UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kolmas jaosto)

5 päivänä lokakuuta 2011 *

Asiassa T-11/06,

Romana Tabacchi Srl, aiemmin Romana Tabacchi SpA, kotipaikka Rooma (Italia), edustajinaan asianajajat M. Siragusa ja G. C. Rizza,

kantajana,

vastaan

Euroopan komissio, asiamiehinään aluksi É. Gippini Fournier ja F. Amato, sittemmin Gippini Fournier ja V. Di Bucci ja lopuksi É. Gippini Fournier ja L. Malferrari,

vastaajana,

jossa on kyse ensinnäkin [EY] 81 artiklan 1 kohdan mukaisesta menettelystä (Asia COMP/C.38.281/B.2 – Italian raakatupakka-ala) 20.10.2005 tehdyn komission päätöksen K(2005) 4012 lopullinen osittaista kumoamista koskevasta vaatimuksesta ja toiseksi kantajalle määrätyn sakon määrän alentamista koskevasta vaatimuksesta,

* Oikeudenkäyntikieli: italia.

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (kolmas jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja J. Azizi sekä tuomarit E. Cremona (esittelevä tuomari) ja S. Frimodt Nielsen,

kirjaaja: johtava hallintovirkamies J. Palacio González,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 1.12.2010 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

1 Kantajana oleva Romana Tabacchi Srl on italialainen yhtiö – tällä hetkellä selvitystilassa –, jonka pääasiallisena toimintana on raakatupakan ensijalostus. Käsiteltävän asian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan Romana Tabacchin ainoita osakkaita olivat Baianit, jotka vielä nykyäänkin omistavat yhdessä sen koko yhtiöpääoman.

1. *Hallinnollinen menettely*

2 Euroopan yhteisöjen komissio toimitti 15.1.2002 6.2.1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17 ([EY 81] ja [EY 82] artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus) (EYVL 1962, 13, s. 204) 11 artiklan nojalla Italian raakatupakkamarkkinoita koskevia tietojensaantipyyntöjä italialaisille tupakanjalostajien ja -tuottajien toimialajärjestöille eli Associazione professionale trasformatori tabacchi italianille (italialaisten raakatupakan jalostajien toimialajärjestö, jäljempänä APTI) ja Unione italiana tabaccolle (Italian raakatupakan tuottajajärjestöjen liitto, jäljempänä Unitab).

3 Komissio sai 19.2.2002 sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa annettuun komission tiedonantoon (EYVL 2002, C 45, s. 3; jäljempänä yhteistyötiedonanto) perustuvan sakkoimmuniteettihakemuksen Deltafina SpA:lta, joka on APTI:hin kuuluva tupakanjalostaja. Komissio päätti 6.3.2002 myöntää Deltafinalle ehdollisen immuniteetin yhteistyötiedonannon 15 kohdan mukaisesti.

4 Komissio sai 4.4.2002 Dimon Italialta (Dimon Inc:n tytäryhtiö, josta on tullut Mindo Srl) yhteistyötiedonannon 8 kohtaan perustuvan sakkoimmuniteettihakemuksen ja toissijaisesti mainitun tiedonannon 20–27 kohtaan perustuvan minkä tahansa sakon määrän alentamista koskevan hakemuksen sekä Transcatabin (Standard Commercial Corp:n, jäljempänä SCC, tytäryhtiö) samalla perusteella tekemän, minkä tahansa sakon määrän alentamista koskevan hakemuksen.

5 Komissio teki 18. ja 19.4.2002 asetuksen N:o 17 14 artiklan nojalla tarkastuksia Dimon Italian ja Transcatabin tiloissa sekä Trestina Azienda Tabacchi SpA:n ja Romana Tabacchin tiloissa.

6 Komissio ilmoitti 8.10.2002 Dimon Italialle ja Transcatabille, että nämä olivat ensimmäinen ja toinen yritys, jotka olivat toimittaneet todisteita kilpailusääntöjen rikkomisesta yhteistyötiedonannossa tarkoitetulla tavalla, ja että se aikoi myöntää niille hallinnollisen menettelyn päätteeksi alennuksen sen sakon määrästä, joka niille olisi määrätty mahdollisesti todettujen rikkomisten perusteella.

7 Komissio antoi 25.2.2004 väitetiedoksiannon, jonka se osoitti kymmenelle yritykselle tai yritysten yhteenliittymälle, mukaan luettuina Deltafina, Dimon Italia, Transcatab ja kantaja (jäljempänä jalostajat), sekä niistä eräiden emoyhtiöille, joita olivat muun muassa Universal Corp., Dimon ja SCC. Väitetiedoksiannon adressaateilla on ollut tilaisuus tutustua hallinnolliseen asiakirja-aineistoon, josta komissio toimitti niille jäljennökset CD-ROM-levyllä, ja ne ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia komission väitteistä. Suullinen kuuleminen järjestettiin 22.6.2004.

8 Toinen kuulemistilaisuus järjestettiin 1.3.2005 sen jälkeen, kun komissio oli 21.12.2004 antanut lisäyksen 25.2.2004 annettuun väitetiedoksiantoon.

9 Kuultuaan kilpailunrajoituksia ja määräävää markkina-asemaa käsittelevää neuvoa-antavaa komiteaa komissio teki kuulemismenettelyistä vastaavan neuvonantajan lopullisen kertomuksen perusteella 20.10.2005 päätöksen K(2005) 4012 lopullinen [EY] 81 artiklan 1 kohdan mukaisesta menettelystä (Asia COMP/C.38.281/B.2 – Italian raakatupakka-ala) (jäljempänä riidanalainen päätös), josta julkaistiin tiivistelmä 13.2.2006 ilmestyneessä Euroopan unionin virallisessa lehdessä (EUVL L 353, s. 45).

2. *Riidanalainen päätös*

10 Riidanalainen päätös koskee ensinnäkin jalostajien raakatupakan markkinoilla Italiassa toteuttamaa horisontaalista kartellia (riidanalaisen päätöksen 1 perustelukappale).

11 Riidanalaisessa päätöksessä komissio toteaa, että kyseisen kartellin yhteydessä jalostajat vahvistivat vuoden 1995 ja vuoden 2002 alun välisen ajanjakson aikana sekä suoria ostoja tuottajilta että ostoja ”kolmansilta pakkaajilta” koskevat kaupankäynnin edellytykset Italian raakatupakan ostomarkkinoilla muun muassa vahvistamalla hinnat ja jakamalla markkinat (riidanalaisen päätöksen 1 perustelukappale).

12 Riidanalainen päätös koskee myös kahta muuta, jalostajien täytäntöön panemasta kartellista erillistä rikkomista, jotka tapahtuivat vuoden 1999 alun ja vuoden 2001 lopun välisenä aikana ja muodostuvat APTI:n osalta sen jäsenten puolesta neuvottelemien sopimushintojen vahvistamisesta toimialakohtaisten sopimusten tekemiseksi Unitabin kanssa ja Unitabin osalta sen APTI:n kanssa neuvottelemien hintojen vahvistamisesta sen jäsenten puolesta näiden samojen sopimusten tekemiseksi.

13 Komissio katsoi riidanalaisessa päätöksessä, että jalostajien menettelytavat merkitsivät yhtenä kokonaisuutena pidettävää jatkettua EY 81 artiklan 1 kohdan rikkomista (ks. mm. riidanalaisen päätöksen 264–269 perustelukappale).

14 Komissio katsoi riidanalaisen päätöksen 1 artiklan 1 kohdassa jalostajien sekä Deltafinan emoyhtiön Universalin ja Alliance One International Inc:n (jäljempänä Alliance One), joka on Dimonin ja SCC:n sulautumasta syntynyt yhtiö, olevan vastuussa kartellista. Se totesi myös riidanalaisen päätöksen 1 artiklan 2 kohdassa, että APTI

ja Unitab rikkoivat EY 81 artiklan 1 kohtaa vahvistamalla sopimushinnat, jotka ne neuvottelivat jäseniensä puolesta toimialakohtaisten sopimusten tekemiseksi.

15 Riidanalaisen päätöksen 2 artiklassa komissio määräsi edellä 14 kohdassa mainituille yrityksille sekä APTI:lle ja Unitabille sakkoja (ks. jäljempänä 42 kohta).

16 Riidanalaisen päätöksen 356–404 perustelukappaleessa komissio tutki kysymystä kyseisen päätöksen adressaateille määrättävistä sakoista.

17 Komissio määritti sakkojen määrät kilpailusääntöjen rikkomisten vakavuuden ja keston perusteella, ja nämä kaksi arviointiperustetta mainitaan nimenomaisesti [EY] 81 ja [EY] 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EYVL 2003, L 1, s. 1) 23 artiklan 3 kohdassa ja asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa (riidanalaisen päätöksen 356 ja 357 perustelukappale).

Sakkojen laskentapohjan vahvistaminen

Rikkomisen vakavuus

18 Komissio huomautti rikkomisen vakavuudesta, että kyseisen tekijän arvioimiseksi on otettava huomioon rikkomisen laatu, sen todellinen vaikutus markkinoihin, jos se on mitattavissa, ja asian kannalta merkityksellisten maantieteellisten markkinoiden laajuus (riidanalaisen päätöksen 365 perustelukappale).

19 Tämän jälkeen komissio totesi, että Italian raakatupakan tuotanto vastasi 38:aa prosenttia Euroopan unionin kiintiötuotannosta, ja sen kokonaisarvo oli 67 338 miljoonaa euroa vuonna 2001 eli rikkomisen viimeisenä kokonaisena vuotena (riidanalaisen päätöksen 366 perustelukappale).

20 Komissio totesi rikkomisen laadusta, että rikkominen oli erittäin vakava, sillä se muodostui raakatupakkalajien ostohintojen vahvistamisesta Italiassa ja ostettujen määrien jakamisesta. Komissio huomautti vielä viittaamalla riidanalaisen päätöksen siihen osaan, joka käsittelee kilpailun rajoittamisen arviointia (272 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet), että ostokartelli voi vääristää tuottajien halukkuutta tiettyyn tuotokseen samoin kuin rajoittaa jalostajien keskinäistä kilpailua tuotantoketjun loppupäässä. Se totesi myös tästä olevan kyse erityisesti silloin, kun, kuten nyt käsiteltävässä tapauksessa, sillä tuotteella, tässä tapauksessa raakatupakalla, johon kartelli vaikuttaa, on merkittävä ”panos” tuotantoketjun loppupään toimijoiden toimintoihin, nyt käsiteltävässä tapauksessa tupakan ensijalostukseen ja jalostetun tupakan myyntiin (riidanalaisen päätöksen 367 ja 368 perustelukappale).

21 Riidanalaisen päätöksen 369 perustelukappaleessa komissio päätteli edellä esitettyjen seikkojen perusteella, että kilpailusääntöjen rikkomista, johon jalostajat olivat syyllistyneet, oli luonnehdittava erittäin vakavaksi.

Eriytetty kohtelu

22 Komissio tutki tämän jälkeen riidanalaisen päätöksen 370–376 perustelukappaleessa kysymystä ”painoarvosta” ja ”varoittavasta vaikutuksesta”. Se totesi tästä, että sakon määrää vahvistettaessa on otettava huomioon ”kunkin yrityksen painoarvo ja sen lainvastaisen käyttäytymisen todennäköiset seuraukset” (riidanalaisen päätöksen 370 perustelukappale).

23 Komission mukaan sakot oli siten vahvistettava kunkin kyseessä olevan osapuolen markkina-aseman perusteella (riidanalaisen päätöksen 371 perustelukappale).

24 Komissio totesi tästä, että Deltafinalle määrätyn sakon laskentapohjan oli oltava kaikkein suurin, sillä se oli suurin ostaja, koska sen markkinaosuus oli vuonna 2001 ollut noin 25 prosenttia (riidanalaisen päätöksen 372 perustelukappale).

25 Koska Transcatabilla, Dimon Italialla ja Romana Tabacchilla oli vuonna 2001 pienemmät, noin 9–11 prosentin suuruiset markkinaosuudet, komission mielestä niitä oli ”käsiteltävä ryhmänä” ja sakon laskentapohjien olisi niiden tapauksessa oltava pienemmät (riidanalaisen päätöksen 373 perustelukappale).

26 Komissio katsoi kuitenkin, ettei yksinomaan markkina-asemaa kuvastavalla laskentapohjalla olisi riittävän varoittavaa vaikutusta Deltafinaan, Dimon Italiaan (Mindo) ja Transcatabiin, sillä suhteellisen pienestä liikevaihdostaan huolimatta ne kuuluivat kaikki – tai Mindon tapauksessa oli kuulunut – sellaisiin monikansallisiin, taloudellisesti ja rahoituksellisesti huomattavan vahvoihin konserneihin, jotka ovat maailman tärkeimpiä tupakan jälleenmyyjiä ja jotka toimivat eri tasoilla tupakkateollisuudessa ja eri maantieteellisillä markkinoilla (riidanalaisen päätöksen 374 perustelukappale).

27 Tämän perusteella komissio katsoi tehdäkseen sakosta varoittavan, että Deltafinalle määritettyyn laskentapohjaan oli sovellettava kerrointa 1,5 – eli 50 prosentin korotusta – ja Dimon Italialle (Mindo) ja Transcatabille määritettyyn laskentapohjaan kerrointa 1,25 – eli 25 prosentin korotusta (riidanalaisen päätöksen 375 perustelukappale).

28 Komissio vahvisti siten riidanalaisen päätöksen 376 perustelukappaleessa sakon laskentapohjat seuraavasti:

– Deltafina 37,5 miljoonaa euroa

– Transcatab 12,5 miljoonaa euroa

– Dimon Italia (Mindo) 12,5 miljoonaa euroa

– Romana Tabacchi 10 miljoonaa euroa.

Sakkojen perusmäärän vahvistaminen

29 Komissio tutki riidanalaisen päätöksen 377 ja 378 perustelukappaleessa kysymystä rikkomisen kestosta.

30 Se katsoi, että jalostajien täytäntöön panema kartelli oli alkanut 29.9.1995 ja että se oli päättynyt jalostajien lausumien mukaan 19.2.2002. Komissio totesi kantajan liittyneen kartelliin lokakuussa 1997, keskeyttäneen osallistumisensa 5.11.1999 ja 29.5.2001 väliseksi ajaksi ja osallistuneen siihen uudelleen 29.5.2001 ja 19.2.2002 välisenä aikana. Koska kantajan osallistuminen kilpailusääntöjen rikkomiseen kesti ainoastaan 2 vuotta ja 8 kuukautta, komissio katsoi, että sille määrättyjen sakkojen laskentapohjaa oli korotettava 25 prosenttia, kun muille jalostajille määrättyjen sakkojen laskentapohjan korotus oli 60 prosenttia.

31 Riidanalaisen päätöksen adressaateille määrättyjen sakkojen perusmäärät vahvistettiin siis seuraavasti:

– Deltafina 60 miljoonaa euroa

– Transcatab 20 miljoonaa euroa

– Dimon Italia (Mindo) 20 miljoonaa euroa

– Romana Tabacchi 12,5 miljoonaa euroa.

Lieventävät olosuhteet

32 Riidanalaisen päätöksen 380–398 perustelukappaleessa komissio tutki, oliko lieventäviä olosuhteita otettava huomioon.

33 Kantajan kohdalla komissio tunnusti riidanalaisen päätöksen 380 perustelukappaleessa lieventäväksi olosuhteeksi sen, että tämä ”ei osallistunut lainkaan tiettyihin kartellin osiin (nimittäin suoriin ostoihin tuottajilta, joilta kantaja alkoi ostaa pieniä määriä vasta vuonna 2000)”. Lisäksi komissio totesi, että kantajalla oli vain pieni markkinaosuus liittyessään kartelliin vuonna 1997. Se täsmensi vielä, että ”kantaja toimi usein kartellin tavoitteen vastaisesti jopa niin, että kartellin muut jäsenet joutuivat keskenään neuvottelemaan, miten sen käyttäytymiseen olisi suhtauduttava”.

34 Näiden seikkojen perusteella komissio päätti alentaa kantajalle määrättyjen sakkojen perusmäärää 30 prosenttia.

35 Dimon Italian ja Transcatabin tapauksessa komissio hylkäsi kaikki niiden väitteet, joissa vedottiin lieventäviin olosuhteisiin (riidanalaisen päätöksen 381–384 perustelukappale).

36 Komissio tarkasteli seuraavaksi Deltafinan erityistilannetta ja päätteli, että sen sakkoa oli alennettava 50 prosenttia sen tekemän yhteistyön perusteella (riidanalaisen päätöksen 385–398 perustelukappale).

37 Komissio vahvisti sakkojen määrän lieventävien olosuhteiden huomioon ottamisen jälkeen seuraavasti (riidanalaisen päätöksen 399 perustelukappale):

– Deltafina 30 miljoonaa euroa

– Dimon Italia (Mindo) 20 miljoonaa euroa

– Transcatab 20 miljoonaa euroa

– Romana Tabacchi 8,75 miljoonaa euroa.

Asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu sakon enimmäismäärä

38 Riidanalaisen päätöksen 400–404 perustelukappaleessa komissio tutki, olisiko kullekin rikkomiseen osallistuneelle yritykselle laskettua perusmäärää mukautettava, jottei sakko ylittäisi asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdassa säädettyä enimmäismäärää, joka on 10 prosenttia yrityksen liikevaihdosta.

39 Se totesi tämän perusteella, ettei kantajalle määrätty sakko saa ylittää 2,05:tä miljoonaa euroa ja ettei muita sakkoja ole tarpeen alentaa kyseisen säännöksen perusteella (riidanalaisen päätöksen 402 ja 403 perustelukappale).

Yhteistyötiedonannon soveltaminen

40 Komissio otti riidanalaisen päätöksen 405–500 perustelukappaleessa kantaa yhteistyötiedonannon soveltamiseen käsiteltävässä asiassa.

41 Koska Dimon Italia ja Transcatab täyttivät sakkojen lieventämistä koskevan hakemuksen edellytykset, komissio päätti sille toimitettuja todisteita ja yritysten menettelyn aikana tekemää yhteistyötä arvioituaan myöntää kyseisille yrityksille suurimman mahdollisen sakonalennuksen, joka niille hakemusten saapumisen jälkeen osoitetun vaihteluvälin rajoissa voitiin myöntää ja joka Dimon Italian osalta oli 50 prosenttia ja Transcatabin osalta 30 prosenttia (riidanalaisen päätöksen 492–499 perustelukappale). Deltafinaa ei kuitenkaan vapautettu sakoista, eikä sen sakkoja lievennetty.

Sakkojen lopullinen määrä

42 Komissio vahvisti riidanalaisen päätöksen 2 artiklassa asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan perusteella riidanalaisen päätöksen adressaatteina oleville yrityksille ja yritysten yhteenliittymille määrättävien sakkojen määrät seuraavasti:

– Deltafina ja Universal, yhteisvastuullisesti: 30 miljoonaa euroa

– Dimon Italia (Mindo) ja Alliance One: 10 miljoonaa euroa, josta Alliance One on vastuussa kokonaan ja Mindo yhteisvastuussa ainoastaan 3,99 miljoonan euron osalta

– Transcatab ja Alliance One, yhteisvastuullisesti: 14 miljoonaa euroa

– Romana Tabacchi: 2,05 miljoonaa euroa

– APTI: 1 000 euroa

– Unitab: 1 000 euroa.

Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset

43 Romana Tabacchi nosti nyt käsiteltävän kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 19.1.2006 toimittamallaan kannekirjelmällä.

44 Se toimitti samana päivänä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon jättämällään erillisellä kirjelmällä (asia T-11/06 R) EY 242 artiklan ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 104 artiklan mukaisen välitoimihakemuksen, jossa se vaati riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanon lykkäämistä ja vapauttamistaan velvollisuudesta asettaa sakolle pankkitakaus, joka on edellytyksenä sille, ettei sakkoa aleta välittömästi periä.

45 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti lykkäsi tietyin edellytyksin 13.7.2006 asiassa Romana Tabacchi vastaan komissio antamallaan määräyksellä (T-11/06 R, Kok., s. II-2491) kantajalle määrättyä velvollisuutta asettaa komissiolle pankkitakaus riidanalaisen päätöksen 2 artiklassa määrätyn sakon välittömän perimisen välttämiseksi ja määräsi, että oikeudenkäyntikuluista päätetään myöhemmin.

46 Unionin yleinen tuomioistuin (kolmas jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn ja kehotti työjärjestyksen 64 artiklan mukaisena prosessinjohtotoimena asianosaisia esittämään asiakirjoja. Asiakirjat toimitettiin asetetussa määräajassa.

47 Asianosaisten lausumat ja vastaukset unionin yleisen tuomioistuimen kysymyksiin kuultiin 1.12.2010 pidetyssä istunnossa.

48 Kantaja ja komissio vastasivat unionin yleisen tuomioistuimen suullisessa käsittelyssä määräämään prosessinjohtotoimeen 7. ja 10.12.2010 päivätyillä kirjeillä ja toimittivat asiakirjoja.

49 Komissio toimitti 19.1.2011 muita unionin yleisen tuomioistuimen pyytämiä asiakirjoja.

50 Kantaja esitti 8.2.2011 huomautuksensa näistä asiakirjoista.

51 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– kumoaa riidanalaisen päätöksen osittain siltä osin kuin se koskee kantajalle määrätyn sakon laskemista

– alentaa olennaisesti sille määrätyn sakon määrää

– määrää muita aiheellisiksi katsomiaan toimenpiteitä, myös selvittämistoimia

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

52 Komissio vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

53 Romana Tabacchi esittää kanteensa tueksi viisi kanneperustetta. Niistä ensimmäinen koskee asian selvittämisen puutteellisuutta, perustelujen puuttumista tai epäjohdonmukaisuutta sekä yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja suhteellisuusperiaatteen loukkaamista sillä, ettei komissio sakon laskentapohjaa laskiessaan ottanut huomioon, ettei kartellilla ollut todellista vaikutusta markkinoihin. Toinen kanneperuste koskee perustelujen epäjohdonmukaisuutta ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamista määritettäessä sakon laskentapohjaa sakon suhteuttamiseksi kantajan erityisen painoarvon mukaan. Kolmannessa kanneperusteessa vedotaan perustelujen ja asian selvittämisen puutteellisuuteen ja todistustaakkaa koskevien sääntöjen rikkomiseen määritettäessä kantajan rikkomiseen osallistumisen kestoa. Neljännessä kanneperusteessa väitetään, ettei sakon määrää alennettaessa otettu riittävällä tavalla huomioon sitä, että kantaja ”häiritsi” kartellin toimintaa, eikä huomioitu muita lieventäviä olosuhteita. Viidennen kanneperusteen mukaan sakko on epäoikeudenmukainen ja suhteeton verrattuna kantajan omaisuusrakenteeseen ja todelliseen maksukykyyn sen erityisessä sosiaalisessa toimintakentässä.

54 Unionin yleinen tuomioistuin tutkii aluksi ensimmäisen kanneperusteen, seuraavaksi kolmannen kanneperusteen ja lopuksi toisen, neljännen ja viidennen kanneperusteen.

1. *Todistajien kuulemista koskeva vaatimus*

55 Kun on kyse kanteeseen liitettyjen lausuntojen arvioimisesta todisteena, on huomattava, ettei työjärjestys ei ole esteenä sille, että asianosaiset esittävät tällaisia lausuntoja. Niiden arviointi kuuluu kuitenkin unionin yleiselle tuomioistuimelle, joka voi siinä tapauksessa, että niissä kuvaillut tosiseikat ovat ratkaisevia riita-asian ratkaisemiseksi, määrätä asian selvittämistoimena tällaisen asiakirjan laatijan kuulemista todistajana (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat T-101/05 ja T-111/05, BASF ja UCB v. komissio, tuomio 12.12.2007, Kok., s. II-4949, 97 kohta). Kun otetaan huomioon asianosaisten asiakirjat, asiakirja-aineistoon liitetyt asiakirjat ja suullisessa käsittelyssä esitetty, unionin yleinen tuomioistuin katsoo tässä tapauksessa saaneensa riittävästi tietoa käsiteltävän oikeusriidan ratkaisemiseksi (ks. vastaavasti asia T-120/04, Peróxidos Orgánicos v. komissio, tuomio 16.11.2006, Kok., s. II-4441, 80 kohta).

56 Kantajan selvittämistoimia koskeva vaatimus on näin ollen hylättävä.

2. *Ensimmäinen kanneperuste: asian selvittämisen puutteellisuus, perustelujen puuttuminen tai epäjohdonmukaisuus sekä yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja suhteellisuusperiaatteen loukkaaminen sillä, ettei komissio ottanut huomioon, ettei kartellilla ollut todellista vaikutusta markkinoihin*

Asianosaisten lausumat

57 Ensimmäisessä kanneperusteessaan kantaja ensinnäkin väittää, että komission olisi pitänyt sille määrättävän sakon laskentapohjaa laskiessaan ottaa huomioon, että kartellilla ”ei ollut todellista vaikutusta markkinoihin”. Kantajan mukaan komissio ei

tehnyt asianmukaisia johtopäätöksiä ensinnäkään niistä riidanalaisessa päätöksessä esittämistään toteamuksista (riidanalaisen päätöksen 97 ja 98 perustelukappale), joiden mukaan raakatupakan tuottajahinnat nousivat Italiassa selvästi enemmän kuin yhteisössä keskimäärin, eikä toiseksi myöskään siitä, että jalostajat, jotka eivät olleet liittyneet sopimukseen, asettivat vääjäämättä edelleen kovia kilpailupaineita kartellin jäsenille, joiden markkinaosuus oli korkeintaan 55 prosenttia.

58 Kantaja väittää, että sakkoa laskiessaan komission on oikeuskäytännössä hyväksytyn päätöskäytäntönsä mukaan erotettava kartellit, joilla on todellinen ja merkittävä vaikutus markkinoihin, niistä, joilla ei ole vaikutusta markkinoihin tai joiden vaikutus on ainoastaan vähäinen. Kantajan mukaan komissiolla on siis ”positiivinen velvollisuus” määrittää kartellin todellinen vaikutus markkinoihin arvioidessaan rikkomisen vakavuutta sakon laskentapohjan vahvistamiseksi. Velvollisuus ottaa huomioon ”[rikkomisen] todellinen vaikutus markkinoihin, jos se on mitattavissa”, mainitaan nimenomaisesti asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ja [HT] 65 artiklan 5 kohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta annetuissa suuntaviivoissa (EYVL 1998, C 9, s. 3; jäljempänä suuntaviivat), joista komissio ei saa poiketa.

59 Arvioidessaan kilpailusääntöjen rikkomisen todellista vaikutusta markkinoihin komission on käytettävä vertailukohtana erityisesti sitä kilpailutilannetta, joka olisi normaalisti vallinnut ilman kilpailusääntöjen rikkomista. Kun kyse on hintakartelleista, komission on ensinnäkin todettava, että asianomaiset yritykset ovat sopimusten avulla todellisuudessa kyenneet saavuttamaan korkeamman hintatason kuin taso, joka ilman yhteistoimintajärjestelyä olisi vallinnut. Toiseksi komission on otettava arvioinnissaan huomioon kaikki merkityksellisten markkinoiden objektiiviset olosuhteet vallitsevan taloudellisen asiayhteyden valossa. Kantajan mukaan kartellin vaikutuksia hintoihin ei ole suinkaan mahdotonta arvioida ja komissio kykenee varsin hyvin laatimaan tällaisen arvion, kuten sen yrityskeskittymien valvontaa koskeva päätöskäytäntö osoittaa.

60 Kantajan mukaan sellainen kaavamainen ja muodollinen sakkojen laskentatapa, jossa ei oteta huomioon rikkomisen todellista vaikutusta markkinoihin, on lisäksi yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja suhteellisuusperiaatteen vastainen. Ensimmäisen periaatteen noudattaminen edellyttää sitä, että komissio eriyttää sakkojen määrät sen mukaan, mikä on kartellin todellinen vaikutus markkinoihin, ja päättää seuraamuksista tapauskohtaisesti. Jälkimmäisen periaatteen noudattaminen edellyttää sakon laskemista siten, että se on järkevä ja kohtuullinen lainvastaisen käyttäytymisen todelliseen vaikutukseen ja etenkin asiakkaille ja loppukuluttajille aiheutuneeseen vahinkoon nähden, eikä sellaista vahinkoa ole tässä tapauksessa aiheutunut. Kantajan mukaan vahingon suuruus on tärkein erottava kriteeri kartellien välillä. Jos kartellin todellinen vaikutus markkinoihin ei ole merkittävä eikä kartellista aiheudu vahinkoa siihen osallistuneiden yritysten asiakkaille ja kuluttajille, sakko olisi määrättävä asteikon alimmalle tasolle, myös ”erittäin vakaviksi” luokitelluissa rikkomuksissa.

61 Kantaja kiistää komission väitteen, jonka mukaan suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdassa mainittu 20 miljoonan euron summa edustaa sen perusseuraamuksen vähimmäismäärää, jota lähtökohtaisesti sovelletaan rikkomisessa kyseessä olevilla markkinoilla merkittävimmässä asemassa olevaan yritykseen eikä kaikkiin kartelliin osallistuviin yrityksiin. Lisäksi kantaja väittää komission poikenneen tästä 20 miljoonan euron vähimmäismäärästä [EY] 81 artiklan 1 kohdan mukaisesta menettelystä (Asia COMP/C.38.238/B.2 – Raakatupakka-ala – Espanja) 20.10.2004 tehdyssä komission päätöksessä K(2004) 4030 lopullinen taustalla olevassa asiassa, joka on ilmeisen samankaltainen nyt tarkasteltavan asian kanssa.

62 Kantajan mukaan ”vakavien” ja ”erittäin vakavien” rikkomusten erotteluun perustuvalla muodollisella luokittelulla ei ole komission sille antamaa merkitystä, koska kantajan väitteet koskevat nimenomaan komission suuntaviivojen perusteella laatiman laskelman lopputulosta. Lisäksi oikeuskäytännöstä ilmenee, että markkinavaikutusten ollessa vähäiset hintakartelli voidaan luokitella pikemminkin ”vakavaksi” kuin ”erittäin vakavaksi” rikkomiseksi. Jotta rikkomisen vähäinen vaikutus markkinoihin voitaisiin ottaa asianmukaisesti huomioon, komissio voisi myös alentaa rikkomisen

vakavuuden perusteella vahvistettua määrää tiettyyn osuuteen siitä vähimmäismäärästä, joka tavallisesti määrätään ”erittäin vakavasta” rikkomuksesta.

63 Koska kartellin todellisesta vaikutuksesta markkinoihin ei ollut näyttöä, kantajalle määrätyn sakon laskentapohja olisi pitänyt vahvistaa kartelleille määrättävien sakkojen asteikon alimmalle tasolle.

64 Komissio vaatii kanneperusteen hylkäämistä.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

65 Ensimmäisessä kanneperusteessaan kantaja esittää useita väitteitä, joissa kaikissa vedotaan siihen, ettei komissio sakon laskentapohjaa määrittäessään ottanut huomioon, ettei kartellilla ollut todellista vaikutusta markkinoihin.

66 Ennen kantajan esittämien kanneperusteiden arviointia unionin yleinen tuomioistuin katsoo aiheelliseksi palauttaa mieleen sakkojen määrän määrittämistä EY 81 artiklan vastaisten kartellien tapauksessa sekä erityisesti rikkomisen vakavuuden arviointia sääntelevät yleiset periaatteet.

Yleisiä huomautuksia

67 EY 81 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdassa todetaan nimenomaisesti yhteismarkkinoille soveltumattomiksi sellaiset sopimukset ja yhdenmukaistetut menettelytavat, joilla suoraan tai välillisesti vahvistetaan osto- tai myyntihintoja taikka muita kauppaehtoja tai joilla rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa tai markkinoita. Tämäntyyppisiä rikkomisia on etenkin silloin, kun kysymys on horisontaalisista kartelleista, pidetty oikeuskäytännössä erittäin vakavina, koska ne vaikuttavat suoraan kyseisillä markkinoilla vallitsevan kilpailun olennaisiin parametreihin (asia T-141/94, Thyssen Stahl v. komissio, tuomio 11.3.1999, Kok., s. II-347, 675 kohta), tai kilpailusääntöjen selvinä rikkomisina (asia T-148/89, Tréfilunion v. komissio, tuomio 6.4.1995, Kok., s. II-1063, 109 kohta ja asia T-311/94, BPB de Eendracht v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok., s. II-1129, 303 kohta).

68 Asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 3 kohdassa säädetään, että EY 81 artiklan 1 kohdan rikkomisista määrättävän sakon suuruutta vahvistettaessa rikkomisen vakavuuden lisäksi on otettava huomioon sen kesto.

69 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kilpailuoikeuden rikkomisten vakavuus on määritettävä erittäin monien seikkojen, kuten erityisesti asian erityisolosuhteiden, asiayhteyden ja sakkojen varoittavan vaikutuksen perusteella, vaikka huomioon otettavista arviointiperusteista ei ole vahvistettu sitovaa tai tyhjentävää luetteloa (yhdistetyt asiat C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P ja C-213/02 P, Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomio 28.6.2005, Kok., s. I-5425, 241 kohta; asia C-534/07 P, Prym ja Prym Consumer v. komissio, tuomio 3.9.2009, Kok., s. I-7415, 54 kohta ja yhdistetyt asiat C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P ja C-137/07 P, Erste Group Bank ym. v. komissio, tuomio 24.9.2009, Kok., s. I-8681, 91 kohta).

70 Komissio on antanut suuntaviivat sakkojen vahvistamisesta kilpailusääntöjen rikkomisesta tekemiensä päätösten avoimuuden ja objektiivisuuden varmistamiseksi (suuntaviivojen ensimmäinen kohta).

71 Suuntaviivat ovat väline, jolla pyritään täsmentämään ylemmäntasoista oikeutta noudattaen perusteet, joita komissio aikoo soveltaa käyttäessään asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdassa säädettyä harkintavaltaansa sakkojen vahvistamisessa. Suuntaviivat eivät ole sakkojen määräämisestä tehdyn päätöksen oikeudellinen perusta, koska kyseinen päätös perustuu asetukseen N:o 1/2003, vaan niissä määritetään yleisellä ja abstraktilla tasolla menetelmä, johon komissio on sitoutunut, kun se vahvistaa kyseisellä päätöksellä määrättyjen sakkojen suuruuden, ja varmistetaan täten yritysten oikeusvarmuus (edellä 69 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 209–213 kohta ja yhdistetyt asiat T-259/02–T-264/02 ja T-271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich ym. v. komissio, tuomio 14.12.2006, Kok., s. II-5169, 219 ja 223 kohta).

72 Vaikkei suuntaviivoja voidakaan siten pitää oikeussääntöinä, joita hallinto on joka tapauksessa velvollinen noudattamaan, niissä vahvistetaan kuitenkin käytännesääntöjä, joissa ilmaistaan noudatettava käytäntö ja joista hallinto voi poiketa erityistapauksissa vain perusteet esittämällä (ks. vastaavasti edellä 69 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 209 ja 210 kohta ja asia C-397/03 P, Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komissio, tuomio 18.5.2006, Kok., s. I-4429, 91 kohta).

73 Suuntaviivojen antamiseen perustuva komission oman harkintavallan rajoittaminen ei ole kuitenkaan ristiriidassa sen kanssa, että komissiolla on edelleen huomattavasti harkintavaltaa (ks. vastaavasti asia T-44/00, Mannesmannröhren-Werke v. komissio, tuomio 8.7.2004, Kok., s. II-2223, 246, 274 ja 275 kohta). Se, että komissio on täsmentänyt suuntaviivoissa näkemyksensä kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden arvioimisesta, ei näet estä sitä, että se arvioi kyseistä kriteeriä kokonaisvaltaisesti kaikkien

kyseiseen tapaukseen liittyvien seikkojen perusteella, mukaan lukien seikat, joita ei mainita nimenomaisesti suuntaviivoissa (edellä 71 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Raiffeisen Zentralbank Österreich ym. v. komissio, tuomion 237 kohta).

74 Suuntaviivoissa vahvistetun menetelmän mukaan komissio ottaa asianomaisille yrityksille määrättävien sakkojen määrän laskemisessa lähtökohdaksi summan, joka määritetään kilpailusääntöjen rikkomisen ”luontaisen” vakavuuden perusteella. Rikkomisen vakavuuden arvioinnissa on otettava huomioon sen laatu, sen todellinen vaikutus markkinoihin, jos se on mitattavissa, ja asian kannalta merkityksellisten maantieteellisten markkinoiden laajuus (suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdan ensimmäinen alakohta).

75 Tässä yhteydessä rikkomiset on luokiteltu kolmeen ryhmään eli ”vakavaa vähäisempiin rikkomuksiin”, joissa sakkojen mahdollinen määrä on 1 000–1 000 000 euroa, ”vakaviin rikkomuksiin”, joissa sakkojen mahdollinen määrä on 1–20 miljoonaa euroa, ja ”erittäin vakaviin rikkomuksiin”, joissa sakkojen mahdollinen määrä on yli 20 miljoonaa euroa (suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdan toisen alakohdan ensimmäinen, toinen ja kolmas luetelmakohta). Komissio täsmentää erittäin vakavissa rikkomisissa kyseen olevan pääasiassa ”hintakartelleista” ja markkinoiden jakamisesta horisontaalisin rajoituksin tai muista menettelyistä, jotka vaikuttavat sisämarkkinoiden moitteettomaan toimintaan, kuten muiden sulkeminen pois kansallisilta markkinoilta tai monopolia vastaavassa asemassa toimivien yritysten määräävän aseman väärinkäyttö (suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdan toisen alakohdan kolmas luetelmakohta).

76 On lisäksi huomattava, että edellä 74 kohdassa mainituilla kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden arviointia koskevilla kolmella seikalla ei ole samaa painoarvoa kattavassa tutkimuksessa. Kilpailusääntöjen rikkomisen laadulla on ensisijainen merkitys erityisesti silloin, kun kilpailusääntöjen rikkomisia luonnehditaan ”erittäin vakaviksi” (edellä 69 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Erste Group Bank ym. v. komissio, tuomion 101 kohta ja yhdistetyt asiat T-456/05 ja T-457/05, Gütermann ja Zwicky v. komissio, tuomio 28.4.2010, Kok., s. II-1443, 137 kohta).

77 Todellinen vaikutus markkinoihin ja maantieteellisten markkinoiden laajuus eivät sitä vastoin ole välttämättömiä seikkoja rikkomisen luokittelemiseksi erittäin vakavaksi sellaisten horisontaalisten kartellien tapauksessa, joissa on kyse etenkin, kuten käsiteltävässä asiassa, hintojen vahvistamisesta. Vaikka nämä kaksi kriteeriä ovat seikkoja, jotka on otettava huomioon rikkomisen vakavuuden arvioimiseksi, kyse on kuitenkin vain kriteereistä muiden kriteerien joukossa vakavuuden arvioimiseksi kokonaisvaltaisesti (ks. vastaavasti edellä 69 kohdassa mainittu asia Prym ja Prym Consumer v. komissio, tuomion 74 ja 81 kohta; edellä 71 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Raiffeisen Zentralbank Österreich ym. v. komissio, tuomion 240 ja 311 kohta sekä asia T-73/04, Carbone-Lorraine v. komissio, tuomio 8.10.2008, Kok., s. II-2661, 91 kohta).

78 Myös tätä nykyä hyvin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan suuntaviivoista ilmenee, että horisontaalisia kartelleja, joissa on kyse, kuten käsiteltävässä asiassa, etenkin hintojen vahvistamisesta, voidaan pelkän laatunsa perusteella pitää ”erittäin vakavina” rikkomisina ilman, että komission olisi osoitettava rikkomisen todellinen vaikutus markkinoihin (edellä 69 kohdassa mainittu asia Prym ja Prym Consumer v. komissio, tuomion 75 kohta; ks. myös vastaavasti yhdistetyt asiat T-49/02-T-51/02, Brasserie nationale ym. v. komissio, tuomio 27.7.2005, Kok., s. II-3033, 178 kohta ja asia T-38/02, Groupe Danone v. komissio, tuomio 25.10.2005, Kok., s. II-4407, 150 kohta).

79 Tämän johtopäätöksen vahvistaa se, että vaikka vakavien rikkomusten kuvauksessa mainitaan nimenomaisesti vaikutukset markkinoihin, erittäin vakavien rikkomusten osalta ei sitä vastoin esitetä mitään vaatimusta todellisesta vaikutuksesta markkinoihin (edellä 76 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Gütermann ja Zwicky v. komissio, tuomion 137 kohta; ks. myös vastaavasti edellä 78 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Brasserie nationale ym. v. komissio, tuomion 178 kohta).

80 Kantajan esittämiä väitteitä on siis arvioitava näiden oikeuskäytännön periaatteiden mukaisesti.

Kartellin todellisen markkinavaikutuksen huomiotta jättäminen sakon määrittämisessä

81 Kantaja moittii komissiota ensinnäkin siitä, ettei tämä ottanut huomioon kartellin todellista vaikutusta markkinoihin määrittäessään sakon laskentapohjaa.

82 Aivan aluksi on kuitenkin huomautettava, että riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että komissio määritti eri adressaateille määräämiensä sakkojen määrät suuntaviivoissa esitetyn yleisen menetelmän perusteella ja että se teki näin, vaikka se ei kyseisessä päätöksessä nimenomaisesti mainitsekaan suuntaviivoja.

83 Käsiteltävässä asiassa on kyseisen rikkomisen laadusta todettava, että rikkomisella pyrittiin muun maussa vahvistamaan yhdessä jalostajien raakatupakasta maksamat hinnat sekä jakamaan raakatupakan tavarantoimittajat ja määrät. Tällaiset menettelytavat ovat suuntaviivoissa tarkoitettuja ”hintakartellin” tyyppisiä horisontaalisia rajoituksia ja laadultaan siis ”erittäin vakavia” rikkomisia. Kuten edellä 67 kohdassa muistutetaan, tämäntyyppiset kartellit on oikeuskäytännössä luokiteltu kilpailusääntöjen selviksi rikkomisiksi tai erittäin vakaviksi rikkomisiksi, koska ne vaikuttavat suoraan kyseisillä markkinoilla vallitsevan kilpailun olennaisiin parametreihin.

84 Tästä seuraa, että komissio saattoi tässä tapauksessa virhettä tekemättä luokitella kartellin erittäin vakavaksi rikkomiseksi rikkomisen laadun perusteella, ja näin riippumatta sen todellisesta vaikutuksesta markkinoihin (ks. edellä 76 ja 77 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö ja etenkin edellä 69 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Erste Group Bank ym. v. komissio, tuomion 103 kohta).

85 Kantaja kuitenkin väitti suullisessa käsittelyssä, toisin kuin kirjelmissään, ettei se sinänsä kiistänyt rikkomisen luokittelemista erittäin vakavaksi. Se täsmensi väitteensä ulottuvuutta seuraavasti. Se selitti pyrkivänsä väitteellään lähinnä osoittamaan, että suuntaviivoissa erittäin vakaville rikkomuksille vahvistettua 20 miljoonan euron kynnystä sovelletaan kaikille kartelliin osallistuneille yrityksille määrättyjen seuraamusten kokonaisarvoon. Koska komissio nyt tarkasteltavassa tapauksessa vahvisti kaikkien kartelliin osallistuneiden yritysten laskentapohjaksi yhteensä 55 miljoonaa euroa, se ylitti tämän kynnyksen. Komission olisi tästä syystä pitänyt ottaa huomioon, ettei rikkomisella ollut vaikutusta markkinoihin, ja perustella, mistä syistä se ylitti kyseisen vähimmäismäärän.

86 Tästä on ensinnäkin huomautettava, että kantajan väite perustuu virheelliseen lähtökohtaan. Oikeuskäytännöstä nimittäin ilmenee, että suuntaviivoissa vakavista rikkomisista määrättävän sakon laskentapohjalle määritetty 20 miljoonan euron vähimmäismäärä viittaa yksittäiseen yritykseen, ei kaikkiin kilpailusääntöjä rikkoneisiin yrityksiin (ks. edellä 69 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 306 ja 311 kohta; edellä 69 kohdassa mainittu asia Prym ja Prym Consumer v. komissio, tuomion 81 kohta; asia T-69/04, Schunk ja Schunk Kohlenstoff-Technik v. komissio, tuomio 8.10.2008, Kok., s. II-2567, 187 kohta ja asia T-13/03, Nintendo ja Nintendo of Europe v. komissio, tuomio 30.4.2009, Kok., s. II-947, 44 kohta).

87 Myös suuntaviivojen systemaattinen tulkinta tukee päätelmää, jonka mukaan suuntaviivoissa mainitut ”mahdolliset määrät” viittaavat yksittäiselle yritykselle määrättävään sakkoon eivätkä kaikille kartelliin osallistuneille yrityksille määrättävien sakkojen summaan. Suuntaviivoissa ilmausta ”perusmäärä” käytetään nimittäin järjestelmällisesti viittaamaan yksittäiselle yritykselle eikä kaikille kartellin jäsenille määrättävään sakkoon. Tämä käy ilmi erityisesti suuntaviivojen toisesta alakohdasta, jonka mukaan sakon uusi laskutapa pohjautuu perusmäärään, jota korotetaan raskauttavien olosuhteiden perusteella ja alennetaan lieventävien olosuhteiden perusteella. Tällaiset olosuhteet määritetään kuitenkin aina yrityskohtaisesti eikä yhteisesti kaikille kartellin jäsenille, joten ilmaus ”perusmäärä” ei voi viitata mihinkään muuhun

kuin yksittäiselle yritykselle määrättävään sakkoon. Samoin se, että suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdan kuudennessa alakohdassa todetaan, että ”[j]os rikkomukseen syyllistyy useita yrityksiä – –, voi tietyissä tapauksissa olla tarpeen vaihdella kussakin [suuntaviivoissa] mainitussa luokassa määritettyjä määriä”, vahvistaa, että kyseisillä määrillä viitataan kullekin rikkomiseen osallistuneelle yritykselle erikseen määritettävään määrään eikä näiden määrien summaan. Lisäksi komissio huomauttaa perustellusti, että jos se olisi tosiasiallisesti halunnut suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdassa viitata – kuten kantaja väittää – kaikille yrityksille yhteensä määrättävien sakkojen vähimmäismäärään, se olisi täsmentänyt tällaisen tarkoituksen selvästi käyttämällä jotakin nimenomaista ilmausta, kuten ”kaikkiin yrityksiin sovellettavien sakkojen vähimmäismäärä”.

88 Näin ollen on todettava, että komissio on tässä tapauksessa vahvistanut kantajalle määrättävän sakon laskentapohjaksi 10 miljoonaa euroa, joka on selvästi suuntaviivoissa asetettua 20 miljoonan euron vähimmäismäärää alempi.

89 Tässä yhteydessä ei ole merkitystä sillä kantajan väitteellä, jonka mukaan komission esittämästä päättelystä ei ilmene, mistä syistä komission päätöksen K (2004) 4030 lopullinen taustalla olevassa asiassa määritetyt laskentapohjat olivat huomattavasti edellä mainittua 20:ta miljoonaa euroa alempia. Kuten oikeuskäytännössä täsmennetään, suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdan kolmannen luetelmakohdan toisessa alakohdassa erittäin vakaville rikkomuksille määritetty 20 miljoonan euron laskentapohja ei ole vähimmäiskynnys, jota alemmaksi ei voida mennä (ks. vastaavasti edellä 69 kohdassa mainittu asia Prym ja Prym Consumer v. komissio, tuomion 97 kohta; ks. myös asia T-52/02, SNCZ v. komissio, tuomio 29.11.2005, Kok., s. II-5005, 42 kohta).

90 Erityisesti markkinoihin kohdistuvan todellisen vaikutuksen huomioon ottamisesta sakon suuruuden määrittämisessä on toiseksi muistutettava, että sen määrittämiseksi on otettava huomioon todettu kilpailusääntöjen rikkomisten kesto ja kaikki muut tekijät, jotka voivat vaikuttaa niiden vakavuuden arviointiin, kuten kunkin yrityksen käyttäytyminen, kunkin yrityksen osuus yhdenmukaistettujen menettelytapojen luomisessa, se hyöty, jonka ne ovat saaneet näistä menettelytavoista, yritysten koko, kyseisten tavaroiden arvo sekä se vaara, joka tällaisista kilpailusääntöjen rikkomisista aiheutuu unionin tavoitteiden toteuttamiselle (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat 100/80-103/80, Musique Diffusion française ym. v. komissio, tuomio 7.6.1983, Kok., s. 1825, Kok. Ep. VII, s. 133, 129 kohta ja edellä 69 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 242 kohta). Tästä seuraa, ettei kilpailunvastaisen menettelytavan vaikutus sellaisenaan ole ratkaiseva peruste arvioitaessa sakon asianmukaista määrää. Erityisesti menettelytavan suunnitelmallisuuteen liittyvillä seikoilla voi olla suurempi merkitys kuin sen vaikutuksiin liittyvillä seikoilla, varsinkin kun on kyse sellaisinaan vakavista rikkomisista, kuten markkinoiden jakamisesta, johon käsiteltävässä asiassa on syyllistytty (ks. vastaavasti asia C-194/99 P, Thyssen Stahl v. komissio, tuomio 2.10.2003, Kok., s. I-10821, 118 kohta; edellä 69 kohdassa mainittu asia Prym ja Prym Consumer v. komissio, tuomion 96 kohta ja asia C-554/08 P, Carbone-Lorraine v. komissio, tuomio 12.11.2009, 44 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

91 Nyt käsiteltävässä asiassa tosiseikkoja koskevan riidanalaisen päätöksen osan tarkastelu osoittaa, että jalostajat ovat tietoisesti panneet täytäntöön ne kilpailua rajoittavat menettelytavat, joista niille on määrätty seuraamus (ks. esim. riidanalaisen päätöksen 124, 132, 133 ja 141 perustelukappale). Tämä saa lisäksi vahvistuksen siitä, että kartelli oli salainen, kuten riidanalaisen päätöksen 363 ja 473 perustelukappaleesta ilmenee.

92 Lisäksi riidanalaisesta päätöksestä käy ilmi, että jalostajat sopivat useaan otteeseen toimenpiteistä, joilla pyrittiin varmistamaan kartellin tehokas täytäntöönpano ja joita olivat esimerkiksi niiden kunkin tavarantoimittajan laskujen vastavuoroinen lähettäminen (riidanalaisen päätöksen 122 ja 129 perustelukappale), velvollisuus neuvotella sopimuksen ulkopuolisia ostoja tehtäessä (riidanalaisen päätöksen 139 perustelukappale) ja työntekijöiden valvontaa koskevat velvollisuudet, jotta työntekijät eivät

tekisi aloitteita ilman tarpeellista yhteensovittamista (riidanalaisen päätöksen 140 perustelukappale). Tältä osin on vielä huomautettava, että riidanalaisen päätöksen 383 perustelukappaleesta ilmenee komission myös osoittaneen, että kartelli oli pantu täytäntöön.

93 Tässä tapauksessa ei siis ole kyse ainoastaan erittäin vakavaksi luokiteltavasta kilpailusääntöjen rikkomisesta vaan myös edellä 91 ja 92 kohdassa mainituista menettelytavan suunnitelmallisuuteen liittyvistä piirteistä.

94 Riidanalaisen päätöksen 376 perustelukappaleesta kuitenkin ilmenee, että kantajalle määrätyn sakon laskentapohja on määrältään selvästi pienempi kuin summa, jonka komissio olisi voinut suuntaviivojen mukaan määrätä erittäin vakavista rikkomisista.

95 Näissä olosuhteissa kantaja ei siis voi pätevästi väittää, että komissio teki sakon määrittämisessä virheen, koska se ei ottanut huomioon sitä, ettei rikkomisella ollut todellista vaikutusta markkinoihin, siinäkään tapauksessa, että tämä vaikutus olisi ollut mitattavissa.

96 Kolmanneksi on todettava, että komissio otti sakon laskentapohjan vahvistamisessa huomioon kunkin yrityksen lainvastaisen käyttäytymisen todennäköiset vaikutukset. Riidanalaisen päätöksen 370 perustelukappaleesta nimittäin ilmenee komission pitäneen asianmukaisena vahvistaa sakot kunkin osapuolen markkina-aseman perusteella, jotta voitaisiin ottaa huomioon kunkin yrityksen painoarvo ja sen lainvastaisen käyttäytymisen todennäköiset seuraukset.

97 Oikeuskäytännöstä ilmenee, että vaikka näyttöä rikkomisen todellisesta vaikutuksesta markkinoihin ei olisikaan saatavilla, kunkin asianomaisen yrityksen markkinaosuus niillä markkinoilla, joita kilpailua rajoittava käytäntö koskee, on objektiivinen seikka, joka toimii tarkkana mittarina sen vastuun osalta, joka kullakin yrityksellä on katsottava olevan niiltä osin kuin on kyse siitä, kuinka haitallinen mainittu käytäntö on normaalin kilpailun kannalta (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat T-236/01, T-239/01, T-244/01-T-246/01, T-251/01 ja T-252/01, Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomio 29.4.2004, Kok., s. II-1181, 196–198 kohta). Sakon määrää vahvistettaessa kunkin yrityksen markkinaosuudet ovat oikeuskäytännön mukaan merkityksellinen peruste sen määrittämisessä, millaista vaikutusvaltaa yritys on voinut käyttää markkinoilla (asia C-185/95 P, Baustahlgewebe v. komissio, tuomio 17.12.1998, Kok., s. I-8417, 139 kohta ja edellä 69 kohdassa mainittu asia Prym ja Prym Consumer v. komissio, tuomion 62 kohta).

98 Näin ollen on todettava, että vahvistaessaan sakon laskentapohjan kunkin osapuolen markkinaosuuden mukaan komissio käytti perustetta, jota oikeuskäytännössä pidetään merkityksellisenä sen määrittämisessä, millainen vaikutus kantajan käyttäytymisellä on voinut olla markkinoihin.

99 Erityisesti niistä riidanalaisessa päätöksessä mainituista tiedoista, joilla kantajan mukaan osoitetaan se, ettei kartelli vaikuttanut markkinoihin, on todettava oikeuskäytännöstä ilmenevän, että jotta kyettäisiin arvioimaan kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta, on ratkaisevaa selvittää, ovatko kartellin jäsenet tehneet kaikkensa antaakseen aikomuksilleen todellisen vaikutuksen. Koska siihen, mitä tämän jälkeen tapahtuu todellisuudessa saavutettujen markkinahintojen tasolla, ovat omiaan vaikuttamaan muut tekijät, jotka eivät ole kartellin jäsenten määräämisvallassa, kartellin jäsenet eivät voi lukea omaksi hyväkseen ja sakon alentamisen perusteeksi ulkoisia tekijöitä, jotka ovat haitanneet niiden pyrkimyksiä (ks. edellä 71 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Raiffeisen Zentralbank Österreich ym. v. komissio, tuomion 287 kohta ja edellä 76 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Gütermann ja Zwicky v. komissio, tuomion 130 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

100 Nyt tarkasteltavan kaltaisessa tapauksessa, jossa kartellin jäsenet ovat toteuttaneet toimenpiteitä antaakseen kilpailun vastaisille aikomuksilleen todellisen vaikutuksen

(ks. edellä 91 ja 92 kohta), kantajan mainitseman tupakan hintojen nousun kaltainen hintakehitys markkinoilla ei yksinään riitä perusteeksi sakon alentamiselle. Ei nimittäin voida sulkea pois sitä, että ilman kartellia hintojen nousu olisi ollut vieläkin merkittävämpää.

101 Väitteestä, jonka mukaan kantaja häiritsi usein kartellin toimintaa ja vakautta ja jonka mukaan tämä vahvistaisi oletuksen siitä, ettei rikkomisella ollut todellista vaikutusta markkinoihin, on riittävää huomauttaa, että komissio otti tämän kartellia ”häiritsevän” käyttäytymisen huomioon lieventävänä olosuhteena (riidanalaisen päätöksen 380 perustelukappale).

Yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja suhteellisuusperiaatteen loukkaaminen

102 Väitetystä yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamisesta on ensinnäkin muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhdenvertaisuusperiaatetta loukataan ainoastaan, jos toisiinsa rinnastettavissa olevia tilanteita kohdellaan eri tavalla tai jos erilaisia tilanteita kohdellaan samalla tavalla ja jos tällainen kohtelu ei ole objektiivisesti perusteltua (asia 106/83, Sermide, tuomio 13.12.1984, Kok., s. 4209, 28 kohta ja asia T-161/05, Hoechst v. komissio, tuomio 30.9.2009, Kok., s. II-3555, 79 kohta).

103 On kuitenkin todettava, että nyt käsiteltävässä asiassa kantaja ainoastaan väittää yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattamisen edellyttävän, että komissio eriyttää sakkojen määrät sen mukaan, mikä on kartellin todellinen vaikutus markkinoihin, ja päättää seuraamuksista tapauskohtaisesti. Kantaja ei kuitenkaan selitä, millä tavalla komissio olisi nyt tarkasteltavassa tapauksessa loukannut tätä periaatetta Romana

Tabacchin kohdalla. Lisäksi on huomautettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan muita asioita – joita kantaja ei edes mainitse – koskevat päätökset ovat luonteeltaan vain viitteellisiä syrjinnän mahdollisen olemassaolon osalta, koska on epätodennäköistä, että niihin liittyvät olosuhteet, kuten markkinat, tuotteet, yritykset ja asianomaiset ajanjaksot, olisivat identtisiä (ks. vastaavasti asia C-167/04 P, JCB Service v. komissio, tuomio 21.9.2006, Kok., s. I-8935, 201 ja 205 kohta; asia C-76/06 P, Britannia Alloys & Chemicals v. komissio, tuomio 7.6.2007, Kok., s. I-4405, 60 kohta ja asia T-12/03, Itochu v. komissio, tuomio 30.4.2009, Kok., s. II-883, 124 kohta).

104 Väitetystä suhteellisuusperiaatteen loukkaamisesta on huomautettava, että suhteellisuusperiaatteen mukaan yhteisön toimielinten toimenpiteillä ei saa ylittää rajoja, jotka johtuvat siitä, mikä on tarpeellista niillä lainmukaisesti tavoiteltujen päämäärien toteuttamiseksi ja tähän soveltuvaa, eli silloin, kun on mahdollista valita usean tarkoituksenmukaisen toimenpiteen välillä, on valittava vähiten rajoittava, eivätkä toimenpiteistä aiheutuvat haitat saa olla liian suuria tavoiteltuihin päämääriin nähden (asia C-331/88, Fedesa ym., tuomio 13.11.1990, Kok., s. I-4023, 13 kohta ja asia C-180/96, Yhdistynyt kuningaskunta v. komissio, tuomio 5.5.1998, Kok., s. I-2265, 96 kohta; asia T-30/05, Prym ja Prym Consumer v. komissio, tuomio 12.9.2007, 223 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

105 Menettelyissä, jotka komissio on pannut vireille määrätäkseen seuraamuksen kilpailusääntöjen rikkomisista, kyseisen periaatteen soveltaminen merkitsee sitä, että sakot eivät saa olla suhteettomia tavoiteltuihin päämääriin nähden eli kyseisten sääntöjen noudattamiseen nähden ja että yritykselle kilpailua koskevan rikkomisen perusteella määrätyn sakon määrän on oltava oikeassa suhteessa rikkomiseen nähden, kun tätä arvioidaan kokonaisuutena ottamalla huomioon muun muassa rikkomisen vakavuus (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat T-67/00, T-68/00, T-71/00 ja T-78/00, JFE Engineering ym. v. komissio, tuomio 8.7.2004, Kok., s. II-2501, 532 kohta ja edellä 104 kohdassa mainittu asia Prym ja Prym Consumer v. komissio, tuomio 12.9.2007, 223 ja 224 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Suhteellisuusperiaate merkitsee

erityisesti sitä, että komission on vahvistettava sakko suhteessa rikkomisen vakavuuden arvioimiseksi huomioon otettuihin seikkoihin ja että sen on tässä tapauksessa sovellettava näitä seikkoja johdonmukaisesti ja objektiivisesti perustellulla tavalla (asia T-43/02, Jungbunzlauer v. komissio, tuomio 27.9.2006, Kok., s. II-3435, 226–228 kohta ja asia T-446/05, Amann & Söhne ja Cousin Filterie v. komissio, tuomio 28.4.2010, Kok., s. II-1255, 171 kohta).

106 Tästä kysymyksestä on kuitenkin todettava, ettei kantaja ole näyttänyt toteen, ettei asiakkaille ja loppukuluttajille ole aiheutunut vahinkoa, jonka puuttumiseen se juuri perustaa suhteellisuusperiaatteen loukkaamista koskevan väitteensä. Niiden tietojen perusteella, joihin kantaja on tämän kanneperusteen yhteydessä vedonnut, ei näet voida näyttää toteen tällaista vaikutusten puuttumista, koska niihin ovat voineet vaikuttaa muut tekijät (ks. edellä 99 ja 100 kohta).

107 Kantaja ei myöskään voi väittää, että komissio loukkasi suhteellisuusperiaatetta vahvistaessaan sakon laskentapohjaksi 10 miljoonaa euroa sillä perusteella, että kyseessä oli erittäin vakavaksi luokiteltava ja suunnitelmallinen kilpailusääntöjen rikkominen. Nyt käsiteltävässä asiassa vahvistetun laskentapohjan oikeasuhteisuuden vahvistaa se, että se on määrältään selvästi pienempi kuin vähimmäismäärä, joka tämäntyyppisestä kartellista olisi suuntaviivojen mukaan voitu määrätä.

Perustelujen puuttuminen ja epäjohdonmukaiset perustelut

108 Tästä väitteestä on huomautettava, että kantaja viittaa kanneperusteensa otsikossa perustelujen puuttumiseen tai epäjohdonmukaisiin perusteluihin muttei esitä väitteen tueksi mitään perusteluja itse kanneperusteessa. Vastauksena unionin yleisen tuomioistuimen istunnossa esittämään kysymykseen kantaja täsmensi, että päätöksen

perustelut ovat sen mukaan epäjohdonmukaisia siltä osin kuin komissio määräsi sille suuntaviivoissa määritettyä vähimmäismäärää ankaramman seuraamuksen arvioimatta kartellin vaikutuksia markkinoihin.

109 Tästä on huomautettava oikeuskäytännöstä ilmenevän, että vahvistettaessa sakkoja kilpailuoikeuden rikkomisen vuoksi perusteluvelvollisuus täytetään, jos komissio ilmoittaa päätöksessään ne arvioinnissa huomioon ottamansa seikat, joiden avulla se on voinut määrittää kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden ja keston. Sellaisen päätöksen osalta, jossa usealle yritykselle määrätään sakkoja, perusteluvelvollisuuden laajuutta on arvioitava ottaen huomioon erityisesti se seikka, että kilpailusääntöjen rikkomisten vakavuus on määritettävä erittäin monien seikkojen, kuten erityisesti asian ominaispiirteiden, asiayhteyden ja sakkojen ennalta ehkäisevän vaikutuksen perusteella, eikä huomioon otettavista arviointiperusteista ole vahvistettu sitovaa tai tyhjentävää luetteloa (yhdistetyt asiat C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P-C-252/99 P ja C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, tuomio 15.10.2002, Kok., s. I-8375, 463 ja 465 kohta, ns. PVC II -tapaus).

110 Nyt käsiteltävässä tapauksessa komissio luettelee riidanalaisen päätöksen 365–376 perustelukappaleessa seikat, jotka se otti huomioon vahvistaessaan sakon laskentapohjan kartelliin osallistuneille yrityksille. Näiden seikkojen joukossa komissio mainitsee erityisesti kriteerit, joiden perusteella se on arvioinut rikkomisen vakavuutta suuntaviivojen perusteella ja tämän jälkeen vahvistanut sakon laskentapohjan luokittelemalla yritykset sen mukaan, mikä on niiden merkitys markkinoilla markkinaosuuksien perusteella, kun otetaan huomioon kunkin yrityksen painoarvo ja sen lainvastaisen käyttäytymisen todennäköiset seuraukset. Oikeuskäytännössä perusteluvelvollisuuden noudattamiselle asetetut edellytykset siis täyttyvät.

111 Koska on jo todettu (ks. edellä 88 kohta), että komission kantajalle vahvistama sakon laskentapohja on selvästi suuntaviivoissa erittäin vakaville rikkomisille määritettyä vähimmäismäärää pienempi, epäjohdonmukaisia perusteluja koskevaa väitettä ei voida hyväksyä.

112 Edellä esitetyt näkökohdat huomioon ottaen ensimmäinen kanneperuste on hylättävä.

3. *Kolmas kanneperuste: perustelujen ja asian selvittämisen puutteellisuus sekä todistustaakkaa koskevien sääntöjen rikkominen siltä osin kuin on kyse väitettyyn rikkomiseen osallistumisen kestosta*

Asianosaisten lausumat

113 Kantaja katsoo, että komissio teki ilmeisen tosiseikkoja koskevan arviointivirheen, kun se määritti Romana Tabacchin kartelliin osallistumisen kestoksi kaksi vuotta ja kahdeksan kuukautta eli katsoi sen alkaneen lokakuussa 1997 ja jatkuneen 19.2.2002 asti 5.11.1999 ja 29.5.2001 välisenä aikana tapahtunutta keskeytystä lukuun ottamatta. Tältä osin kantaja muistuttaa maininneensa hallinnollisen menettelyn aikana, että se vetäytyi kartellista lopullisesti helmikuussa 1999 siihen enää palaamatta. Näin ollen sen osallistuminen kartelliin olisi kestänyt vain hieman yli vuoden. Kantaja moittii komissiota myös siitä, ettei tämä esittänyt päätelmiensä tueksi asianmukaista näyttöä eikä perustellut niitä riittävästi.

114 Kantaja katsoo, että sen ensimmäisen kartelliin osallistumisjakson loppuvaiheesta on todettava seuraavaa:

– vastoin vakiintunutta oikeuskäytäntöä riidanalaisen päätöksen 157–201 perustelukappaleessa ei esitetä mitään näyttöä kantajan osallistumisesta kartellin kokouksiin tai muuhun toimintaan vuoden 1999 aikana;

– komission esittämistä todisteista ilmenee, että 14.12.1998 pidetty kokous oli viimeinen, johon kantaja osallistui (riidanalaisen päätöksen 155 perustelukappale); 20.10.1998 päivätyssä Dimon Italian sisäisessä muistiossa (riidanalaisen päätöksen 145 perustelukappale), jonka komissio jätti kokonaan huomiotta, mainitaan ”konsernien” moittineen kantajaa 16.10.1998 lähtien siitä, ettei tämä piitannut kartellin toimintasäännöistä;

– vaikka kartelli toimi erittäin aktiivisesti vuonna 1999, riidanalaisesta päätöksestä ei käy ilmi, että kantaja olisi osallistunut sen toimintaan; itse asiassa riidanalaisen päätöksen mukaan (i) muut jalostajat eli Deltafina, Transcatab, Dimon Italia ja Trestina Azienda Tabacchi painostivat jatkuvasti APTI:tä vaikuttaakseen toimialakohtaisista sopimuksista käytäviin neuvotteluihin (riidanalaisen päätöksen 165 perustelukappale); (ii) Deltafinan, Transcatabin ja Dimon Italian välillä järjestettiin vuonna 1999 erilaisia kartellikokouksia; niistä erityisen merkittäviä olivat eräät lokakuussa pidetyt kokoukset, joihin kantaja ei osallistunut eikä saanut kutsua (riidanalaisen päätöksen 184 perustelukappale); (iii) vain tietyt jalostajat hyväksyivät Bright- ja Burley-raakatupakkalajeja koskevan muistion (riidanalaisen päätöksen 186 perustelukappale).

115 Kantaja huomauttaa 29.5.2001 ja 19.2.2002 välisestä ajanjaksosta seuraavaa:

– ratkaisevana todisteena kantajan jatkamisesta kartellissa esitettiin sen Deltafinalta 29.5.2001 saama faksi, jossa mainitaan, mihin hintaan Deltafina aikoi allekirjoittaa Bright-tupakkalajia koskevat sopimukset tuottajajärjestöjen kanssa; tämä faksi ei kuitenkaan ollut luonteeltaan kilpailua rajoittava; itse asiassa kyseessä oli yksittäinen yhteydenotto, jonka tarkoituksena oli auttaa kantajaa ymmärtämään viljelijöiden ja jalostajien välisissä sopimuksissa käytettyjä vaikeaselkoisia markkina-arvoja, ja tällaisten sopimusten allekirjoitusmenettelystä määrätään yhteisen maatalouspolitiikan säännöissä, joihin oli tehty merkittäviä muutoksia;

– kantajan liiketoiminnallisia aloitteita seurattiin tarkasti kartellin kokouksissa, joihin se itse ei osallistunut (riidanalaisen päätöksen 209 perustelukappale); kantajan suhteet kartelliin käyvät ilmi myös Dimon Italian Deltafinalle ja Transcatabille toimittamasta esityslistasta kokoukseen, joka oli määrä pitää 18.9.2001 eli kyseisen faksin vastaanottamispäivän jälkeen (riidanalaisen päätöksen 212 perustelukappale);

– kantajan väitetty osallistuminen kartelliin rajoittui ainoastaan kahteen kokoukseen, jotka pidettiin 16.11.2001 ja 8.1.2002, kuten Transcatabin 18.4.2002 tehdyn tarkastuksen yhteydessä antamista lausunnoista ilmenee; kantaja väittää osallistuneensa näihin kokouksiin siksi, että Deltafina, Dimon Italia ja Transcatab olivat pyytäneet sitä toimimaan ”sovittelijana”, jotta ”Burley Campano, tupakkatuotteiden suojaamiseksi ja niiden arvostuksen lisäämiseksi perustettu konsortio” (jäljempänä Burley-konsortio) saataisiin perumaan vastustuksensa Unitabin ja APTI:n suunnitteleman, Burley-tupakkalajin kansallisen hallintokomitean (jäljempänä Cogentab) hallinnoitavaksi ajatellun tupakan tarjouskilpailujärjestelmän käyttöön ottamiselle; kantaja väittää kutsuneensa kyseiset osapuolet 8.1.2002 pidettyyn kokoukseen (riidanalaisen päätöksen 222 perustelukappale), jota edeltävänä iltana pidetyssä toisessa kokouksessa Deltafina, Dimon Italia ja Transcatab olivat todennäköisesti sopineet – kantajan ja Burley-konsortioon kuuluvien tavarantoimittajien poissa ollessa – seuraavan päivän neuvotteluissa noudatettavasta yhteisestä kannasta.

116 Komissio selittää ensinnäkin määrittäneensä kartelliin osallistumisen keskeyttämispäiväksi päivämäärän 5.11.1999, koska Deltafinan ostoista vastaavan henkilön eräässä samana päivänä pidetyssä kokouksessa käsin kirjoittamasta muistiosta ilmenee, että kantaja oli merkitty kokouksen esityslistaan vastedes kartellin ulkopuolisena yrityksenä.

117 Tältä osin komissio kiistää kantajan väitteen, jonka mukaan sen kartelliin osallistumisen lopettamispäivänä huomioon otettava päivämäärä olisi 14.12.1998 (päivä, jolloin pidettiin viimeinen kartellitapaaminen, johon kantaja osallistui) tai jonka mukaan tämä päivämäärä pitäisi määrittää riidanalaisen päätöksen 145 perustelukappaleessa mainitun, 20.10.1998 päivätyn Dimon Italian sisäisen muistion perusteella. Ensinnäkin väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa kantaja myöntää itsekin osallistuneensa kartelliin ainakin helmikuuhun 1999 asti, ja toiseksi edellä mainittua Dimon Italian muistiota ei voida kelpuuttaa todisteeksi kartelliin osallistumisen lopettamisesta vuonna 1998, koska vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yrityksen katsotaan olevan täysin vastuussa osallistumisestaan kartelliin niin kauan kuin se ei julkisesti ilmoita olevansa sitoutumatta kokouksissa sovittuihin asioihin. Muun näytön puuttuessa on siis katsottava riidanalaisessa päätöksessä näytetyn asianmukaisesti toteen, että kantajan osallistuminen kartelliin jatkui ainakin 5.11.1999 saakka.

118 Komissio selittää toiseksi määrittäneensä kartelliin osallistumisen jatkamispäiväksi päivämäärän 29.5.2001, koska kyseisenä päivänä kantaja vastaanotti faksin, jossa sille ilmoitettiin, mihin hintaan Deltafina aikoi allekirjoittaa sopimukset tuottajajärjestöjen kanssa.

119 Komissio pitää tällaista kilpailijoiden välistä yhteydenpitoa todisteena kartelliin osallistumisen jatkamisesta, kun vielä otetaan huomioon, että kantaja oli jo ollut mukana kartellissa vuoteen 1999 saakka ja että se alkoi pian tämän jälkeen eli 16.11.2001 osallistua uudelleen kartellin kokouksiin.

120 Komissio kiistää vastauksessaan myös kantajan väitteen, jonka mukaan kanteesta käy selvästi ilmi sen aikomus riitauttaa paitsi kartelliin osallistumisen kesto myös siihen osallistumisen jatkaminen toukokuun 2001 ja vuoden 2002 alun välisenä aikana. Komissio ensinnäkin väittää kantajan kiistävän mainittujen kokousten lainvastaisuuden ensimmäisen kerran vasta vastauksessaan, jossa se kieltää palanneensa kartelliin vuonna 2001. Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan c alakohdan ja 48 artiklan 2 kohdan perusteella tätä väitettä ei siis voida ottaa

tutkittavaksi. Toiseksi komissio pitää sitä joka tapauksessa perusteettomana. Transcatabin 18.4.2002 antama lausunto (asiakirja nro 38281/03488) sisältää nimittäin luettelon kartellin jäsenten välisistä kokouksista, ja 16.11.2001 järjestetty kokous on merkitty tähän luetteloon ”suljetuksi kokoukseksi” (kokous, johon osallistuvat ainoastaan valtuutetut johtohenkilöt) ja 8.1.2002 järjestetty kokous ”työkokoukseksi” (kokous, johon osallistuvat ostoista vastaavat henkilöt). Komission mukaan nämä kaksi kokousta ovat luonteeltaan ja tarkoitukseltaan kilpailua rajoittavia, joten ne kuuluivat kartellin toimintaan. Se, että kokousten aikana on keskusteltu myös mahdollisuudesta perustaa tupakan tarjouskilpailujärjestelmä, ei välttämättä tarkoita, ettei kokouksissa ole samalla keskusteltu myös kartelliin liittyvistä kysymyksistä ja ettei kantaja osallistunut näihin keskusteluihin. Kantaja ei myöskään ole esittänyt mitään näyttöä siitä, että se olisi julkisesti sanoutunut irti niistä kyseisistä kokouksessa käydyistä keskusteluista, joilla oli kilpailua rajoittava tarkoitus.

121 Kolmanneksi komissio katsoo, että kanneperuste on joka tapauksessa tehoton. Vaikka se hyväksyttäisiinkin, se merkitsisi ainoastaan sitä, että kantajalle määrätyn sakon laskentapohjaa olisi pitänyt korottaa 15 prosenttia eikä 25 prosenttia, mikä ei vaikuta sakon lopulliseen määrään, kun otetaan huomioon, että sakkoa alennettiin 2,05 miljoonaan euroon asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdassa säädetyn 10 prosentin enimmäismäärän mukaisesti.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

122 Kantajan rikkomiseen osallistumisen kestosta (riidanalaisen päätöksen 302 ja 378 perustelukappale) on ensinnäkin huomautettava, että asianosaisten välillä on riidatonta, että kantaja liittyi kartelliin lokakuussa 1997. Asianosaiset ovat erimielisiä lähinnä

siitä, onko komissio näyttänyt asianmukaisesti toteen ensinnäkin sen, että kantajan osallistuminen kartelliin keskeytyi 5.11.1999, ja toiseksi sen, että kantaja palasi kartelliin 29.5.2001 ja jatkoi osallistumistaan rikkomisen päättymiseen eli 19.2.2002 asti.

123 Lisäksi on huomautettava, että komission mukaan kantajan väite, jolla riitautetaan 16.11.2001 ja 8.1.2002 pidettyjen kokousten lainvastaisuus, on uusi, vasta vastaajan vastineeseen annetussa vastauksessa esitetty peruste, jota ei siis voida ottaa tutkittavaksi.

124 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa tästä, että sen työjärjestyksen 48 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan asian käsittelyn kuluessa ei saa vedota uuteen perusteeseen, ellei se perustu asian käsittelyn aikana esille tulleisiin tosiseikkoihin tai oikeudellisiin seikkoihin. Tässä yhteydessä peruste, jolla laajennetaan aikaisemmin nimenomaisesti tai implisiittisesti esitettyä perustetta ja jolla on läheinen yhteys tähän perusteeseen, on otettava tutkittavaksi (asia T-195/00, Travelex Global and Financial Services ja Interpayement Services v. komissio, tuomio 10.4.2003, Kok., s. II-1677, 33 ja 34 kohta ja asia T-151/01, Duales System Deutschland v. komissio, tuomio 24.5.2007, Kok., s. II-1607, 71 kohta).

125 Tässä tapauksessa on todettava, että perusteella, jota komissio pitää uutena, laajennetaan kantajan väitteitä vastauksena komission vastineessaan esittämiin väitteisiin kantajan osallistumisen kestoa koskevan kolmannen kanneperusteen osalta. Komission oikeudenkäyntiväite on tämän vuoksi hylättävä.

126 Lisäksi on todettava, ettei kantaja nimenomaisesti vaadi kumoamaan riidanalaisen päätöksen 1 artiklan b kohtaa, jossa määritellään kantajan kartelliin osallistumisen kesto.

127 Tässä tapauksessa kantajan kirjelmistä kuitenkin ilmenee, että kantaja kiistää riidanalaisen päätöksen lainmukaisuuden lähinnä siltä osin kuin komissio katsoo, että rikkominen alkoi kantajan osalta lokakuussa 1997 ja jatkui 5.11.1999 asti sekä 29.5.2001 ja 19.2.2002 välisen ajan, kuten kyseisen päätöksen 1 artiklan b alakohdassa todetaan. Näin ollen kantaja väittää kirjelmissään, että sen kartelliin osallistumisen on katsottava kestäneen hieman yli vuoden, nimittäin lokakuun 1997 ja helmikuun 1999 välisen ajan, ja että komissio ”on – – tehnyt virheen tosiseikkojen toteamisessa ja arvioinut virheellisesti [kantajan] esittämiä todisteita” määrittäessään rikkomisen keston paljon tätä pidemmäksi. Lisäksi on kiistatonta, että kantaja riitautti rikkomisen keston jo hallinnollisen menettelyn aikana, erityisesti väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa (ks. vastaavasti edellä 78 kohdassa mainittu asia Groupe Danone v. komissio, tuomion 212 kohta).

128 Edellä esitetyn perusteella on siis todettava, ettei kantaja tällä kanneperusteella pyri ainoastaan sakon kumoamiseen tai alentamiseen vaan myös päätöksen ja erityisesti sen 1 artiklan b kohdan osittaiseen kumoamiseen sillä perusteella, että komissio toteaa siinä virheellisesti, että rikkominen alkoi lokakuussa 1997 ja jatkui 19.2.2002 asti 5.11.1999 ja 29.5.2001 välisenä aikana tapahtunutta keskeytystä lukuun ottamatta (ks. vastaavasti edellä alaviitteessä 78 mainittu asia Groupe Danone v. komissio, tuomion 213 kohta).

129 Oikeuskäytännön mukaan komission on näytettävä toteen kartellin olemassaolon lisäksi myös sen kesto (ks. yhdistetyt asiat T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/9–T-46/95, T-48/95, T-50/95-T-65/95, T-68/95-T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 ja T-104/95, Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomio 15.3.2000, Kok., s. II-491, 2802 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Erityisesti, kun on kysymys EY 81 artiklan 1 kohdan rikkomisen toteen näyttämisestä, komission on esitettävä selvitys niistä kilpailusääntöjen rikkomisista, jotka se on katsonut tapahtuneeksi, ja oikeudellisesti riittävä näyttö kilpailusääntöjen rikkomisen muodostavista seikoista (ks. vastaavasti edellä 97 kohdassa mainittu asia Baustahlgewebe v. komissio, tuomion 58 kohta; asia C-49/92 P, komissio v. Anic Partecipazioni, tuomio 8.7.1999, Kok., s. I-4125, 86 kohta ja edellä 78 kohdassa mainittu asia Groupe Danone v. komissio, tuomion 215 kohta). Jos tuomioistuin on epätietoinen, asia on ratkaistava

sen yrityksen hyväksi, jolle rikkomisen toteamista koskeva päätös on osoitettu. Tuomioistuin ei siis etenkään sakon määräämiseksi tehdyn päätöksen kumoamisesta ja/tai muuttamisesta nostettua kannetta käsitellessään saa katsoa, että komissio on näyttänyt kyseisen rikkomisen toteen oikeudellisesti riittävällä tavalla, jos se on tästä vielä epätietoinen. Viimeksi mainitussa tilanteessa on nimittäin otettava huomioon Euroopan unionin perusoikeuskirjan (EUVL 2007, C 303, s. 1) 48 artiklan 1 kohdassa vahvistettu syyttömyysolettaman periaate, sillä se on yksi perusoikeuksista, joita suojataan unionin oikeusjärjestyksessä. Kun otetaan huomioon kyseisten rikkomisten luonne sekä niihin liittyvien seuraamusten luonne ja ankaruus, syyttömyysolettaman periaatetta sovelletaan erityisesti yrityksiä koskevien kilpailusääntöjen rikkomista koskeviin menettelyihin, jotka voivat johtaa sakkojen tai uhkasakkojen määräämiseen (ks. asia C-199/92 P, Hüls v. komissio, tuomio 8.7.1999, Kok., s. I-4287, 149 ja 150 kohta; ks. vastaavasti myös edellä 78 kohdassa mainittu asia Groupe Danone v. komissio, tuomion 215 ja 216 kohta). Komission on siten esitettävä täsmällisiä ja yhtäpitäviä todisteita, joiden perusteella voidaan vakuuttua siitä, että kilpailusääntöjä on rikottu (ks. edellä 78 kohdassa mainittu asia Groupe Danone v. komissio, tuomion 217 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

130 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on myös niin, että kaikkien komission toimittamien todisteiden ei tarvitse välttämättä täyttää näitä edellytyksiä kaikkien rikkomisen osatekijöiden osalta. Riittää, että komission esittämät välilliset todisteet kokonaisvaltaisesti tarkasteltuna täyttävät nämä edellytykset (ks. edellä 105 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 180 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

131 On sitä paitsi tavanomaista, että kilpailunvastaisiin sopimuksiin liittyvät toimenpiteet toteutetaan vaivihkaa, että kokoukset pidetään salassa ja että niihin liittyvien asiakirjojen määrä pidetään mahdollisimman vähäisenä. Tästä seuraa, että vaikka komissio löytää asiakirjoja, jotka osoittavat nimenomaisesti toimijoiden välisen lainvastaisen yhteydenpidon, nämä asiakirjat – esimerkiksi kokousten pöytäkirjat – ovat normaalisti vain hajanaisia ja niitä on vähän, joten usein on välttämätöntä muodostaa kuva tietyistä yksityiskohdista päättelemällä. Useimmissa tapauksissa kilpailunvastaisen

menettelytavan tai sopimuksen olemassaolo on pääteltävä tietyistä yhteensattumista ja välillisistä todisteista, jotka yhdessä tarkasteltuina voivat muun johdonmukaisen selityksen puuttuessa olla osoitus kilpailusääntöjen rikkomisesta (yhdistetyt asiat C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomio 7.1.2004, Kok., s. I-123, 55–57 kohta ja yhdistetyt asiat C-403/04 P ja C-405/04 P, Sumitomo Metal Industries ja Nippon Steel v. komissio, tuomio 25.1.2007, Kok., s. I-729, 51 kohta).

132 Oikeuskäytännössä edellytetään tältä osin, että jos ei ole olemassa näyttöä, jolla rikkomisen kesto voidaan osoittaa suoraan, komission on esitettävä ainakin näyttöä, joka liittyy ajallisesti riittävän lähellä toisiaan oleviin tosiseikkoihin, joiden perusteella voidaan kohtuudella päätellä, että rikkominen on jatkunut keskeytyksettä tiettyjen kahden ajankohdan välillä (asia T-43/92, Dunlop Slazenger v. komissio, tuomio 7.7.1994, Kok., s. II-441, 79 kohta ja edellä 55 kohdassa mainittu asia Peróxidos Orgánicos v. komissio, tuomion 51 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

133 Tässä tapauksessa esitettyjen väitteiden osalta on ratkaistava kysymys siitä, oliko komissiolla käytettävänään riittävästi todisteita sen päättelemiseksi, että kantaja osallistui kartelliin lokakuusta 1997 lähtien 5.11.1999 saakka ja jatkoi osallistumistaan 29.5.2001 ja 19.2.2002 välisenä aikana.

Kantajan kartelliin osallistumisen päättymispäivä vuonna 1999

134 Alustavasti on huomautettava, että on riidatonta, että kantaja keskeytti osallistumisensa kartelliin vuonna 1999. Asianosaiset ovat kuitenkin erimielisiä mainitun

keskeyttämisen päivämäärästä. Kantaja kiistää osallistuneensa kartelliin 19.2.1999 jälkeen, jolloin pidettiin kokous, joka oli viimeinen, johon se väittää osallistuneensa, kun taas komissio määritti osallistumisen keskeyttämispäiväksi päivämäärän 5.11.1999. Jälkimmäinen ajankohta perustuu tietoihin, jotka sisältyvät Deltafinan työntekijän 5.11.1999 pidetyssä kartellikokouksessa käsin kirjoittamiin muistioihin (ks. riidanalaisen päätöksen alaviite 263). Näistä tiedoista nimittäin ilmenee, että yksi kokouksessa käsiteltävistä aiheista olivat kartellin jäsenten ja kantajan väliset suhteet, mikä kantajan mukaan osoittaisi, että sitä pidettiin kartellin ulkopuolisena yrityksenä.

135 On huomautettava, että näissä käsin kirjoitetuissa muistioissa, joiden perusteella komissio määritti päivämäärän, jolloin kantaja keskeytti osallistumisensa kartelliin vuonna 1999, ei tosiasiallisesti sisälly mainintaa osallistumisen lopettamispäivästä. Ainoa varma päivämäärä, joka näistä muistioista on pääteltävissä, on niiden laatimispäivä.

136 Näin ollen on todettava, että muistioiden laatijan implisiittisesti ilmaisemien tosiseikkojen, nimittäin sen, että kantajasta oli tullut kartellin ulkopuolinen yritys, on täytynyt tapahtua ennen muistioiden laatimispäivää, kuten komissio itsekin myöntää riidanalaisen päätöksen alaviitteessä 263.

137 Toisin kuin komissio väittää riidanalaisessa päätöksessä, edellä mainituista muistioista ei näin ollen voida päätellä, että päivämäärä, jolloin kantaja keskeytti osallistumisensa kartelliin, on 5.11.1999.

138 Tästä kysymyksestä on ensinnäkin huomautettava komission toteavan riidanalaisen päätöksen 157 perustelukappaleessa – vuonna 1999 syyksi luettuja tosiseikkoja koskevan osan alussa –, että ”Deltafina, Dimon [Italia] ja Transcatab järjestivät säännöllisesti epämuodollisia kokouksia, joissa keskusteltiin näkymistä ja ostohintojen kehityksestä Italiassa”, muttei mainitse osallistujien joukossa kantajaa [mikä ilmenee

selvästi myös riidanalaisen päätöksen 7 perustelukappaleessa mainitun Dimon Italian 4.4.2002 esittämän leniency-hakemuksen (asiakirja nro 38281/04998) 2.3 kohdasta]. Seuraavaksi komissio mainitsee riidanalaisen päätöksen 165, 184 ja 185 perustelukappaleessa, että näiden kolmen jalostajan kesken oli useita yhteydenottoja vuonna 1999, mutta mikään niistä ei koskenut kantajaa. Kuten riidanalaisen päätöksen 186 perustelukappaleessa mainitaan, Deltafina, Dimon Italia ja Transcatab tekivät vuoden 1999 lokakuussa ”raakatupakkalajeja (Bright ja Burley) koskevan salaisen sopimuksen, jonka sisältö ja muoto muistuttivat erittäin suurelta osin Villa Graziolin sopimusta”. Komission mukaan sopimuksessa ”pyrittiin lähtökohtaisesti vahvistamaan raakatupakan ostohinnat kolmansilta pakkaajilta, osoittamaan kolmannet pakkaajat määriteltyine määrineen kullekin jalostajalle ja boikotoimaan kolmansia pakkaajia, jotka eivät olleet liittyneet Cogentabiin”. Kuten komissio itse toteaa riidanalaisen päätöksen alaviitteessä 263, Transcatabin kirjallisista lausunnoista, jotka se antoi 18.4.2002 toimitiloissaan tehdyn tarkastuksen yhteydessä (ks. myös jäljempänä 159 kohta), ilmenee, että kantaja vetäytyi kartellista, ”koska se ei hyväksynyt Cogentabin perustamista”. Cogentab on järjestö, jonka APTI ja Unitab perustivat lokakuussa 1999 burleytupakkalajin sadosta vuonna 1999 tehdyn toimialakohtaisen sopimuksen mukaisesti (riidanalaisen päätöksen 182 perustelukappale). Lisäksi riidanalaisen päätöksen 159 perustelukappaleesta ilmenee, että Roomassa (Italia) pidettiin helmikuussa 1999 kaksi jalostajien kokousta, joihin kantaja siis ei osallistunut ja joissa jalostajilla ”oli samalla tilaisuus keskustella – – ostoja käsittelevän, sittemmin Cogentabiksi nimetyn sekakomitean perustamisesta”.

139 Komissio ei siis lopulta esitä riidanalaisessa päätöksessä oikeastaan minkäänlaista näyttöä siitä, että kantajan osallistuminen kartelliin olisi jatkunut 5.11.1999 asti.

140 Komissio väitti ensimmäisen kerran vasta suullisessa käsittelyssä, että kantaja olisi osallistunut myös 22.7.1999 pidettyyn ”operatiiviseen” kokoukseen, mitä se ei kuitenkaan maininnut väitetiedoksiannossa sen enempää kuin riidanalaisessa päätöksessäkään.

141 Riidanalaisesta päätöksestä sitä vastoin ilmenee ainoastaan, että kantaja ”vetäytyi kartellista” vuonna 1999, ”koska se ei hyväksynyt Cogentabin perustamista” (riidanalaisen päätöksen 302 perustelukappale ja alaviite 263), ja että keskustelut Cogentabin perustamisesta oli aloitettu helmikuussa 1999 pidetyissä kahdessa kokouksessa (ks. riidanalaisen päätöksen 159 perustelukappale), mutta komissio ei näytä kyseisessä päätöksessä asianmukaisesti toteen, että kantaja olisi osallistunut näihin kokouksiin.

142 Komissio teki siis arviointivirheen, kun se katsoi riidanalaisessa päätöksessä, että kantaja lopetti osallistumisensa kartelliin 5.11.1999.

143 Edellä esitetyn perusteella on todettava, että koska komissio ei näyttänyt asianmukaisesti toteen kantajan kartelliin osallistumisen tarkkaa lopettamisajankohtaa, sillä ei ollut perustetta määrittää lopettamispäiväksi päivämäärää 5.11.1999, ja näin ollen kantajan viimeisenä kartelliin osallistumiskuukautena on in dubio pro reo -periaatteen mukaan (ks. edellä 129 kohta) pidettävä helmikuuta 1999.

144 Tätä päätelmää ei voida kyseenalaistaa sillä komission väitteellä, jonka mukaan komission oli vakiintuneen oikeuskäytännön perusteella täysin perusteltua katsoa kantajan kartelliin osallistumisen jatkuneen 5.11.1999 asti, kun otetaan huomioon todisteet, jotka osoittavat muiden kartellin jäsenten mieltäneen kantajan kartellin ulkopuoliseksi yritykseksi, koska ei ollut olemassa todisteita, jotka olisivat osoittaneet sen julkisesti sanoutuneen irti kartellin muista jäsenistä vuodesta 1998 tai ainakin helmikuusta 1999 lähtien.

145 Tältä osin riittää, kun muistutetaan, ettei komissio näytä riidanalaisessa päätöksessä toteen, että kantaja olisi vuoden 1999 aikana ja tarkemmin sanottuna 5.11.1999 asti osallistunut kokouksiin, joiden aikana tehtiin tai pantiin täytäntöön kilpailua

rajoittavia sopimuksia (ks. vastaavasti edellä 131 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 81 kohta). Helmikuun 1999 kokouksista riidanalaisen päätöksen 159 perustelukappaleessa päinvastoin täsmennetään, että Deltafinaa, Dimon Italiaa ja Transcatabia lukuun ottamatta muiden jalostajien läsnäoloa – kantaja mukaan luettuna – ei voitu ”näyttää selvästi toteen”.

146 Komission väite on ristiriidassa myös sen riidanalaisessa päätöksessä esitetyn, Transcatabin 18.4.2002 antamiin kirjallisiin lausuntoihin (ks. riidanalaisen päätöksen alaviite 263) perustuvan toteamuksen kanssa, jonka mukaan 5.11.1999 kantaja ”oli jo vetäytynyt kartellista”, koska se ei hyväksynyt Cogentabin perustamista. Riidanalaisessa päätöksessä esitetyistä toteamuksista ilmenee niin ikään (ks. riidanalaisen päätöksen 159 perustelukappale), että alustavat keskustelut Cogentabin perustamisesta käynnistettiin jo helmikuussa 1999 pidetyissä kokouksissa (ks. myös edellä 138 ja 141 kohta).

147 Merkitystä ei ole myöskään sillä komission – ensimmäistä kertaa suullisessa käsittelyssä esittämällä – väitteellä, jonka mukaan se olisi ”suopeudesta” kantajaa kohtaan ottanut huomioon päivämäärän 5.11.1999, sillä kantaja oli riidanalaisen päätöksen 199 perustelukappaleen mukaan osallistunut 22.11.1999 vielä yhteen jalostajien kokoukseen, jolla oli ”oletettavasti” kilpailua rajoittava tarkoitus. Komissio ei väitetiedoksiannossa sen enempää kuin riidanalaisessa päätöksessäkään anna kantajan mahdolliselle osallistumiselle kyseiseen kokoukseen sellaista todistusarvoa, jonka perusteella sitä voitaisiin luonnehtia moitittavaksi, mistä syystä komissio ei ottanut tätä oletusta huomioon arvioidessaan kartelliin osallistumisen kestoa vaan päätyi lopulta toteamaan, että 5.11.1999 kantaja ”oli jo vetäytynyt kartellista” (riidanalaisen päätöksen alaviite 263). Tämän päätelmän vahvistavat myös yhtäältä Dimon Italian 4.4.2002 jättämä leniency-hakemus ja toisaalta Transcatabin 18.4.2002 antamat lausunnot (ks. edellä 138 kohta).

148 Komissio ei myöskään ole näyttänyt toteen, että kantaja olisi vuoden 1999 aikana osallistunut eri tupakkalajeja koskevien toimialakohtaisten sopimusten täytäntöönpanoon tai jalostajien välisiin kokoontumisiin, joissa oli tarkoitus sopia yhteisestä kannasta, jota ne puolustaisivat myöhemmin APTI:ssä voidakseen ohjailla kyseisistä sopimuksista Unitabin kanssa käytävissä neuvotteluissa omaksuttavaa kantaa (ks. riidanalaisen päätöksen 165 perustelukappale).

149 Edellä esitettyjen seikkojen valossa on hyväksyttävä peruste, jonka mukaan komissio teki virheen, kun se totesi kantajan lopettaneen osallistumisensa kartelliin 5.11.1999, koska komissio on riidanalaisessa päätöksessä arvioimiensa todisteiden ja muiden asiakirja-aineistoon liittyvien seikkojen perusteella voinut ainoastaan katsoa, että osallistuminen on näytetty toteen helmikuuhun 1999 asti (riidanalaisen päätöksen 159 perustelukappale ja alaviite 263).

Kantajan osallistuminen kartelliin 29.5.2001 ja 19.2.2002 välisenä aikana

150 Siitä 29.5.2001 ja 19.2.2002 välisestä ajanjaksosta, jonka aikana kantaja on väitetysti jatkanut osallistumistaan kartelliin, on huomautettava, että komissio perusti arviointinsa kolmeen tosiseikkaan. Komissio määritti kantajan kartelliin osallistumisen jatkamispäiväksi päivämäärän 29.5.2001, sillä kyseisenä päivänä Deltafinan työntekijä lähetti Romana Tabacchin työntekijälle faksin, joka sisälsi tiedot kilohinnasta, jolla Deltafina aikoi allekirjoittaa Bright-tupakkalajin viljelysopimukset (riidanalaisen päätöksen 211 ja 302 perustelukappale). Tämä seikka yhdistettynä kantajan osallistumiseen 16.11.2001 (riidanalaisen päätöksen 213 perustelukappale) ja 8.1.2002 (riidanalaisen päätöksen 222 perustelukappale) pidettyihin kokouksiin sai komission päättelemään, että kantaja oli Deltafinan, Transcatabin ja Dimon Italian tavoin jatkanut osallistumistaan kartelliin 19.2.2002 asti.

– Deltafinan 29.5.2001 lähettämä faksi

151 Edellä mainitusta 29.5.2001 lähetetystä faksista on ensinnäkin huomautettava, että siinä ainoastaan ilmoitettiin Bright-tupakkalajin kullekin laatuluokalle määritetyt sopimushinnat, joita Deltafina aikoi käyttää tuottajajärjestöjen kanssa tehtävissä viljelysopimuksissa.

152 Tästä kysymyksestä on ensinnäkin todettava, ettei riidanalaisesta päätöksestä ilmene, että nämä hinnat olisi määritetty kartellin yhteydessä tai että kartelli olisi valtuuttanut Deltafinan ilmoittamaan ne muille. Faksi oli siis Deltafinan ja kantajan välinen yksittäinen yhteydenotto, jossa vaihdettiin arkaluonteisia kaupallisia tietoja mutta joka koski ainoastaan viljelysopimuksiin merkittäviä hintoja yhden riidanalaisen päätöksen 87 perustelukappaleessa mainitun tupakkalajin osalta. Faksissa ei myöskään täsmennetä, mitä alueita hinnat koskivat, vaikka komissio itse toteaa riidanalaisen päätöksen 99 perustelukappaleessa, että ”raakatupakan alueelliset hinnat vaihtelevat huomattavasti lajeittain”.

153 Toiseksi on huomautettava, että Deltafinan faksissa mainittu hinta, joka liittyy nimenomaan viljelysopimuksiin, ei voi olla mikään muu kuin ”sopimushinta”. Riidanalaisesta päätöksestä nimittäin ilmenee, että tätä hintaa käytetään nimenomaan kyseisen tyyppisissä sopimuksissa – joita tuottajat tai tuottajajärjestöt yleensä tekevät jalostajien kanssa kunkin satovuoden alussa, maaliskuun ja toukokuun välisenä aikana – ja että se edustaa ”hintaa, jonka jalostajat sitoutuvat maksamaan tupakan laadun mukaan” (riidanalaisen päätöksen 90 ja 91 perustelukappale).

154 Kuten riidanalaisen päätöksen 92 perustelukappaleessa selitetään, tämä hinta on eri kuin se, joka ”tosiasiallisesti maksetaan vastaanotetusta tupakkatoimituksesta ja joka on suoraan suhteutettu lajin laatuluokkaan ja muihin tekijöihin”. Jälkimmäinen ”toimitushinnaksi” nimitetty hinta ”määritetään tavallisesti joulu- ja helmikuun

välisenä aikana". Lisäksi riidanalaisen päätöksen 279 perustelukappaleen a kohdasta ilmenee, että menettelytapa, jossa "määrättiin yleiset ostohinnat, jotka jalostajat maksavat tupakan toimituksista", kuuluu yhtenä kokonaisuutena pidettäviin jatkettuihin rikkomisiin.

155 Kolmanneksi on huomautettava, että ennen kuin kantaja oli vastaanottanut edellä mainitun faksin, Dimon Italia laati 10.5.2001 esityslistan, josta keskusteltiin sisäisesti tässä samassa yrityksessä ja joka liittyi kaksi viikkoa myöhemmin Dimon Italian tiloissa pidettävään kokoukseen, jossa käsiteltävien aiheiden joukossa mainittiin "Romana Tabacchia/ATI:tä" koskeva keskustelu (riidanalaisen päätöksen 209 perustelukappale). Kantajan vastaanotettua kyseisen faksin Dimon Italia lähetti 14.9.2001 Deltafinalle ja Transcatabille esityslistan tosiasiallisesti 18.9.2001 pidettyyn kokoukseen, johon kantaja ei osallistunut. Tähän esityslistaan sisältyy asiakohta, jonka otsikko on "Ns. rapporti versus ATI, ETI, ROM TAB" (Suhteemme ATI:hin, ETI:hin ja Romana Tabacchiin) (ks. riidanalaisen päätöksen 212 perustelukappale). Koska kyseisen esityslistan ensimmäisen asiakohdan otsikko on "Ribadire ns. rapporti" (Suhteidemme lujittaminen), siihen sisältyvän toteamuksen voidaan ainoastaan katsoa vahvistavan, että kantaja oli kartellin ulkopuolella, kuten se itse väittää. Yhtäältä ilmauksen "versus" käyttäminen ja toisaalta kehotus lujittaa suhteita kartellin jäseniin eivät nimittäin jätä epäilyksen sijaa kantajan suhteista Dimon Italiaan, Transcatabiin ja Deltafinaan. Riidanalaisen päätöksen 204 perustelukappaleesta ilmenee myös, että kartelli järjesti Casertessa (Italia) 5.6.2001 – Deltafinan lähettämän faksin vastaanottamispäivän ja 18.9.2001 pidetyn kokouksen välissä – vielä toisen operatiivisen kokouksen, johon kantaja ei osallistunut.

156 Vaikka Deltafinan faksia voidaan pitää todisteena siitä, että kantaja otti uudelleen yhteyttä kartellin jäseneen saadakseen täsmällistä tietoa tietyn tupakkalajin

”sopimushinnasta”, jota Deltafina aikoi käyttää tuottajajärjestöjen kanssa tekemissään viljelysopimuksissa, tämä seikka ei etenkään edellä 152–155 kohdassa esitetyn asiayhteyden perusteella yksinään riitä osoitukseksi kantajan palaamisesta kartelliin.

– 16.11.2001 ja 8.1.2002 pidetyt kokoukset

157 On todettava, että kantaja myöntää itsekin osallistuneensa 16.11.2001 ja 8.1.2002 pidettyihin kokouksiin. Se kuitenkin väittää saaneensa Dimon Italialta ”kutsun” APTI:n tiloissa 16.11.2001 järjestettyyn kokoukseen, jossa sitä olisi pyydetty toimimaan ”sovittelijana” Burley-konsortion taivuttelemiseksi perumaan vastustuksensa Unitabin ja APTI:n suunnittelemalle tupakan tarjouskilpailujärjestelmälle, jota hallinnoimaan ajateltiin Cogentabia. Kantaja väittää kutsuneensa asianosaiset omissa toimitiloissaan 8.1.2002 järjestettyyn kokoukseen tässä tarkoituksessa.

158 Tässä kysymyksessä riittää, kun muistutetaan, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on riittävää, että komissio osoittaa kyseessä olevan yrityksen osallistuneen kokouksiin, joiden aikana on tehty kilpailua rajoittavia sopimuksia, ilman että kyseinen yritys olisi selvästi vastustanut niitä, jotta komissio voi osoittaa riittävällä tavalla kyseisen yrityksen osallistuneen kartelliin. Jos osallistuminen tällaisiin kokouksiin on toteen näytetty, kyseisen yrityksen on esitettävä selvitys siitä, että sen osallistumisella kyseisiin kokouksiin ei ollut kilpailua rajoittavaa tarkoitusta, osoittamalla ilmoittaneensa kilpailijoilleen, että se osallistui näihin kokouksiin eri tarkoituksessa kuin ne. Tämän oikeusperiaatteen taustalla on se perustelu, että koska yritys on osallistunut kyseiseen kokoukseen sanoutumatta julkisesti irti sen sisällöstä, se on antanut toisille osallistujille sen vaikutelman, että se hyväksyi sen tuloksen ja noudattaisi sitä (edellä 131 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 81 ja 82 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

159 Ensinnäkin on huomautettava, että Transcatab vahvistaa 18.4.2002 antamissaan lausunnoissa kantajan vetäytyneen kartellista vuonna 1999, jolloin ”Cogentabin ostojärjestelmä” otettiin käyttöön markkinaosuuksien valtaamiseksi muilta jalostajilta, jotka olivat sillä välin perustaneet Burley-konsortion pääasiallisesti estääkseen Cogentab-järjestelmän sekä ”tarjouskilpailujärjestelmän” käyttöönoton. Transcatab täsmentää vielä seuraavaa:

”Noin kahden vuoden kuluttua Romana Tabacchi – ottaen huomioon muun muassa ATI:n [entisen italialaisen monopolin ’tupakanlehtiosasto’ (ks. riidanalaisen päätöksen 39 perustelukappale), joka oli liittynyt Cogentabin jäseneksi vuonna 2001 (ks. riidanalaisen päätöksen 183 perustelukappale)] kanssa tehdyt markkinoille saattamista koskevat sopimukset – katsoi tarpeelliseksi hakea APTI:n jäsenyyttä. Tämän seurauksena se joutui ottamaan kantaa Cogentabissa noudatettuun ostopolitiikkaan sekä tarjouskilpailujärjestelmän täytäntöönpanoon. APTI:ssa ja Romana Tabacchissa pidettiin vuoden 2001 lopussa ja vuoden 2002 alussa useita kokouksia, joiden kuluessa Romana Tabacchi pyörsi kantansa tarjouskilpailuista ja ilmaisi suhtautuvansa myönteisesti sovitteluun [Burley-konsortion] kannan ja Cogentabin kannan välillä.”

160 Tässä yhteydessä asianosaisten välillä on kiistatonta, että raakatupakan ostoihin sovellettavaa tarjouskilpailujärjestelmää, josta siis oli keskusteltu vuoden 2001 lopussa, mukautettiin joitakin kuukausia myöhemmin tupakanlehtien jäsenvaltiokohtaisten palkkioiden ja takuukynnysten vahvistamisesta lajikeryhmittäin satovuosiksi 2002, 2003 ja 2004 sekä asetuksen (ETY) N:o 2075/92 muuttamisesta 25.3.2002 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 546/2002 (EYVL L 84, s. 4).

161 Transcatabin lausunnoista siis ilmenee, että kantaja vetäytyi lopullisesti kartellista vuonna 1999 ja että se osallistui vuonna 2001 – APTI:n jäsenyyden hakemisen jälkeen – kartellin kokouksiin neuvotellakseen tarjouskilpailujärjestelmästä ja edistääkseen tähän järjestelmään liittyvää sovittelua Burley-konsortion ja Cogentabin välillä.

Transcatabin mukaan kantaja siis osallistui näihin kokouksiin aivan erityisestä syystä ja siten eri tarkoituksessa kuin kartellin jäsenet, mikä näyttäisi viittaavan siihen, ettei sen pyrkimyksenä ollut rajoittaa kilpailua.

162 Kuten toiseksi jo edellä 138 kohdassa todettiin, Dimon Italian 4.4.2002 tekemän leniency-hakemuksen 2.3 kohdasta ilmenee, että vuosien 1999 ja 2002 välisenä aikana ainoastaan kolme ”tärkeintä jalostajaa” eli Deltafina, Dimon Italia ja Transcatab pitivät säännöllisesti yhteyttä keskenään kartellin kohteeseen liittyvissä asioissa. Sen sijaan kantajaa Dimon Italia ei nimeä kartellissa kyseisenä ajanjaksona aktiivisesti toimineiden yritysten joukossa. Näin ollen on todettava, että tästä kartellin toimintajaksosta antamansa kuvauksen perusteella Dimon Italialle ei ollut muodostunut sellaista käsitystä, että kantaja olisi osallistunut kokouksiin tarkoituksenaan rajoittaa kilpailua.

163 Kolmanneksi komissio myönsi suullisessa käsittelyssä, että 29.5.2001 ja helmikuun 2002 välisenä aikana pidettiin kuusi kokousta ja että kantaja osallistui niistä vain kahteen, joista 16.11.2001 pidetty kokous ei ollut varsinainen kartellitapaaminen vaan APTI:n kokous. Siltä osin kuin on kyse 8.1.2002 pidetystä kokouksesta, joka oli siis toinen niistä kokouksista, joihin kantaja osallistui koko 29.5.2001 ja rikkomisen päättymisajankohdan välisenä aikana, on ensinnäkin huomautettava, että Transcatabin 18.4.2002 antamien lausuntojen mukaan tähän kokoukseen osallistui sen itsensä, Dimon Italian, Deltafinan ja kantajan lisäksi erään muun yrityksen edustaja. Toiseksi on mainittava, että tätä kokousta edeltäneenä iltana järjestettiin toinen kokoontuminen, johon osallistuivat ainoastaan Dimon Italia, Transcatab ja Deltafina (ks. riidanalaisen päätöksen 222 kohta). Transcatabin lausunnoissa ja Italian leniency-hakemuksessa (ks. erityisesti edellä 161 ja 162 kohta) esitettyjen toteamusten perusteella komissio ei siis ole näyttänyt oikeudellisesti riittävällä tavalla toteen, että 8.1.2002 pidetty kokous oli kartellitapaaminen.

164 Edellä esitetyn perusteella on pääteltävä, että äsken kuvaillun kaltaisessa asiayhteydessä komissiolla ei ollut näyttöä eikä todistusarvoltaan riittäviä viitteitä siitä, että kantaja olisi osallistunut kartelliin 29.5.2001 ja 19.2.2002 välisenä aikana. Päinvastoin, sillä kuten myös riidanalaisen päätöksestä ilmenee, useat hallintomenettelyn

asiakirjoissa esitetyt seikat olivat sellaisia, että komission olisi pitänyt niiden perusteella päätyä esittämään kantajan kartelliin osallistumisen kestosta aivan eri johtopäätös kuin se, jonka se lopulta esitti.

165 Koska seikat, joihin komissio vetoaa, eivät ole riittäviä sen toteamiseksi, että kantaja osallistui kartelliin edellä mainittuna ajanjaksona, on todettava, että komissio teki tosiseikkoja koskevan arviointivirheen, kun se totesi kantajan osallistuneen kartelliin 29.5.2001 ja 19.2.2002 välisenä aikana ja määritti rikkomisen lopettamisajankohdaksi jälkimmäisen päivämäärän.

166 Edellä esitetyn perusteella tämä kanneperuste on hyväksyttävä. Riidanalaisen päätöksen 1 artiklan b alakohta on näin ollen kumottava siltä osin kuin siinä todetaan kantajan rikkomisen jatkuneen vielä vuoden 1999 helmikuun jälkeen. Päätelmiä, jotka tämän perusteella olisi tehtävä sakon määrän määrittämisestä, tarkastellaan jäljempänä 265 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa.

4. *Toinen kanneperuste: perustelujen epäjohdonmukaisuus ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaaminen sakon laskentapohjan määrittämisessä*

Asianosaisten lausumat

167 Kantaja ensinnäkin katsoo, ettei komission olisi pitänyt valita vuotta 2001 viitevuodeksi sen markkinaosuuden määrittämisessä. Koska kantaja osallistui rikkomiseen ainoastaan satunnaisesti, komission olisi kuulunut ottaa laskentaperustaksi koko kyseisen ajanjakson markkinaosuuksien keskiarvo – joka kantajan tapauksessa oli

4,69 prosenttia –, mikä olisi asianmukaista erityisesti keskipitkän ajan kestävien rikkomisten luokassa, tai ainakin kuulunut ottaa huomioon kantajan markkinaosuus vuonna 1998 eikä vuonna 2001, jolloin sen osallistuminen – sikäli kuin se nyt on näytetty toteen – oli joka tapauksessa ainoastaan osittaista. Edelleen kantaja väittää, että koska sen markkinaosuus oli pienempi kuin Transcatabin ja Dimon Italian, sitä ei olisi kuulunut luokitella samaan ryhmään kuin nämä yritykset, joiden laskentapohjaksi komissio määritti 10 miljoonaa euroa. Komission olisi siis jo ennen kertoimen soveltamista pitänyt eriyttää yritysten laskentapohjat.

168 Kantaja riitauttaa erityisesti sen, että yritysten erityisen painoarvon määrittämisessä käytettiin viiteperusteena niiden markkinaosuutta rikkomisen viimeisenä kokonaisena vuotena. Tällaisen markkinaosuuden käyttöä olisi mukautettava kaikissa tapauksissa, joissa – kuten nyt käsiteltävässä asiassa – yrityksen osallistuminen kartelliin on ajoittain keskeytynyt. Tällaisissa tapauksissa yrityksen markkinaosuuteen rikkomisen viimeisenä kokonaisena vuotena sisältyvät nimittäin sen kilpailua rajoittavan käyttäytymisen tuloksena tekemien liikevoittojen lisäksi myös liikevoitot, jotka se on tehnyt toimiessaan markkinoilla niinä ajanjaksoina, jolloin se ei osallistunut kartelliin. Näin on nimenomaan nyt käsiteltävässä asiassa, sillä kantaja kasvatti eniten tulostaan vuosina 1999 ja 2000 eli ajanjaksona, jolloin se oli kiistatta kartellin ulkopuolella.

169 Koska komissio sovelsi kantajaan samaa laskentamenetelmää kuin muihin yrityksiin, jotka jatkoivat keskeytyksettä osallistumistaan kartelliin, kantaja katsoo, että riidanalaisessa päätöksessä loukataan yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja että sen perustelut ovat tältä osin epäjohdonmukaiset.

170 Komissio vaatii kantajan väitteiden hylkäämistä.

171 Se ensinnäkin muistuttaa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan saman laskentapohjan soveltaminen yrityksiin, joiden markkinaosuudet asettuvat pienelle vaihteluvälille – kuten nyt tarkasteltavassa asiassa –, ei loukkaa yhdenvertaisen kohtelun periaatetta. Komissiolla on lisäksi sakon vahvistamisessa laaja harkintavalta, eikä sen tarvitse soveltaa täsmällistä matemaattista kaavaa. Tämä väite on joka tapauksessa tehoton, koska kantajalle määrättyä lopullista sakkoa alennettiin lopulta asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan mukaisesti 2,05 miljoonaan euroon.

172 Toiseksi komissio toteaa siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan markkinaosuutta rikkomisen viimeisenä kokonaisena vuotena ei voida käyttää viiteperusteena, että oikeuskäytännön mukaan komissio ei ylitä harkintavaltaansa, kun se johdonmukaisella ja objektiivisesti perustellulla tavalla jakaa rikkomiseen osallistuneet yritykset ryhmiin sakon määrän vahvistamiseksi. Yritysten markkinaosuudet rikkomisen viimeisenä kokonaisena vuotena ovat siis päteviä osoittimia lainvastaisen käyttäytymisen painoarvosta ja vaikutuksesta kilpailuun, koska ne ovat saattaneet ainakin osittain muodostua rikkomisen tuloksena.

173 Siihen väitteeseen, jonka mukaan keskipitkän ajan kestävissä rikkomisissa olisi asianmukaisempaa käyttää viiteperusteena koko kyseisen ajanjakson markkinaosuuksien keskiarvoa, komissio ensinnäkin vastaa, ettei kyse tässä tapauksessa ollut ”keskipitkän” vaan ”pitkän” ajan kestävästä rikkomisesta. Se huomauttaa, ettei markkinaosuuksien keskiarvo sovellu perusteeksi yritysten jakamiselle ryhmiin sakon määrän vahvistamiseksi nimenomaan siitä syystä, että kantaja keskeytti osallistumisensa

kartelliin tietyksi ajaksi. Lisäksi komission olisi tämän keskiarvon laskemiseksi pitänyt hankkia jokaiselta kartelliin osallistuneelta yritykseltä paitsi tiedot itse raakatupakan ostoista vuosina 1995–2000 myös erittelyt raakatupakan ostojen kokonaisarvosta kunakin vuonna, ja näihin tietoihin sisältyisivät myös ostot kaikilta muilta italialaisilta tupakanjalostajilta kartellin kuuden toimintavuoden aikana, kaikkine tästä johtuvine hankaluuksineen.

174 Vaikka nyt haluttaisiin käyttää viiteperusteena yritysten markkinaosuuksien keskiarvoa kartellin toimintavuosina ja vaikka kantajan keskiarvoksi oletettaisiin noin 5 prosenttia, on joka tapauksessa todettava, ettei 5–11 prosentin vaihteluväli ole kovinkaan merkittävästi oikeuskäytännössä kohtuullisena pidettyä 11–18 prosentin vaihteluväliä suurempi. Kantajan väitettä ei sitä paitsi voitaisi hyväksyä edes siinä tapauksessa, että se olisi esimerkiksi osallistunut rikkomiseen ainoastaan kartellin ensimmäisenä vuotena. Kantajalle ei siis ole perusteltua suoda sakkoa alentamalla etua siitä, että sen osallistuminen kartellin toimintaan kesti kauemmin kuin vuoden.

175 Väitteestä, jonka mukaan rikkomisen viimeisen kokonaisen vuoden markkinaosuuden käyttämistä laskentaperustana olisi mukautettava kaikissa tapauksissa, joissa osallistuminen kartelliin on ajoittain keskeytynyt, komissio neljänneksi huomauttaa, että kantajan lyhyempi osallistumisaika on jo otettu huomioon sen sakon laskentapohjan määrittämisessä riidanalaisessa päätöksessä. Komissiolle on näin ollen epäselvää, millä perusteella tämä vähäisempi osallistuminen olisi otettava huomioon myös lieventävänä olosuhteena.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

176 Ensinnäkin viitevuoden valinnasta yritysten suhteellisen painoarvon määrittämiseksi on huomattava, että vaikka suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdan neljännessä ja viidennessä alakohdassa lausutaan yritysten erilaisesta kohtelusta niiden taloudellisen merkityksen perusteella, niissä ei mainita, minkä vuoden mukaan yritysten suhteellinen painoarvo on ratkaistava. Tältä osin suuntaviivojen 5 kohdan a alakohdan toista alakohtaa, jossa lausutaan päätöksen tekemistä edeltävän tilikauden huomioon ottamisesta, sovelletaan vain liikevaihdon määrittämiseen asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa tarkoitetun 10 prosentin rajan noudattamisen kannalta. Sitä ei siis sovelleta kartellissa toimivien yritysten suhteellisen painoarvon määrittämiseen.

177 Oikeuskäytännöstä ilmenee, että komission on valittava laskentamenetelmä, jossa voidaan ottaa huomioon kunkin kyseessä olevan yrityksen koko ja taloudellinen vahvuus sekä kunkin niistä suorittaman rikkomisen laajuus suhteessa taloudelliseen tilanteeseen, sellaisena kuin tämä ilmeni kilpailusääntöjä rikottaessa. Lisäksi huomioon otettava ajanjakso on oikeuskäytännön mukaan rajattava siten, että liikevaihdot ja markkinaosuudet olisivat mahdollisimman vertailukelpoisia. Viitevuoden ei siis välttämättä tarvitse olla rikkomisen viimeinen kokonainen vuosi (ks. asia T-26/06, Trioplast Wittenheim v. komissio, tuomio 13.9.2010, 81 ja 82 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

178 Kuten Deltafinan markkinaosuuden määrittämistä käsittelevästä riidanalaisen päätöksen 372 perustelukappaleesta ilmenee, vuosi 2001, joka nyt käsiteltävässä asiassa valittiin viitevuodeksi yritysten suhteellisen painoarvon määrittämiseksi, oli jalostajien syyksi luetun rikkomisen viimeinen kokonainen vuosi.

179 Tällä perusteella komissio luokitteli Deltafinan, jonka markkinaosuus vuonna 2001 oli 25 prosenttia, yhteen ryhmään (riidanalaisen päätöksen 372 perustelukappale) ja Dimon Italian, Transcatabin ja kantajan, joiden markkinaosuudet vuonna 2001 olivat vastaavasti 11,28 prosenttia (riidanalaisen päätöksen 35 perustelukappale), 10,8 prosenttia (riidanalaisen päätöksen 37 perustelukappale) ja 8,86 prosenttia (riidanalaisen päätöksen 40 perustelukappale), toiseen ryhmään (riidanalaisen päätöksen 373 perustelukappale). Tämän luokittelun perusteella ja sovellettuaan Deltafinaan kerrointa 1,5 ja Transcatabiin ja Dimon Italiaan kerrointa 1,25 komissio vahvisti sakon laskentapohjaksi Deltafinan osalta 37,5 miljoonaa euroa, Transcatabin ja Dimon Italian osalta 12,5 miljoonaa euroa ja kantajan osalta 10 miljoonaa euroa (riidanalaisen päätöksen 376 perustelukappale).

180 Tältä osin on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan menetelmä, jossa kartellin jäsenet jaetaan eri luokkiin, jotta niitä voidaan kohdella eri tavoin sakkojen laskentapohjia vahvistettaessa, johtaa samaan luokkaan kuuluvien yritysten laskentapohjan vahvistamiseen kiinteämääräisesti, vaikka siinä ei otetakaan huomioon samaan luokkaan kuuluvien yritysten kokoeroja (ks. asia T-26/02, Daiichi Pharmaceutical v. komissio, tuomio 15.3.2006, Kok., s. II-713, 83 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja edellä 103 kohdassa mainittu asia Itochu v. komissio, tuomion 73 kohta).

181 Yrityksiä tällä tavalla ryhmiin jaettaessa on kuitenkin noudatettava yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, jonka mukaan toisiinsa rinnastettavissa olevia tapauksia ei saa kohdella eri tavalla eikä erilaisia tapauksia samalla tavalla, ellei tällainen kohtelu ole objektiivisesti perusteltua (ks. edellä 102 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö). Lisäksi oikeuskäytännön mukaan sakkojen määrän on oltava ainakin oikeassa suhteessa kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden arvioimisen osalta huomioon otettaviin seikkoihin nähden. Sen tarkastamiseksi, onko kartellin jäsenet jaettu luokkiin yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja suhteellisuusperiaatetta noudattaen, on tarkastettava, onko tämä jako johdonmukainen ja objektiivisesti perusteltu (ks. edellä 180 kohdassa mainittu asia Daiichi Pharmaceutical v. komissio, tuomion 84 ja 85 kohta ja edellä 103 kohdassa mainittu asia Itochu v. komissio, tuomion 74 kohta).

182 Riidanalaisen päätöksen mukaan kantaja osallistui kartelliin ensimmäisen kerran lokakuun 1997 ja 5.11.1999 välisenä aikana ja toisen kerran 29.5.2001 ja 19.2.2002 välisenä aikana, kun taas muut jäsenet osallistuivat kartelliin keskeytyksettä 29.9.1995 ja 19.2.2002 välisenä aikana. Vaikka komissio huomasi, että ajanjakso, jonka ajan kantaja osallistui kartelliin – ja jonka täsmällisen keston kantaja riitauttaa kolmannessa kanneperusteessaan – oli muihin kartellin jäseniin verrattuna lyhyempi ja katkonainen, komissio käytti silti viiteperusteena asianomaisten yritysten – siis myös kantajan – markkinaosuutta vuonna 2001 eli rikkomisen viimeisenä kokonaisena vuotena huolimatta siitä, että kantaja oli riidanalaisen päätöksen mukaan jatkanut osallistumistaan rikkomiseen vasta 29.5.2001 alkaen.

183 Käyttämällä sakon laskentapohjan määrittämisperusteena yritysten markkinaosuutta rikkomisen viimeisenä kokonaisena vuotena komissio on siis kohdellut erilaisia tilanteita samalla tavalla. Kantajan tilanne nimittäin poikkesi kolmen muun jalostajan tilanteesta ensinnäkin siinä, että se riidanalaisen päätöksen mukaan osallistui kartelliin kokonaisuudessaan muita lyhyemmän ja katkonaisen jakson ajan, ja toiseksi siinä, että se väitetysti osallistui kartelliin ainoastaan osan vuodesta 2001, kun taas muut jalostajat jatkoivat osallistumistaan keskeytyksettä syyskuusta 1995 helmikuuhun 2002 asti. Vuoden 2001 valitseminen viitevuodeksi merkitsee siis eriarvoista kohtelua kantajan vahingoksi.

184 Tällaiselle eriarvoiselle kohtelulle ei kuitenkaan ole olemassa objektiivisia perusteita. Vaikka komission nimittäin on sallittua ottaa huomioon kartellissa toimivan yrityksen markkinaosuudet rikkomisen viimeisenä kokonaisena vuotena määrittäessään kyseisen yrityksen kokoa ja taloudellista vahvuutta asianomaisilla markkinoilla ja arvioidessaan sen syyksi luettavan rikkomisen laajuutta (ks. edellä 177 kohta), sen kuuluu kuitenkin varmistaa, että kunkin rikkomiseen osallistuneen yrityksen markkinaosuudet vastaavat asianmukaisesti yritysten rikkomisajankohtana vallinnutta taloudellista tilannetta. Nyt tarkasteltavan kaltaisten pitkäaikaisten rikkomisten tapauksessa komission nyt huomioon ottamat rikkomisen viimeisen kokonaisen

vuoden markkinaosuudet voivat – erityisesti silloin, kun on kyse rikkomiseen osallisina olevien yritysten jakamisesta ryhmiin – yleensä olla päteviä osoittimia ja tuottaa mahdollisimman vertailukelpoisia tuloksia vain, jos kyseinen viimeinen vuosi osuu samaan aikaan kunkin yrityksen osallistumisen keston kanssa.

185 Komissio ei kuitenkaan tässä tapauksessa esitä riidanalaisessa päätöksessä ainuttakaan pätevää syytä siihen, miksi se päätti jakaa kyseiset neljä jalostajaa kahteen eri ryhmään ja sijoittaa kantajan samaan ryhmään kuin SCC-konsernin tytäryhtiön Transcatabin ja Dimon-konsernin tytäryhtiön Dimon Italian kanssa näille vuonna 2001 määritettyjen markkinaosuuksien perusteella. Tästä kysymyksestä komissio tyytyy toteamaan, että koska Transcatabilla, Dimon Italialla ja kantajalla oli vuonna 2001 kaikkein pienimmät markkinaosuudet, ”sakon laskentapohjien on niiden osalta oltava pienemmät” kuin Deltafinalla (riidanalaisen päätöksen 373 perustelukappale). Kun kuitenkin otetaan huomioon, että näiden yritysten kartelliin osallistumisen kesto – mukaan lukien vuoden 2001 aikana –, niiden osuus kartellin toiminnan suunnittelussa ja täytäntöönpanossa sekä niiden koko ja taloudellinen vahvuus olivat täysin erilaiset, komissiolla ei ollut objektiivisia perusteita rinnastaa kantajaa, Dimon Italiaa ja Transcatabia toisiinsa ja luokitella näitä kolmea yritystä samaan ryhmään soveltamalla niihin samaa sakon laskentapohjaa.

186 Tässä tilanteessa ja riidanalaisen päätöksen 301 ja 302 perustelukappaleessa rikkomisen kestosta esittämiensä näkökohtien perusteella komissio ei siis voinut ottaa huomioon vuotta 2001 rikkomisen viimeisenä kokonaisena vuotena loukkaamatta yhdenvertaisen kohtelun periaatetta kantajan vahingoksi, koska kantaja on komission mukaan osallistunut rikkomiseen vasta kyseisen vuoden toukokuun 29. päivästä lähtien (ks. vastaavasti asia T-319/94, Fiskeby Board v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok., s. II-1331, 43 kohta).

187 Näin on sitäkin suuremmalla syyllä, kun otetaan huomioon edellä 150–165 kohdassa kolmannen kanneperusteen arvioinnin yhteydessä esitetyt toteamukset, joiden mukaan komissio on virheellisesti katsonut, että kantaja palasi kartelliin 29.5.2001 ja osallistui siihen aina rikkomisen loppuun asti.

188 Edellä esitetyn perusteella on todettava, että komissio loukkasi yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, kun se käytti kaikkien kartelliin osallistuneiden yritysten kohdalla samaa perustetta eli niiden markkinaosuutta rikkomisen viimeisenä kokonaisena vuotena, nimittäin vuonna 2001, ja luokitteli tällä perusteella kantajan, Mindon ja Transcatabin samaan ryhmään ja sovelsi niihin samaa laskentapohjaa.

189 Komission tässä yhteydessä esittämillä väitteillä ei voida kyseenalaistaa tätä johtopäätöstä.

190 Ensinnäkin väitteestä, jonka mukaan yrityksen markkinaosuus rikkomisen viimeisenä kokonaisena vuotena olisi pätevä osoitin sen lainvastaisen käyttäytymisen painoarvosta ja vaikutuksesta kilpailuun, vaikka kyseinen markkinaosuus on tavallisesti ainakin osittain itse rikkomisen tulosta, on riittävää todeta, ettei asia nimenomaan ole näin silloin, kun kyseinen yritys ei ole osallistunut rikkomiseen koko tämän viimeisen kokonaisen vuoden ajan (ks. edellä 184 kohta). Lisäksi on todettava, ettei tällainen toteamus estä yritystä näyttämästä toteen – kuten nyt tarkasteltavassa asiassa –, että sillä kyseisenä ajanjaksona ollut markkinaosuus ei erityisesti tähän yritykseen liittyvistä syistä osoita sen todellista kokoa ja taloudellista vahvuutta eikä kilpailusääntöjen rikkomisen laajuutta sen osalta (ks. vastaavasti edellä 186 kohdassa mainittu asia Fiskeby Board v. komissio, tuomion 42 kohta). Kantajalla vuonna 2001 olleen markkinaosuuden – verrattuna sen markkinaosuuksien merkittävään kasvuun ajanjaksona, jolloin se ei osallistunut kartelliin – ei voida katsoa syntyneen sen osallistumisesta rikkomiseen tai ainakaan näin ei voi olla kuin vähäisiltä osin, minkä komissio myönsi suullisessa käsittelyssä. Sitä komission suullisessa käsittelyssä esittämää väitettä, jonka mukaan kantaja olisi joka tapauksessa osallistunut kartelliin sen ratkaisevassa vaiheessa, nimittäin vuoden 2000 jälkipuoliskolla, ei voida hyväksyä. Komissio ei näet ole esittänyt väitteensä tueksi minkäänlaista näyttöä, ja kyseinen väite on

lähtökohtaisesti ristiriidassa sen kanssa, että komissio päätti käyttää riidanalaisessa päätöksessä viitevuotena rikkomisen viimeistä kokonaista vuotta. Joka tapauksessa on todettava – kuten kolmannen kanneperusteen arvioinnin yhteydessä mainittiin (ks. edellä 150–165 kohta) –, ettei komissio ole näyttänyt riittävällä tavalla toteen, että kantaja osallistui kartelliin vuoden 2001 jälkipuoliskolla.

191 Väitteestä, jolla pyritään lähinnä riitauttamaan keskimääräisten markkinaosuuksien käyttäminen sillä perusteella, että komission olisi tätä tarkoitusta varten pitänyt saada tiettyjä tietoja, joita sen olisi ollut vaikea hankkia, on toiseksi riittävää todeta, että komissio tyytyi nyt huomioon ottamiensa vuoden 2001 markkinaosuuksien osalta käyttämään ainoastaan yritysten itsensä sille toimittamia tietoja. Riidanalaisen päätöksen 31, 35, 37 ja 40 perustelukappaleesta nimittäin ilmenee, että Deltafinan, Dimon Italian, Transcatabin ja kantajan markkinaosuudet, joita komissio käytti riidanalaisen päätöksen 372 ja 373 perustelukappaleessa sakon laskentapohjan ja eriytetyn kohtelun määrittämisessä, vastaavat kunkin yrityksen omia arvioita. Kuten komission asiakirja-aineistoon unionin yleisen tuomioistuimen pyynnöstä liittämistä asiakirjoista ilmenee, komissiolla oli hallussaan näiden yritysten vuosien 1999–2002 markkinaosuuksia koskevia tietoja, jotka sille oli toimitettu hallinnollisen menettelyn aikana sen nimenomaisesta pyynnöstä. Näin ollen on mahdoton hyväksyä väitettä, jonka mukaan komission olisi ollut erityisen vaikea hankkia muita tietoja, koska riidanalaisesta päätöksestä ilmenee komission perustaneen päätöksensä vuosia 1999–2002 koskeviin tietoihin, jotka se oli itse katsonut tarpeelliseksi pyytää jalostajilta ja jotka nämä myös olivat sille toimittaneet.

192 Väitteestä, jonka mukaan kantajan lyhyemmän ajan kestänyt osallistuminen kartelliin olisi jo otettu huomioon laskettaessa sille määrätyn sakon laskentapohjaa riidanalaisessa päätöksessä, on kolmanneksi riittävää todeta, että kyseisellä kanneperusteella

pyritään tosiasiallisesti riitauttamaan se, että laskentapohja vahvistettiin rikkomisen vakavuuden eikä sen keston perusteella. Toisin kuin komissio väittää, kantaja ei edes ole vaatinut, että sen kestoltaan lyhyempi osallistuminen kartelliin otettaisiin huomioon lieventävänä olosuhteena.

193 Komission väitteestä, jonka mukaan tämä kanneperuste edellyttäisi välttämättä, että kantajan osallistuminen kartelliin on kestänyt pitkälti yli vuoden, ja jonka mukaan tästä syystä olisi hyvin vaikea perustella sitä, että kantaja saisi tästä olosuhteesta etua sakon alennuksen muodossa, on neljänneksi todettava, että tämä on puhtaasti hypoteettinen väite, jolla ei ole mitään todistusarvoa. Siinä komission ainoastaan esimerkkinä mainitsemassa tilanteessa, että yrityksen osallistuminen rajoittuisi ainoastaan kartellin viimeiseen toimintavuoteen, voitaisiin ottaa huomioon pelkästään tätä vuotta koskeva markkinaosuus. Koska nyt tarkasteltavassa tapauksessa näin ei kuitenkaan ole, komissio ei ole selittänyt, miten ja missä määrin kantaja voisi saada etua siitä, että sen osallistuminen on kestänyt selvästi rikkomisen viimeistä vuotta kauemmin.

194 Siitä kantajan vuonna 2001 tekemien ostojen arvoa koskevasta tulkinnasta, jonka komissio esitti suullisessa käsittelyssä osoittaakseen, että kantajan markkinaosuus vuonna 2001 on pääosin arvioitu liian pieneksi, on riittävää todeta, ettei tätä argumenttia voida hyväksyä, koska se on ristiriidassa komission riidanalaisessa päätöksessä toteaman kanssa.

195 Toinen kanneperuste on näin ollen hyväksyttävä siltä osin kuin siinä väitetään, että komissio loukkasi yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, kun se käytti kantajalle vahvistamansa laskentapohjan määritysperusteena tämän markkinaosuutta viitevuonna 2001. Päätelmiä, jotka tämän perusteella olisi tehtävä sakon määrän määrittämisestä, tarkastellaan jäljempänä 265 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa.

5. *Neljäs kanneperuste: kantajalle kartellin toiminnan ”häiritsemisestä” myönnetyn sakonalennuksen riittämättömyys ja muiden lieventävien olosuhteiden huomiotta jättäminen*

196 Kantaja moittii komissiota siitä, että tämä myönsi sille ainoastaan 30 prosentin alennuksen sakon perusmäärästä.

197 Kantajan väitteet voidaan jakaa kahteen osaan. Kanneperusteensa ensimmäisessä osassa se väittää, että komissio teki virheen, kun se ei ottanut lieventävänä olosuhteena huomioon kantajaan kohdistuneita paineita eikä sen puhtaasti passiivista asemaa kilpailusääntöjen rikkomisessa. Kanneperusteen toisessa osassa kantaja väittää, että vaikka komissio tunnustikin sen ”jatkuvan toimimisen kartellin tavoitteen vastaisesti” lieventäväksi olosuhteeksi, komissio ei kuitenkaan antanut suuntaviivoissa edellytetyllä tavalla riittävästi painoarvoa sille, että kantaja jätti tosiasiassa järjestelmällisesti noudattamatta kartellin päätöksiä.

Ensimmäinen osa: kantajaan kohdistuneiden paineiden ja kantajan puhtaasti passiivisen aseman huomiotta jättäminen lieventävinä olosuhteina

Asianosaisten lausumat

198 Kantaja muistuttaa selittäneensä jo hallinnollisen menettelyn aikana, että sen muodollinen kuuluminen kartelliin oli seurausta muiden jalostajien siihen kohdistamasta painostuksesta ja että se niiden taholta tulevien vastatoimien pelosta esitti mukautuvansa Deltafinan, Dimon Italian ja Transcatabin edustaman kartellin ”kovan ytimen” toiveisiin.

199 Väitteensä tueksi se muistuttaa toimittaneensa seuraavat todisteet:

– 9.10.1997 päivätty Dimon Italian sisäinen muistio (asiakirja nro 39281-4670/4671), jossa viitataan Deltafinan aloitteeseen sopimuksen tekemiseksi Italian ”viiden suurimman” jalostajan välillä ja joka kantajan mukaan osoittaa, että nämä jalostajat painostivat kaikkia merkittävässä markkina-asemassa olevia tupakka-alan yrityksiä mukaan perustamaan kartellin jalostajien välille

– Deltafinan muille jalostajille toimittama vuoden 1997 satoon liittyvä asiakirja (asiakirja nro 38281-434/435), jossa viitataan ”aikomukseen ryhtyä yhdessä torjumaan mahdollisia ulkoisia markkinahäiriöitä”

– Transcatabin 9.4.2002 esittämä muistio (asiakirja nro 38281-04103), jossa se myöntää sopineensa Deltafinan ja Dimon Italian kanssa vuonna 1996, että ”muitakin Italiassa toimivia jalostajia alettaisiin mahdollisuuksien mukaan painostaa noudattamaan [kilpailua rajoittavia] strategioita”

– Dimon Italian työntekijän samassa yrityksessä työskentelevälle kollegalleen 10.5.2001 lähettämä kirje (asiakirja nro 38281-04856), jossa mainitaan Dimon Italian aikovan vierailla yhdessä Transcatabin kanssa tiettyjen asiakkaiden (ostajien) luona keskustelemassa niiden kanssa ”markkinatilanteesta” ja riskeistä, jotka liittyivät tupakan ostoon muilta (kartelliin kuulumattomilta) jalostajilta; näiden jalostajien joukkoon luettiin todennäköisesti myös kantaja, joka tuohon aikaan toimi markkinoilla täysin itsenäisesti ja jota siten pidettiin markkinoille epätasapainoa aiheuttavana tekijänä.

200 Lisäksi kantaja väittää maininneensa hallinnollisen menettelyn aikana, että se on alusta lähtien ollut passiivinen ja/tai seurailijan asemassa kartellissa ja pysynyt sellaisena koko sen syyksi luetun rikkomisen ajan.

201 Näistä todisteista ja kantajan hallinnollisen menettelyn aikana esittämistä täsmällisistä toteamuksista huolimatta riidanalaisessa päätöksessä ei missään kohden viitata Deltafinan ja kahden muun kartellin ”kovaa ydintä” edustavan yrityksen kantajaan kohdistamiin paineisiin.

202 Vastauksessaan kantaja täsmentää, että komissiolla on sakkoa laskiessaan velvollisuus ottaa huomioon kaikki lieventävät seikat, joihin kantaja on todistanut voivansa vedota, eikä komissio saa jättää huomioimatta yhtä tai useaa näistä seikoista perustelematta valintaansa.

203 Jättämällä huomioimatta kantajaan kohdistuneet paineet komissio on samalla laiminlyönyt velvollisuutensa suorittaa tutkinta huolellisesti ja puolueettomasti.

204 Lopuksi kantaja väittää, ettei siihen voida soveltaa sitä oikeuskäytännössä vakiintunutta periaatetta, jonka mukaan yrityksellä voidaan kiistää olleen puhtaasti passiivinen osuus kilpailusääntöjen rikkomisessa jo pelkästään sillä perusteella, ettei se ole ilmoittanut kartellista. Se, että tätä periaatetta sovelletaan perheyrityksiin yhtä ankarasti kuin ”suuriin yrityksiin”, on kantajan mukaan epäoikeudenmukaista ja suhteetonta.

205 Komissio vaatii neljännen kanneperusteen ensimmäisen osan hylkäämistä.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

206 Aluksi on aiheellista huomauttaa, ettei kantajan päättelyssä eroteta selkeästi toisistaan sitä useaan otteeseen esitettyä väitettä, jonka mukaan kantaja olisi vastatoimien uhalla ja kartellin ”kovan ytimen” painostuksesta pakotettu osallistumaan kartelliin, koska se oli rakenteellisesti kilpailijoitaan heikommassa tilanteessa, ja väitettä, jonka mukaan kantaja olisi päättänyt liittyä kartelliin mutta omaksunut ”matalan profiilin” osallistumalla siihen ainoastaan näennäisesti ja käyttäytymällä passiivisesti ja/tai seurailijan tavoin.

207 Nämä kantajan esittämät kaksi väitettä on tutkittava erikseen. Vaikka ne nimittäin voivatkin kytkeytyä läheisesti toisiinsa ja olla toistensa seurausta siten, että ”matalan profiilin” pitäminen on voinut olla ilmaus ja osoitus kantajan pakkotilanteesta, ne liittyvät kuitenkin kahteen eri tilanteeseen ja ajankohtaan, sillä kantajaan kohdistuneet paineet konkretisoituivat jo ennen kartelliin ”pakottamista” ja ”passiivinen” ja/tai ”seurailijan” käyttäytyminen vasta sen jälkeen.

208 Näin ollen on tutkittava peräkkäin ensinnäkin väite, jonka mukaan komissio jätti huomiotta sen, että kantaja pakotettiin osallistumaan kartelliin, ja toiseksi väite, jonka mukaan kantajan pelkkää passiivisuutta tai seurailijan asemaa kilpailusääntöjen rikkomisen toteuttamisessa ei pidetty lieventävänä olosuhteena.

209 Tässä yhteydessä on erityisesti määritettävä, toimiko komissio oikein ja sille kuuluvaa perusteluvelvollisuutta loukkaamatta, kun se kiisti ensinnäkin sen, että kantaja oli pakotettu osallistumaan kartelliin, ja toiseksi sen, että kantajalla oli ollut passiivinen osuus kartellin toteuttamisessa.

– Väite, jonka mukaan sitä, että kantaja oli pakotettu osallistumaan kartelliin, ei otettu huomioon

210 Kantaja väittää, että vaikka hallinnollisessa menettelyssä esitetyt todisteet osoittivat, että siihen oli kohdistettu uhkauksia tai painostusta etenkin Deltafinan mutta myös muiden kartellin ”kovaa ydintä” edustavien jäsenten taholta, komissio ei ottanut näitä todisteita huomioon.

211 Tästä on ensinnäkin todettava, että uhkailua ja painostusta yrityksen pakottamiseksi osallistumaan kilpailusääntöjen rikkomiseen ei mainita suuntaviivoissa lueteltujen lieventävien olosuhteiden joukossa.

212 Oikeuskäytännöstä nimittäin ilmenee, että yritysten harjoittama painostus, jolla pyritään saamaan muut yritykset osallistumaan kilpailuoikeuden rikkomiseen, ei painostuksen suuruudesta riippumatta vapauta kyseessä olevaa yritystä rikkomista koskevasta vastuustaan, ei muuta mitenkään kartellin vakavuutta eikä voi merkitä lieventävää olosuhdetta sakkojen määrää laskettaessa, koska kyseessä oleva yritys olisi voinut paljastaa mahdollisen painostuksen toimivaltaisille viranomaisille ja tehdä niille kantelun (ks. vastaavasti edellä 69 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 369 ja 370 kohta ja asia T-62/02, Union Pigments v. komissio, tuomio 29.11.2005, Kok., s. II-5057, 63 kohta).

213 Komission ei siis tarvinnut ottaa lieventävänä seikkana huomioon nyt väitettyjä uhkailuja (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat 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 ym. v. komissio, tuomio 26.4.2007, Kok., s. II-947, 640 kohta).

214 Tätä johtopäätöstä ei voida kyseenalaistaa kantajan esittämillä väitteillä.

215 Vaikka asiakirja-aineistosta voidaankin päätellä, että muut yritykset, jotka olivat jo perustaneet kartellin siinä vaiheessa, kun kantaja tuli markkinoille riippumattomana toimijana vuonna 1997, ovat saattaneet painostaa kantajaa, kyseisestä aineistosta ei kuitenkaan ilmene, että kantaja olisi edes yrittänyt ilmoittaa painostuksesta toimivaltaisille viranomaisille tai että se olisi ainakin alkuvaiheessa suhtautunut tähän painostukseen täysin passiivisesti (ks. jäljempänä 221–224 kohta).

216 Edellä esitetyn perusteella nyt käsiteltävä väite on hylättävä.

– Väite, jonka mukaan kantajan täysin passiivista tai seurailijan asemaa ei otettu huomioon

217 Suuntaviivojen 3 kohdan ensimmäisessä luetelmakohdassa todetaan, että sakon määrää voidaan alentaa sellaisten lieventävien seikkojen perusteella, joihin kuuluu muun muassa yrityksen ”passiivisuus tai seurailijan asema rikkomisen toteuttamisessa”.

218 Oikeuskäytännöstä ilmenee, että seikkoina, jotka saattavat ilmentää yrityksen passiivisuutta yhteistoimintajärjestelyssä, voidaan ottaa huomioon se, että se on osallistunut huomattavasti satunnaisemmin kokouksiin kuin kartellin varsinaiset jäsenet (asia T-220/00, Cheil Jedang v. komissio, tuomio 9.7.2003, Kok., s. II-2473, 168 kohta; ks. edellä 97 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomion 331 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), samoin kuin se, että se on tullut myöhemmin kilpailusääntöjen rikkomisen kohteena olleille markkinoille, riippumatta siitä, miten pitkän ajan se on siihen osallistunut (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat 240/82–242/82, 261/82, 262/82, 268/82 ja 269/82, Stichting Sigarettenindustrie ym. v. komissio, tuomio 10.12.1985, Kok., s. 3831, 100 kohta ja edellä 77 kohdassa mainittu asia Carbone-Lorraine v. komissio, tuomio 8.10.2008, 164 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), ja myös kilpailusääntöjen rikkomiseen osallistuneiden kolmansien yritysten

edustajien antamat tämänsuuntaiset nimenomaiset lausumat (ks. edellä 95 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomion 331 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on lisäksi todennut, että kartellin jäsenen ”passiivisuus” merkitsee, että kyseessä oleva yritys on omaksunut ”matalan profiilin” eli se ei osallistu aktiivisesti kilpailua rajoittavan sopimuksen tai rajoittavien sopimusten laatimiseen (ks. edellä 105 kohdassa mainittu asia Jungbunzlauer v. komissio, tuomion 252 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

219 Aivan ensiksi on syytä täsmentää, että niiden kolmannesta kanneperusteesta esitettyjen päätelmien perusteella, jotka koskevat kantajan osallistumisen päättymispäivämäärää vuonna 1999 sekä sen osallistumista kartelliin 29.5.2001 ja 19.2.2002 välisenä aikana, kantajan voidaan todeta olleen kartellissa täysin passiivinen tai seurailijan asemassa ainoastaan lokakuun 1997 ja helmikuun 1999 välisen ajan.

220 Edellä mainitun rikkomisajanjakson yhteydessä kantaja ei voi ensinnäkään pätevästi väittää, että sen osalta on otettava huomioon lieventäviä olosuhteita sillä perusteella, että se pakotettiin osallistumaan kartelliin. Vaikka nimittäin olisikin näytetty toteen, että kartellin muut jäsenet – joita kantaja nimittää sen ”kovaksi ytimeksi” – olisivat kohdistaneet kantajaan taloudellista painostusta saadakseen sen osallistumaan kartellisopimuksiin, kantaja on kuitenkin kartelliin liityttyään noudattanut kartellin jäsenten päätöksiä, eikä se ole ollut täysin passiivinen tai seurailijan asemassa rikkomisen toteuttamisessa. Kuten komission suuntaviivoissa täsmennetään, sakon määrää voidaan alentaa ainoastaan sen perusteella, että yritys on ollut ”täysin” passiivinen tai seurailijan asemassa. Kartellin tiettyjen toimintajaksojen aikana tai tiettyjen kartellisopimusten suhteen ei näin ollen ole riittävää, että kyseinen yritys on omaksunut ”matalan profiilin” (ks. vastaavasti edellä 105 kohdassa mainittu asia Jungbunzlauer v. komissio, tuomion 254 kohta ja edellä 77 kohdassa mainittu asia Carbone-Lorraine v. komissio, tuomio 8.10.2008, 179 kohta).

221 Toiseksi tämän päätelmän vahvistaa se, että kantaja osallistui kyseisen ajanjakson aikana erittäin säännöllisesti kartellin kokoontumisiin. Kuten komissio mainitsee, kantaja osallistui lokakuun 1997 ja joulukuun 1998 välisenä aikana kymmeneen 12 kokouksesta (ks. tältä osin riidanalaisen päätöksen 124, 128, 129, 131, 132, 142, 144, 146 ja 155 perustelukappale) ja jätti tänä aikana osallistumatta ainoastaan 16. ja 22.10.1998 pidettyihin kokouksiin (riidanalaisen päätöksen 145 ja 152 perustelukappale). Lisäksi kaksi näistä kokouksista järjestettiin sen omissa toimitiloissa. Nämä olivat 20.10.1997 (riidanalaisen päätöksen 128 perustelukappale) ja 2.12.1998 pidetyt kokoukset (riidanalaisen päätöksen 146 perustelukappale). Riidanalaisen päätöksen 150 perustelukappaleesta ilmenee vielä, että kantaja sopi 2.7.1998 Dimon Italian, Deltafinan ja Transcatabin kanssa ATI:n tarjouskilpailussa tarjottavasta enimmäishinnasta.

222 Kolmanneksi riidanalaisesta päätöksestä ilmenee (ks. riidanalaisen päätöksen 131 perustelukappale), että kantaja kutsui 29.5.1998 Deltafinan, Dimon Italian ja Transcatabin toimitusjohtajat 4.6.1998 pidettävään kokoukseen. Tämän jälkeen kutsuttiin koolle toinen kokous, joka oli määrä pitää 2.7.1998 mutta joka pidettiinkin vasta 4.7.1998. Tässä kokouksessa tehtiin kantajan edustajan laatima tai kopioima kirjallinen sopimus eli niin sanottu Villa Graziolin sopimus, jossa vahvistettiin Burley-, Bright- ja DAC-raakatupakkalajien ostohinnat (riidanalaisen päätöksen 132 perustelukappale).

223 Tässä yhteydessä kantaja katsoo virheellisesti, että sen asema tätä sopimusta valmistelevien kartellikokousten puheenjohtajana käsitti yksinomaan hallinnollisia tehtäviä eikä antanut sille suurempaa vaikutusmahdollisuutta sopimuksen suunnitteluun ja laadintaan. Kokousten koollekutsuminen, esityslistan esittäminen ja kokouksia valmistelevien asiakirjojen jakeleminen eivät merkitse matalan profiilin omaksuneen seurailijan passiivisuutta. Tällaiset aloitteet ilmentävät kantajan myönteistä ja aktiivista suhtautumista kartellin kehittämiseen, jatkamiseen ja valvontaan. Lisäksi ei suinkaan ole täysin merkityksetöntä, että itse Romana Tabacchin pääjohtaja B (jonka määräysvallassa yhtiö oli) osallistui kartellikokouksiin, vaikka yrityksessä ei ollutkaan vastaavaa hierarkiaa kuin muissa kartellin jäsenissä. Näiden seikkojen avulla ei

ainakaan voida näyttää toteen sitä, että kantaja olisi ollut ”täysin passiivinen tai seurailijan asemassa” (ks. vastaavasti edellä 105 kohdassa mainittu asia Jungbunzlauer v. komissio, tuomion 257 kohta).

224 Todettakoon vielä, ettei kantaja esitä erityisiä seikkoja eikä todisteita, kuten kartellin muiden jäsenten ilmoituksia, jotka voisivat osoittaa, että sen asenne kyseisissä kokouksissa olisi poikennut merkittävästi muiden kartellin jäsenten asenteesta, koska se oli kartellissa täysin passiivinen tai seurailijan asemassa.

225 Kun yritys on osallistunut, vaikkakaan ei aktiivisesti, kokouksiin, joilla on kilpailunvastainen tarkoitus, sen on katsottava osallistuneen kartelliin, ellei se osoita sanoutuneensa avoimesti irti lainvastaisesta yhteistoiminnasta. Olemalla läsnä kyseisen kartellin kokouksissa kantaja nimittäin yhtyi – tai ainakin sai muut osanottajat uskomaan, että se yhtyi – periaatteessa niissä sovitun kilpailunvastaisen sopimuksen sisältöön (ks. vastaavasti edellä 131 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 81, 82 ja 85 kohta).

226 Tässä yhteydessä ei voida myöskään hyväksyä kantajan väitettä, jonka mukaan on epäoikeudenmukaista ja suhteetonta, että tätä periaatetta sovelletaan yhtä ankarasti ”suuriin yrityksiin”, joilla on useimmiten oikeudellista ja taloudellista tietoa sekä infrastruktuureja, jotka antavat niille mahdollisuuden arvioida paremmin toimintaansa mahdollisesti liittyviä rikkomisia ja niistä aiheutuvia kilpailuoikeudellisia seurauksia, kuin pieniin perheyrityksiin, joissa tiettyjä toimintatapoja ei välttämättä edes pidetä lainvastaisina. Tältä osin on riittävää muistuttaa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komissio voi suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdan viidennen alakohdan perusteella nostaa suurten yritysten sakkoja, mutta siinä ei velvoiteta komissiota pienentämään pienille yrityksille asetettuja sakkoja. Koska lisäksi kyseessä olevan kartellin yhteensoveltumattomuus unionin kilpailuoikeuden sääntöjen kanssa vahvistetaan nimenomaisesti EY 81 artiklan 1 kohdan a–c alakohdassa ja koska siitä on vakiintunutta

oikeuskäytäntöä, kantaja ei voi väittää, ettei se tuntenut riittävästi asiaa koskevaa oikeutta. Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että rikkomisesta syytetyt yritykset olivat hyvin tietoisia kartellin lainvastaisuudesta; sen tarkoituksena oli viitehintojen vahvistaminen, markkinoiden jakaminen ja asiakkaiden jakaminen (ks. vastaavasti edellä 89 kohdassa mainittu asia SNCZ v. komissio, tuomion 82 kohta).

227 Jotta voitaisiin katsoa yrityksen rikkoneen tahallaan perustamissopimuksen kilpailumääräyksiä, ei vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ole välttämätöntä, että yritys on ollut tietoinen siitä, että se rikkoo määräyksiä, vaan riittävää on jo se, että yrityksen olisi pitänyt tietää, että sen käyttäytymisen tarkoituksena oli kilpailun rajoittaminen (asia T-143/89, Ferriere Nord v. komissio, tuomio 6.4.1995, Kok., s. II-917 ja edellä 89 kohdassa mainittu asia SNCZ v. komissio, tuomion 83 kohta).

228 Komissiolla ei ole velvollisuutta lieventää sakkoja, kun kyseiset yritykset ovat pieniä tai keskisuuria. Yrityksen koko on nimittäin otettu huomioon asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdassa vahvistetun enimmäismäärän ja suuntaviivojen säännösten avulla. Näitä kokoon liittyviä seikkoja lukuun ottamatta ei ole mitään syytä kohdella pieniä tai keskisuuria yrityksiä toisin kuin muita yrityksiä. Se, että kyseiset yritykset ovat pieniä tai keskisuuria yrityksiä, ei vapauta niitä velvollisuudesta noudattaa kilpailusääntöjä (ks. edellä 89 kohdassa mainittu asia SNCZ v. komissio, tuomion 84 kohta; ks. vastaavasti myös asia T-18/03, CD-Contact Data v. komissio, tuomio 30.4.2009, Kok., s. II-1021, 115 kohta).

229 Tämän vuoksi komissio ei ole rikkonut suuntaviivojaan, kun se ei ole katsonut, että kantajan tapauksessa olisi otettava huomioon lieventäviä olosuhteita sillä perusteella, että kantaja on ollut passiivinen tai seurailijan asemassa rikkomisen toteuttamisessa.

– Perustelujen puuttuminen

230 Kantaja väittää lähinnä, ettei riidanalaista päätöstä ole perusteltu siltä osin kuin on kyse sen passiivisuudesta kartellissa ja siitä, että se pakotettiin painostuksen alaisena osallistumaan kartelliin.

231 Tästä on todettava ensinnäkin, että väitetty passiivisuus kilpailusääntöjen rikkomisessa on ainoa seikka, johon kantaja väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa nimenomaisesti vetoaa lieventävänä olosuhteena, ja toiseksi, ettei komissio tosiasiallisesti ottanut tätä lieventävää olosuhdetta huomioon riidanalaisessa päätöksessä.

232 Tässä yhteydessä ei ole kuitenkaan mahdollista vedota siihen, ettei komissio ole riidanalaisen päätöksen lieventäviä olosuhteita koskevassa osassa selittänyt syitä, joiden takia se katsoi, ettei tiettyjä kantajan väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa tällä perusteella mainitsemia seikkoja ollut otettava huomioon.

233 Tässä yhteydessä on tärkeää muistuttaa, että vaikka komission on EY 253 artiklan mukaan perusteltava päätöksensä mainitsemalla tosiseikat, joista riippuu, onko päätös perusteltu, sekä päätöksen tekemiseen johtaneet seikat, vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tämä määräys ei velvoita komissiota esittämään kaikkia tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, joita hallinnollisen menettelyn aikana on käsitelty (asia 322/81, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin v. komissio, tuomio 9.11.1983, Kok., s. 3461, Kok. Ep. VII, s. 339, 14 ja 15 kohta ja edellä 186 kohdassa mainittu asia Fiskeby Board v. komissio, tuomion 127 kohta).

234 Riidanalaisen päätöksen 380 perustelukappaleesta kuitenkin ilmenee, että komissio alensi kantajalle määrättävän sakon perusmäärää 30 prosenttia todettuaan, että sakon alentaminen lieventävien olosuhteiden perusteella oli asianmukaista, kun asiaa arvioitiin kokonaisvaltaisesti ottamalla huomioon kaikki asiaankuuluvat seikat.

235 Tämä väite on näin ollen hylättävä. Tästä seuraa, että neljännen kanneperusteen ensimmäinen osa on hylättävä kokonaisuudessaan.

Toinen osa: komissio ei ottanut asianmukaisesti huomioon lieventävänä olosuhteena sitä, että kantaja "toimi jatkuvasti kartellin tavoitteen vastaisesti" jättämällä järjestelmällisesti noudattamatta kartellin päätöksiä

Asianosaisten lausumat

236 Kantaja väittää myös tuoneensa hallinnollisen menettelyn aikana esille, ettei se pannut kartellin päätöksiä täytäntöön. Sopimusten noudattamatta jättäminen on ollut kokonaisvaltaista ja järjestelmällistä ja kestänyt lähes koko vuoden 1999 sekä vielä toukokuun 2001 ja helmikuun 2002 välisen ajan. Lisäksi kantajan on mahdollista katsoa noudattaneen kartellin päätöksiä ainoastaan osittain ja satunnaisesti myös lokakuun 1997 ja helmikuun 1999 välisenä aikana, joten se olisi ollut oikeutettu sakon alennukseen sen lieventävän seikan perusteella, että se on käytännössä jättänyt soveltamatta rikkomista koskevia sopimuksia ja menettelytapoja.

237 Kantajan mukaan suuntaviivoissa ei nimittäin mainita, että tällaiset lieventävät olosuhteet olisi huomioitava ainoastaan siinä tapauksessa, että sopimuksen noudattamatta jättäminen on ollut kokonaisvaltaista ja järjestelmällistä. On siis syrjintäkiellon periaatteen ja suhteellisuusperiaatteen vastaista kieltäytyä hyväksymästä, että kartellin jäsen on pannut täytäntöön kilpailua rajoittavat sopimukset ainoastaan osittain, sillä tällä laiminlyödään velvollisuutta erottaa vakavuusasteet rikkomiseen osallistuneiden yksittäisten yritysten käyttäytymisessä.

238 Tämän kanneperusteen lopuksi kantaja pyytää unionin yleistä tuomioistuinta arvioimaan uudelleen sille määrätyn sakon perusmäärän alennuksen ja korottamaan sitä merkittävästi, jotta siinä otettaisiin huomioon lieventävänä olosuhteena kantajaan kohdistettu painostus ja kantajan täysin passiivinen osuus rikkomisessa sekä sen lieventävän olosuhteen todellinen vaikutus, että kantaja toimi jatkuvasti kartellin tavoitteen vastaisesti.

239 Komissio vaatii neljännen kanneperusteen toisen osan hylkäämistä.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

240 Kanneperusteensa tässä osassa kantaja vaatii sakkonsa määrän alentamista sillä perusteella, että se ”on käytännössä jättänyt soveltamatta rikkomista koskevia sopimuksia ja menettelytapoja”, mikä kuuluu suuntaviivojen 3 kohdassa lueteltuihin lieventäviin olosuhteisiin. Kantajan mukaan 30 prosentin alennus sakon perusmäärästä ei vastaa täysin sitä lieventävää olosuhdetta, että kantaja toimi jatkuvasti kartellin tavoitteen vastaisesti, mikä käytännössä ilmeni siten, että se jätti järjestelmällisesti noudattamatta kartellin päätöksiä.

241 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komissio on velvollinen toteamaan lieventävän olosuhteen olemassaolon sillä perusteella, ettei kartellia ole pantu täytäntöön, vain silloin, kun yritys, joka vetoaa tähän seikkaan, voi osoittaa, että se on selvästi ja huomattavasti vastustanut tämän kartellin toteuttamista jopa siten, että se on häirinnyt sen toimintaa, ja että se ei ole näkyvästi liittynyt sopimukseen ja tällä tavoin kannustanut muita yrityksiä kyseisen kartellin täytäntöönpanoon (edellä 180 kohdassa mainittu asia Daiichi Pharmaceutical v. komissio, tuomion 113 kohta ja edellä 77 kohdassa mainittu asia Carbone-Lorraine v. komissio, tuomio 8.10.2008, 196 kohta). Yritysten olisi liian helppoa minimoida ankaran sakon maksamisen riski, jos ne voisivat hyötyä lainvastaisesta yhteistoimintajärjestelystä ja saada sitten sakon alennuksen sillä perusteella, että niiden rooli rikkomisen täytäntöönpanossa on ollut vain rajallinen, kun niiden asenne on houkutellut muita yrityksiä menettelemään kilpailua enemmän vahingoittavalla tavalla (edellä 73 kohdassa mainittu asia Mannesmannröhren-Werke v. komissio, tuomion 277 ja 278 kohta ja edellä 103 kohdassa mainittu asia Itochu v. komissio, tuomion 145 kohta).

242 Sakkojen laskennassa sovellettavissa suuntaviivoissa ei myöskään todeta, että komission on aina otettava järjestelmällisesti ja erikseen huomioon kaikki suuntaviivojen 3 kohdassa luetellut lieventävät olosuhteet. Oikeuskäytännön mukaan tästä seuraa, ettei komissiolla ole velvollisuutta myöntää tällä perusteella automaattisesti lisäalennusta, sillä sitä, onko sakon mahdollinen alentaminen lieventävien olosuhteiden perusteella asianmukaista, on arvioitava kokonaisvaltaisesti ottamalla huomioon kaikki asiaan vaikuttavat seikat.

243 Lopuksi komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 380 perustelukappaleessa seuraavaa:

”Romana Tabacchi ei osallistunut tiettyihin kartellin osiin (nimittäin suoriin ostoihin tuottajilta, joilta se alkoi ostaa pieniä määriä vasta vuonna 2000) ––. Lisäksi Romana Tabacchi toimi usein kartellin tavoitteen vastaisesti jopa niin, että kartellin muut jäsenet joutuivat keskenään neuvottelemaan, miten sen käyttäytymiseen olisi

suhtauduttava – –. Näiden seikkojen perusteella Romana Tabacchille määrättävän sakon perusmäärää on aiheellista alentaa 30 prosenttia.”

244 Kuten komissio aivan oikein toteaa, jo tämän perustelukappaleen sanamuodosta ilmenee, että olosuhteet, joihin kantaja tässä kanneperusteessa vetoaa, on otettu asianmukaisesti huomioon.

245 Edellä esitetyn perusteella kantajan tämän kanneperusteen yhteydessä esittämät väitteet ja argumentit on hylättävä perusteettomina.

6. *Viides kanneperuste: sakon epäoikeudenmukaisuus ja suhteettomuus kantajan omaisuusrakenteeseen ja maksukykyyn nähden*

Asianosaisten lausumat

246 Kantajan mukaan sille määrätty sakko, joka on lähes kaksi kertaa niin suuri kuin sen yhtiöpääoma, on epäoikeudenmukainen ja kohtuuton. Kantaja pitää nyt käsiteltävää tapausta malliesimerkkinä komission ”huonosta hallinnosta”. Komission harkintavallan väärinkäyttö sakkojen määrittämisessä on käsiteltävässä asiassa ollut tavallista vakavampaa, koska kartellin suurimpiin ja vahvimpiin jäseniin on samanaikaisesti sovellettu sakoista vapauttamista ja sakkojen lieventämistä koskevaa politiikkaa, mikä on johtanut kokonaisuudessaan harvinaisen epäoikeudenmukaiseen lopputulokseen. Komission leväperäisyys ja pintapuolinen suhtautuminen kantajaan on

luonut ristiriitaisen tilanteen, jossa kantaja on saanut prosentuaalisesti ankarimman seuraamuksen – nimittäin 10 prosenttia liikevaihdosta – ja joutuu käytännössä poistumaan markkinoilta, vaikka se oli yrityksistä ainoa, joka pyrki horjuttamaan kartellin vakautta ja toimi siinä ainoastaan lyhyen ajan eikä osallistunut kuin osaan kartellin toiminnoista.

247 Riidanalaisessa päätöksessä tehty epäoikeudenmukainen erottelu sakoista vapautuksen tai sakkojen lievennyksen komissiolta saaneiden kartellin ”kovaa ydintä” edustavien jäsenten ja kantajan välillä johtui suuntaviivojen muodollisesta ja kaavamaisesta soveltamisesta, joka on vastoin sakon yksilöllistämistä ja mukauttamista koskevia vaatimuksia.

248 Tässä yhteydessä kantaja myös korostaa, että sille määritetyn sakon määrä ennen sen asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdassa säädetyn enimmäismäärän soveltamista, joka on 10 prosenttia sen liikevaihdosta (8,75 miljoonaa euroa), vastasi yli 42:ta prosenttia kantajan liikevaihdosta vuosina 2004 ja 2005, kun taas Deltafinalle määrätyn sakon (30 miljoonaa euroa) osuus oli vain 31 prosenttia tämän liikevaihdosta samana ajanjaksona. Komission olisi pitänyt estää tällaiset ”oheisvaikutukset” kiinnittämällä niihin mahdollisimman suurta huomiota soveltaessaan suuntaviivoja lopullisessa päätöksessä.

249 Kantajalle määrätty sakko ei ainoastaan loukkaa suhteellisuusperiaatetta vaan jää myös vaille tehokasta vaikutusta vaarantamalla auttamattomasti kantajan olemassaolon. Koska sakko on noin kaksi kertaa niin suuri kuin kantajan yhtiöpääoma, sen täytäntöönpano on omiaan ajamaan kantajan selvitystilaan.

250 Kantaja vetoaa vielä suuntaviivojen 5 kohdan b alakohtaan, jota sen mukaan on tulkittava siten, että yritys luokitellaan maksukyvyttömäksi, jos suuren rahamääräisen seuraamuksen määrääminen on omiaan aiheuttamaan sille vakavan taloudellisen vahingon tai jopa sen asettamisen välittömästi selvitys- tai maksukyvyttömyystilaan, joka johtaa sen konkurssiin. Lisäksi kantaja muistuttaa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yrityksen todellisella maksukyvyllä voi olla merkitystä ainoastaan erityisessä yhteiskunnallisessa tilanteessa, joka perustuu niihin seurauksiin, joita sakon maksamisella voi olla etenkin työttömyyden kasvun tai yrityksen ala- tai yläpuolella tuotantoketjussa olevien talouden alojen heikentymisen kannalta. Kantajan mukaan sille määrätty sakko on omiaan johtamaan tuotantoketjun loppupään markkinoiden heikentymiseen.

251 Kuten elintarvikealan osuustoimintakeskuksen (Centro cooperativo agroalimentare, CECAS) johtajan, Italian maatalous- ja elintarvikeosuuskuntien liiton (Federazione nazionale delle cooperative agricole e agroalimentari, Fedagri) varapuheenjohtajan ja sen tupakkakomitean (Consulta Tabacco) puheenjohtajan F:n 16.1.2006 antamassa lausunnossa vahvistetaan, kantajan vetäytyminen markkinoilta johtaisi Italiaan sijoittautuneiden toimijoiden viljelemän tupakan viennin loppumiseen tai merkittävään vähenemiseen, sillä italialaisille viljelijöille kantaja edustaa tietyille ”kapeille erityismarkkinoille” suuntautuvan viennin kiintopistettä. Kantajan mukaan katoamisella markkinoilta olisi tuhoisat vaikutukset italialaisen tumman tupakan ja Beneventon alueella (Italia) tuotetun burley-tupakkalajin aloilla. Kantajan poistuttua sen ostamien tupakkalajien tuottajilla ei nimittäin olisi enää menekkimahdollisuuksia, mikä vaikuttaisi haitallisesti maataloutta harjoittavien alueiden työllisyyteen ja yleensäkin niiden talouteen.

252 Kantajan katoaminen markkinoilta ei myöskään vastaisi kilpailun ja markkinoiden edistämisen tavoitetta, koska se ainoastaan pahentaisi markkinoiden keskittymistä. Dimonin ja SCC:n sulauduttua 13.5.2005 Yhdysvalloissa Alliance One

-kokonaisuudeksi niiden italialaiset tytäryhtiöt Dimon Italia ja Transcatab nimittäin vetäytyivät markkinoilta, joten kantajan poistuttua Italian tupakkamarkkinat jäisivät vastedes yhden ainoan jalostajan, nimittäin Deltafinan, haltuun. Komission määräämän 2 miljoonan euron sakon maksaminen johtaisi siis kantajan poistumiseen markkinoilta, mistä hyötyisi eniten Deltafina, Italian viimeinen suuri tupakanjalostaja.

253 Määräämällä kantajalle näin kohtuuttoman seuraamuksen komissio on tässä tapauksessa laiminlyönyt ”erityisestävyyden” tavoitteen ja määrännyt lainvastaisen ”varoittavan” seuraamuksen.

254 Komissio vaatii kanneperusteen hylkäämistä.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

255 Kantaja väittää lähinnä, että komission riidanalaisessa päätöksessä määräämä sakko loukkaa jo sinänsä suhteellisuusperiaatetta ja ettei siinä ole otettu huomioon kantajan todellista maksukykyä sen erityisessä sosiaalisessa toimintakentässä.

256 Tästä kysymyksestä kantaja ensinnäkin toteaa yleisesti, että komission riidanalaisessa päätöksessä kantajalle määräämä sakko on sen liikevaihtoon ja osakepääomaan nähden epäoikeudenmukainen ja suhteeton ja vaarantaa vakavasti sen olemassaolon.

257 On kuitenkin aiheellista huomauttaa, että kantajan väite, jonka mukaan asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdassa säädetty enimmäismäärä eli 10 prosenttia yrityksen liikevaihdosta merkitsisi enimmäisseuraamusta, on virheellinen. Kuten oikeuskäytännöstä ilmenee, tällä enimmäismäärällä on erillinen ja rikkomuksen vakavuuteen ja kestoon liittyvien arviointiperusteiden tavoitteeseen nähden itsenäinen tavoite; sen tarkoituksena on nimittäin estää se, että yrityksille määrättäisiin sakkoja, joiden osalta on ennakoitavissa, etteivät yritykset pysty niitä maksamaan, kun otetaan huomioon niiden koko, josta kertoo – vaikkakin vain likimääräisesti ja epätäydellisesti – niiden kokonaisliikevaihto (edellä 69 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 280 ja 282 kohta ja asia T-52/03, Knauf Gips v. komissio, tuomio 8.7.2008, 452 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa). Toisin kuin kantaja antaa ymmärtää, kyseessä on lainsäätäjän asettama, kaikkiin yrityksiin yhdenmukaisesti sovellettava ja niiden koon perusteella määräytyvä enimmäismäärä, jonka tarkoituksena on estää se, että sakot olisivat kohtuuttoman suuria ja suhteettomia (ks. vastaavasti edellä 69 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 281 kohta ja edellä mainittu asia Knauf Gips v. komissio, tuomion 453 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Tällaisen enimmäismäärän ainoana mahdollisena seurauksena on, että sakon määrä alennetaan suurimpaan sallittuun enimmäismäärään silloin, kun se rikkomisen vakavuutta ja kestoa koskevien arviointiperusteiden mukaan laskettuna ylittää tämän rajan. Sen soveltaminen siis tarkoittaa, ettei yritys maksa kokonaisuudessaan sakkoa, joka edellä mainittuihin kriteereihin perustuvan arvion mukaan periaatteessa kuuluisi sen maksettavaksi (ks. edellä mainittu asia Knauf Gips v. komissio, tuomion 454 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

258 Väitteestä, jonka mukaan kantajalle määrätty sakko vaarantaa vakavasti sen olemassaolon ja voi johtaa sen asettamiseen selvitystilaan, on puolestaan todettava, että oikeuskäytännön mukaan komissio ei ole velvollinen ottamaan sakon suuruutta määrittäessään huomioon kyseessä olevan yrityksen rahoitusvajetta, sillä se merkitsisi perusteettoman kilpailuedun antamista niille yrityksille, jotka ovat vähiten sopeutuneita markkinatilanteeseen (edellä 69 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 327 kohta ja asia C-308/04 P, SGL Carbon v. komissio, tuomio 29.6.2006, Kok., s. I-5997, 105 kohta; ks. myös edellä 212 kohdassa mainittu asia Union Pigments v. komissio, tuomion 175 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja asia T-452/05, BST v. komissio, tuomio 28.4.2010, Kok., s. II-1373,

95 kohta). Kantaja ei tässä tapauksessa ole edes vedonnut tällaiseen perusteeseen hallinnollisen menettelyn aikana.

259 Väitteestä, jossa kantaja tarkemmin sanoen pyrkii vertaamaan sille määrätyn sakon laskentapohjaa, joka on 42 prosenttia sen liikevaihdosta, Deltafinalle määrättyyn sakkoon, joka on ainoastaan 31 prosenttia tämän liikevaihdosta, on toiseksi huomautettava, että ainoastaan lopullisesti määrättyä sakkoa on alennettava asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun ylärajan enimmäismäärän perusteella. Tässä säännöksessä ei siis kielletä komissiota viittaamasta sakon laskemista varten väliaikaiseen määrään, joka ylittää tämän enimmäismäärän, kunhan lopullinen sakko ei ole enimmäismäärää suurempi (ks. vastaavasti edellä 109 kohdassa mainittu PVC II -tapaus, tuomion 592 ja 593 kohta ja edellä 69 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 278 kohta; ks. myös vastaavasti edellä 97 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomion 367 kohta). Tästä seuraa, ettei komission voida katsoa missään suuntaviivojen soveltamisen vaiheessa olevan velvollinen varmistamaan sitä, että vahvistetut sakkojen välisummat heijastavat kaikkia niitä eroavaisuuksia, joita asianomaisten yritysten kokonaisliikevaihtojen välillä on (asia T-116/04, Wieland-Werke v. komissio, tuomio 6.5.2009, Kok., s. II-1087, 87 kohta). Koska komissio ei myöskään ole velvollinen varmistamaan, että niiden sakkojen lopulliset määrät, joihin se laskelmissaan päätyy kyseisten yritysten osalta, ilmentävät kaikkia niiden liikevaihtojen välisiä eroja, kantaja ei voi moittia komissiota siitä, että sille on prosentuaalisena osuutena kokonaisliikevaihdosta asetettu suurempi sakko kuin Deltafinalle (ks. vastaavasti edellä 69 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 315 kohta; ks. myös vastaavasti edellä 89 kohdassa mainittu asia SNCZ v. komissio, tuomion 114 kohta).

260 Tältä osin on täsmennettävä, että toisin kuin kantaja väittää, asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdassa ei edellytetä myöskään, että tapauksessa, jossa sakkoja asetetaan useammalle samaan rikkomiseen syyllistyneelle yritykselle, pienelle tai keskisuurelle yritykselle asetetun sakon määrä ei saisi prosenttiosuutena liikevaihdosta olla suurempi kuin suurille yrityksille asetettujen sakkojen määrä. Tästä säännöksestä ilmenee, että sekä pienten ja keskisuurten yritysten että suurempien yritysten

osalta on sakon määrää määritettäessä otettava huomioon rikkomisen vakavuus ja kesto. Tässä yhteydessä on vielä korostettava, että – kuten jo edellä 228 kohdassa mainittiin – komissiolla ei ole velvollisuutta lieventää sakkoja, kun kyseiset yritykset ovat pieniä tai keskisuuria. Niitä ei nimittäin ole mitään syytä kohdella eri tavalla kuin muita yrityksiä. Se, että yritykset ovat pieniä tai keskisuuria, ei siis vapauta niitä velvollisuudesta noudattaa kilpailusääntöjä.

261 Kantajan väitteistä, joiden mukaan komission on otettava huomioon sen todellinen maksukyky suuntaviivojen 5 kohdan b alakohdassa tarkoitetussa ”erityisessä sosiaalisessa toimintakentässä”, on kolmanneksi todettava, että niin merkityksellisiä kuin nämä argumentit ovatkin, asiakirja-aineistosta ei mistään kohden ilmene, että kantaja olisi hallinnollisen menettelyn aikana vedonnut tällaisen ”toimintakentän” olemassaoloon tai tuonut esille todelliseen maksukykyynsä liittyviä kysymyksiä.

262 Kantaja vetosi vasta asian käsittelyn kuluessa siihen, että sen katoaminen markkinoilta sakon suuren määrän takia ensinnäkin heikentäisi tuotantoketjun loppupään markkinoita, koska se johtaisi eräiden Italiaan sijoittautuneiden toimijoiden viljelemän tupakan viennin loppumiseen tai merkittävään vähenemiseen, ja toiseksi vaikuttaisi tuhoisasti tiettyjen maataloutta harjoittavien alueiden työllisyyteen ja talouteen, koska kantaja on näiden tuotantoalueiden suurimman osuuskuntakonsortion myymän tumman tupakan samoin kuin Beneventon alueella tuotetun tupakkalajin (Burley) ainoa ostaja.

263 Näin ollen kantaja ei voi nyt moittia komissiota asian selvittämisen puutteellisuudesta siltä osin kuin on kyse suuntaviivojen 5 kohdan b alakohdan soveltamisesta, jonka ulottuvuutta on tarkasteltu esimerkiksi riidanalaisen päätöksen 384 perustelukappaleessa erään Transcatabin väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa tästä kysymyksestä esittämän väitteen osalta.

264 Edellä esitetystä seuraa, että kantajan viidennen kanneperusteensa yhteydessä esittämät väitteet ja argumentit on hylättävä perusteettomina.

7. *Unionin yleiselle tuomioistuimelle kuuluvan täyden harkintavallan käyttäminen ja sakon lopullisen määrän määrittäminen*

265 Unionin yleiselle tuomioistuimelle asetuksen N:o 1/2003 31 artiklassa EY 229 artiklan mukaisesti annettu täysi harkintavalta, joka merkitsee enemmän kuin pelkkää laillisuusvalvontaa, jota harjoitettaessa voidaan vain hylätä kumoamiskanne tai kumota kanteen kohteena oleva toimi, tarkoittaa sitä, että tämä tuomioistuin voi korvata komission arvioinnin omalla arvioinnillaan ja siis muuttaa riidanalaista toimea jopa silloin, kun sitä ei kumota, ja myös ottaa huomioon kaikki tosiseikat muuttaakseen esimerkiksi sakon määrää silloin, kun sen käsiteltäväksi saatetaan kysymys sakon määrästä (ks. vastaavasti asia C-3/06 P, Groupe Danone v. komissio, tuomio 8.2.2007, Kok., s. I-1331, 61 ja 62 kohta ja edellä 69 kohdassa mainittu asia Prym ja Prym Consumer v. komissio, tuomion 86 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

266 Tästä kysymyksestä on huomautettava, että kun unionin yleinen tuomioistuin vahvistaa sakon määrän, kyseessä ei ole mikään täsmällinen aritmeettinen laskutoimitus. Unionin yleinen tuomioistuin ei myöskään ole sidottu komission laskutoimituksiin eikä suuntaviivoihin silloin, kun se käyttää täyttä harkintavaltaansa (ks. edellä 55 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat BASF ja UCB v. komissio, tuomion 213 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), vaan sen on suoritettava oma arviointinsa ottaen huomioon kaikki asiaan liittyvät seikat.

267 Unionin yleisen tuomioistuimen edellä toisesta ja kolmannesta kanneperusteesta suorittaman arvioinnin perusteella on todettava, että komissio on sakkojen määrän laskemisen yhteydessä ensinnäkin tehnyt tosiseikkoja koskevia arviointivirheitä

määrittäessään kantajan kartelliin osallistumisen kestoa ja toiseksi loukannut yhdenvertaisen kohtelun periaatetta arvioidessaan kantajan osallistumisen erityistä painoarvoa.

268 Komission kantajan osalta rikkomisen keston laskennassa tekemästä virheestä on muistutettava, että – kuten edellä 30 kohdassa todettiin – komissio väitti kantajan osallistuneen jalostajakartelliin lokakuun 1997 ja 19.2.2002 välisenä aikana ja määritti rikkomisen lopettamisajankohdaksi näistä jälkimmäisen päivämäärän siten, että kartelliin osallistuminen olisi keskeytynyt 5.11.1999 ja 29.5.2001 väliseksi ajaksi (riidanalaisen päätöksen 302 ja 378 perustelukappale). Koska kantajan osallistuminen kesti yli kaksi vuotta ja kahdeksan kuukautta, komissio korotti sille määrättävää sakkoa 25 prosenttia. Sakon perusmääräksi vahvistettiin siten 12,5 miljoonaa euroa (ks. riidanalaisen päätöksen 379 perustelukappale).

269 Kuten kolmannen kanneperusteen arvioinnin yhteydessä todettiin (ks. edellä 134–143 ja 150–165 kohta), komissio katsoi virheellisesti, että kantaja oli osallistunut kartelliin kyseisenä ajanjaksona ja keskeyttänyt osallistumisensa marraskuun 1999 ja toukokuun 2001 väliseksi ajaksi. Siltä osin kuin on kyse kartelliin osallistumisen jatkumisesta 5.11.1999 asti, erityisesti edellä 134–149 kohdassa esitetystä ilmenee, ettei komissiolla ollut perusteita todeta kantajan lopettaneen osallistumisensa 5.11.1999, koska komissio on riidanalaisessa päätöksessä arvioimiensa todisteiden ja muiden asiakirja-aineistoon liittyvien seikkojen perusteella voinut ainoastaan katsoa, että osallistuminen on näytetty toteen vain helmikuuhun 1999 asti.

270 Siltä osin kuin on kyse kantajan väitetystä palaamisesta kartelliin 29.5.2001 ja 19.2.2002 väliseksi ajaksi, erityisesti edellä 150–164 kohdassa esitetystä ilmenee, että mitkään niistä seikoista, joihin komissio vetoaa, eivät ole riittäviä sen toteamiseksi, että kantaja osallistui kartelliin edellä mainittuna ajanjaksona, ja että komissio teki siis tosiseikkoja koskevan arviointivirheen, kun se totesi kantajan palanneen kartelliin kyseisen ajanjakson ajaksi.

271 Edellä esitetyn perusteella sakon vahvistamisessa huomioon otettava rikkomisen kesto on lyhennettävä 16 kuukauteen.

272 Toisen komission tekemän virheen osalta edellä 176–195 kohdasta käy ilmi, että riidanalaisessa päätöksessä on loukattu yhdenvertaisen kohtelun periaatetta siinä, että komissio käytti vuotta 2001 viitevuotena kantajan sakon laskentapohjan määrittämisessä.

273 Riidanalaisen päätöksen 370–373 perustelukappaleesta nimittäin ilmenee, että komissio määritti kartelliin osallistuneiden yritysten suhteellisen painoarvon suhteessa niiden markkinaosuuksiin rikkomisen viimeisenä kokonaisena vuotena.

274 Vuoden 2001 – jota edellä 182–186 kohdassa esitetyistä syistä ei kantajan kohdalla voitu missään tapauksessa pitää rikkomisen viimeisenä kokonaisena vuotena – valitseminen viitevuodeksi johti kuitenkin siihen, että komissio otti huomioon kyseisen vuoden markkinaosuuden, joka oli 8,86 prosenttia (ks. riidanalaisen päätöksen 40 perustelukappale). Tämä markkinaosuus oli huomattavasti suurempi kuin kantajalla rikkomisen tosiasiallisena viimeisenä kokonaisena vuotena eli vuonna 1998 ollut markkinaosuus, joka oli 2,71 prosenttia, kuten käy ilmi riidanalaisen päätöksen alaviitteessä 21 mainitusta Romana Tabacchin kirjeestä, jonka komissio liitti asiakirja-aineistoon unionin yleisen tuomioistuimen määräämän prosessinjohtotoimen seurauksena (ks. edellä 191 kohta).

275 Koska komission kantajan tapauksessa huomioon ottama markkinaosuus ei komission mukaan merkittävästi eronnut Mindon ja Transcatabin markkinaosuuksista vuonna 2001 siksi, että ne kaikki olivat 9–11 prosentin luokkaa (ks. riidanalaisen päätöksen 373 perustelukappale), komissio katsoi voivansa luokitella nämä kolme

yritystä samaan ryhmään, jonka osalta sakon laskentapohjaksi vahvistettiin 10 miljoonaa euroa; tämä määrä ei kuitenkaan edellä esitettyjen näkökohtien perusteella vastannut kantajan ”erityistä painoarvoa” ja sen lainvastaisen käyttäytymisen todennäköisiä vaikutuksia markkinoihin.

276 Virheestä, jonka komissio teki ottaessaan huomioon kantajan markkinaosuuden vuonna 2001, seurasi siis kantajan luokitteleminen virheellisesti sellaiseen yritysryhmään, johon tämä ei kuulunut, mikä viime kädessä sai komission määrittämään kantajan sakolle laskentapohjan, joka oli suhteeton verrattuna sen suhteelliseen painoarvoon kilpailusääntöjen rikkomisessa.

277 Näin ollen virheet, jotka komissio teki arvioidessaan kantajan rikkomiseen osallistumisen kestoa ja sen markkinaosuutta ja luokitellessaan tämän seurauksena kantajan samaan ryhmään kuin yritykset, joiden koko ja suhteellinen painoarvo kartellissa olivat erilaiset kuin sen, johtivat siihen, että komissio tuli arvioineeksi kantajan aseman kartellissa yhtä tärkeäksi kuin muiden jalostajien eli Deltafinan, Dimon Italian ja Transcatabin.

278 Tästä on huomautettava, että kantajan osallistuminen kartelliin oli selvästi erilaista kuin näiden kolmen muun jalostajan, sillä ne kaikki kuuluivat monikansallisiin konserneihin. Kyseiset kolme jalostaa olivat ainoita, jotka olivat mukana perustamassa kartellia ja osallistuivat sen kaikkiin osiin rikkomisen alusta loppuun asti. Toisin kuin kantaja, ne kaikki kuuluivat APTI:hin (riidanalaisen päätöksen 45 perustelukappale), jonka toimintaa ne pyrkivät ohjailemaan (riidanalaisen päätöksen 244 perustelukappale). Kuten riidanalaisesta päätöksestä ilmenee (ks. erityisesti 380 perustelukappale), kantaja taas osallistui kartelliin ainoastaan satunnaisesti ja häiritsi jatkuvasti sen toimintaa osallistumisensa aikana.

279 On vielä muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sakoilla, jotka määrätään EY 81 artiklan rikkomisista ja joista säädetään asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdassa, on tarkoitus sekä rangaista asianomaisia yrityksiä lainvastaisesta käyttäytymisestä että estää asianomaisia yrityksiä ja muita taloudellisia toimijoita rikkomasta unionin oikeuden kilpailusääntöjä tulevaisuudessa (ks. vastaavasti asia C-413/08 P, Lafarge v. komissio, tuomio 17.6.2010, Kok., s. I-5361, 102 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Syy kyseisen yrityksen koon ja kokonaisresurssien huomioon ottamiseen riittävää ehkäisevää vaikutusta varmistettaessa piilee siis siinä vaikutuksessa, joka mainitulle yritykselle halutaan aiheuttaa, koska seuraamus ei saa olla vähäinen varsinkaan sen taloudelliseen kapasiteettiin nähden (ks. vastaavasti edellä mainittu asia Lafarge v. komissio, tuomion 104 kohta).

280 Lisäksi on huomautettava, että yleisen suhteellisuusperiaatteen mukaan unionin toimielinten toimenpiteillä ei saa ylittää niitä rajoja, jotka johtuvat siitä, mikä on tarpeellista niillä lainmukaisesti tavoiteltujen päämäärien toteuttamiseksi ja tähän soveltuvaa, eli silloin, kun on mahdollista valita usean tarkoituksenmukaisen toimenpiteen välillä, on valittava vähiten rajoittava, eivätkä toimenpiteistä aiheutuvat haitat saa olla liian suuria tavoiteltuihin päämääriin nähden (ks. edellä 104 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö). Tästä seuraa, että sakot eivät saa olla suhteettomia tavoitteisiin eli kilpailusääntöjen noudattamiseen nähden ja että kilpailun alalla tapahtuneen rikkomisen vuoksi yritykselle määrätyn sakon määrän on oltava oikeassa suhteessa rikkomiseen, jota on arvioitava kokonaisuutena ja ottaen muun muassa huomioon rikkomisen vakavuus (ks. edellä 105 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö).

281 Nyt käsiteltävässä asiassa kantaja on pieni yritys, jonka yhtiöpääoma vuonna 2005 oli ainoastaan 1,1 miljoonaa euroa ja joka on osakasrakenteeltaan perheyritys eli yhtiöpääoman omistavat kokonaan kaksi luonnollista henkilöä, nimittäin Baianit (edellä 45 kohdassa mainittu asia Romana Tabacchi v. komissio, määräyksen 70 ja 123 kohta). Tähän asiaan liittyneessä välitoimimenettelyssä esitetyistä toteamuksista ilmenee myös, että kantaja joutui vuonna 2005 vielä myymään Cerratinassa Pianellan kunnassa (Italia) sijainneen tehtaansa perustaakseen vararahaston kattamaan sitä riskiä, että

se joutuisi maksamaan 1 miljoonan euron suuruisen sakon, joten sen käyttöomaisuus on nykyään komission määräämää sakkoa pienempi (edellä 45 kohdassa mainittu asia Romana Tabacchi v. komissio, määräyksen 87 ja 107 kohta).

282 Välitoimimenettelyn aikana kantaja totesi – komission tätä kiistämättä – niistä vaikutuksista, joita aiheutuisi 2,05 miljoonan euron sakon kirjaamisesta sen tilinpäätökseen, että Italian siviililain (codice civil) 2447 §:ssä ja 2484 §:n neljännessä momentissa säädetään, että kun taseen vastattaviin kirjataan erä, joka on kaksi kertaa niin suuri kuin osakepääoma, kuten nyt käsiteltävässä asiassa määrätty sakko, osakepääoma alenee nollaan. Kun osakepääoma tarkemmin sanottuna supistuu laissa säädettyä vähimmäismäärää pienemmäksi, osakeyhtiöllä on pääasiallisesti kaksi vaihtoehtoa: joko asettaa yhtiö selvitystilaan tai sijoittaa uutta pääomaa (ks. vastaavasti edellä 45 kohdassa mainittu asia Romana Tabacchi v. komissio, määräyksen 88 ja 123 kohta). Välitoimimenettelyssä esitetyistä toteamuksista ilmenee kantajan osoittaneen oikeudellisesti riittävällä tavalla, että se ja sen osakkaat olivat 13.7.2006 lähtien kykenemättömiä itse hankkimaan edes komission määräämälle 2,05 miljoonan euron sakolle vaadittavaa pankkitakausta (edellä 45 kohdassa mainittu asia Romana Tabacchi v. komissio, määräyksen 100–122 kohta). Tästä on erityisesti mainittava, että on osoitettu, ettei kantajan osakkailla ole mahdollisuutta asettaa pankkitakausta sakon koko määrälle eivätkä he siten voi myöskään sijoittaa yhtiöpääomaan riittävästi rahaa estääkseen sen asettamisen selvitystilaan (ks. vastaavasti edellä 45 kohdassa mainittu asia Romana Tabacchi v. komissio, määräyksen 123 kohta). Lisäksi pankit, joiden vakituisena asiakkaana kantaja on, ovat jo poistaneet kantajalta luottolimiitit sen tilanteen heikentymisen vuoksi (edellä 45 kohdassa mainittu asia Romana Tabacchi v. komissio, määräyksen 85 kohta). Nyt käsiteltävässä asiassa mikään ei myöskään viittaa siihen, että kantajan tilanteen heikentyminen johtuisi vilpistä, jolla se yrittäisi välttyä sakolta.

283 Näissä olosuhteissa unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että komission 20.10.2005 määräämä 2,05 miljoonan euron sakko riittää jo sellaisenaan aiheuttamaan kantajan joutumisen selvitystilaan ja poistumisen markkinoilta, mikä näyttää myös olevan omiaan aiheuttamaan merkittäviä heijastusvaikutuksia, joihin kantaja viittaa viidennessä kanneperusteessaan.

284 Edellä esitetyn perusteella unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että kun otetaan huomioon erityisesti edellä todettujen virheiden yhteisvaikutus ja kantajan heikko taloudellinen kapasiteetti, kantajalle määrättävän sakon lopulliseksi määräksi on kohtuullista määrittää 1 miljoona euroa. Tämän suuruisella sakolla kantajaa voidaan rangaista tehokkaasti sen lainvastaisesta käyttäytymisestä riittävän varoittavalla tavalla seuraamuksen olematta liian vähäinen. Kokonaisuutena arvioituna tätä suurempi sakko olisi suhteeton kantajan syyksi luettuun rikkomiseen nähden.

285 Nyt käsiteltävässä asiassa 1 miljoonan euron sakko on siis perusteltu seuraamus kantajan syyksi luetusta käyttäytymisestä.

286 Edellä esitetyn perusteella on ensinnäkin kumottava riidanalaisen päätöksen 1 artiklan b alakohta siltä osin kuin siinä todetaan kantajan osallistuneen rikkomiseen vuoden 1999 helmikuun jälkeen, toiseksi vahvistettava kantajalle määrättävän sakon määräksi 1 miljoona euroa ja kolmanneksi hylättävä kanne muilta osin.

Oikeudenkäyntikulut

287 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Saman artiklan 3 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaisesti unionin yleinen tuomioistuin voi määrätä oikeudenkäyntikulut jaettaviksi asianosaisten kesken, jos asiassa osa vaatimuksista ratkaistaan toisen asianosaisen ja osa toisen asianosaisen hyväksi.

288 Nyt käsiteltävässä asiassa vaatimukset on ratkaistu pääosin kantajan hyväksi. Näin ollen asian olosuhteita arvioidaan oikein, kun päätetään, että komissio vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan ja että se velvoitetaan korvaamaan kantajan oikeudenkäyntikulut.

289 Välitoimimenettelystä asiassa T-11/06 R unionin yleinen tuomioistuin katsoo sen presidentin 13.7.2006 antaman määräyksen perusteella, että komissio vastaa siinä omista kuluistaan ja että se velvoitetaan korvaamaan kantajan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (kolmas jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) [EY] 81 artiklan 1 kohdan mukaisesta menettelystä 20.10.2005 tehdyn komission päätöksen K (2005) 4012 lopullinen (asia KOMP/C.38.281/B.2 – Raakatupakka – Italia) 1 artiklan b kohta kumotaan siltä osin kuin Euroopan

komissio toteaa siinä, että Romana Tabacchi Srl oli osallistunut rikkomiseen vuoden 1999 helmikuun jälkeen.

2) Romana Tabacchille määrättävän sakon määräksi vahvistetaan 1 miljoona euroa.

3) Kanne hylätään muilta osin.

4) Komissio vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se velvoitetaan korvaamaan Romana Tabacchin oikeudenkäyntikulut.

5) Asiassa T-11/06 R komissio vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se velvoitetaan korvaamaan Romana Tabacchin oikeudenkäyntikulut.

Azizi Cremona Frimodt Nielsen

Julistettiin Luxemburgissa 5 päivänä lokakuuta 2011.

Allekirjoitukset

Sisällys

Asian tausta ..... II - 6698

1. Hallinnollinen menettely ..... II - 6699

2. Riidanalainen päätös ..... II - 6701

Sakkojen laskentapohjan vahvistaminen ..... II - 6702

Rikkomisen vakavuus ..... II - 6702

Eriytetty kohtelu ..... II - 6703

Sakkojen perusmäärän vahvistaminen ..... II - 6705

Lieventävät olosuhteet ..... II - 6706

Asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu sakon enimmäismäärä ... II - 6708

Yhteistyötiedonannon soveltaminen ..... II - 6708

Sakkojen lopullinen määrä ..... II - 6709

Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset ..... II - 6710

Oikeudellinen arviointi ..... II - 6712

1. Todistajien kuulemista koskeva vaatimus ..... II - 6713

2. Ensimmäinen kanneperuste: asian selvittämistoimien puutteellisuus, perustelujen puuttuminen tai epäjohdonmukaisuus sekä yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja suhteellisuusperiaatteen loukkaaminen sillä, ettei komissio ottanut huomioon, ettei kartellilla ollut todellista vaikutusta markkinoihin ..... II - 6713

Asianosaisten lausumat ..... II - 6713

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 6716

Yleisiä huomautuksia ..... II - 6717

Kartellin todellisen markkinavaikutuksen huomiotta jättäminen sakon määrittämisessä ..... II - 6721

Yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja suhteellisuusperiaatteen loukkaaminen ..... II - 6727

Perustelujen puuttuminen ja epäjohdonmukaiset perustelut ..... II - 6729

3. Kolmas kanneperuste: perustelujen ja selvittämistoimien puutteellisuus sekä todistustaakkaa koskevien sääntöjen rikkominen siltä osin kuin on kyse väitettyyn rikkomiseen osallistumisen kestosta ..... II - 6731

Asianosaisten lausumat ..... II - 6731

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 6735

Kantajan kartelliin osallistumisen päättymispäivä vuonna 1999 ..... II - 6739

Kantajan osallistuminen kartelliin 29.5.2001 ja 19.2.2002 välisenä aikana ..... II - 6744

– Deltafinan 29.5.2001 lähettämä faksi ..... II - 6745

– 16.11.2001 ja 8.1.2002 pidetyt kokoukset ..... II - 6747

4. Toinen kanneperuste: perustelujen epäjohdonmukaisuus ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaaminen sakon laskentapohjan määrittämisessä ..... II - 6750

Asianosaisten lausumat ..... II - 6750

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 6754

5. Neljäs kanneperuste: kantajalle kartellin toiminnan ”häiritsemisestä” myönnetyn sakonalennuksen riittämättömyys ja muiden lieventävien olosuhteiden huomiotta jättäminen ..... II - 6761

Ensimmäinen osa: kantajaan kohdistuneiden paineiden ja kantajan puhtaasti passiivisen aseman huomiotta jättäminen lieventävinä olosuhteina ..... II - 6761

Asianosaisten lausumat ..... II - 6761

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 6764

– Väite, jonka mukaan sitä, että kantaja oli pakotettu osallistumaan kartelliin, ei otettu huomioon ..... II - 6765

– Väite, jonka mukaan kantajan täysin passiivista tai seurailijan asemaa ei otettu huomioon ..... II - 6766

– Perustelujen puuttuminen ..... II - 6771

Toinen osa: komissio ei ottanut asianmukaisesti huomioon lieventävänä olosuhteena sitä, että kantaja ”toimi jatkuvasti kartellin tavoitteen vastaisesti” jättämällä järjestelmällisesti noudattamatta kartellin päätöksiä ..... II - 6772

Asianosaisten lausumat ..... II - 6772

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 6773

6. Viides kanneperuste: sakon epäoikeudenmukaisuus ja suhteettomuus kantajan omaisuusrakenteeseen ja maksukykyyn nähden ..... II - 6775

Asianosaisten lausumat ..... II - 6775

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 6778

7. Unionin yleiselle tuomioistuimelle kuuluvan täyden harkintavallan käyttäminen ja sakon lopullisen määrän määrittäminen ..... II - 6782

Oikeudenkäyntikulut ..... II - 6789