cien, o ktorom sa rozhodlo v rámci kartelu, o ktorý sa opiera žalobkyňa, predstavuje totiž vyhlásenie samotného podniku Aventis z 19. mája 1999 (bod 3.4), v ktorom tento podnik uvádza, že prevzal takúto iniciatívu „iba raz", čo v prípade porušení trvajúcich deväť rokov a šesť mesiacov, akými sú porušenia, o ktoré ide v tomto prípade, iste nemôže predstavovať dôkaz dostatočný na kvalifikáciu tohto podniku ako vodcu.

351 Okrem toho, pokiaľ ide o kartel týkajúci sa vitamínu E, zo skutkových okolností opísaných v Rozhodnutí vyplýva, že úlohu žalobkyne nemožno prirovnávať k úlohe podniku Aventis. V tomto ohľade je namieste spomenúť na jednej strane skutočnosť, že po zastavení prevádzky výrobného závodu podniku Aventis kvôli požiaru, ku ktorému došlo v decembri 1990, žalobkyňa, rovnako ako podnik Roche, zásobovala podnik Aventis vitamínom E až do obnovenia prevádzky tohto závodu (pozri odôvodnenia č. 216 a 220); na druhej strane skutočnosť, že v roku 1997 žalobkyňa rovnako ako podnik Roche uskutočnila v podniku Aventis kompenzačné nákupy vitamínu E určeného pre krmivá, aby umožnila podniku Aventis zachovať si 16 % podiel na trhu dohodnutý pre celkový trh s vitamínom E napriek zvýšeniu dopytu po vitamíne E určenom pre ľudskú spotrebu, čo je segment, v ktorom podnik Aventis

nevykonával činnosť (pozri odôvodnenie č. 225). Tieto okolnosti, ktoré — už uvedené v oznámení o výhradách (body 53, 55 a 58) a pripomenuté žalovanou v jej vyjadrení k žalobe (bod 81) — žalobkyňa nepoprela, charakterizujú postavenie podniku Aventis v rámci kartelu ako podniku závislého od podpory podnikov Roche a BASF a odhaľujú odhodlanosť týchto dvoch podnikov zabezpečiť stabilitu a úspech nedovolených dohôd.

352 Okolnosť uvedená v odôvodnení č. 224 Rozhodnutia, a to oznámenie o 5 % zvýšení cien vitamínov A a E, ktoré žalobkyňa uskutočnila 14. februára 1994 prostredníctvom odbornej tlače, neprináša nič nové k tomu, čo už vyplýva z odôvodnenia č. 183, keďže aj keby toto oznámenie bolo urobené skôr ako analogické oznámenia ostatných členov kartelu — čo žalovaná ani netvrdí, ani nepreukazuje — mohlo by predstavovať nanajvýš iba konkrétny príklad správania žalobkyne uvedeného v odôvodnení č. 183.

353 So zreteľom na uvedené je namieste domnievať sa, že Komisia sa nedopustila nesprávneho posúdenia, keď v Rozhodnutí dospela k záveru, že žalobkyňa zohrávala úlohu vodcu v porušeniach týkajúcich sa vitamínov A a E.

— Záver k uplatneniu priťažujúcej okolnosti v prípade porušení týkajúcich sa vitamínov A a E

354 Aj keď Komisia nemohla na základe dôkazných prostriedkov, na ktoré sa odvolávala, dospieť k záveru, že žalobkyňa zohrávala úlohu podnecovateľa v porušeniach týkajúcich sa vitamínov A a E, preskúmanie spisu s prihliadnutím na tvrdenia účastníkov konania, privádza Súd prvého stupňa v rámci výkonu jeho neobmedzenej právomoci k záveru, že 35 % zvýšenie základnej čiastky pokút uplatnené na podnik

BASF v prípade týchto porušení je plne odôvodnené s ohľadom na úlohu vodcu, ktorú tento podnik zohrával v týchto porušeniach spolu s podnikom Roche, aj keď v menej významnej miere ako tento posledný uvedený podnik.

b) Porušenie týkajúce sa vitamínu B 5

Tvrdenia účastníkov konania

355 Pokiaľ ide o porušenie týkajúce sa vitamínu B 5, žalobkyňa poznamenáva, že Rozhodnutie na jednej strane vo svojom odôvodnení č. 296 potvrdzuje, že kartel „bol organizovaný, riadený a kontrolovaný podnikom Roche“ [*neoficiálny preklad*], a na druhej strane pripúšťa, že podnik BASF nevyvíjal iniciatívu pri nezákonných dohovoroch. Žalobkyňa zdôrazňuje, že podniky Roche a Daiichi Pharmaceutical Co. Ltd (ďalej len „Daiichi“) na stretnutí v decembri 1990 prerokovávali vytvorenie kartelu a mechanizmy stanovovania cien a prideľovania kvót a že podnik BASF bol získaný na účasť na karteli podnikom Roche na žiadosť podniku Daiichi (odôvodnenie č. 298 Rozhodnutia). Podnik Roche zohrával veľmi aktívnu úlohu pri organizácii, riadení a kontrole kartelu tým, že vytvoril jeho základnú štruktúru, organizoval samostatné stretnutia s každým účastníkom, zhromažďoval údaje týkajúce sa cien a objemov každého účastníka a vytýkal účastníkom prípadné nedodržiavanie dohody. Naopak, Rozhodnutie uvádza iba jediný prípad, keď podnik BASF oznámil svoje ceny, a neposkytuje žiadny dôkaz o tom, že podnik BASF na seba prevzal úlohu vodcu alebo aktívnu úlohu pri riadení kartelu.

356 Žalobkyňa sa domnieva, že jej úloha nebola významnejšia, a pravdepodobne bola menej významná ako úloha podniku Daiichi, ktorý nebol kvalifikovaný ako vodca. V tomto ohľade zdôrazňuje, že podnik Daiichi podporoval rozšírenie dohovorov na nových členov a nabádal podnik Roche, aby získal na účasť na karteli podnik BASF (odôvodnenie č. 298 Rozhodnutia). Podnik Daiichi spolu s podnikom Roche organizoval všetky vrcholové a operatívne stretnutia týkajúce sa vitamínu B 5, čo znamená pokračujúcu a aktívnu úlohu vodcu, o ktorú sa delil s podnikom Roche.

357 Žalovaná sa domnieva, že v Rozhodnutí preukázala úlohu vodcu, ktorú zohrával podnik BASF v karteli týkajúcom sa vitamínu B 5, aj keď bola táto úloha menej významná ako v prípade podniku Roche. Pripomína, že Rozhodnutie odkazuje na vrcholové stretnutie podnikov Roche a BASF, ktoré sa konalo v júni 1992 pred vrcholovými stretnutiami troch členov kartelu (odôvodnenie č. 314). Upresňuje, že oznámenie o výhradách a Rozhodnutie (odôvodnenie č. 319) podrobne opisujú, že podniky Roche alebo BASF pravidelne oznamovali podniku Daiichi, že jeden z nich ide zvýšiť ceny, informovali ho o dátume, kedy dôjde k tomuto zvýšeniu, a vyzývali ho, aby nasledoval túto iniciatívu. Z Rozhodnutia rovnako vyplýva spoločný postup podnikov Roche a BASF voči ostatným výrobcom, keďže upresňuje, že tieto podniky boli stále schopné zvýšiť ceny, a že tak skutočne robili aj v prípade, keď podnik Daiichi so zvýšeniami nesúhlasil (odôvodnenia č. 321 až 324).

358 Žalovaná sa okrem toho domnieva, že úlohu podniku Daiichi v karteli týkajúcom sa vitamínu B 5 nemožno v žiadnom prípade považovať za úlohu vodcu.

359 Vo svojej replike žalobkyňa popiera, že by stretnutie podnikov Roche a BASF v júni 1992 mohlo naznačovať, že podnik BASF bol vodcom alebo podnecovateľom. Skutočnosť, že podniky Roche a BASF striedavo oznamovali zvýšenia cien, nevypovedá nič o tom, kto ich navrhoval, ani o tom, či bol na ostatných členov, ktorí so zvýšením nesúhlasili, vyvíjaný nátlak. Táto skutočnosť je teda irelevantná na účely určenia, kto riadil kartel.

360 Pokiaľ ide o spoločný postup, ktorý údajne prijali podniky Roche a BASF voči podniku Daiichi pri zvýšeniach cien, žalobkyňa zdôrazňuje, že spoločnou charakteristikou kartelov je, že záujmy členov nie sú vždy rovnaké. Skutočnosť, že záujmy podnikov Roche a BASF v oblasti cien sa mohli líšiť od záujmov podniku Daiichi, nič nevypovedá o úlohe vodcu kartelu. Navyše, skutočné správanie troch účastníkov pri návrhu zvýšenia cien na jar 1998 ukazuje, že kartel vôbec nemal

vodcu, keďže každý z účastníkov sledoval svoju vlastnú politiku na dosiahnutie svojich vlastných cieľov, takže k zvýšeniu na trhu napokon nedošlo (odôvodnenia č. 323 až 325 Rozhodnutia). V tomto ohľade žalobkyňa poznamenáva, že samotná žalovaná vo svojom vyjadrení k žalobe (bod 95) pripúšťa, že úloha vodcu kartelu je preukázaná vtedy, keď fungovanie kartelu ukazuje, že správanie podniku na trhu skutočne určujú iné podniky.

361 Vo svojej duplike žalovaná upresňuje, že v Rozhodnutí nikdy netvrdila, že podnik BASF inicioval kartel týkajúci sa vitamínu B 5. Dodáva, že úloha vodcu na trhu nevyhnutne neznamená, že podnik rovnako konal ako podnecovateľ kartelu. V dôsledku toho tvrdenia žalobkyne smerujúce k vysloveniu, že podniky Roche a Daiichi boli podnecovateľmi kartelu, nie sú relevantné.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

362 Je potrebné pripomenúť, že podľa Rozhodnutia sa na karteli týkajúcom sa vitamínu B 5 zúčastnili podniky Roche, BASF a japonský výrobca Daiichi.

363 Ďalej je potrebné uviesť, že pokiaľ ide o podnik BASF, žalovaná vo svojich písomných podaniach tvrdí iba to, že tento podnik bol vodcom v tomto porušení bez toho, aby ho označila aj za podnecovateľa.

364 Aj keď odôvodnenie č. 712 Rozhodnutia v tomto ohľade pripomína tak úlohu vodcu, ako aj úlohu podnecovateľa zohrávanú podnikmi Roche a BASF robí tak len všeobecne a vo vzťahu ku všetkým porušeniam, zatiaľ čo poznámka pod čiarou k tomuto odôvodneniu odkazuje v prípade kartelu týkajúceho sa vitamínu B 5 iba na odôvodnenia č. 319 a 322, ktoré sa nevzťahujú na zriadenie alebo rozšírenie tohto kartelu, ale na zvýšenia cien tohto vitamínu v rámci vykonávania kartelu.

365 Je teda potrebné dospieť k záveru, že 35 % zvýšenie základnej čiastky pokuty uloženej žalobkyni za porušenie týkajúce sa vitamínu B 5 spočíva iba na tvrdenej úlohe vodcu, ktorú zohrávala. Je teda namieste, aby Súd prvého stupňa pri kontrole zákonnosti tohto zvýšenia obmedzil svoju analýzu na skutkové okolnosti uvedené v Rozhodnutí ako dôkazy úlohy vodcu zohrávanej podnikom BASF, ktoré sa týkajú zvýšení cien vitamínu B 5 v rámci vykonávania kartelu.

366 Odôvodnenie č. 319 Rozhodnutia uvádza, že „podľa podniku Daiichi mu podniky Roche alebo BASF pravidelne oznamovali, že jeden z nich ide zvýšiť ceny, informovali ho o dátume, kedy dôjde k tomuto zvýšeniu, a vyzývali ho, aby ich ‚nasledoval'" [*neoficiálny preklad*], pričom „tieto oznamy" [*neoficiálny preklad*], boli „často robené prostredníctvom odbornej tlače" [*neoficiálny preklad*].

367 Odôvodnenia č. 321 a 322 Rozhodnutia pripomínajú spoločné dôvody, ktoré viedli podniky Roche a BASF k zvýšeniu ceny vitamínu B 5, a to na jednej strane záujem obmedziť marže ich konkurentov na odberateľskom trhu predzmesí s cieľom vylúčiť ich z tohto trhu a na druhej strane potreba vyhnúť sa tomu, aby menové výkyvy viedli k cenovým rozdielom medzi regiónmi a k skresleniu obchodu v podobe ďalšieho odosielania distribútormi. Ako to pripomína žalovaná, z odôvodnení č. 323 až 325 Rozhodnutia rovnako vyplýva, že podniky Roche a BASF zvyšovali ceny aj v prípade, keď podnik Daiichi so zvýšeniami nesúhlasil.

368 Žalobkyňa nepopiera okolnosti uvedené v odôvodneniach citovaných v dvoch predchádzajúcich bodoch.

369 Žalobkyňa vykladá odôvodnenie č. 319 v tom zmysle, že podniky Roche a BASF striedavo oznamovali zvýšenia cien, a zdôrazňuje, že táto okolnosť nijako nenaznačuje, kto navrhoval tieto zvýšenia.

370 Z tohto odôvodnenia vyplýva — ako navyše aj z bodu 101 tretieho odseku oznámenia o výhradách a z príslušnej časti vyhlásenia podniku Daiichi z 19. júla 1999, ktorý žalovaná doložila do spisu v rámci plnenia opatrení na zabezpečenie priebehu konania — že žalobkyňa alebo podnik Roche sa neobmedzovali na to, že ako prví oznámili zvýšenia, ale že rozhodovali o zavedení týchto zvýšení a že o nich upovedomovali podnik Daiichi.

371 Na rozdiel od toho, čo platí pre kartely týkajúce sa vitamínov A a E (pozri bod 347 vyššie), Rozhodnutie pri opise skutkového stavu kartelu týkajúceho sa vitamínu B 5 neuvádza, že účastníci tohto kartelu rozhodovali spoločne na svojich pravidelných stretnutiach o zvýšeniach cien, ich rozsahu a dátume ich vykonania. Odôvodnenie č. 317 Rozhodnutia sa zmieňuje o „rade zosúladených cenových nárastov" [*neoficiálny preklad*] a odôvodnenie č. 319 opisuje mechanizmus, ktorý Komisii prezradil podnik Daiichi, podľa ktorého podniky Roche alebo BASF preberali iniciatívu k zvýšeniu cien a vopred o ňom informovali podnik Daiichi, pričom ho vyzývali, aby sa zvýšeniu prispôsobil. Zdá sa teda, že konkrétna realizácia zosúladených zvýšení, čo do zavedenia, rozsahu a okamihu zvýšenia, bola individuálnou iniciatívou podnikov Roche alebo BASF.

372 V každom prípade aj keby sa účastníci vopred dohodli nielen o základnom mechanizme zosúlaďovania cien (individuálna iniciatíva, predchádzajúce oznámenie ďalším výrobcom, ich prispôsobenie sa), ale aj prípad od prípadu o cenových

zvýšeniach, ktoré sa majú konkrétne realizovať, ich rozsahu a dátume vykonania, tieto zvýšenia by napriek tomu zostávali závislé od dobrovoľnej iniciatívy podnikov Roche alebo BASF (pozri v tomto zmysle odôvodnenia vyložené v bode 348 vyššie).

373 Delená zodpovednosť podnikov Roche a BASF v tejto oblasti je navyše odôvodnená aj s prihliadnutím na zbiehajúce sa záujmy týchto podnikov — ako sú opísané v odôvodnení č. 321 a potom v odôvodnení č. 322 Rozhodnutia — a spoločný postup, na ktorom sa dohodli — ako sa ukázal najmä v čase zvýšenia cien uvedeného v odôvodneniach č. 324 a 325 —, čo sú faktory, ktoré charakterizujú kontext tohto prípadu, so zreteľom na ktorý treba posúdiť dôkazy úlohy vodcu (pozri v tomto zmysle rozsudok Archer Daniels Midland a Archer Daniels Midland Ingredients/ Komisia, už citovaný v bode 269 vyššie, bod 241).

374 Žalobkyňou uvádzaná skutočnosť, že podnik Daiichi sa na rozdiel od podniku Roche neprispôsobil vyššie uvedenému zvýšeniu cien a že toto zvýšenie na trhu sa napokon nepodarilo dosiahnuť (odôvodnenia č. 323 až 325 Rozhodnutia), nijako neznižuje veľkú zodpovednosť, v zmysle impulzu k nedovolenému správaniu účastníkov kartelu, ktorú žalobkyňa rovnako ako podnik Roche prebrala tým, že prevzala iniciatívu k zvýšeniam cien vitamínu B 5 podľa schémy opísanej v odôvodnení č. 319 Rozhodnutia. Je namieste poznamenať, že na rozdiel od toho, čo tvrdí žalobkyňa, skutočnosť, že jeden podnik vyvíja nátlak, ba dokonca diktuje správanie ostatných členov kartelu, nie je nevyhnutnou podmienkou na to, aby tento podnik mohol byť kvalifikovaný ako vodca kartelu. Stačí totiž, aby podnik predstavoval podstatnú hnaciu silu kartelu, čo možno vyvodiť najmä zo skutočnosti, že si vzal na starosť vypracovanie a navrhnutie správania, ktoré majú dodržiavať členovia kartelu, hoci nebol nevyhnutne schopný toto správanie vynucovať.

375 Komisia teda v Rozhodnutí správne vyvodila z okolnosti uvedenej v odôvodnení č. 319, že žalobkyňa rovnako ako podnik Roche niesla osobitnú zodpovednosť vo fungovaní kartelu týkajúceho sa vitamínu B 5, hoci v menšom rozsahu.

376 Túto zodpovednosť nemožno spochybniť z dôvodu, že podnik Daiichi, pokiaľ ide o neho, mohol zohrávať úlohu podnecovateľa kartelu alebo že zorganizoval niekoľko stretnutí kartelu.

377 Je teda namieste dospieť k záveru, že žalobkyňa nepreukázala nesprávnosť posúdenia Komisie, podľa ktorého podnik BASF zohrával s podnikom Roche úlohu vodcu v porušení týkajúcom sa vitamínu B 5.

378 Tento žalobný dôvod treba v dôsledku toho zamietnuť v rozsahu, v akom smeruje proti tomuto posúdeniu, pričom treba navyše poznamenať, že žalobkyňa v ňom neuvádza žiadnu osobitnú výhradu proti sadzbe zvýšenia pokuty, ktorá na ňu bola uplatnená z tohto dôvodu.

c) Porušenie týkajúce sa vitamínu C

Tvrdenia účastníkov konania

379 Pokiaľ ide o porušenie týkajúce sa vitamínu C, žalobkyňa tvrdí, že dôkazné prostriedky uvedené v Rozhodnutí nepreukazujú, že spolu s podnikom Roche podnecovala nezákonné dohovory alebo že tieto dohovory spolu s podnikom Roche riadila. Rozhodnutie zohľadňované ako celok jasne preukazuje, že iba podnik Roche riadil dohovory týkajúce sa vitamínu C. Jediné dôkazné prostriedky uvádzané v Rozhodnutí proti žalobkyni sú, že vo svojich priestoroch uskutočnila dve stretnutia s ostatnými členmi kartelu na prerokovanie výzvy čínskych výrobcov, počas ktorých navyše podnik Roche, a nie podnik BASF, navrhol zvýšenia ceny a zníženia objemov. Žalobkyňa okrem toho tvrdí, že podnik Takeda bol aspoň tak, ak nie viac ako ona, zapojený do zosnovania nezákonných dohovorov týkajúcich sa vitamínu C a navádzania na ich uzavretie. Žalobkyňa poznamenáva, že podnik Takeda napriek tomu nebol kvalifikovaný ako vodca.

380 Žalovaná trvá na tom, že jej posúdenie, podľa ktorého bola žalobkyňa vodcom v karteli týkajúcom sa vitamínu C, je správne, vrátane posúdenia úlohy podniku Takeda. Žalobkyňa zabúda uviesť ďalšie dôležité časti Rozhodnutia, ktoré preukazujú, že podnik Takeda musel čeliť súdržnému bloku európskych výrobcov, vrátane podnikov Roche a BASF. Žalovaná v tomto ohľade najmä pripomína, že odôvodnenie č. 433 uvádza, že podnik BASF si na jednom zo stretnutí, ktoré organizoval, želal prevziať úlohu vodcu pri presadzovaní cenových cieľov. Z tohto odôvodnenia totiž vyplýva, že napriek cenovým návrhom podniku Roche chcel podnik BASF stanoviť ceny na 25, 26 a 27 nemeckých mariek (DEM) pre druhý, tretí a štvrtý štvrťrok roku 1993, a jasne dal ostatným členom kartelu najavo, že uplatnením týchto cien zamýšľa získať vedúce postavenie na tomto trhu. Odôvodnenie č. 437 okrem toho zdôrazňuje, že podnik BASF pripravil pracovné dokumenty na prezentáciu svojich návrhov na stretnutí 25. mája 1993. Podľa žalovanej žalobkyňa dokonca pripúšťa, že riadila kartel týkajúci sa vitamínu C, keď v bode 149 svojej žaloby uvádza, že „je pravda, že podnik BASF príležitostne zohrával určitú úlohu".

381 Pokiaľ ide o údajne rovnaké úlohy podnikov BASF a Takeda, žalovaná zdôrazňuje, že na kvalifikáciu vodcu kartelu nestačí preukázať kontakty s konkurentmi (t. j. zohrávanie úlohy podnecovateľa), ak fungovanie kartelu ukazuje, že správania na trhu sú skutočne diktované inými podnikmi. To je presne prípad podniku Takeda. Žalovaná totiž uvádza, že podnik BASF súhlasil s cenovou politikou podniku Roche (odôvodnenie č. 424 Rozhodnutia) a že európski výrobcovia dali podniku Takeda ultimátum, podľa ktorého musel súhlasiť so znížením svojich predajov vitamínu C, inak by vystúpili z kartelu (odôvodnenie č. 442). Naopak, zvýšenie cien oznámené podnikom Takeda podniky Roche a BASF nenasledovali (odôvodnenie č. 425) a návrhy podniku Takeda európski výrobcovia systematicky odmietali alebo nevykonávali (odôvodnenia č. 446, 447 a 456 Rozhodnutia). Podnik Takeda nedodržiaval kvóty stanovené európskymi výrobcami, ktorí ho za to kritizovali. Európski výrobcovia sa okrem toho stretávali v neprítomnosti podniku Takeda.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

382 Je potrebné pripomenúť, že podľa Rozhodnutia sa na karteli týkajúcom sa vitamínu C zúčastnili traja európski výrobcovia Roche, BASF, Merck KgaA a japonský výrobca Takeda.

383 Ďalej je potrebné uviesť, že pokiaľ ide o podnik BASF, žalovaná vo svojich písomných podaniach tvrdí iba to, že tento podnik bol vodcom v tomto porušení bez toho, aby ho označila aj za podnecovateľa.

384 Je pravda, že poznámka pod čiarou k odôvodneniu č. 712 Rozhodnutia uvádza medzi odôvodneniami, ktoré potvrdzujú úlohu podniku BASF ako vodcu a podnecovateľa v rozličných porušeniach, aj odôvodnenie č. 388 Rozhodnutia, ktoré sa vzťahuje na vznik tohto kartelu. Je však potrebné uviesť, že v odôvodnení č. 388 sa nespomína podnik BASF, ale toto odôvodnenie naopak ukazuje, že prvé prípravné stretnutia pri vytvorení kartelu sa konali medzi podnikmi Roche a Takeda. Odkaz na odôvodnenie č. 388 v poznámke pod čiarou k odôvodneniu č. 717 je teda zjavne výsledkom chyby v písaní.

385 Z toho vyplýva, že 35 % zvýšenie základnej čiastky pokuty uloženej žalobkyni za porušenie týkajúce sa vitamínu C spočíva iba na tvrdenej úlohe vodcu, ktorú zohrávala. Je teda namieste, aby Súd prvého stupňa pri preskúmaní zákonnosti tohto zvýšenia obmedzil svoju analýzu na skutkové okolnosti uvedené v Rozhodnutí ako dôkazy úlohy vodcu zohrávanej podnikom BASF, a to okolnosti uvedené v odôvodneniach č. 432, 437 a 439, ktoré sa týkajú organizácie a priebehu niektorých stretnutí kartelu.

386 Odôvodnenie č. 432 Rozhodnutia sa týka stretnutia organizovaného žalobkyňou v jej sídle, v Ludwigshafene, na začiatku roka 1993 s podnikmi Roche a Merck, na preskúmanie problémov spojených s konkurenciou čínskych výrobcov. Odôvodnenie č. 439 pripomína iné stretnutie štyroch členov kartelu, ktoré sa konalo v kanceláriách žalobkyne vo Frankfurte nad Mohanom.

387 Treba uviesť, že skutočnosť, že žalobkyňa hostila dve stretnutia kartelu sa zdá málo významná, ak sa zváži, že Rozhodnutie pripomína množstvo dvojstranných stretnutí podnikov Roche a Takeda v Bazileji (sídlo podniku Roche) alebo v Tokiu (sídlo podniku Takeda) (odôvodnenia č. 388, 390, 391, 403, 407, 413, 418, 420 a 456) a že od roku 1991 do mája 1993 sa štvrťročné stretnutia európskych výrobcov konali obvykle v Bazileji (odôvodnenie č. 415).

388 Odôvodnenie č. 437 uvádza, že žalobkyňa „odovzdala svoje pracovné dokumenty [na mnohostranné stretnutie v Zürichu 25. mája 1993], ktoré podrobne predstavujú návrh na 5 % zníženie [kvót] a dosiahnutý kompromis“ [*neoficiálny preklad*].

389 S prihliadnutím na istú nejednoznačnosť tejto vety, o ktorú sa žalovaná opiera vo svojich písomných podaniach, ju Súd prvého stupňa v rámci opatrení na zabezpečenie priebehu konania vyzval, aby predložila tieto pracovné dokumenty a upresnila, či touto vetou chcela povedať, že podnik BASF odovzdal tieto dokumenty ďalším členom kartelu na účely stretnutia konaného 25. mája 1993.

390 Ako odpoveď na túto výzvu predložila žalovaná dokument, ktorý jej odovzdal podnik BASF počas správneho konania, týkajúci sa kvót vitamínu C prideľovaných na rok 1993 (ďalej aj len „záznam kvót na rok 1993“). Okrem toho upresnila, že v odôvodnení č. 437 Rozhodnutia nechcela vysloviť, že žalobkyňa odovzdala tento dokument ostatným členom kartelu, ale uviesť, že postoj podniku BASF

prezentovaný na stretnutí 25. mája 1993 bol naklonený 5 % zníženiu kvót a že podnik BASF chcel vyzvať ďalších účastníkov na prerokovanie tohto návrhu. Žalovaná poznamenala, že v zázname kvót na rok 1993 boli podľa vysvetlení podniku BASF počas správneho konania kvóty písané strojom napísané podnikom Roche, zatiaľ čo kvóty písané ruku dopísal predstaviteľ podniku BASF a tieto rukou písané kvóty zodpovedali návrhu dohovoru, ktorý bol prerokovávaný počas uvedeného stretnutia.

391 Tieto vysvetlenia žalovanej sú dosť nejasné a najmä z nich nemožno zistiť, či podnik BASF počas stretnutia 25. mája 1993 podporil návrh podniku Roche alebo či od začiatku navrhoval ďalším členom kartelu alternatívu v podobe rukou písaných kvót nachádzajúcich sa v zázname kvót na rok 1993. Zo spisu jasne nevyplýva ani to, že tieto rukou písané kvóty boli dopísané do tohto záznamu predstaviteľom podniku BASF pred stretnutím 25. mája 1993, a nie počas neho alebo po ňom.

392 Z odôvodnení č. 436 a 437 Rozhodnutia naopak jasne vyplýva, že to bol podnik Roche, ktorý počas tohto stretnutia predložil návrh všeobecného zníženia kvót na rok 1993 o 5 %, že podnik Takeda s týmto návrhom nesúhlasil a podal protinávrh a že sa našlo kompromisné riešenie spočívajúce v znížení kvót európskych výrobcov o 2,5 % a kvót podniku Takeda o 2,2 %. Aj keby podnik BASF vypracoval takéto riešenie pred stretnutím a navrhol ho počas tohto stretnutia, táto okolnosť zohľadňovaná v kontexte, v ktorom sa nachádza, nemôže predstavovať významný dôkaz jeho úlohy vodcu. Tento kontext totiž preukazuje, že s iniciatívou obmedziť výrobu v roku 1993 prišiel podnik Roche (pozri v tomto zmysle aj odôvodnenia č. 432 a 434 Rozhodnutia) a že najmenej traja výrobcovia podali vyčíslené návrhy rozsahu zníženia kvót. Skutočnosť, že napokon bol prijatý návrh podniku BASF ako kompromis medzi stanoviskami podnikov Roche a Takeda nemôže kvalifikovať žalobkyňu ako vodcu kartelu.

393 Skutkové okolnosti uvedené v Rozhodnutí ako dôkazy úlohy vodcu zohrávanej podnikom BASF v karteli týkajúcom sa vitamínu C, posudzované s prihliadnutím na kontext prípadu, sa tak ukazujú ako bezvýznamné na účely pripísania takejto úlohy žalobkyni.

394 Z toho vyplýva, že Rozhodnutie je v tomto ohľade postihnuté nezákonnosťou, ktorá Súdu prvého stupňa otvára priestor pre vykonanie jeho neobmedzenej právomoci, aby s prihliadnutím na všetky relevantné okolnosti tejto veci určil (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdneho dvora Michelin/Komisia, už citovaný v bode 62 vyššie, bod 111, a z 18. septembra 2003, Volkswagen/Komisia, C-338/00 P, Zb. s. I-9189, bod 151), či žalobkyňu možno napriek tomu považovať za vodcu predmetného kartelu a či základná čiastka pokuty, ktorá jej bola uložená za jej účasť na tomto karteli, má byť preto zvýšená z dôvodu tejto priťažujúcej okolnosti.

395 Na podporu svojho záveru, podľa ktorého žalobkyňa skutočne zohrávala takúto úlohu, uviedla žalovaná vo svojich písomných podaniach aj skutkové okolnosti opísané v odôvodneniach Rozhodnutia neuvedených v poznámke pod čiarou k odôvodneniu č. 712.

396 V tomto ohľade treba v prvom rade uviesť, že odkaz žalovanej na odôvodnenie č. 433 s cieľom preukázať, že žalobkyňa prevzala úlohu vodcu na presadenie cenových cieľov, je irelevantný.

397 Odôvodnenie č. 433 uvádza, že podnik BASF odovzdal podrobnú správu o stretnutí, ktoré zorganizoval vo svojom sídle v Ludwigshafene na začiatku roka 1993 (pozri bod 386 vyššie), a že táto správa ukazuje cenové ciele na tri posledné štvrťroky roka 1993.

398 Žalovaná na základe výzvy, ktorú jej Súd prvého stupňa adresoval v rámci opatrení na zabezpečenie priebehu konania, predložila túto správu a upresnila, že táto správa preukazuje úlohu vodcu, ktorú prevzal podnik BASF, keďže pochádza od podniku BASF, tento podnik ju nespochybnil a vyplýva z nej, že podnik BASF zamýšľal stanoviť cieľové ceny na 24, 25, resp. 26 DEM pre každý z uvedených štvrťrokov.

399 V tomto ohľade, keďže odôvodnenie č. 433, ktoré uvádza, že túto správu odovzdal podnik BASF, má evidentne znamenať, že žalobkyňa predložila túto správu Komisii počas správneho konania, a nie že ju odovzdala ďalším členom kartelu pred stretnutím v Ludwigshafene, treba súhlasiť so žalobkyňou, že odôvodnenie č. 432 jasne uvádza, že to bol podnik Roche, ktorý počas tohto stretnutia navrhol najmä zvýšenie cien počas uvedených štvrťrokov.

400 Žalovaná okrem toho nevysvetľuje v čom táto správa, o ktorej nie je preukázané, či ju podnik BASF vyhotovil pred uvedeným stretnutím, počas neho alebo po ňom, preukazuje presný zámer podniku BASF, pokiaľ ide o úroveň cieľových cien, alebo osobitnú úlohu zohrávanú týmto podnikom pri stanovení týchto cieľov. Treba poznamenať, že keď žalobkyňa odovzdala túto správu Komisii v prílohe svojho listu z 23. júna 1999, v sprievodnej poznámke iba uviedla (strana 4428 správneho spisu), že táto správa odráža „dohovor týkajúci sa vitamínu C".

401 Žalovaná sa teda nesprávne opiera o odôvodnenie č. 433 Rozhodnutia pri tvrdení, že žalobkyňa chcela na tomto stretnutí prevziať úlohu vodcu na presadenie cenových cieľov.

402 V druhom rade, pokiaľ ide o okolnosti, ktoré podľa názoru žalovanej preukazujú dohodu medzi európskymi výrobcami o vývoji cien a predajov, ktorú mali nasledovať, ako aj spor medzi nimi a podnikom Takeda (pozri bod 381 vyššie), je

namieste zdôrazniť, že zbližovanie záujmov, cieľov a postojov, ktoré v rámci kartelu prijme skupina jeho členov, nevyhnutne neznamená, že členom tejto skupiny treba pripísať úlohu vodcu, ani že túto kvalifikáciu — ktorú v závislosti od ďalších okolností možno uplatniť na jedného z nich — treba rozšíriť na všetkých ostatných. Podnik Merck bol navyše tiež súčasťou tohto „súdržného bloku" európskych výrobcov, na ktorý sa odvoláva žalovaná, ale napriek tomu nebol kvalifikovaný ako vodca. Rozhodnutie istotne uvádza viac okolností na ťarchu podniku BASF ako v prípade podniku Merck — organizáciu dvoch stretnutí (pozri bod 386 vyššie) a sľub podniku Roche zmeniť v prípade potreby miestnu organizáciu, ak by podnik Roche zistil, že ceny uplatňované podnikom BASF na miestnej úrovni destabilizujú trh (odôvodnenie č. 424 Rozhodnutia) — ale tieto okolnosti nie sú dostatočne významné na to, aby odôvodňovali podstatne odlišné zaobchádzanie s podnikmi Merck a BASF s ohľadom na túto priťažujúcu okolnosť. Pokiaľ ide o porovnanie s úlohou podniku Takeda, aj keď je pravda, že z Rozhodnutia vyplýva, že v niektorých prípadoch musel tento podnik formálne akceptovať zachovanie pôvodných dohôd o kvótach vyžadované európskymi výrobcami, rovnako však z neho vyplýva, že v skutočnosti sa podnik Takeda neprispôsobil tomuto kompromisu a že v iných prípadoch (ako na stretnutí 25. mája 1993 v Zürichu uvedenom v odôvodneniach č. 436 a 437) neprijal návrhy, ktoré mu boli adresované a podarilo sa mu vynútiť si kompromis.

403 Vo všeobecnosti je namieste domnievať sa, rovnako ako žalobkyňa, že všetky okolnosti, ktoré uvádza žalovaná, pokiaľ ide o rozpor medzi európskymi výrobcami a podnikom Takeda jednoducho preukazujú nestabilitu, ktorá postihla kartel po významnom a neočakávanom vzostupe predajov čínskych výrobcov, a niekedy ostré rokovania, ktoré členovia kartelu, všetci iste vystupujúci aktívne, ale preto ešte nie v úlohe vodcu, začali na trvalom základe, aby prekonali ťažkosti spôsobené čínskou konkurenciou. Z odôvodnení č. 439 a 440 napríklad vyplýva, že sa stalo, že každý zo štyroch členov kartelu predložil svoje vlastné návrhy. Okrem toho cieľom ultimát, ktoré dali európski výrobcovia podniku Takeda (pozri okrem ultimáta, ktoré zmieňuje žalovaná a ktoré je uvedené v odôvodnení č. 442, podobné ultimátum, ktoré podniku Takeda adresovali podniky BASF a Merck prostredníctvom podniku Roche, uvedené v odôvodneniach č. 444 a 446), neboli osobitné odvetné opatrenia, ale jednoducho vystúpenie z kartelu, a v každom prípade z odôvodnenia č. 425 Rozhodnutia vyplýva, že aj podnik Takeda dal podnikom Roche a BASF ultimátum, ktorého cieľom boli „opatrenia proti nim" v prípade, keď sa neprispôsobia jeho cene.

404 Za týchto okolností zostáva jediným podnikom, ktorý možno prípadne kvalifikovať ako vodcu, podnik Roche, ktorý organizoval značný počet stretnutí (odôvodnenie č. 415), stretával sa oddelene s podnikmi BASF a Merck na jednej strane (odôvodnenia č. 415 a 432) a podnikom Takeda na druhej strane (odôvodnenia č. 403, 407, 412, 413, 415, 418, 419, 420, 443 a 456), prevzal zastupovanie podnikov BASF a Merck pri rokovaniach s podnikom Takeda (odôvodnenia č. 444 a 456) a zastupovanie podniku Takeda na štvrťročných stretnutiach európskych výrobcov (odôvodnenie č. 416), zhromažďoval údaje o predaji členov kartelu a oznamoval im za to celkové výsledky jednotlivých podnikov (odôvodnenie č. 417). Podnik Roche je okrem toho členom kartelu, o ktorom z Rozhodnutia vyplýva, že najčastejšie podával návrhy týkajúce sa fungovania kartelu (napríklad podnik Roche navrhol, aby členovia kartelu koordinovali svoje postoje ako dodávatelia vo vzťahu ku klientovi Coca-Cola: odôvodnenie č. 410; na dvojstrannom stretnutí s podnikom Takeda v dňoch 15. a 16. mája 1991 navrhol stanoviť európske predajné kvóty na rok 1991 pre jednotlivé krajiny: odôvodnenie č. 423; na stretnutiach začiatkom roku 1993 a 25. mája 1993 navrhol obmedziť výrobu a/alebo zvýšiť ceny: odôvodnenia č. 432 až 434 a 436; na stretnutí 10. novembra 1993 s podnikom Takeda v Tokiu navrhol nový systém kvót na rok 1994: odôvodnenie č. 445).

405 Tvrdenie nachádzajúce sa v bode 149 žaloby, podľa ktorého „podnik BASF príležitostne zohrával určitú úlohu“ navyše nijako nemôže znamenať, že žalobkyňa uznala svoju úlohu vodcu, keďže žalobkyňa zároveň v tomto bode upresnila, že ani neviedla, ani neriadila dohovory.

406 So zreteľom na predchádzajúce úvahy je namieste dospieť k záveru, že Komisia ani v Rozhodnutí, ani pred Súdom prvého stupňa právne dostatočným spôsobom nepreukázala, že žalobkyňa zohrávala spoločne s podnikom Roche úlohu vodcu v porušení týkajúcom sa vitamínu C.

407 V dôsledku toho treba 35 % zvýšenie základnej čiastky pokuty uloženej žalobkyni za toto porušenie zrušiť.

d) Porušenie týkajúce sa vitamínu D 3

Tvrdenia účastníkov konania

408 Pokiaľ ide o porušenie týkajúce sa vitamínu D 3, žalobkyňa tvrdí, že samotná Komisia v odôvodnení č. 461 Rozhodnutia uznala, že nebola schopná určiť, ktorý z podnikov Roche, BASF alebo Solvay Pharmaceuticals BV (ďalej len „Solvay") dal podnet k tomuto porušeniu. Žalobkyňa zdôrazňuje, že napriek tomu bola spolu s podnikom Roche považovaná za podnecovateľa a za vodcu, zatiaľ čo podnik Solvay takto kvalifikovaný nebol. Komisia nepredložila najmenší dôkaz na podporu tohto záveru týkajúceho sa žalobkyne. Rozhodnutie sa totiž v tomto ohľade opiera iba o odôvodnenia č. 459 a 460, ktoré však preukazujú iba to, že na jednej strane podnik Roche vyhlásil, že podnik Solvay prevzal iniciatívu k dohovorom a na druhej strane, že podnik Solvay vyhlásil, že nehral iniciatívnu úlohu, ale bol posledným členom, ktorý sa pridal ku kartelu. Tieto okolnosti nijako neumožňujú dospieť k záveru, že podnik BASF bol podnecovateľom alebo vodcom v týchto dohovoroch.

409 Žalobkyňa zdôrazňuje, že jej úloha v karteli sa odlišuje od aktívnych vedúcich úloh, ktoré zohrávali tak podnik Roche, ako aj podnik Solvay a ktoré vyplývajú z niekoľkých okolností uvedených v Rozhodnutí.

410 Žalovaná upresňuje, že v prípade vitamínu D 3 nepripísala žalobkyni úlohu podnecovateľa, ale skôr úlohu vodcu, t. j. aktívnu úlohu zohrávanú vo fungovaní kartelu. Usmernenia o pokutách okrem toho pripomínajú, že zvýšenie možno uplatniť na vodcu alebo podnecovateľa kartelu. Navyše, neexistuje žiadny dôkaz, ktorý by preukazoval, že podnik Solvay prevzal iniciatívu v karteli, a aj keby bola táto okolnosť preukázaná, skutočnosť, že Komisia nesprávne nezvýšila pokutu podniku

Solvay s prihliadnutím na jeho úlohu údajného podnecovateľa by neznamenala, že sa dopustila pochybenia, keď zvýšila pokutu uloženú žalobkyni z dôvodu jej úlohy vodcu.

411 Žalovaná poznamenáva, že odôvodnenie č. 472 Rozhodnutia uvádza, že výrobcovia na svojom prvom stretnutí v januári 1994 definovali „katalógové“ a minimálne ceny pre každý región a že z rukou písaného komentára v správe podniku Solvay vyplýva, že ako prvý oznámil ceny podnik BASF.

412 Úlohu podnikov BASF a Roche ako vodcov v karteli týkajúcom sa vitamínu D 3 navyše pripomenul podnik Solvay vo svojej odpovedi na oznámenie o výhradách, pričom samotný podnik Roche uznal, že tento kartel začal nadviazaním dvojstranných kontaktov s podnikom BASF.

413 Rozhodnutie pri preskúmavaní cieľov stanovených v oblasti kvót zohľadňuje relatívne slabšiu pozíciu podniku Solvay v porovnaní s dvomi ďalšími výrobcami (odôvodnenie č. 476). Navyše uvádza, že prvé cenové zvýšenie sa uskutočnilo pod vedením podniku BASF a že až neskôr sa uskutočnilo ďalšie zvýšenie pod vedením podniku Solvay (odôvodnenia č. 472, 473 a 479). Na základe týchto skutočností sa žalovaná domnievala, že aj keď podnik BASF zohrával menej významnú úlohu vodcu ako podnik Roche, bola táto úloha napriek tomu významnejšia ako v prípade podniku Solvay.

414 Vo svojej replike žalobkyňa odpovedá, že dôkazy, na ktoré sa odvoláva žalovaná, nepreukazujú, že zohrávala úlohu vodcu v karteli týkajúcom sa vitamínu D 3.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

415 Je potrebné pripomenúť, že podľa Rozhodnutia sa na karteli týkajúcom sa vitamínu D 3 zúčastnili podniky Roche, Solvay, BASF a Aventis.

416 Žalovaná vo svojich písomných podaniach upresnila, že nepripísala na ťarchu žalobkyni úlohu podnecovateľa tohto kartelu, ale úlohu vodcu (pozri bod 410 vyššie). Uvádza však, že podnik Roche uznal, že kartel začal nadviazaním dvojstranných kontaktov s podnikom BASF (pozri bod 412 vyššie).

417 Je namieste zdôrazniť, že aj keď odôvodnenie č. 712 pripomína úlohu vodcu a podnecovateľa zohrávanú podnikmi Roche a BASF všeobecne a vo vzťahu ku všetkým porušeniam, poznámka pod čiarou k tomuto odôvodneniu neodkazuje na žiadne z odôvodnení Rozhodnutia, ktoré sa venujú opisu skutkového stavu v prípade kartelu týkajúceho sa vitamínu D 3.

418 Za týchto okolností treba uviesť, že odôvodnenie 35 % zvýšenia základnej čiastky pokuty uloženej žalobkyni za jej účasť na tomto karteli z dôvodu priťažujúcich okolností je nedostatočné, keďže z neho nemožno zistiť, či toto zvýšenie bolo uplatnené s prihliadnutím na úlohu podnecovateľa, úlohu vodcu alebo obe tieto úlohy zároveň zohrávané podnikom BASF v porušení.

419 Navyše vo všetkých týchto prípadoch odôvodnenie v každom prípade spočíva iba na všeobecných úvahách uvedených v odôvodneniach č. 713 až 717 Rozhodnutia, o ktorých už v bodoch 295 až 300 vyššie bolo vyslovené, že samy osebe nemôžu odôvodňovať pripísanie úlohy vodcu alebo podnecovateľa žalobkyni v porušeniach, ktoré sú jej vytýkané.

420 Keďže toto zvýšenie pokuty je postihnuté nezákonnosťou, je namieste, aby Súd prvého stupňa vykonal svoju neobmedzenú právomoc, pokiaľ ide o posúdenie úlohy zohrávanej žalobkyňou v porušení týkajúcom sa vitamínu D 3, aby potvrdil, zrušil alebo zmenil uvedené zvýšenie.

— Úloha podnecovateľa

421 Bez ohľadu na to, ako treba chápať postoj žalovanej k otázke, či žalobkyňa zohrávala úlohu podnecovateľa kartelu týkajúceho sa vitamínu D 3 alebo nie, treba súhlasiť so žalobkyňou, že žiadna skutočnosť predložená Súdu prvého stupňa neumožňuje konštatovať, že žalobkyňa zohrávala takúto úlohu.

422 Z odôvodnení Rozhodnutia týkajúcich sa vzniku toho kartelu, a to z odôvodnení č. 459 až 463, takáto úloha podniku BASF nijako nevyplýva, ale tieto odôvodnenia najmä opisujú protichodné tvrdenia podnikov Roche a Solvay o podniku, ktorý prevzal iniciatívu pri vytvorení kartelu, pričom podnik Roche pripisoval túto zodpovednosť podniku Solvay a ten túto zodpovednosť popieral. Komisia v odôvodnení č. 461 rovnako ponechala výslovne otvorenú otázku, ktorý podnik stál na počiatku vytvorenia kartelu. Tvrdenie žalovanej, podľa ktorého podnik Roche uznal, že tento kartel začal nadviazaním dvojstranných kontaktov s podnikom BASF sa s prihliadnutím na listinu pochádzajúcu od podniku Roche, na ktorej žalovaná zakladá toto tvrdenie, zdá zjavne nedôvodné. Úryvok z listu podniku Roche z 30. júla 1999 adresovaného Komisii, ktorý žalovaná predložila v tejto súvislosti, totiž takéto uznanie zo strany podniku Roche neobsahuje, ale skôr uvádza, a to dvakrát, že to bol podnik Duphar (podnik skupiny Solvay), ktorý prevzal iniciatívu („Duphar took the initative"; „Duphar invigorated its attempts to organise a cartel agreement with Roche and BASF").

423 Žalobkyňa teda správne tvrdí, že neexistuje dôkaz o tom, že zohrávala úlohu podnecovateľa v karteli týkajúcom sa vitamínu D 3.

— Úloha vodcu

424 Na podporu svojho stanoviska, podľa ktorého žalobkyňa spolu s podnikom Roche zohrávala úlohu vodcu v tomto karteli, sa žalovaná odvoláva v podstate na štyri skutočnosti.

425 Po prvé, odkazuje na stanovenie „katalógových" a minimálnych cien na druhý štvrťrok 1994 na prvom stretnutí kartelu v januári 1994, uvedené v odôvodnení č. 472 Rozhodnutia. V tomto ohľade žalovaná poznamenáva, že rukou písaný komentár nachádzajúci sa v správe podniku Solvay vypracovanej na tomto stretnutí uvádza, že „podnik BASF oznámi ceny ako prvý" a že pri tej príležitosti išlo o prvé zvýšenie cien kartelu.

426 Táto skutočnosť je na účely pripísania úlohy vodcu žalobkyni bezvýznamná.

427 Treba totiž zdôrazniť, že samotnú skutočnosť, že člen kartelu bol prvým, ktorý oznámil novú cenu alebo cenové zvýšenie, nemožno považovať za dôkaz jeho úlohy vodcu kartelu, keď okolnosti prípadu preukazujú, že táto cena alebo toto zvýšenie boli vopred stanovené vzájomnou dohodou s ďalšími členmi kartelu a že títo ďalší

členovia kartelu rovnako rozhodli o tom, ktorý z nich ich oznámi ako prvý, keďže takéto určenie ukazuje, že oznámenie ceny alebo zvýšenia podnikom ako prvým je iba striktným dodržaním vopred spoločne definovanej schémy, a nie dobrovoľnou iniciatívou poskytujúcou impulz kartelu.

428 To je presne prípad tohto porušenia, na rozdiel od toho, čo bolo konštatované pri cenových zvýšeniach uskutočnených pod vedením podniku BASF v rámci kartelov týkajúcich sa vitamínov A, E a B 5 (pozri body 348 a 372 vyššie). Správa podniku Solvay citovaná žalovanou, vyhotovená počas stretnutia v januári 1994, totiž uvádza dohodnutú úroveň „katalógových" a minimálnych cien a rukou písaný komentár presne preukazuje, že to, že BASF oznámi tieto ceny ako prvý, sa prerokovalo a rozhodlo na tomto stretnutí, takže z toho nemožno vyvodiť akokoľvek podstatnú iniciatívnu úlohu na strane žalobkyne.

429 Okrem toho treba poznamenať, že Rozhodnutie (odôvodnenia č. 478 a 479) zdôrazňuje aj cenové zvýšenie, ktoré ako prvý oznámil podnik Solvay, a ktoré bolo dohodnuté medzi podnikmi Solvay a Roche (a schválené podnikom BASF) pokiaľ ide o jeho úroveň, okamih jeho oznámenia a podnik (Solvay), ktorý ho oznámi ako prvý (ktorý Komisia napriek tomu nekvalifikovala ako vodcu).

430 Skutočnosť, že nové ceny oznámené ako prvým podnikom BASF, uvedené v odôvodnení č. 472, boli vôbec prvými novými cenami dohodnutými v rámci kartelu, nemôže v žiadnom prípade slúžiť z pohľadu úlohy vodcu na odlíšenie pozície žalobkyne od pozície ďalších členov kartelu ako napr. podniku Solvay, o ktorých sa zdá, že tiež oznámili ako prví cenové zvýšenia v rámci vykonávania niekoľkoročného kartelu, ako je ten, o ktorý ide v tejto veci.

431 Po druhé, žalovaná uvádza, že úlohu podnikov Roche a BASF ako vodcov pripomenul podnik Solvay vo svojej odpovedi z 2. októbra 2000 na oznámenie o výhradách v rámci vyjadrení preukazujúcich súvislosť medzi týmto porušením a porušeniami týkajúcimi sa vitamínov A a E.

432 S týmto tvrdením nemožno súhlasiť.

433 V tejto odpovedi podnik Solvay nepripisuje úlohu vodcu ani podniku Roche, ani podniku BASF, ale snaží sa preukázať, že na rozdiel od toho, čo vyhlásil podnik Roche v prílohe č. 3 svojho listu Komisii z 30. júla 1999, mal podnik Roche, rovnako ako podniky BASF a Aventis, skutočne záujem na vytvorení kartelu pre vitamín D 3 a na jeho fungovaní. Podnik Solvay chcel touto argumentáciou v podstate vyvrátiť tvrdenie, ktoré podnik Roche uplatnil v uvedenej prílohe, podľa ktorého podnik Solvay prevzal iniciatívu pri vytvorení kartelu vitamínu D 3 a podnik Roche, ktorý nemal záujem na zvýšení cenovej úrovne tohto vitamínu, sa správal zdráhavo.

434 Vo svojej odpovedi podnik Solvay zdôrazňuje súvislosť, ktorá podľa jeho názoru existovala medzi kartelmi týkajúcimi sa na jednej strane vitamínov A a E a na druhej strane vitamínu D 3 a ktorá vyplýva z tvrdenia podniku Roche v uvedenej prílohe č. 3, podľa ktorého „na trojstranných stretnutiach podnikov Roche, BASF a [Aventis] týkajúcich sa vitamínu A alebo E bola zrekapitulovaná aj cenová politika pre vitamín D 3“ (when Roche, BASF and [Aventis] had trilateral gatherings regarding Vitamin A or Vitamin E, the pricing policies of Vitamin D 3 were also summarized at these meetings).

435 Tieto vyjadrenia podniku Roche, na ktoré podnik Solvay poukázal, aby bolo vyslovené, že jeho zodpovednosť je menšia ako zodpovednosť troch ďalších výrobcov zapojených do porušenia týkajúceho sa vitamínu D 3, však nepreukazujú, že podnik BASF vykonával akúkoľvek úlohu vodcu v tomto porušení, a to tým menej, že

z opisu podniku Roche v prílohe č. 3 jeho listu z 30. júla 1999 nepriamo, ale jasne vyplýva, že hoci cenová politika týkajúca sa vitamínu D 3 bola rekapitulovaná na trojstranných stretnutiach podnikov Roche, BASF a Aventis týkajúcich sa vitamínov A a E, nebolo to v kontexte prijímania rozhodnutí o vitamíne D 3 v neprítomnosti podniku Solvay, ale len na pripomenutie rozhodnutí prijatých na stretnutiach týkajúcich sa vitamínu D 3 v neprítomnosti podniku Aventis, ktorý bol zastupovaný podnikom Solvay.

436 Po tretie, žalovaná tvrdí, že podnik Roche v uvedenej prílohe č. 3 uznal, že kartel týkajúci sa vitamínu D 3 začal nadviazaním dvojstranných kontaktov s podnikom BASF. Toto tvrdenie, o ktorom už v bode 422 vyššie bolo vyslovené, že nemá skutkový základ, je navyše irelevantné na účely určenia, či bola žalobkyňa vodcom tohto kartelu, keďže samotná žalovaná správne zdôraznila rozdiel medzi pojmom podnecovateľ a pojmom vodca.

437 Po štvrté, na preukázanie skutočnosti, že, na rozdiel od toho, čo tvrdí žalobkyňa, bola úloha podniku BASF v karteli významnejšia ako úloha podniku Solvay, žalovaná poukazuje aj na odôvodnenia Rozhodnutia, v ktorých sú preskúmavané ciele stanovené v oblasti kvót (predovšetkým odôvodnenie č. 476), ktoré preukazujú relatívne slabšiu pozíciu podniku Solvay v porovnaní s podnikmi Roche a BASF.

438 Toto tvrdenie je nedôvodné. Odôvodnenie č. 476, rovnako ako odôvodnenia č. 463 a 474 Rozhodnutia, totiž preukazuje, že kvóty pridelené podniku Solvay — ktoré navyše zahŕňali podiel podniku Aventis (pozri odôvodnenie č. 483) — predstavovali prakticky dvojnásobok kvót pridelených podniku BASF, čo okrem iného odrážalo pomer medzi relevantnými podielmi výrobcov na trhu vypočítanými spôsobom dohodnutým medzi podnikmi Roche, BASF a Solvay na prvom stretnutí kartelu 11. januára 1994 (pozri odôvodnenie č. 462).

439 Naproti tomu je potrebné spolu so žalobkyňou zdôrazniť, že z Rozhodnutia vyplývajú na ťarchu podnikov Roche a Solvay skutočnosti, ktoré sú z pohľadu úlohy vodcu predmetného kartelu významnejšie. V tomto ohľade je namieste poznamenať, že z odôvodnenia č. 478 je zrejmé, že na dvojstrannom stretnutí podnikov Roche a Solvay v Bazileji podnik Roche navrhol zvýšenie cien, ktorého vodcom v Európe mal byť podnik Solvay, a podujal sa dbať na to, aby sa mu ďalší dvaja členovia kartelu (BASF a Aventis) prispôsobili. Pokiaľ ide o podnik Solvay, z Rozhodnutia vyplýva, že tento podnik sa stretával oddelene s podnikom Aventis, ktorý sa nezúčastňoval stretnutí s ostatnými výrobcami kartelu a že od neho zbieral údaje, ktoré mali byť použité na týchto stretnutiach, aby následne podniku Aventis oznamoval výsledok týchto stretnutí (odôvodnenia č. 468 a 482). Podniku Solvay boli prideľované výrobné kvóty pre podnik Aventis (odôvodnenie č. 483) a tento podnik zhromažďoval údaje a distribuoval overené výsledky po tom, čo v dôsledku začatia amerických vyšetrovaní došlo k prerušeniu stretnutí (odôvodnenie č. 480).

440 So zreteľom na uvedené nemožno na základe skutočností uvedených v spise dospieť k záveru, že žalobkyňa zohrávala spolu s podnikom Roche úlohu vodcu v porušení týkajúcom sa vitamínu D 3.

441 V dôsledku toho treba zvýšenie základnej čiastky pokuty uloženej žalobkyni za toto porušenie zrušiť.

e) Porušenia týkajúce sa betakaroténu a karotenoidov

Tvrdenia účastníkov konania

442 Pokiaľ ide o porušenia týkajúce sa betakaroténu a karotenoidov, žalobkyňa tvrdí, že Rozhodnutie neponúka žiadny dôkaz na podporu záveru, podľa ktorého podnik BASF spolu s podnikom Roche zosnoval, inicioval a riadil dohovory. Dôkazné

prostriedky v skutočnosti naznačujú, že to bol podnik Roche, skôr ako podnik BASF, ktorý zohrával aktívnu úlohu v spravovaní a riadení týchto dohovorov.

443 Predovšetkým, pokiaľ ide o podnecovanie a zosnovanie dohovorov, žalobkyňa tvrdí, že aj keď Rozhodnutie obsahuje v odôvodneniach č. 520 a 521 dva odkazy na prvé stretnutia podnikov Roche a BASF, neuvádza žiadnu skutočnosť, z ktorej by vyplývalo, ktorý z účastníkov vyvinul iniciatívu k týmto stretnutiam. Tvrdí, že kartel nie je zosnovaný a rozvíjaný spoločne všetkými účastníkmi, ktorí sa zúčastnia na prvom stretnutí.

444 Pokiaľ ide o riadenie dohovorov, žalobkyňa pripomína rad okolností uvedených v Rozhodnutí (odôvodnenia č. 520 až 522, 525 a 526), ktoré podľa jej názoru preukazujú aktívnu úlohu, ktorú zohrával podnik Roche v tomto ohľade. Žalobkyňa tak pripomína, že podnik Roche zorganizoval prvé stretnutie, štvrťročné stretnutia, ako aj stretnutie, ktorého cieľom bolo rozšírenie kartelu týkajúceho sa betakaroténu tak, aby zahŕňal červené karotenoidy, ktoré si podnik Roche želal, aby obmedzil podiel podniku BASF na trhu. Riadiace postavenie podniku Roche vyplýva rovnako z okolnosti, opísanej v odôvodnení č. 525 Rozhodnutia, že podnik BASF sa domnieval, že nemôže vstúpiť na trh s ružovým astaxantínom bez súhlasu podniku Roche.

445 Žalovaná tvrdí, že oznámenie o výhradách a Rozhodnutie uvádzajú, okrem iného na základe vyhlásení samotnej žalobkyne počas správneho konania, že fungovanie dohôd, ktorých predmetom bol betakarotén a karotenoidy, odrážalo štruktúru dohôd o vitamínoch A a E (najmä odôvodnenia č. 522 a 530). Úvahy o fungovaní týchto posledných uvedených dohôd obsiahnuté v odôvodneniach č. 175 až 188 Rozhodnutia sú teda relevantné aj v prípade dohôd, ktorých predmetom bol betakarotén a karotenoidy. Žalovaná predovšetkým pripomína odôvodnenie č. 183,

v ktorom sa uvádza, že keď sa rozhodlo o zvýšení cien, bol podnik Roche vo všeobecnosti prvým, ktorý ho oznámil, aj keď príležitostne požiadal podnik BASF, aby tak urobil ako prvý. Tieto skutočnosti, ktoré žalobkyňa nepoprela, teda preukazujú, že podnik BASF bol vodcom aj v karteloch týkajúcich sa betakaroténu a karotenoidov, aj keď táto úloha bola iba príležitostná a menej významná ako úloha podniku Roche.

446 Vo svojej replike žalobkyňa pripomína, po prvé, že v prejednávanej žalobe napáda posúdenie Komisie, podľa ktorého bola vodcom v porušeniach týkajúcich sa vitamínov A a E.

447 Po druhé žalobkyňa tvrdí, že inštitúcia neuniesla dôkazné bremeno, pokiaľ ide o úlohu vodcu, ktorú jej pripísala v porušeniach týkajúcich sa betakaroténu a karotenoidov. Komisia totiž mala preukázať zvlášť to, že podnik BASF zohrával túto úlohu svojimi vlastnými konaniami a nemohla jednoducho opätovne použiť tvrdenia uplatnené v kontexte iných porušení alebo odkázať na opis fungovania nezákonnej dohody.

448 Po tretie žalobkyňa tvrdí, že tvrdenie žalovanej je nelogické, keďže jediní dvaja členovia kartelu nemôžu byť obaja vodcami, pretože existencia vodcu vyžaduje jedného vodcu a najmenej jedného nasledovateľa.

449 Vo svojej duplike žalovaná vyvracia toto posledné tvrdenie žalobkyne, a poznamenáva, že v dlhodobých porušeniach, ako sú porušenia v tomto prípade, je dobre možné, že v rozličných okamihoch počas fungovania kartelu bol vodcom jeden alebo druhý podnik, čo sa môže správne prejaviť v rozličných zvýšeniach pokút, aby boli zohľadnené rozličné úlohy zohrávané týmito podnikmi (rozsudok LR AF 1998/Komisia, už citovaný v bode 144 vyššie, bod 204).

Posúdenie Súdom prvého stupňa

450 Je potrebné pripomenúť, že podľa Rozhodnutia sa na karteli týkajúcom sa betakaroténu a na karteli týkajúcom sa karotenoidov zúčastnili iba podniky Roche a BASF.

451 Žalovaná vo svojich písomných podaniach poukazuje iba na úlohu vodcu, ktorú podnik BASF zohrával v týchto karteloch bez toho, aby tomuto podniku pripisovala aj úlohu podnecovateľa. Okrem toho skutočnosti, ktorými obhajuje uplatnenie tejto priťažujúcej okolnosti na žalobkyňu v oboch týchto porušeniach, sa vzťahujú na fungovanie a nie na vytvorenie kartelu.

452 Je namieste zdôrazniť, že poznámka pod čiarou k odôvodneniu č. 712 neodkazuje na žiadne z odôvodnení Rozhodnutia, ktoré sa venujú opisu skutkového stavu v prípade kartelov týkajúcich sa betakaroténu a karotenoidov.

453 Za týchto okolností, rovnako ako bolo vyslovené v bode 418 vyššie v prípade porušenia týkajúceho sa vitamínu D 3, treba uviesť, že odôvodnenie 35 % zvýšenia základnej čiastky pokút uložených žalobkyni za jej účasť na týchto karteloch z dôvodu priťažujúcich okolností je nedostatočné, keďže z neho nemožno zistiť, či toto zvýšenie bolo uplatnené s prihliadnutím na úlohu podnecovateľa, úlohu vodcu, alebo obe tieto úlohy zároveň, zohrávané podnikom BASF v týchto porušeniach.

454 Navyše vo všetkých týchto prípadoch odôvodnenie v každom prípade spočíva iba na všeobecných úvahách uvedených v odôvodneniach č. 713 až 717 Rozhodnutia, o ktorých už v bodoch 295 až 300 vyššie bolo vyslovené, že samy osebe nemôžu

odôvodňovať pripísanie úlohy vodcu alebo podnecovateľa žalobkyni v porušeniach, ktoré sú jej vytýkané.

455 Keďže zvýšenie základných čiastok pokút uložených žalobkyni za porušenia týkajúce sa betakaroténu a karotenoidov je postihnuté nezákonnosťou, je namieste, aby Súd prvého stupňa vykonal svoju neobmedzenú právomoc, pokiaľ ide o posúdenie úlohy zohrávanej žalobkyňou v každom z týchto porušení, aby potvrdil, zrušil alebo zmenil uvedené zvýšenie.

456 Ako bolo zdôraznené v bode 451 vyššie, žalovaná netvrdí, že podnik BASF zohrával úlohu podnecovateľa v týchto porušeniach. Okrem toho, ako to správne tvrdí žalobkyňa, žiadna skutočnosť uvedená v spise nenaznačuje, že žalobkyňa takúto úlohu zohrávala, pretože na to, aby bol podnik spolu s ostatnými zakladajúcimi členmi podnecovateľom kartelu nestačí, aby sa zúčastňoval na karteli od jeho vzniku (pozri bod 321 vyššie).

457 Na podporu svojho posúdenia, podľa ktorého žalobkyňa zohrávala spolu s podnikom Roche úlohu vodcu v oboch predmetných porušeniach, žalovaná odkazuje na úvahy rozvinuté v odôvodneniach č. 175 až 188 Rozhodnutia v súvislosti s kartelmi týkajúcimi sa vitamínov A a E. Žalovaná totiž vysvetľuje, že na základe vyhlásení podniku BASF obsiahnutých v správe, ktorú tento podnik poslal Komisii listom z 15. júna 1999, uviedla tak v oznámení o výhradách (bod 186), ako aj v Rozhodnutí (odôvodnenie č. 522), že v prípade betakaroténu a karotenoidov, rovnako ako to bolo v prípade vitamínov A a E, „účastníci pripravovali podrobný ‚rozpočet', porovnávali skutočné predaje s ‚rozpočtovanými' kvótami, vypracovávali odhady budúceho rastu trhu a dohadovali sa o harmonograme a rozsahu cenových nárastov". Rozhodnutie rovnako uvádza, že „štvrťročné stretnutia týkajúce sa betakaroténu sa konali v Bazileji na rovnakom mieste a v rovnakom čase ako stretnutia kartelu vitamínov A a E" [*neoficiálny preklad*] (odôvodnenie č. 522) a že „stretnutia týkajúce sa karotenoidu sa konali každý štvrťrok v rovnakom čase ako stretnutia týkajúce sa betakaroténu a zúčastnili sa ich v podstate tie isté osoby" [*neoficiálny preklad*]

(odôvodnenie č. 530). Výslovné odkazy na fungovanie kartelov týkajúcich sa vitamínov A a E umožňujú vyvodiť úlohu vodcu podniku BASF v karteloch týkajúcich sa betakaroténu a karotenoidov z okolností uvedených v odôvodneniach č. 175 až 188 Rozhodnutia, ktoré preukazujú úlohu vodcu podniku BASF v skôr uvedených karteloch. Žalovaná poukazuje predovšetkým na odôvodnenie č. 183 týkajúce sa mechanizmu oznamovania cenových zvýšení vitamínov A a E (pozri bod 344 vyššie).

458 S touto úvahou žalovanej nemožno súhlasiť.

459 Po prvé skutočnosť, že stretnutia týkajúce sa betakaroténu a karotenoidov sa mohli konať v rovnakom čase ako stretnutia týkajúce sa vitamínov A a E a že mohli sledovať v podstate rovnakú schému (pridelenie kvót, sledovanie ich dodržiavania, odhad budúceho rastu trhu, zosúladenie cien), neprejudikuje otázku, ktorý podnik konkrétne vykonával úlohu vodcu v každom z týchto kartelov. Na základe uvedených podobností medzi oboma zvažovanými skupinami kartelov sa teda nemožno domnievať, že podnik BASF aj v rámci kartelov týkajúcich sa betakaroténu a karotenoidov oznamoval cenové zvýšenia ako prvý, čo preukázane občas urobil v rámci kartelov týkajúcich sa vitamínov A a E a čo odôvodňovalo 35 % zvýšenie základnej čiastky pokút uložených žalobkyni za jej účasť na týchto posledných uvedených karteloch (pozri body 344 až 354 vyššie).

460 Po druhé, aj keď je iste pravda, ako to tvrdí žalovaná, že v dlhodobom porušení ako sú tie, o ktoré ide v tomto prípade, môžu členovia kartelu v rozličných okamihoch striedavo vykonávať úlohu vodcu — takže nemožno vylúčiť, že na každý z nich možno uplatniť priťažujúcu okolnosť spočívajúcu v úlohe vodcu — napriek tomu treba v tomto prípade uviesť, že žalovaná ani netvrdí, ani nepreukazuje, že podniky BASF a Roche takto konali pri výkone tejto úlohy v karteloch týkajúcich sa betakaroténu a karotenoidov a v ktorých okamihoch.

461 Po tretie, ako zdôrazňuje žalobkyňa, opis skutkového stavu dvoch predmetných porušení v Rozhodnutí (odôvodnenia č. 520 až 534) uvádza niekoľko okolností, ktoré možno vyložiť ako nepriame dôkazy úlohy vodcu podniku Roche. Z Rozhodnutia tak vyplýva, že niekoľko stretnutí podnikov Roche a BASF týkajúcich sa betakaroténu a karotenoidov sa konalo v Bazileji, sídle podniku Roche (odôvodnenia č. 520, 522 a 526), a že podnik Roche dodal podniku BASF astaxantín (karotenoid), ktorý podnik BASF potreboval na marketingové činnosti a skúšky v predvýrobnej fáze, kým tento podnik postavil svoj vlastný nový závod na výrobu astaxantínu (odôvodnenie č. 528). Naproti tomu odôvodnenia č. 520 až 534 neuvádzajú žiadnu konkrétnu okolnosť, ktorá môže predstavovať nepriamy dôkaz o úlohe vodcu žalobkyne.

462 Za týchto okolností je namieste dospieť k záveru, že skutočnosti uvedené v spise neumožňujú kvalifikovať žalobkyňu ako vodcu v porušeniach týkajúcich sa betakaroténu a karotenoidov.

463 Z toho vyplýva, že zvýšenie základnej čiastky pokút uložených žalobkyni za tieto porušenia treba zrušiť.

3. *Záver k zvýšeniu základnej čiastky pokút uložených žalobkyni z dôvodu priťažujúcich okolností*

464 Z predchádzajúcej analýzy vyplýva, že 35% zvýšenie základnej čiastky pokút uložených žalobkyni v Rozhodnutí odôvodnené jej úlohou vodcu alebo podnecovateľa treba potvrdiť — okrem porušenia týkajúceho sa vitamínu B 2, ktorého sa netýka tento žalobný dôvod — v prípade porušení týkajúcich sa vitamínov A, E a B 5, zatiaľ čo v prípade porušení týkajúcich sa vitamínov C a D 3, betakaroténu a karotenoidov ho treba zrušiť.

E — *O šiestom žalobnom dôvode založenom na porušení bodu B oznámenia o spolupráci a legitímnych očakávaní, ktoré toto oznámenie vyvolalo u žalobkyne*

1. *Tvrdenia účastníkov konania*

465 Žalobkyňa tvrdí, že Komisia sa dopustila pochybenia, keď rozhodla, že nebola oprávnená na výraznejšie zníženie pokuty podľa bodu B oznámenia o spolupráci. Žalobkyňa sa totiž domnieva, že v prípade všetkých porušení, za ktoré jej bola uložená pokuta, splnila všetky podmienky uvedené v písmenách a) až e) tohto bodu, zatiaľ čo Komisia sa domnievala, že žalobkyňa nesplnila, pokiaľ ide o porušenia týkajúce sa vitamínov A a E, podmienku pod písmenom b), pretože podnik Aventis bol prvým, ktorý predložil vo svojich písomných vyhláseniach predložených 19. a 25. mája 1999 rozhodujúce dôkazné prostriedky na preukázanie týchto porušení, a pokiaľ ide o ostatné porušenia, podmienku pod písmenom e) s prihliadnutím na jej úlohu vodcu alebo podnecovateľa kartelov zohrávanú spolu s podnikom Roche.

466 Pokiaľ ide o podmienku pod písmenom b) vo vzťahu k porušeniam týkajúcim sa vitamínov A a E, žalobkyňa tvrdí, že spolu s podnikom Roche bola prvým podnikom, ktorý informoval Komisiu o karteli v sektore vitamínov a poskytol jej podrobnosti o dotknutých vitamínoch, zúčastnených podnikoch a trvaní kartelu. Tento dôkaz bol Komisii poskytnutý ústne na stretnutí konanom 17. mája 1999 a bol „rozhodujúci" v zmysle bodu B písm. b) oznámenia o spolupráci, lebo samotný postačoval na preukázanie existencie kartelu v súlade s kritériom, ktoré Komisia použila vo svojom rozhodnutí 2001/418/ES zo 7. júna 2000 týkajúcom sa konania o uplatnení článku 81 Zmluvy ES a článku 53 Dohody o EHP (vec COMP/36.545/F3 — Aminokyseliny) [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 152, 2001, s. 24, odôvodnenie č. 409) a rozhodnutí 2002/742/ES z 5. decembra 2001 týkajúcom sa konania podľa článku 81 Zmluvy ES a článku 53 Dohody o EHP (vec COMP/E-1/36.604 — Kyselina citrónová) [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 239, 2002, s. 18, ďalej len „rozhodnutie Kyselina citrónová", odôvodnenie č. 306).

467 Žalobkyňa opisuje kontext a priebeh tohto stretnutia takto. Listom zo 6. mája 1999 adresovaným K. Van Miertovi, vtedajšiemu členovi Komisie zodpovednému za veci hospodárskej súťaže, podnik BASF informoval Komisiu o existencii kartelu v sektore vitamínov, pričom označil seba a podnik Roche za účastníkov nezákonných dohovorov a požiadal o stretnutie, aby tieto dohovory prerokoval s Komisiou s cieľom spolupracovať s ňou a získať výhodu z oznámenia o spolupráci. Žalobkyňa dodáva, že v ten istý deň J. Scholz z právneho odboru podniku BASF telefonicky kontaktoval kabinet pána Van Mierta, aby dohovoril stretnutie na podrobné prerokovanie otázky.

468 Po určitých ťažkostiach s nájdením dátumu, ktorý by vyhovoval Komisii, sa 17. mája 1999 konalo stretnutie predstaviteľov podniku BASF, vrátane pána Scholza, podniku Roche a Komisie. Na stretnutí podnik BASF opísal sériu tajných nezákonných dohovorov vo vitamínovom priemysle na svetovej úrovni, spolu s podrobnosťami o dotknutých vitamínových výrobkoch, menách hlavných zúčastnených podnikov a trvaní porušenia. Rovnako uviedol svoj pevný zámer spolupracovať s Komisiou pri každom vyšetrovaní týkajúcom sa týchto činností, informoval inštitúciu o nadchádzajúcom uzavretí súdneho zmieru (plea agreement) s Department of Justice (ministerstvo spravodlivosti) Spojených štátov a zaviazal sa poskytnúť kópie tohto zmieru, len čo bude predložený príslušnému americkému súdu. Žalobkyňa predkladá v prílohe svojej žaloby vyhlásenie pána Scholza (ďalej len „vyhlásenie Scholza“) sumarizujúce vyhlásenia, ktoré boli urobené, a úroveň spolupráce, ktorú podnik BASF ponúkol počas tohto stretnutia.

469 Žalobkyňa trvá na tom, že informácie, ktoré ústne poskytla počas tohto stretnutia, by umožnili Komisii preukázať predmetné porušenia, najmä porušenia týkajúce sa vitamínov A a E, aj keby podnik BASF neskôr s inštitúciou nespolupracoval. Samotná Komisia totiž vo svojom rozhodnutí Kyselina citrónová, už citovanom v bode 466 vyššie (odôvodnenie č. 305), vyslovila, že rozhodujúce dôkazy môžu byť poskytnuté ústne. Okrem toho, nič v oznámení o spolupráci nenaznačuje, že tieto dôkazy musia byť predložené písomne. Žalobkyňa poznamenáva, že časť B tohto oznámenia tým, že rozlišuje medzi „informáciami“, „listinami“ a „dôkaznými

prostriedkami" naznačuje, že rozhodujúce dôkazy nie sú nevyhnutne písomné dôkazy. Navyše neexistuje žiadny dôvod vyplývajúci z právnej istoty alebo efektívnosti správy, prečo by ústne dôkazné prostriedky nemali postačovať. Podľa žalobkyne môže Komisia archivovať zápisnice zo stretnutí a rovnako môže v záujme právnej istoty vyhotovovať zápisy z týchto stretnutí spolu s účastníkmi.

470 Podľa žalobkyne to, že následne na žiadosť Komisie predložila písomnú správu poskytujúcu dodatočné podrobnosti o porušeniach, nebolo podstatné na účely uplatnenia oznámenia o spolupráci a predstavovalo iba administratívne zjednodušenie pre inštitúciu.

471 Podľa názoru žalobkyne sa Komisia dopustila pochybenia, keď sa domnievala, že to boli písomné vyhlásenia poskytnuté podnikom Aventis 19. a 25. mája 1999, ktoré jej poskytli prvé rozhodujúce dôkazy porušení týkajúcich sa vitamínov A a E.

472 Subsidiárne, pre prípad, že by ústne svedectvo podniku BASF počas stretnutia 17. mája 1999 nemalo byť považované za rozhodujúce, žalobkyňa tvrdí, že je to hlavne dôsledok toho, že Komisia trvá na poskytnutí písomných dôkazov, čo je požiadavka, ktorá je v rozpore so zásadou správneho úradného postupu.

473 Na jednej strane žalobkyňa tvrdí, že Komisia odmietla prijať dodatočné dôkazy navrhnuté podnikom BASF na tomto stretnutí a najmä doplňujúce svedectvá, ktoré jej mohli byť poskytnuté v krátkom čase. Podľa jej názoru by boli rozhovory s vedúcimi zamestnancami podniku BASF zapojenými do vitamínového kartelu rýchlou, účinnou a praktickou metódou zhromaždenia dôkazov o vitamínovom karteli a želanie Komisie ušetriť si prácu nemôže byť použité proti nej, ani nemôže

ovplyvniť jej právnu situáciu. Komisia by nemala odmietnuť ponúknuté dôkazné prostriedky najmä vtedy, keď takéto odmietnutie môže zabrániť podniku, aby bol prvým, ktorý poskytol rozhodujúce dôkazy na účely oznámenia o spolupráci.

474 Na druhej strane žalobkyňa tvrdí, že ak Komisia považovala na účely oznámenia o spolupráci za dostatočné iba písomné vyhlásenia, mala o tom informovať podnik BASF, pretože z jeho listu zo 6. mája 1999 vedela, že tento podnik chcel uznať svoju účasť na vitamínovom karteli a spolupracovať s Komisiou pri jej vyšetrovaní, aby získal výhodu z uplatnenia uvedeného oznámenia. Komisia však nikdy neuviedla, že ústne vyhlásenia urobené počas stretnutia 17. mája 1999 neboli na tento účel postačujúce, ak neboli potvrdené písomne. Žalobkyňa poznamenáva, že v opačnom prípade by mohla okamžite písomne potvrdiť vyhlásenia, ktoré urobila počas tohto stretnutia. Navyše, ak by bolo podniku BASF pred stretnutím oznámené, že Komisia prijme iba písomné dôkazy, poskytol by na tomto stretnutí písomné vyhlásenie.

475 Pokiaľ ide o podmienku pod písmenom e) vo vzťahu k všetkých porušeniam, za ktoré bola žalobkyni uložená pokuta, žalobkyňa odkazujúc na tvrdenia rozvinuté v rámci piateho žalobného dôvodu opakuje, že Komisia ju nesprávne považovala za vodcu alebo podnecovateľa kartelov.

476 Žalovaná trvá na tom, že pokiaľ ide o porušenia týkajúce sa vitamínov A a E, žalobkyňa nebola prvým podnikom, ktorý poskytol rozhodujúce dôkazné prostriedky v zmysle oznámenia o spolupráci a že naopak správne za takýto podnik považovala podnik Aventis. Dôkazy, o ktorých žalobkyňa tvrdí, že ich poskytla ústne počas stretnutia podnikov Roche a BASF s Komisiou 17. mája 1999, totiž nepredstavujú rozhodujúce dôkazné prostriedky poskytnuté ústne v zmysle tohto oznámenia.

477 Ako je uvedené v odôvodnení č. 127 Rozhodnutia, podniky Roche a BASF počas tohto stretnutia jednoducho oznámili svoj zámer spolupracovať bez toho, aby poskytli Komisii dôkazné prostriedky potrebné na preukázanie existencie porušení.

478 Žalovaná pripomína, že ak sa domnievala, že podnik Aventis, a nie podnik BASF, splnil podmienku pod písmenom b) bodu B oznámenia o spolupráci, bolo to preto, že podnik Aventis poskytol rozhodujúce dôkazné prostriedky 19. mája 1999, teda takmer jeden mesiac pred tým, ako podnik BASF predložil prvú listinu, ktorú možno zohľadniť v rámci uvedeného oznámenia, a to vyhlásenie z 15. júna 1999 (odôvodnenia č. 125, 132, 741 a 743 Rozhodnutia).

479 Podľa žalovanej, vyhlásenie Scholza, urobené dva dni pred tým, ako sa žalobkyňa obrátila na Súd prvého stupňa, nijako nemôže predstavovať prepis stretnutia zo 17. mája 1999 a podporovať tvrdenia žalobkyne.

480 Samotný návrh podniku BASF, že poskytne Komisii zamestnancov na podanie svedectva, o ktorom sa zmieňuje vyhlásenie Scholza, nepredstavuje rozhodujúci dôkazný prostriedok, keďže tento návrh neumožňoval inštitúcii preukázať porušenia.

481 Žalovaná upresňuje, že podľa jej spomienok na priebeh stretnutia 17. mája 1999 žalobkyňa nebola schopná na tomto stretnutí uviesť obsah nezákonných dohôd týkajúcich sa vitamínov A a E. Žalobkyňa rovnako uviedla, že ďalšie listiny bude možné predložiť až vtedy, keď budú ukončené konania začaté proti nej na základe hromadných žalôb (class actions) na občianskoprávnych súdoch. Je teda správne, že zamestnanci Komisie prítomní na stretnutí trvali na poskytnutí podrobných dôkazných prostriedkov po stretnutí, keďže samotná žalobkyňa vyslovila, že má

listiny, ktoré bude môcť predložiť až neskôr. Keďže táto okolnosť sa nenachádza vo vyhlásení Scholza, žalovaná navrhuje Súdu prvého stupňa, aby v súlade s článkom 65 ods. 2 písm. a) a c) a článkom 66 svojho rokovacieho poriadku vypočul osoby, ktoré sa zúčastnili na stretnutí 17. mája 1999 a ktoré sú uvedené v bode 179 žaloby.

482 Napokon, pokiaľ ide o podmienku uvedenú pod písmenom e) bodu B oznámenia o spolupráci vo vzťahu k všetkým porušeniam, za ktoré bola žalobkyni uložená pokuta, žalovaná zdôrazňuje, že na jednej strane žalobkyňa nepoprela, že bola vodcom alebo podnecovateľom v karteli týkajúcom sa vitamínu B 2, a na druhej strane, že úloha vodcu alebo podnecovateľa, ktorú žalobkyňa zohrávala v ostatných karteloch, je v Rozhodnutí dostatočne preukázaná. Za týchto okolností žalobkyňa nemôže tvrdiť, že Komisia nesprávne uplatnila oznámenie o spolupráci.

483 Vo svojej replike žalobkyňa na základe vyjadrenia k žalobe uvádza tri konštatovania, ktoré považuje za dôležité. Po prvé zdôrazňuje, že žalovaná nepopiera podstatu opisu stretnutia zo 17. mája 1999 poskytnutého vo vyhlásení Scholza a predovšetkým skutočnosť, že podnik BASF opísal rozhodujúce skutočnosti týkajúce sa dohovorov, vrátane dohovorov o vitamínoch A a E, ich účastníkov a trvanie. Po druhé, zdôrazňuje, že Komisia nevyjadrila nesúhlas s tvrdením, podľa ktorého ústne informácie môžu predstavovať rozhodujúce dôkazy v zmysle oznámenia o spolupráci. Po tretie, žalobkyňa poznamenáva, že na rozdiel od správneho postupu a od toho, k čomu došlo vo veci, ktorá bola predmetom rozhodnutia Kyselina citrónová, už citovaného v bode 466 vyššie, je od tejto chvíle jasné, že Komisia nearchivovala zápisnicu vyhotovenú počas stretnutia a následne nevyvinula žiadne úsilie, aby vyhotovila dohodnutú verziu tohto stretnutia s účastníkmi.

484 Pokiaľ ide o pojem rozhodujúce dôkazy, žalobkyňa tvrdí, že v kontexte zložitého, dlhodobého a viacstranného kartelu, ako je kartel, ktorý je predmetom Rozhodnutia,

nie je potrebné, aby podnik ústne poskytol podrobnosti o každom stretnutí, ale stačí, keď pripustí a vysvetlí existenciu dohody, pretože Komisia potom môže na získanie presných podrobností vykonať právomoci, ktoré sú jej zverené nariadením č. 17, ako to urobila v tomto prípade. Žalobkyňa poznamenáva, že žalovaná vo svojom vyjadrení k žalobe nepopiera, že žiadosť o informácie z 26. mája 1999 podľa článku 11 sa zakladá na informáciách, ktoré podnik BASF poskytol počas stretnutia 17. mája 1999.

485 Vo svojej duplike žalovaná upresňuje, že na rozdiel od toho, čo tvrdí žalobkyňa, rozhodujúci dôkazný prostriedok musí sám osebe umožňovať Komisii prijatie rozhodnutia konštatujúceho porušenie, a nie iba poslanie žiadosti o informácie podľa článku 11 nariadenia č. 17. Žalovaná tvrdí, že počas stretnutia žalobkyňa jednoducho uznala, že sa zúčastnila na karteli, pričom sa zmienila o ďalších účastníkoch a zdôraznila niekoľko podrobností. Uvedené vyplýva z vyhlásenia Scholza (bod 9), ako aj z interných písomných poznámok správcu spisu, ktorých strojový prepis je predložený v prílohe D.3 dupliky, ktoré boli vyhotovené po skončení stretnutia a predstavujú jeho písomný záznam. Podľa žalovanej jej teda informácie poskytnuté počas tohto stretnutia umožňovali iba poslať žiadosti o informácie podľa článku 11 nariadenia č. 17.

2. *Posúdenie Súdom prvého stupňa*

486 Týmto žalobným dôvodom žalobkyňa napáda súčasne posúdenia Komisie, podľa ktorých žalobkyňa nespĺňa na jednej strane podmienku pod písmenom b) bodu B oznámenia o spolupráci v prípade porušení týkajúcich sa vitamínov A a E a na druhej strane podmienku pod písmenom e) tej istej časti v prípade ôsmich porušení, za ktoré jej Komisia uložila pokutu.

a) O otázke, či žalobkyňa splnila podmienku pod písmenom b) bodu B oznámenia o spolupráci v prípade porušení týkajúcich sa vitamínov A a E

487 Je namieste vopred poznamenať, že Komisia vo svojom oznámení o spolupráci definovala podmienky, za ktorých podniky spolupracujúce s ňou počas jej vyšetrovania kartelu môžu byť oslobodené od pokuty alebo získať zníženie pokuty, ktorú by inak museli zaplatiť (pozri časť A ods. 3 oznámenia).

488 Ako je to uvedené v bode E ods. 3 oznámenia o spolupráci, toto oznámenie vyvolalo legitímne očakávania, o ktoré sa opierajú podniky, ktoré chcú informovať Komisiu o existencii kartelu. So zreteľom na legitímnu dôveru, ktorú podniky, ktoré chcú spolupracovať s Komisiou, mohli vyvodzovať z tohto oznámenia, bola teda Komisia povinná postupovať v súlade s ním pri posudzovaní spolupráce žalobkyne v rámci určovania ukladanej výšky pokuty (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdu prvého stupňa HFB a i./Komisia, už citovaný v bode 227 vyššie, bod 608, a z 8. júla 2004, Corus UK/Komisia, T-48/00, Zb. s. II-2325, body 192 a 193).

489 Po tomto upresnení je namieste pripomenúť, že v súlade s bodom B oznámenia o spolupráci sa podniku „poskytne zníženie pokuty vo výške najmenej 75 % alebo sa mu vôbec neuloží pokuta, ktorá by inak bola uložená v prípade, ak by nespolupracoval“ [*neoficiálny preklad*], ak:

„a) informuje Komisiu o tajnom karteli skôr, ako Komisia uskutočnila na základe rozhodnutia prešetrovanie v dotknutých podnikoch, za predpokladu, že ešte nemala dostatočné informácie na dokázanie existencie oznamovaného kartelu;

b) ako prvý poskytol rozhodujúce dôkazy o existencii kartelu;

c) ukončil svoju účasť na protiprávnej činnosti najneskôr v čase, keď oznámil kartel;

d) poskytol Komisii všetky relevantné informácie a všetky listiny a dôkazné prostriedky týkajúce sa kartelu, ktoré mal k dispozícii, a udržiava stálu a úplnú spoluprácu počas celého prešetrovania;

e) nenútil iný podnik, aby sa zúčastnil na karteli, ani nezohrával iniciatívnu alebo rozhodujúcu úlohu v nedovolenej činnosti.“ [*neoficiálny preklad*]

490 Pokiaľ ide konkrétne o podmienku pod písmenom b), žalobkyňa tvrdí, že v prípade porušení týkajúcich sa vitamínov A a E skutočne bola spolu s podnikom Roche prvým podnikom, ktorý poskytol rozhodujúce dôkazy o existencii kartelu, a že tak urobila ústne počas stretnutia so službami Komisie 17. mája 1999, teda dva dni pred tým, ako predložil prvý písomný dôkaz podnik Aventis.

O pojme „rozhodujúce dôkazy“ v zmysle bodu B písm. b) oznámenia o spolupráci

491 Podľa žalobkyne, ktorá svoje stanovisko v tomto ohľade upresnila v odpovedi na písomnú otázku položenú Súdom prvého stupňa v rámci opatrení na zabezpečenie

priebehu konania, v prípade, keď má Komisia k dispozícii dobrovoľné priznanie týkajúce sa existencie nedovoleného dohovoru, dotknutých výrobkov, zúčastnených podnikov, geografického rozsahu a trvania, nemožno pochybovať o tom, že disponuje „rozhodujúcimi dôkazmi" o existencii kartelu v zmysle bodu B písm. b) oznámenia o spolupráci. Pojem rozhodujúce dôkazy sa podľa jej názoru nemôže vzťahovať na všetky dôkazy, ktoré Komisia potrebuje na prípravu rozhodnutia konštatujúceho porušenie, ale iba na dôkazy, ktoré inštitúcii umožňujú, aby sa dozvedela o existencii kartelu, využila svoje právomoci na vykonanie vyšetrovania a získala všetky dodatočné informácie, ktoré považuje za potrebné na účely oznámenia o výhradách a potom rozhodnutia. Žalovaná naproti tomu tvrdí, že dôkazný prostriedok je rozhodujúci vtedy, keď sám osebe umožňuje Komisii prijatie rozhodnutia konštatujúceho porušenie, a nie iba poslanie žiadosti o informácie.

492 V tomto ohľade sa treba na jednej strane domnievať, že na rozdiel od toho, čo tvrdí žalovaná, sa pojem rozhodujúce dôkazy nevzťahuje na dôkazy, ktoré sú samy osebe dostatočné na dokázanie existencie kartelu, ako to preukazuje porovnanie s výrazmi použitými v bode B písm. a) oznámenia o spolupráci, obsahujúcimi práve prídavné meno „dostatočné", ktoré naproti tomu nie je použité v bode B písm. b) tohto oznámenia (pozri v tomto zmysle rozsudok z 15. júna 2005, Tokai Carbon a i./ Komisia, už citovaný v bode 70 vyššie, bod 362).

493 Na druhej strane, aj keď dôkazy, na ktoré sa vzťahuje časť B písm. b) tohto oznámenia, nemusia byť nevyhnutne samy osebe dostatočné na dokázanie existencie kartelu, musia byť napriek tomu na tento účel rozhodujúce. Musí teda ísť nielen o orientačný zdroj pre vyšetrovania, ktoré má viesť Komisia, ale o dôkazy, ktoré možno priamo použiť ako hlavný dôkazný podklad rozhodnutia konštatujúceho porušenie.

494 Otázku, či v tomto prípade žalobkyňa splnila podmienku uvedenú pod písmenom b) bodu B oznámenia o spolupráci treba teda preskúmať s prihliadnutím na takto chápaný pojem „rozhodujúce dôkazy".

O otázke, či rozhodujúce dôkazy v zmysle bodu B písm. b) oznámenia o spolupráci možno poskytnúť ústne

495 Pokiaľ ide o otázku, či rozhodujúce dôkazy v zmysle bodu B písm. b) oznámenia o spolupráci možno poskytnúť ústne, žalovaná bez toho, aby otvorene poprela túto možnosť, vo svojej odpovedi na písomnú otázku položenú Súdom prvého stupňa v rámci opatrení na zabezpečenie priebehu konania upresnila, že ústne poskytnuté dôkazy musia byť podporené písomne, aby ich bolo možné zohľadniť podľa uvedeného bodu B. Toto stanovisko, ktoré žalovaná zopakovala na pojednávaní a ktoré je odôvodnené potrebou umožniť ostatným podnikom vyjadriť sa ku každému dôkazu, ktorý proti nim Komisia použije, nie je jednoznačné, keďže žalovaná najmä neuvádza, či na to, aby podnik splnil podmienku pod písmenom b) bodu B oznámenia o spolupráci, musí písomné potvrdenie predchádzať prípadným dôkazom, ktoré po ústnom odovzdaní dôkazných prostriedkov týmto podnikom poskytnú ostatné podniky, ktoré chcú využiť výhody vyplývajúce z tohto oznámenia.

496 V tomto ohľade, ako to správne pripomenula žalobkyňa na pojednávaní, Súd prvého stupňa vo svojom rozsudku z 29. apríla 2004, Tokai Carbon a i./Komisia, už citovanom v bode 131 vyššie (bod 431) potvrdil, hoci v kontexte uplatnenia bodu D ods. 2 prvej zarážky oznámenia o spolupráci, že ústne odovzdanie informácií Komisii možno zohľadniť na účely uplatnenia výhod predvídaných týmto oznámením. Súd prvého stupňa poznamenal, že uvedené ustanovenie uvádza nielen „listiny“, ale aj „informácie“, ktoré môžu slúžiť ako „dôkazný prostriedok“ prispievajúci k potvrdeniu existencie spáchaného porušenia a vyvodil z toho, že tieto informácie nemusia byť nevyhnutne poskytnuté v listinnej podobe.

497 Tieto úvahu sú *mutatis mutandis* relevantné aj v kontexte uplatnenia bodu B oznámenia o spolupráci, keďže podmienka pod písmenom b) uvádza „rozhodujúce

dôkazy", a nie listiny, a keďže podmienka pod písmenom d) zároveň vymenúva „relevantné informácie", „listiny" a „dôkazné prostriedky".

498 Ústne odovzdanie informácií okrem toho nepredstavuje z pohľadu právnej istoty žiadnu veľkú nevýhodu, keďže informáciu poskytnutú ústne správnemu orgánu v rámci stretnutia možno obvykle zachytiť a archivovať prostredníctvom zvukového záznamu a/alebo zaznamenať písomne prostredníctvom vyhotovenia zápisnice.

499 Tvrdenie formulované žalovanou na pojednávaní, podľa ktorého Komisia nie je povinná vyhotovovať zápisnice zo stretnutí, ktoré má s osobami alebo s podnikmi, treba diferencovať.

500 Je pravda, že žalovaná inštitúcia nemá takúto všeobecnú povinnosť (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdu prvého stupňa z 28. apríla 1999, Endemol/Komisia, T-221/95, Zb. s. II-1299, bod 94, a Atlantic Container Line a i./Komisia, už citovaný v bode 47 vyššie, bod 351).

501 Neexistencia výslovného ustanovenia stanovujúceho vyhotovenie zápisnice napriek tomu nevylučuje, aby v konkrétnom prípade bola Komisia povinná zachytiť v takomto úkone vyhlásenia, ktoré prijme. Takáto povinnosť môže totiž v závislosti od konkrétnych okolností prípadu vyplývať priamo zo zásady správneho úradného postupu, na ktorú sa žalobkyňa odvolávala vo svojom ústnom prednese, a ktorá je súčasťou záruk poskytovaných právnym poriadkom Spoločenstva v správnych konaniach (pozri rozsudok ABB Asea Brown Boveri/Komisia, už citovaný v bode 192 vyššie, bod 99, a citovanú judikatúru).

502 Je teda namieste domnievať sa, že keď podnik nadviaže kontakt s Komisiou s cieľom spolupráce, ktorú možno zohľadniť podľa oznámenia o spolupráci, a v tejto súvislosti je zorganizované stretnutie medzi službami inštitúcie a týmto podnikom, zásada správneho úradného postupu vyžaduje vyhotovenie zápisnice z tohto stretnutia, zachytávajúcej podstatu rozhovorov, alebo aspoň zvukového záznamu v prípade, ak o to dotknutý podnik skutočne požiada najneskôr na začiatku stretnutia.

503 Ústna informácia má iste tú nevýhodu, že jej odovzdanie Komisii vyžaduje spoluprácu zo strany Komisie, a je teda podmienené vynaložením času zamestnancov inštitúcie a disponibilitou potrebných prostriedkov (rokovacie miestnosti, nahrávacie prístroje, atď.). Táto nevýhoda však nemá vplyv na otázku, či možno ústnu informáciu prijať na účely uplatnenia bodu B oznámenia o spolupráci.

504 Na jednej strane, keď niekoľko podnikov požaduje stretnutie so zamestnancami Komisie s cieľom spolupráce, ktorá im môže priniesť imunitu alebo zníženie pokuty, inštitúcia môže a musí dbať na to, aby ona sama nebola faktorom narušujúcim podmienky súťaže medzi podnikmi, ktorá je vlastná uplatneniu podmienky uvedenej pod písmenom b) bodu B oznámenia o spolupráci.

505 Na druhej strane, ústne odovzdanie informácií, práve z dôvodu potreby spolupráce zo strany Komisie, treba považovať v zásade za menej rýchly spôsob spolupráce ako odovzdanie informácií písomnou cestou, ktoré nevyžaduje žiadnu spoluprácu zo strany Komisie, a nie je teda podmienené disponibilitou zdrojov inštitúcie. Ak sa podnik rozhodne odovzdať informácie ústne, musí si byť vedomý toho, že sa vystavuje riziku, že iný podnik pošle Komisie rozhodujúce dôkazy o existencii kartelu písomne a skôr.

506 Je teda namieste dospieť k záveru, že rozhodujúce dôkazy v zmysle bodu B písm. b) oznámenia o spolupráci možno poskytnúť aj ústne.

O otázke, či žalobkyňa na stretnutí so službami Komisie 17. mája 1999 poskytla rozhodujúce dôkazy o existencii kartelov týkajúcich sa vitamínov A a E

507 Skôr, ako žalobkyňa odkázala na stretnutie zo 17. mája 1999, tvrdila, že svojím listom zo 6. mája 1999 adresovaným pánovi Van Miertovi informovala Komisiu najmä o existencii nezákonných kartelových dohovorov v sektore vitamínov, pričom označila podnik Roche a seba ako účastníkov týchto dohovorov. Obsah tohto listu v skutočnosti preukazuje, že žalobkyňa sa obmedzila na to, že poukázala na vyšetrovania vedené v Spojených štátoch proti výrobcom vitamínov, medzi ktorými sa nachádzala žalobkyňa, „z dôvodu podozrení na tajné dohody porušujúce právo hospodárskej súťaže v sektore vitamínov". Treba teda konštatovať, že v tomto liste žalobkyňa neoznámila Komisii, že v sektore vitamínov existovali nedovolené kartely, na ktorých sa zúčastňovala, ale iba poukázala na „prebiehajúce vyšetrovania... v Spojených štátoch" a „podozrenia na tajné dohody", čo vôbec nie je priznaním porušenia z jej strany. Skutočnosť, že žalobkyňa rovnako upresnila, že podporila americké vyšetrovanie a želala si, rovnako ako podnik Roche, prerokovať vec s Komisiou „s cieľom spolupráce v rámci programu zhovievavosti Spoločenstva", na tomto konštatovaní nemení nič.

508 Po tomto upresnení treba identifikovať informácie, ktoré žalobkyňa poskytla Komisii na stretnutí 17. mája 1999.

509 Je nepochybné, že z tohto stretnutia nebola ani v deň jeho konania, ani neskôr, vyhotovená žiadna zápisnica, a že neexistuje ani zvukový záznam, ktorý by bolo

možné prepísať. Žalobkyňa uvádza, že Komisia opomenula vykonať tieto formality, pričom však netvrdí, že o ich vykonanie inštitúciu skutočne požiadala. Za týchto okolností nemožno Komisii toto opomenutie vytýkať.

510 Navyše toto opomenutie, aj keby bolo zavinené, samo osebe neodôvodňuje to, aby bolo vyhovené tvrdeniami žalobkyne.

511 Z písomných podaní žalobkyne (pozri predovšetkým body 180 a 183 žaloby a body 117 a 120 repliky) totiž jasne vyplýva, že žalobkyňa tvrdí, že na stretnutí 17. mája 1989 informovala Komisiu:

a) o existencii nezákonných dohovorov týkajúcich sa určitého počtu vitamínových výrobkov, vrátane vitamínov A a E, a narušujúcich trh v EHP;

b) o hlavných účastníkoch týchto dohovorov, vrátane štyroch účastníkoch zapojených do dohovorov týkajúcich sa vitamínov A a E (Roche, BASF, Aventis a Eisai);

c) o povahe týchto dohovorov, teda o tom, že išlo o dohody o stanovení ceny a rozdelení predajov a kapacít;

d) o období, na ktoré sa vzťahovali tieto dohovory (1989 až 1999).

512 Žalovaná nepopiera odovzdanie týchto dôkazov žalobkyňou na uvedenom stretnutí, hoci sa domnieva, že tieto dôkazy neboli „rozhodujúce" v zmysle bodu B písm. b) oznámenia o spolupráci.

513 Žalobkyňa oproti tomu netvrdila, že na tom istom stretnutí jej predstavitelia ponúkli Komisii špecifické informácie o fungovaní oznamovaných kartelov, o stretnutiach výrobcov a o presnom obsahu toho, na čom sa títo výrobcovia dohodli na stretnutiach. Z vyhlásenia Scholza okrem toho vyplýva, že stretnutie trvalo iba približne hodinu, čo je skutočne nedostatočné na to, aby mohli dva podniky poskytnúť podrobný opis kartelov.

514 Treba napokon poznamenať, že ani z prepisu rukou písaných poznámok, ktoré na uvedenom stretnutí vyhotovil na interné účely úradník zodpovedný za vedenie spisu, predloženého žalovanou (ďalej len „rukou písané poznámky"), nevyplýva, že by v rámci diskusie na stretnutí 17. mája 1999 medzi zamestnancami Komisie a predstaviteľmi podnikov Roche a BASF boli odovzdané takéto informácie. Treba zdôrazniť, že aj keď sa žalobkyňa sťažovala, že jej tento dokument nebol odovzdaný napriek početným žiadostiam adresovaným Komisii pred podaním žaloby, nenapadla ani jeho predloženie, ani obsah a dokonca tvrdila, že tento dokument v niekoľkých ohľadoch potvrdzuje jej skutkové a právne tvrdenia týkajúce sa uvedeného stretnutia.

515 Navyše rukou písané poznámky dosvedčujú, že táto diskusia — okrem poskytnutia dôkazov zhrnutých v bode 511 vyššie — sa týkala skôr spôsobov spolupráce poskytovanej oboma podnikmi ako predmetných kartelov. Poznámky predovšetkým odhaľujú určitú opatrnosť predstaviteľov podnikov Roche a BASF a ich priznanú neochotu poskytnúť Komisii presnejšie informácie alebo listiny pred skončením konaní začatých na základe hromadných žalôb (pozri bod 481 vyššie) podaných proti nim v Spojených štátoch. Pokiaľ ide o podnik Roche, z týchto poznámok vyplýva, že jeho predstavitelia rovnako vyhlásili, že nedisponujú skutkovými dôkazmi a že ich musia získať od amerických advokátov podniku Roche.

516 V každom prípade nie je potrebné, aby Súd prvého stupňa rozhodoval o tom, či, ako to tvrdí žalovaná, žalobkyňa na stretnutí 17. mája 1999 prejavila neochotu poskytnúť listiny pred skončením konaní začatých na základe hromadných žalôb, keďže záleží len na tom, ktoré dôkazy žalobkyňa skutočne poskytla na tomto stretnutí a na tom, či tieto dôkazy možno považovať za „rozhodujúce" na preukázanie existencie predmetných porušení alebo nie.

517 Aj keď dôkazy, o ktorých žalobkyňa tvrdí, že ich poskytla na stretnutí 17. mája 1999, zhrnuté v bode 511 vyššie, iste umožnili inštitúcii poslať žiadosti o informácie, ba dokonca nariadiť vyšetrovania, napriek tomu nechali prakticky celú úlohu zrekonštruovať a preukázať skutkový stav na inštitúcii, bez ohľadu na uznanie zodpovednosti žalobkyne, čo zjavne nebol prípad podrobného opisu nezákonných činností týkajúcich sa vitamínov A a E, ktorý poskytol podnik Aventis vo svojom vyhlásení z 19. mája 1999.

518 Bez toho, aby bolo potrebné pristúpiť k výsluchu svedkov, ktorý navrhuje žalovaná, o údajnej neochote žalobkyne poskytnúť listiny pred skončením konaní začatých na základe hromadných žalôb, je potrebné s prihliadnutím na úvahy obsiahnuté v bodoch 492 až 494 vyššie uviesť, že uvedené dôkazy nemožno považovať za „rozhodujúce na preukázanie existencie" kartelov týkajúcich sa vitamínov A a E v zmysle bodu B písm. b) oznámenia o spolupráci.

519 Je teda namieste dospieť k záveru, že žalobkyňa nepreukázala, že v prípade uvedených porušení splnila podmienku stanovenú týmto ustanovením.

O otázke, či Komisia nenáležite zdržala získanie informácií ponúknutých žalobkyňou

520 Argumentácia subsidiárne uplatnená žalobkyňou, podľa ktorej nezákonná požiadavka Komisie na predloženie písomných dôkazov zabránila žalobkyni poskytnúť na stretnutí 17. mája 1999 rozhodujúce dôkazy na preukázanie porušení týkajúcich sa vitamínov A a E (pozri body 472 až 474 vyššie) pozostáva v podstate z dvoch častí. Na jednej strane žalobkyňa kritizuje údajné odmietnutie Komisie prijať dodatočné dôkazy navrhnuté podnikom BASF počas stretnutia 17. mája 1999 a najmä, že odmietla vykonať v krátkej dobe výsluch jej vedúcich zamestnancov zapojených do kartelov. Na druhej strane vytýka Komisii, že ju neupozornila na nedostatočnosť ústnych vyhlásení na účely uplatnenia podmienky uvedenej pod písmenom b) bodu B oznámenia o spolupráci.

521 Keďže, ako to bolo uvedené v bodoch 495 až 506 vyššie, túto podmienku možno prípadne splniť aj ústnym odovzdaním informácií, je druhá časť subsidiárnej argumentácie žalobkyne bezpredmetná. Pokiaľ touto časťou žalobkyňa navrhuje aj to, aby bolo vyslovené, že Komisia ju v každom prípade mala upovedomiť o nedostatočnosti informácií poskytnutých na stretnutí 17. mája 1999 na účely uplatnenia podmienky uvedenej pod písmenom b) bodu B oznámenia o spolupráci, aby ju upozornila na potrebu tieto informácie bezodkladne doplniť, je potrebné spolu so žalovanou zdôrazniť, že inštitúcia takúto povinnosť nemala. Bod E ods. 2 uvedeného oznámenia totiž upresňuje, že „až v okamihu prijatia rozhodnutia Komisia posúdi splnenie podmienok uvedených v [bodoch] B, C alebo D“ [*neoficiálny preklad*].

522 Pokiaľ ide o prvú časť subsidiárnej argumentácie žalovanej, na úvod je namieste poznamenať, že návrh podniku, že dá Komisii k dispozícii zamestnancov na podanie svedectva, aj keby inštitúcia bola povinná takýto návrh prijať, nemôže sám osebe stačiť na to, aby tento podnik splnil podmienku uvedenú pod písmenom b) bodu B

oznámenia o spolupráci. Táto podmienka totiž vyžaduje, aby rozhodujúce dôkazy boli Komisii skutočne poskytnuté, takže samotná ponuka alebo uvedenie zdroja, z ktorého ich možno získať, nie sú postačujúce.

523 Aj keď žalobkyňa v bode 189 svojej žaloby tvrdí, že „Komisia odmietla prijať dodatočné dôkazy navrhnuté podnikom BASF na stretnutí", napriek tomu neuvádza, že zamestnanci Komisie jej predstaviteľom bránili alebo ich aspoň odrádzali od toho, aby počas uvedeného stretnutia poskytli doplňujúce informácie, v dôsledku ktorých by sa dôkazy poskytnuté žalobkyňou pri tejto príležitosti mohli stať rozhodujúcimi v zmysle bodu B písm. b) oznámenia o spolupráci. Žalobkyňa iba upresňuje, že inštitúcia odmietla prijať v krátkej dobe dodatočné svedectvá a cituje časti vyhlásenia Scholza, ktoré neuvádzajú žiadny iný dôkazný prostriedok ako navrhnuté svedecké výpovede. Žalobkyňa okrem toho neupresnila povahu dodatočných informácií, ktoré jej predstavitelia mohli poskytnúť na stretnutí a ktoré neposkytli z dôvodu, že zamestnanci Komisie údajne žiadali predloženie písomných dôkazov.

524 Je teda namieste preskúmať, či odmietnutie vykonať výsluch svedkov, ktoré žalovaná nepopiera, mohlo protiprávne spôsobiť, že iný podnik (Aventis) odovzdal Komisii rozhodujúce dôkazy na preukázanie predmetných porušení skôr ako žalobkyňa, pričom treba poznamenať, že toto odmietnutie nemôže byť príčinou toho, že žalobkyňa neposkytla rozhodujúce dôkazy na stretnutí 17. mája 1999.

525 V tomto ohľade bez toho, aby bolo potrebné rozhodovať o tom, či, ako to tvrdí žalovaná, ústne svedecké výpovede navrhnuté žalobkyňou na stretnutí 17. mája 1999 prekračovali rámec právomocí zverených Komisii nariadením č. 17 a nariadením

č. 2842/98, je namieste domnievať sa, že odmietnutie Komisie prijať takéto výpovede nebolo neodôvodnené.

526 Nič totiž nebránilo žalobkyni, aby sama vypočula dotknutých zamestnancov a bezodkladne písomne odovzdala Komisii takto získané informácie. Žalobkyňa okrem toho nepotrebovala spoluprácu zo strany Komisie, aby zhromaždila informácie od svojich zamestnancov, keďže Komisia nemala vôbec žiadnu právomoc vyžadovať, aby sa títo zamestnanci dostavili na účely podania výpovede. Za týchto okolností bolo dovolené, aby Komisia vyzvala žalobkyňu na takýto postup, aby sa zbytočne nezvyšovalo pracovné zaťaženie inštitúcie v súlade so zásadou hospodárnosti a správneho úradného postupu. Navyše, keďže svedecké výpovede sú rovnako ako odovzdanie informácií na stretnutí 17. mája 1999 ústnym odovzdaním informácií Komisii, treba ich z dôvodov už uvedených v bode 505 vyššie považovať, na rozdiel od toho, čo tvrdí žalobkyňa, za v zásade menej rýchly spôsob ako písomné odovzdanie informácií, takže Komisii nemožno vytýkať, že vyzvala žalobkyňu, aby postupovala týmto druhým spôsobom.

527 V tomto prípade teda nič nenaznačuje, že skutočnosť, že podnik Aventis odovzdal Komisii rozhodujúce dôkazy na preukázanie existencie kartelov týkajúcich sa vitamínov A a E skôr ako žalobkyňa, možno pripísať zavinenému správaniu inštitúcie.

Záver

528 Z uvedeného vyplýva, že žalobkyňa nepreukázala, že Komisia sa svojím záverom v Rozhodnutí, že podnik BASF nemohol využívať výhody vyplývajúce z bodu B oznámenia o spolupráci v prípade porušení týkajúcich sa vitamínov A a E, keďže nespĺňal podmienku uvedenú pod písmenom b) tohto bodu, dopustila nesprávneho posúdenia.

b) O otázke, či žalobkyňa splnila podmienku uvedenú pod písmenom e) bodu B oznámenia o spolupráci v prípade ôsmich porušení, za ktoré jej bola uložená pokuta

529 V odôvodnení č. 744 Rozhodnutia Komisia uviedla, že „podniky Roche a BASF zohrávali iniciatívnu alebo rozhodujúcu úlohu v protiprávnych činnostiach týkajúcich sa trhov s vitamínmi A, E, B 2, B 5, C a D 3, betakaroténom a karotenoidmi, ako to opisujú [odôvodnenia č. 567 až 569 a 584]“ [*neoficiálny preklad*] a dospela k záveru, že žiadny z týchto dvoch podnikov nespĺňal podmienku uvedenú pod písmenom e) bodu B oznámenia o spolupráci.

530 Úvahy, ktoré žalobkyňa a žalovaná venujú vo svojich písomných podaniach tomuto posúdeniu Komisie spochybnenému v rámci tohto žalobného dôvodu sa obmedzujú na to, že jednoducho poukazujú na tvrdenia, ktoré uplatňujú v rámci analýzy piateho žalobného dôvodu, aby vyvrátili, resp. tvrdili, že podnik BASF zohrával v karteloch úlohu vodcu alebo podnecovateľa, na základe ktorej boli základné čiastky pokút uložené tomuto podniku zvýšené o 35 % (pozri body 475 a 482 vyššie).

531 Je však namieste poznamenať, že Komisia v Rozhodnutí (odôvodnenie č. 744) odôvodnila svoje posúdenie, podľa ktorého podniky BASF a Roche nespĺňali podmienku uvedenú pod písmenom e) bodu B oznámenia o spolupráci tým, že poukázala na iniciatívnu alebo rozhodujúcu úlohu týchto podnikov v porušeniach, ako to opisujú odôvodnenia č. 567 až 569 a 584 Rozhodnutia, zatiaľ čo úlohou vodcu a podnecovateľa podnikov BASF a Roche ako priťažujúcou okolnosťou sa zaoberala v odôvodneniach č. 712 až 718 bez toho, aby odkázala na odôvodnenia č. 567 až 569 a 584.

532 Pokiaľ ide konkrétne o žalobkyňu, odôvodnenia č. 567 až 569 a 584 zaradené do kontextu opisu „povahy porušení v tejto veci“ obsahujú:

— všeobecné úvahy podobné úvahám obsiahnutým v odôvodneniach č. 713 až 717 (týkajúcim sa skutočnosti, že podniky Roche a BASF boli dvoma hlavnými svetovými výrobcami vitamínov, „spoločného postupu“ podnikov Roche a BASF pri vypracovaní a vykonávaní dohovorov a ich spoločného cieľa rozdeliť všetky rozličné vitamínové trhy), ako aj iné všeobecné úvahy (podniky Roche a BASF predávali významnú časť svojej produkcie vo forme predzmesí obsahujúcich niekoľko vitamínov),

— všeobecné posúdenia úlohy podnikov Roche a BASF („iniciátorom a hlavným profitujúcim“ tajných dohovorov bol podnik Roche; podnik BASF „zohrával veľmi významnú úlohu hneď za podnikom Roche“),

— uvedenie skutkových okolností alebo úvah súvisiacich s konkrétne uvedenými skutkovými okolnosťami („kartel na svetovej úrovni bol skutočne spustený v tom istom okamihu pre vitamíny B 1, B 2, B 5, B 6 a C a pre kyselinu listovú, a to počas návštevy vysokých manažérov podnikov Roche a BASF v Japonsku 30. a 31. januára 1991“; [podniky Roche a BASF] „spolu dosiahli, že spoločnosť Eisai sa pripojila k ich ‚klubu‘ pre vitamín E“).

533 Žalovaná na výzvu v rámci opatrení na zabezpečenie priebehu konania, aby upresnila skutočnosti, o ktoré sa opiera pri obrane dôvodnosti svojho posúdenia, podľa ktorého podnik BASF nespĺňal podmienku uvedenú pod písmenom e) bodu B oznámenia o spolupráci, pripomenula rozličné skutkové okolnosti uvedené

v Rozhodnutí, na ktoré sa zameriava jej obrana proti piatemu žalobnému dôvodu a ktoré odôvodňujú uplatnenie priťažujúcej okolnosti spočívajúcej v úlohe vodcu a/alebo podnecovateľa na žalobkyňu. Vo svojej odpovedi naopak nepoukázala na úvahy, posúdenia alebo skutkové okolnosti vzťahujúce sa na odôvodnenia č. 567 až 569 a 584 Rozhodnutia, na ktoré odkazuje odôvodnenie č. 744.

534 Za týchto okolností je potrebné uviesť, že žalovaná uplatňuje pred Súdom prvého stupňa nové odôvodnenie svojho posúdenia, podľa ktorého podniky Roche a BASF zohrávali iniciatívnu alebo rozhodujúcu úlohu v dotknutých porušeniach. Súd prvého stupňa zohľadní toto nové odôvodnenie iba v prípade, ak dospeje k záveru, že toto posúdenie tak, ako bolo odôvodnené v Rozhodnutí, je nezákonné a v dôsledku toho využije svoju neobmedzenú právomoc.

535 Je potrebné poznamenať, že aj keď časť B písm. e) oznámenia o spolupráci uvádza najmä iniciatívnu alebo rozhodujúcu úlohu v nedovolenej činnosti, bod 2 tretia zarážka usmernení uvádza ako priťažujúcu okolnosť úlohu vodcu alebo podnecovateľa porušenia.

536 Je namieste domnievať sa, že pojmy použité v týchto dvoch ustanoveniach majú v podstate rovnaký význam. Okrem toho žalovaná na výzvu, aby sa v tomto ohľade vyjadrila, urobenú v rámci opatrení na zabezpečenie priebehu konania, najmä uviedla, že výrazy „úloha vodcu“ a „rozhodujúca úloha“ boli v kontexte Rozhodnutia používané ako synonymá a neodpovedala kladne na otázku položenú Súdom prvého stupňa, či úlohu podniku BASF v predmetných porušeniach možno považovať za „rozhodujúcu“ v zmysle bodu B písm. e) oznámenia o spolupráci aj v prípade, ak by ju nebolo možné považovať za úlohu vodcu.

537 Rovnako ako bolo vyslovené v bodoch 296 až 300 vyššie, všeobecné úvahy uvedené v bode 532 prvej zarážke vyššie nie sú dostatočné na preukázanie toho, že žalobkyňa zohrávala úlohu podnecovateľa alebo vodcu v predmetných porušeniach.

538 To platí aj pre tvrdenie, podľa ktorého podnik BASF „zohrával veľmi významnú úlohu hneď za podnikom Roche", ktoré zrejme naznačuje, že žalobkyňa nebola vodcom, ale iba nasledovateľom.

539 Poznámka, podľa ktorej bol „kartel na svetovej úrovni skutočne spustený v tom istom okamihu pre vitamíny B 1, B 2, B 5, B 6 a C a pre kyselinu listovú, a to počas návštevy vysokých manažérov podnikov Roche a BASF v Japonsku 30. a 31. januára 1991", sa nielenže zdá v rozpore so všeobecným prístupom zaujatým v Rozhodnutí, podľa ktorého existoval odlišný kartel pre každý vitamínový výrobok, ale je v tomto kontexte v každom prípade bezvýznamná, pretože skutočnosť, že predstavitelia podnikov Roche a BASF išli v januári 1991 do Japonska, nemôže znamenať, že tieto podniky boli podnecovateľmi alebo vodcami v porušeniach týkajúcich sa uvedených výrobkov. Žalobkyňa sa okrem toho ani nezúčastnila na karteloch týkajúcich sa vitamínu B 6 a kyseliny listovej.

540 Napokon, pokiaľ ide o tvrdenie, podľa ktorého podniky Roche a BASF spolu dosiahli, že sa podnik Eisai pripojil ku kartelu týkajúcemu sa vitamínu E, v bode 336 vyššie už bolo uvedené, že Komisia v Rozhodnutí nijako nepodložila tvrdenia, že žalobkyňa zohrávala úlohu podnecovateľa odôvodňujúcu zvýšenie pokuty z dôvodu priťažujúcich okolností a že ako to vyplýva z odôvodnení č. 212 a 234 Rozhodnutia, iba podnik Roche podnikol kroky voči podniku Eisai, aby sa tento podnik prípadne pripojil k uvedenému kartelu.

541 Z uvedeného vyplýva, že odôvodnenie, na základe ktorého Komisia v Rozhodnutí dospela k záveru, že žalobkyňa nesplnila podmienku uvedenú pod písmenom e) bodu B oznámenia o spolupráci v prípade predmetných porušení, je vadné a že Rozhodnutie je teda v tomto bode postihnuté nezákonnosťou.

542 Po zistení tejto nezákonnosti preto Súd prvého stupňa pri výkone svojej neobmedzenej právomoci pristúpi k zohľadneniu skutkových okolností, ktoré pred ním uplatnila žalovaná, aby preukázala, že žalobkyňa zohrávala iniciatívnu alebo rozhodujúcu úlohu — alebo inými slovami úlohu podnecovateľa alebo vodcu — v predmetných porušeniach, a preto nesplnila uvedenú podmienku.

543 Súd prvého stupňa už preskúmal tieto okolnosti pri analýze piateho žalobného dôvodu (pozri body 304 až 463 vyššie) a dospel k záveru, že tieto okolnosti právne dostatočným spôsobom preukazujú, že žalobkyňa zohrávala úlohu vodcu v porušeniach týkajúcich sa vitamínov A, E a B 5, zatiaľ čo právne dostatočným spôsobom nepreukazujú, že žalobkyňa zohrávala úlohu vodcu alebo podnecovateľa v porušeniach týkajúcich sa vitamínov C, D 3, betakaroténu a karotenoidov. Okrem toho nebolo ani tvrdené, a ani nevyplýva zo spisu, že žalobkyňa nútila ostatné podniky, aby sa zúčastnili na týchto posledných uvedených porušeniach.

544 Po pripomenutí, že žalobkyňa v prejednávanej žalobe nenapáda svoju úlohu vodcu alebo podnecovateľa v porušení týkajúcom sa vitamínu B 2, je teda namieste dospieť k záveru, že nesplnila podmienku uvedenú pod písmenom e) bodu B oznámenia o spolupráci v prípade porušení týkajúcich sa vitamínov A, E, B 2 a B 5, zatiaľ čo túto podmienku splnila v porušeniach týkajúcich sa vitamínov C, D 3, betakaroténu a karotenoidov.

545 Z toho vyplýva, že žalobkyňa nemôže využiť výhody vyplývajúce z bodu B uvedeného oznámenia v prípade porušení týkajúcich sa vitamínov A, E, B 2 a B 5.

546 Naproti tomu, pokiaľ ide o porušenia týkajúce sa vitamínov C, D 3, betakaroténu a karotenoidov, je na Súde prvého stupňa, aby pri výkone svojej neobmedzenej právomoci posúdil, či žalobkyňa splnila aj ostatné kumulatívne podmienky stanovené v bode B oznámenia o spolupráci, aby jej bolo možné prípadne priznať výhodu neuloženia pokuty alebo „veľmi významného" zníženia sumy pokuty podľa tejto časti.

c) O otázke, či žalobkyňa splnila podmienky uvedené pod písmenom a) až d) bodu B oznámenia o spolupráci v prípade porušení týkajúcich sa vitamínov C, D 3, betakaroténu a karotenoidov

O podmienkach uvedených pod písmenami a), c) a d)

547 Podmienka uvedená pod písmenom c) bodu B oznámenia o spolupráci sa zdá zjavne splnená v prípade každého z porušení týkajúcich sa vitamínov C, D 3, betakaroténu a karotenoidov, na základe informácií týkajúcich sa trvania porušení obsiahnutých v Rozhodnutí. Z článku 1 ods. 2 písm. b) výroku Rozhodnutia najmä vyplýva, že tieto štyri porušenia sa už skončili najneskôr v decembri 1998, teda skôr, ako žalobkyňa poskytla spoluprácu pri vyšetrovaní Komisie.

548 Pokiaľ ide o podmienky uvedené pod písmenami a) a d) tohto bodu, žalovaná pri plnení opatrení na zabezpečenie priebehu konania nariadených Súdom prvého stupňa uviedla, že žalobkyňa uvedené podmienky v prípade týchto štyroch porušení splnila. Žiadna skutočnosť uvedená v spise neodôvodňuje, aby sa Súd prvého stupňa odchýlil od tohto posúdenia.

O podmienke uvedenej pod písmenom b)

549 Napokon, pokiaľ ide o podmienku uvedenú pod písmenom b) bodu B oznámenia o spolupráci, treba pripomenúť, že v odôvodnení č. 743 prvej vete Rozhodnutia Komisia uviedla, že „podniky Roche a BASF boli na základe listín odovzdaných jej službám medzi 2. júnom 1999 a 30. júlom 1999 prvými, ktoré jej oznámili rozhodujúce dôkazy na preukázanie tajných dohôd týkajúcich sa trhov s vitamínmi B 2, B 5, C a D 3, betakaroténom a karotenoidmi". Formulácia tejto vety neumožňuje zistiť, či sa Komisia domnievala, že podniky Roche a BASF splnili spolu podmienku uvedenú pod písmenom b) bodu B v prípade každého z uvedených porušení. Táto veta má okrem toho iba odôvodniť záver formulovaný v odôvodnení č. 745 prvej vete, podľa ktorého ostatným dotknutým podnikom bolo zabránené, aby túto podmienku splnili.

550 So zreteľom na znenie bodu B písm. b) oznámenia o spolupráci, ktoré má odmeniť veľmi významným znížením pokuty iba jediný podnik, ktorý bol skutočne „prvý", kto poskytol rozhodujúce dôkazy (pozri v tomto zmysle rozsudok z 15. júna 2005, Tokai Carbon a i./Komisia, už citovaný v bode 70 vyššie, bod 365), však nemožno tvrdiť, že podniky Roche a BASF splnili spoločne podmienku uvedenú pod písmenom b) bodu B v prípade každého z porušení týkajúcich sa vitamínov C a D 3, betakaroténu a karotenoidov, keďže zo spisu vyplýva, že tieto podniky nemohli poskytnúť takéto dôkazy v rovnaký deň.

551 Na jednej strane totiž, ako to bolo na základe úvah, ktoré sú relevantné aj pre ostatné porušenia v tejto veci vyslovené v bodoch 517 a 518 vyššie v prípade porušení týkajúcich sa vitamínov A a E, na stretnutí 17. mája 1999 v priestoroch Komisie, na ktorom sa podniky Roche a BASF zúčastnili spolu, neposkytli tieto podniky rozhodujúce dôkazy na preukázanie ktoréhokoľvek porušenia. Na druhej strane zo spisu vyplýva, že počas obdobia od 2. júna do 30. júla 1999, uvedeného v odôvodnení č. 743 Rozhodnutia, podniky BASF a Roche nikdy neodovzdali informácie v rovnaký deň.

552 Je teda na Súde prvého stupňa, aby pri výkone svojej neobmedzenej právomoci overil, či to bola žalobkyňa alebo podnik Roche, ktorý ako prvý poskytol rozhodujúce dôkazy na preukázanie porušení týkajúcich sa vitamínov C, D 3, betakaroténu a karotenoidov.

— Porušenie týkajúce sa vitamínu D 3

553 Zo spisu vyplýva, že jediný príspevok vzťahujúci sa na porušenie týkajúce sa vitamínu D 3, ktorý podnik BASF odovzdal Komisii po stretnutí 17. mája 1999 v priestoroch inštitúcie, sa nachádza v jeho vyhlásení z 15. júna 1999, doručenom Komisii v rovnaký deň. Tento príspevok spočíva v identifikácii trvania tohto porušenia („1993 až 1997“) a v 16 ďalších riadkoch, vrátane iba 9 venovaných kartelu, z ktorých okrem tohto trvania vyplývali iba účastníci kartelu a „všeobecná myšlienka“ kartelu, teda myšlienka nezväčšovať trhové podiely. Sú v ňom uvedené mená troch predstaviteľov troch zúčastnených podnikov, ale nie sú tam žiadne informácie týkajúce sa konkrétneho skutkového stavu, ktorý by bolo možné považovať za porušenie. Navyše opis skutkového stavu týkajúceho sa tohto kartelu obsiahnutý v odôvodneniach č. 459 až 483 Rozhodnutia sa zakladá v podstate na dôkazoch, ktoré poskytol podnik Roche a predovšetkým podnik Solvay.

554 Za týchto okolností treba uviesť, že žalobkyňa nepreukázala, že počas správneho konania poskytla Komisii rozhodujúce dôkazy na preukázanie porušenia týkajúceho sa vitamínu D 3.

555 Je teda namieste dospieť k záveru, že v prípade tohto porušenia žalobkyňa nesplnila podmienku uvedenú pod písmenom b) bodu B oznámenia o spolupráci, a nemôže sa teda tohto bodu dovolávať.

— Porušenia týkajúce sa vitamínu C, betakaroténu a karotenoidov

556 Je potrebné zdôrazniť, že po stretnutí 17. mája 1999 žalobkyňa napísala prvýkrát Komisii list 21. mája 1999, ktorý bol inštitúcii doručený v rovnaký deň, aby jej odovzdala, ako to bolo dohodnuté počas uvedeného stretnutia, kópiu súdneho zmieru (pozri bod 468 vyššie), ktorý uzavrela 20. mája 1999 s ministerstvom spravodlivosti Spojených štátov, ako aj informačné memorandum vzťahujúce sa na tento zmier.

557 Predložením tejto dokumentácie však žalobkyňa neposkytla Komisii rozhodujúce dôkazy na preukázanie existencie kartelov týkajúcich sa najmä vitamínu C, betakaroténu a karotenoidov.

558 Na jednej strane sa totiž list z 21. mája 1999 obmedzuje na oznámenie, že podnik BASF začal prípravu úplnej správy o konaniach narúšajúcich európsky trh a že obnoví kontakt s Komisiou po dokončení tejto správy. Na druhej strane zo súdneho zmieru a jeho informačného memoranda — aj keď sa zohľadnia v tomto kontexte bez ohľadu na zverejnenie ich obsahu ministerstvom spravodlivosti Spojených štátov už 20. mája 1999, ako to potvrdzujú tlačové správy predložené v prílohách D.4 a D.5

dupliky — vyplýva, pokiaľ ide o stíhané tajné konania, iba ich povaha, obdobie a dotknuté vitamínové výrobky (medzi ktorými sa v žiadnom prípade nenachádzajú karotenoidy), a nepriamo aj mená niektorých zúčastnených zamestnancov BASF, avšak bez toho, aby uvádzali najmenšiu konkrétnu okolnosť zakladajúcu porušenie.

559 Naproti tomu je namieste domnievať sa, že svojím ďalším príspevkom, a to vyhlásením z 15. júna 1999, žalobkyňa poskytla inštitúcii rozhodujúce dôkazy na preukázanie kartelov týkajúcich sa najmä vitamínu C, betakaroténu a karotenoidov, lebo tieto dôkazy sa netýkali iba členov, povahy a trvania porušení, ale aj konkrétnych okolností zakladajúcich porušenie.

560 Toto vyhlásenie totiž v prípade kartelu týkajúceho sa vitamínu C označuje — okrem členov kartelu a obdobia dotknutého porušením — niekoľko stretnutí, miesto a účastníkov týchto stretnutí, obsahuje opis vývoja kartelu a presné uvedenie obsahu rozhovorov uskutočnených počas rozličných v zozname uvedených stretnutí (s číselnými údajmi o pridelených kvótach), pričom z neho vyplýva aj rozpor medzi podnikom Takeda a európskymi výrobcami.

561 Pokiaľ ide o kartely týkajúce sa betakaroténu a karotenoidov, dôkazy poskytnuté vyhlásením podniku BASF z 15. júna 1999 spočívajú v prípade oboch porušení vo všeobecnom opise kartelu s upresneniami najmä o členoch a trvaní kartelu, o situácii na trhu v okamihu vytvorenia kartelu, o motivácii členov, o dni, mieste a účastníkoch zakladajúceho stretnutia kartelu, o dohode o predajných kvótach dosiahnutej pri tejto príležitosti (s číselnými údajmi o pridelených kvótach), o periodicite, mieste, predmete a účastníkoch neskorších stretnutí.

562 Dobrovoľnosť odovzdania všetkých týchto dôkazov Komisii žalovaná nepopiera a nemôže to byť inak napriek žiadosti Komisie o informácie z 26. mája 1999 adresovanej žalobkyni. Vyhlásenie podniku BASF z 15. júna 1999 totiž nadväzovalo na to, čo žalobkyňa oznámila na stretnutí 17. mája 1999, počas ktorého už bolo poukázané na existenciu kartelov narúšajúcich najmä trhy s vitamínom C a betakaroténom. Žiadosť Komisie o informácie z 26. mája 1999 sa okrem toho nevzťahovala na kartel týkajúci sa karotenoidov. Ako to bolo opísané v bode 556 vyššie, podnik BASF vo svojom liste Komisii z 21. mája 1999 okrem toho potvrdil, že začal pripravovať úplnú správu o porušeniach narúšajúcich európsky trh a že obnoví kontakt s Komisiou po dokončení tejto správy.

563 Zo spisu okrem toho vyplýva, že jediným príspevkom podniku Roche po stretnutí 17. mája 1999, ktorý bol odovzdaný Komisii pred 15. júlom 1999, je vyhlásenie podniku Roche z 2. júna 1999, doručené Komisii 4. júna 1999.

564 Toto vyhlásenie, ktorého nedôvernú verziu žalovaná založila do spisu v rámci plnenia opatrení na zabezpečenie priebehu konania nariadených Súdom prvého stupňa na pojednávaní, sa vzťahuje iba na porušenia týkajúce sa vitamínov A, E a C.

565 Keďže vyhlásenie podniku Roche z 2. júna 1999 neobsahuje žiadny dôkaz vzťahujúci sa na kartely týkajúce sa betakaroténu a karotenoidov, je namieste konštatovať, že žalobkyňa bola svojím vyhlásením z 15. júna 1999 skutočne prvým podnikom, ktorý poskytol rozhodujúce dôkazy na preukázanie existencie týchto kartelov. Žalobkyňa teda splnila v prípade porušení týkajúcich sa oboch týchto výrobkov aj podmienku pod písmenom b) bodu B oznámenia o spolupráci.

566 Z toho vyplýva, že žalobkyni mala byť v prípade týchto porušení, ako to tvrdí, priznaná výhoda uplatnenia tohto bodu.

567 Naproti tomu v prípade porušenia týkajúceho sa vitamínu C sa natíska opačný záver, vzhľadom na to, že s prihliadnutím na nedôvernú verziu vyhlásenia podniku Roche z 2. júna 1999 predloženú žalovanou treba konštatovať, že týmto vyhlásením bol podnik Roche prvým podnikom, ktorý poskytol rozhodujúce dôkazy na preukázanie existencie kartelu týkajúceho sa tohto vitamínu.

568 Aj keď je totiž pravda, že v prípade tohto kartelu uvedené vyhlásenie podniku Roche obsahuje iste obmedzenejšie informácie, ako sú obsiahnuté vo vyhlásení podniku BASF z 15. júna 1999, nemenej platí, že tiež označuje niekoľko stretnutí, miesto a účastníkov týchto stretnutí, s uvedením, hoci veľmi stručným, predmetu stretnutí. Po pripomenutí, že pojem rozhodujúce dôkazy nemožno vykladať ako pojem vzťahujúci sa na dôkazy, ktoré samy osebe stačia na preukázanie porušenia (pozri bod 492 vyššie), je namieste domnievať sa, že z dôvodu, že podnik Roche uvedeným vyhlásením oznámil presné skutkové okolnosti zakladajúce porušenie, bol prvým podnikom, ktorý poskytol rozhodujúce dôkazy v zmysle bodu B písm. b) oznámenia o spolupráci v prípade porušenia týkajúceho sa vitamínu C.

569 Treba zdôrazniť, že samotná žalobkyňa vo svojich pripomienkach k dokumentácii, ktorú žalovaná predložila po pojednávaní a ktorá sa týkala spolupráce podniku Roche, keď subsidiárne zvažovala situáciu, že Súd prvého stupňa nebude prihliadať k jej hlavnému tvrdeniu, podľa ktorého rozhodujúce dôkazy poskytli podniky BASF a Roche spolu na stretnutí 17. mája 1999, nezahrnula kartel týkajúci sa vitamínu C medzi kartely, v prípade ktorých mala byť považovaná za prvý podnik, ktorý poskytol

rozhodujúce dôkazy, keďže na tento kartel sa už vzťahovalo vyhlásenie podniku Roche z 2. júna 1999. Žalobkyňa nepopiera dobrovoľnosť spolupráce poskytnutej podnikom Roche predložením tohto vyhlásenia, ktorá z rovnakých dôvodov, ako sú uvedené v bode 562 vyššie v prípade vyhlásenia podniku BASF z 15. júna 1999, nemôže byť dotknutá žiadosťou Komisie o informácie z 26. mája 1999 adresovanou podniku Roche.

570 Keďže žalobkyňa nesplnila podmienku uvedenú pod písmenom b) bodu B oznámenia o spolupráci v prípade porušenia týkajúceho sa vitamínu C, nemôže sa v prípade tohto porušenia tohto bodu dovolávať.

d) Uplatnenie bodu B oznámenia o spolupráci na žalobkyňu v prípade porušení týkajúcich sa betakaroténu a karotenoidov

571 Je na Súde prvého stupňa, aby na zabezpečenie ochrany legitímnej dôvery, ktorú bod B oznámenia o spolupráci mohol vyvolať u žalobkyne, určil v rámci výkonu svojej neobmedzenej právomoci vhodnú úroveň zníženia pokuty, ktoré malo byť žalobkyni priznané podľa uvedenej časti v prípade porušení týkajúcich sa betakaroténu a karotenoidov (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdu prvého stupňa Tate & Lyle a i./Komisia, už citovaný v bode 190 vyššie, body 162 až 166; ABB Asea Brown Boveri/Komisia, už citovaný v bode 192 vyššie, body 244, 245, 260 a 261; z 9. júla 2003, Daesang a Sewon/Komisia, T-230/00, Zb. s. II-2733, body 144 a 145, a z 29. apríla 2004, Tokai Carbon a i./Komisia, už citovaný v bode 131 vyššie, body 416 až 418, 440 a 455).

572 V tomto ohľade Súd prvého stupňa zdôrazňuje, že žalobkyňa podnikla prvé kroky voči Komisii až dlho po tom, čo už antitrustové orgány Spojených štátov viedli vyšetrovania, ktoré sa týkali tajných konaní v sektore vitamínov a krátko pred uzavretím súdneho zmieru. Spolupráca podniku BASF, hoci dobrovoľná v tom zmysle, že nebola dôsledkom výkonu vyšetrovacích právomocí Komisie vo vzťahu k žalobkyni, tak bola napriek tomu poskytnutá pod tlakom vyvolaným uzavretím súdneho zmieru a rizikom, že následne začne konať Komisia. Aj keď je pravda, že — na rozdiel od tajných konaní týkajúcich sa betakaroténu, ktorých sa jasne týkalo americké vyšetrovanie, ako to vyplýva zo strany 3 a 4 informačného memoranda priloženého k súdnemu zmieru — tajným konaniam týkajúcim sa karotenoidov sa nevenovala pozornosť ministerstva spravodlivosti Spojených štátov, ich zistenie v rámci prípadného vyšetrovania Komisie podnieteného uzavretím a zverejnením súdneho zmieru, nebolo možné s istotou vylúčiť.

573 Okrem toho v prípade oboch týchto porušení treba zohľadniť skutočnosť, že aj keď úloha podniku BASF mu nebránila splniť podmienku uvedenú pod písmenom e) bodu B oznámenia o spolupráci, jej význam v rámci kartelu vytvoreného iba dvoma podnikmi zostáva evidentný. Aktívna úloha podniku BASF v týchto porušeniach navyše vyplýva najmä zo skutočnosti, že tento podnik vykonával kompenzačné nákupy v podniku Roche, keď bolo zistené, že prekročil celkovú kvótu pridelenú pre betakarotén (pozri strany 15 a 16 vyhlásenia podniku BASF z 15. júna 1999 a odôvodnenie č. 521 Rozhodnutia) a zo skutočnosti, že sa mu podarilo vyjednať s podnikom Roche jeho vstup do segmentu ružového karotenoidu astaxantínu (pozri strany 16 a 17 vyhlásenia podniku BASF z 15. júna 1999 a odôvodnenia č. 525 a 527 Rozhodnutia).

574 S prihliadnutím na tieto okolnosti sa Súd prvého stupňa domnieva, že je vhodné priznať žalobkyni podľa bodu B oznámenia o spolupráci 75 % zníženie sumy pokuty

uloženej za porušenia týkajúce sa betakaroténu a karotenoidov vypočítanej pred uplatnením tohto oznámenia.

e) Záver k šiestemu žalobnému dôvodu

575 Po preskúmaní tohto žalobného dôvodu a výkone neobmedzenej právomoci Súdu prvého stupňa, ku ktorému tento prieskum viedol, je namieste na jednej strane potvrdiť vylúčenie žalobkyne z priznania výhod vyplývajúcich z bodu B oznámenia o spolupráci v prípade porušení týkajúcich sa vitamínov A, E, B 2, B 5, C a D 3 a na druhej strane priznať žalobkyni podľa tohto bodu 75 % zníženie sumy pokuty uloženej za porušenia týkajúce sa betakaroténu a karotenoidov vypočítanej pred uplatnením uvedeného oznámenia.

F — *O siedmom žalobnom dôvode založenom na nedostatočnosti zníženia sumy pokút priznaného žalobkyni z dôvodu jej spolupráce bez ohľadu na oznámenie o spolupráci*

1. *Tvrdenia účastníkov konania*

576 Žalobkyňa vytýka Komisii, že jej bez ohľadu na oznámenie o spolupráci nepriznala väčšie zníženie sumy pokuty z dôvodu jej spolupráce — podľa jej slov príkladnej, pretože bola včasná, úplná a trvalá — pri vyšetrovaní Komisie.

577 Žalobkyňa zdôrazňuje, že bola prvým podnikom, ktorú ponúkol svoju spoluprácu pred začatím vyšetrovania Komisie a že s ňou plne spolupracovala počas celého vyšetrovania najmä tým, že ponúkla, že jej v krátkej dobe poskytne vedúcich

zamestnancov podniku BASF, že poskytla podrobnú a úplnú správu o protiprávnej činnosti, ako aj užitočné hĺbkové a dokonca nevyžiadané vysvetlenia a informácie, že poslala Komisii dôkladne vyhotovené správy, ktoré tvorili základ veľkej časti Rozhodnutia. Význam dôkazov poskytnutých podnikom BASF je uznaný na rôznych miestach Rozhodnutia, ktoré v odôvodnení č. 745 výslovne pripúšťa, že tieto dôkazy boli rozhodujúce pri preukázaní porušení týkajúcich sa vitamínov A, E, B 2, B 5, C a D 3, betakaroténu a karotenoidov. Žalobkyňa okrem toho pripomína, že išla oveľa ďalej, ako vyžadovali body B a C oznámenia o spolupráci, keďže prevzala bezprecedentnú iniciatívu a prepustila niekoľko vedúcich zamestnancov priamo zodpovedných za kartel a zaviedla dodatočné programy zamerané na dodržiavanie a oboznámenie s antitrustovou právnou úpravou, idúce nad rámec úsilia, podľa jej slov už značného, ktoré vynaložila v tejto oblasti skôr.

578 Pripomína, že Súd prvého stupňa požíva neobmedzenú právomoc zmeniť výšku pokút a nie je viazaný usmerneniami ani oznámením o spolupráci, a v tomto ohľade odkazuje na rozsudok Tate & Lyle a i./Komisia, už citovaný v bode 190 vyššie (bod 163). Poznamenáva predovšetkým, že v tomto rozsudku (bod 165) Súd prvého stupňa rozhodol, že 50% zníženie výšky pokuty, ktorá by bola uložená pri neexistencii spolupráce, priznané podniku Tate & Lyle, nebolo dostatočné so zreteľom na význam, trvalosť a úplnosť spolupráce, ktorú tento podnik ponúkol, a priznal mu 60% zníženie bez ohľadu na významnú úlohu, ktorú podnik Tate & Lyle zohrával v karteli a určité nedostatky jeho spolupráce. Žalobkyňa teda navrhuje Súdu prvého stupňa, aby vykonal svoju diskrečnú právomoc a z dôvodu spolupráce, ktorú poskytla Komisii, ešte viac znížil výšky pokút, ktoré jej boli uložené.

579 Žalovaná sa domnieva, že návrh žalobkyne smerujúci k získaniu väčšieho ako 50 % zníženia jej pokút nad rámec pôsobnosti oznámenia o spolupráci je nedôvodný, na jednej strane preto, že Rozhodnutie už zohľadnilo správanie žalobkyne tým, že jej priznalo zníženie na základe bodu D uvedeného oznámenia a na druhej strane preto,

že žalobkyňa si v žiadnom prípade nezaslúži zníženie pokút nad rámec pôsobnosti tohto oznámenia.

2. *Posúdenie Súdom prvého stupňa*

580 Podľa bodu A ods. 3 prvej vety oznámenia o spolupráci toto oznámenie „stanovuje podmienky, za ktorých môžu byť podniky spolupracujúce s Komisiou počas jej vyšetrovania týkajúceho sa kartelu oslobodené od uloženia pokuty alebo im môže byť znížená pokuta, ktorú by inak museli zaplatiť“ [*neoficiálny preklad*]. Bod D ods. 1 oznámenia tak stanovuje v prospech dotknutého podniku 10 až 50 % zníženie výšky „pokuty, ktorá by mu bola uložená, ak by nespolupracoval“ [*neoficiálny preklad*].

581 Žalobkyňa, ktorej bolo priznané v prípade všetkých porušení, za ktoré jej bola uložená pokuta, 50 % zníženie podľa bodu D oznámenia o spolupráci, v podstate navrhuje, aby Súd prvého stupňa posúdil a zohľadnil jej spoluprácu bez ohľadu na ustanovenia tohto oznámenia, ktoré nie je pre Súd prvého stupňa záväzné.

582 V tomto ohľade je namieste zdôrazniť, že preskúmanie, ktoré má Súd prvého stupňa vykonať vo vzťahu k rozhodnutiu, ktorým Komisia konštatuje porušenie článku 81 ES a článku 53 Dohody o EHP a uloží pokuty, sa obmedzuje na zákonnosť tohto rozhodnutia, pričom neobmedzenú právomoc, ktorou Súd prvého stupňa disponuje v zmysle článku 229 ES a článku 17 nariadenia č. 17, možno prípadne vykonať iba po

zistení nezákonnosti, ktorou je rozhodnutie postihnuté a ktorú dotknutý podnik uplatňuje vo svojej žalobe, a s cieľom napraviť následky, ktoré mala táto nezákonnosť na určenie výšky uloženej pokuty, v prípade potreby jej zrušením alebo úpravou.

583 V tomto prípade však žalobkyňa týmto žalobným dôvodom nevytýka Komisii, že sa s ohľadom na oznámenie o spolupráci dopustila nezákonnosti pri posudzovaní jej spolupráce počas správneho vyšetrovania a ani nenamieta nezákonnosť tohto oznámenia, o ktorom je nepochybné, že ho Komisia na ňu uplatnila.

584 Žalobkyňa navyše nemôže argumentovať rozsudkom Tate & Lyle a i./Komisia, už citovaným v bode 190 vyššie. Aj keď totiž Súd prvého stupňa v tomto rozsudku (pozri body 157 až 165) skutočne rozhodol, že 50 % zníženie výšky pokuty priznané podniku Tate & Lyle Komisiou nebolo dostatočné so zreteľom na význam, trvalosť a úplnosť spolupráce, ktorú tento podnik ponúkol, a že bolo namieste zvýšiť sadzbu tohto zníženia na 60 %, bolo to z dôvodu pochybenia, ktorého sa Komisia dopustila pri uplatnení podmienky uvedenej pod písmenom d) bodu B tohto oznámenia. Z dôvodu, že tento rozsudok konštatoval, že Komisia s ohľadom na oznámenie o spolupráci nesprávne posúdila rozsah spolupráce poskytnutej podnikom, nemožno ho nijako považovať za precedens, v ktorom Súd prvého stupňa prekročil rozsah tohto oznámenia, aby podľa vlastného uváženia posúdil a zohľadnil spoluprácu tohto podniku.

585 Treba však poznamenať, že možnosť priznať podniku spolupracujúcemu s Komisiou počas konania o porušení súťažných pravidiel zníženie pokuty nad rámec stanovený oznámením o spolupráci uznávajú usmernenia, ktorých bod 3 šiesta zarážka

upravuje zohľadnenie „efektívn[ej] spoluprác[e] podniku v procese, mimo rámca [oznámenia o spolupráci]“ ako poľahčujúcej okolnosti.

586 Aj keby tento žalobný dôvod bolo možné bez ohľadu na to, že sa výslovne neodvoláva na bod 3 šiestu zarážku usmernení vykladať tak, že smeruje k tomu, aby bolo vyslovené, že Komisia mala priznať žalobkyni dodatočné zníženie podľa tohto ustanovenia, treba uviesť, že predmetné porušenia patria do pôsobnosti oznámenia o spolupráci, ktorého časť A ods. 1 prvý pododsek odkazuje na tajné kartely o stanovení cien, výrobných alebo predajných kvót, rozdelení trhu alebo zákaze dovozov alebo vývozov. Žalobkyňa tak nemôže oprávnene vytýkať Komisii, že nezohľadnila stupeň spolupráce ako poľahčujúcu okolnosť mimo právneho rámca oznámenia o spolupráci (pozri v tomto zmysle rozsudok HFB a i./Komisia, už citovaný v bode 227 vyššie, body 609 a 610, potvrdený v odvolacom konaní najmä v tomto bode rozsudkom Dansk Rørindustri a i./Komisia, už citovaným v bode 48 vyššie, body 380 až 382).

587 Napokon takúto výhradu nemožno adresovať Komisii ani keby bolo treba uznať, že spoluprácu pri vyšetrovaní týkajúcom sa horizontálnych kartelov, ktorých predmetom je stanovenie cien a rozdelenie predajov, možno zohľadniť podľa bodu 3 šiestej zarážky usmernení.

588 Za tohto predpokladu by totiž zníženie podľa tohto ustanovenia nevyhnutne predpokladalo, že predmetnú spoluprácu nemožno odmeniť v rámci oznámenia o spolupráci a že bola efektívna, t. j. uľahčila úlohu Komisie spočívajúcu v zistení a potrestaní porušení súťažných pravidiel Spoločenstva (rozsudky Archer Daniels Midland a Archer Daniels Midland Ingredients/Komisia, už citovaný v bode 269 vyššie, bod 300, a Mannesmannröhren-Werke/Komisia, už citovaný v bode 95 vyššie, bod 308).

589 Žalobkyňa v tomto prípade uplatňuje na jednej strane okolnosti — a to správy, vysvetlenia a dôkazy poskytnuté počas konania — ktoré jej už priniesli, ako to správne poznamenáva žalovaná, maximálne zníženie, ktoré možno priznať podľa bodu D oznámenia o spolupráci (50 %), a na druhej strane okolnosti — prepustenie niekoľkých vedúcich zamestnancov zúčastnených na karteloch a zavedenie dodatočných programov zameraných na dodržiavanie a oboznámenie s antitrustovou právnou úpravou —, ktoré neboli spôsobilé uľahčiť úlohu Komisie pri zistení a potlačení predmetných porušení. Okrem toho návrhu adresovanému Komisii poskytnúť jej k dispozícii vedúcich zamestnancov na podanie svedectva nemožno prikladať žiadny osobitný význam, keďže sa možno domnievať, že informácie, ktoré títo zamestnanci mohli poskytnúť Komisii v tejto súvislosti, museli alebo v každom prípade mohli byť žalobkyňou zaradené do správ, ktoré odovzdala inštitúcii počas konania.

590 Za týchto okolností treba tento žalobný dôvod zamietnuť.

G — *O ôsmom žalobnom dôvode založenom na porušení profesijného tajomstva a zásady správneho úradného postupu*

1. *Tvrdenia účastníkov konania*

591 Žalobkyňa tvrdí, že Komisia porušila svoju povinnosť zachovávať profesijné tajomstvo zakotvenú v článku 287 ES a svoju povinnosť správneho úradného postupu tým, že pred prijatím Rozhodnutia prezradila médiám dôležité časti Rozhodnutia týkajúce sa celkovej pokuty uloženej podniku BASF. Mimoriadne presná správa uvádzajúca pokutu, ktorá bude uložená podniku BASF, bola totiž uverejnená vo *Financial Times* ráno 21. novembra 2001, t. j. pred stretnutím kolégia

komisárov. Ten istý článok bol umiestnený na webovú stránku *Financial Times* v predchádzajúci deň. Ďalšie podobné články boli uverejnené medzi 20. a 21. novembrom 2001.

592 Žalobkyňa pripomína, že Súd prvého stupňa vo svojom rozsudku zo 6. júla 2000, Volkswagen/Komisia (T-62/98, Zb. s. II-2707, bod 281), rozhodol, že v konaniach, v ktorých možno uložiť pokutu, sú povaha a rozsah navrhovanej sankcie prirodzene chránené profesijným tajomstvom dovtedy, kým sankcia nebola definitívne schválená a vyhlásená. Dodáva, že podľa tohto rozsudku táto zásada vyplýva najmä z potreby rešpektovať dobrú povesť a vážnosť dotknutej osoby dovtedy, kým nebola odsúdená a nezhoduje sa iba s povinnosťou zachovávať profesijné tajomstvo, ale aj s povinnosťou správneho úradného postupu.

593 Žalobkyňa pripomína, že podľa judikatúry môže mať predčasné zverejnenie pokuty za následok zrušenie dotknutého rozhodnutia, ak sa preukáže, že obsah tohto rozhodnutia by bol iný, ak by k tejto nezrovnalosti nedošlo (rozsudok Suiker Unie a i./Komisia, už citovaný v bode 80 vyššie, bod 91; rozsudky Súdu prvého stupňa zo 7. júla 1994, Dunlop Slazenger/Komisia, T-43/92, Zb. s. II-441, bod 29, a Volkswagen/Komisia, už citovaný v bode 592 vyššie, bod 283). Vyžadovanie takého dôkazu od žalobkyne v tomto prípade by však pre ňu znamenalo neprimerané bremeno, keďže nebola prítomná na stretnutí komisárov a nemá prístup k zápisniciam alebo k dokumentom zhrňujúcim rozhovory uskutočnené na tomto stretnutí. Žalobkyňa teda tvrdí, že je oveľa vhodnejšie — pod hrozbou, že inak bude zbavená účinkov judikatúra Súdneho dvora a Súdu prvého stupňa v tomto ohľade a napokon aj článok 287 ES a povinnosť správneho úradného postupu, ktorú má Komisia — zaviazať Komisiu, aby preukázala, že proces prijatia rozhodnutia nebol nijako ovplyvnený predčasnými odhaleniami v médiách.

594 Predčasné zverejnenie presných informácií týkajúcich sa celkovej pokuty pred jej uložením podniku BASF v každom prípade predstavuje vadu konania, ktorá zabránila kolégiu komisárov posúdiť vec riadne a nezávisle. Podľa žalobkyne totiž také zverejnenie veľmi sťažilo kolégiu komisárov prijatie nižšej pokuty, keďže zmena výšky pokuty by potrebovala vysvetlenia a uvádzala by do rozpakov ich kolegu, člena Komisie zodpovedného za veci hospodárskej súťaže.

595 Žalovaná v prvom rade poznamenáva, že úryvky z článkov z rozličných denníkov uverejnené na internete, ktoré žalobkyňa založila do spisu, nijako nepreukazujú, že časti Rozhodnutia týkajúce sa žalobkyne boli uverejnené predčasne. Tieto úryvky podľa jej názoru iba udávali približný údaj o konečnej výške celkových pokút uložených dvoch hlavným výrobcom, podnikom Roche a BASF.

596 V druhom rade žalovaná tvrdí, že je na žalobkyni, aby v súlade so stanoviskom, ktoré Súd prvého stupňa zaujal v rozsudku Volkswagen/Komisia, už citovanom v bode 592 vyššie (bod 283), preukázala, že obsah Rozhodnutia by bol odlišný, ak by nedošlo k zverejneniu informácií v médiách. Žalobkyňa však nepreukazuje, že rozhodovací proces Komisie bol v tomto prípade ovplyvnený skutočnosťou, že pred prijatím Rozhodnutia boli uverejnené neurčité údaje o výške pokút.

597 Vo svojej replike žalobkyňa poznamenáva, že novinové články priložené k žalobe sú výnimočne podobné a koherentné pri uvádzaní celkovej pokuty, ktorá jej mala byť uložená, a ich účinkom bolo zverejnenie tejto pokuty pred prijatím Rozhodnutia.

Niekoľko článkov uvádza pokutu „takmer 300 miliónov eur“ a jeden článok uvádza dokonca sumu 296 miliónov eur.

598 Vo svojej duplike žalovaná namieta, že žalobkyňa v replike po prvýkrát tvrdí, že porušenie článku 287 ES spočíva v zverejnení zamýšľanej pokuty v médiách a nie, ako to tvrdila v žalobe, v zverejnení dôležitých častí Rozhodnutia. Žalovaná sa domnieva, že v rozsahu, v akom toto tvrdenie možno považovať za nový právny dôvod žaloby, musí byť vyhlásené za neprípustné podľa článku 48 ods. 2 rokovacieho poriadku.

599 K meritu veci žalovaná najmä uvádza, že žalobkyňa nebola schopná preukázať, že informácie týkajúce sa pokút, ktoré boli uverejnené v tlači, pochádzali, ako to žalobkyňa tvrdí, od Komisie, zatiaľ čo vo veci, v ktorej bol vyhlásený rozsudok zo 6. júla 2000, Volkswagen/Komisia, už citovaný v bode 592 vyššie, bol takýto pôvod predčasne uverejnených informácií nepochybný.

2. *Posúdenie Súdom prvého stupňa*

600 Na úvod treba zamietnuť ako zjavne nedôvodnú námietku neprípustnosti vznesenú žalovanou podľa článku 48 ods. 2 rokovacieho poriadku proti tvrdeniu žalobkyne, podľa ktorého uverejnenie výšky celkovej zamýšľanej pokuty v médiách predstavuje porušenie článku 287 ES.

601 Na rozdiel od toho, čo tvrdí žalovaná, nebolo toto tvrdenie po prvýkrát uplatnené v replike žalobkyne. Je pravda, že vo svojej žalobe žalobkyňa na niekoľkých miestach (body 204 a 205) spomenula uverejnenie „častí" Rozhodnutia týkajúcich sa pokuty uloženej podniku BASF. Napriek tomu je po prečítaní bodov 204 až 208 žaloby zrejmé, že tento žalobný dôvod žalobkyne sa týkal ani nie tak reprodukcie častí Rozhodnutia, ako skôr údaja o výške celkovej pokuty, ktorá jej bola uložená (pozri v tomto ohľade najmä názov tohto žalobného dôvodu pred bodom 204 „Odhalenie pokuty uloženej podniku BASF Komisiou v médiách", podnadpis pred bodom 205 „Média poznali presné detaily týkajúce sa pokuty uloženej podniku BASF..." a prvú vetu bodu 207 „Odhalenie presných detailov týkajúcich sa ‚rekordnej' pokuty, ktorá má byť uložená podniku BASF...").

602 Zdá sa tiež, že vecne je bez účinkov aj pripomienka žalovanej, podľa ktorej úryvky z novinových článkov predložené žalobkyňou nepreukazujú predčasné uverejnenie častí Rozhodnutia týkajúcich sa žalobkyne, ale len uverejnenie približného údaja o konečnej výške pokút uložených žalobkyni.

603 Keďže žalovaná v skutočnosti nepopiera, že došlo k predčasnému zverejneniu zamýšľaného uloženia pokuty podniku BASF a s vysokým stupňom presnosti aj zamýšľanej výšky celkovej pokuty, je namieste preskúmať, aké sú dôsledky tejto skutočnosti.

604 Je potrebné pripomenúť, že v kontradiktórnych konaniach, v ktorých môže dôjsť k odsúdeniu, sú povaha a rozsah navrhovanej sankcie prirodzene chránené profesijným tajomstvom dovtedy, kým sankcia nebola definitívne schválená a vyhlásená. Táto zásada vyplýva najmä z potreby rešpektovať dobrú povesť a vážnosť dotknutej osoby dovtedy, kým nebola odsúdená. Povinnosť Komisie nezverejniť v tlači informácie o presnej zamýšľanej sankcii sa okrem toho nezhoduje

iba s jej povinnosťou zachovávať profesijné tajomstvo, ale aj s jej povinnosťou správneho úradného postupu (rozsudok zo 6. júla 2000, Volkswagen/Komisia, už citovaný v bode 592 vyššie, bod 281, potvrdený v odvolacom konaní rozsudkom z 18. septembra 2003, Volkswagen/Komisia, už citovaným v bode 394 vyššie).

605 V tomto prípade však nie je preukázané, že sú služby Komisie zodpovedné za únik informácií, ktorý preukazujú novinové články, na ktoré odkazuje žalobkyňa. Takýto pôvod úniku nemožno okrem toho predpokladať.

606 V každom prípade, aj keby boli služby Komisie zodpovedné za tento únik, táto nezrovnalosť môže mať podľa ustálenej judikatúry za následok zrušenie dotknutého rozhodnutia iba vtedy, ak sa preukáže, že uvedené rozhodnutie by nebolo prijaté alebo by malo iný obsah, ak by k tejto nezrovnalosti nedošlo (pozri rozsudok Suiker Unie a i./Komisia, už citovaný v bode 80 vyššie, bod 91; rozsudky Dunlop Slazenger/Komisia, už citovaný v bode 593 vyššie, bod 29; zo 14. mája 1998, Cascades/Komisia, už citovaný v bode 188 vyššie, bod 58; zo 6. júla 2000, Volkswagen/Komisia, už citovaný v bode 592 vyššie, bod 283, a HFB a i./Komisia, už citovaný v bode 227 vyššie, bod 370). V súlade s tou istou judikatúrou je na žalobkyni, aby predložila aspoň nepriame dôkazy na podporu takéhoto záveru.

607 Na rozdiel od tvrdení žalobkyne, kritérium, podľa ktorého môže mať nezrovnalosť vyplývajúca z predčasného zverejnenia časti rozhodnutia za následok jeho zrušenie iba vtedy, ak sa preukáže, že uvedené rozhodnutie by malo iný obsah, ak by k tejto nezrovnalosti nedošlo, nespôsobuje, že nezrovnalosti tohto druhu zostávajú prakticky nepotrestané. Bez ohľadu na možnosť dosiahnuť zrušenie dotknutého rozhodnutia v prípade, keď sa nezrovnalosť, ku ktorej došlo, odrazila na jeho obsahu, sa totiž dotknutá osoba môže dovolávať zodpovednosti predmetnej inštitúcie za škodu, o ktorej sa domnieva, že ju utrpela z dôvodu tejto nezrovnalosti (rozsudok z 18. septembra 2003, Volkswagen/Komisia, už citovaný v bode 394 vyššie, bod 165).

608 V tomto prípade žalobkyňa logickými dôkazmi, ktoré uplatňuje vo svojich písomných podaniach, neuniesla dôkazné bremeno, ktoré ju zaťažuje.

609 Tvrdí, že predčasné zverejnenie presných informácií týkajúcich sa celkovej pokuty pred jej uložením zabránilo kolégiu komisárov posúdiť vec riadne a nezávisle. Podľa žalobkyne totiž také zverejnenie veľmi sťažilo kolégiu komisárov prijatie nižšej pokuty, keďže zmena výšky pokuty by potrebovala vysvetlenia a uvádzala by do rozpakov ich kolegu, člena Komisie zodpovedného za veci hospodárskej súťaže.

610 Na jednej strane samozrejme nič nezaväzovalo komisárov, aby odôvodnili prípadnú voľbu pokuty nižšej, ako bola pokuta oznámená v tlači. Na druhej strane, keďže rozhodnutia Komisie musia rešpektovať zásadu kolegiality, ktorú žalovaná správne pripomína, nemožno sa domnievať, že komisári boli obmedzení vo svojej voľnej úvahe pocitom nemiestnej solidarity s ich kolegom zodpovedným za veci hospodárskej súťaže.

611 Keďže teda nič neumožňuje predpokladať, že ak by zamýšľaná suma celkovej pokuty, ktorá mala byť uložená žalobkyni, nebola zverejnená, kolégium komisárov by zmenilo navrhovanú výšku pokuty alebo obsah rozhodnutia, nemožno tomuto žalobnému dôvodu vyhovieť.

H — *Záver o výške pokút uložených žalobkyni*

612 Po preskúmaní žalobných dôvodov uplatnených žalobkyňou a výkone neobmedzenej právomoci, ku ktorej tento prieskum prípadne viedol, je namieste:

— potvrdiť výšku pokút uložených žalobkyni článkom 3 písm. b) Rozhodnutia za porušenia týkajúce sa vitamínov A, E, B 2 a B 5,

— zmeniť výšku pokút, ktoré jej boli uložené za porušenia týkajúce sa vitamínov C a D 3 zrušením 35% zvýšenia základnej čiastky vykonaného z dôvodu priťažujúcich okolností,

— zmeniť výšku pokút, ktoré jej boli uložené za porušenia týkajúce sa betakaroténu a karotenoidov zrušením 35 % zvýšenia základnej čiastky vykonaného z dôvodu priťažujúcich okolností a zvýšením sadzby zníženia pokuty vykonaného podľa oznámenia o spolupráci z 50 na 75 %.

613 V dôsledku tejto zmeny sa suma pokút uložených žalobkyni článkom 3 písm. b) Rozhodnutia za porušenia týkajúce sa vitamínov C a D 3, betakaroténu a karotenoidov znižuje takto:

— porušenie týkajúce sa vitamínu C: 10,875 milióna eur,

— porušenie týkajúce sa vitamínu D 3 : 5,6 milióna eur,

— porušenie týkajúce sa betakaroténu: 16 miliónov eur,

— porušenie týkajúce sa karotenoidov: 15,5 milióna eur.

O dôvernej povahe niektorých údajov obsiahnutých v Rozhodnutí

614 Je namieste zdôrazniť, že v tabuľkách nachádzajúcich sa v odôvodnení č. 123 zverejnenej verzie Rozhodnutia sú niektoré údaje týkajúce sa svetového obratu dosiahnutého z dotknutého výrobku počas posledného úplného kalendárneho roka porušovania a podiely na trhu počas obdobia, v ktorom porušenie trvalo, vynechané alebo nahradené rozpätím hodnôt, aby bolo chránené obchodné tajomstvo. Konkrétne ide o údaje týkajúce sa trhov s vitamínmi A, E, B 5, betakaroténom a karotenoidmi.

615 Ani žalobkyňa, ani Komisia pôvodne nenavrhovali Súdu prvého stupňa, aby s týmito údajmi zaobchádzal dôverne.

616 Keďže článok 17 ods. 4 pokynov pre tajomníka Súdu prvého stupňa Európskych spoločenstiev prijatých 3. marca 1994 [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 78, s. 32), zmenených naposledy 5. júna 2002 (Ú. v. ES L 160, s. 1), stanovuje, že „na návrh účastníka konania alebo z úradnej moci... možno v uverejňovaných dokumentoch týkajúcich sa veci vynechať niektoré údaje, ak existuje oprávnený záujem na tom..., aby tieto údaje boli udržiavané dôverné“ [*neoficiálny preklad*], Súd prvého stupňa vyzval účastníkov konania v rámci opatrení na zabezpečenie priebehu konania, aby sa vyjadrili k tomu, či podľa ich názoru pretrváva oprávnený záujem na tom, aby údaje uvedené v bode 614 vyššie boli ešte udržiavané dôverné v uverejňovaných dokumentoch týkajúcich sa tejto veci.

617 Žalobkyňa odpovedala, že údaje, ktoré sa jej týkajú, nevyžadujú s prihliadnutím na ich historický charakter dôverné zaobchádzanie v uverejňovaných dokumentoch Súdu prvého stupňa týkajúcich sa tejto veci. Žalovaná vyjadrila svoj súhlas s prípadným zverejnením údajov týkajúcich sa žalobkyne v rozsahu, v akom s tým žalobkyňa súhlasí, a upresnila, že naopak údaje týkajúce sa ostatných podnikov nemožno prezradiť, lebo sa na ne vzťahuje obchodné tajomstvo a lebo tieto podniky požiadali o dôverné zaobchádzanie pri zverejnení Rozhodnutia.

618 Keďže dotknuté údaje sa týkajú období (až do roku 1998), ktoré už uplynuli najmenej pred šiestimi rokmi a okrem toho nemajú ani strategickú hodnotu, Súd prvého stupňa sa domnieva, že už nadobudli historický charakter (pozri v tomto zmysle uznesenie Súdu prvého stupňa z 19. júna 1996, NMH Stahlwerke a i./ Komisia, T-134/94, T-136/94 až T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 a T-157/94, Zb. s. II-537, body 25 a 32), a rozhodol, že nie je potrebné zaobchádzať s nimi v uverejňovaných dokumentoch týkajúcich sa tejto veci dôverne. Preto niektoré údaje týkajúce sa trhov s vitamínmi A, E, B 5, betakaroténom a karotenoidmi, vrátane údajov týkajúcich sa iných podnikov ako žalobkyne, môžu byť uvedené v tomto rozsudku alebo z neho môžu byť nepriamo vyvodené, čím navyše napomáhajú porozumieť úvahe Súdu prvého stupňa týkajúcej sa tretieho žalobného dôvodu.

O trovách

619 Podľa článku 87 ods. 2 rokovacieho poriadku účastník konania, ktorý vo veci nemal úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Podľa článku 87 ods. 3 prvého pododseku toho istého rokovacieho poriadku, môže Súd prvého stupňa náhradu trovy konania rozdeliť, ak účastníci mali úspech len v časti predmetu konania.

620 Keďže v tomto prípade žalobkyňa nemala úspech v podstatnej časti svojich návrhov, spravodlivým posúdením okolností prípadu je rozhodnutie, že žalobkyňa znáša štyri pätiny svojich vlastných trov konania a štyri pätiny trov konania Komisie a Komisia znáša jednu pätinu svojich vlastných trov konania a jednu pätinu trov konania žalobkyne.

Z týchto dôvodov

SÚD PRVÉHO STUPŇA (štvrtá komora)

rozhodol a vyhlásil:

1. **Suma pokút uložených žalobkyni za porušenia týkajúce sa vitamínov C a D 3, betakaroténu a karotenoidov článkom 3 písm. b) rozhodnutia Komisie 2003/2/ES z 21. novembra 2001 týkajúceho sa konania o uplatnení článku 81 Zmluvy ES a článku 53 Dohody o EHP (vec COMP/E-1/37.512 — Vitamíny) sa stanovuje takto:**

— **porušenie týkajúce sa vitamínu C: 10,875 milióna eur,**

— **porušenie týkajúce sa vitamínu D 3: 5,6 milióna eur,**

— **porušenie týkajúce sa betakaroténu: 16 miliónov eur,**

— **porušenie týkajúce sa karotenoidov: 15,5 milióna eur.**

2. **V zostávajúcej časti sa žaloba zamieta.**

3. **Žalobkyňa znáša štyri pätiny svojich vlastných trov konania a štyri pätiny trov konania Komisie a Komisia znáša jednu pätinu svojich vlastných trov konania a jednu pätinu trov konania žalobkyne.**

Legal Mengozzi Wiszniewska-Białecka

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 15. marca 2006.

Tajomník

E. Coulon

Predseda komory

H. Legal

Obsah

Okolnosti predchádzajúce sporu ..... II - 517

Konanie a návrhy účastníkov konania ..... II - 523

O návrhoch na zrušenie a zníženie celkovej pokuty ..... II - 525

A — O prvom a druhom žalobnom dôvode založených na porušeniach práva na obhajobu ..... II - 526

1. Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 526

a) O prvom žalobnom dôvode založenom na porušení práva na obhajobu z dôvodu, že posúdenie Komisie týkajúce sa existencie viacerých odlišných kartelov nebolo oznámené vopred ..... II - 526

b) O druhom žalobnom dôvode založenom na porušení práva na obhajobu z dôvodu, že oznámenie o výhradách nedostatočne vysvetlilo skutočnosti, ktoré Komisia zamýšľala zohľadniť pri výpočte pokút ..... II - 528

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 530

B — O treťom žalobnom dôvode založenom na porušení zásad proporcionality a rovnosti zaobchádzania pri stanovení východiskovej sumy niektorých pokút uložených žalobkyni ..... II - 548

1. Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 548

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 553

a) Úvodné poznámky ..... II - 553

b) O úprave všeobecných východiskových súm v závislosti od veľkosti dotknutého trhu ..... II - 556

c) O konkrétnych východiskových sumách uložených žalobkyni ..... II - 560

Vitamín E ..... II - 566

Vitamíny B 5 a C ..... II - 571

Betakarotén a karotenoidy ..... II - 573

C — O štvrtom žalobnom dôvode týkajúcom sa zvýšenia východiskových súm pokút uložených žalobkyni na účely odstrašenia ..... II - 575

1. Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 575

a) Prvá časť: 100% zvýšenie na účely odstrašenia nie je dostatočne odôvodnené ..... II - 576

b) Druhá časť: v prípade žalobkyne sa nevyžadovalo žiadne zvýšenie na účely odstrašenia ..... II - 577

c) Tretia časť: 100% zvýšenie na účely odstrašenia je v rozpore s usmerneniami a z nich vyplývajúcimi legitímnymi očakávaniami .... II - 579

d) Štvrtá časť: 100% zvýšenie na účely odstrašenia je príliš vysoké a neprimerané ..... II - 580

e) Piata časť: odstrašujúci účinok mal byť posúdený vo vzťahu k celkovej pokute a nie vo vzťahu k východiskovej sume pokuty ..... II - 580

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 581

a) O dodržaní povinnosti odôvodnenia (prvá časť) ..... II - 581

b) O dôvodnosti 100 % zvýšenia na účely odstrašenia (druhá až piata časť) II - 586

O druhej a piatej časti ..... II - 586

— O zohľadnení potreby odstrašenia pri stanovovaní výšky pokuty II - 586

— O relevantnosti zohľadnenia veľkosti a celkových zdrojov podnikov na účely zabezpečenia odstrašujúceho účinku pokút. II - 590

— O štádiu výpočtu pokuty, v ktorom je namieste zohľadniť veľkosť a celkové zdroje podnikov na účely odstrašenia ..... II - 591

— O potrebe uplatniť na žalobkyňu na účely odstrašenia faktor zvýšenia pokuty so zreteľom na jej veľkosť a jej celkové zdroje II - 593

O tretej a štvrtej časti ..... II - 594

Záver k uplatneniu faktora zvýšenia pokút uvedeného v odôvodnení č. 699 Rozhodnutia ..... II - 599

O okolnostiach, ktoré údajne preukazujú nízku pravdepodobnosť opakovaného porušenia zo strany žalobkyne ..... II - 600

— O opatreniach, ktoré žalobkyňa prijala, aby zabránila opakovanému porušeniu ..... II - 600

— O spolupráci poskytnutej Komisii počas vyšetrovania ..... II - 601

— O odsúdeniach v tretích krajinách ..... II - 601

— Záver k okolnostiam uplatneným žalobkyňou ..... II - 602

c) Záver k štvrtému žalobnému dôvodu ..... II - 602

D — O piatom žalobnom dôvode založenom na nesprávnom posúdení pri pripísaní úlohy vodcu a podnecovateľa žalobkyni v porušeniach týkajúcich sa vitamínov A, E, B 5, C a D 3, betakaroténu a karotenoidov ..... II - 603

1. Predbežné otázky všeobecnej povahy ..... II - 603

a) Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 603

b) Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 605

Úvodné poznámky ..... II - 605

O nesúlade medzi oznámením o výhradách a Rozhodnutím, pokiaľ ide o úlohu vodcu kartelov ..... II - 608

O skutočnosti, že žalobkyňa nepoprela svoju úlohu vodcu počas správneho konania ..... II - 608

O všeobecných úvahách v odôvodneniach č. 713 až 717 Rozhodnutia II - 609

O skutkových okolnostiach, na ktoré sa žalovaná odvoláva ako na dôkazy úlohy vodcu a/alebo podnecovateľa zastávanej žalobkyňou v každom z porušení ..... II - 611

2. Preskúmanie úlohy zohrávanej žalobkyňou v rozličných porušeniach ..... II - 612

a) Porušenia týkajúce sa vitamínov A a E ..... II - 612

Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 612

Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 615

— Úloha podnecovateľa ..... II - 616

— Úloha vodcu ..... II - 621

— Záver k uplatneniu priťažujúcej okolnosti v prípade porušení týkajúcich sa vitamínov A a E ..... II - 625

b) Porušenie týkajúce sa vitamínu B 5 ..... II - 626

Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 626

Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 628

c) Porušenie týkajúce sa vitamínu C ..... II - 632

Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 632

Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 634

d) Porušenie týkajúce sa vitamínu D 3 ..... II - 641

Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 641

Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 643

— Úloha podnecovateľa ..... II - 644

— Úloha vodcu ..... II - 645

e) Porušenia týkajúce sa betakaroténu a karotenoidov ..... II - 649

Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 649

Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 652

3. Záver k zvýšeniu základnej čiastky pokút uložených žalobkyni z dôvodu priťažujúcich okolností ..... II - 655

E — O šiestom žalobnom dôvode založenom na porušení bodu B oznámenia o spolupráci a legitímnych očakávaní, ktoré toto oznámenie vyvolalo u žalobkyne ..... II - 656

1. Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 656

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 662

a) O otázke, či žalobkyňa splnila podmienku pod písmenom b) bodu B oznámenia o spolupráci v prípade porušení týkajúcich sa vitamínov A a E ..... II - 663

O pojme „rozhodujúce dôkazy" v zmysle bodu B písm. b) oznámenia o spolupráci ..... II - 664

O otázke, či rozhodujúce dôkazy v zmysle bodu B písm. b) oznámenia o spolupráci možno poskytnúť ústne ..... II - 666

O otázke, či žalobkyňa na stretnutí so službami Komisie 17. mája 1999 poskytla rozhodujúce dôkazy o existencii kartelov týkajúcich sa vitamínov A a E ..... II - 669

O otázke, či Komisia nenáležite zdržala získanie informácií ponúknutých žalobkyňou ..... II - 673

Záver ..... II - 675

b) O otázke, či žalobkyňa splnila podmienku uvedenú pod písmenom e) bodu B oznámenia o spolupráci v prípade ôsmich porušení, za ktoré jej bola uložená pokuta ..... II - 676

c) O otázke, či žalobkyňa splnila podmienky uvedené pod písmenom a) až d) bodu B oznámenia o spolupráci v prípade porušení týkajúcich sa vitamínov C, D 3, betakaroténu a karotenoidov ..... II - 681

O podmienkach uvedených pod písmenami a), c) a d) ..... II - 681

O podmienke uvedenej pod písmenom b) ..... II - 682

— Porušenie týkajúce sa vitamínu D 3 ..... II - 683

— Porušenia týkajúce sa vitamínu C, betakaroténu a karotenoidov II - 684

d) Uplatnenie bodu B oznámenia o spolupráci na žalobkyňu v prípade porušení týkajúcich sa betakaroténu a karotenoidov ..... II - 688

e) Záver k šiestemu žalobnému dôvodu ..... II - 690

F — O siedmom žalobnom dôvode založenom na nedostatočnosti zníženia sumy pokút priznaného žalobkyni z dôvodu jej spolupráce bez ohľadu na oznámenie o spolupráci ..... II - 690

1. Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 690

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 692

G — O ôsmom žalobnom dôvode založenom na porušení profesijného tajomstva a zásady správneho úradného postupu ..... II - 695

1. Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 695

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 698

H — Záver o výške pokút uložených žalobkyni ..... II - 702

O dôvernej povahe niektorých údajov obsiahnutých v Rozhodnutí ..... II - 703

O trovách ..... II - 704