

ÜLDKOHTU OTSUS (kaheksas koda)

16. juuni 2011 *

Liidetud kohtuasjades T-208/08 ja T-209/08,

Gosselin Group NV, varem Gosselin World Wide Moving NV, asukoht Deurne (Belgia), esindajad: advokaadid F. Wijckmans ja S. De Keer,

hageja kohtuasjas T-208/08,

Stichting Administratiekantoor Portielje, asukoht Rotterdam (Madalmaad), esindaja: advokaat D. Van hove,

hageja kohtuasjas T-209/08,

* Kohtumenetluse keel: hollandi.

versus

Euroopa Komisjon, esindajad: A. Bouquet ja F. Ronkes Agerbeek,

kostja,

mille ese on nõue tühistada komisjoni 11. märtsi 2008. aasta otsus K(2008) 926 (lõplik) [EÜ] artiklis 81 ja EMP lepingu artiklis 53 sätestatud menetluse kohta (juhtum COMP/38.543 – Rahvusvahelised kolimisteenused), ning teise võimalusena nõue tühistada või vähendada hagejatele määratud trahvi,

ÜLDKOHUS (kaheksas koda),

koosseisus: kohtunikud S. Papasavvas koja esimehe ülesannetes, N. Wahl ja A. Ditt-
rich (ettekandja),

kohtusekretär: ametnik J. Plingers,

arvestades kirjalikus menetluses ja 29. aprilli 2010. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Asjaolud

1. Hagi ese

- ¹ Vastavalt komisjoni 11. märtsi 2008. aasta otsusele K(2008) 926 lõplik [EÜ] artiklis 81 ja EMPL lepingu artiklis 53 sätestatud menetluse kohta (juhtum COMP/38.543 – Rahvusvahelised kolimisteenused) (edaspidi „otsus“), mille kokkuvõtte avaldati Euroopa Liidu Teatajas 11. augustil 2009 (ELT C 188, lk 16), osales Gosselin Group NV Belgias rahvusvaheliste kolimisteenuste turul kartellikokkuleppes, mis seisnes vahetus ja kaudses hindade kindlaksmääramises, turu jagamises ja mahhinatsioonides seoses pakkumismenetlustega. Euroopa Ühenduste Komisjon märgib, et kartell tegutses ligi 19 aastat (1984. aasta oktoobrist kuni 2003. aasta septembrini). Selle liikmed määrasid kindlaks hindasid, esitasid klientidele fiktiivseid pakkumisi ning maksid üksteisele hüvitisi tagasilükatud pakkumiste pealt rahalise hüvitamise süsteemi kaudu (edaspidi „komisjonitasud“).

2. Hagejad

- 2 Kohtuasja T-208/08 hageja Gosselin Group (edaspidi „Gosselin”) asutati 1983. aastal ning ta tegutseb selle nime all alates 20. detsembrist 2007. 92% Gosselini aktsiate omanik on kohtuasja T-209/08 hageja Stichting Administratiekantoor Portielje (edaspidi „Portielje”) ja 8% kuulub Vivet en Gosselin NV-le. 99,87% viimasest kuulub Portieljele, mis on sihtasutus, kes ei harrasta äritegevust ja kes ühendab perekondlikud aktsionärid juhtimise ühetaolisuse tagamiseks.
- 3 30. juunil 2006 lõppenud majandusaastal oli Gosselini konsolideeritud kogukäive 143 639 000 eurot ja Portielje konsolideeritud kogukäive 0 eurot.

3. Haldusmenetlus

- 4 Otsuse sõnul algatas komisjon menetluse omal algatusel, kuna tal oli teavet selle kohta, et teatud Belgia äriühingud, kes tegutsesid rahvusvaheliste kolimisteenuste valdkonnas, osalesid kokkulepetes, mis võisid kuuluda EÜ artikliga 81 keelatud kokkulepete alla.
- 5 Niisiis viidi nõukogu 6. veebruari 1962. aasta määruse nr 17 esimene määrus [EÜ] artiklite [81] ja [82] rakendamise kohta (EÜT 13, lk 204; ELT eriväljaanne 08/01, lk 3) artikli 14 lõike 3 alusel 2003. aasta septembris läbi kontrollid äriühingutes Allied Arthur Pierre NV, Interdean NV, Transworld International NV ja Ziegler SA. Kontrollide järel esitas Allied Arthur Pierre vastavalt komisjoni teatisele, mis käsitleb kaitset

trahvide eest ja trahvide vähendamist kartellide puhul (ELT 2002 C 45, lk 3; ELT eriväljaanne 08/02, lk 155), taotluse kaitseks trahvi eest või trahvi vähendamiseks. Allied Arthur Pierre tunnistas, et ta osales komisjonitasusid ja fiktiivseid pakkumisi käsitletud kokkulepetes, loetles üles seotud konkurendid, eeskätt ühe, kellest komisjoni talitused varem teadlikud ei olnud, ning esitas oma suulisi avaldusi kinnitavad dokumendid.

- 6 Nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määruse nr 1/2003 [EÜ] artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieskirjade rakendamise kohta (ELT 2003 L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205) artikli 18 alusel esitati konkurentsivastaste kokkulepetega seotud ettevõtjatele, konkurentidele ning ühele kutseorganisatsioonile mitu kirjalikku teabenouet. Vastuväited võeti vastu 18. oktoobril 2006 ning edastati mitmele äriühingule. Kõik adressaadid vastasid vastuväidetele. Nende esindajad, v.a Amertranseuro International Holdings Ltd, Stichting Administratiekantoor Portielje, Team Relocations Ltd ja Trans Euro Ltd esindajad, kasutasid oma õigust tutvuda komisjoni toimikus olevate dokumentidega, millele sai juurdepääsu vaid komisjoni büroodes. Juurdepääs võimaldati neile ajavahemikus 6.–29. november 2006. Ära kuulamine toimus 22. märtsil 2007.
- 7 Komisjon võttis 11. märtsil 2008 vastu otsuse.

4. Otsus

- 8 Komisjon kinnitab, et otsuse adressaadid osalesid Belgia rahvusvaheliste kolimisteenuste turul kartellikokkuleppes või neid loetakse selle eest vastutavaks. Kartellikokkuleppe osalised määrasid kindlaks hinnad, jagasid omavahel kliente ja osalesid mahhinatsioonides seoses pakkumismenetlustega vähemalt alates 1984. aastast kuni 2003. aastani. Seetõttu on nad toime pannud EÜ artikli 81 ühe ja vältava rikkumise.

- 9 Komisjoni sõnul puudutasid käsitletud teenused nii füüsilistele isikutele, st eraisikud või äriühingu või avalik-õigusliku asutuse töötajad, kui ka ettevõtjatele või avalik-õiguslikele asutustele osutatud kolimisteenuseid. Neid kolimisteenuseid iseloomustas asjaolu, et neid pakuti Belgiast muusse riiki või vastupidi. Võttes arvesse ka seda, et kõik käsitletud rahvusvahelised kolimisettevõtjad asuvad Belgias ja et kartellitegevus toimub Belgias, leidis komisjon, et kartelli geograafiline kese oli Belgia.
- 10 Belgia rahvusvaheliste kolimisteenuste turu kartelliosaliste kombineeritud käive oli komisjoni hinnangul 2002. aastal 41 miljonit eurot. Kuna komisjon hindas sektori suuruseks ligi 83 miljonit eurot, siis loeti seotud ettevõtjate kombineeritud turuosaks ligi 50%.
- 11 Komisjon märkis, et kartellikokkuleppe eesmärk oli eelkõige kehtestada ja säilitada kõrgeid hindu ning jagada omavahel kokkuleppeliselt või vaheldumisi turg erinevates vormides: hinnakokkulepped, turu jagamise kokkulepped fiktiivsete pakkumiste vahendusel ja kokkulepped tagasilükatud pakkumiste pealt või pakkumise tegemata jätmise pealt rahalise hüvitamise süsteemi kohta (komisjonitasud).
- 12 Komisjon leiab, et perioodil 1984. aastast kuni 1990. aastate alguseni toimis kartell peamiselt kirjalike kokkulepete põhjal, mis käsitlesid hindade kindlaksmääramist. Samal ajal juurutati ka komisjonitasud ja fiktiivsed pakkumised. Komisjonitasu on varjatud kujul sisse arvestatud klientidelt küsitavasse hinda, ilma et klient selle eest vastavat teenust saaks. Nimelt vastab see summale, mida rahvusvahelise kolimisteenuse lepingu sõlminud kolimisettevõtja võlgneb konkurentidele, kellega lepingut ei sõlmitud, sõltumata sellest, kas need konkurendid tegid pakkumise või hoidusid selle tegemisest. Seega on tegu rahalise hüvitisega neile kolimisettevõtjatele, kellega lepingut ei sõlmitud. Kartelli liikmed esitasid üksteisele vastastikku arveid komisjonitasude

saamiseks tagasi lükatud pakkumiste või nende pakkumiste pealt, mida nad ei esitanud, kusjuures arved sisaldasid fiktiivseid teenuseid ja nende komisjonitasude summa kohta esitati arve kliendile. Komisjon kinnitab, et seda praktikat tuleb pidada Belgia rahvusvaheliste kolimisteenuste hindade kaudseks kindlaksmääramiseks.

- 13 Kartelliliikmed tegid ka koostööd fiktiivsete pakkumiste esitamisel, mis jätsid klientidele, st kolimise eest tasuvatele tööandjatele mulje, et nad võisid valida konkurentsil põhinevate kriteeriumide põhjal. Fiktiivne pakkumine on kliendile või kolivale isikule tehtud fiktiivne hinnapakumine kolimisettevõtja poolt, kellel ei olnud kavatsust kolimisteenust läbi viia. Fiktiivse pakkumise esitamisega korraldas kolimisettevõtja, kes soovis, et leping temaga sõlmitaks (edaspidi „taotlev äriühing”), asja nii, et institutsioon või ettevõtja saab mitu pakkumist kas vahetult või kaudselt isiku kaudu, kes soovib kolida. Sellel eesmärgil teatas taotlev äriühing oma konkurentidele hinna, kindlustusmäära ja ladustamiskulud, mille nad pidid teenuse eest küsima. See hind, mis on taotleva äriühingu pakutud hinnast kõrgem, märgiti seejärel fiktiivses pakkumises. Arvestades, et tööandja valib üldiselt kõige madalamat hinda küsinud kolimisettevõtja, teadsid sama rahvusvahelise kolimisega seotud äriühingud komisjoni sõnul põhimõtteliselt ette, millisega neist võidakse leping selle kolimise jaoks sõlmida.
- 14 Lisaks märgib komisjon, et taotleva ettevõtja poolt küsitud hind võis olla kõrgem sellest, mis see oleks võinud muul juhul olla, kuna sama kolimisega seotud muud äriühingud esitasid fiktiivsed pakkumised, milles oli taotleva ettevõtja märgitud hind. Näitena viitab komisjon otsuse põhjenduses 233 Allied Arthur Pierce'i-sisesele e-kirjale, mis kannab kuupäeva 11. juuli 1997 ja milles on märgitud: „[K]lient palus kaks [fiktiivset pakkumist], seega võime me küsida kõrget hinda”. Seetõttu väidab komisjon, et fiktiivsete pakkumiste tegemine klientidele kujutas endast mahhinatsiooni

pakkumismenetlusega, nii et kõigis pakkumistes esitatud hinnad olid tahtlikult kõrgemad kui taotleva äriühingu hind ning igal juhul kõrgemad sellest, mis oleks olnud hind konkureerivas keskkonnas.

- 15 Komisjon väidab, et neid kokkuleppeid kehtestati kuni 2003. aastani. Tema sõnul oli sellel keerulisel tegevusel sama eesmärk – kehtestada hinnad, jagada turg ja kahjustada seega konkurentsi.
- 16 Kokkuvõttes koostas komisjon otsuse resolutsiooni, mille artikkel 1 on järgmise sõnastusega:

„Järgmised ettevõtjad rikkusid [EÜ] artikli 81 lõiget 1, olles leppinud otse või kaudselt kokku rahvusvaheliste kolimisteenuste hindades Belgias, jaganud omavahel osa sellest turust ja kasutanud mahhinatsioonid pakkumismenetlustes ajavahemikel, mis on esitatud allpool:

[...]

- c) [Gosselin]: 31. jaanuar 1992 – 18. september 2002; solidaarselt ettevõtjaga [Portielje]: 1. jaanuar 2002 – 18. september 2002;

[...]”

- 17 Seetõttu määras komisjon otsuse artikli 2 punktis e Gosselini trahviks 4,5 miljonit eurot, millest Portielje vastutab solidaarselt 370 000 euro eest.

- 18 Trahvisummade arvutamiseks kasutas komisjon otsuses metodoloogiat, mis on esitatud suunistes määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 punkti a kohaselt määratavate trahvide arvutamise meetodi kohta (ELT 2006, C 210, lk 2; edaspidi „2006. aasta trahvisuunised“).
- 19 Komisjon võttis 24. juulil 2009 vastu otsuse K(2009) 5810 (lõplik), millega muudeti otsust seoses müügiväärtusega, mida tuli arvesse võtta Gosselinile ja Portieljele määratud trahvi põhisumma arvutamiseks. Seetõttu vähendati Gosselinile määratud trahvi 3,28 miljoni euron, millest Portielje vastutas solidaarselt 270 000 euro eest.

Menetlus ja poolte nõuded

- 20 Hagejad esitasid käesoleva menetluse algatamiseks hagiavaldused, mis saabusid Üldkohtu kantseleisse 4. juunil 2008.
- 21 Üldkohtu kaheksanda koja esimehe 5. märtsi 2010. aasta määrusega liideti kohtuasjad T-208/08 ja T-209/08 Üldkohtu kodukorra artikli 50 kohaselt suulise menetluse ja kohtuotsuse tegemise huvides.
- 22 Ettekanda-kohtuniku ettekande alusel otsustas Üldkohus (kaheksas koda) alustada suulist menetlust ja esitada komisjonile mõned küsimused. Poolte kohtukõned ja vastused Üldkohtu küsimustele kuulati ära 29. aprillil 2010 toimunud kohtuistungil.

23 Kohtuasjas T-208/08 palub Gosselin Üldkohtul:

- tühistada otsus teda puudutavas osas;

- teise võimalusena tühistada otsuse artikkel 1 teda puudutavas osas, kuna selles märgitakse, et Gosselin on toime pannud vältava rikkumise alates 31. jaanuarist 1992 kuni 18. septembrini 2002, ja vähendada talle artiklis 2 määratud trahvi vastavalt eelmise nõude kohaselt muudetud kestusele;

- kolmanda võimalusena tühistada otsuse artikli 2 punkt e teda puudutavas osas ja seega vähendada artikli 2 talle määratud trahvi;

- mõista kohtukulud välja komisjonilt.

24 Kohtuasjas T-209/08 palub Portielje Üldkohtul:

- tühistada otsus teda puudutavas osas;

- teise võimalusena tühistada otsuse artikli 2 punkt e teda puudutavas osas ja vähendada selle tagajärjel artiklis 2 määratud trahvi;

- mõista kohtukulud välja komisjonilt.

25 Kohtuasjades T-208/08 ja T-209/08 palub komisjon Üldkohtul:

- jätta hagi rahuldamata;
- jätta hagejate kohtukulud nende endi kanda ja võimaluse korral mõista neilt välja õiglane osa komisjoni kuludest.

Õiguslik käsitlus

- 26 Gosselin esitab kolm väidet otsuse tühistamiseks ja trahvi tühistamiseks või vähendamiseks. Portielje, keda komisjon loeb Gosselini emettevõtjaks, esitab kaks täiendavat väidet seoses ettevõtja mõistega ja Gosselini toime pandud rikkumiste süüksarvamisega. Ülejäänud osas on Portielje esitatud väited identsed Gosselini esitatutega.
- 27 Sissejuhatava märkusena kolmanda, neljanda ja viienda väite kohta märgib Portielje, et need teod, mida võib lugeda konkurentsioiguse rikkumiseks, pani toime üksnes Gosselin, ja et tema vastutus võib tekkida vaid siis, kui Gosselin loetakse konkurentsioiguse alusel vastutavaks.

1. *Portielje esimene ja teine väide, mis käsitlevad EÜ artikli 81 rikkumist*

- 28 Oma esimeses väites märgib Portielje, et ta ei ole ühenduse konkurentsioiguse tähenduses ettevõtja. Oma teise väite raames märgib ta, et teda ei saa pidada vastutavaks Gosselini toime pandud tegude eest.

Poolte argumendid

Portielje argumendid

- 29 Portielje väidab, et ta ei ole ühenduse konkurentsioiguse tähenduses ettevõtja, kuna tal puudub majandustegevus. Ta märgib sellega seoses, et ta ei tegutse ühelgi tootevõi teenuseturul ja et ta on üksnes varahaldajana nende aktsiate omanik, mis olid varem perekondlike aktsionäride endi käes. Neid aktsiaid ei saa viia ühelegi turule müügiks ja Portielje ei paku ka teenust hallata mis tahes viisil kolmandate isikute aktsiaid. Järelikult ei ole „stichting” (sihtasutus) Portielje allutatud ettevõtte tulumaksule või käibemaksule Madalmaades. Portielje sõnul tuleneb sellest, et tema ja Gosselini vahel ei esine emaettevõtja/tütarettevõtja suhet.
- 30 Repliigis märgib Portielje, et see väide on selgelt erinev tema teisest väitest, mis käsitleb seda, et Portieljele ei saa süüks arvata Gosselini toime pandud rikkumisi.

- 31 Mis puudutab seda teist küsimust, siis väidab Portielje, et tütarettvõtja tegevuse süüks arvamine emaettevõtjale sõltub alati sellest, kas tuvastatakse tegelik juhtimisvõim. Sellegipoolest ei olnud tal mingit otsustavat mõju Gosselini kaubandus- või strateegilise poliitika üle. Esiteks märgib ta, et tema juhtkond (*bestuur*) sai esimest korda kokku 5. novembril 2004, st hulk aega pärast rikkumise lõppu. Kuna kõnealusel perioodil puudusid juhtkonna koosolekud, siis on sisuliselt võimatu, et Portieljel oli mõju Gosselini üle. Teiseks oli Portielje ainus tegevus kõnealuste aktsiatega seotud hääleõiguste kasutamine Gosselini aktsionäride üldkoosolekul. Ainus (kaudne) võimalus Portieljel mõjutada Gosselini poliitikat oli seega kasutada hääleõigusi selle äriühingu üldkoosolekul. On tõendatud, et kõnealusel perioodil (1. jaanuarist 2002 kuni 18. septembrini 2002) ei toimunud ühtegi Gosselini aktsionäride üldkoosolekut. Kolmandaks ei olnud Portieljel mingit mõju Gosselini juhatuse koosseisu üle kõnealusel perioodil. Gosselini juhatuse liikmed olid juba juhatajad enne seda, kui Portielje omandas varahaldajana Gosselini aktsiad.
- 32 Seetõttu leiab Portielje, et isegi kui komisjon võiks viidata eeldusele, mis tuleneb 100% osalust käsitlevast kohtupraktikast (Üldkohtu 14. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas T-354/94: *Stora Kopparbergs Bergslags vs. komisjon*, EKL 1998, lk II-2111, punkt 79), siis lükkavad need tõendatud andmed selle ümber.
- 33 Repliigis lisab ta, et Portielje ja Gosselini juhatusse kuuluvad vaid osaliselt samad liikmed. Portielje juhatusse kuuluvast kuuest isikust on vaid pooled ühtlasi ka Gosselini juhatuse liikmed. Lisaks tegutses ta kooskõlas oma põhikirjaga, sest 2002. aasta aruanne koostati kirjalikult.

Komisjoni argumendid

- 34 Komisjon selgitab, et ta luges Portielje solidaarselt vastutavaks Gosselini toime pandud tegude eest seetõttu, et esinevad olulised orgaanilised ja funktsionaalsed seosed nende kahe üksuse vahel. Ta ei pidanud siiski Portieljet iseenesest ettevõtjaks, vaid pigem rikkumise toime pannud ettevõtja osaks. Konkurentsieeskirjade kohaldamiseks ei ole määrava tähtsusega kahe lepingupoole formaalne eraldamine, mis tuleneb sellest, et nad on kaks eraldiseisvat õigussubjekti, vaid otsustava tähtsusega kriteerium on nende turul tegutsemise ühtsus.
- 35 Komisjon märgib, et ta tugines Portielje solidaarvastutuse tuvastamisel peamiselt tõendite presumptsioonile, mis tulenes asjaolust, et sellele üksusele kuulus peaaegu terve Gosselini kapital. Portielje kinnitus, et tema juhatuse juhatus sai esimest korda kokku alles 5. novembril 2004 pärast rikkumise lõppemist, on vastuolus tema enda põhikirja tekstiga. Lisaks ei tähenda see asjaolu, et Portielje ei avaldanud otsustavat mõju Gosselini kaubandus- või strateegilisele poliitikale. Isegi ilma juhatuse koosolekuteta oli tal võimalus avaldada vahetut mõju sellele poliitikale, kuna tema juhtkonna kolm peamist liiget olid samal ajal ka Gosselini juhatuse liikmed.

Üldkohtu hinnang

- 36 Ehkki komisjon käsitles Portielje kahte väidet koos, tuleb neid analüüsida eraldi.

Esimene väide

- 37 Oma esimeses väites märgib Portielje, et ta ei ole ühenduse konkurentsioiguse tähenduses ettevõtja. Sellega seoses tuleb märkida, et nii EÜ artiklit 81 kui ka määruse nr 1/2003 artiklit 23 kohaldatakse üksnes ettevõtjate tegevusele (Euroopa Kohtu 7. jaanuari 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P: Aalborg Portland jt vs. komisjon, EKL 2004, lk I-123, punkt 59).
- 38 Komisjon tunnistas ise kostja vastuses, et Portielje ei ole „iseenesest ettevõtja”.
- 39 On küll tõsi, et komisjon väidab ühtlasi, et Portielje on „rikkumise toime pannud ettevõtja osa” ja et konkurentsieeskirjade kohaldamiseks ei ole määrava tähtsusega kahe lepingupoole formaalne eraldamine, mis tuleneb sellest, et nad on kaks eraldiseisvat õigussubjekti, vaid otsustava tähtsusega kriteerium on nende turul tegutsemise ühtsus. Siiski ajab see arutluskäik segi kaks erinevat mõistet, st ettevõtja mõiste ja tütar-ettevõtja tegevuse süüks arvamise tema emaettevõtjale.
- 40 Vastab tõele, et Euroopa Kohtu praktika kohaselt peab ettevõtte mõistest konkurentsioiguse tähenduses aru saama kui vastava lepingu eesmärgi teenivast majandusüksusest, ja seda isegi siis, kui õiguslikult koosneb see majandusüksus mitmest füüsilisest või juriidilisest isikust (Euroopa Kohtu 12. juuli 1984. aasta otsus kohtuasjas 170/83: Hydrotherm, EKL 1984, lk 2999, punkt 11). Ühtlasi ei piisa väljakujunenud kohtupraktika kohaselt asjaolust, et tütar-ettevõtjal on eraldi õigusvõime selleks, et välistada võimalus, et tema rikkumine pannakse süüks emaettevõtjale, eriti kui tütar-ettevõtja ei otsusta oma tegutsemise üle turul sõltumatult, vaid rakendab enamjaolt talle ema-ettevõtja poolt antud juhiseid (Euroopa Kohtu 14. juuli 1972. aasta otsus kohtuasjas 48/69: Imperial Chemical Industries vs. komisjon, EKL 1972, lk 619, punktid 132

ja 133, ja 16. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-286/98 P: Stora Kopparbergs Bergslags vs. komisjon, EKL 2000, lk I-9925, punkt 26).

41 Viidatud kohtuasjades ei olnud siiski vaidlust selles, et emaettevõtja oli ettevõtja, ehkki ta ei osalenud karistatud tegevuses. Majandusüksuse mõiste, mis võib hõlmata mitut erinevat õigussubjekti, loodi seega eesmärgiga, et ühe õigussubjekti (tütarettevõtja) tegevuse saaks süüks arvata teisele õigussubjektile (emaettevõtja), mitte aga eesmärgiga tõendada emaettevõtja kui ettevõtja staatust. Majandusüksuse mõiste ei saa seega heastada asjaolu, et emaettevõtja ei ole laadilt ettevõtja.

42 Sellest tuleneb, et EÜ artikli 81 rikkumise toime pannud ettevõtja emaettevõtjat ei saa karistada EÜ artikli 81 kohaldamise menetlust käsitleva otsusega, kui see emaettevõtja ei ole iseenesest ettevõtja.

43 Seetõttu tuleb analüüsida, kas Portielje on ettevõtja.

44 Ettevõtja mõiste konkurentsioiguse valdkonnas hõlmab mis tahes majandustegevust harrastavat üksust, sõltumata tema õiguslikust vormist ja rahastamisviisist (Euroopa Kohtu 23. aprilli 1991. aasta otsus kohtuasjas C-41/90: Höfner ja Elser, EKL 1991, lk I-1979, punkt 21).

45 Käesolevas asjas on küsimus üksnes selles, kas Portielje harrastab majandustegevust.

- 46 Vaidlust ei ole selles, et Portieljel puudub majandustegevus. Ta märkis sellega seoses, et ta ei tegutse ühelgi toote- või teenuseturul ja et ta on üksnes varahaldajana nende aktsiate omanik, mis olid varem perekondlike aktsionäride endi käes, et neid aktsiaid ei saa viia turule müügiks ja et ta ei paku ka teenust hallata kolmandate isikute aktsiaid. Komisjon ei väidnud neile väidetele vastu.
- 47 Komisjon tugineb siiski ühele Euroopa Kohtu otsusele tõendamaks, et Portielje osaleb kaudselt Gosselini tegevuses. Nimelt leidis Euroopa Kohus, et äriühingus kontrollosalust omavat üksust, kes tegelikult ka seda äriühingut kontrollib, sekkudes otseselt või kaudselt selle juhtimisse, tuleb lugeda aktiivselt kontrollitava ettevõtja majandustegevuses osalevaks ja seetõttu tuleb ka teda selle alusel lugeda konkurentsioiguse tähenduses ettevõtjaks. Seevastu üksnes osaluste, isegi kontrollosaluste omamisest ei piisa, et nende osaluste omaniku tegevust majandustegevuseks lugeda, kui see tekitab üksnes aktsionäriks või osanikuks olemisega kaasnevate õiguste kasutamist ning olenevalt olukorrast dividendide saamist, mis on lihtsalt omandi viljad (vt selle kohta Euroopa Kohtu 10. jaanuari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-222/04: Cassa di Risparmio di Firenze jt, EKL 2006, lk I-289, punktid 111–113).
- 48 Seetõttu tuleb analüüsida, kas Portielje „sekkus otseselt või kaudselt” Gosselini juhtimisse. See küsimus on väga sarnane teise väite otsustava kriteeriumiga, mis puudutab Gosselini tegevuse süüks arvamist Portieljele. Nimelt isegi kui Portielje on ettevõtja, siis tuleb selleks, et Gosselini tegevust saaks talle süüks arvata, analüüsida seda, kas ta avaldas Gosselinile otsustavat mõju. Erinevalt sellest, mida Euroopa Kohus otsustas seoses viimati nimetatud küsimusega (vt järgnevalt punkt 52), ei loonud Euroopa Kohus ümberlükatavat sekkumise presumptsiooni eespool punktis 47 viidatud kohtuotsuse Cassa di Risparmio di Firenze jt tähenduses. Nimelt piirdus ta selles kohtuotsuses sellega, et andis eelotsusetaotluse esitanud kohtule juhised, et see võiks käsitletavas asjas kohaldatavaid siseriiklikke õigusnorme arvesse võttes hinnata

pangandussihtasutuste võimalikku sekkumist nende pangandusäriühingutesse. Järelikult peab siinses asjas „sekkumist” tõendama komisjon.

- 49 Sellega seoses tuleb sedastada, et komisjon märkis üksnes, et Portieljele kuulub pea-aegu kogu Gosselini kapital ja et tema juhatuse kolm peamist liiget olid samal ajal ka Gosselini juhatuse liikmed. Teisisõnu esitas ta üksnes struktuurilised argumendid, mis kuuluvad pealegi erineva mõiste alla, mis käsitleb otsustava mõju avaldamist. Komisjon ei esitanud siiski ühtegi konkreetset tõendit, et näidata, et Portielje ka tegelikult sekkus Gosselini tegevusse.
- 50 Sellest tuleneb, et komisjon ei tõendanud, et Portielje on ettevõtja EÜ artikli 81 tähenduses, ja et järelikult tuleb selle hageja esitatud väide vastu võtta.

Teine väide

- 51 Täiendavalt tuleb uurida, kas olukorras, kui Portielje oleks ettevõtja, võib Gosselini tegevust talle süüks arvata põhjusel, et ta avaldas „otsustavat mõju” viimasele.
- 52 Sellega seoses tugineb komisjon kohtupraktikale, mille kohaselt konkreetsel juhul, kus emaettevõtjale kuulub 100% suurune osalus rikkumises osalenud tüdarettevõtja aktsia- või osakapitalist, saab lähtuda ümberlükatavast eeldusest, et sel emaettevõtjal

on otsustav mõju tütaretevõtja käitumisele (vt selle kohta Euroopa Kohtu 25. oktoobri 1983. aasta otsus kohtuasjas 107/82: AEG-Telefunken vs. komisjon, EKL 1993, lk 3151, punkt 50). Seega peab emaettevõtja, kes vaidlustab ühenduste kohtus komisjoni otsuse lugeda ta tütaretevõtja tegevuse eest solidaarselt vastutavaks, selle eelduse ümber lükkama, esitades tütaretevõtja iseseisvust kinnitavad tõendid (vt Euroopa Kohtu 10. septembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-97/08 P: Akzo Nobel jt vs. komisjon, EKL 2009, lk I-8237, punkt 60 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 53 Käesolevas asjas kuulub Portieljele peaaegu kogu Gosselini kapital. Aga tal on õnnestunud ümber lükata eeldus, et ta avaldas otsustavat mõju Gosselinile.
- 54 Esiteks märgib Portielje, et tema juhatuse juhatus sai esimest korda kokku 5. novembril 2004, seega enam kui kaks aastat pärast rikkumise lõppemist 18. septembril 2002. Komisjon vaidleb vastu, et kuna Portielje asutati 2001. aasta juunis ja selle põhikiri näeb ette vähemalt ühe juhatuse koosoleku igal aastal, siis on selline tegevus vastuolus tema põhikirjaga. Siiski kinnitati Gosselini aktsiatunnistuste väljastamine sihtasutusele 11. detsembril 2002. Lisaks lubab Portielje põhikirja artikkel 5.2 otsuste tegemist ka kirjalikult. Portielje väidab – ja komisjon ei vaidle sellele vastu –, et enne 5. novembri 2004. aasta koosolekut tekkis selline olukord vaid ühel korral, st 10. märtsil 2003, et kinnitada 2002. aasta aruanne. Seetõttu tuleb märkida, et Portielje tegutses kooskõlas oma põhikirjaga ja et nii 10. märtsi 2003. aasta kirjalik menetlus kui ka esimene ametlik koosolek 5. novembril 2004 toimusid pärast rikkumise lõppu. Seetõttu on pelgalt sel põhjusel välistatud Portielje poolt otsustava mõju avaldamine oma tütaretevõtja tegevusele.
- 55 Teiseks on Portielje ainus tegevus kõnealuste aktsiatega seotud hääleõiguste kasutamise Gosselini aktsionäride üldkoosolekul. Ainus võimalus Portieljel mõjutada

Gosselini poliitikat oli seega kasutada hääleõigusi selle äriühingu üldkoosolekul. On tõendatud, et kõnealusel perioodil (1. jaanuarist 2002 kuni 18. septembrini 2002) ei toimunud ühtegi Gosselini aktsionäride üldkoosolekut.

56 Kolmandaks märgib Portielje, et tal ei olnud mingit mõju Gosselini juhatuse koosseisule kõnealusel perioodil. Komisjon väidab, et isegi ilma juhatuse koosolekuteta oli Portieljel võimalus mõjutada otseselt Gosselini kaubandus- ja strateegilist poliitikat, kuna tema juhatuse kolm peamist liiget olid samal ajal ka Gosselini juhatuse liikmed. Siiski märgib Portielje õigustatult, et tema juhatuse ja Gosselini juhatuse koosnevad vaid osaliselt samadest liikmetest. Portielje juhatuse kuuest liikmest kuuluvad vaid pooled ka Gosselini juhatusse. Kõnealuse perioodi vältel ei muutnud Portielje Gosselini juhatuse koosseisu. Gosselini juhatuse liikmed olid juba selle äriühingu juhid enne seda, kui Portielje omandas varahaldajana Gosselini aktsiad. See ajaline järgnevus tõendab, et nende viibimine juhatuses ei väljenda Portielje mõju.

57 Lisaks tuleb tagasi lükata kinnitus, et Gosselini juhatuse kõik kolm liiget, kes kujutavad aga vaid poolt Portielje juhatusest, kontrollivad Gosselini mitte kui Gosselini juhatuse liikmed, vaid selle mõju vahendusel, mida Portielje avaldab Gosselini üldkoosolekule. Nimelt möönab komisjon, et oleks „väga kunstlik”, kui Portielje peamised juhid avaldavad Gosselini üldkoosoleku vahendusel mõju Gosselini juhatusele – organile, mille liikmed nad ise on. Igal juhul ei saa juhatuse liikmete osaline samasus tähendada, et kõiki ettevõtjaid, milles Gosselini juhatuse need kolm liiget on samuti esindatud selles funktsioonis, tuleb samuti lugeda seetõttu Gosselini emaettevõtjateks. Käesolevas

asjas olid need kolm Gosselini juhti Portielje omanike hulgas, see sihtasutus oli aga üksnes omandiõiguse kasutamise vahendiks. Seega, isegi kui need kolm isikut ei tegutsenud üksnes Gosselini juhatuse liikmetena, on siiski tõenäolisem, et nad tegutsesid oma enda huvides.

- 58 Eelnevast tuleneb, et Portielje esitas tõendeid, mis suudavad näidata, et ta ei avaldanud otsustavat mõju Gosselinile, või koguni seda, et ta ei suutnud sellist mõju avaldada. Seega õnnestus tal ümber lükata eespool punktis 32 viidatud 14. mai 1998. aasta kohtuotsusest *Stora Kopparbergs Bergslags vs. komisjon* ja eespool punktis 52 viidatud kohtuotsusest *Akzo Nobel jt vs. komisjon* tulenev eeldus.
- 59 Sellest tulenevalt tuleb nõustuda Portielje esimese ja teise väitega ning tühistada otsus seda hagejat puudutavas osas.

2. Portielje kolmas väide ja Gosselini esimene väide, mis käsitleb EÜ artikli 81 rikkumist

- 60 See väide on esitatud kahes osas. Esimeses osas seavad Portielje ja Gosselin kahtluse alla argumendi, et nende tegevus tõi kaasa konkurentsi olulise piiramise. Teise osa raames vaidlustavad nad liikmesriikidevahelise kaubanduse märgatava mõjutamise.

Olulise konkurentsipiirangu väidetav puudumine

Poolte argumendid

- 61 Hagejad märgivad, et Gosselin ei osalenud mingilgi viisil hinnakokkuleppes ja et seetõttu ei viidata talle kordagi otsuse vastavas osas. Gosselin ei vaidle vastu sellele, et teatud juhtudel ta sai või maksis komisjonitasusid ja et sel juhul oli tegu teatud rahalise hüvitisega sellele kolimisettevõtjale, kellega lepingut ei sõlmitud. Ta väidab siiski, et ta sai komisjonitasu vaid nende kolimiste korral, mille kohta ta oli esitanud konkureeriva pakkumise. Seetõttu ei olnud Gosselini puhul komisjonitasude süsteem soetud klientide jagamise süsteemiga. Samuti ei kohaldanud ta miinimumhindasid.
- 62 Gosselin ei vaidle vastu, et ta taotles ja esitas fiktiivseid pakkumisi, aga ta väidab, et ta taotles või esitas neid pakkumisi vaid siis, kui ta leidis, et tal ei õnnestu kõnealust lepingut endale saada. Gosselin väidab, et ta ei ole teadlik fiktiivsetest pakkumistest, mida taotleti või esitati ilma, et kolida sooviv klient – kes oli juba oma valiku teatava äriühingu kasuks teinud – oleks seda palunud. Ta ei olnud kunagi harrastanud komisjonitasusid ja fiktiivseid pakkumisi ühe ja sama kolimise kohta.
- 63 Hagejad väidavad, et otsus ei tõenda seega, et komisjonitasud ja fiktiivsed pakkumised piirasid oluliselt konkurentsi. Lisaks väidavad nad, et Gosselini ei saa pidada vastutavaks sellise tegevuse eest, mida tema toime ei pannud. Sellega seoses väidavad nad, et Gosselin ei osalenud ühelgi koosolekul ja et ta ei olnud teadlik hinnakokkulepetest.

- 64 Komisjon väidab, et tal ei ole mingit kohustust tõendada tegeliku konkurentsivastase mõju olemasolu. Muu hulgas vaidleb ta vastu hagejate kinnitustele.

Üldkohtu hinnang

- 65 Sissejuhatavalt tuleb märkida, et erinevalt oma pealkirjast ei puuduta selle väite esimene osa ei *de minimis* põhimõtet, st asjaolu, et EÜ artikli 81 lõike 1 keelu alla ei kuulu vähese tähtsusega kokkulepped, kui need piiravad konkurentsi vaid vähesel määral (vt selle kohta Euroopa Kohtu 30. juuni 1966. aasta otsus kohtuasjas 56/65: LTM, EKL 1966, lk 337, lk 360, ja 9. juuli 1969. aasta otsus kohtuasjas 5/69: Völk, EKL 1969, lk 295, punkt 7), ega ka seda puudutavat komisjoni teatist, st teatis vähetähtsate kokkulepete kohta, mis ei piira märgatavalt konkurentsi [EÜ] artikli 81 lõike 1 kohaselt (*de minimis*) (EÜT 2001, C 368, lk 13; ELT eriväljaanne 08/02, lk 125).
- 66 Hagejad viitavad pigem konkurentsivastase mõju või lausa mis tahes konkurentsipiirangut näitavate tõendite puudumisele. Lisaks vaidlevad nad vastu Gossellini vastutusele tegevuse eest, mida ta oma sõnul ei harrastanud.

– Konkurentsipiirangute väidetav puudumine

- 67 Kuna hagejad seavad kahtluse alla komisjonitasude ja fiktiivsete pakkumise määramise konkurentsipiiranguks, siis tuleb rõhutada, et nende kahe tegevuse eesmärk oli jagada kliente ja teostada mahhinatsioon pakkumismenetlusega, st tegu oli ilmsete konkurentsipiirangutega. Nimelt vahetasid fiktiivsete pakkumiste koostamiseks

kolimisettevõtjad omavahel teavet, näiteks teostatava kolimise täpne kuupäev ja üksikasjad ning ka selle teenuse hind, nii et fiktiivse pakkumise väljastanud ettevõtja loobus tahtlikult mis tahes tegelikust konkurentsist ettevõtjaga, kes seda pakkumist taotles. Selle tulemuseks oli keeruline süsteem, mis tõi kaasa hindade kunstliku tõusu.

- 68 Nimelt nagu komisjon otsuses tõendas, on koliva isiku huvides saada fiktiivne pakkumine selleks, et ta ei peaks taotlema mitme pakkumise koostamist. Kui kolimise eest tasub tööandja, siis ei ole väga tõenäoline, et see isik pöördub seejärel teiste ettevõtjate poole, et saada ausaid pakkumisi. Niisiis ei ole ettevõtjal, kelle poole pöörduki, oodata mingit konkurentsi teistelt kartellis osalevatelt kolimisettevõtjatelt, nii et võib eeldada, et ta küsib kõige kõrgemat hinda. Kolimise eest tasuv institutsioon või ettevõtja ei saa seega kasu konkurentsist, ehkki just seetõttu palus ta pakkumisi. See järeldus ilmneb ka otsesõnu Allied Arthur Pierre'i-sisesest e-kirjast, millele otsuse põhjenduses 233 viidatakse ja milles on märgitud: „klient palus kaks [fiktiivset pakkumist], seega võime me küsida kõrget hinda”.
- 69 Samuti tõstsid komisjonitasud tingimata hinnataset, kuna nende tekitatud kulud kantakse edasi klientidele. Vastupidi hagejate väidetele oli nende tegevuste ese tööpoolest kahjustada konkurentsi EÜ artikli 81 tähenduses.
- 70 Lõpuks tuleb rõhutada, et kolida sooviv isik, kes on tarnijaga kontaktis, ei ole kolimisettevõtjate tegelik klient. Otsuse põhjenduses 264 märgib komisjon, et kolimise eest maksev ettevõtja või avalik institutsioon peab valima ühe kolimisettevõtja. Nimelt nõuavad rida ettevõtjaid ja avalikke institutsioone valiku võimaldamiseks, et esitataks mitu pakkumist. Järelikult tuleb tagasi lükata argumendid, et fiktiivseid pakkumisi

tehti seetõttu, et need vastasid turu nõudlusele, või et need esitati alles pärast seda, kui klient oli teinud oma valiku.

71 Järelikult ei saa nõustuda argumendiga, et puudus mis tahes konkurentsipiirang.

– Konkurentsivastase mõju tõend

72 Mis puudutab konkurentsivastase mõju tõendit, siis tuleb märkida, et üldiselt peab EÜ artikli 81 lõike 1 alusel kokkuleppe hindamine arvesse võtma selle mõju konkreetset raamistikku ning eelkõige majanduslikku ja õiguslikku konteksti, milles tegutsevad asjaomased ettevõtjad, kokkuleppes käsitletud teenuste laadi ja asjaomase turu toimimise ja struktuuri tegelikke tingimusi (vt Üldkohtu 15. septembri 1998. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-374/94, T-375/94, T-378/94 ja T-388/94: *European Night Services jt vs. komisjon*, EKL 1998, lk II-3141, punkt 136 ja seal viidatud kohtupraktika).

73 Komisjon märkis õigustatult, et EÜ artikli 81 lõike 1 kohaldamisel on üleliigne võtta arvesse kokkuleppe konkreetset mõju turule, kui on ilmne, et selle eesmärk on takistada, piirata või kahjustada konkurentsitingimusi ühisturul (*Euroopa Kohtu 13. juuli 1966. aasta otsus liidetud kohtuasjades 56/64 ja 58/64: Consten ja Grundig vs. komisjon*, EKL 1966, lk 429, 496, ja *Üldkohtu 6. aprilli 1995. aasta otsus kohtuasjas T-143/89: Ferriere Nord vs. komisjon*, EKL 1995, lk II-917, punkt 30). Järelikult ei pea EÜ artikli 81 lõike 1 alusel kokkuleppe hindamine arvesse võtma konkreetset raamistikku, milles selle mõju avaldub, kui tegu on ilmsete konkurentsipiirangutega, nagu

hindade kindlaksmääramine, turgude jagamine või kontroll (vt selle kohta eespool punktis 72 viidatud kohtuotsus *European Night Services jt vs. komisjon*, punkt 136).

⁷⁴ Käesolevas asjas oli Gosselini tegevuses ilmsed konkurentsipiirangud (vt eespool punkt 67). Selles olukorras ei olnud komisjon kohustatud tõendama konkurentsivastast mõju.

– Vastutus kirjalike kokkulepete eest

⁷⁵ Hagejad väidavad, et Gosselini ei saa pidada vastutavaks tegevuse eest, milles ta ei osalenud.

⁷⁶ Sellega seoses ei ole vaidlust küsimuses, et Gosselin osales otsuses kirjeldatud kolmest tegevusest kahes, nimelt komisjonitasusid käsitlevas kokkuleppes ja fiktiivseid pakkumisi käsitlevas kokkuleppes. Seevastu ei osalenud ta kunagi hinnakokkuleppes. Kuigi ettevõtjat, kes osales rikkumises oma käitumisega, võib samuti pidada vastutavaks sama rikkumise raames teiste ettevõtjate toime pandud käitumise eest, kehtib see siiski üksnes selle perioodi kohta, kui esimesena mainitud ettevõtja viidatud rikkumises osales (*Euroopa Kohtu* 8. juuli 1999. aasta otsus kohtuasjas *C-49/92 P: komisjon vs. Anic Partecipazioni*, EKL 1999, lk I-4125, punkt 83). Järelikult ei saa Gosselini vastutavaks pidada tegevuse eest, mis lõppes enne tema liitumist kartelliga.

⁷⁷ Otsuses tuvastas komisjon aga, et Gosselin rikkus EÜ artikli 81 lõiget 1 üksnes 31. jaanuarist 1992 kuni 18. septembrini 2002. Seetõttu on kartellis osalemise kestuse osas komisjon nõuetekohaselt arvestanud asjaoluga, et see ettevõtja osales kartellis üksnes alates 1992. aastast. Mis puudutab raskusastet, siis analüüsitakse seda küsimust allpool punktis 134 ja järgmistes punktides.

- 78 Samal põhjusel ei ole ka asjassepuutuv Gosselini väide, et ta ei olnud teadlik kirjali-
kest kokkulepetest, kuna komisjon loeb teda otsuses rikkumise eest vastutavaks üks-
nes alates sellest kuupäevast.
- 79 Mis puudutab fiktiivseid pakkumisi ja komisjonitasusid, siis tuleb märkida, et Gos-
selin pidi tingimata teadma teiste osaliste rikkumistest, sest need kaks tegevust tugi-
nesid vastastikusele koostööle igal korral erinevate partneritega. Nimelt tugines see
süsteem põhimõttel *do ut des*, kuna iga ettevõtja, kes maksis komisjonitasu või esitas
fiktiivse pakkumise, eeldas, et ta saab tulevikus ka ise seda süsteemi kasutada ning
saada komisjonitasusid või fiktiivseid pakkumisi. Järelikult ei olnud need lepped juh-
tumipõhised, vaid olid üksteist täiendavad.
- 80 Järelikult tuleb väite see osa tagasi lükata.

Liikmesriikidevahelise kaubanduse märgatava mõjutamise väidetav puudumine

Poolte argumendid

- 81 Kõigepealt väidavad hagejad, et teenuste osutamist, mis tähendab, et kliendi vara üle-
tab piiri, ei saa samastada kauba impordi või ekspordiga.

- 82 Seejärel vaidlevad hagejad vastu komisjoni väitele, et poolte käive ületas kõnealuste teenuste puhul suuniste [EÜ] artiklites 81 ja 82 sätestatud kaubandusmõju kontseptsiooni kohta (ELT 2004, C 101, lk 81; edaspidi „2004. aasta suunised”) punktis 53 esitatud 40 miljoni euro läve. Nad märgivad eelkõige, et põhjenduses 540 märgitud müügi kogusumma on vaid 21 323 734 eurot, st ligi pool sellest lävest. Mis puudutab turuosade 5% läve, siis rõhutavad hagejad, et kui komisjon soovib viidata turuosadele, peab ta kõnealuse turu määratlema. Siiski annab otsus „turu kirjelduse”, mitte aga analüüsi või põhjendusi, mis võimaldaks määratleda kõnealuse turu õiguslikult korrektselt. Hagejad väidavad lisaks, et ei ole märgata erinevust seoses märgatava või mingi muu mõjuga liikmesriikidevahelisele kaubandusele enne rikkumise lõppu ja pärast rikkumise lõppu.
- 83 Lõpuks väidavad hagejad, et otsus ei vasta 2004. aasta suuniste punktides 78–82 esitatud töömeetodile, mis käsitleb nimelt olukordi, kui kartell hõlmab vaid ühte liikmesriiki.
- 84 Mis puudutab 2004. aasta suunistes sätestatud lävesid, siis märgib komisjon, et need kehtestavad positiivse ümberlükatava eelduse, et kaubanduse mõjutamine on märgatav, kui kombineeritud käive ületab 40 miljonit eurot või kui kombineeritud turuosa on suurem kui 5%. Komisjoni sõnul oli kartelliosaliste käive rahvusvaheliste kolimisteenusete turul 2002. aastal ligi 41 miljonit eurot. Lisaks sai komisjon selle turu ulatust puudutavate hinnangute alusel tõendada, et kartelliosaliste kombineeritud turuosa oli ligi 50%. Seevastu puudutas otsuse põhjendus 540 trahvisumma kindlaksmääramist, võttes arvesse iga ettevõtja olukorda.

85 Lõpuks märgib komisjon, et ehkki hagejad seavad kahtluse alla ligi 50% suuruse kombineeritud turuosa hinnangu, ei vaidle nad vastu sellele, et see turuosa oli suurem kui 5%. Igal juhul ei pea komisjon piiritlema turge, kui ta tuvastab, et kokkuleppe ese oli piirata konkurentsi ühisturul ja et see võis juba oma laadilt mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust.

Üldkohtu hinnang

86 Mis puudutab kõigepealt rahvusvaheliste kolimisteenuste ja kaupade impordi ja ekspordi vaheliste erinevuste argumente, siis tuleb märkida, et need erinevused ei ole asjassepuutuvad liidu konkurentsioiguse kohaldamisala kindlaksmääramisel. Nimelt on mõiste „liikmesriikidevaheline kaubandus” avar mõiste, mis hõlmab kogu majandustegevuse. Ka üksnes ühe liikmesriigi territooriumi hõlmavad kokkulepped võivad kuuluda konkurentsioiguse kohaldamisalasse (vt selle kohta Euroopa Kohtu 14. juuli 1981. aasta otsus kohtuasjas 172/80: Züchner, EKL 1981, lk 2021, punkt 18, ja 19. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas C-309/99: Wouters jt, EKL 2002, lk I-1577, punkt 95 ja seal viidatud kohtupraktika). Viimati mainitud olukorda peetakse otsesõnu silmas ka 2004. aasta suuniste punktides 78–82. Kuigi hagejad kinnitavad, et komisjon ei järginud selles küsimuses oma enda suuniseid, ei täpsusta nad siiski, milles seisneb nende eeskirjade väidetav rikkumine.

87 Mis puudutab teisi argumente, siis väidab komisjon, et turu piiritlemise vaidlustamine ja seega ka tema väite vaidlustamine, mille kohaselt 2004. aasta suuniste punktis 54 sätestatud lävi ei olnud saavutatud, on ainetu.

88 Selle argumentatsiooniga ei saa nõustuda.

- 89 Vastab tõele, et EÜ artikli 81 lõike 1 kohaldamisel ei pea komisjon tõendama kokkuleppe või tegevuse, mille eesmärk on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi-tingimusi ühisturul, tegelikku konkurentsivastast mõju (eespool punktis 73 viidatud kohtuotsus *Consten ja Grundig vs. komisjon*, ja eespool punktis 73 viidatud kohtuotsus *Ferriere Nord vs. komisjon*, punkt 30, mida kinnitas Euroopa Kohtu 17. juuli 1997. aasta otsus kohtuasjas C-219/95 P: *Ferriere Nord vs. komisjon*, EKL 1997, lk I-4411, punktid 12–15).
- 90 Sellegipoolest ilmneb väljakujunenud kohtupraktikast, et EÜ artikli 81 lõiget 1 ei kohaldata, kui kartelli mõju ühendusesisesele kaubandusele või konkurentsile ei ole „märgatav”. Nimelt ei kuulu kokkulepe EÜ artikli 81 lõikes 1 esitatud keelu alla, kui see piirab konkurentsi või mõjutab liikmesriikidevahelist kaubandust ebaolulisel määral (eespool punktis 65 viidatud Euroopa Kohtu otsus *LTM ja Völk*, punkt 7, ja 28. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-306/96: *Javico*, EKL 1998, lk I-1983, punktid 12 ja 17; Üldkohtu 19. märtsi 1993. aasta otsus kohtuasjas T-213/00: *CMA CGM jt vs. komisjon*, EKL 2003, lk II-913, punkt 207).
- 91 Seetõttu on komisjonil EÜ artikli 81 alusel vastu võetud otsuses kohustus piiritleda turg, kui ilma sellise piiritlemiseta ei oleks võimalik kindlaks määrata, kas asjaomane ettevõtjatevaheline kokkulepe või kooskõlastatud tegevus võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust või kas selle eesmärk või tagajärg on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi (Üldkohtu 6. juuli 2000. aasta otsus kohtuasjas T-62/98: *Volkswagen vs. komisjon*, EKL 2000, lk II-2707, punkt 230).
- 92 Hagejad seavad käesoleva väite raames kahtluse alla selle, kuidas komisjon on hinnanud neid EÜ artikli 81 kohaldamise tingimusi, ning turu määratlemine ja suurus ning turuosad on vaid eelküsimumused (vt selle kohta Üldkohtu 21. veebruari 1995. aasta otsus kohtuasjas T-29/92: *SPO jt vs. komisjon*, EKL 1995, lk II-289, punkt 75).

- 93 Otsuses tugineb komisjon liikmesriikidevahelise kaubanduse märgatava mõjutamise tõendamiseks 2004. aasta suunistele, milles on märgitud üksnes turuosade ja puudutatud ettevõtjate kombineeritud käibe miinimummäärad. Nende suuniste punkti 55 kohaselt tähendab selle punktides 52 ja 53 ette nähtud turuosade 5% läve kohaldamine eelnevalt asjaomase turu määratlemist.
- 94 Järelikult, kuna suunised viitavad liikmesriikidevahelise kaubanduse märgatavale mõjutamisele ja eelkõige 5% lävele, siis ei ole väited, mis puudutavad asjaomase turu ekslikku määratlemist, selle turu suurust ja seotud ettevõtjate turuosade ekslikku hindamist, ainetud.
- 95 Komisjon rõhutab lisaks, et ehkki hagejad seavad kahtluse alla ligi 50% suuruse kombineeritud turuosa hinnangu, ei vaidle nad otsesõnu vastu sellele, et see turuosa oli suurem kui 5%. Kuna 2004. aasta suuniste punktis 53 esitatud positiivse eelduse raames piisab sellest, kui vaid üks kahest alternatiivsest tingimusest on täidetud, siis leiab komisjon, et hagejate argumendid ei saa kahtluse alla seada järeldust, et rikkumine võis märgatavalt mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust. Hagejad väidavad, et kui komisjon soovib tugineda turuosadele, peab ta majanduslikult põhjendatult asjaomase turu määratlema. Seetõttu vaidlustavad nad kaudselt 5% läve ületamist.
- 96 Seega tuleb uurida, kas komisjon tõendas otsuses, et liikmesriikidevahelist kaubandust on märgatavalt mõjutatud.

– Piiriülene laad

- 97 Kohtuistungil väitis komisjon, et kõnealuste kolimiste piiriülene laad on piisav, et tõendada kaubanduse mõjutamist. Siiski tuleb märkida, et see laad, mida ei ole vaidlustatud, ei ole iseenesest piisav, et tõendada liikmesriikidevahelise kaubanduse märgatavat mõjutamist.
- 98 Nimelt kui mis tahes piiriülene tehing suudaks automaatselt liikmesriikidevahelist kaubandust märgatavalt mõjutada, siis oleks märgatav laad (mis on aga kohtupraktikast tulenevalt EÜ artikli 81 lõike 1 kohaldamise tingimus) ilma mingisuguse sisuta. Sellega seoses tuleb meenutada, et isegi eesmärgil põhineva rikkumise puhul peab rikkumine suutma märgatavalt mõjutada ühendusesisest kaubandust. See ilmneb ka 2004. aasta suunistest, kuna selle punktis 53 esitatud positiivne eeldus kohaldub üksnes kokkulepetele või tegevusele, mis juba oma laadilt võivad mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust.
- 99 Kohtuistungil viitas komisjon siiski Euroopa Kohtu 1. oktoobri 1987. aasta otsusele kohtuasjas 311/85: Vereniging van Vlaamse Reisbureaus (EKL 1987, lk 3801), et kinnitada oma teesi, mille kohaselt kolimisteenuste piiriülene laad oli iseenesest piisav tema pädevuse põhjendamiseks. Tuleb märkida, et see kohtuotsus ja eelkõige selle punkt 18 ei käsitle kaubanduse mõjutamise märgatavat laadi. Nimelt ei maini viidatud kohtuotsus kordagi seda väljendit.
- 100 Igal juhul ei ole otsuses ühtegi põhjendust, mis tugineks üksnes kõnealuste kolimisteenuste piiriülele laadile. Eelkõige ilmneb nii selle sõnastusest kui ka kontekstist, et otsuse põhjendus 372, mis ei maini eespool punktis 99 viidatud kohtuotsust van Vlaamse Reisbureaus, ei ole mõeldud tõendamaks kaubanduse mõjutamise märgatavat laadi.

– 40 miljoni euro suurune lävi

- 101 Mis puudutab 2004. aasta suuniste punktis 53 sätestatud 40 miljoni euro suurust läve, siis väidavad hagejad õigustatult, et tuleb eristada allhankijana saadud käivet ja rahvusvahelist kolimist kontrolliva ettevõtjana saadud käivet. Nimelt on selleks, et vältida asjaomase müügi hindamisel sama käibe kahekordset arvestamist, vaja kõnealuste teenuste pealt saadud käibest lahutada see käive, mis saadi allhankijana. Vastupidisel juhul hõlmaks ühe ja sama kolimise korral see käive esiteks teenust kontrolliva äriühingu käivet ja teiseks ka allhankija käivet. Lisaks ei ole allhankijana saadud käibed tulnud lõpptarbijale mõeldud kolimisteenuse turult.
- 102 Otsuse põhjenduses 530 esitatud selgitus – põhjendamaks oma valikut välistada see müük trahvi arvutamise raames – on aga veenev. Siiski ei saa see selgitada, miks tuleks sama käivet kaks korda arvestada, hinnates turu suurust, et määrata kindlaks kaubanduse märgatav mõjutamine. Selles hinnangus ja selles kartelliosaliste kombineeritud käibes on seega tehtud ilmne hindamisviga.
- 103 Seda järeldust kinnitavad ka komisjoni vastused Üldkohtu kirjalikele ja suulistele küsimustele.
- 104 Komisjon üritas kõigepealt kasutada argumendina 2004. aasta suuniste punkti 54. Selles sättes aga välistatakse sama kontserni kuuluvate äriühingute vaheline müük ning ei puudutata sugugi allhangete küsimust. Nimelt ei saa see põhjendada *e contrario* argumenti, mille komisjon näib esitavat.

105 Teiseks väitis komisjon kirjalikule küsimusele antud vastuses, et tema lähenemine ei vii tingimata sama kolimise kahekordsele arvestamisele, kuna esiteks ei ole teatud Belgia kolimisettevõtjad kartelliosalised ja teiseks toimus allhange mõnel juhul välismaiste kolimisettevõtjate nimel. Komisjon tunnistab seega kaudselt, et mõnel teisel juhul tõi see lähenemine kaasa selle, et allhankijana saadud käivet arvestati kaks korda. Lisaks tunnistab komisjon kohtuistungil, et kahekordne arvestus toimus siis, kui allhange teostati kartelli kahe osalise vahel. Lisaks tunnistab ta, et kui metodoloogiat selles küsimuses parandada, siis ei oleks 40 miljoni euro läve enam saavutatud.

106 Eelnevast tuleneb, et komisjon ei ole tõendanud, et käesolevas asjas on saavutatud 40 miljoni euro suurune lävi.

– 5% suurune lävi

107 Mis puudutab 5% suurust läve, siis väidavad hagejad, et komisjon oleks pidanud määratlema turu, et tugineda selle läve ületamisele.

108 Sellega seoses siis tuleb järeldada, et ühe turuosa arvutamine tähendab loogiliselt, et eelnevalt toimus selle turu määratlemine. Nimelt, nagu Üldkohus juba märkis eespool punktis 92, siis tunnistab 2004. aasta suuniste punkt 55 otsesõnu, et „[t]uruosa läve kohaldamiseks tuleb määratleda asjaomane turg, mis hõlmab kõnealust kaubaturgu ja kõnealust geograafilist turgu”. See kohustus ilmneb veelgi selgemalt selle punkti teistest keeleversioonidest (näiteks inglise keeles: „it is necessary” ja saksa keeles: „muss”).

- 109 Mis puudutab muu hulgas komisjoni vastu võetud suuniste kohustuslikku laadi, siis on Euroopa Kohus juba järeldanud, et selliseid käitumisreegleid vastu võttes ja nende avaldamisel teada andes, et ta kavatseb neid edaspidi nendega hõlmatud juhtumitele kohaldada, piirab kõnealune institutsioon oma kaalutusõigust ega saa nendest normidest kõrvale kalduda, ilma et teda olenevalt olukorrast karistataks selliste õiguse üldpõhimõtete rikkumise eest nagu võrdne kohtlemine või õiguspärase ootuse kaitse (vt eespool Euroopa Kohtu 28. juuni 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P ja C-213/02 P: Dansk Rørindustri jt vs. komisjon, EKL 2005, lk I-5425, punkt 211).
- 110 Vaidlust ei ole selles, et komisjon ei täitnud 2004. aasta suuniste punktis 55 esitatud kohustust. Ta väitis oma menetlusdokumentides ja kohtuistungil mitte üksnes seda, et tal ei olnud kohustust asjaomast turgu määratleda, vaid samuti seda, et ta ei olnud seda teinud. Järelikult tuleks põhimõtteliselt kõrvale jätta komisjoni järeldus, et on saavutatud 5% lävi.
- 111 Siiski leiab Üldkohus siinsete asjaolude juures, et komisjon on sellegipoolest tõendanud õiguslikult piisavalt, et 2004. aasta suuniste punktis 53 esitatud eelduses toodud teine alternatiivne tingimus on täidetud.
- 112 Nimelt esitas komisjon otsuse põhjendustes 88–94 piisavalt üksikasjaliku kirjelduse kõnealuse sektori kohta, mis hõlmab pakkumist, nõudlust ja geograafilist ulatust. Seetõttu on komisjon täpselt määratlenud kõnealused teenused ja turu. Üldkohus leiab, et selline sektori kirjeldus võib olla piisav, kuna see on piisavalt üksikasjalik, et Üldkohus saaks kontrollida komisjoni alusväiteid, ja kuna selle põhjal ületab kombineeritud turuosa ilmselgelt 5% läve.

- 113 Sellega seoses tuleb esiteks märkida, et komisjonil oli õigus järeldada, et asjaomased teenused olid rahvusvahelised kolimisteenused Belgias. Komisjon märkis õigustatult, et kartelli eesmärk oli piirata konkurentsi Belgiast muusse riiki või vastupidi toimivate rahvusvaheliste kolimisteenuste turul. Nimelt iseloomustab kõnealuseid kolimisi asjaolu, et Belgia on nende lähte- või sihtkoht, et kõik asjaomased kolimisettevõtjad olid asutatud Belgias ja et kartellitegevus toimus Belgias. Lisaks võttis komisjon turu suuruse hindamisel arvesse välismaiste äriühingute käivet sellel turul.
- 114 Teiseks hindas komisjon selle põhjal turu suuruseks 83 miljonit eurot ja kartelliosaliste kombineeritud turuosaks ligi 50%. Neid arve tuleb kohandada, et võtta arvesse otsusest K(2009) 5810 (eespool punkt 19) tulenevaid parandusi ja allhankena saadud käibe välistamist (eespool punkt 102), mis viib komisjoni sõnul enam kui 20 miljoni euro suuruse kombineeritud käibeni ja ligi 30% suuruse kombineeritud turuosani. See turuosa on siiski oluliselt kõrgem 5% lävest.
- 115 Kolmandaks tunnistas Gosselin vastuseks Üldkohtu küsimustele ise samuti, et 5% turuosa läve saavutamata jätmiseks peaks turg olema palju suurem. Nimelt peaks siis turu suurus olema enam kui 400 miljonit eurot. Ainus viis turu sellise suuruse saavutamiseks oleks lähtuda palju laiemast turust kui rahvusvaheliste kolimisteenuste turg Belgias, ehkki komisjon tuvastas õigustatult, et see turg on asjaomane turg.
- 116 Selles olukorras leiab Üldkohus, et erandkorras võis komisjon tugineda 2004. aasta suuniste punktis 53 esitatud teisele alternatiivsele tingimusele, teostamata otsesõnu turu määratlust nende suuniste punkti 55 tähenduses.

- 117 Lõpuks, nagu komisjon õigustatult märkis, piisab 2004. aasta suuniste punktis 53 esitatud positiivse eelduse raames sellest, kui vaid üks kahest alternatiivsest tingimusest on täidetud, et tõendada liikmesriikidevahelise kaubanduse märgatavat mõjutamist.
- 118 Kõigest eelnevast tuleneb, et liikmesriikidevahelise kaubanduse märgatava mõjutamise puudumist käsitlev argument tuleb tagasi lükata.
- 119 Seega tuleb käesolev väide tervikuna tagasi lükata.

3. Portielje neljas väide ja Gosselini teine väide, milles taotletakse trahvi vähendamist

- 120 See väide on esitatud neljas osas. Esimeses osas viitavad hagejad määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 punkti a ja lõike 3, määruse nr 17/62 artikli 15 lõike 2 ja 2006. aasta suuniste rikkumisele rikkumise raskusastme kindlaksmääramisel. Ülejäänud osad käsitlevad samade sätete rikkumist rikkumise kestuse kindlaksmääramisel (teine osa, sellele viitas vaid Gosselin), müügiväärtuse kindlaksmääramisel, et arvutada trahvi põhisummat (vastavalt teine ja kolmas osa), ja kergendavate asjaolude tagasilükkamisel (vastavalt kolmas ja neljas osa).

Rikkumise raskus

Poolte argumendid

- 121 Hagejad väidavad, et esineb oluline kvalitatiivne erinevus nende kolimissettevõtjate, kes osalesid „klassikalises” hinnakartellis, mis toimus koos koosolekute ja kirjalike kokkulepetega, ja teiste ettevõtjate vahel (nagu Gosselin), kes olid seotud vaid komisjonitasude ja fiktiivsete pakkumistega. „Klassikaline” kartell pakkus kartelliosalistele turul tegevusraamistikku, samas kui komisjonitasusid ja fiktiivseid pakkumisi kohaldati juhtumipõhiselt.
- 122 Sellegipoolest kohaldas komisjon kõigile puudutatud äriühingutele sama, 17% määra, hindamata neid üksikhaaval ja võtmata arvesse kõiki juhtumi eripäraseid asjaolusid, nagu on ette nähtud 2006. aasta suuniste punktis 20. Seetõttu paluvad hagejad Üldkohtul kehtestada vähemalt trahvi arvutamiseks asjaomase osakaalu väiksemana kui 17%.
- 123 Komisjoni sõnul tuginevad hagejate argumendid ekslikule ideele, et komisjonitasusid ja fiktiivseid pakkumisi puudutavad kokkulepped olid kergemad kui miinimumhindasid puudutavad kokkulepped.

Üldkohtu hinnang

- 124 Hagejad väidavad sisuliselt, et komisjon oleks pidanud arvesse võtma juhtumi kõiki asjassepuutuvaid tegureid ja et esineb kvalitatiivne erinevus hinnakartelli ja muude tegevuste vahel.

– Kohustus võtta arvesse juhtumi kõiki eripäraseid asjaolusid

- 125 Mis puudutab esimest argumenti, siis tuleb märkida, et komisjon väitis otsuse põhjenduses 542, et kokkulepped või kooskõlastatud tegevuse, millega kaasneb käesolevas asjas tuvastatud piirang, võib üksnes neile omase laadi põhjal määratleda „väga raskeks”, ilma et sellist käitumist iseloomustaks geograafiline ulatus või kindel mõju. Selle väite kinnituseks viitab komisjon nii otsuses kui ka kostja vastuses Üldkohtu 18. juuli 2005. aasta otsusele kohtuasjas T-241/01: *Scandinavian Airlines System vs. komisjon* (EKL 2005, lk II-2917).
- 126 Selles kohtuasjas leidis Üldkohus, et raskuse hindamisel peab arvestama eelkõige konkurentsipiirangute laadi; et rikkumise raskusastme võib kindlaks määrata viitega rikkuva käitumisviisi laadile ja eesmärgile ning et väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et tegevuse eesmärgiga seonduvad asjaolud võivad trahvisumma kindlaksmääramisel omada suuremat tähtsust kui tegevuse mõjuga seonduvad asjaolud (vt kohtuotsuse punkt 83 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 127 Käesolevas asjas oli rikkumise eesmärk hindade kehtestamine ja turgude jagamine. Selline konkurentsioiguse ilmne rikkumine on oma laadilt eriti raske.
- 128 Lisaks, vastupidi suunistele määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 ja [ST] artikli 65 lõike 5 kohaselt määratavate trahvide arvutamise meetodi kohta (EÜT 1998, C 9, lk 3; ELT eriväljaanne 08/01, lk 171; edaspidi „1998. aasta suunised”) ei maini 2006. aasta suunised enam raskuse hindamisel vajadust võtta arvesse „rikkujate tegelikku majanduslikku suutlikkust põhjustada olulist kahju muudele turuosalistele” ega rikkumise „tegelikku mõju turule, kui seda saab mõõta”.

129 2006. aasta suunised näevad punktis 20 otsesõnu ette, et „[r]askust hinnatakse iga üksikjuhtumi ja iga rikkumise liigi puhul eraldi, võttes arvesse kõiki olulisi asjaolusid”. Lisaks tõid 2006. aasta suunised kaasa põhjaliku muudatuse trahvide arvutamise metodoloogias. Eelkõige kaotati rikkumiste jagamine kolme kategooriasse („kerged”, „rasked” ja „väga rasked”) ning kehtestati astmestik 0–30%-ni, et võimaldada täpsemat eristamist. 2006. aasta suuniste punkti 19 kohaselt peab trahvi lähtesumma olema arvatud „osakaaluna müügiväärtusest[, mis] saadakse rikkumise raskusaste korrutamisel aastate hulgaga, mil rikkumine aset leidis”. Üldreeglina „määratakse osakaal maksimaalselt 30% müügiväärtusest” (suuniste punkt 21).

130 Seetõttu ei saa komisjon kasutada trahvide kehtestamiseks talle antud kaalutusruumi ega määrata kindlaks täpset määra, mis asub 0 ja 30% vahel, ilma et ta võtaks arvesse juhtumi eripäraseid asjaolusid. Nii näeb 2006. aasta suuniste punkt 22 ette, et „[o] tsustamaks, kas konkreetse juhtumi puhul kasutatav osakaal müügiväärtusest peaks olema astmestiku kõrgemal või madalamal tasemel, võtab komisjon arvesse teatava hulga tegureid, nagu rikkumise laad, kõikide rikkumises osalevate ettevõtjate turuosa kokku, rikkumise geograafiline ulatus ja asjaolu, kas rikkumine ka toime pandi”.

131 Täpse protsendimäära kindlaksmääramine on mõnevõrra vähem keerukas salajaste horisontaalsete kokkulepete korral, mis käsitlevad hindade kehtestamist ja turu jagamist, milles 2006. aasta suuniste punkti 23 kohaselt on arvesse võetud müügi osakaal üldjuhul „astmestiku kõrgemal tasemel”. Sellest punktist ilmneb, et kõige raskemate piirangute puhul peaks määr olema vähemalt kõrgem kui 15%.

- 132 Käesolevas asjas ei tule otsust sellega seoses tühistada põhjusel, et 17% määr kehtestati üksnes rikkumisele omase raske laadi põhjal. Nimelt kui komisjon piirdub üksnes määraga, mis on võrdne või peaaegu võrdne kõige raskematele rikkumistele ette nähtud miinimummääraga, siis ei pea arvesse võtma täiendavaid tõendeid või asjaolusid. See oleks kohustuslik, kui oleks kasutatud kõige kõrgemat määra. Sellega seoses ei märgi hageja mingil juhul, et komisjon oleks pidanud kasutama kõrgemat määra, ning komisjon ei taotlenud Üldkohtult trahvisumma tõstmist.
- 133 Järelikult tuleb tagasi lükata argument, et rikkumise raskus määrati kindlaks abstraktselt.

– Väidetav oluline kvalitatiivne erinevus

- 134 Mis puudutab argumenti väidetavast olulisest kvalitatiivsest erinevusest hinnakartelli ja muude tegevuste vahel, mis kattub ühtlasi Portielje viienda väitega võrdsuse põhimõtte väidetavast rikkumisest, siis tuleb meenutada väljakujunenud kohtupraktikat, mille kohaselt keelab võrdse kohtlemise põhimõtte, mis on ühenduse õiguse aluspõhimõtte, sarnaste olukordade erineva käsitlemise, aga ka erinevate olukordade ühe- taolise käsitlemise, välja arvatud juhul, kui see on objektiivselt õigustatud (vt selle kohta Euroopa Kohtu 8. oktoobri 1986. aasta otsus kohtuasjas 91/85: Christ-Clemen jt vs. komisjon, EKL 1986, lk 2853, punkt 10, ja 28. juuni 1990. aasta otsus kohtuasjas C-174/89: Hoche, EKL 1990, lk I-2681, punkt 25 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 135 Tuleb märkida, et rikkumise raskuse hindamise raames ei kohelnud komisjon osalisi tegelikult erinevalt seoses aluseks võetava müügiväärtuse osakaaluga, vaid kohaldas kõigile puudutatud ettevõtjatele sama, 17% määra. Komisjon õigustab seda lähene-mist asjaoluga, et tegu oli ühe ja vältava rikkumisega.
- 136 Seega tekib küsimus, kas kohtupraktika alusel võis komisjon loobuda mis tahes eris-tamisest rikkumises osalejate vahel ning juhtumi erinevate asjaolude mis tahes arves-tamisest, et määrata kindlaks Gosselini toime pandud rikkumise raskust.
- 137 Sellega seoses nähtub väljakujunenud kohtupraktikast, et kui rikkumise panevad toi-me mitu ettevõtjat, tuleb uurida iga ettevõtja rikkumises osalemise suhtelist raskus-astet (Euroopa Kohtu 16. detsembri 1975. aasta otsus liidetud kohtuasjades 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73: *Suiker Unie jt vs. komisjon*, EKL 1975, lk 1663, punkt 623, ja eespool punktis 76 viidatud kohtuotsuse komisjon *vs. Anic Partecipazioni*, punkt 150). See järeldus tuleneb loogiliselt kriminaal- ja hal-duskaristuste individuaalsuse põhimõttest, mille kohaselt tohib ettevõtjat karistada üksnes tegude eest, mida talle individuaalselt ette heidetakse; nimetatud põhimõtet kohaldatakse kõigis haldusmenetlustes, mis võivad kaasa tuua karistuse ühendu-se konkurentsinnormide alusel (Üldkohtu 29. novembri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-62/02: *Union Pigments vs. komisjon*, EKL 2005, lk II-5057, punkt 119).
- 138 Lisaks ilmneb suurest hulgast Euroopa Kohtu ja Üldkohtu otsusest, et rikkumise raskusastet tuleb individuaalselt hinnata, võttes arvesse suurt hulka asjaolusid, nagu juhtumi eripärased asjaolud, selle kontekst ja trahvide hoiatav mõju (vt eespool punktis 89 viidatud Euroopa Kohtu otsus *Ferriere Nord vs. komisjon*, punkt 33 ja seal viida-tud kohtupraktika, ja 7. juuni 1983. aasta otsus liidetud kohtuasjades 100/80–103/80: *Musique diffusion française jt vs. komisjon*, EKL 1983, lk 1825, punkt 106; eespool punktis 125 viidatud kohtuotsus *Scandinavian Airlines System vs. komisjon*, punkt 83 jj). Nii leidis Euroopa Kohus, et asjaolu, et ettevõtja ei võtnud osa kõigist keelatud

kokkulepet moodustavatest osadest või et tal oli väike roll nendes osades, milles ta osales, tuleb arvestada rikkumise raskusastme hindamisel ja vajaduse korral trahvisumma kindlaksmääramisel (vt eespool punktis 76 viidatud kohtuotsus komisjon *vs. Anic Participazioni*, punkt 90, ja Üldkohtu 26. aprilli 2007. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 ja T-136/02: *Bolloré jt vs. komisjon*, EKL 2007, lk II-947, punkt 429 ja seal viidatud kohtupraktika).

- ¹³⁹ Siiski toimub Üldkohtu praktika kohaselt individuaalsete asjaolude hinnang tavaliselt mitte rikkumise raskuse hindamise raames, st trahvi põhisumma kehtestamise raames, vaid põhisumma kohandamisel kergendavate ja raskendavate asjaolude järgi (vt Üldkohtu 8. oktoobri 2008. aasta otsus kohtuasjas T-73/04: *Carbone-Lorraine vs. komisjon*, EKL 2008, lk II-2661, punktid 100 jj, mida on apellatsiooniasemes kinnitatud Euroopa Kohtu 12. novembri 2009. aasta otsusega kohtuasjas C-554/08 P: *Carbone-Lorraine vs. komisjon*, EKL 2009, lk I-189).
- ¹⁴⁰ See kohtupraktika on siiski kooskõlas eespool punktides 137 ja 138 viidatud kohtupraktikaga. Nimelt on nendes kohtuotsustes väljendit „raskusaste” kasutatud üldiselt, et kirjeldada rikkumise intensiivsust, mitte aga trahvide arvutamise meetodi suuniste tehnilises tähenduses. Järelikult oli komisjonil õigus võtta määruse nr 1/2003 artikli 23 tähenduses „raskusastme” teatud aspekte arvesse kergendavate ja raskendavate asjaolude raames, mitte aga „raskusastme” raames trahvide arvutamise meetodi suuniste tähenduses.
- ¹⁴¹ Olukord on selline eelkõige siis, kui hinnatakse mitme ettevõtja ühes ja vältavas rikkumises osalemise suhtelist raskust. Sellega seoses kinnitas Euroopa Kohus, et mis puudutab suuniseid määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 ja ESTÜ asutamislepingu artikli 65 lõike 5 kohaselt määratavate trahvide arvutamise meetodi kohta (EÜT 1998, C 9,

lk 3; ELT eriväljaanne 08/01, lk171; edaspidi „1998. aasta suunised“), siis iga asjaomase ettevõtja rikkumises osalemise suhtelise raskusastme hindamist tuleb uurida raskendavate või kergendavate asjaolude võimaliku kohaldamise raames (eespool punktis 139 viidatud 12. novembri 2009. aasta kohtuotsus *Carbone-Lorraine vs. komisjon*, punkt 27). Ühe ja vältava rikkumise raames viitab 1998. aasta suunistes kasutatud mõiste „rikkumine“ seega tervikrikkumisele, millega on seotud mitu ettevõtjat, ning selle ühe rikkumise „raskusaste“ on kõigi osaliste puhul sama.

- 142 Eespool punktis 139 viidatud 12. novembri 2009. aasta kohtuotsus *Carbone-Lorraine vs. komisjon* käsitleb aga 1998. aasta suuniseid. Nagu eespool punktis 129 mainiti, töid 2006. aasta suunised kaasa trahvide arvutamise meetodi põhimõttelise muudatuse. Esiteks kaotati rikkumiste jagamine kolme kategooriasse („kerge“, „raske“ ja „väga raske“). Praegu kehtiv süsteem, milles kasutatakse 0–30%-ni ulatuvat astmestikku, võimaldab täpsemat eristamist vastavalt rikkumiste raskusele.
- 143 Teiseks kaotati fikseeritud summad. Nüüdsest arvutatakse põhisumma lähtuvalt müügiäärtusest, mille iga ettevõtja sai vahetult või kaudselt seoses rikkumisega. See uus meetod võimaldab järelkult kergemini arvestada rikkumise raskuse hindamise raames seda, millises ulatuses iga ettevõtja osales individuaalselt selles rikkumises. See võimaldab ka arvesse võtta ühe rikkumise raskuse vähenemist aja jooksul.
- 144 Kolmandaks kinnitas komisjon kohtuistungil, et tema otsustuspraktikas ei kohaldata enam tingimata ühe rikkumise kõigile osalistele ühte määra. Nimelt kohaldas komisjon 1. oktoobri 2008. aasta otsuses K(2008) 5476 [EÜ] artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 kohase menetluse kohta (juhtum COMP/39.181 – *Küünlavahad*), mille

kokkuvõte avaldati 4. detsembri 2009. aasta Euroopa Liidu Teatajas (ELT C 295, lk 17), ja 11. novembri 2009. aasta otsuses K(2009) 8682 [EÜ] artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 kohase menetluse kohta (juhtum COMP/38.589 – Termostabilisaatorid), mille kokkuvõte avaldati 12. novembri 2010. aasta Euroopa Liidu Teatajas (ELT C 307, lk 9), erinevaid määrasid kõnealuse kartelli osaliste erinevatele kategooriatele, lähtuvalt nende rikkumises osalemise raskusest. Eelkõige viimati nimetatud juhtumis kehtestati kõrgem määr neile ettevõtjatele, kes osalesid mitte üksnes hindade kehtestamisel, vaid ka klientide ja/või turu jagamisel.

¹⁴⁵ Siiski ei sea uus meetod sellist lähenemist kohustuslikuks. Ehkki eespool punktides 137 ja 138 viidatud kohtupraktika näitab, et rikkumises osalemisega seotud raskusastet ja juhtumi eripäraseid asjaolusid tuleb arvesse võtta, võib komisjoni 2006. aasta suuniseid kohaldades need arvesse võtta rikkumise raskuse hindamisel või põhisumma kohaldamisel lähtuvalt kergendavatest ja raskendavatest asjaoludest. Juhul kui komisjon viimati nimetatud lähenemist kasutab, peab kergendavate ja raskendavate asjaolude hindamine siiski võimaldama ühes rikkumises osalemise suhtelise raskusastme piisavat arvestamist ja ka selle raskusastme võimalikku muutust aja jooksul.

¹⁴⁶ Käesolevas asjas kehtestas komisjon kõigile asjassepuutuvatele ettevõtjatele ühe, 17% määra. Kuna Gosselin väidab, et tema osalemise suhteline raskusaste on väiksem kui teistel seotud ettevõtjatel ja et arvesse oleks tulnud võtta mitut erilist või ebatavalist asjaolu, siis uuritakse tema argumente nende väidete raames, mis käsitlevad komisjoni poolt kergendavate asjaolude ekslikku hindamist.

147 Seetõttu tuleb tagasi lükata käesoleva väite esimene osa ning võtta Gosselini argumente arvesse neljanda osa analüüsi raames (allpool punkt 180 jj).

Rikkumise kestus

148 Väite selle osa esitas üksnes Gosselin.

Poolte argumendid

149 Gosselin märgib, et komisjon tunnistab otsesõnu otsuse põhjenduses 379, et toimikus ei ole dokumenti, mis tõendaks, et ta on konkurentsivastaseid kokkuleppeid rakendanud perioodi vältel, mis kestis kauem kui kolm täisaastat, st 30. oktoobrist 1993 kuni 14. novembrini 1996.

150 Tõendi puudumist ei saa Gosselini sõnul heastada kinnitusega, et tegu on ühe ja välitava rikkumisega, või asjaoluga, et ta ei teatanud kordagi, et ei loe end selle rikkumisega seotuks. Esimese kinnituse osas märgib Gosselin, et see asjaolu ei võta komisjonilt kohustust tõendada Gosselini osalemise kestust. Mis puudutab teist kinnitust, siis väidab Gosselin, et otsuses viidatud kohtupraktika, mille kohaselt peab puudutatud ettevõtja avalikult ja ühemõtteliselt teatama, et ei loe end kartelliga seotuks, puudutab siiski „klassikalisi” kartelle, mille raames toimusid mitmepoolsed koosolekud ja mille

raames viidati otsesõnu konkurentsi piiravatele eesmärkidele. Järelikult ei saa seda kohtupraktikat kohaldada Gosselinile, kes ei võtnud osa ühestki kartelli koosolekust. Lõpuks märgib Gosselin, et kolmeaastane periood on eriti pikk ja et seega ei saa tema puhul kehtida tõendatud järjepidevus.

- 151 Komisjon tunnistab, et Gosselini osas ei ole toimikus ühtegi dokumenti konkreetsete komisjonitasude või fiktiivsete pakkumiste kohta perioodil 30. oktoobrist 1994 kuni 14. novembrini 1996, kuid ta leiab, et objektiivsetest ja kokkulangevatest kaudsetest tõenditest võib järeldada, Gosselini osalemine kartellis jätkus sellel perioodil. Ta märgib, et tegu on vahepealse perioodiga ja et Gosselin ei lõpetanud 1993. aasta oktoobris jäädavalt oma osalemist kartellis. Samuti ilmneb olemasolevatest tõenditest, et kartelli tegevus kui selline jäi kõnealusel perioodil samaks ja et kartelli ei peatatud. Lõpuks märgib komisjon, et Gosselin ei teatanud avalikult ja ühemõtteliselt, et ei loe end kartelli sisuga seotuks kõnealuse perioodi alguses.

Üldkohtu hinnang

- 152 Sisuliselt väidab Gosselin, et perioodil 30. oktoobrist 1993 kuni 14. novembrini 1996 (edaspidi „vaidlusalune periood”) ei osalenud ta kartellis ja et seetõttu peaks vähendama kordajat, mis võtab arvesse osalemise aastate arvu.
- 153 Sellega seoses ilmneb väljakujunenud kohtupraktikast, et EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumisi puudutav tõendamiskoormis langeb komisjonile ja et ta peab esitama täpseid ja üksteist toetavaid tõendeid, mille põhjal saaks veenduda, et väidetav rikkumine on toime pandud (vt selle kohta Euroopa Kohtu 28. märtsi 1984. aasta otsus liidetud kohtuasjades 29/83 ja 30/83: CRAM ja Rheinzink vs. komisjon, EKL 1984, lk 1679, punkt 20, ja Üldkohtu 27. septembri 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/92 OP, T-60/02 OP ja T-61/02 OP: Dresdner Bank jt vs. komisjon, EKL 2006, lk II-3567, punkt 62).

- 154 Olukord on selline eelkõige kestust puudutavate tõendite puhul, sest selle kriteeriumi (kestus) kaalu suurendati oluliselt 2006. aasta suunistes. Kui puuduvad tõendid, mis võivad otseselt kinnitada rikkumise kestust, on komisjon kohustatud esitama tõendid ajaliselt piisavalt lähedaste asjaolude kohta, nii et oleks mõistlikult võimalik tuvastada, et see rikkumine vältras katkematult kahe konkreetse kuupäeva vahel (vt Üldkohtu 11. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-61/99: *Adriatica di Navigazione vs. komisjon*, EKL 2003, lk II-5349, punkt 125 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 155 Käesolevas asjas ei ole vaidlust selles, et vaidlusaluse perioodi kohta puuduvad dokumentaalsed tõendid.
- 156 Siiski viitas komisjon vaidlustatud otsuses ja oma kirjalikes dokumentides kohtupraktikale, mille kohaselt peab ettevõtja vastutuse lõppemiseks see ettevõtja avalikult ja ühemõtteliselt teatama, et ta ei loe end kartelli sisuga seotuks, nii et teised osalised oleksid teadlikud asjaolust, et ta ei toeta enam kartelli üldisi eesmärke.
- 157 Sellega seoses vastab tõele, et kui osalemine mitmepoolsetel koosolekutel on tõendatud, peab asjaomane ettevõtja esitama tõendeid, et ta osales neil kohtumistel ilma mingisuguse konkurentsivastase tagamõtteta, näidates, et ta oli oma konkurentidele teada andnud, et ta osaleb neil kohtumistel muul eesmärgil kui nemad (eespool punktis 37 viidatud Euroopa Kohtu otsus *Aalborg Portland jt vs. komisjon*, punkt 81, ja 8. juuli 1999. aasta otsus kohtuasjas *C-199/92 P: Hüls vs. komisjon*, EKL 1999, lk I-4287, punkt 155).
- 158 Siiski puudutab see kohtupraktika kartelle, mille raames toimusid mitmepoolsed koosolekud ja mille käigus käsitleti konkurentsivastaseid eesmärke. Nagu Euroopa Kohus eespool punktis 37 viidatud kohtuotsuse *Aalborg Portland jt vs. komisjon* punktis 82 märkis, tugineb see põhimõte sellele, et ettevõtja, kes osales sellistel

koosolekutel ilma avalikult teatamata, et ta ei loe end seal arutatuga seotuks, andis teistele osalejatele mõista, et ta on kokkulepituga nõus ja et ta kavatseb seda järgida. Käesolevas asjas ei ole vaidlust selles, et Gosselin ei osalenud nendel koosolekutel.

- 159 Järelikult pidi komisjon tõendama Gosselini osalemise kestuse, ilma et ta saaks kasutada viidatud kohtupraktikast tulenevat tõendamiskoormise kergendamist.
- 160 Tuleb märkida, et vaidlusaluse perioodi osas ei suuda komisjoni esitatud kaudsed tõendid õiguslikult piisavalt näidata, et Gosselin osales kartellis.
- 161 Esiteks, kuna komisjon märgib, et vaidlusalune periood on vahepealne periood ja et Gosselin ei lõpetanud 1993. aasta oktoobris jäädavalt oma osalemist kartellis, siis tuleb märkida, et see on lahutamatu asjaolust, et tegu oli katkestusega. Pelk asjaolu, et Gosselin osales kartellikokkuleppes nii enne kui ka pärast kõnealust perioodi, on seega asjassepuutumatu. Lisaks näitab asjaolu, et Gosselin vastutas kartellis osalemise eest üksnes 18. septembrini 2002, millest pärineb viimane dokumentaalne tõend, ehkki kartell kestis kuni 2003. aasta septembrini, et on võimalik tuvastada kartellis osalemist ka ilma otsese avalduseta.
- 162 Teiseks väidab komisjon, et Gosselin osales samas tegevuses nii pärast 1996. aasta novembrit kui ka enne 1993. aasta oktoobrit ja et tema tegevuses kartelli raames ei toimunud nende kahe kuupäeva vahel ühtegi muudatust. Võttes aga arvesse asjaolu, et kartelli toimimisviis ei muutunud vaidlusaluse perioodi jooksul, siis pidigi Gosselini tegevus jätkuma samas vormis kui enne.

- 163 Kolmandaks märkis komisjon otsuse põhjenduses 274, et pelk asjaolu, et mõni fiktiivne pakkumine tema toimikust puudub, ei tähenda, et seda pakkumist kunagi ei koostatud. Toimikus olevad tõendid näitavad, et teatud fiktiivsed pakkumised saadeti vahel kolivale isikule otse. Selle põhjenduse kohaselt näitab Allied Arthur Pierre'i sisedokument seoses Brüsselist (Belgia) Lissaboni (Portugal) toimunud kolimisega, et fiktiivseid pakkumisi paluti Gosselinilt ja Zieglerilt. Lisaks täpsustati, et Gosselin „saatis fiktiivse pakkumise täna posti teel [ja et] klienti on teavitatud”. Siiski pärineb kolimine 1998. aastast ning see toimus seega pärast vaidlusalust perioodi.
- 164 Neljandaks tunnistas komisjon kohtuistungil ajal, et puudusid muud kaudsed tõendid Gosselini osalemisest vaidlusalusel perioodil.
- 165 Viiendaks, mis puudutab vaidlustatud perioodi, siis tuleb märkida, et küsimust, kas nimetatud periood on piisavalt pikk, et kujutada endast rikkumise katkemist, ei saa uurida abstraktselt. Vastupidi, seda tuleb hinnata kõnealuse kartellikokkuleppe toimumise kontekstis (Üldkohtu 19. mai 2010. aasta otsus kohtuasjas T-18/05: IMI jt vs. komisjon, EKL 2010, lk II-1769, punkt 89 jj).
- 166 Käesolevas asjas ilmneb otsuse põhjenduses 280 esitatud tabelist nr 3, et kõnealused ettevõtjad võtsid üksteisega ühendust mitu korda aastas, et koostada fiktiivseid pakkumisi või maksta komisjonitasusid. Nimelt nõuab asjaolu, et need tegevused tuginesid *do ut des* põhimõttele (vt eespool punkt 79), teatavat järjepidevust kartellis toimuvas koostöös. See periood, mille käigus Gosselin ei osalenud nendes tegevustes, on pikem kui kolm aastat. Kuna see kestus ületab oluliselt ajavahemikke, mille järel kõnealused ettevõtjad avaldasid tavaliselt oma vastavat tahet piirata konkurentsi – koostades fiktiivseid pakkumisi või makstes komisjonitasusid –, siis tuleb järeldada, et komisjon ei ole esitanud tõendeid ajaliselt piisavalt lähedaste asjaolude kohta, nii et

oleks mõistlikult võimalik tuvastada, et see rikkumine vältas katkematult 30. oktoobri 1993 ja 14. novembri 1996 vahel.

- ¹⁶⁷ Kuuendaks tugines komisjon otsuses ühe ja vältava rikkumise laadile. Nagu Gosselin märkis, tuleb järeldada, et dokumentaalsete tõendite puudumist vaidlusaluse perioodi kohta ei saa heastada otsuse põhjenduses 380 esitatud kinnitusega, et kõnealune kartell on üks ja vältav rikkumine. Nimelt ei saa selline järeldus kaasa tuua Gosselini vastutust kartelli kogu kestuse eest. Niisiis ei viita 2006. aasta suuniste punkt 24 rikkumise kestusele, vaid iga ettevõtja osalemise kestusele rikkumises. Järelikult on vaja kindlaks määrata kartellis individuaalse osalemise kestus, nagu komisjon otsuses on teinud.
- ¹⁶⁸ Kõigist eelnevatest kaalutlustest tuleneb, et tuleb nõustuda väite teise osaga, mis käsitleb rikkumise kestuse ekslikku kindlaksmääramist, ja et seetõttu tuleb otsus tühistada osas, kus tuvastatakse, et Gosselin on vastutav rikkumises osalemise eest vaidlusalusel perioodil. Järelikult tuleb vaidlusaluse perioodi kestus lahutada otsuse punktis 548 märgitud 10 aastast ja 7 kuust. Seega kestis Gosselini osalemine 7 aastat ja 6 kuud.
- ¹⁶⁹ Mis puudutab asjaolu, et Gosselin hakkas uuesti osalema ning jätkas pärast vaidlusalust perioodi osalemist rikkumises, mille puhul ta ei vaidlusta, et tegemist on sama kartellikokkuleppega kui see, kus ta osales enne katkestamist, siis ei saa käesolevas asjas kohaldada aegumist määruse nr 1/2003 artikli 25 artikli 2 tähenduses. Sellegipoolest tuleb otsust muuta, et vähendada Gosselinile määratud trahvi summat, võtmaks arvesse tema kartellis osalemise tegelikku kestust. Selle muutmise konkreetseid tagajärgi on täpsustatud allpool punktis 174.

Müügiväärtus, mis tuleb trahvi põhisumma arvutamisel arvesse võtta

Poolte argumendid

- ¹⁷⁰ Hagejad väidavad, et otsuses lähtub komisjon ekslikult müügiväärtuse summast. See viga on tingitud asjaolust, et Gosselini majandusaasta ei vasta kalendriaastale. Seetõttu oleks komisjon pidanud „viimase[ks] rikkumises osalemise täisaasta[ks]” (2006. aasta suuniste punkti 13 tähenduses) lugema viimast majandusaastat, mis eelnes rikkumise lõpule. Kuna otsusest ilmneb, et rikkumise lõppkuupäev oli 18. september 2002, siis oli viimane majandusaasta 1. juuli 2001 – 30. juuni 2002 (mis vastab 1 607 946,90 euro suurusele käibele), mitte aga majandusaasta 1. juuli 2000 – 30. juuni 2001, mis võeti otsuses arvesse.
- ¹⁷¹ Kostja vastuses tunnistab komisjon, et 2006. aasta suunised ei anna täielikku vastust küsimusele, millised andmed peab põhimõtteliselt aluseks võtma. Vasturepliigis tunnistab komisjon samuti, et võrdlusaastana sobib paremini 1. juulist 2001 kuni 30. juunini 2002 kestnud periood, mitte aga otsuses arvesse võetud periood.

Üldkohtu hinnang

- ¹⁷² Komisjon võttis 24. juulil 2009 vastu otsuse K(2009) 5810, millega muudeti otsust seoses müügiväärtusega, mida tuli arvesse võtta Gosselinile ja Portieljele määratud

trahvi põhisumma arvutamiseks (vt eespool punkt 19). Selles otsuses võttis komisjon võrdlusaastana arvesse 1. juulist 2001 kuni 30. juunini 2002 kestnud perioodi ning seetõttu asjaomaseks käibeks 1 607 946 eurot. Seetõttu vähendati Gosselinile määratud trahvi 3,28 miljoni euroni, millest Portielje vastutas solidaarselt 270 000 euro eest.

- 173 Kuna komisjon tunnistas käesoleva väite kolmanda osa põhjendatust ja seetõttu muutis otsust, ei ole enam vaja väite selle osa kohta otsust teha.
- 174 Et rikkumise kestust vähendati 7 aasta ja 6 kuuni (vt eespool punkt 168), siis tuleb Gosselinile määratud trahvi summat vähendada 2,32 miljoni euroni (parandatud käive, mis on korrutatud 0,17-ga ja 7,5-ga ja millele on liidetud hoiatava mõju alusel lisasumma).

Kergendavad asjaolud

Poolte argumendid

- 175 Hagejad leiavad, et komisjon jättis otsuses ekslikult kohaldamata kergendava asjaolu, mis on seotud Gosselini piiratud osalemise ja väikese rolliga. Sellega seoses väidavad nad esiteks, et Gosselin ei olnud seotud kartelli loomisega ja et ta ei osalenud hinnakokkulepetes. Tema väidetav seotus komisjonitasusid käsitlevate kokkulepete oli väga piiratud ja juhuslik.

- 176 Teiseks leiavad nad, et otsus ei tõendanud sugugi, et Gosselin teadis või pidi tingimata teadma, et see tegevus moodustas osa tervikust, ning et teiseks kattis see tervik kõik kartelli moodustanud elemendid. Lisaks vaidlevad nad vastu sellele, et võimalik vastutus kartelli kui terviku eest on piisav, et lükata tagasi kergendav asjaolu, mis lähtub nimelt kindla ettevõtja väga piiratud rollist.
- 177 Kolmandaks väidavad hagejad, et ettevõtjate ja institutsioonide osakonnad, mis vastutasid kolimiste eest, olid täiesti teadlikud fiktiivsete pakkumiste põhimõttest ja pidasid neid vahendiks, kuidas kergelt täita kolimiste haldustoimikud. Kuna tegu oli praktikaga, mida asjassepuutuvad kolimisettevõtjad ei hoidnud salajas, siis pidid vastavad osakonnad olema teadlikud fiktiivsete pakkumiste olemasolust. Gosselinis osas sisaldas toimik näidet ühenduse teenistujast, kellel oli pädevus nõustuda rahvusvahelise kolimisega ja kes oli ühtlasi taotlenud fiktiivseid pakkumisi.
- 178 Komisjon vaidleb nendele argumentidele vastu.

Üldkohtu hinnang

- 179 Otsusest ilmneb, et komisjon ei arvestanud ühtegi kergendavat asjaolu. Siiski väidavad hagejad, et komisjon oleks pidanud arvestama seda, et Gosselin ei olnud seotud kartelli loomisega ja et ta ei osalenud hinnakokkulepetes (esimene argument), et Gosselin ei teadnud, et see tegevus kuulus tervikplaani (teine argument) ja et komisjoni mõned teenistujad olid teadlikud fiktiivsete pakkumiste praktikast (kolmas argument).

– Esimene ja teine argument

- 180 Esiteks, mis puudutab kinnitust, et Gosselin ei olnud seotud kartelli loomisega ja et ta ei osalenud kirjalikes kokkulepetes, siis piisab märkimisest, et esimene tõend komisjonitasusid käsitleva kokkuleppe elluviimises osalemisest pärineb tõepoolest 1992. aastast, ehkki see tegevus algatati 1980. aastatel. See asjaolu on aga oluline üksnes seoses küsimusega, kas ettevõtjal oli eestvedaja või algataja roll, mida võib lugeda raskendavaks asjaoluks 2006. aasta suuniste punkti 28 alusel. Seevastu asjaolu, et ta ei osalenud aktiivselt konkurentsivastaste kokkulepete kehtestamisel, ei ole iseenesest kergendav asjaolu.
- 181 Teiseks, mis puudutab Gosselini väidetavalt väga piiratud osalemist rikkumises, siis ei ole vaidlust selles, et Gosselin ei osalenud kordagi hindade kindlaksmääramise kirjalikes kokkulepetes.
- 182 Sellega seoses tuleb märkida, et 2006. aasta suuniste punkti 29 kolmanda taande kohaselt peab asjaomane ettevõtja kergendavate asjaolude alusel trahvi vähendamiseks „esita[ma] tõendid selle kohta, et tema osalemine rikkumises on sisuliselt tühine” ning „tõesta[ma], et ajal, mil ta oli rikkumist kujutavate kokkulepete osaline, ta tegelikult kokkuleppeid ei täitnud, käitudes turul konkurentsi soodustavalt”. Need tingimused ei ole käesolevas asjas täidetud.
- 183 Siiski näitab väljendi „järgmisi” kasutamine, et 2006. aasta suuniste punktis 29 esitatud kergendavate asjaolude nimekiri ei ole ammendav. Lisaks, nagu märgiti Portielje neljanda väite ja Gosselini teise väite raames, tuleb juhtumi eripäraseid asjaolusid, eelkõige seda, kas ettevõtja osales rikkumise kõigis osades või mitte, arvesse võtta ja kui mitte rikkumise raskuse hindamisel, siis vähemalt põhisumma kohandamisel

kergendavate või raskendavate asjaolude põhjal. Nimelt oli see kohustus üks põhjuseid, miks Euroopa Kohus sai järeldada, et ühe ja vältava rikkumise mõiste ei ole vastuolus põhimõttega, et vastutus konkurentsioiguse rikkumise eest on personaalne (eespool punktis 76 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Anic Partecipazioni, punkt 84). Punkti 29 kolmandas taandes esitatud kriteeriumidest ei piisa selle võimaluse tagamiseks. Järelikult tuleb hinnata käesoleva juhtumi eripäraseid asjaolusid.

¹⁸⁴ Sellega seoses ei ole vaidlust selles, et kõnealune rikkumine arenes aja jooksul. Rikkumise esimeses faasis 1984. aastast kuni 1990. aastate alguseni kohaldati kirjalikke kokkuleppeid, kuid seejärel neist loobuti. Rikkumise teist faasi kirjeldab fiktiivsete pakkumiste ja komisjonitasude kasutamine. Järelikult võiks 2006. aasta suuniste punkti 19 alusel müügiväärtuse osakaalu aja jooksul muuta. See asjaolu võiks ka õigustada trahvi vähendamist kergendavate asjaolude alusel.

¹⁸⁵ Tuleb märkida, et tegevus, milles Gosselin osales, ei ole laadilt kergem kui hindade kindlaksmääramise kirjalikud kokkulepped või konkreetse kolimise tarvis hindade *ad hoc* kindlaksmääramine. Nimelt mõjutasid fiktiivsed pakkumised ja komisjonitasud samuti hindasid, vastupidi Gosselini kinnitustele (vt eespool punkt 67 jj). Samuti ei ole siinses juhtumis rikkumise raskuse hindamisel tähtsust asjaolul, et Gosselin ei osalenud konkurentsivastase eesmärgiga koosolekul, mida ajal, kui see ettevõtja olid kartelli liige, enam ei korraldatudki, sest kartell toimis selliste mehhanismide toel, mis taolised koosolekud kasutuks tegi.

- 186 Sellest tuleneb, et komisjon võis kehtestada ühe määra ühe ja vältava rikkumise terve kestuse kohta ning võis kergendava asjaoluna jätta arvestamata selle rikkumise arengu aja jooksul.
- 187 Mis puudutab kolmandaks hagejate argumenti, et võimalik vastutus ühe ja vältava rikkumise eest ei ole piisav, et lükata tagasi kergendav asjaolu, mis lähtub kindla ettevõtja väga piiratud rollist, siis tuleb märkida, et see väide vastab tõeale. Siiski ei ole Gosselini puhul kergendavaks asjaoluks see, et ta ei teadnud kartelli tervikplaanist. See argument oleks asjassepuutuv, kui hagejad kavatsesid kahtluse alla seada ühe ja vältava rikkumise tuvastamise, aga nad ei ole sellist argumenti esitanud.
- 188 Seega tuleb need argumendid tagasi lükata.

– Kolmas argument

- 189 Mis puudutab argumenti, et komisjon oli teadlik fiktiivsete pakkumiste praktikast, siis tuleb märkida, et 2006. aasta suuniste punkti 29 viimane taane näeb ette, et „[p] õhisummat võidakse vähendada, kui [...] konkurentsivastane tegevus oli lubatud või seda õhutati avaliku sektori poolt või õigusaktidega”.
- 190 Toimikus ei ole ühtegi tõendit selle kohta, et komisjon institutsioonina lubas, õhutas või taotles fiktiivseid pakkumisi. Nimelt puudus komisjonil mis tahes huvi õhutada või sallida fiktiivsete pakkumiste süsteemi, kuna see kahjustas tema huve. Asjaolu, et mõned tema teenistujad taotlesid fiktiivseid pakkumisi, ei tähenda, et institutsioon oli

sellest praktikast teadlik või et ta osales selles, kuna tuleb eristada komisjoni teenistujaid ja komisjoni kui institutsiooni. Isik, kellega kolimist teostav ettevõtja suhtleb, ei ole ise kolimisettevõtjate tegelik klient. Tegelik klient on institutsioon või ettevõtja, kelle heaks see isik töötab ja kes maksab kinni kolimiskulud.

¹⁹¹ Isegi kui institutsiooni teenistuja taotles fiktiivseid pakkumisi, oleks Gosselin pidanud teadma, et need taotlused ei saanud olla esitatud institutsioonide nimel või algatusel, sest need olid ilmselgelt vastuolus nende finantshuvidega. Nimelt oli nõue esitada kaks või kolm pakkumist mõeldud just minimaalse konkurentsi tagamiseks ja selle vältimiseks, et vaid üks kolimisettevõtja võiks ühepoolset määrata kolimise hinna.

¹⁹² Lisaks ei tähenda pelk konkurentsivastasest tegevusest teadmine, et komisjon on seda tegevust vaikinisi „luba[nud] või [...] õhuta[nud]” 2006. aasta suuniste punkti 29 viimase taande tähenduses. Väidetavat tegevusetust ei saa nimelt samastada positiivse teoga, nagu lubamine või õhutamine.

¹⁹³ Igal juhul tuleb tunnistada, et Gosselini argumendid puudutavad üksnes fiktiivseid pakkumisi. Fiktiivsete pakkumiste praktika on vaid üks osa ühest ja vältavast rikkumisest. Esitatud argumendid ei saa mingil juhul õigustada komisjonitasude maksmist.

¹⁹⁴ Seetõttu tuleb see argument ja järelikult käesoleva väite viimane osa tagasi lükata.

4. Portielje viies väide ja Gosselini kolmas väide, mis käsitleb võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist

195 See väide on esitatud teise võimalusena ja koosneb kahest osast.

Poolte argumendid

196 Esiteks väidavad hagejad, et kui nende eelmiste väidete raames esitatud argumentidega ei nõustuta, tuleks otsuse artikli 2 punkt e tühistada võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumise tõttu, sest komisjon ei võta trahvi kindlaksmääramisel sugugi arvesse objektiivset ja kvalitatiivset erinevust tema tegevuse ja nende kolimisettevõtjate tegevuse vahel, kes osalesid „klassikalises” kartellis (Arthur Pierre, Interdean, Transworld ja Ziegler).

197 Teiseks, kui nende eelmiste väidete raames esitatud argumente vastu ei võeta, tähendab see hagejate sõnul, et trahvi arvutamiseks müügiväärtuse kindlaksmääramisel koheldi Gosselini ebavõrdselt ilma mingi objektiivse õigustusega.

198 Komisjon viitab eelnevate väidetega seoses esitatud märkustele.

Üldkohtu hinnang

- 199 Viimase väite esimene osa ei oma mingit iseseisvat ulatust, võrreldes Gosselini teise väitega. Seda on sisuliselt juba analüüsitud (vt eespool punkt 134 jj).
- 200 Kuna komisjon tunnistas Gosselini teise väite kolmanda osa – mis puudutas müügiväärtust – põhjendatust, siis ei ole vaja enam analüüsida üksnes teise võimalusena esitatud käesoleva väite teist osa.
- 201 Kõigest eelnevast ilmneb, et otsus tuleb tühistada Portieljet puudutavas osas (eespool punkt 59) ja osas, milles tuvastatakse, et Gosselin osales EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumises ajavahemikus 30. oktoobrist 1993 kuni 14. novembrini 1996 (eespool punkt 168). Lisaks ei ole enam vaja otsustada väite selle osa üle, mis puudutab müügiväärtust, mida tuli arvesse võtta Gosselinile määratud trahvi põhisumma arvutamiseks (eespool punkt 173). Selle trahvi summaks tuleb seega määrata 2,32 miljonit eurot (eespool punkt 174). Kohtuasjas T-208/08 tuleb hagi ülejäänud osas rahuldamata jätta.

Kohtukulud

- 202 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna kohtuasjas T-209/08 tehti otsus komisjoni kahjuks, tuleb vastavalt Portielje nõudele mõista kohtukulud välja komisjonilt. Kohtuasjas T-208/08 on osa nõudeid rahuldatud ühe poole, osa teise poole

kasuks ning ühes küsimuses langes otsuse tegemise vajadus ära. Järelikult tuleb kodukorra artikli 87 lõigete 3 ja 6 alusel määrata, et pooled kannavad ise oma kohtukulud.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (kaheksas koda)

otsustab:

- 1. Kohtuasjas T-208/08 tühistada komisjoni 11. märtsi 2008. aasta otsus K(2008) 926 (lõplik) [EÜ] artiklis 81 ja EMP lepingu artiklis 53 sätestatud menetluse kohta (juhtum COMP/38.543 – Rahvusvahelised kolimisteenused) osas, milles tuvastatakse, et Gosselin Group NV osales EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumises ajavahemikus 30. oktoobrist 1993 kuni 14. novembrini 1996.**
- 2. Gosselin Groupile otsuse K(2008) 926 artiklis 2 (muudetud komisjoni 24. juuli 2009. aasta otsusega K(2009) 5810 (lõplik)) kehtestatud trahvi summaks määratakse 2,32 miljonit eurot.**
- 3. Jätta hagi ülejäänud osas rahuldamata.**

- 4. Kohtuasjas T-209/08 tühistada otsus K(2008) 926 (muudetud otsusega K(2009) 5810) Stichting Administratiekantoor Portieljet puudutavas osas.**

- 5. Kohtuasjas T-208/08 jätta kummagi poole kohtukulud nende endi kanda.**

- 6. Kohtuasjas T-209/08 mõista kohtukulud välja komisjonilt.**

Papasavvas

Wahl

Dittrich

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 16. juunil 2011 Luxembourgis.

Allkirjad

Sisukord

Asjaolud	II - 3649
1. Hagi ese	II - 3649
2. Hagejad	II - 3650
3. Haldusmenetlus	II - 3650
4. Otsus	II - 3651
Menetlus ja poolte nõuded	II - 3655
Õiguslik käsitlus	II - 3657
1. Portielje esimene ja teine väide, mis käsitlevad EÜ artikli 81 rikkumist	II - 3658
Poolte argumendid	II - 3658
Portielje argumendid	II - 3658
Komisjoni argumendid	II - 3660
Üldkohtu hinnang	II - 3660
Esimene väide	II - 3661
Teine väide	II - 3664
2. Portielje kolmas väide ja Gosselini esimene väide, mis käsitleb EÜ artikli 81 rikkumist	II - 3667
Olulise konkurentsipiirangu väidetav puudumine	II - 3668
Poolte argumendid	II - 3668
Üldkohtu hinnang	II - 3669
	II - 3709

– Konkurentsipiirangute väidetav puudumine	II - 3669
– Konkurentsivastase mõju tõend	II - 3671
– Vastutus kirjalike kokkulepete eest	II - 3672
Liikmesriikidevahelise kaubanduse märgatava mõjutamise väidetav puudumine ...	II - 3673
Poolte argumendid	II - 3673
Üldkohtu hinnang	II - 3675
– Piiriülene laad	II - 3678
– 40 miljoni euro suurune lävi	II - 3679
– 5% suurune lävi	II - 3680
3. Portielje neljas väide ja Gosselini teine väide, milles taotletakse trahvi vähendamist	II - 3683
Rikkumise raskus	II - 3684
Poolte argumendid	II - 3684
Üldkohtu hinnang	II - 3684
– Kohustus võtta arvesse juhtumi kõiki eripäraseid asjaolusid	II - 3685
– Väidetav oluline kvalitatiivne erinevus	II - 3687
Rikkumise kestus	II - 3692
Poolte argumendid	II - 3692
Üldkohtu hinnang	II - 3693
Müügiväärtus, mis tuleb trahvi põhisumma arvutamisel arvesse võtta	II - 3698
Poolte argumendid	II - 3698
Üldkohtu hinnang	II - 3698

Kergendavad asjaolud	II - 3699
Poolte argumendid	II - 3699
Üldkohtu hinnang	II - 3700
– Esimene ja teine argument	II - 3701
– Kolmas argument	II - 3703
4. Portielje viies väide ja Gosselini kolmas väide, mis käsitleb võrdse kohtlemise põhi- mõtte rikkumist	II - 3705
Poolte argumendid	II - 3705
Üldkohtu hinnang	II - 3706
Kohtukulud	II - 3706