YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)
29 päivänä marraskuuta 2005 *

Asiassa T-64/02,

Dr Hans Heubach GmbH & Co. KG, kotipaikka Langelsheim (Saksa), edustajinaan asianajajat F. Montag ja G. Bauer,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehenään F. Castillo de la Torre, avustajanaan asianajaja H.-J. Freund, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana,

joka koskee EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan soveltamisesta (Asia COMP/E-1/37.027 — Sinkkifosfaatti) 11 päivänä joulukuuta 2001 tehdyn komission päätöksen 2003/437/EY (EUVL 2003, L 153, s. 1) osittaista kumoamista tai toissijaisesti kantajalle asetetun sakon määrän lieventämistä,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja P. Lindh sekä tuomarit R. García-Valdecasas ja J. D. Cooke,

kirjaaja: hallintovirkamies J. Plingers,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 1.7.2004 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Tosiseikat

1 Dr Hans Heubach GmbH & Co. KG (jäljempänä kantaja tai Heubach) on Saksan oikeuden mukaan perustettu yhtiö, joka valmistaa ja myy orgaanisia väriaineita ja erityismineraaleja, joita käytetään olennaisin osin musteen, muovien ja värien valmistuksessa. Heubach tuottaa ja myy sinkkifosfaattia, erityisesti sen muunnettuja laatuja. Sen kokonaisliikevaihto oli 71,02 miljoonaa euroa vuonna 2000.

2 Vaikka sinkkien ortofosfaattien kemialliset kaavat voivat vaihdella vähäisessä määrin, ne muodostavat yhtenäisen kemiallisen tuotteen, jonka lajinimike on "sinkkifosfaatit". Sinkkifosfaattia, jota saadaan sinkkioksidista ja fosforihaposta, käytetään usein maaliteollisuudessa ruosteenestomineraalipigmenttinä. Siitä myydään markkinoilla joko vakiolaatuisena sinkkifosfaattina taikka muutettuna tai "aktivoituna" sinkkifosfaattina.

3 Vuonna 2001 suurin osa sinkkifosfaatin maailmanmarkkinoista oli seuraavien viiden eurooppalaisen tuottajan hallussa: kantaja, James M. Brown Ltd (jäljempänä James Brown), Société nouvelle des couleurs zinciques SA (jäljempänä SNCZ), Trident Alloys Ltd (jäljempänä Trident) (aikaisemmin Britannia Alloys and Chemicals Ltd; jäljempänä Britannia) ja Union Pigments AS (jäljempänä Union Pigments) (aikaisemmin Waardals AS). Vuosina 1994–1998 vakiolaatuisen sinkkifosfaatin markkina-arvo kohosi noin 22 miljoonaan euroon vuodessa maailmanlaajuisella tasolla ja noin 15–16 miljoonaan euroon vuodessa Euroopan talousalueen (ETA) tasolla. ETA:ssa kantaja, SNCZ, Trident (aikaisemmin Britannia) ja Union Pigments pitivät hallussaan vakiolaatuisen sinkkifosfaatin markkinoilla suunnilleen samansuuruisia noin 20 prosentin osuuksia. James Brownilla oli huomattavasti pienempi markkinaosuus. Sinkkifosfaatin ostajat ovat maalien suuria valmistajia. Maalimarkkinoita hallitsevat tietyt monikansalliset kemianteollisuusryhmät.

4 Komissio teki 13.5. ja 14.5.1998 samanaikaisia yllätystarkastuksia kantajan, SNCZ:n ja Tridentin tiloissa 6 päivänä helmikuuta 1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17 (perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan ensimmäisen täytäntöönpanoasetus, EYVL 1962, 13, s. 204) 14 artiklan 2 kohdan nojalla. Euroopan vapaakauppaliiton (EFTA) valvontaviranomainen teki 13.5.–15.5.1998 samanaikaisen yllätystarkastuksen Union Pigmentsin tiloissa valvontaviranomaisen ja tuomioistuimen perustamisesta tehdyn Efta-valtioiden sopimuksen pöytäkirjassa 4 olevan II luvun 14 artiklan 2 kohdan mukaisesti komission pyydettyä sitä ETA-sopimuksen pöytäkirjassa 23 olevan 8 artiklan 3 kohdan mukaisesti.

5 Union Pigments ja Trident ilmoittivat hallinnollisessa menettelyssä aikovansa tehdä täysin yhteistyötä komission kanssa sakkojen määräämättä jättämisestä tai lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa 18.7.1996 annetun komission tiedonannon (EYVL 1996, C 207, s. 4; jäljempänä yhteistyöstä annettu tiedonanto) mukaisesti, ja kumpikin niistä teki kartellia koskevat ilmoituksensa (jäljempänä Union Pigmentsin ilmoitus ja Tridentin ilmoitus).

6 Komissio antoi 2.8.2000 väitetiedoksiannon yrityksille, joille tämän kanteen kohteena oleva päätös on osoitettu (ks. jäljempänä 7 kohta), kantaja mukaan lukien.

7 Komissio teki EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan soveltamisesta (Asia COMP/E-1/37.027 — Sinkkifosfaatti) 11 päivänä joulukuuta 2001 tehdyn päätöksen 2003/437/EY (EUVL 2003, L 153, s. 1). Tämän tuomion antamiseksi huomioon otettu päätös on se, joka on annettu tiedoksi kyseessä oleville yrityksille ja joka on kannekirjelmän liitteenä (jäljempänä riidanalainen päätös). Tämä päätös on tietyin osin erilainen kuin se, joka on julkaistu Euroopan unionin virallisessa lehdessä.

8 Komissio toteaa riidanalaisessa päätöksessä, että Britannian (Trident 15.3.1997 lähtien), Heubachin, James Brownin, SNCZ:n ja Union Pigmentsin yhdistävä kartelli on ollut olemassa 24.3.1994 ja 13.5.1998 välisenä aikana. Kartelli on rajoittunut vakiolaatuiseen sinkkifosfaattiin. Ensinnäkin kartelliin osallistujat ovat tehneet markkinoiden jakamista koskevan sopimuksen tuottajien myyntikiintiöiden avulla. Toiseksi ne ovat vahvistaneet "perushinnat" tai "suositushinnat" kussakin kokouksessa ja ne ovat yleisesti noudattaneet niitä. Kolmanneksi asiakkaat oli tietyssä määrin jaettu.

9 Riidanalaisen päätöksen päätösosa kuuluu seuraavasti:

"1 artikla

Britannia — —, — — Heubach — —, James — — Brown — —, [SNCZ], Trident — — ja [Union Pigments] ovat rikkoneet EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan 1 kohdan määräyksiä osallistumalla jatkuvaan sopimukseen ja/tai yhdenmukaistettuun menettelytapaan sinkkifosfaattialalla.

Rikkomisen kesto on seuraava:

a) — — Heubach[in] — —, James — — Brown[in] — —, [SNCZ:n] ja [Union Pigmentsin] tapauksessa: 24 päivästä maaliskuuta 1994 13 päivään toukokuuta 1998.

— —

3 artikla

Edellä 1 artiklassa mainitusta rikkomisesta määrätään seuraavat sakot:

a) Britannia — —: 3,37 miljoonaa euroa,

b) — — Heubach — —: 3,78 miljoonaa euroa,

c) James — — Brown — —: 940 000 euroa,

d) [SNCZ]: 1,53 miljoonaa euroa,

e) Trident [— —]: 1,98 miljoonaa euroa,

f) [Union Pigments]: 350 000 euroa.

— —"

10 Sakkojen määrän laskemiseksi komissio otti käyttöön asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ja EHTY:n perustamissopimuksen 65 artiklan 5 kohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennassa annetuissa suuntaviivoissa (EYVL 1998, C 9, s. 3; jäljempänä suuntaviivat) esitetyn menetelmän sekä yhteistyöstä annetun tiedonannon.

11 Siten komissio määritti ensiksi "perusmäärän" rikkomisen vakavuuden ja keston perusteella (ks. riidanalaisen päätöksen 261–313 perustelukappale).

12 Ensimmäisen tekijän osalta se katsoi, että kun otetaan huomioon tarkasteltavan markkinakäyttäytymisen luonne, sen todellinen vaikutus sinkkifosfaattimarkkinoihin ja se, että se kattoi yhteismarkkinat kokonaisuudessaan ja koko ETA:n sen perustamisen jälkeen, rikkominen on luonteeltaan "erittäin vakava" (riidanalaisen päätöksen 300 perustelukappale). Komissio selitti kuitenkin ottavansa tässä asiassa huomioon kyseisten markkinoiden pienen koon, sanotun kuitenkaan rajoittamatta rikkomisen luokittelemista erittäin vakavaksi rikkomiseksi (riidanalaisen päätöksen 303 perustelukappale).

13 Komissio sovelsi kyseessä oleviin yrityksiin "erilaista kohtelua" yhtäältä ottaakseen huomioon niiden todelliset taloudelliset mahdollisuudet aiheuttaa merkittävää vahinkoa kilpailulle ja toisaalta asettaakseen sakon määrän tasolle, joka varmistaa, että sillä on riittävä rikkomista estävä vaikutus (riidanalaisen päätöksen 304 perustelukappale). Tätä varten se jakoi kyseessä olevat yritykset kahteen ryhmään niiden "suhteellisen painoarvon" mukaan kyseisillä markkinoilla. Se on siten käyttänyt rikkomisen viimeisen vuoden aikana kullekin yritykselle ETA:n alueella kertynyttä kyseisen tuotteen liikevaihtoa ja se on ottanut huomioon sen, että kantaja, Britannia (Trident 15.3.1997 lähtien), SNCZ ja Union Pigments olivat "ETA:n suurimmat sinkkifosfaatin valmistajat, joiden markkinaosuudet olivat melko samanlaiset eli joko yli 20 prosenttia tai sen vaiheilla" (riidanalaisen päätöksen 307 ja 308 perustelukappale). Kantaja sekä Britannia, SNCZ, Trident ja Union Pigments sijoitettiin ensimmäiseen ryhmään ("lähtökohtana" 3 miljoonaa euroa). James Brown, jonka markkinaosuus oli "huomattavasti pienempi", sijoitettiin toiseen ryhmään ("lähtökohtana" 750 000 euroa) (riidanalaisen päätöksen 308 ja 309 perustelukappale).

14 Rikkomisen kestoa koskevan tekijän osalta komissio katsoi, että kantaja syyllistyi "keskipitkään" rikkomiseen, joka kesti 24.3.1993 ja 13.5.1998 välisen ajan (riidanalaisen päätöksen 310 perustelukappale). Näin ollen se korotti kantajan lähtökohtaa 40 prosenttia päätyen näin 4,2 miljoonan euron "perusmäärään" (riidanalaisen päätöksen 310 ja 313 perustelukappale).

15 Tämän jälkeen komissio katsoi, ettei nyt esillä olevassa asiassa ollut tarpeen ottaa huomioon raskauttavia tai lieventäviä seikkoja (riidanalaisen päätöksen 314–336 perustelukappale). Se hylkäsi lisäksi väitteet, jotka koskivat "huonoa taloudellista tilannetta", jossa kartelli oli perustettu, ja kyseisten yritysten erityispiirteitä (riidanalaisen päätöksen 337–343 perustelukappale). Komissio asetti näin ollen kantajalle 4,2 miljoonan euron suuruiset sakot "ennen [yhteistyöstä] annetun tiedonannon soveltamista" (riidanalaisen päätöksen 344 perustelukappale).

16 Toisaalta komissio muistutti rajasta, jota asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan mukaan kullekin kyseessä olevalle yritykselle asetetut sakot eivät saa ylittää. Tämä enimmäismäärä ei vaikuttanut kantajalle ennen yhteistyöstä annetun tiedonannon soveltamista asetettujen sakkojen määrään (riidanalaisen päätöksen 345 perustelukappale).

17 Lopuksi komissio myönsi kantajalle 10 prosentin lievennyksen yhteistyöstä annetun tiedonannon mukaisesti ottaen huomioon sen, että se oli väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa ilmoittanut, että se ei olennaisilta osilta kiistä väitetiedoksiannossa esitettyjä seikkoja (riidanalaisen päätöksen 360, 363 ja 366 perustelukappale). Kantajalle asetetun sakon lopullinen määrä oli siten 3,78 miljoonaa euroa (riidanalaisen päätöksen 370 perustelukappale).

Oikeudenkäynti ja asianosaisten vaatimukset

18 Kantaja nosti 28.2.2002 ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon toimittamallaan kannekirjelmällä nyt esillä olevan kanteen.

19 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (viides jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn, ja se kehotti prosessinjohtotoimina asianosaisia esittämään tietyt asiakirjat ja vastaamaan tiettyihin kirjallisiin kysymyksiin. Ne noudattivat näitä kehotuksia.

20 Asianosaisten suulliset lausumat ja vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kuultiin 1.7.2004 pidetyssä istunnossa.

21 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— ensisijaisesti kumoaa riidanalaisen päätöksen 3 artiklan b alakohdan

— toissijaisesti vähentää sille asetetun sakon määrää

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

22 Komissio vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— hylkää kanteen

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

A *Lainvastaisuusväite*

1. *Asianosaisten lausumat*

23 Kantaja väittää, että riidanalaisen päätöksen 3 artiklan b alakohta on pätemätön, koska siinä säädetty sakko on laskettu suuntaviivojen perusteella, jotka ovat ristiriidassa asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan kanssa.

24 Kantaja väittää, että tämä lainvastaisuusväite on tutkittava ja että komission väite siitä, että suuntaviivojen lainvastaisuus ei johtaisi riidanalaisen päätöksen kumoamiseen siitä syystä, että ainoastaan asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohta on sen oikeudellinen perusta, on hylättävä.

25 Pääasian osalta kantaja väittää ensinnäkin, että asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohtaa on pidettävä säännöksenä, jossa asetetaan yleinen velvollisuus laskea sakot suhteessa kyseisten yritysten liikevaihtoon. Tämä on itse asiassa ainoa tapa, jolla voidaan ottaa huomioon kyseisen yrityksen taloudellinen kapasiteetti. Suuntaviivoissa lähdetään kuitenkin liikkeelle liikevaihdosta riippumatta vahvistettujen sakkojen kokonaisryhmistä ja näin ollen kyseisen yrityksen taloudellisesta vallasta. Niissä säädetään erityisesti vähintään 20 miljoonan euron kokonaismäärästä rikkomisille, jotka luokitellaan "erittäin vakaviksi", kyseisen yrityksen koosta riippumatta.

26 Tämä rikkominen on olemassa siitä huolimatta, että suuntaviivoissa sallitaan erottelu tiettyjen seikkojen perusteella, joita ovat muun muassa rikkomisen luonne, rikkojan todellinen taloudellinen kapasiteetti aiheuttaa merkittävää vahinkoa muille toimijoille taikka kyseisten markkinoiden vähäinen merkitys. Tällainen erottelu on mahdollista vain suuntaviivoissa tarkoitettujen ryhmien sisällä.

27 Siitä komission väitteestä, jonka mukaan yrityksen taloudellinen kapasiteetti, jota ilmentää erityisesti sen kokonaisliikevaihto, on vain yksi niistä kriteereistä, joka sen on otettava huomioon, kantaja toteaa, ettei se kiistä sitä, että huomioon on otettava useita kriteerejä, mutta se moittii komissiota siitä, ettei se ole tehnyt tätä kantajan hyväksi. Oikeuskäytännöstä ilmenee, että suuntaviivat eivät estä sitä, että joko kokonaisliikevaihto tai kyseisten yritysten liikevaihto kyseisen tuotteen markkinoilla "otettaisiin huomioon sakkoa määritettäessä yhteisön yleisten oikeusperiaatteiden noudattamiseksi ja tilanteen sitä vaatiessa" (asia T-23/99, LR AF 1998 v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok. 2002, s. II-1705, 283 kohta).

28 Toiseksi kantaja väittää, että kun suuntaviivojen perusteella sakkojen määrä lasketaan absoluuttisesti määriteltyjen summien perusteella, niissä määrätään laskentamenetelmästä, jossa jätetään ottamatta huomioon kantajan kaltaisten pienten ja keskisuurten yritysten koko. Kantaja huomauttaa, että sen kokonaisliikevaihto vuonna 2000 oli 71 miljoonaa euroa ja että sen liikevaihto eurooppalaisilla vakiolaatuisen sinkkifosfaatin markkinoilla oli vain 3,48 miljoonaa euroa eli noin 4,9 prosenttia sen kokonaisliikevaihdosta. Se lisää, että pieni ryhmä, jossa oli vain kuusi työntekijää, avustajinaan muutamat työntekijät, oli vastuussa näiden markkinoiden liikevaihdosta. Se ei käytännössä ollut saanut voittoa kyseisestä tuotteesta ja sille oli itse asiassa aiheutunut siitä usein tappioita.

29 Perusmääriä, mukaan lukien vähintään 20 miljoonan euron määrä "erittäin vakaviksi" luokiteltujen rikkomisten osalta, sovelletaan kantajan mukaan kuitenkin,

vaikka kyseiset yritykset ovatkin pieniä tai keskisuuria yrityksiä. Tämän "summittaistamisen" seuraus nyt esillä olevassa asiassa on, että kantajalle asetettu sakko on kokonaisliikevaihtoon nähden merkittävästi suurempi kuin rikkomisen vakavuuden kannalta verrattavissa olevissa muissa asioissa asetetut sakot. Tämän väitteensä tueksi kantaja vetoaa useampiin komission päätöksiin, joissa se on asettanut suhteellisesti pienemmät sakot (EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan mukaisesta menettelystä (Asia IV/35.733 - VW) 28 päivänä tammikuuta 1998 tehty komission päätös 98/273/EY (EYVL L 124, s. 60; jäljempänä Volkswagen-päätös); Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 85 artiklan mukaisesta menettelystä (asia IV/F-3/33.708 — British Sugar plc, asia IV/F-3/33.709 — Tate & Lyle plc; asia IV/F-3/33.710 — Napier Brown & Company Ltd; asia IV/F-3/33.711 — James Budgett Sugars Ltd) 14 päivänä lokakuuta 1998 tehty komission päätös 1999/210/EY (EYVL 1999, L 76, s. 1; jäljempänä British Sugar -päätös); Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamismenettelyssä (Asia N:o IV/35.691/E-4: Esieristettyjen kaukolämmitysputkien alan kartelli) 21 päivänä lokakuuta 1998 tehty komission päätös 1999/60/EY (EYVL 1999, L 24, s. 1; jäljempänä esieristetyistä kaukolämmitysputkista tehty päätös)). Näin ollen kantajalle asetettu sakko on 280 kertaa korkeampi suhteessa sen liikevaihtoon kuin British Sugar -päätöksessä asetettu sakko. Toisin sanoen suuntaviivat ovat kantajan mukaan lainvastaiset siltä osin kuin niiden nojalla päädytään rikkomisen vakavuuden osalta toisiinsa rinnastettavissa asioissa sakkoihin, jotka eivät ole samassa suhteessa liikevaihtoon.

30 Vastauksena komission väitteeseen, jonka mukaan se oli ottanut huomioon kantajan koon vahvistaessaan lähtökohdaksi 3 miljoonaa euroa (ks. edellä 13 kohta) eikä 20 miljoonaa euroa, kantaja väittää, että "summittaistamisella" on joka tapauksessa vaikutusta asetettuihin sakkoihin ja se johtaa suhteettomiin sakkoihin.

31 Kolmanneksi kantaja väittää, että suuntaviivoissa säädetty perusmäärän korottaminen rikkomisen keston perusteella on myös lainvastaista. Tietyt rikkomiset, kuten kiintiökartellit, ulottuvat luonteensa vuoksi useampiin vuosiin. Tämä pitkä kesto sanktioidaan jo, kun rikkominen luokitellaan erittäin vakavaksi. Kun suuntaviivoissa vahvistetaan korotuksia rikkomisten keston perusteella, niissä asetetaan siis kyseiselle yritykselle kaksinkertainen sanktio.

32 Aluksi komissio ilmaisee epäilynsä lainvastaisuusväitteen tutkittavaksi ottamisesta siitä syystä, että suuntaviivat eivät ole riidanalaisen päätöksen oikeudellinen perusta. Vaikka komissio onkin käyttänyt suuntaviivoissa esitettyä menetelmää sakkojen laskemiseksi nyt esillä olevassa asiassa, asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohta on silti sen ainoa oikeudellinen perusta. Vaikka suuntaviivat todettaisiinkin lainvastaisiksi, se ei siten aiheuta riidanalaisen päätöksen lainvastaisuutta.

33 Pääasian osalta komissio huomauttaa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kaukolämmitysputkikartelliasioissa 20.3.2002 antamista tuomioista ilmenee, että suuntaviivat eivät ole ristiriidassa asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan kanssa (asia T-9/99, HFB ym. v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok. 2002, s. II-1487; asia T-15/99, Brugg Rohrsysteme v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok. 2002, s. II-1613; asia T-16/99, Lögstör Rör v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok. 2002, s. II-1633; asia T-17/99, KE KELIT v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok. 2002, s. II-1647; asia T-21/99, Dansk Rørindustrie v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok. 2002, s. II-1681; asia T-28/99, Sigma Technologie v. komissio, tuomio 20.3.2022, Kok. 2002, s. II-1845; asia T-31/99, ABB Asea Brown Boveri v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok. 2002, s. II-1881 ja erityisesti edellä 27 kohdassa mainittu asia LR AF 1998 v. komissio, tuomion 223–232 kohta ja 278–291 kohta). Näin ollen tämä lainvastaisuusväite pitää hylätä perusteettomana.

34 Komissio kiistää erityisesti kantajan väitteen, jonka mukaan sen olisi pitänyt ottaa huomioon kantajan pieni liikevaihto ja jonka mukaan se on poikennut kokonaisliikevaihdon ja muissa päätöksissä vahvistetun sakon välisestä suhteesta. Asiassa British Sugar tehtyä päätöstä koskevan vertailun osalta se huomauttaa, että kantaja näyttää katsovan, että komission olisi joko pitänyt vahvistaa lähtökohta rikkomisen vakavuuden perusteella 18 miljoonaan euroon (lähtökohta asiassa British Sugar) kerrottuna 280:lla, eli 5,04 miljardiin euroon tai pitänyt jakaa 280:lla kantajan tapauksessa vahvistettu 3 miljoonan euron lähtökohta ja päätyä 10 000 euron lähtökohtaan. Kantaja unohtaa, että komission on oikeuskäytännön mukaan joka tapauksessa vahvistettava määrä, jolla on riittävän estävä vaikutus.

2. *Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta*

35 Aluksi on todettava, että vaikka suuntaviivat eivät olekaan riidanalaisen päätöksen oikeudellinen perusta, koska kyseinen päätös perustuu asetukseen N:o 17, niissä määritetään yleisesti ja abstraktisti menetelmä, jota komission on noudatettava vahvistaessaan sakkojen määrän (edellä 27 kohdassa mainittu asia LR AF 1998, tuomion 274 kohta). Kun otetaan huomioon oikeusvaikutukset, joita suuntaviivojen kaltaiset menettelysäännöt voivat saada aikaan, ja se, että ne sisältävät ulottuvuudeltaan yleisiä säännöksiä, joita komissio on selvästi soveltanut riidanalaisessa päätöksessään, on todettava, että tämän päätöksen ja suuntaviivojen välillä on suora yhteys. Tästä seuraa, että lainvastaisuusväite on tutkittava.

36 Kantaja korostaa suuntaviivojen olevan lainvastaisia, koska vastoin asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohtaa, jossa kantajan mukaan säädetään, että sakot on laskettava suhteessa kyseisen yrityksen liikevaihtoon, suuntaviivoissa on lähtökohtana liikevaihdosta riippumatta vahvistetut sakkojen kokonaisryhmät. Näin on jätetty ottamatta huomioon se, että kantaja on pieni tai keskisuuri yritys. Lisäksi suuntaviivoissa on otettu huomioon rikkomisen kesto kahteen kertaan.

37 Toisin kuin kantaja väittää, suuntaviivat eivät mene asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa määritellyn seuraamuksia koskevan oikeudellisen kehyksen ulkopuolelle. Suuntaviivoissa esitetty sakkojen määrän yleinen laskentamenetelmä perustuu asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa mainittuihin kahteen arviointiperusteeseen eli rikkomisen vakavuuteen ja kestoon, ja laskennassa noudatetaan kunkin yrityksen liikevaihtoon suhteutettua enimmäismäärää, josta säädetään samassa säännöksessä (edellä 27 kohdassa mainittu asia LR AR 1998 v. komissio, tuomion 231 ja 232 kohta ja 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. 2004, s. II-1181, 189 ja 190 kohta).

38 Suuntaviivat ovat komission esitys tavasta, jolla se arvioi rikkomisen vakavuutta ja kestoa koskevia tekijöitä, sekä sen käyttämästä menetelmästä rikkomisten arvioimisessa suhteessa niiden luonteeseen ja asiaan liittyviin olosuhteisiin. Asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohta ei edellytä sitä, että sakon määrä olisi suhteessa kyseisen yrityksen liikevaihtoon. Siitä johtuu vain, että jos sakot ylittävät miljoona euroa, kyseisen yrityksen liikevaihdosta laskettavaa 10 prosentin rajaa ei voida ylittää (edellä 27 kohdassa mainittu asia LR AF 1998 v. komissio, tuomion 278 kohta).

39 Komissio voi suuntaviivojen avulla lisäksi ottaa olosuhteiden niin vaatiessa huomioon pienten ja keskisuurten yritysten erityisen aseman verrattuna niihin yrityksiin, joilla on kyseisillä markkinoilla tai maailmanlaajuisesti suurempi liikevaihto. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on jo katsonut tältä osin, että suuntaviivoja sovellettaessa kyseisten yritysten liikevaihto voidaan ottaa huomioon tilanteessa, jossa tarkastellaan rikkomiseen syyllistyneiden todellisia taloudellisia mahdollisuuksia aiheuttaa huomattavaa vahinkoa muille toimijoille sekä tarvetta varmistaa, että sakolla on riittävä estävä vaikutus, taikka kun otetaan huomioon se seikka, että suurilla yrityksillä on useimmiten oikeudelliset ja taloudelliset infrastruktuurit, jotka antavat niille riittävät mahdollisuudet arvioida paremmin sitä, onko niiden toiminta luonteeltaan rikkomista, ja siitä aiheutuvia kilpailuoikeudellisia seurauksia. Kyseisten yritysten liikevaihto voidaan myös ottaa huomioon rikkomisten tapauskohtaista painoarvoa ja siten kunkin yrityksen rikkomisen todellista kilpailulle aiheutuvaa vaikutusta arvioitaessa, erityisesti, kun samanlaisiin rikkomisiin syyllistyneet yritykset ovat huomattavan erikokoisia. Yritysten liikevaihdon perusteella voidaan myös saada tietoja rikkomiseen syyllistyneiden mahdollisesti saamista taloudellisista tai rahoituksellisista eduista tai muista kyseessä oleviin yrityksiin liittyvistä erityispiirteistä, jotka on aiheellista tilanteesta riippuen ottaa huomioon (edellä 33 kohdassa mainittu asia Lögstör Rör v. komissio, tuomion 295 ja 296 kohta ja edellä 33 kohdassa mainittu asia Dansk Rørindustri v. komissio, tuomion 203 kohta).

40 Siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan suuntaviivoilla rikotaan asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohtaa, kun niissä vahvistetaan vähintään 20 miljoonan euron kiinteä määrä erittäin vakavista rikkomisista, vaikka kyseessä oleva yritys olisikin

pieni tai keskisuuri, on todettava, että suuntaviivoissa vahvistetut perusmäärät ovat ainoastaan "mahdollisia" (I A kohta). Komissio on siis voinut vahvistaa alle 20 miljoonan euron suuruisen perusmäärän. Vaikka kantaja onkin syyllistynyt erittäin vakavaan rikkomiseen nyt esillä olevassa asiassa, komissio on näin ollen vahvistanut sakon lähtökohdaksi kolme miljoonaa euroa, joka on huomattavasti alhaisempi kuin 20 miljoonan euron määrä, joka suuntaviivoissa on tarkoitettu erittäin vakaville rikkomisille (riidanalaisen päätöksen 309 perustelukappale).

41 Kantajan siitä väitteestä, jonka mukaan suuntaviivat johtaisivat suhteessa liikevaihtoon aikaisemmissa rinnastettavissa asioissa muille yrityksille asetettuja sakkoja suurempiin sakkoihin, on korostettava, että komission aiemmin noudattama päätösmenettely ei itsessään ole sakkojen määrittämistä koskeva oikeudellinen kehys kilpailuoikeuden alalla (edellä 27 kohdassa mainittu asia LR AF 1998 v. komissio, tuomion 234 kohta). Se, että komissio on aikaisemmin määrännyt tietyntasoisia sakkoja tietyntyyppisistä rikkomisista, ei estä sitä korottamasta tätä tasoa asetuksessa N:o 17 säädetyissä rajoissa, jos tämä on välttämätöntä yhteisön kilpailupolitiikan toteuttamiseksi (yhdistetyt asiat 100/80–103/80, Musique Diffusion française ym. v. komissio, tuomio 7.6.1983, Kok. 1983, s. 1825, Kok. Ep. VII, s. 133, 109 kohta ja asia T-304/94, Europa Carton v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok. 1998, s. II-869, 89 kohta).

42 Siltä osin kuin komissio määrää samasta rikkomisesta yrityksille niiden rikkomisen vakavuuden ja keston perusteella perusteltuja sakkoja, sitä ei voida moittia siitä, että joillekin yrityksille asetettujen sakkojen määrä on liikevaihtoon suhteutettuna suurempi kuin muille yrityksille aikaisemmissa tapauksissa asetettujen sakkojen määrä (ks. analogisesti edellä 27 kohdassa mainittu asia LR AF 1998 v. komissio, tuomion 278 kohta).

43 On lisättävä, että rikkomisten vakavuus on määritettävä useiden seikkojen perusteella, joihin kuuluvat erityisesti asian erityisolosuhteet, asiayhteys ja sakkojen estävä vaikutus, mutta niistä perusteista, jotka on välttämättä otettava huomioon, ei

kuitenkaan ole vahvistettu sitovaa tai tyhjentävää luetteloa (asia C-219/95 P, Ferriere Nord v. komissio, tuomio 17.7.1997, Kok. 1997, s. I-4411, 33 kohta ja edellä 27 kohdassa mainittu asia LR AF 1998 v. komissio, tuomion 236 kohta). Asian kannalta ratkaisevat seikat, kuten markkinat, tuotteet, maat, yritykset ja asianomaiset ajanjaksot, ovat kuitenkin kussakin asiassa erilaiset. Tästä seuraa, että komissio ei ole velvollinen asettamaan sakkoja, jotka vastaavat samaa osuutta liikevaihdosta rikkomisen vakavuuden kannalta kaikissa toisiinsa rinnastettavissa olevissa asioissa (ks. vastaavasti asia T-67/01, JCB Service v. komissio, tuomio 13.1.2004, tuomion 187–189 kohta, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

44 Joka tapauksessa on palautettava mieliin, että suuntaviivoissa asetetut "mahdolliset" määrät ovat vain viitteellisiä eikä niistä itsestään voi näin ollen aiheutua suhteellisuusperiaatteen loukkaamista.

45 Siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan suuntaviivat johtavat siihen, että otetaan kahteen otteeseen huomioon rikkomisen kestoa koskeva tekijä, on todettava, että asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa säädetään nimenomaisesti, että sakon määrää vahvistettaessa on otettava huomioon rikkomuksen vakavuuden lisäksi sen kesto. Tämä säännös huomioon ottaen, ja vaikka oletettaisiinkin, että tietyille rikkomisille on ominaista niiden pitkä kesto, komissiota ei voida kieltää ottamasta huomioon niiden todellista kestoa kussakin yksittäistapauksessa. Siten sellaisten kartellien, jotka komissio paljastaa niiden suunnitellusta pitkäaikaisuudesta huolimatta tai jotka kartelliin osallistuja ilmoittaa sen jälkeen, kun ne ovat toimineet todellisuudessa vasta vähän aikaa, vahingollinen vaikutus on väistämättä pienempi, kuin jos ne olisivat ehtineet toimimaan tosiasiallisesti jo pitkän aikaa. Näin ollen on aina syytä erottaa toisistaan kilpailusääntöjen rikkomisen kesto ja sen vakavuus, sellaisena kuin se ilmenee sen luonteesta sinänsä (ks. vastaavasti edellä 37 kohdassa mainittu asia Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomion 259 kohta).

46 Tästä seuraa, että lainvastaisuusväite on hylättävä.

B *Kumoamista koskevat kanneperusteet*

47 Kantaja esittää viisi kanneperustetta. Ensimmäinen niistä koskee asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ja suuntaviivojen rikkomista. Toinen kanneperuste koskee suhteellisuusperiaatteen loukkaamista. Kolmas kanneperuste koskee yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamista. Neljäs kanneperuste koskee ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn Euroopan yleissopimuksen (jäljempänä ihmisoikeussopimus) 7 artiklan rikkomista. Viides kanneperuste koskee EY 253 artiklan rikkomista.

1. *Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ja suuntaviivojen rikkomista*

48 Kantaja väittää, että jos oletetaan, että suuntaviivojen katsotaan olevan lainmukaiset, on katsottava, että komissio on soveltanut niitä virheellisesti. Kantajan mukaan riidanalaisen päätöksen 3 artiklan b alakohta on ristiriidassa sekä asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan että suuntaviivojen kanssa. Tämä kanneperuste muodostuu kolmesta osasta, joissa kantaja väittää, että

— komissio ei ole arvioinut oikein rikkomisen vakavuutta

— se, että komissio on jättänyt ottamatta huomioon sen, että kyse oli vain vähäisestä osasta kantajan liikevaihtoa, merkitsee asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ja suuntaviivojen rikkomista

— komissio ei ole ottanut huomioon sen taloudellista kapasiteettia.

a) Ensimmäinen osa, joka koskee rikkomisen vakavuuden virheellistä arviointia

49 Kantajan mukaan asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan nojalla rikkomisen vakavuus on ratkaiseva sakkojen määrittämisessä. Nyt esillä olevassa asiassa komission suorittama rikkomisen luokittelu "erittäin vakavaksi" sen luonteen ja sen markkinoihin kohdistuvan vaikutuksen vuoksi (riidanalaisen päätöksen 300 perustelukappale) on kantajan mukaan virheellinen. Kantaja väittää, että komissio on yhtäältä jättänyt ottamatta huomioon kaikki asiaan liittyvät tosiseikat, erityisesti rikkomisen kohtuullisuuden, ja että toisaalta se ei ole analysoinut oikein huomioon ottamiaan tekijöitä. Jos se olisi analysoinut oikein rikkomista, sen olisi pitänyt asettaa lievempi sakko.

50 Tämä ensimmäisen kanneperusteen ensimmäinen osa sisältää neljä väitettä, joiden mukaan komissio on arvioinut virheellisesti

— rikkomisen luonnetta

— rikkomisen vaikutusta markkinoihin

— sinkkifosfaattimarkkinoiden kriisiä lieventävänä olosuhteena

— sitä, että rikkominen eroaa muista erittäin vakaviksi luokitelluista kartelleista.

Rikkomisen luonne

— Asianosaisten lausumat

51 Kantaja väittää, että komission olisi pitänyt luokitella rikkominen kohtuulliseksi ja että sen olisi siis pitänyt asettaa lievempi sakko. Kantaja myöntää, että kartelli muodosti kilpailuoikeuden vakavan rikkomisen, mutta se väittää, että kilpailuun kohdistuva riski oli varsin pieni, kun otetaan huomioon kartellia koskevat kohtuullistavat näkökohdat. Se toteaa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan "sakkojen suuruuden määrittämiseksi on otettava huomioon kaikki sellaiset tekijät, jotka voivat vaikuttaa rikkomisen vakavuuden arviointiin" (yhdistetyt asiat T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 ja T-104/95, Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomio 15.3.200, Kok. 2000, s. II-491, 4949 kohta ja edellä 41 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Musique diffusion française ym. v. komissio, tuomion 120 ja 129 kohta). Komissio on kantajan mukaan aiemmin noudattanut tätä oikeuskäytäntöä. Sitä vastoin nyt esillä olevassa asiassa se oli tosin väitetiedoksiannossa myöntänyt sellaisten seikkojen olomassaolon, jotka osoittavat rikkomisen kohtuullisen luonteen, mutta se oli sakkopolitiikassaan tekemänsä ilmeisen äkkikäännöksen jälkeen myöhemmin jättänyt ottamatta nämä samat seikat huomioon riidanalaisessa päätöksessä. Näin ollen komissio oli vastauksessaan muuttanut näkökantaansa kohtuullistavien näkökohtien merkityksen osalta. Kantajan mukaan se myönsi siinä, että nämä näkökohdat olivat merkityksellisiä sen rikkomisen vakavuutta koskevan analyysin kannalta, mutta totesi, etteivät ne aiheuttaisi mitään muutosta siihen, että rikkominen olisi luokiteltava "erittäin vakavaksi".

52 Tämän jälkeen kantaja esittää ne syyt, joiden vuoksi sen mielestä rikkomista ei olisi saanut luokitella "erittäin vakavaksi".

53 Ensinnäkin kantaja väittää, että rikkominen muodostui epämuodollisesta sopimuksesta, johon ei liittynyt mitään kyseisten yritysten noudattamaa erityistä täytäntöönpanomekanismia. Vaikka komissio oli myöntänyt tämän seikan

väitetiedoksiannossaan, ei kuitenkaan ollut lieventänyt sakkoa riidanalaisessa päätöksessä. Sitä vastoin komissio oli polypropyleenipäätöksessään asettanut lievemmän sakon sillä perusteella, että kyseiset yritykset eivät olleet sopineet täytäntöönpanomekanismista (ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamismenettelystä 23 päivänä huhtikuuta 1986 tehty komission päätös 86/398/ETY (asia IV/31.149 — Polypropyleeni) (EYVL L 230, s. 1; jäljempänä polypropyleenipäätös)). Rikkomisella on luonnostaan vähemmän kohtalokkaita vaikutuksia, jos siihen ei liity täytäntöönpanomekanismia. Kantaja kiistää komission väitteen siitä, että nyt esillä oleva asia eroaa polypropyleenipäätökseen johtaneesta asiasta, koska nyt kyseessä oleviin sopimuksiin osallistuneisiin oli kohdistettu painostusta, jolla oli sama tehtävä ja samat vaikutukset kuin muodollisella täytäntöönpanomekanismilla. Kantaja katsoo, että se, että sitovia toimenpiteitä kiintiöiden noudattamisen varmistamiseksi ei ollut vahvistettu polypropyleeniasiassa eikä nyt esillä olevassa asiassakaan, on ratkaiseva tekijä.

54 Vastauksena siihen väitteeseen, että komissio ei ole velvollinen ottamaan huomioon aiempaa käytäntöään, kantaja väittää, että oikeuskäytäntö velvoittaa komission ottamaan huomioon kaikki sellaiset seikat, joiden avulla voidaan arvioida kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta (edellä 51 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomion 4949 kohta). Näin ollen komissio ei voi pidättäytyä "mielivaltaisesti ja ilman ratkaisevaa perustetta" ottamasta huomioon arviointiperusteita, jotka se on aiemmissa päätöksissään katsonut keskeisiksi rikkomisen vakavuuden arvioimiseksi. Lisäksi komissio on kantajan mukaan vääristellyt ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-347/94, Mayr-Melnhof vastaan komissio, 14.5.1998 antamaa tuomiota (Kok. 1998, s. II-1751). Kantaja myöntää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tässä tuomiossa todennut, että "pelkästään se seikka, että komissio on aiemmassa päätöskäytännössään pitänyt joitakin seikkoja lieventävinä asianhaaroina sakkojen suuruutta määrättäessä, ei merkitse, että sillä olisi velvollisuus tehdä samoin myöhemmässä päätöksessä" (tuomion 368 kohta). Kantaja katsoo kuitenkin, ettei tämä toteamus vaikuta komission velvollisuuteen ottaa huomioon kaikki asian kannalta keskeiset seikat. Kantaja väittää, että täytäntöönpanomekanismin puuttuminen, se, että kyse ei ole kilpailun rajoittamisesta jäsenvaltioiden välillä (ks. jäljempänä 56 kohta), ja hintojen toissijainen rooli (ks. jäljempänä 57 kohta) ovat keskeisiä seikkoja rikkomisen vakavuuden oikeassa arvioinnissa. Se lisää, että komissio on jättänyt ottamatta huomioon kaikki kyseisille yrityksille edulliset seikat, vaikka ne olivat keskeisiä rikkomisen vakavuuden arvioinnissa. Se täsmentää, että edellä mainitussa tuomioon Mayr-Melnhof johtaneessa asiassa kyseessä oli alakohtainen kriisi, joka oli ennen kaikkea otettava huomioon lieventävänä olosuhteena taikka suuntaviivojen

5 kohdassa tarkoitettuna objektiivisena seikkana ja joka on rikkomisen vakavuuden arvioinnissa vähemmän tärkeä kuin kantajan nyt esillä olevassa asiassa esittämät seikat. Lisäksi kantaja kiistää sen, että edellä 27 kohdassa mainitussa asiassa LR AF 1998 vastaan komissio annetussa tuomiossa sallittaisiin se, että komissio jättäisi noudattamatta aiempaa päätöskäytäntöään. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tässä asiassa tekemät toteamukset ovat kantajan mukaan vastaus LR AF:n väitteeseen siitä, että suuntaviivojen aikaansaama muutos sakkojen aikaisempaan tasoon merkitsee muutosta niihin oikeudellisiin puitteisiin, joissa määritellään ne sakot, jotka voidaan asettaa. Tämä tuomio ei anna komissiolle mahdollisuutta jättää ottamatta huomioon rikkomisen vakavuuden arvioinnissa keskeisiä seikkoja.

55 Siitä komission väitteestä, jonka mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on asiassa T-348/94, Enso Española vastaan komissio, 14.5.1998 antamassaan tuomiossa (Kok. 1998, s. II-1875) todennut, että se, ettei kartellin täytäntöönpanoa ole valvottu, ei sellaisenaan ole lieventävä asianhaara, kantaja huomauttaa, että tämä oikeuskäytäntö on merkityksetön rikkomisen vakavuutta arvioitaessa. Se lisää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on asiassa T-6/89, Enichem Anic vastaan komissio, 17.12.1991 antamassaan tuomiossa (Kok. 1991, s. II-1623, Kok. Ep. XI, s. II-1, 269–271 kohta) katsonut, että täytäntöönpanomekanismin valvonnan puuttuminen on lieventävä asianhaara.

56 Toiseksi kantaja väittää, että kartellissa vahvistetut kiintiöt oli vahvistettu vain eurooppalaisella tasolla. Kyseiset yritykset eivät olleet pyrkineet vahvistamaan maakohtaisia kiintiöitä eikä kyseessä ollut siis kansallisten markkinoiden eristäminen. Näin ollen kilpailulle aiheutuva riski oli rajoitettu alusta alkaen. Kantaja väittää, että komissio ei ollut sakkoja määrätessään ottanut huomioon tätä seikkaa nyt esillä olevassa asiassa, mikä on ristiriidassa EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisesta (asia IV/33.126 ja 33.322 — Sementti) 30 päivänä marraskuuta 1994 tehdyn komission päätöksen 94/815/EY (EYVL L 343, s. 1; jäljempänä sementtipäätös) kanssa, jossa se on erityisesti korostanut sitä, että kyseiset yritykset olivat vahvistaneet maakohtaiset kiintiöt ja siten eristäneet kansalliset markkinat.

57 Kolmanneksi kantaja väittää, että toisin kuin muilla "erittäin vakaviksi" luokitelluilla rikkomisilla hintasopimuksella oli ollut toissijainen rooli. Kantaja myöntää, että useiden kokousten aikana hinnoista on keskusteltu, mutta se täsmentää, että keskustelu rajoittui tältä osin ennen kaikkea rikkomisen alussa valituksiin hintojen alhaisesta tasosta sekä eri jäsenvaltioiden hintojen välisistä eroista. Vuosina 1994 ja 1995 pidettyjen kokousten aikana käsinkirjoitetut muistiinpanot eivät sisällä mitään viittausta hintoihin, koska hintoja ei vahvistettu kartellin alussa. Kantaja toteaa, että kuten komissio mainitsee väitetiedoksiannon 99 kohdassa, kartelli perustui periaatteeseen "ainoastaan määrät, eivät hinnat". Vähimmäishinnat oli kuitenkin vahvistettu. Kantaja lisää, että kyseiset yritykset ovat vahvistaneet yksinomaan viitehinnat ja että tällaisilla hinnoilla on luonnostaan rajoitetummat vaikutukset kuin kiinteillä hinnoilla, kuten komissiokin myöntää. Kantaja täsmentää, ettei se kiistä todettuja tosiseikkoja vaan niiden arvioinnin.

58 Kantaja arvostelee komission toteamusta siitä, ettei kyseessä olevan kartellin ja muiden kartellien välillä, joissa on sovittu täsmällisesti hintojen ja kiintiöiden vahvistamisesta ja jotka on pantu tehokkaasti täytäntöön, ole todellista aste-eroa. Kantaja korostaa sitä, että nyt esillä olevassa asiassa riski siitä, että kilpailua tai integroitumista rajoitetaan, on huomattavasti pienempi.

59 Neljänneksi kantaja väittää, että asiakkaita ei ole jaettu lukuun ottamatta yhtä asiakasta eli Tekno Winteriä ja yhtä tilannetta, jolloin James Brownille annettiin joitakin pieniä yrityksiä Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

60 Komissio on puolestaan todennut, että kantaja ei ole väittänyt, että komissio olisi ylittänyt harkintavaltansa taikka tehnyt muita arviointivirheitä. Se tyytyy väittämään yleisesti, että komissio on poikennut aiemmasta päätöskäytännöstään "mielivaltaisesti ja ilman ratkaisevaa syytä".

61 Komissio toteaa, että oikeuskäytännössä vahvistettujen periaatteiden mukaan se on ottanut huomioon kaikki asiaan kuuluvat seikat rikkomisen luonteen arvioimiseksi ja päätellyt, että se on luonteensa perusteella luokiteltava "erittäin vakavaksi".

62 Komission mielestä kantaja on ymmärtänyt huonosti alaa koskevan oikeuskäytännön. Se myöntää, että sillä on velvollisuus ottaa huomioon kaikki asiaan kuuluvat seikat, mutta väittää, että oikeuskäytännössä ei kuitenkaan edellytetä, että tiettyjen tosiseikkojen perusteella, erityisesti niiden, joihin kantaja nyt esillä olevassa asiassa vetoaa, olisi järjestelmällisesti päädyttävä sakon lähtökohdan alentamiseen. Oikeuskäytännöstä ilmenee, ettei ole olemassa sitovaa tai tyhjentävää luetteloa niistä kriteereistä, jotka on otettava huomioon. Lisäksi kunkin kriteerin merkitys rikkomisen vakavuuden arvioinnissa riippuu kunkin asian olosuhteista.

63 Tämän jälkeen komissio tutkii kysymystä kantajan väittämistä kohtuullistavista näkökohdista ja katsoo, etteivät ne pienennä rikkomisen vakavuutta. Tältä osin komissio korostaa, ettei sillä ole minkäänlaista velvollisuutta noudattaa aiempaa päätöskäytäntöään.

— Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

64 Aluksi on todettava, että kantajan tavoitteena on ainoastaan sakon poistaminen tai sen määrän alentaminen. Se ei riitauta riidanalaisen päätöksen 1 artiklaa ja myöntää siis sen osallistumista kartelliin ja EY 81 artiklan rikkomista koskevien komission päätelmien olevan perusteltuja. Kantaja on ilmoittanut väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa, ettei se kiistä keskeisiltä osin siinä esitettyjä tosiseikkoja, ja se on näin ollen saanut yhteistyöstä annetun tiedonannon nojalla 10 prosentin alennuksen sakosta (riidanalaisen päätöksen 360 ja 363 perustelukappale).

65 Tämän jälkeen on hylättävä kantajan väite siitä, että komissio on riidanalaisessa päätöksessään salannut kaikki ne seikat, jotka osoittavat rikkomisen kohtuulliseksi ja jotka oli mainittu väitetiedoksiannossa. Komissio on riidanalaisessa päätöksessä ottanut huomioon kaikki kyseiseen asiaan liittyvät olosuhteet. Toisin kuin kantaja väittää, komission väite siitä, että "myynti- ja kiintiösopimus viittasi ennemminkin epämuodolliseen sopimukseen, jonka osalta jäsenet eivät ole soveltaneet mitään erityistä täytäntöönpanomekanismia" (väitetiedoksiannon 67 kohta), toistetaan keskeisiltä osin riidanalaisen päätöksen 72 perustelukappaleessa. Väite, jonka kantaja toteaa komission esittäneen, vaikka se tosiasiassa onkin peräisin Union Pigmentsiltä, ja jonka mukaan kartelli perustuu periaatteeseen "vain määriä, ei hintoja" (väitetiedoksiannon 99 kohta), toistetaan riidanalaisen päätöksen 104 perustelukappaleessa. Lisäksi komissio on ottanut huomioon sen, että kiintiöitä sovellettiin yksinomaan Euroopan laajuisesti ja että kyseiset yritykset eivät olleet eristäneet kansallisia markkinoitaan (riidanalaisen päätöksen 267 ja 273 perustelukappale). Se on myös ottanut huomioon väitteen siitä, että kartellin jäsenten kesken jaettiin vain yksi ainoa asiakas (270 ja 277 perustelukappale). Toisin kuin kantaja väittää, komissio on lisäksi riidanalaisessa päätöksessä ottanut kantaa kantajan väitteisiin (104, 274 ja 290–298 perustelukappale).

66 On palautettava mieliin, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta arvioitaessa on erityisesti otettava huomioon aiheutettujen kilpailunrajoitusten luonne (ks. asia T-224/00, Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komissio, tuomio 9.7.2003, Kok. 2003, s. II-2597, 117 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

67 Kantaja ei kuitenkaan kiistä, että kartelli on vahvistanut hinnat ja kiintiöt Euroopan laajuisesti ja että ainakin yksi asiakas on jaettu. Tältä osin on muistettava, että EY 81 artiklan 1 kohdan a, b, ja c alakohdassa mainitut ensimmäiset esimerkit kartelleista, jotka on todettu nimenomaisesti yhteismarkkinoille soveltumattomiksi, ovat sellaisia,

"a) joilla suoraan tai välillisesti vahvistetaan osto- tai myyntihintoja taikka muita kauppaehtoja;

b) joilla rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, markkinoita, teknistä kehitystä taikka investointeja;

c) joilla jaetaan markkinoita tai hankintalähteitä;

— —"

68 Tämän vuoksi tämäntyyppiset rikkomiset, erityisesti horisontaalisten kartellien yhteydessä, luokitellaan oikeuskäytännössä "erityisen vakaviksi" (asia T-141/94, Thyssen Stahl v. komissio, tuomio 11.3.1999, Kok. 1999, s. II-347, 675 kohta) taikka "yhteisön kilpailusääntöjen selviksi rikkomisiksi" (asia T-148/89, Tréfilunion v. komissio, tuomio 6.4.1995, Kok. 1995, s. II-1063, 109 kohta ja asia T-311/94, BPB de Eendracht v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok. 1998, s. II-1129, 303 ja 338 kohta).

69 On myös palautettava mieliin, että suuntaviivoissa tarkoitettuja "erittäin vakavia" rikkomisia ovat "pääasiassa hintakartellit tai markkinoiden jakaminen horisontaalisin rajoituksin tai muut menettelyt, jotka vaikuttavat sisämarkkinoiden moitteettomaan toimintaan, kuten muiden sulkeminen pois kansallisilta markkinoilta tai monopolia vastaavassa asemassa toimivien yritysten määräävän aseman väärinkäyttö" (1 A kohdan toisen kohdan kolmas luetelmakohta).

70 Edellä todetuista seikoista johtuu, että komissio on perustellusti luokitellut kyseessä olevan rikkomisen erittäin vakavaksi, kun otetaan huomioon sen luonne. On kuitenkin tutkittava kantajan esiin tuomat väitetyt kohtuullistavat näkökohdat.

71 Ensinnäkin siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan rikkominen muodostuu epämuodollisesta sopimuksesta, jonka osalta kyseiset yritykset eivät soveltaneet mitään erityistä täytäntöönpanomekanismia, on huomautettava, että luonteeltaan sitovan sopimuksen olemassaolo ei ole välttämätöntä, jotta yritysten välinen kartelli olisi kielletty sopimus. Riittää, että asianomaiset yritykset ovat ilmaisseet yhteisen tahtonsa toimia markkinoilla tietyllä tavalla (asia T-59/99, Ventouris v. komissio, tuomio 11.12.2003, 52 kohta, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa). Täytäntöönpanon muodollisten valvontatoimenpiteiden puuttuminen ei välttämättä vaikuta rikkomisen vakavuuteen. Se, että laiton kartelli perustetaan epämuodollisesti, ei tarkoita sitä, etteikö se olisi tehokas.

72 Vaikka komissio olikin kohtuullistanut sakkoa polypropyleenipäätöksessä, kuten edellä 41 kohdassa on todettu, sen aiempi päätöskäytäntö ei sellaisenaan toimi oikeudellisina puitteina kilpailuasioissa määrättäville sakoille.

73 Nyt esillä olevassa asiassa myyntiä ja kiintiöitä koskevasta sopimuksesta on todettava, että komissio myönsi riidanalaisessa päätöksessään sen olleen luonteeltaan "herrasmiessopimus siinä mielessä, että jäsenet eivät ottaneet käyttöön erityistä täytäntöönpanomekanismia" (72 perustelukappale). Komissio kuitenkin totesi, että "myyntikiintiöiden noudattaminen saavutettiin kartellikokouksissa jäseniin kohdistuvalla painostuksella" (72 ja 276 perustelukappale). Kantaja ei kiistä, että kartellin jäsenet pitivät 16 kokousta vuoden 1994 maaliskuun ja vuoden 1998 toukokuun välisenä aikana (riidanalaisen päätöksen 70 perustelukappale) ja että näissä kokouksissa kyseiset yritykset vaihtoivat tietoja myynneistä ja keskustelivat omista markkinaosuuksistaan. Nämä yritykset vaihtoivat sinkkifosfaatin myyntiä koskevia tietojaan käyttämällä sinkintuottajien yhdistyksiä välittäjinä, ja ne pystyivät tällä tavoin tarkistamaan, että kukin niistä noudatti markkinaosuuttaan (69 ja 284 perustelukappale). Lisäksi Union Pigments totesi, että kartellin jäsenet riitelivät usein kokousten aikana ja syyttivät toinen toisiaan sovittujen kiintiöiden ylittämisestä ja että näin ollen kiintiöiden noudattaminen varmistettiin kokouksissa

harjoitetun painostuksen avulla (Union Pigmentsin ilmoituksen 67 kohta). Vaikka Trident korostaa, ettei ollut olemassa mitään korvausjärjestelmää, se vahvistaa, että osallistujat syyttivät toinen toisiaan kartellikokouksissa ja valittivat, jos niiden markkinaosuudet olivat pudonneet (Tridentin ilmoituksen 2.4.19 kohta).

74 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että "asiakkaiden jakamista käytettiin korvausmuotona silloin, kun yritys ei saavuttanut sille asetettua kiintiötä" (72 perustelukappale). Tätä väitettä tukee Union Pigmentsin ilmoitus, jonka mukaan vuonna 1995 asiakas Tekno Winter (jäljempänä Teknos) annettiin SNCZ:lle sen varmistamiseksi, että sen 24 prosentin kiintiö täyttyisi (67 kohta). Union Pigments on myös todennut, ettei se ole tiettynä aikana yrittänyt saada uusia asiakkaita, koska se olisi merkinnyt muiden kyseisten yritysten toteuttamia vastatoimia (Union Pigmentsin ilmoituksen 77 kohta).

75 Kantaja ei myöskään kiistä sitä, että vuositasolla kyseisten yritysten todelliset markkinaosuudet seurasivat tarkasti niille jaettuja markkinaosuuksia (riidanalaisen päätöksen 72 perustelukappale). Tämä seikka osoittaa, että myyntisopimusten täytäntöönpanojärjestelmä oli tehokas, vaikkei siihen liittynytkään muodollista sanktiojärjestelmää.

76 Komissio ei tosin riidanalaisessa päätöksessään (ks. esim. 285 ja 286 perustelukappale) eikä kirjelmissään yksilöi erityistä hinnoista ja asiakkaiden jaosta tehtyjä sopimuksia koskevaa täytäntöönpanomekanismia. On kuitenkin todettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komissiolla on harkintavaltaa sakkojen määrän vahvistamisessa, jotta se voisi ohjata yritysten toimintaa niin, että ne noudattaisivat kilpailusääntöjä (asia T-150/89, Martinelli v. komissio, tuomio 6.4.1995, Kok. 1995, s. II-1165, 59 kohta ja edellä 66 kohdassa mainittu asia Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komissio, tuomion 56 kohta). Kun otetaan huomioon kyseessä olevan rikkomisen luonne ja edellä 68 ja 71 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö sekä rikkomisen seuraukset ja vaikutukset (ks. jäljempänä 111–118 kohta ja 129 kohta), ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että komissio ei ole nyt esillä olevassa asiassa ylittänyt tätä harkintavaltaa.

77 Siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan kilpailulle aiheutuva riski oli rajoittunut, koska kartellin vahvistamat kiintiöt oli vahvistettu yksinomaan Euroopan laajuisesti, on palautettava mieliin, että suuntaviivoissa mainitaan rikkomiset, joilla eristetään kansalliset markkinat, vain suuntaa-antavasti esimerkkeinä erittäin vakaviksi luokiteltavista rikkomisista (1 A kohdan toisen kohdan kolmas luetelmakohta). Lisäksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on jo edellä 66 kohdassa mainitussa asiassa Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients antamassaan tuomiossa todennut, että kartellia, johon on sisältynyt muun muassa tavoitehintojen vahvistaminen, ei voida jättää luonnehtimatta erittäin vakavaksi kilpailusääntöjen rikkomiseksi pelkästään sillä perusteella, että kyseessä oli maailmanlaajuinen järjestely, jolla ei eristetty kansallisia markkinoita yhteismarkkinoilla (tuomion 123–125 kohta). Samaa päättelyä voidaan soveltaa nyt esillä olevaan asiaan.

78 Kantaja on vedonnut sementtipäätökseen; se, että komissio on tässä päätöksessä luokitellut kansallisten markkinoiden eristämisen erittäin vakavaksi, ei ole merkityksellistä nyt esillä olevassa asiassa. Jos kyseessä olevan kartellin seurauksena olisi ollut kansallisten markkinoiden eristäminen, komissio olisi voinut asettaa vielä suuremman sakon. Tältä osin on todettava, että suuntaviivoissa todetaan muun muassa, että "kussakin luokassa määrättyjen seuraamusten asteikko antaa mahdollisuuden vaihdella yritykseen sovellettavaa seuraamusta rikkomuksen laadun mukaan, erityisesti vakavien ja erittäin vakavien rikkomusten luokissa" (1 A kohdan kolmas kohta).

79 Lisäksi on huomattava, että Union Pigmentsin mukaan ensimmäisessä kartellikokouksessa 24.3.1994 oli päätetty, että "hinnat eivät saisi vaihdella liikaa maasta toiseen, jotta tuotteet eivät ylitä rajoja" (Union Pigmentsin ilmoituksen 51 ja 74 kohta). Näin ollen on selvää, että kyseessä olevien yritysten tarkoituksena oli tietyssä määrin eristää kansalliset markkinat.

80 Kolmanneksi siitä väitteestä, että rikkomista ei olisi saanut luokitella erittäin vakavaksi, koska hintasopimuksella on ollut vain toissijainen rooli ja se koski vain viitehintoja, joilla on luonteensa perusteella rajoitetummat vaikutukset kuin

kiinteillä hinnoilla, on todettava, että komissio on riidanalaisessa päätöksessään todennut, että kartellin jäsenet olivat sopineet sinkkifosfaatin "perushinnoista ja/tai suositushinnoista" (65 perustelukappale).

81 Erityisesti hinnan, vaikka vain viitehinnankin, vahvistaminen vaikuttaa kilpailuun sen vuoksi, että sen avulla kaikilla kartelliin osallisilla on mahdollisuus ennustaa muiden kilpailijoiden harjoittama hintapolitiikka kohtuullisella varmuudella (asia 8/72, Vereeniging van Cementhandelaren v. komissio, tuomio 17.10.1972, Kok. 1972, s. 977, 21 kohta). Yleisemmällä tasolla tällaisilla kartelleilla puututaan suoraan kyseisten markkinoiden oleellisiin kilpailutekijöihin (edellä 68 kohdassa mainittu asia Thyssen Stahl v. komissio, tuomion 675 kohta). Kun tuottajat ovat näin ilmaisseet yhteisen tahtonsa noudattaa tiukasti tuotteidensa tiettyä hintatasoa, ne eivät ole päättäneet itsenäisesti siitä politiikasta, jota ne aikoivat markkinoilla noudattaa, joten ne ovat rikkoneet kilpailua koskevien perustamissopimuksen määräysten perusajatusta (edellä 68 kohdassa mainittu asia BPB de Eendracht v. komissio, tuomion 192 kohta).

82 Näiden seikkojen perusteella ei ole mahdollista ainoastaan siitä syystä, että kartellissa ei ole vahvistettu viitehintoja, katsoa, että kyse ei ole erittäin vakavasta rikkomisesta (ks. vastaavasti edellä 66 kohdassa mainittu asia Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komissio, tuomion 118–120 kohta).

83 Siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan hintasopimuksella oli vain "toissijainen" merkitys, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että siitä, että komissio on todennut, että myyntikiintiöiden jakaminen oli kartellin "kulmakivi" (riidanalaisen päätöksen 66 perustelukappale), ei ole seurauksena, että hintasopimusta olisi pidettävä toissijaisena. Itse asiassa kiintiösopimus, asiakkaita koskeva sopimus ja hintojen vahvistussopimus muodostavat yhden ainoan kartellin kolme osatekijää. Kartellin vakavuutta on kuitenkin arvioitava kokonaisuutena. Kun otetaan huomioon nyt kyseessä olevan rikkomisen luonne, komissio luokitteli perustellusti sen erittäin vakavaksi.

84 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo joka tapauksessa, että hintasopimus oli kartellin merkittävä tekijä. Komissio on lisäksi kerännyt kirjallisia todisteita siitä, että suositushinnoista oli keskusteltu useissa kartellikokouksissa (riidanalaisen päätöksen 134, 139, 140, 162, 178 ja 186 perustelukappale). Lisäksi toisin kuin kantaja väittää, hintasopimus oli yksi kartellin osatekijöistä vuodesta 1994 lähtien. Kyseisistä yrityksistä ainoastaan kantaja on väittänyt hallinnollisessa menettelyssä, että tämä sopimus on ollut olemassa vasta vuodesta 1996 lähtien (riidanalaisen päätöksen 268 perustelukappale). Kuten edellä todetaan, Union Pigmentsin mukaan kyseiset yritykset olivat päättäneet kuitenkin jo 24.3.1994 pidetyssä ensimmäisessä kokouksessa, että hinnat eivät saisi vaihdella liikaa maasta toiseen (Union Pigmentsin ilmoituksen 51 kohta). Myös Tridentin ilmoituksesta ilmenee (2.4.24 kohta), että kartelli vahvisti hinnat kussakin kokouksessa. Ensimmäisiä kokouksia koskevat asiakirjatodisteet eivät ole yhtä laajoja kuin myöhempiä kokouksia koskevat. Kuitenkin 27.3.1995 pidetyn kokouksen esityslista osoittaa aikomuksen keskustella hintojen kehityksestä Saksassa, Ranskassa, Benelux-maissa, Yhdistyneessä kuningaskunnassa, Pohjoismaissa, Yhdysvalloissa ja muualla maailmassa (riidanalaisen päätöksen 121 perustelukappale).

85 Neljänneksi siitä seikasta, että asiakkaita ei ole jaettu lukuun ottamatta yhtä ainoaa asiakasta eli Teknosia ja yhtä ainoaa tilaisuutta, jossa James Brownille jaettiin joitakin pieniä yrityksiä Yhdistyneessä kuningaskunnassa, ei voida päätellä, ettei komissiolla olisi ollut oikeutta luokitella tämä rikkominen erittäin vakavaksi.

86 Kantaja ei kiistä Länsi-Euroopan kahdeksan suurimman maalinvalmistajan joukkoon kuuluvan Teknosin jakamista (riidanalaisen päätöksen 52 perustelukappale).

87 Kyseiset yritykset keskustelivat säännönmukaisesti tämän asiakkaan jakamisesta ja ne varmistivat toimitusten jakamisen sille vuoron perään (riidanalaisen päätöksen 68 ja 96–97 perustelukappale; Union Pigmentsin ilmoituksen 63 ja 67 kohta). Niillä oli joustava jakojärjestelmä se takaamiseksi, että "Teknos ei alkaisi epäillä järjestelyä" (riidanalaisen päätöksen 99 ja 100 perustelukappale). Ensimmäisen oikeusasteen

tuomioistuin toteaa, että Teknosilta laskutettava hinta oli sopimuksen kohteena ja että oli sovittu, että kukaan muu kuin se valmistaja, jonka "vuoro" oli toimittaa sille tuotteita, ei tarjoaisi sovittua hintaa alhaisempaa hintaa (riidanalaisen päätöksen 96 perustelukappale ja Tridentin ilmoituksen 2.4.22 kohta).

88 Kantaja ei myöskään kiistä sitä, että James Brownille on jaettu joitakin pieniä yrityksiä (riidanalaisen päätöksen 180 ja 277 perustelukappale). James Brown ei itse kiistä tätä jakoa.

89 Lisäksi on todettava, että komissio väittää Union Pigmentsin 30.3.1995 päivätyn muistion perusteella, että Jotunin jakamisesta on keskusteltu (riidanalaisen päätöksen 277 perustelukappale). Vaikka tämä muistio ei viittaa suoraan Jotunin jakamiseen, kantaja ei suoraan kiistä tätä väitettä. Jotun kuuluu myös Länsi-Euroopan kahdeksan suurimman maalinvalmistajan joukkoon (riidanalaisen päätöksen 52 perustelukappale).

90 Tästä seuraa, että komissio on perustellusti todennut, että tietyt asiakkaat on jaettu. Se, että tämä jakaminen koski vain tiettyjä asiakkaita eikä kaikkia asiakkaita markkinoilla, ei voi horjuttaa päätelmää siitä, että kyseinen kartelli oli luonteeltaan erittäin vakava.

91 Näin ollen on hylättävä kantajan väite, jonka mukaan asianomainen kilpailusääntöjen rikkominen ei ole luonteeltaan erittäin vakava.

Rikkomisen vaikutukset

— Asianosaisten lausumat

92 Aluksi kantaja huomauttaa, että komissio on perustanut päätelmänsä rikkomisen erittäin vakavasta luonteesta sen vaikutukseen markkinoilla. Kantaja väittää, että komissio on tehnyt tältä osin arviointivirheen. Oikeuskäytännön mukaan komission olisi rikkomisen vakavuutta arvioidessaan pitänyt ottaa huomioon kaikki seikat, joilla saattaa olla merkitystä markkinoihin kohdistuvan vaikutuksen osalta (edellä 51 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomion 4949 kohta). Komissio on tämän oikeuskäytännön mukaisesti vahvistanut aiemmassa päätöskäytännössään, että rajalliset vaikutukset markkinoihin sekä se, että sopimuksia ei sovelleta kaikilta osin, ovat seikkoja, jotka on otettava huomioon arvioitaessa rikkomisen vakavuutta (polypropyleenipäätöksen 108 kohta ja EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan mukaisesta menettelystä (asia IV/34.466 — Kreikan lauttaliikenne) 9 päivänä joulukuuta 1998 tehdyn komission päätöksen 1999/271/EY (EYVL L 109, s. 24; jäljempänä Kreikan lauttaliikennettä koskeva päätös) 162 kohta). Kreikan lauttaliikennettä koskevassa päätöksessä komissio on kantajan mukaan katsonut, että se, että osapuolet eivät olleet soveltaneet kaikilta osin erityisiä hintasopimuksia ja että ne olivat kilpailleet hinnoilla harjoittamalla eriytettyjä alennuksia, oli syy luokitella rikkominen vain vakavaksi eikä erittäin vakavaksi. Sitä vastoin nyt esillä olevassa asiassa komissio ei ole kantajan mukaan ottanut huomioon sitä, että kyseisiä sopimuksia ei ole pantu täytäntöön tunnontarkasti, eikä sitä, että niillä oli vain rajoitetusti vaikutusta markkinoihin.

93 Kantaja huomauttaa ensinnäkin rikkomisen täytäntöönpanosta, että komissio on virheellisesti todennut, että kyseiset yritykset olivat huolellisesti täytäntöönpanneet hintasopimuksen. Komissio on kantajan mukaan ensinnäkin perustanut hintasopimusten täytäntöönpanemisesta tekemänsä päätelmät Tridentin ilmoitukseen, jonka mukaan sen sisäisessä hinnastossa otettiin huomioon sovitut hinnat (riidanalaisen päätöksen 285 perustelukappale). Näin tehdessään komissio oli vääristellyt tätä ilmoitusta. Trident oli itse asiassa myös todennut, että sen kokemusten mukaan "kokouksissa puheena olleita hintoja ei noudatettu ja oli yleisesti tunnustettua, että

myynnit toteutettiin sovittujen viitehintojen alapuolella" (Tridentin ilmoituksen 2.4.25 kohta). Tätä väitettä tukee kantajan mukaan Union Pigmentsin ilmoitus, jonka mukaan yhtäältä oli käytännössä mahdotonta vahvistaa hintoja ja toisaalta viitehintoja ei noudatettu Pohjoismaissa (60 kohta). Pelkästään sillä perusteella, että Trident on ottanut ohjehinnat sisäiseen hintaluetteloonsa, ei voida päätellä, että kyseisiä sopimuksia on huolellisesti noudatettu, kun otetaan huomioon asian olosuhteet.

94 Toiseksi kyseiset yritykset ovat kantajan mukaan myyneet vakiolaatuista sinkkifosfaattia alle sovittujen hintojen ja alennuksia oli myönnetty säännönmukaisesti. Erityisesti kantajan asettamat hinnat olivat selvästi kartellin vahvistamia viitehintoja alhaisemmat. Sinkkioksidin eli siis sinkin hinnat nimittäin määrittävät ensisijaisesti sinkkifosfaatin hinnat, sillä ne muodostavat tuotantokustannusten keskeisen osan. Sinkin hinta oli heilahdellut voimakkaasti vuosien 1990 ja 2000 välillä. Kantaja väittää, että sen hintojen nousu vuonna 1997 on yhteydessä sinkin hinnan voimakkaaseen nousuun eikä viitehintojen noudattamiseen. Kantajan mukaan Trident oli toimittanut komissiolle asiakirjoja todisteeksi siitä, että kyseiset yritykset myivät säännönmukaisesti sinkkifosfaattia alle sovittujen hintojen. Kolmanneksi kyseiset yritykset olivat kantajan mukaan pakotettuja pitämään hinnat alhaisella tasolla ottaen erityisesti huomioon kolmansista maista tulevien tuontien riskin. Toisin kuin komissio päättelee, kyseessä olevat yritykset eivät siis olleet noudattaneet hintasopimuksia. Kantaja huomauttaa, että komissio ei ota vastineessaan kantaa edeltäviin väitteisiin.

95 Kreikan lauttaliikennettä koskevassa päätöksessään komissio oli päättänyt vähentää sakon määrää ja luokitella rikkomisen vakavaksi erittäin vakavan sijaan sillä perusteella, että sopimuksia ei ollut pantu täysimittaisesti täytäntöön. Komission olisi kantajan mielestä pitänyt noudattaa tätä käytäntöään nyt esillä olevassa asiassa. Vastauksena väitteeseen siitä, että komissio ei ole sidottu aiempaan päätöskäytäntöönsä, kantaja väittää, että komission on otettava huomioon kaikki seikat, jotka voivat vaikuttaa rikkomisen vakavuuden arviointiin, mukaan lukien tekijät, joita se on pitänyt asiaan kuuluvina aiemmissa päätöksissään. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytäntö vahvistaa, että rikkomisen vaikutusten konkreetti-

nen merkitys markkinoilla on otettava huomioon sakon laskemiseksi (asia T-308/94, Cascades v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok. 1998, s. II-925, 172 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Siitä komission väitteestä, jonka mukaan sakkoa saadaan vähentää vain, jos mitään osaa sopimuksesta ei ole sovellettu, kantaja väittää, että huomioon on otettava sekin, että vain yhtä osaa sopimuksesta ei ole noudatettu. Nyt esillä olevassa asiassa se, että hintasopimusta ei ole sovellettu, olisi pitänyt ottaa huomioon sakon määrän vähentämiseksi.

96 Mitä toiseksi tulee kartellin vaikutuksiin markkinoille, komissio on kantajan mielestä myös tehnyt arviointivirheitä. Ensinnäkin kantaja riitauttaa komission toteamuksen siitä, että rikkomisella olisi ollut tehokkaita vaikutuksia, koska kyseiset yritykset toimivat 90 prosentilla ETA-markkinoista. Vaikka nämä yritykset kattavatkin merkittävän osan markkinoista, rikkominen ei ole kantajan mukaan koskaan koskenut muutettua sinkkifosfaattia, vaan yksinomaan vakiolaatuista sinkkifosfaattia, joka edustaa vain 55:tä prosenttia sinkkifosfaatin Euroopan markkinoista. Rikkomisella on siis ollut vaikutuksia vain osaan Euroopan sinkkifosfaattimarkkinoista. Siitä komission väitteestä, että ostajien suuntautumista muutettuun sinkkifosfaattiin on pidettävä tehokkaana vaikutuksena markkinoilla, kantaja väittää yhtäältä, ettei tähän argumenttiin ole vedottu riidanalaisessa päätöksessä, ja toisaalta, että tämä toteamus ei muuta sitä, että rikkominen koskee vain osaa markkinoista ja että näin ollen vaikutukset ovat sitäkin suuremmalla syyllä rajoitettuja. Toiseksi kyseiset yritykset eivät kantajan mukaan ole saavuttaneet keskeisiä tavoitteitaan. Kantaja toteaa tältä osin yhtäältä, että koska näitä markkinoita ei milloinkaan ole jaettu maakohtaisesti, eri jäsenvaltioissa vallitsee "asiakkaiden ja näin ollen markkinaosuuksien osalta vahva kilpailu". Kantaja esittää kaavioita osoittaakseen sen myyntien merkittävät erot eri jäsenvaltioissa ja siten kyseisillä markkinoilla vallitsevan vahvan kilpailun. Toisaalta asiakkaiden jakaminen oli kantajan mukaan ollut poikkeuksellista kartellissa. Myöskään viitehintoja ei koskaan saavutettu, mikä osoittaa vahvan kilpailun olemassaolon.

97 Kantaja väittää, että kartellin vaikutukset olivat rajoitettuja useasta syystä. Ensinnäkin sinkkifosfaatin ostajat ovat suuryrityksiä, joilla on suuri neuvotteluvalta hintojen osalta ja jotka etsivät järjestelmällisesti parempia tarjouksia. Vastauksena

komission väitteeseen siitä, että tämä ostovoima ei vähennä kartellin vaikutuksia, kantaja toteaa, että rikkomisilla on huomattavasti pienemmät vaikutukset, kun markkinoiden vastapuoli on vahva ja kun ostajat ovat heikompia. Toiseksi ulkopuolisten kilpailijoiden esiintyminen markkinoilla ja korvaavien tuotteiden olemassaolo, mukaan lukien kolmansista maista tuotu kalkkifosfaatti, on kantajan mukaan aiheuttanut merkittäviä paineita vakiolaatuisen sinkkifosfaatin hinnoille. Kolmanneksi kantaja toistaa, että rikkomisen aikana sinkkifosfaatin hinta riippui suuressa määrin sinkin hinnasta ja että sinkin hintojen merkittävät heilahtelut ovat vaikuttaneet sinkkifosfaatin hintoihin. Näin ollen sinkkifosfaatin hinnoista tehdyllä sopimuksella ei voinut olla varsinaisesti vaikutuksia. Neljänneksi sinkkifosfaatilla oli vain pieni osuus eli 0,08 prosenttia lopputuotteen kustannuksista. Sopimusten aiheuttamilla vähäisillä muutoksilla ei siis käytännössä ole ollut negatiivisia vaikutuksia maalien hinnoille taikka kuluttajille. Tältä osin kantaja huomauttaa, että vastoin aiempaa käytäntöään komissio ei ole tutkinut nyt esillä olevassa asiassa, ovatko kuluttajat kärsineet vahinkoa.

98 Vastauksena komission väitteeseen siitä, että rajoitetut vaikutukset ovat merkittävä tekijä rikkomisen vakavuuden analysoimisessa, kantaja väittää, että tämä ei muuta sitä, että komission on otettava huomioon rikkomisen konkreettinen vaikutus markkinoihin sen vakavuutta määrittäessään. Mitä rajoitetumpi markkinoihin kohdistuva vaikutus on, sitä vähemmän vakavaksi rikkominen on luokiteltava.

99 Lopuksi kantaja väittää, että "ennen kaikkea" lieventävänä seikkana on otettava huomioon se, ettei sopimuksia ole noudatettu tehokkaasti, mikä oikeuttaa sakon määrän lieventämisen suuntaviivojen 3 kohdan mukaisesti. Vastauksessaan kantaja sitä vastoin väittää, että sen ensimmäisen kanneperusteen tämän osan tueksi esittämät argumentit koskevat "sen selvittämistä, onko rikkomisen vakavuutta arvioitaessa otettava huomioon se, että sopimuksia ei ole kaikilta osin sovellettu ja että rikkomisen vaikutukset ovat rajalliset", eikä kysymystä sopimusten tosiasiallisesti soveltamatta jättämisestä lieventävänä olosuhteena.

100 Komissio väittää, ettei sillä ole velvollisuutta vähentää sakon perusmäärää, kun kaikkia sopimuksen osia ei ole täytäntöönpantu ja kun tavoiteltuja tuloksia ei ole täysimittaisesti saavutettu markkinoilla. Se lisää, ettei ole olemassa tyhjentävää luetteloa rikkomisen vakavuuden arviointiperusteista.

101 Tämän jälkeen komissio kiistää, että sen päätelmät olisivat virheellisiä. Ensinnäkin se palauttaa mieliin, että sen päätelmä rikkomisen täytäntöönpanosta ei rajoittunut hintojen vahvistamiseen, vaan se koski myös markkinaosuuksien jakamista ja ainakin yhden asiakkaan jakamista (riidanalaisen päätöksen 72, 284, 286 ja 287 perustelukappale), jotka ovat seikkoja, joita kantaja ei ole kyseenalaistanut. Ohjehintojen tosiasiallinen noudattaminen ilmenee paitsi Tridentin ilmoituksesta, jonka mukaan sen sisäisessä hinnastossa otettiin huomioon sovitut hinnat (riidanalaisen päätöksen 285 perustelukappale), myös siitä, että kantajan keskimääräiset hinnat noudattelivat suositushintoja Saksan osalta ajallisella viiveellä. Vaikka ohjehintoja ei täysin saavutettukaan, tämä ei tarkoita sitä, ettei kantaja ole osallistunut sopimusten täytäntöönpanoon. Sopimalla markkinakiintiöistä ja tavoitehinnoista kyseiset yritykset saivat toimintamarginaalin hyödyntääkseen asiakkaitaan. Oikeuskäytännöstä ilmenee, että yritys, joka ei menettele kartellissa sovituin tavoin, voi pelkästään pyrkiä käyttämään sitä hyödykseen (edellä 95 kohdassa mainittu asia Cascades v. komissio, tuomion 230 kohta). Nyt esillä olevassa asiassa ei siis voi olla kyseessä suuntaviivoissa tarkoitettu "rikkomusta koskevien sopimusten tai menettelytapojen soveltamatta jättäminen käytännössä".

102 Toiseksi komissio kiistää arvioineensa virheellisesti kartellin vaikutuksia markkinoille. Ensinnäkin vaikka rikkominen koski yksinomaan vakiolaatuista sinkkifosfaattia eikä sen muutettua varianttia, tämä ei muuta sitä, että kartelli valvoi käytännössä sinkkifosfaatin tuotantoa maailmanlaajuisesti. Vaikka rikkominen oli kannustanut asiakkaita tyytymään muunneltuun sinkkifosfaattiin, myös tätä reaktiota on pidettävä rikkomisen tosiasiallisena vaikutuksena. Toiseksi komissio muistuttaa riidanalaisessa päätöksessä myöntäneensä, että kyseiset yritykset eivät olleet täysin saavuttaneet tavoittelemiaan tuloksia (297 perustelukappale). Rikkomisen vaikutukset markkinoihin olivat kuitenkin merkittävät. Nämä vaikutukset voidaan näyttää toteen yhtäältä sillä, että kyseisten yritysten tosiasiallisesti

saavuttamat markkinaosuudet olivat käytännössä samat kuin niille määriä koskevissa sopimuksissa jaetut (riidanalaisen päätöksen 72 perustelukappale), ja toisaalta sillä, että kantajan keskimääräiset hinnat noudattivat uskollisesti suositushintoja ajallisella viiveellä. Tämä keskimääräisten hintojen kehitys osoittaa myös, että vaikka sinkin hinnan heilahtelut olivatkin vaikuttaneet sinkkifosfaatin hintaan, tämä ei muuta mitenkään kartellin jäsenten tämän lisäksi sopimien toimenpiteiden vaikutuksia. Vaikka sinkkifosfaatin hinta määräytyisikin yksinomaan sinkin hinnan perusteella, kantaja ei missään tapauksessa selitä, miksi kartelli on vahvistanut suositushinnat neljän vuoden ajalle (riidanalaisen päätöksen 92–94, 104, 274 ja 285 perustelukappale).

103 Kantajan väittämistä rikkomisen rajoitetuista vaikutuksista komissio huomauttaa, että myös sellaiset rajoitetut vaikutukset, joiden olemassaolon kantaja myöntää, ovat merkittäviä rikkomisen vakavuutta määritettäessä. Se kiistää kantajan tältä osin esittämät väitteet.

— Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

104 Suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdassa komissio on nimenomaisesti velvoittautunut ottamaan huomioon rikkomisen vakavuuden arvioimiseksi rikkomisen laadun ja merkityksellisten maantieteellisten markkinoiden laajuuden lisäksi sen todellisen vaikutuksen markkinoihin, jos se on mitattavissa. Nyt esillä olevassa asiassa kaikkiin näihin arviointiperusteisiin vedotaan riidanalaisen tuomion 300 kohdassa.

105 Toisin kuin kantaja väittää, komissio ei ole tehnyt päätelmäänsä rikkomisen vakavuudesta "pääasiallisesti" sen vaikutusten perusteella. Se ei ole antanut

rikkomisen vaikutuksille suurempaa merkitystä kuin muille seikoille. Se on itse asiassa lieventänyt konkreettisen vaikutuksen merkitystä yhtäältä huomauttamalla, että tämäntyyppisen kartellin vaikutuksia oli erittäin vaikea päätellä (279 perustelukappale), ja toisaalta ottamalla huomioon sen, että kyseisten yritysten tavoittelemia tuloksia ei täysin saavutettu (297 perustelukappale).

106 On palautettava mieliin, että oikeuskäytännön mukaan arvioidessaan kilpailusääntöjen rikkomisen konkreettisia vaikutuksia markkinoihin komission on käytettävä vertailukohtana kilpailutilannetta, joka olisi normaalisti vallinnut ilman kilpailusääntöjen rikkomista (ks. edellä 66 mainittu asia Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komissio, tuomion 150 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

107 Myyntikiintiöitä koskevasta sopimuksesta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että komissio oli oikeassa päätellessään, että se oli pantu täytäntöön "huolellisesti" (ks. edellä 73 ja 74 kohta sekä riidanalaisen päätöksen 72, 284 ja 287 perustelukappale). Kuten edellä 75 kohdassa todetaan, on selvää, että vuositasolla "kyseisten viiden tuottajan todelliset markkinaosuudet seurasivat tarkasti niille asetettuja osuuksia" (riidanalaisen päätöksen 72 perustelukappale). Tästä seuraa, että komissio on perustellusti päätellyt, että myyntikiintiösopimuksella on vaikutuksia markkinoihin. On lisättävä, että kantaja myönsi istunnossa, että tämä sopimus vaikutti kilpailuun, koska sen avulla hintataso pysyi vakaampana (ks. myös riidanalaisen päätöksen 114 perustelukappale). Näin ollen markkinaosuuksien vakauden vaikutuksesta ei ollut välttämätöntä noudattaa aggressiivista hintojen alennuspolitiikkaa, jota noudatettiin kartellia edeltäneinä vuosina (ks. riidanalaisen päätöksen 74, 75, 114 ja 115 perustelukappale).

108 Kantaja väittää, että vaihtelut kansallisten markkinoiden myynneissä osoittavat, että sopimuksella ei ole ollut vaikutuksia. Tältä osin on muistettava, että kiintiöt oli vahvistettu Euroopan tasolla. Näin ollen se, että vaikka kansalliset myynnit olisivatkin vaihdelleet, ei muuta sitä, että Euroopan tasolla kiintiöitä on noudatettu.

109 Näin ollen kartellin "kulmakivenä" olleen kiintiösopimuksen (riidanalaisen päätöksen 66 perustelukappale) konkreettinen vaikutus on katsottava oikeudellisesti riittävällä tavalla osoitetuksi.

110 Hintasopimuksesta komissio väittää riidanalaisessa päätöksessä, että myös sitä noudatettiin tarkasti (283 ja 285 perustelukappale). Kantaja riitauttaa tämän väitteen.

111 Tässä yhteydessä on ensinnäkin muistettava, että komissio on perustellusti huomauttanut, että kyseiset sopimukset koskivat tavoitehintoja (ks. edellä 80 kohta). Hinnoille asetettuja tavoitteita koskevan sopimuksen, eikä siis kiinteitä hintoja koskevan sopimuksen, täytäntöönpano ei edellytä sitä, että sovellettaisiin sovittua tavoitehintaa vastaavaa hintaa, vaan pikemminkin sitä, että osapuolet ponnistelevat lähentääkseen hinnoille asettamiaan tavoitteita (edellä 66 kohdassa mainittu asia Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komissio, tuomion 271 kohta).

112 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että nyt esillä olevassa asiassa osapuolet ovat ponnistelleet lähentääkseen tavoitehintojaan. Hintatasosta keskusteltiin joka kokouksessa ja suositushinnat vahvistettiin (ks. edellä 84 kohta). Tällainen vahvistaminen on väistämättä muuttanut kilpailua markkinoilla. Ostajien hintaneuvottelumahdollisuudet ovat näin kaventuneet (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 ja T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, tuomio 20.4.1999, Kok. 1999, s. II-931, 745 kohta). Kuten edellä 81 kohdassa todetaan, lisäksi pelkän viitehinnankin vahvistaminen vaikuttaa kilpailuun sen vuoksi, että sen avulla kaikilla kartelliin osallistujilla on mahdollisuus ennustaa muiden kilpailijoiden harjoittama hintapolitiikka kohtuullisella varmuudella (edellä 81 kohdassa mainittu asia Vereeniging van Cementhandelaren v. komissio, tuomion 21 kohta).

113 Komissio oli myös oikeassa vedotessaan Britannian ja Tridentin antamiin ohjeisiin niiden sisäisten tariffien osalta tukeakseen päätelmäänsä siitä, että hintasopimus on täytäntöönpantu. Nämä ohjeet noudattelevat itse asiassa melkein täsmälleen kokouksissa vahvistettuja pohjahintoja (ks. myös Tridentin ilmoituksen 2.4.25 kohta ja riidanalaisen päätöksen 92 ja 285 perustelukappale). Trident on myöntänyt, että nämä ohjeet toimivat perustana asiakkaiden kanssa käydyille hintaneuvotteluille (Tridentin ilmoituksen 2.4.26 kohta). Näistä tariffeista ilmenee, että ohjeisiin sisältyvät hinnat vastaavat "vähimmäishintatasoja" ja että niitä "ei saada laskea keskustelematta siitä ensin [työntekijän nimi] kanssa" eli sen henkilön kanssa, joka osallistui kartellikokouksiin Tridentin (aikaisemmin Britannia) lukuun. Vaikka komissio ei olekaan näyttänyt toteen, että kaikki kyseessä olevat yritykset olisivat antaneet tällaisia ohjeita, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että Tridentin ja Britannian ohjeet ovat merkittäviä todisteita (ks. vastaavasti asia T-7/89, Hercules Chemicals v. komissio, tuomio 17.12.1991, Kok. 1991, s. II-1711, Kok. Ep. XI, s. II-79, 340–342 kohta ja edellä 95 kohdassa mainittu asia Cascades v. komissio, tuomion 194 kohta).

114 On lisättävä, että Trident väittää, että kyseessä olevat yritykset valittivat usein kokouksissa myyntihintojen tasosta. Ne ovat käyttäneet suositushintoja tältä osin viitteenä (Tridentin ilmoituksen 2.4.27 ja 3.1.2 kohta).

115 Tästä seuraa, että vaikka komissio ei olekaan osoittanut yksityiskohtaisesti, että hintasopimus on täytäntöönpantu "tarkasti", ja vaikkei se olekaan yksilöinyt erityistä täytäntöönpanomekanismia (ks. edellä 76 kohta), se oli oikeassa päätellessään, että tämä sopimus on täytäntöönpantu.

116 Sopimusten vaikutuksista hintoihin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin korostaa, että Union Pigments ja Trident, jotka kyseessä olevista yrityksistä ovat eniten olleet yhteistyössä komission kanssa (riidanalaisen päätöksen 366 kohta), ovat todenneet useaan otteeseen, että tämä sopimus oli joko parantanut hintojen "yhtenäisyyttä" taikka johtanut markkinoilla noudatettujen hintojen nousuun. Nämä yritykset ovat myöntäneet, että yksi kartelliin osallistumisen eduista oli hintasodan päättyminen (Union Pigmentsin ilmoituksen 49 kohta ja Tridentin ilmoituksen 3.1.1

(c) kohta; ks. myös riidanalaisen päätöksen 84 ja 103 perustelukappale). Tästä seuraa, että kartellin vaikutuksesta hinnat markkinoilla nousivat. On myös todettava, että 30.3.1995 päivätystä Union Pigmentsin muistiosta, joka on siis peräisin tosiseikkojen tapahtuma-ajalta, ilmenee, että hintoja koskevat aloitteet ovat johtaneet markkinoilla noudatettujen hintojen nousuun. Samassa muistiossa Union Pigments mainitsee kartellin etujen joukossa sen, että se on voinut saavuttaa "korkeammat hinnat vuoden 1995 ensimmäisen neljänneksen aikana". Union Pigments on väittänyt ilmoituksessaan lisäksi, että kartellin tuloksena oli vuosi vuodelta hintojen parempi "yhtenäisyys" Pohjoismaita lukuun ottamatta (Union Pigmentsin ilmoituksen 73 kohta). Kantaja väittää, että Union Pigmentsin mukaan oli "käytännössä mahdotonta" vahvistaa hinnat ja ettei viitehintoja noudatettu Skandinaviassa. Tältä osin on todettava, että Union Pigments mainitsi ilmoituksessaan, että oli "vaikeaa" eikä siis "käytännössä mahdotonta" varmistaa se, etteivät hinnat vaihdelleet maasta toiseen valuuttojen vaihtelujen vuoksi (Union Pigmentsin ilmoituksen 60 kohta).

117 Kuten kantaja on maininnut, Trident on todennut, että kokouksissa sovittuja hintoja ei täysin noudatettu ja että oli yleisesti tunnustettua, että myyntejä suoritettiin sovitut viitehinnat alittavilla hinnoilla (Tridentin ilmoituksen 2.4.25 kohta). Komissio on riidanalaisessa päätöksessä ottanut huomioon väitteen siitä, että myyntihinnat eivät täysin noudatelleet suositushintoja (275, 291 ja 297 perustelukappale). Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin korostaa tältä osin, että kartelli on vahvistanut vain hintatavoitteet eikä kiinteitä hintoja. Siitä, että yritykset ovat myyneet alle suositushintojen, ei voida päätellä, että kartellilla ei olisi ollut vaikutuksia. Kartellin jäsenten saama etu muodostuu hintojen muovautumista koskevasta vastavuoroisesta tietämyksestä, joka ohjasi niiden asiakkaidensa kanssa käymiä neuvotteluja. On lisäksi huomautettava, että Trident myöntää, että sen ilmoitukseen liitetyt taulukot osoittavat, että vuoden 1995 alusta lähtien sen keskimääräiset hinnat olivat korkeammat kuin aikaisemmin. Tridentin mukaan voitaisiin päätellä, että korkeampien hintojen vakaus johtui kartellikokouksista (Tridentin ilmoituksen 3.2.7 kohta). Trident väittää myös, että sen myyntihintojen vaihtelut noudattivat kartellin suosittelemia hintoja (Tridentin ilmoituksen 2.4.26 ja 3.2.5 kohta).

118 Komission kanssa yhteistyössä olleiden tärkeimpien yritysten objektiivisista toteamuksista ilmenee näin ollen, että hintoja koskevat aloitteet ovat vaikuttaneet markkinoiden hintatasoon (ks. vastaavasti edellä 112 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, tuomion 746 ja 747 kohta).

119 Kantaja väittää kuitenkin, että kartellin vaikutukset olivat rajoitetut monista muista syistä.

120 Ensinnäkin siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan sinkkifosfaatin ostajat ovat suuryrityksiä, joilla on suuri hintoja koskeva neuvotteluvalta ja jotka etsivät järjestelmällisesti parhaita tarjouksia, on todettava, että komissio ei ole esittänyt päinvastaista väittämää riidanalaisessa päätöksessä (51, 52 ja 339 perustelukappale). Ostajien vallasta huolimatta komissio on päätellyt perustellusti, että kyseessä oleva kartelli vääristi kilpailuolosuhteita.

121 Toiseksi kantaja väittää, että ulkopuolisten kilpailijoiden läsnäolo markkinoilla ja korvaavien tuotteiden olemassaolo, mukaan lukien kolmansista maista tuotu kalsiumfosfaatti, saivat aikaan huomattavaa painetta vakiolaatuisen sinkkifosfaatin hintoihin. Kantaja väittääkin, että vakiolaatuinen sinkkifosfaatti edustaa vain 55:tä prosenttia sinkkifosfaatin Euroopan markkinoista ja että rikkominen on voinut näin ollen vaikuttaa vain osaan markkinoita. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämään kysymykseen antamassaan vastauksessa komissio myöntää, ettei se ole tehnyt syvällistä analyysiä kyseessä olevista markkinoista, ja se vahvistaa, että päätös koskee vain vakiolaatuista sinkkifosfaattia. Vaikka komissio viittaa riidanalaisessa päätöksessään osittain korvaaviin tuotteisiin, mukaan lukien kalsiumfosfaatti ja muunnetut sinkkifosfaatit (riidanalaisen päätöksen 45 ja 46 perustelukappale), se ei tarkastele näiden korvaavien tuotteiden merkittävyyttä eikä se etenkään totea, kuuluuko vakiolaatuinen sinkkifosfaatti samoille markkinoille kuin nämä korvaavat tuotteet.

122 On todettava, että komissiolla on velvollisuus rajata markkinat EY 81 artiklan mukaisesti tehtävässä päätöksessä, jos ilman tällaista rajausta ei ole mahdollista päätellä, onko kyseinen sopimus, yritysten yhteenliittymän päätös tai yritysten yhdenmukaistettu menettelytapa omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja onko sen tarkoituksena kilpailun estäminen, rajoittaminen tai vääristäminen yhteismarkkinoilla tai onko sillä tällainen vaikutus (yhdistetyt asiat T-374/94, T-375/94, T-384/94 ja T-388/94, European Night Services ym. v. komissio, tuomio 15.9.1998, Kok. 1998, s. II-3141, 93–95 ja 105 kohta ja asia T-62/98, Volkswagen v. komissio, tuomio 6.7.2000, Kok. 2000, s. II-2707, 230 kohta). On lisättävä, että kilpailunrajoituksen kohteena olleista tuotteista kertynyt liikevaihto on objektiivinen peruste, jolla tämän menettelyn haitallinen vaikutus tavanomaiseen kilpailuun saadaan täsmällisesti mitatuksi (ks. asia T-151/94, British Steel v. komissio, tuomio 11.3.1999, Kok. 1999, s. II-629, 643 kohta ja asia T-220/00, Cheil Jedang v. komissio, tuomio 9.7.2003, Kok. 2003, s. II-2473, 91 kohta).

123 Nyt esillä olevassa asiassa kantaja riitauttaa vain rikkomisen vaikutuksen täsmällisen ulottuvuuden (ks. edellä 94 kohta). Se on itse asiassa myöntänyt sekä kirjelmissään että istunnossa (ks. edellä 107 kohta), että rikkomisella on ollut vaikutuksia.

124 Lisäksi on selvää, että kyseiset yritykset valvoivat 90:ää prosenttia vakiolaatuisen sinkkifosfaatin tuotannosta. Vaikka oletettaisiinkin, että kyseisten tuotteiden markkinat sisältäisivät myös muita tuotteita, suurin osa näistä markkinoista oli ollut kyseisten yritysten valvonnassa. Koska komissio on esittänyt konkreettisia todisteita rikkomisen vaikutuksista (ks. edellä 107–118 kohta), erityisesti tuottajien itsensä objektiivisia toteamuksia tosiseikkojen tapahtuma-ajalta, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että se on näyttänyt riittävästi toteen rikkomisen vaikutukset. Tältä osin on palautettava mieliin, että komissio on lieventänyt rikkomisen vaikutuksille antamaansa merkitystä riidanalaisessa päätöksessään (ks. edellä 105 kohta).

125 Komissio toteaa riidanalaisessa päätöksessä vastauksena SNCZ:n väitteeseen, jonka mukaan mahdollisuus korvata sinkkifosfaatti muilla tuotteilla osoittaa, että

rikkomisella ei ole ollut tosiasiallista vaikutusta, yhtäältä, että tätä korvattavuutta ei ole osoitettu, ja toisaalta, että SNCZ myöntää, että kalsiumfosfaattia on käytetty vain suhteellisen vähäisinä määrinä. Nyt esillä olevassa asiassa kantaja ei ole osoittanut, että väitettyjen korvaavien tuotteiden avulla olisi harjoitettu "merkittävää painostusta vakiolaatuisen sinkkifosfaatin hintaan". Sitä vastoin Union Pigments on selvästi todennut, että kantaja on halunnut saada korkeammat hinnat vakiolaatuiselle sinkkifosfaatille tehdäkseen muutetusta sinkkifosfaatista kilpailukykyisemmän (Union Pigmentsin ilmoituksen 59 kohta ja Union Pigementsin 25.3.1995 päivätty muistio). Näin ollen kantajan väitettä siitä, että korvaavuuden riski on rajoittanut kartellin vaikutuksia, ei voida hyväksyä. Lisäksi on huomattava, että Union Pigmentsin ilmoituksesta ilmenee, että kolmansista maista peräisin olevat tuonnit pysyvät alhaisina (Union Pigmentsin ilmoituksen 33 ja 34 kohta).

126 Kolmanneksi siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan sen hintojen nousu vuonna 1997 olisi ollut sidoksissa sinkin hinnan voimakkaaseen nousuun eikä viitehintojen noudattamiseen, on todettava, että komissio toteaa riidanalaisessa päätöksessä nimenomaisesti, että useat tekijät ovat yhtäaikaisesti voineet vaikuttaa kyseisen tuotteen hintakehitykseen (riidanalaisen päätöksen 279 perustelukappale). Se myöntää erityisesti, että sinkkifosfaatin hinta oli vahvasti sidoksissa sinkkimetallin hintaan (339 perustelukappale). Komissio oli oikeassa päätellessään, että tätä tekijää ei pidä yliarvioida. On itse asiassa tapahtunut vain yksi ainoa merkittävä sinkkimetallin hinnannousu vuonna 1997, kun taas kartelli oli ollut olemassa jo vuodesta 1994 (riidanalaisen päätöksen 340 perustelukappale). Vaikka sinkin hinta olikin noussut rajusti vuonna 1997, kannekirjelmän liitteestä 6 ilmenee lisäksi, että tämä hinta on myös laskenut voimakkaasti vuoden 1997 lopulla ilman, että kantajan vaatima sinkkifosfaatin hinta olisi kuitenkaan pienentynyt (ks. myös riidanalaisen päätöksen 340 perustelukappale).

127 Joka tapauksessa sakon yleistä tasoa vahvistettaessa huomioon otettavia vaikutuksia eivät ole ne, jotka johtuvat siitä tosiasiallisesta käyttäytymisestä, jonka yritys väittää omaksuneensa, vaan ne, jotka johtuvat siitä koko rikkomisesta, johon yritys on osallistunut (asia C-49/92 P, komissio v. Anic Partecipazioni, tuomio 8.7.1999,

Kok. 1999, s. I-4125, 152 kohta ja edellä 66 kohdassa mainittu asia Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komissio, tuomion 160 ja 167 kohta).

128 Neljänneksi kantaja väittää, että sinkkifosfaatti on vain pieni osa eli 0,08 prosenttia lopputuotteen kustannuksista ja että sopimusten aikaansaamilla pienillä muutoksilla ei siis käytännössä ole ollut negatiivisia vaikutuksia maalien hinnoille taikka kuluttajille. Vaikka komissio ei olekaan kiistänyt sitä, että sinkkifosfaatti on vain pieni osa lopputuotteen kustannuksista (riidanalaisen päätöksen 48 ja 53 perustelukappale), riidanalaisesta päätöksestä ei ilmene, että se on ottanut tämän tekijän huomioon sakkojen määrää määrittäessään. Oikeuskäytännön mukaan tuotteen arvo voi tapauskohtaisesti kuulua tekijöihin, jotka on otettava huomioon rikkomisen vakavuutta arvioitaessa (edellä 41 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Musique diffusion française ym. v. komissio, tuomion 120 ja 121 kohta). Nyt esillä olevassa asiassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei katso, että komission olisi pitänyt ottaa huomioon tämä tekijä rikkomisen vakavuutta määrittäessään ja erityisesti rikkomisen vaikutuksia arvioidessaan. Se, että sinkkifosfaatti on vain pieni osa lopputuotteen kustannuksista, on vailla merkitystä rikkomisen vakavuuden suhteen, ja kuten komissio toteaa, se ei muuta mitään sen osalta, että markkinatilanne oli vääristynyt asiakkaisiin nähden. Jos sinkkifosfaatti olisi ollut merkittävämpi kustannustekijä, rikkomisella olisi ollut vielä laajemmat vaikutukset. Komissiolla ei myöskään ole velvollisuutta osoittaa, että kartelli saa aikaan vahinkoa kuluttajille, jotta se voisi luokitella rikkomisen erittäin vakavaksi.

129 Vaikka komissio ei yksilöikään erityistä täytäntöönpanomekanismia asiakkaita koskevan sopimuksen osalta (ks. edellä 76 kohta), ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että tämä sopimus on pantu ainakin tietyssä määrin täytäntöön. Erityisesti Teknosilta laskutettava hinta oli tämän sopimuksen kohteena, ja oli sovittu, että mikään muu tuottaja kuin se, joka olisi "vuorossa", ei voisi laskuttaa sovittua alempaa hintaa (ks. edellä 87 kohta). Sillä, että kielletään myynnit asiakkaalle alle sovitun hinnan, koska tämä asiakas on annettu toiselle yritykselle, on selvästi vaikutuksia tavanomaiseen kilpailuun.

130 Kaikkia sopimuksia, ja kuten komissio on todennut riidanalaisessa päätöksessä (298 perustelukappale), moitittuja käytäntöjä on sovellettu yli neljän vuoden ajan. Näin ollen ei ole luultavaa, että tuottajat olisivat kyseisenä aikana katsoneet, että nämä menetelmät olisivat olleet täysin tehottomia ja hyödyttömiä (ks. vastaavasti edellä 112 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, tuomion 748 kohta). Tältä osin on lisättävä, että on selvää, että kartelli oli saanut alkunsa hintasodasta ja sen tavoitteena oli muun muassa tämän sodan lopettaminen. Kuten edellä 116 kohdassa todetaan, kyseisten yritysten kartelliin osallistumisesta saama yksi etu oli tämän hintasodan loppuminen (Union Pigmentsin ilmoituksen 49 kohta ja Tridentin ilmoituksen 3.1.1(c) kohta; ks. myös riidanalaisen päätöksen 84 ja 103 perustelukappale). Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että osallistuminen kartelliin yli neljän vuoden ajan osoittaa myös, että kyseiset yritykset ovat olennaisin osin onnistuneet lopettamaan tämän hintasodan. Tästä seuraa, että kyseiset yritykset ovat mukauttaneet hintojaan saavuttaakseen liiketoimilleen ylemmän hintatason kuin olisi saavutettu ilman kartellia.

131 Lopuksi kantaja on vedonnut kannekirjelmässään rikkomisen käytännössä soveltamatta jättämisen lieventävänä seikkana.

132 Oikeuskäytännön mukaan usean yrityksen rikottua kilpailusääntöjä on tutkittava kunkin kilpailusääntöjen rikkomiseen osallistuneen yrityksen osallisuuden suhteellinen vakavuus (yhdistetyt asiat 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73, Suiker Unie ym. v. komissio, tuomio 16.12.1975, Kok. 1975, s. 1663, 623 kohta ja edellä 127 kohdassa mainittu asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 150 kohta) sen määrittämiseksi, onko niiden osalta olemassa lieventäviä tai raskauttavia seikkoja.

133 Suuntaviivojen 3 kohdassa ("lieventävät olosuhteet") on epätäydellinen luettelo olosuhteista, joiden perusteella sakon perusmäärää voidaan alentaa, mukaan lukien se, että sopimuksia on jätetty käytännössä soveltamatta (3 kohdan toinen luetelmakohta). Tältä osin on tutkittava, ovatko kantajan esittämät olosuhteet sellaisia, että ne osoittavat, että se oli kilpailunvastaisiin sopimuksiin osallistumi-

sensa aikana todellisuudessa pidättäytynyt niiden soveltamisesta kilpailemalla markkinoilla (ks. vastaavasti edellä 51 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomion 4872–4874 kohta ja edellä 66 kohdassa mainittu asia Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komissio, tuomion 268 kohta).

134 Kantaja ei kuitenkaan ole mitenkään osoittanut, että se olisi tosiasiassa pidättäytynyt kartellin soveltamisesta kilpailemalla markkinoilla. Se ei kiistä osallistumistaan kartellin kokouksiin eikä sitä, että se on vaihtanut tietoja myynneistään muiden kyseessä olevien yritysten kanssa. Se on osallistunut myyntisopimukseen ja asiakkaiden jakosopimukseen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on jo hylännyt kantajan väitteen siitä, ettei se ole soveltanut hintasopimusta. Tästä seuraa, että tätä väitettä ei voida hyväksyä.

135 Kaikista edellä esitetyistä seikoista johtuu, että komissio on perustellusti katsonut, että kartellilla on ollut konkreettisia vaikutuksia.

Se, että kyseisellä alalla vallitsevaa kriisiä ei ole otettu huomioon lieventävänä olosuhteena

— Asianosaisten lausumat

136 Kantaja moittii komissiota siitä, ettei se ole ottanut huomioon sinkkifosfaatin Euroopan sektorilla vallitsevaa kriisiä lieventävä olosuhteena. Kantajan mukaan komissio on aikaisemmin sakon määrää määrittäessään katsonut, että rakenteelliset kriisit muodostavat lieventävän olosuhteen (EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan soveltamisesta (asia IV/E-1/35.860-B — Saumattomat teräsputket) 8 päivänä

joulukuuta 1999 tehty komission päätös 2003/382/EY (EYVL 2003, L 140, s. 1; jäljempänä saumattomista teräsputkista tehty päätös) ja EHTY:n perustamissopimuksen 65 artiklan mukaisesta menettelystä (asia IV/35.814 — Seostelisä) 21 päivänä tammikuuta 1998 tehdyn komission päätöksen 98/247/EHTY (EYVL L 100, s. 55; jäljempänä seostelisäpäätös) 83 kohta). Kantajan mukaan sinkkifosfaattiteollisuuden taloudellinen tilanne on suoraan verrattavissa seostelisäpäätöksessä kuvailtuun tilanteeseen, jossa kyseisen alan vaikea taloudellinen tilanne oli johtanut sakon määrän 10–30 prosentin suuruiseen vähennykseen. Sinkkifosfaattimarkkinoiden kriisi oli kantajan mukaan ollut vielä merkittävämpi ja se oli vallinnut koko rikkomisen ajan. Sinkin hinta, joka on yleismaailmallisesti tunnettu sen vuoksi, että se on noteerattu raaka-ainepörssissä, on jatkuvien heilahtelujen kohteena. Kantaja väittää, että sinkkifosfaatin ostajien taloudellisen vallan vuoksi sinkin hinnan lukuisat nousut voidaan vain vaivoin vyöryttää ostajille, kun taas ostajat harjoittavat merkittävää painostusta sinkkifosfaatin tuottajiin varmistaakseen sen, että sinkin hinnan lasku heijastuu ostajiin. Kantaja väittää, että tietyt edellä mainitut tekijät kiihdyttivät kriisiä, mukaan lukien ETA:n ulkopuolisista maista tapahtuvan halpatuonnin riski ja se, että kalsiumfosfaatti korvasi yhä useammin vakiolaatuisen sinkkifosfaatin. Näin ollen kantajan vakiolaatuisen sinkkifosfaatin myynneistä saavuttama liikevaihto oli pienentynyt noin 20 prosenttia 90-luvun aikana.

137 Kantaja palauttaa mieliin, että suurin osa toiminnassa olevista sinkin tuottajista on vahvistanut sen, että kyseinen ala oli taloudellisessa kriisissä (riidanalaisen päätöksen 337 perustelukappale). Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että komissio itse myöntää, että markkinoiden taloudellinen tilanne oli vaikea (riidanalaisen päätöksen 339 perustelukappale). Se on kuitenkin kieltäytynyt myöntämästä, että tämä kriisi on lieventävä olosuhde, joka oikeuttaa sakon määrän vähentämiseen. Näin tehdessään komissio on kantajan mukaan jättänyt noudattamatta yhteisön oikeuskäytäntöä (asia T-12/89, Solvay v. komissio, tuomio 10.3.1992, Kok. 1992, s. II-907, 340 kohta), sekä sen omaa aiempaa päätöskäytäntöä.

138 Komissio kiistää tämän väitteen toteamalla, ettei se ole mitenkään myöntänyt, että sinkkifosfaattimarkkinat olisivat rakenteellisessa kriisissä (riidanalaisen päätöksen 339 ja 340 perustelukappale). Se toteaa lisäksi, että sen analyysi näiden markkinoiden mahdollisesta kriisistä on monitahoista taloudellista arviointia ja että näin ollen yhteisön tuomioistuinten valvonnan on kohdistuttava ainoastaan siihen, että menettely ja perusteluvelvollisuutta koskevia sääntöjä on noudatettu, että tosiseikat pitävät asiallisesti paikkansa, että näitä tosiseikkoja ei ole arvioitu ilmeisen virheellisesti ja ettei harkintavaltaa ole käytetty väärin (asia C-7/95 P, Deere v. komissio, tuomio 28.5.1998, Kok. 1998, s. I-3111, 34 kohta). Kantaja ei kuitenkaan ole esittänyt tällaisia perusteita tai väitteitä.

— Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

139 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että kantaja ei voi nojautua sinkkifosfaattialan väitettyyn kriisiin perustuvaan väitteeseen. Tältä osin riittää, kun palautetaan mieliin, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on edellä 33 kohdassa mainitussa kaukolämmitysputkista tehtyä päätöstä koskevassa asiassa Lögstör Rör v. komissio antamassaan tuomiossa (319 ja 320 kohta) katsonut, ettei komission tarvinnut ottaa huomioon lieventävänä asianhaarana sitä, että kyseessä oleva ala oli taloudellisesti heikossa kunnossa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on myös vahvistanut, ettei sen tarvitse sen vuoksi, että komissio on aikaisemmissa asioissa ottanut alan taloudellisen tilanteen huomioon lieventävänä olosuhteena, välttämättä jatkaa kyseistä käytäntöä (asia T-13/89, ICI v. komissio, tuomio 10.3.1992, Kok. 1992, s. II-1021, Kok. Ep. XII, s. II-175, 372 kohta). Kuten komissio on perustellusti korostanut, kartellit syntyvät yleisesti ottaen silloin, kun alalla on vaikeuksia (edellä 37 kohdassa mainittu asia Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomion 345 kohta).

140 Toisin kuin kantaja väittää, komissio ei missään tapauksessa ole myöntänyt, että sinkkifosfaattialalla vallitsisi kriisi. Se on vain todennut taloudellisen tilanteen olleen vaikea, koska markkinat ovat täynnä ja suuresti riippuvaiset sinkkimetallin hinnasta ja asiakkailla on ostovoimaa (riidanalaisen päätöksen 339 perustelukappale). Se ei sitä vastoin ole katsonut, että markkinoilla olisi ollut rakenteellisia ongelmia. Lisäksi

kuten päätöksen 340 perustelukappaleessa todetaan, sinkin hinta nousi voimakkaasti vasta vuonna 1997, kun taas kartelli toimi vuodesta 1994. On lisättävä, ettei asiakirja-aineistosta ilmene, että kyseessä olevat markkinat olisivat olleet erittäin suurissa vaikeuksissa.

Vertailu muihin kartelleihin

— Asianosaisten lausumat

141 Kantaja toteaa, että tarkasteltaessa sellaisia viimeaikaisia asioita, joissa komissio on luokitellut rikkomiset erittäin vakaviksi, ilmenee, että nyt esillä oleva rikkominen ei kuulu tähän luokkaan. Nämä viimeaikaiset asiat erottuvat nyt esillä olevasta asiasta siinä, että niiden organisointiaste on korkeampi, että on niissä on turvauduttu tuntuvasti tehokkaampiin keinoihin ja että markkinoihin on kohdistunut suurempia vaikutuksia (edellä 56 kohdassa mainitun sementtipäätöksen 65 kohta, edellä 29 kohdassa mainitun kaukolämpöputkista tehdyn päätöksen 63 kohta ja EY 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan soveltamismenettelystä (asia COMP/E-1/37.512 — Vitamiinit) 21 päivänä marraskuuta 2001 tehty komission päätös 2003/2/EY (EYVL L 6, s. 1; jäljempänä vitamiinipäätös)).

142 Komission ei olisi kantajan mukaan pitänyt luokitella nyt esillä olevaa asiaa samaan kategoriaan edellä mainittujen asioiden kanssa. Ensinnäkin nyt esillä olevassa asiassa kyseessä olevat yritykset eivät koskaan ole vahvistaneet kiintiöitä eri maille eivätkä suojelleet kansallisia markkinoitaan. Toiseksi nyt esillä oleva rikkominen ei kantajan mukaan koskenut koko tuoteryhmää vaan yksinomaan tavanomaista sinkkifosfaattia. Kolmanneksi koska sinkkifosfaatti on vain pieni osa kustannuksista, jotka syntyvät valmistettaessa maaleja, jotka ovat ainoita tuotteita, joihin sinkkifosfaattia voidaan käyttää, sen merkitys maalimarkkinoilla on vähäinen eikä yksikään kuluttaja ollut kärsinyt vahinkoa. Neljänneksi hinnoilla oli kantajan mukaan vain toissijainen merkitys eikä mistään sanktioista ollut sovittu. Kantaja väittää komission

myöntäneen, että edellä 141 kohdassa mainittuihin asioihin liittyvät rikkomiset olivat vakavampia kuin nyt esillä olevassa asiassa kyseessä olevat. Tämän vuoksi kantaja ei ymmärrä, miksi komissio on asettanut sille edellä mainituissa asioissa yrityksille asetettuja sakkoja paljon suuremman sakon. Se toteaa esimerkkinä, että sille asetettu sakko on sen kokonaisliikevaihtoon nähden 21 kertaa suurempi kuin kaukolämpöputkiasiassa kyseessä olleen kartellin "johtajalle" asetettu sakko.

143 Komissio kiistää tämän väitteen todeten, että kyseessä oleva rikkominen on jo luokiteltu erittäin vakavaksi koko ETA-aluetta koskevien rikkomisen tavoitteen, markkinaosuuskiintiöiden jakamisen ja hinnan vahvistuksen perusteella. Se toteaa, että se voi erittäin vakavien rikkomisten kyseessä ollessa ja suuntaviivojen mukaisesti ottaa huomioon sen, että kantajan mainitsemilla kartelleilla oli lisäominaisuuksia, jotka vaikuttivat niiden puitteissa suoritettujen rikkomisten vakavuuteen, ilman, että sillä kuitenkaan olisi velvollisuutta luokitella kantajan suorittamat rikkomiset vakaviksi. Komissio muistuttaa, että kantajalle asetettu sakon lähtökohta on suuntaviivoissa vakaville rikkomisille tarkoitettujen määrien asteikon alapäässä. Siihen kantajan väitteeseen, jonka mukaan sille on asetettu ankarampi sakko kuin muissa mainituissa asioissa kyseessä olleille yrityksille, komissio vastaa, että sakon vahvistaminen ei ole tuloksena pelkästä liikevaihtoon perustuvasta aritmeettisesta laskutoimituksesta, ja se viittaa tältä osin edellä esitettyihin väitteisiin.

— Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

144 On palautettava mieliin, että horisontaalinen kartelli, johon kantaja osallistui, aiheutti rajoituksia, jotka muodostuivat myyntikiintiöiden vahvistamisesta, hintatavoitteiden vahvistamisesta ja asiakkaiden jakamisesta. Kuten edellä 67–70 kohdassa on todettu, rikkominen, joka sisältää kiintiöitä ja vaikkapa vain viitteellisiäkin hintojen vahvistuksia, on luonteeltaan erityisen vakava. Lisäksi tällä rikkomisella on ollut vaikutuksia markkinoihin (ks. edellä 107–130 kohta) ja se on kattanut koko yhteismarkkina-alueen ja koko ETA-alueen sen perustamisen jälkeen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo näin ollen, että komissio on perustellusti luokitellut rikkomisen erittäin vakavaksi.

145 Siitä, että on olemassa muita asioita, joista ilmenee yhteisön kilpailuoikeuden vielä selvempiä rikkomisia, ei voida päätellä, että nyt esillä olevaa rikkomista ei voida luokitella erittäin vakavaksi. On syytä huomata, että suuntaviivojen mukaan rikkomisten erittely vakavaa vähäisempiin, vakaviin ja erittäin vakaviin mahdollistaa sen, että kussakin luokassa määrättyjen seuraamusten asteikko antaa mahdollisuuden vaihdella yritykseen sovellettavaa seuraamusta rikkomisen laadun mukaan (1 A kohdan kolmas kohta). Lisäksi nyt esillä olevassa asiassa asetetut sakot olivat selvästi alhaisempia kuin erittäin vakaville rikkomisille määrättävien sakkojen vähimmäismäärä (ks. edellä 40 kohta). Vaikka komissio onkin päättänyt luokitella tämän rikkomisen erittäin vakavaksi, se on itse asiassa erottanut tämän asian muista erittäin vakavista asioista, joissa on asetettu paljon suuremmat sakot.

146 Siitä väitteestä, jonka mukaan kantajalle asetettu sakko on ankarampi kuin muissa aiemmissa asioissa kartellin jäsenille asetetut sakot, on palautettava mieliin, että komission ei tarvitse soveltaa ikuisesti tiettyä sakkojen määrän vahvistamista koskevaa käytäntöä, kunhan se noudattaa asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa vahvistettua ylärajaa. Kuten edellä 41 kohdassa todetaan, vaikka komissio on aikaisemmin määrännyt tietyntasoisia sakkoja tietyntyyppisistä rikkomisista, se ei estä sitä korottamasta tätä tasoa asetuksessa N:o 17 säädetyissä rajoissa, jos osoittautuu, että se on välttämätöntä yhteisön kilpailupolitiikan toteuttamiseksi (edellä 41 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Musique Diffusion française ym. v. komissio, tuomion 109 kohta ja edellä 41 kohdassa mainittu asia Europa Carton v. komissio, s. II-869, tuomion 89 kohta).

147 Lisäksi määrittäessään sakkoja kulloisenkin rikkomisen vakavuuden ja keston perusteella komissio ei ole velvollinen laskemaan sakon määrää kyseisten yritysten liikevaihtoa koskevien summien pohjalta (edellä 27 kohdassa mainittu asia LR/AF 1998 v. komissio, tuomion 278 kohta).

148 On lisättävä, että rikkomisten vakavuus on määritettävä useiden seikkojen perusteella, joihin kuuluvat erityisesti asian erityisolosuhteet, asiayhteys ja sakkojen

varoittava vaikutus, mutta niistä perusteista, jotka on välttämättä otettava huomioon, ei kuitenkaan ole vahvistettu sitovaa tai tyhjentävää luetteloa (edellä 43 kohdassa mainittu asia Ferriere Nord v. komissio, tuomion 33 kohta ja edellä 27 kohdassa mainittu asia LR AF 1998 v. komissio, tuomion 236 kohta). Komissio ei myöskään ole velvollinen soveltamaan tarkkaa matemaattista kaavaa, oli sitten kyse määrättävän sakon kokonaissummasta tai sen jakamisesta eri osatekijöihin (asia T354/94, Stora Kopparbergs Bergslags vastaan komissio, tuomio 14.5.1998, Kok. 1998, s. II-2111, 119 kohta).

149 Edellä esitetyn perusteella ensimmäisen kanneperusteen ensimmäinen osa on hylättävä.

b) Toinen osa, joka koskee sen huomioon ottamatta jättämistä, että kyseessä oli vain pieni osa kantajan liikevaihdosta

Asianosaisten lausumat

150 Kantaja väittää, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komission on sakon määrää määrittäessään otettava huomion se, että rikkomisessa kyseessä olleet tuotteet muodostavat ainoastaan vähäisen osan sen kokonaisliikevaihdosta (edellä 41 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Musique diffusion française ym. v. komissio, tuomion 121 kohta ja julkisasiamies Slynnin asiasta esittämä ratkaisuehdotus, Kok. 1983, s. 1950; asia T-77/92, Parker Pen v. komissio, tuomio 14.7.1994, Kok. 1994, s. II-549, 94 kohta ja edellä 51 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomion 5026 kohta). Se toteaa, että sen vakiolaatuisen sinkkifosfaatin myynnistä saama liikevaihto Euroopassa vuonna 2000 oli vain 4,9 prosenttia sen kokonaisliikevaihdosta eli 3,48 miljoonaa euroa. Komissio ei kuitenkaan ole ottanut huomioon tätä seikkaa sakon määrää määrittäessään, ja kantajan mukaan se on siten rikkonut asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohtaa ja suuntaviivoja.

151 Kantajan mukaan ei riitä, että komissio on ottanut kunkin yrityksen erityistä painoarvoa määrittäessään huomioon kyseisen tuotteen avulla saavutetun liikevaihdon ETA:ssa, koska oikeuskäytännön mukaan sen pitäisi kunkin kyseisen yrityksen osalta ottaa huomioon kyseisen alan liikevaihto suhteessa kokonaisliikevaihtoon sakon absoluuttisen määrän määrittämisen yhteydessä. Näin ollen se, että komissio on riidanalaisessa päätöksessään ilmaissut aikomuksensa ottaa huomioon sinkkifosfaattimarkkinoiden vähentyneen merkityksen, ei kantajan mukaan ratkaise ongelmaa.

152 Kantaja kiistää komission väitteen siitä, että tämä olisi ottanut huomioon eroavuudet riidanalaisessa päätöksessään, ja huomauttaa, että tätä seikkaa ei ole siinä edes mainittu. Siitä tulkinnasta, jonka komissio antaa julkisasiamies Slynnin edellä kohdassa 150 mainituissa yhdistetyissä asioissa Musique diffusion française esittämälle ratkaisuehdotukselle ja jonka mukaan komissiolla olisi velvollisuus ottaa huomioon eroavuudet vain vahvistaessaan sakon kokonaisliikevaihtoon perustuvan prosenttiosuuden perusteella, kantaja toteaa, että komissio on implisiittisesti myöntänyt juuri päinvastaisen vastaajan vastineessaan. Siinä se kantajan mukaan toteaa yhtäältä, että se on ottanut eroavuudet huomioon nyt esillä olevassa asiassa, ja toisaalta, että vaikka eroavaisuudella on vain "vähän merkitystä", sillä on kuitenkin merkitystä.

153 Komissio kiistää kantajan väitteet. Se toteaa erityisesti ottaneensa huomioon sen, että vain pieni osuus kantajan liikevaihdosta saatiin vakiolaatuisesta sinkkifosfaatista, vaikkei se mainitsekaan sitä nimenomaisesti riidanalaisessa päätöksessä. Kyseisiä tuotteita vastaavan liikevaihdon osuus antaa itse asiassa viitteen rikkomisen laajuudesta. Oikeuskäytännön mukaan komission ei kuitenkaan pidä antaa muihin arviointiperusteisiin nähden suhteetonta merkitystä sellaiselle liikevaihdolle, joka saadaan rikkomisen kohteena olevista tuotteista (edellä 41 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Musique diffusion française ym. v. komissio, tuomion 121 kohta ja edellä 150 kohdassa mainittu asia Parker Pen v. komissio, tuomion 89 ja 94 kohta).

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

154 Aluksi on palautettava mieliin, että vakiintuneen oikeuskäytännön kanssa on ristiriidassa se, että jollekin eri liikevaihdoista annettaisiin sellainen merkitys, joka olisi suhteeton muihin arviointiperusteisiin nähden, joten sopivan sakon määrääminen ei voi olla pelkän kokonaisliikevaihtoon perustuvan laskelman tulos, erityisesti silloin, kun kyseiset tavarat muodostavat ainoastaan vähäisen osan kokonaisliikevaihdosta (edellä 41 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Musique diffusion française, tuomion 120 ja 121 kohta ja edellä 150 kohdassa mainittu asia Parker Pen v. komissio, tuomion 94 kohta). Näin ollen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hyväksyi edellä mainitussa asiassa Parker Pen antamassaan tuomiossa suhteellisuusperiaatteen loukkaamista koskevan väitteen sillä perusteella, että komissio ei ollut ottanut huomioon sitä, että kyseisen rikkomisen kohteena olleiden tuotteiden avulla saavutettu liikevaihto oli suhteellisen pieni verrattuna kyseisen yrityksen kokonaismyyntien avulla saavuttamaan liikevaihtoon.

155 Koska komissio nyt esillä olevassa asiassa ei ole laskenut kantajalle asetettavan sakon määrää sen kokonaisliikevaihdon perusteella, kantaja ei voi vedota edellä 150 kohdassa mainitussa asiassa Parker Pen vastaan komissio annettuun tuomioon (edellä 33 kohdassa mainittu asia ABB Asea Brown Boveri v. komissio, tuomion 156 kohta).

156 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että komissio on oikeuskäytännön mukaisesti ottanut sakon määrittämiseksi huomioon koko joukon muita seikkoja kuin kokonaisliikevaihdon, kuten rikkomisen luonteen, sen tosiasialliset vaikutukset, kyseisten yritysten merkityksen markkinoilla, sakkojen ehkäisevän vaikutuksen ja kyseisten markkinoiden rajoitetun koon (ks. 262–309 perustelukappale; ks. vastaavasti edellä 33 kohdassa mainittu asia ABB Asea Brown Boveri v. komissio, tuomion 157 kohta; edellä 37 kohdassa mainittu asia Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomion 202 kohta ja asia T-230/00, Daesang ja Sewon Europe v. komissio, tuomio 9.7.2003, Kok. 2003, s. II-2733, 60 kohta).

157 Näistä syistä ensimmäisen perusteen toinen osa on hylättävä.

c) Kolmas osa, joka koskee oikeudellista virhettä, joka johtuu siitä, ettei ole otettu huomioon kantajan taloudellista kapasiteettia

Asianosaisten lausumat

158 Kantaja väittää, että komissio on suuntaviivojen vastaisesti jättänyt ottamatta huomioon kantajan rajallisen taloudellisen kapasiteetin sakon määrää laskiessaan. Kantaja toteaa, että se on pyytänyt 15.11.2001 päivätyllä kirjeellään komissiota ottamaan huomioon sen taloudelliset vaikeudet kyseisellä alalla, mukaan lukien sen, että sille on aiheutunut merkittäviä tappioita ja sen liikevaihto on pienentynyt noin 20 prosenttia vuosina 2000 ja 2001. Kantajan 31.12.2000 päivätty tase osoittaa, että sen taseeseen on siirretty 40 miljoonan euron summa, josta 21 miljoonaa on pankkilainaa. Omat varat olivat vain 5 prosenttia taseen loppusummasta, joten sen tilanne oli tukala. Komissio on kuitenkin kieltäytynyt ottamasta huomioon näitä vaikeuksia riidanalaisessa päätöksessä ja se on näin ollen jättänyt noudattamatta suuntaviivoja, joissa on se on todennut, että sakon määrää määritettäessä on syytä tarkastella kyseessä olevien yritysten ominaispiirteitä sekä "niiden todellista maksukykyä erityisessä sosiaalisessa toimintakentässään" (5 kohdan b kohta), ja se on näin syyllistynyt oikeudelliseen virheeseen. Kantaja lisää, että jos sen täytyy maksaa sakko, sen olemassaolo on vaarassa.

159 Komissio kiistää tehneensä oikeudellisen virheen kantajan taloudellisen tilanteen arvioinnin osalta. Kantaja ei ole komission mukaan toimittanut riittävästi tätä koskevia tietoja hallinnollisen menettelyn aikana. Kantaja ei ollut maininnut 15.11.2001 päivätyssä kirjeessään sitä, ettei se pystyisi maksamaan tietyntasoista sakkoa, eikä "erityistä sosiaalista toimintakenttää", johon suuntaviivoissa viitataan. Näin ollen komissio katsoo, ettei sillä ollut riidanalaista päätöstä tehdessään mitään syytä vaatia täsmällisempiä tietoja kantajan taloudellisesta tilanteesta, kuten se teki Tridentin osalta (riidanalaisen päätöksen 367 ja 368 kohta).

160 Vaikka otettaisiinkin huomioon kantajan kanteessaan esittämät tiedot, komission mukaan ei voida ryhtyä sakon määrän alentamiseen, minkä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi tehdä täyden harkintavaltansa puitteissa. Kantaja ei ole komission mukaan osoittanut, että kyseessä oleva sakko on vakava uhka yrityksen olemassaololle.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

161 Aluksi on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komissio ei ole velvollinen ottamaan sakon suuruutta määrittäessään huomioon kyseessä olevan yrityksen tappiollista taloudellista tilannetta, sillä se merkitsisi perusteettoman kilpailuedun antamista niille yrityksille, jotka ovat vähiten sopeutuneita markkinatilanteeseen (ks. edellä 27 kohdassa mainittu asia LR AF 1998 v. komissio, tuomion 308 kohta ja edellä 33 kohdassa mainittu asia HFB ym. v. komissio, tuomion 596 kohta ja asia T-213/00, CMA CGM ym. v. komissio, tuomio 19.3.2003, Kok. 2003, s. II-913, jäljempänä asiassa FETTCSA annettu tuomio, tuomion 351 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

162 Tätä oikeuskäytäntöä ei voi kyseenalaistaa suuntaviivojen 5 kohdan b alakohta, jonka mukaan huomioon täytyy ottaa yrityksen todellinen maksukyky. Tällä maksukyvyllä on merkitystä vain "erityisessä sosiaalisessa toimintakentässä", joka perustuu niihin seurauksiin, joita sakon maksamisella olisi etenkin työttömyyden kasvun tai kyseisen yrityksen ala- ja yläpuolella tuotantoketjussa olevien talouden alojen heikentymisen kannalta (edellä 37 kohdassa mainittu asia Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomion 371 kohta). On todettava, että kantaja ei ole esittänyt mitään seikkaa, jonka perusteella olisi voitu arvioida mainittua "erityistä sosiaalista toimintakenttää".

163 Lisäksi se, että yhteisön viranomaisen toteuttama toimenpide johtaa tietyn yrityksen konkurssiin tai selvitystilaan, ei sellaisenaan ole yhteisön oikeuden mukaan kiellettyä (ks. vastaavasti asia 52/84, komissio v. Belgia, tuomio 15.1.1986, Kok. 1986, s. 89, 14 kohta ja asia C-499/99, komissio v. Espanja, tuomio 2.7.2002, Kok. 2002, s. I-

6031, 38 kohta). Vaikka asettamalla yritys sen oikeudellisessa muodossa selvitystilaan voidaan vahingoittaa omistajien, osakkeiden tai osuuksien omistajien taloudellisia etuja, se ei merkitse kuitenkaan sitä, että myös yrityksen henkilöstö sekä aineelliset ja aineettomat osatekijät menettäisivät arvonsa (edellä 37 kohdassa mainittu asia Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomion 372 kohta).

164 Kantaja on sitä paitsi antanut vain vähäisiä tietoja taloudellisesta tilanteestaan komissiolle ennen riidanalaisen päätöksen tekemistä. Se ei ole vedonnut mihinkään sen taloudellista maksukykyä koskevaan seikkaan taikka mihinkään "erityiseen sosiaaliseen toimintakenttään". Nyt esillä olevaan kanteeseen liittyvissä kirjelmissäänkään kantaja ei ole esittänyt mitään todistetta, jonka avulla voitaisiin vahvistaa, ettei se pysty maksamaan kyseessä olevaa sakkoa, joka on vain 5,3 prosenttia sen kokonaisliikevaihdosta.

165 Näin ollen on pääteltävä, että komissio on voinut harkintavaltansa rajoissa katsoa, ettei ollut tarpeen ottaa huomioon kantajan taloudellisia vaikeuksia.

166 Näin ollen ensimmäinen kanneperuste on hylättävä.

2. *Toinen kanneperuste, joka koskee suhteellisuusperiaatteen loukkaamista*

a) Asianosaisten lausumat

167 Kantaja väittää, että vaikka oletettaisiinkin, että riidanalainen päätös ei ole ristiriidassa asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ja suuntaviivojen kanssa, asetettu sakko on suhteeton rikkomiseen, sen suuruuteen ja kyseessä olevien markkinoiden merkitykseen nähden.

168 Ensinnäkin kantaja väittää, että komissio on jättänyt ottamatta huomioon asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan tavoitteet ja siten se on loukannut suhteellisuusperiaatetta ja tarkoituksenmukaisuusperiaatetta. Sakon määrää vahvistaessaan komission on tavoiteltava sekä rankaisevia että estäviä päämääriä (asia 41/69, ACF Chemiepharma v. komissio, tuomio 15.7.1970, Kok. 1970, Kok. Ep. I, s. 455, s. 661 ja s. 703). Pelotevaikutukseen kuuluu yleisestävyys sekä erityisestävyys, jonka tarkoituksena on kannustaa kyseistä yritystä käyttäytymään jälleen lainmukaisella tavalla. Tätä erityisestävyyttä ei saavuteta kantajan mukaan, jos sakko ylittää sen määrän, jonka maksamiseen kyseisellä yrityksellä on taloudellinen kapasiteetti. Nyt esillä olevassa asiassa komissio ei ole kantajan mukaan ottanut huomioon erityisestävyyden tavoitteita eikä kantajan taloudellista kapasiteettia, joka on merkittävästi rajoitettu markkinoilla vallitsevan kriisin vuoksi. Vastauksena komission väitteeseen siitä, että se on ottanut huomioon markkinoiden koon ja kantajan taloudellisen kapasiteetin, kantaja väittää, että komissio on ottanut huomioon vain joiltain osin sinkkifosfaattimarkkinoiden koon, eikä se ole analysoinut kantajan erityistä tilannetta.

169 Toiseksi komissio ei ole riidanalaisessa päätöksessä ottanut huomioon sitä, että kantaja oli saanut tuskin lainkaan voittoja vakiolaatuisesta sinkkifosfaatista ja että se oli itse asiassa tiettyinä vuosina kärsinyt tappioita. Tämän seikan huomioon ottamatta jättäminen on ristiriidassa suuntaviivojen 5 kohdan b kohdan kanssa, jossa komissio toteaa aikeensa ottaa huomioon rikkomiseen syyllistyneiden saamatta jääneet edut sakkojen määrää määrittäessään.

170 Lisäksi kantaja huomauttaa, että komissio väittää toistuvasti, ettei sillä ole velvollisuutta ottaa huomioon kantajan puolesta puhuvia seikkoja, vaikka ne olisivatkin asiaan kuuluvia. Näiden seikkojen järjestelmällinen huomioon ottamatta jättäminen johtaa kantajan mukaan sakon epätarkoituksenmukaiseen ja suhteettomaan määrään.

171 Kolmanneksi kantaja toteaa, että komission aiempien päätösten tarkastelusta ilmenee, että on olemassa epäsuhta yhtäältä asetetun sakon ja toisaalta kyseessä olevan rikkomisen ja kantajan taloudellisen kapasiteetin välillä. Seostelisäpäätöksessään komissio on vahvistanut sakon lähtökohdaksi 4 miljoonaa euroa, vaikka

kyseisten yritysten liikevaihdot olivat paljon suuremmat kuin kantajan liikevaihto (Seostelisäpäätöksen 76 kohta). Volkswagen-päätöksessä komissio oli kantajan mukaan todennut, että Volkswagen oli osallistunut erittäin vakavaan rikkomiseen ja että se oli loukannut yhtä perustamissopimuksen periaatteista eli yhteismarkkinoiden perustamisen periaatetta (213 kohta). Näin ollen komissio oli asettanut Volkswagenille 102 miljoonan euron sakon, joka oli vain noin 0,146 prosenttia Volkswagen-konsernin kokonaisliikevaihdosta. Kantajalle asetettu sakko on liikevaihtoon verrattuna 60 kertaa suurempi kuin Volkswagenille asetettu sakko. Kantajalle asetetun sakon ilmeisen suhteeton luonne tulee esille vielä selkeämmin, jos otetaan huomioon, että Volkswagenille asetettu sakko oli suurin yksittäiselle yritykselle milloinkaan asetettu. Tämän lisäksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muutti kyseisen sakon lopulta 90 miljoonaan euroon (edellä 122 kohdassa mainittu tuomio asiassa Volkswagen v. komissio). Lisäksi British Sugarille, joka oli päätekijä kartellissa, joka koski hintojen vahvistusta, ja jolla oli erityisen merkittävät markkinaosuudet hallussaan, asetettiin sakkojen lähtökohdaksi 18 miljoonaa euroa, joka oli 0,015 prosenttia sen kokonaisliikevaihdosta. Kantajalle asetetun sakon lähtökohta on suhteessa sen vuoden 2000 liikevaihtoon noin 280 kertaa korkeampi kuin British Sugarille asetettu. Mikään ei oikeuta tällaista epäsuhtaa. Kantaja vetoaa muihin komission päätöksiin korostaakseen, että sille asetettu sakko loukkaa suhteellisuusperiaatetta (edellä 29 kohdassa mainittu esieristetyistä kaukolämmitysputkista tehty päätös ja edellä 136 kohdassa mainittu saumattomista teräsputkista tehty päätös). Komissio ei siis ole ottanut riittävästi huomioon nyt esillä olevassa asiassa kantajan kokonaiskokoa ja tämän vuoksi se on loukannut suhteellisuusperiaatetta. Vaikka komissiolla onkin tietty harkintavalta sakkojen tason kohottamiseksi, se ei voi toimia noudattamatta suhteellisuusperiaatetta ja tarkoituksenmukaisuusperiaatetta.

172 Siitä komission väitteestä, jonka mukaan vertailun tekeminen sen aiemman käytännön kanssa on virheellistä siltä osin kuin se rajoittuu liikevaihtoon, kantaja väittää, että ne asiat, joihin se vetoaa, koskevat vielä nyt esillä olevia olosuhteita vakavampia olosuhteita. Näissä asioissa olosuhteet eivät myöskään ole luonteeltaan lieviä, kuten nyt esillä olevassa asiassa. Kuitenkin nyt esillä olevassa asiassa asetettu sakko on paljon suurempi kuin muissa asioissa. Kantaja kiistää myös komission väitteen siitä, että näihin asioihin ei voida vedota, koska ne ovat peräisin vuodelta

1998, ja se väittää, että kaikki päätökset, joihin se vetoaa, on tehty sen jälkeen, kun on annettu suuntaviivat, minkä jälkeen sakkojen taso on merkittävästi suurentunut.

173 Lopuksi kantaja kiistää komission väitteen siitä, että se vertailisi "päärynöitä omenoihin". Se toteaa, että komissio väittää, että kantaja on laskenut yhtäältä jäljempänä esitettävän perusteluvelvollisuuden noudattamatta jättämistä koskevan viidennen kanneperusteensa puitteissa sakon prosenttiosuutena kyseisestä tuotteesta ETA:n alueella saadusta liikevaihdosta (jäljempänä 213 kohta) ja toisaalta nyt esillä olevan kanneperusteen osan puitteissa prosenttiosuutena sen kokonaisliikevaihdosta. Kantaja katsoo, että nämä molemmat vertailut ovat päteviä ja vahvistavat sen, että sakon määrä ei ole asianmukainen. Se ei mielestään ole mitenkään sekoittanut näitä vertailuja keskenään. Kantaja korostaa vastauksessaan vertailua komission aiempaan käytäntöön yhtäältä Volkswagenille asetetun sakon ja kyseisen tuotteen ETA:n alueella saadun liikevaihdon ja toisaalta kantajalle asetetun sakon ja kyseisen tuotteen liikevaihdon välillä. Suhteessa Volkswagenin kyseisen tuotteen ETA:n alueella saatuun liikevaihtoon kantajalle asetettu sakko on melkein 450 kertaa suurempi kuin Volkswagenille asetettu, mikä on selvä todiste siitä, että komissio on tehnyt oikeudellisen virheen jättäessään ottamatta huomioon kantajan toiminnan eriytyneisyyden.

174 Komissio kiistää loukanneensa suhteellisuusperiaatetta ja tehneensä arviointivirheen. Ensinnäkin sakon tavoitteiden osalta se väittää, että kyseisen yrityksen lainvastaisen toiminnan estämisen lisäksi legitiimi tavoite on kolmannen lainvastaisen toiminnan estäminen (edellä 168 kohdassa mainittu asia ACF Chemiepharma v. komissio, tuomion 172–176 kohta; asia 49/69, BASF v. komissio, tuomio 14.7.1972, Kok. 1972, s. 713, 38 kohta ja edellä 41 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Musique diffusion française ym. v. komissio, tuomion 106–109 kohta). Komissio toteaa, että jos sen aiemmasta runsaasta päätöskäytännöstä huolimatta vielä nykyisin yhteisön kilpailuoikeutta rikotaan niin selvällä ja merkittävällä tavalla kuin nyt esillä olevassa asiassa, on ilmeistä, että sakon estävä vaikutus on erityisen tärkeä (yhdistetyt asiat T-202/98, T-204/98 ja T-207/98, Tate & Lyle ym. v. komissio, tuomio 12.7.2001, Kok. 2001, s. II-2035, 144–145 kohta). Lisäksi se väittää ottaneensa huomioon

kantajan taloudellisen kapasiteetin vahvistamalla lähtökohdaksi 3 miljoonaa euroa, mikä on merkittävästi vähemmän kuin suuntaviivoissa on tarkoitettu erittäin vakavien rikkomisten osalta.

175 Toiseksi komissio väittää, että vaikka se voikin pitää voiton saamista raskauttavana olosuhteena, tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että sen täytyisi pitää etujen puuttumista seikkana, jonka perusteella sakkoa pienennetään (edellä 51 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomion 4881 ja 4882 kohta ja edellä 27 kohdassa mainittu asia LR AF 1998 v. komissio, tuomion 307 kohta).

176 Kolmanneksi vertailusta komission aiempaan päätöskäytäntöön ei komission mukaan ilmene, että kyseessä oleva sakko ei olisi suhteellisuusperiaatteen ja tarkoituksenmukaisuusperiaatteen mukainen. Kantaja vertailee ainoastaan sakkojen prosentuaalista osuutta kyseisen yrityksen liikevaihdoista siitä huolimatta, että oikeuskäytännön mukaan sakon oikeasuhteisuutta on arvioitava kaikkien rikkomiseen liittyvien seikkojen perusteella (edellä 112 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, tuomion 1215 kohta). Kaikki kantajan mainitsemat komission päätökset koskevat lisäksi suurille yrityksille asetettuja sakkoja. Komissio katsoo, ettei se voi asettaa tähtitieteellisiä sakkoja suurille yrityksille ainoastaan säilyttääkseen oikeasuhteisuuden kantajan esittämiin liikevaihtoihin nähden. Se ei myöskään voi asettaa kantajan kaltaisille pienemmille yrityksille vähimmäismäärän alittavia sakkoja, joilla ei ole mitään estävää vaikutusta.

177 Komissio viittaa muista edellä tarkastelluista perusteista esittämiinsä väitteisiin ja huomauttaa, että vertailut, joita kantaja tekee muihin aiempiin päätöksiin, joilla on asetettu sakkoja, eivät ole merkityksellisiä nyt esillä olevassa asiassa. Se väittää, että juuri sen vuoksi, että se on kantajan väitteiden vastaisesti asianmukaisesti ottanut huomioon sakkoa määrittäessään kyseisten yritysten väliset kokoerot, kantaja ei voi vakavasti väittää, että sen olisi pitänyt jakaa 450:llä 3 780 000 euron suuruinen sakko

ja saada tulokseksi 8 400 euron sakko oikeasuhtaisuuden säilyttämiseksi, jotta sakko olisi oikeassa suhteessa Volkswagenille ETA:ssa saadun liikevaihdon perusteella asetettuun sakkoon nähden.

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

178 Kantaja moittii komissiota suhteellisuusperiaatteen ja tarkoituksenmukaisuusperiaatteen loukkaamista koskevien väitteidensä ensimmäisessä osassa siitä, että se on jättänyt noudattamatta näitä periaatteita, koska se ei ole ottanut huomioon erityisestävyyden tavoitteita eikä kantajan taloudellista kapasiteettia.

179 Oikeuskäytännön mukaan komission toimivalta määrätä sakkoja sellaisille yrityksille, jotka tahallaan tai tuottamuksesta rikkovat EY 81 artiklan 1 kohtaa tai EY 82 artiklaa, on yksi niistä komissiolle annetuista keinoista, joiden avulla sen on mahdollista täyttää sille yhteisön oikeudessa annettu valvontatehtävä. Tähän tehtävään kuuluu tietysti selvittää ja ehkäistä yksittäisiä rikkomisia, mutta siihen kuuluu myös velvollisuus noudattaa sellaista yleistä politiikkaa, jolla pyritään kilpailuasioiden osalta soveltamaan perustamissopimuksessa vahvistettuja periaatteita ja ohjaamaan yritysten käyttäytymistä näiden periaatteiden mukaisesti (edellä 41 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Musique diffusion française ym. v. komissio, tuomion 105 kohta).

180 Tästä seuraa, että komissiolla on toimivalta päättää sakkojen määrästä niiden ehkäisevän vaikutuksen lisäämiseksi silloin, kun tietyntyyppiset rikkomiset ovat vielä suhteellisen yleisiä sen voiton vuoksi, jonka tietyt rikkomisissa osallisina olevat yritykset voivat niistä saada, vaikka ne on todettu lainvastaisiksi jo yhteisön kilpailupolitiikan alussa (edellä 41 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Musique diffusion française ym. v. komissio, tuomion 108 kohta).

181 Kuten edellä mainitusta oikeuskäytännöstä ilmenee, ehkäisevyydellä, jota komissiolla on oikeus tavoitella sakon määrää vahvistaessaan, pyritään varmistamaan se, että yritykset noudattavat perustamissopimuksen kilpailusääntöjä harjoittaessaan toimintaansa yhteisön alueella tai ETA:ssa. Tästä seuraa, että yhteisön kilpailusääntöjen rikkomisesta määrätyn sakon ehkäisevä vaikutus ei määräydy ainoastaan sakkoja maksamaan määrätyn yrityksen erityisen tilanteen perusteella (edellä 66 kohdassa mainittu asia Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komissio, tuomion 110 kohta).

182 Lisäksi suuntaviivojen 1 kohdan A kohdan neljännessä alakohdassa todetaan, että rikkomisen vakavuuden arvioinnissa on tarpeen "ottaa huomioon rikkomuksiin syyllistyneiden todellinen taloudellinen kapasiteetti aiheuttaa merkittävää vahinkoa muille talouden toimijoille ja erityisesti kuluttajille, ja määrittää sakon määrä tasolle, joka on riittävän estävä".

183 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että komissio on ottanut huomioon kantajan taloudellisen kapasiteetin aiheuttaa vahinkoa kilpailulle sekä tarpeen asettaa sakon määrä tasolle, joka varmistaa, että sillä on riittävä rikkomista estävä vaikutus (304–309 perustelukappale). Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että asetettu sakko ei ole suhteeton kyseisen yrityksen kokoon nähden. Kantajan maailmanlaajuinen liikevaihto vuonna 2000 oli 71,018 miljoonaa euroa. Sille asetettu sakko eli 3,78 miljoonaa euroa on vain 5,3 prosenttia sen kokonaisliikevaihdosta. Lisäksi ei ole osoitettu, että kantaja ei kykene maksamaan tällaista sakkoa (ks. edellä 164 kohta). Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo joka tapauksessa harkintavaltansa puitteissa, että sakon määrä on asianmukainen, kun otetaan huomioon rikkomisen vakavuus ja kesto.

184 Tämän jälkeen tämän kanneperusteen toisesta osasta, joka koskee sitä, että komissio on loukannut suhteellisuusperiaatetta, kun se ei ole ottanut huomioon sitä, että kantaja ei ollut käytännössä saanut mitään voittoa kyseisellä tuotteella ja että se oli jopa tiettyinä vuosina kärsinyt tappioita markkinoiden tällä osalla, on palautettava

mieliin, että vaikka määrätyn sakon on oltava oikeassa suhteessa kilpailusääntöjen rikkomisen kestoon ja muihin sen vakavuuden arviointiin vaikuttaviin seikkoihin, joihin kuuluu hyöty, jonka yritys on voinut saada menettelytavoistaan (asia T-229/94, Deutsche Bahn v. komissio, tuomio 21.10.1997, Kok. 1997, s. II-1689, 127 kohta), se, että yritys ei ole saanut mitään etua rikkomisesta, ei voi oikeuskäytännön mukaan estää sakkojen asettamista, koska muutoin tämä menettäisi estävän vaikutuksensa (edellä 43 kohdassa mainittu asia Ferriere Nord v. komissio ja FETTSCA, tuomion 340 kohta).

185 Tästä seuraa, että komissio ei sakon määrän määrittämiseksi ole velvollinen ottamaan huomioon sitä, ettei kyseisestä rikkomisesta ole saatu etua (edellä 51 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomion 4881 kohta ja FETTSCA, tuomion 341 kohta).

186 Vaikka komissio voikin suuntaviivojen mukaisesti (2 kohdan ensimmäisen alakohdan viides luetelmakohta) ja raskauttavien olosuhteiden perusteella korottaa sakkojen määrää, jotta se ylittäisi rikkomisen avulla kertyneiden laittomien voittojen määrän, tämä ei kuitenkaan merkitse, että sillä olisi velvollisuus kaikissa olosuhteissa sakon määrän määrittämiseksi osoittaa todettuun rikkomiseen liittyvä taloudellinen etu (asiassa FETTSCA annetun tuomion 342–343 kohta). Toisin sanoen tällaisen edun puuttumista ei voida pitää lieventävänä olosuhteena.

187 Näin ollen kantajan väite, joka koskee sitä, ettei rikkomisella saatua etua ole otettu huomioon, on hylättävä.

188 Kolmanneksi väite, joka koskee vertailua komission aiempiin päätöksiin, on hylättävä edellä 41–43 kohdassa esitetyistä syistä.

189 Kaikista näistä syistä toinen kanneperuste on hylättävä.

3. *Yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamista koskeva kolmas kanneperuste*

a) Asianosaisten lausumat

190 Ensinnäkin kantaja väittää, että komissio on loukannut yhdenvertaisen kohtelun periaatetta jättäessään ottamatta huomioon kantajan kyseisestä tuotteesta saaman liikevaihdon suhteessa sen kokonaisliikevaihtoon, kun se on soveltanut asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa mainittua 10 prosentin enimmäismäärää. Kantaja toteaa, että SNCZ:lle asetettua sakon määrää on vähennetty 4,2 miljoonasta eurosta 1,7 miljoonaan euroon tämän enimmäismäärän mukaisesti, koska tämän yhtiön kokonaisliikevaihto oli vain 17,08 miljoonaa euroa vuonna 2 000. Sitä vastoin kantaja ei ole hyötynyt tällaisesta vähennyksestä sen 71,018 miljoonan euron suuruisen kokonaisliikevaihdon perusteella. Kantaja väittää, että epäyhdenvertainen kohtelu johtuu näiden kahden yrityksen välisistä rakenne-eroista. Se väittää olevansa huonommassa asemassa perheyhtiönä, jonka toimintojen olennaista osaa harjoitetaan kommandiittiyhtiön (GmbH & Co. KG) muodossa, koska sen kokonaisliikevaihto on verrattain suuri. Määrittäessään sille asetettavaa sakkoa komissio on nojautunut yksinomaan suureen kokonaisliikevaihtoon, vaikka suurimmalla osalla kantajan toiminnoista ei ole mitään yhteyttä rikkomisen kohteena oleviin tuotteisiin. Sitä vastoin ryhmällä, johon SNCZ kuuluu, oli 278,8 miljoonan euron liikevaihto, mutta tämä ryhmä oli jakanut muut toimintansa eri yhtiöille ja SNCZ:n liikevaihto oli siis vain 17,08 miljoonaa euroa. SNCZ:n kyseisestä tuotteesta saama liikevaihto oli silti noin 22,9 prosenttia sen kokonaisliikevaihdosta. Siten kantajalle asetettu sakko, "joka oli suhteutettu kyseisestä tuotteesta saatuun liikevaihtoon", oli yli kaksi kertaa suurempi kuin SNCZ:lle asetettu. Kantajan mukaan oikeuskäytännössä edellytetään, että komissio ottaa huomioon kyseisen tuotteen liikevaihdon ja kokonaisliikevaihdon välisen suhteen tällaisten epäyhdenvertaisuuksien välttämiseksi.

191 Kantaja väittää, että ne tuomiot, joihin komissio on vedonnut osoittaakseen, että kyseessä ei ole epäyhdenvertainen kohtelu, eivät ole relevantteja. Näihin tuomioihin johtaneissa asioissa kantajat olivat riitauttaneet sen, että tietyille yrityksille asetettujen sakkojen perusmäärät oli perusteettomasti vahvistettu asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun liikevaihdosta lasketun 10 prosentin enimmäismäärän yläpuolelle, kun taas näin ei ollut tehty muiden yritysten osalta (edellä 33 kohdassa mainittu asia Brugg Rohrsysteme v. komissio, tuomion 155 kohta ja edellä 33 kohdassa mainittu asia ABB Asea Brown Boveri v. komissio, tuomion 185 kohta). Sitä vastoin nyt esillä oleva asia koskee epäyhdenvertaista kohtelua, joka johtuu siitä, että ei ole otettu huomioon kyseisten yritysten eri eriytymistasoja, jotka liittyvät sakon laskemiseen.

192 Toiseksi vaikka kyseisistä kuudesta yrityksestä neljällä on samanlaiset markkinaosuudet, komissio oli käyttänyt täysin erilaisia perusmääriä kunkin yrityksen osalta. Ennen yhteistyöstä annetun tiedonannon soveltamista perusmäärät olivat olleet 700 000 euron ja 4 200 000 euron välillä. Kantajan korkea eriytymistaso olisi pitänyt ottaa huomioon tämän epäyhdenvertaisen kohtelun välttämiseksi.

193 Komissio katsoo, että tämä kanneperuste ei ole perusteltu. Se kiistää erityisesti kantajan yrityksen vastauksessaan erotella nyt esillä olevasta asiasta asiat, jotka olivat johtaneet edellä 33 kohdassa mainittuihin tuomioihin Brugg Rohrsysteme vastaan komissio ja ABB Asea Brown Boveri vastaan komissio. Nyt esillä olevan asian tavoin komission päätös asiassa, joka oli johtanut näihin tuomioihin, oli tehty suurempaa ja eriytyneempää yritystä vastaan, johon ei sovellettu 10 prosentin enimmäismäärää, ja pienempää ja vähemmän eriytynyttä yritystä vastaan, jonka sakko vähennettiin 10 prosenttiin sen liikevaihdosta (edellä 33 kohdassa mainittu asia Brugg Rohrsysteme v. komissio, tuomion 155–156 kohta).

194 Komissio hylkää myös kantajan väitteen siitä, että se on asettanut eri sakot kyseisistä kuudesta yrityksestä viidelle, joilla oli samat markkinaosuudet, ottamatta huomioon näiden yritysten eriytyneisyyttä. Jos tällainen päätelmä hyväksyttäisiin, se johtaisi siihen, että rikkomisen eri kestoja ja liikevaihdosta laskettavaa 10 prosentin enimmäismäärää ei voitaisi ottaa huomioon.

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

195 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhdenvertaisen kohtelun periaatetta loukataan ainoastaan, jos toisiinsa rinnastettavissa olevia tapauksia kohdellaan eri tavalla tai jos erilaisia tapauksia kohdellaan samalla tavalla, ellei tällainen kohtelu ole objektiivisesti perusteltua (edellä 66 kohdassa mainittu asia Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients, tuomion 69 kohta ja siinä mainittu oikeuskäytäntö).

196 Oikeuskäytännöstä johtuu, että asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa asetetun enimmäismäärän tarkoituksena on estää se, että sakot olisivat suhteettomia yrityksen merkitykseen nähden. Koska ainoastaan kokonaisliikevaihto on todellinen mittari, jonka avulla on mahdollista saada tältä osin likimääräistä tietoa, tämä enimmäismäärä on ymmärrettävä siten, että sillä viitataan kokonaisliikevaihtoon (edellä 41 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Musique diffusion française ym. v. komissio, tuomion 119 kohta ja edellä 33 kohdassa mainittu asia HFB ym. v. komissio, tuomion 541 kohta).

197 Kantajan väitettä yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamisesta ei voida hyväksyä. Komissio on soveltanut asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohtaa viittaamalla kokonaisliikevaihtoon sekä kantajan tapauksessa että SNCZ:n tapauksessa. Se, että SNCZ:n sakon määrää on pienennetty, on objektiivisesti perusteltua suoraan asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan mukaisesti (ks. vastaavasti edellä 33 kohdassa mainittu asia ABB Asea Brown Boveri v. komissio, tuomion 185 kohta).

198 On lisättävä, että kantaja on kokonaisliikevaihtonsa perusteella yli kolme kertaa suurempi kuin SNCZ. Näin ollen sitä, että komissio on asettanut viimeksi mainitulle 1,53 miljoonan euron sakon ja kantajalle 3,78 miljoonan euron sakon, ei voida pitää yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamisena.

199 Kantaja ei myöskään voi väittää tulleensa kohdelluksi epäyhdenvertaisesti, koska komissio ei sakon enimmäismäärää määrittäessään ole ottanut huomioon sen kyseisestä tuotteesta saamaa liikevaihtoa suhteessa sen kokonaisliikevaihtoon. SNCZ:n kanssa suoritetun vertailun osalta riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että komissio on lukenut rikkomisen SNCZ:n eikä sen ryhmän syyksi, johon se kuuluu (riidanalaisen päätöksen 240 perustelukappale). Koskei ole olemassa todisteita siitä, että ryhmä, johon SNCZ kuuluu, olisi osallistunut rikkomiseen, ei voida väittää, että komissio olisi syyllistynyt syrjintään soveltamalla SNCZ:n osalta asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa säädettyä liikevaihdon 10 prosentin enimmäismäärää (ks. vastaavasti edellä 33 kohdassa mainittu asia ABB Asea Brown Boveri v. komissio, tuomion 181 kohta).

200 Lopuksi kantajan väite, jonka mukaan komissio on asettanut kyseisistä kuudesta yrityksestä viidelle eri perusmäärät huolimatta siitä, että niillä oli samat markkina-osuudet, ei voi menestyä. Komissio on asettanut itse asiassa kantajalle, Britannialle, SNCZ:lle ja Tridentille saman lähtökohdan eli 3 miljoonaa euroa (riidanalaisen päätöksen 309 perustelukappale). Kun otetaan huomioon niiden rikkomiseen osallistumisen erilainen kesto ja liikevaihdosta laskettavan 10 prosentin enimmäismäärän soveltaminen, perusmäärät ovat vaihdelleet ennen yhteistyöstä annetun tiedonannon soveltamista. Nämä vaihtelut johtuvat välittömästi asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan soveltamisesta eikä niitä siis voida pitää yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamisena.

4. *Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artiklan rikkomista koskeva neljäs kanneperuste*

a) Asianosaisten lausumat

201 Kantaja moittii komissiota Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artiklan rikkomisesta, kun se on soveltanut sakkoihin huomattavia korotuksia, joita ei ollut olemassa

silloin, kun rikkomiseen syyllistyttiin. Ihmisoikeussopimuksen 7 artiklan 1 kappaleen mukaan "rikoksen tekohetkellä sovellettavissa ollutta rangaistusta ankarampaa rangaistusta ei saa määrätä". Mainitun 7 artiklan periaate on olennainen osa yleisiä oikeusperiaatteita, joita Euroopan unioni noudattaa nimenomaisesti ja joita yhteisöjen toimielinten on noudatettava myös kilpailuasioissa (asia T-112/98, Mannesmannröhren-Werke v. komissio, tuomio 20.2.2001, Kok. 2001, s. II-729, 60 ja 77 kohta). Nyt esillä olevassa asiassa komissio on korottanut sakkojen tasoa huomattavasti hyväksymällä vuonna 1998 suuntaviivat. Tämän jälkeen komissio on kantajan mukaan ilman minkäänlaista oikeudellista perustaa ja mitenkään suuntaviivoja muuttamatta korottanut syksyllä 2001 sakkojen tasoa ennennäkemättömällä tavalla. Komissio on kantajan mukaan riidanalaisessa päätöksessä soveltanut näitä kahta sakkojen tason korotusta, vaikka suurin osa kyseessä olevista toimista oli suoritettu jo ennen kuin suuntaviivat oli vuonna 1998 annettu. Näillä korotuksilla muutetaan rangaistusasteikkoa, ja kantajan mielestä on vastoin ihmisoikeussopimuksen 7 artiklaa soveltaa niitä nyt esillä olevaan rikkomiseen.

202 Kantaja lisää, että komissio ei voi väittää, että kyseiset sakot eivät ylitä asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa säädettyä kokonaisliikevaihdosta laskettavaa 10 prosentin enimmäismäärää. Komission päätöskäytäntö määritteleekin "rangaistuksen oikeat puitteet". Tässä säännöksessä säädetty seuraamusten enimmäismäärä on konkretisoitava päätöskäytännössä rangaistusten ennalta-arvattavuuden periaatteen noudattamiseksi. Siitä komission väitteestä, jonka mukaan sillä on harkintavaltaa sakkojen tason korottamisessa, kantaja väittää, että suhteellisuusperiaatteen ja tarkoituksenmukaisuusperiaatteen on rajattava korotusten suuruus.

203 Kantaja huomauttaa myös, että komissio teki riidanalaisen päätöksen vasta 11.12.2001 eli yli kolme ja puoli vuotta rikkomisen päättymisen (13.5.1998) jälkeen. Jos komissio olisi tehnyt päätöksensä joitakin kuukausia aikaisemmin, asetettu sakko olisi ollut pienempi. Tämä mielivaltainen viive ei saa koitua kantajan vahingoksi siten, että sakkojen tasoa koskevaa komission uutta politiikkaa sovelletaan taannehtivasti.

204 Komissio väittää, että suuntaviivojen soveltaminen nyt esillä olevassa asiassa ei ole ristiriidassa rangaistussäännösten taannehtivan soveltamisen kiellon kanssa. Ensinnäkin oikeuskäytännöstä ilmenee, että se, että komissio on ottanut käyttöön uuden sakkojen laskutavan, joka saattaa joissain tilanteissa johtaa sakon määrän kasvuun kuitenkaan ylittämättä samassa asetuksessa säädettyä enimmäismäärää, ei tarkoita, että asetuksen N:o 17 15 artiklassa tarkoitettuja sakkoja olisi laillisuusperiaatteen ja oikeusvarmuuden periaatteen vastaisesti taannehtivasti korotettu (edellä 27 kohdassa mainittu asia LR AF 1998 v. komissio, tuomion 217–224 ja 233–235 kohta). Toiseksi komissio kiistää kantajan väitteen siitä, että asetuksen N:o 17 15 artikla noudattaa eriytymisvaatimusta ja ennalta-arvattavuuden velvoitetta vain, jos se konkretisoidaan hallinnollisessa käytännössä.

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

205 On palautettava mieliin, että rikoslainsäädännön taannehtivuuskiellon periaate on kaikkien jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksille yhteinen periaate, joka on myös vahvistettu ihmisoikeussopimuksen 7 artiklassa, ja se on erottamaton osa niitä yleisiä oikeusperiaatteita, joiden noudattamisen yhteisöjen tuomioistuimet varmistavat (asia 63/83, Kirk, tuomio 10.7.1984, Kok. 1984, s. 2689, Kok. Ep. VIII, s. 605, 22 kohta ja edellä 27 kohdassa mainittu asia LR AF 1998 v. komissio, tuomion 219 kohta).

206 Vaikka asetuksen N:o 17 15 artiklan 4 kohdan mukaan komission päätökset, joissa määrätään sakkoja kilpailuoikeuden rikkomisen vuoksi, eivät ole luonteeltaan rikosoikeudellisia (asia T-83/91, Tetra Pak v. komissio, tuomio 6.10.1994, Kok. 1994, s. II-755, Kok. Ep. XVI, s. II-1, 235 kohta), komission on joka tapauksessa noudatettava yhteisön oikeuden yleisiä oikeusperiaatteita ja etenkin taannehtivuuskiellon periaatetta hallinnollisissa menettelyissään, jotka voivat perustamissopimuksen kilpailusääntöjä sovellettaessa johtaa seuraamusten määräämiseen (ks. vastaavasti puolustautumisoikeuksien osalta asia 322/81, Michelin v. komissio, tuomio 9.11.1983, Kok. 1983, s. 3461, Kok. Ep. VII, s. 339, 7 kohta ja edellä 27 kohdassa mainittu asia LR AF 1998 v. komissio, tuomion 220 kohta).

207 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että komissio ei ole loukannut ihmisoikeussopimuksen 7 artiklassa määrättyjä periaatteita. Yritysten, joita vastaan on aloitettu hallinnollinen menettely, joka voi johtaa sakkoihin, on otettava huomioon se mahdollisuus, että komissio päättää minä hetkenä tahansa korottaa sakkojen määrän tasoa aiemmin sovellettuun verrattuna (ks. edellä 42 kohta).

208 Tämä pätee paitsi silloin, kun komissio korottaa sakkojen tasoa yksittäisissä päätöksissään, myös silloin, kun tämä korotus tapahtuu soveltamalla suuntaviivojen kaltaisia, ulottuvuudeltaan yleisiä menettelysääntöjä.

209 Tästä on pääteltävä, että suuntaviivojen sisältämä sakkojen uusi laskemismenetelmä oli kantajan kaltaisten yritysten kohtuudella ennakoitavissa aikana, jona kyseinen rikkominen tehtiin, jos oletetaan, että sen perusteella asetettujen sakkojen määrä todellakin oli suurempi.

210 Merkitystä ei ole sillä, että suuntaviivoissa käyttöön otettu sakkojen määrän laskemismenetelmä voi johtaa siihen, että komissio asettaa korkeampia sakkoja kuin aiemmassa päätöskäytännössään, koska sillä on harkintavalta sakkojen määrän vahvistamisessa, jotta se voi ohjata yritysten käyttäytymistä kilpailusääntöjen noudattamisen suuntaan (edellä 27 kohdassa mainittu asia LR AF 1998 v. komissio, tuomion 237 kohta ja edellä 33 kohdassa mainittu asia HFB ym. v. komissio, tuomion 494 kohta).

211 Näistä syistä kanneperuste, joka koskee väitettyä taannehtivuuskiellon periaatteen loukkaamista, on hylättävä.

5. *EY 253 artiklan rikkomista koskeva viides kanneperuste*

a) Asianosaisten lausumat

212 Kantaja väittää, että komissio on rikkonut EY 253 artiklassa määrättyä perusteluvelvollisuuttaan, koska se ei ole selittänyt, miksi se asetti tässä yhteydessä aiemmassa käytännössään asettamiaan sakkoja suuremman sakon.

213 Oikeuskäytännön mukaan perusteluvelvollisuus määräytyy kyseisen säädöksen, päätöksen tai muun toimenpiteen luonteen mukaan ja perusteluista on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmettävä toimenpiteen tehneen yhteisön toimielimen päättely siten, että niille, joita toimenpide koskee, selviävät sen syyt ja että yhteisön tuomioistuimet voivat tutkia toimenpiteen laillisuuden (edellä 51 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomion 4725 kohta). On kantajan mukaan suositeltavaa, että yritykset saavat yksityiskohtaisesti tietää niille määrättyjen sakkojen laskentatavan (edellä 68 kohdassa mainittu asia Tréfilunion v. komissio ja edellä 51 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomion 4734 kohta), ja jos päätös on huomattavasti pidemmälle menevä kuin sitä edeltäneet päätökset, perustelujen on oltava erityisen yksityiskohtaisia (yhdistetyt asiat 142/84 ja 156/84, BAT ja Reynolds v. komissio, tuomio 17.11.1987, Kok. 1987, s. 4487, Kok. Ep. IX, s. 249, 71 kohta). Nyt esillä olevassa asiassa komissio on asettanut sakon, jonka määrä oli 4,2 miljoonaa euroa ennen yhteistyöstä annetun tiedonannon soveltamista eli 111 prosenttia kantajan ETA:n alueella kyseisestä tuotteesta vuonna 1998 saamasta liikevaihdosta. Kyseisille yrityksille asetettujen perusmäärien summa oli 129–138 prosenttia kyseisen tuotteen Euroopan markkinoiden kokonaisarvosta eli 15–16 miljoonaa euroa. Nämä määrät ovat kantajan mukaan selvästi suurempia kuin komission aikaisemmin vastaavankaltaisissa asioissa asettamat sakot. Koska se on poikennut aiemmasta käytännöstään huolimatta monista nyt esillä olevaan asiaan liittyvistä suosiollisista olosuhteista, komission olisi pitänyt perustella sakot yksityiskohtaisemmin.

214 Kantaja toteaa lisäksi, että riidanalaisessa päätöksessä ei täsmennetä komission perusmäärien laskemiseksi käyttämää laskentamenetelmää. Komissio mainitsee siinä kyseisellä tuotteella ETA:ssa saavutetun liikevaihdon (riidanalaisen päätöksen 307 perustelukappale), mutta vain määrittääkseen eri yritysten painoarvon markkinoilla. Lähtökohdan absoluuttisen merkityksen osalta komissio ei kantajan mukaan ilmoita selvästi, onko se käyttänyt kyseisellä tuotteella ETA:ssa vaiko maailmanlaajuisesti saatua liikevaihtoa tai onko se ottanut huomioon kantajan kokonaisliikevaihdon.

215 Komissio viittaa vastauksena muihin edellä esitettyihin kanneperusteisiin esittämiinsä väitteisiin, ja se toteaa aluksi, että kantajan väite siitä, että sakko on laskettu epätavanomaisen korkean tason perusteella, aiheuttaa huomattavaa sekaannusta, koska kantaja vertailee täysin erilaisia viitearvoja, joiden molempien tarkoituksena on arvioida sakkojen tasoa. Vaikka olisikin todettava, että riidanalaisessa päätöksessä korotetaan huomattavasti sakkojen tasoa, komissio ei kuitenkaan ole jättänyt noudattamatta perusteluvelvollisuuttaan.

216 Siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan riidanalaisessa päätöksessä ei täsmennetä lähtökohdan absoluuttisen tason määrittämiseksi käytettyä liikevaihtoa, komissio toteaa, ettei se ole määrittänyt tätä määrää minkään liikevaihdon perusteella vaan rikkomisen vakavuuden perusteella, jota se on arvioinut sen luonteen, sen markkinoille aiheuttaman vaikutuksen ja kyseisten maantieteellisten markkinoiden koon perusteella sekä kyseisen tuotteen markkinoiden rajoitetun koon perusteella.

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

217 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 253 artiklan mukainen perusteluvelvollisuus määräytyy kyseisen säädöksen, päätöksen tai muun toimenpiteen luonteen

mukaan ja perusteluista on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmettävä toimenpiteen tehneen yhteisön toimielimen päättely siten, että niille, joita toimenpide koskee, selviävät sen syyt ja että yhteisön tuomioistuimet voivat tutkia toimenpiteen laillisuuden. Perusteluissa ei tarvitse esittää kaikkia asiaan liittyviä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevia yksityiskohtia, sillä tutkittaessa sitä, ovatko toimenpiteen perustelut EY 253 artiklan mukaisia, on otettava huomioon toimenpiteen sanamuodon lisäksi myös asiayhteys ja kaikki asiaa koskevat oikeussäännöt (asia C-367/95 P, komissio v. Sytraval ja Brink's France, tuomio 2.4.1998, Kok. 1998, s. I-1719, 63 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

218 Siltä osin kuin on kyse päätöksestä, jossa sakkoja määrätään useille yrityksille yhteisön kilpailusääntöjen rikkomisesta, perusteluvelvollisuuden ulottuvuutta arvioitaessa on otettava huomioon, että kilpailusääntöjen rikkomisten vakavuus on määriteltävä erittäin monien seikkojen, kuten erityisesti asiaan liittyvien erityisolosuhteiden, asiayhteyden ja sakkojen estävän vaikutuksen perusteella, vaikka huomioon otettavista perusteista ei ole vahvistettu sitovaa tai tyhjentävää luetteloa (asia C-137/95 P, SPO ym. v. komissio, määräys 25.3.1996, Kok. 1996, s. I-1611, 54 kohta ja edellä 27 kohdassa mainittu asia LR AF 1998 v. komissio, tuomion 378 kohta).

219 Nyt esillä olevassa asiassa muotoiltujen vaatimusten puitteissa, jotka rajoittuvat sakon laillisuuteen, sen määrään ja sen laskentatapaan, tämä kanneperuste on selvästi perusteeton. Riidanalainen päätös sisältää 370 perustelukappaletta, joista 118 (252–370 perustelukappale) koskee sakkoja. Komissio esittää 262–303 perustelukappaleessa arviointinsa rikkomisen vakavuudesta. Tämän jälkeen se selittää, miten se on päätellyt, että kahta yritysryhmää on kohdeltava eri tavoin (304–309 perustelukappale), ja se esittää rikkomisen kestoa koskevan arviointinsa (310–312 perustelukappale) perusmäärien laskemiseksi (313 perustelukappale). Se tutkii, olisiko otettava huomioon raskauttavia tai lieventäviä olosuhteita (314–336 perustelukappale) ja se selvittää yhteistyöstä annetun tiedonannon soveltamista (346–366 perustelukappale). On todettava, että riidanalainen päätös sisältää rikkomisen vakavuuden ja keston määrittämiseksi huomioon otettujen arviointiperusteiden riittävän ja asianmukaisen selvityksen. Lisäksi on todettava, että kantajan tämän

kanteen neljän ensimmäisen kanneperusteen puitteissa esittämät väitteet osoittavat, että se on täysin ymmärtänyt riidanalaisen päätöksen perustana olevat päätelmät.

220 Kantajan tämän kanneperusteen puitteissa esittämät moitteet eivät ilmennä mitään vaikeutta ymmärtää komission päätelmiä taikka selvitystä huomioon otetuista seikoista. Kantaja esittää pääasiallisesti kritiikkiä sille asetetun sakon määrästä verrattuna muissa vastaavankaltaisissa asioissa aiemmin asetettujen sakkojen määriin. Tämä vertailu ei kuitenkaan merkitse perustelujen puuttumista. Relevanteilta osin tämä vertailu ilmentää komission suorittaman arvioinnin olevan perusteltu.

221 Vaikka oletettaisiinkin, että päätöksellä nostetaan sakkojen tasoa huomattavasti aiempiin päätöksiin verrattuna, on todettava, että komissio on esittänyt nimenomaisesti ne syyt, joiden vuoksi se on vahvistanut tällaisen tason kantajan sakoille (ks. vastaavasti asia 73/74, Fabricants de papiers peints v. komissio, tuomio 26.11.1975, Kok. 1975, s. 1491, Kok. Ep. II, s. 535, 31 kohta).

222 Kantaja toteaa perustellusti, että riidanalaisessa päätöksessä ei selvitetä sitä menetelmää tai laskentatapaa, jonka avulla komissio on rikkomisen vakavuuden määrittelyn vaiheessa päätynyt ottamaan lähtökohdaksi 3 miljoonaa euroa "pääasiallisten tuottajien" ryhmälle (308 ja 309 perustelukappale). Komissiolla ei kuitenkaan ole sillä perusteella, että perusteluvelvollisuus on olennainen muotomääräys, velvollisuutta ilmoittaa päätöksessään sakkojen laskentatapaan liittyviä lukuja vaan ainoastaan ne arviointiperusteet, joiden avulla se on määrittänyt rikkomisen vakavuuden ja keston (asia C-291/98 P, Sarrió v. komissio, tuomio 16.11.2000, Kok. 2000, s. I-9991, 73 ja 76 kohta ja yhdistetyt asiat T-191/98, T-212/98–214/98, Atlantic Container Line ym. v. komissio, tuomio 30.9.2003, Kok. 2003, s. II-3275, 1558 kohta).

223 Myös tämä viides kanneperuste on hylättävä perusteettomana.

224 Edellä esitetyistä seikoista johtuu, että kanne on hylättävä kokonaisuudessaan.

Oikeudenkäyntikulut

225 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantaja on hävinnyt asian, se on komission vaatimusten mukaisesti velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(viides jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) Kantaja velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Lindh García-Valdecasas Cooke

Julistettiin Luxemburgissa 29 päivänä marraskuuta 2005.

E. Coulon P. Lindh

kirjaaja jaoston puheenjohtaja

Sisällys

Tosiseikat ..... II - 5147

Oikeudenkäynti ja asianosaisten vaatimukset ..... II - 5153

Oikeudellinen arviointi ..... II - 5155

A Lainvastaisuusväite ..... II - 5155

1. Asianosaisten lausumat ..... II - 5155

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 5159

B Kumoamista koskevat kanneperusteet ..... II - 5163

1. Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ja suuntaviivojen rikkomista ..... II - 5163

a) Ensimmäinen osa, joka koskee rikkomisen vakavuuden virheellistä arviointia ..... II - 5164

Rikkomisen luonne ..... II - 5165

— Asianosaisten lausumat ..... II - 5165

— Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ... II - 5169

Rikkomisen vaikutukset ..... II - 5178

— Asianosaisten lausumat ..... II - 5178

— Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ... II - 5183

Se, että kyseisellä alalla vallitsevaa kriisiä ei ole otettu huomioon lieventävänä olosuhteena ..... II - 5193

— Asianosaisten lausumat ..... II - 5193

— Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ... II - 5195

Vertailu muihin kartelleihin ..... II - 5196

— Asianosaisten lausumat ..... II - 5196

— Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ... II - 5197

b) Toinen osa, joka koskee sen huomioon ottamatta jättämistä, että kyseessä oli vain pieni osa kantajan liikevaihdosta ..... II - 5199

Asianosaisten lausumat ..... II - 5199

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 5201

c) Kolmas osa, joka koskee oikeudellista virhettä, joka johtuu siitä, ettei ole otettu huomioon kantajan taloudellista kapasiteettia ..... II - 5202

Asianosaisten lausumat ..... II - 5202

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 5203

2. Toinen kanneperuste, joka koskee suhteellisuusperiaatteen loukkaamista . II - 5204

a) Asianosaisten lausumat ..... II - 5204

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 5209

3. Yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamista koskeva kolmas kanneperuste ..... II - 5212

a) Asianosaisten lausumat ..... II - 5212

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 5214

4. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artiklan rikkomista koskeva neljäs kanneperuste ..... II - 5215

a) Asianosaisten lausumat ..... II - 5215

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 5217

5. EY 253 artiklan rikkomista koskeva viides kanneperuste ..... II - 5219

a) Asianosaisten lausumat ..... II - 5219

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 5220

Oikeudenkäyntikulut ..... II - 5223