ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (viies koda)

29. november 2005 *

Kohtuasjas T-64/02,

Dr. Hans Heubach GmbH & Co. KG, asukoht Langelsheim (Saksamaa), esindajad: advokaadid F. Montag ja G. Bauer,

hageja,

versus

Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: F. Castillo de la Torre, keda abistas advokaat H.-J. Freund, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

kostja,

mille esemeks on taotlus tühistada osaliselt komisjoni 11. detsembri 2001. aasta otsus 2003/437/EÜ, mis käsitleb EÜ artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 alusel algatatud menetlust (juhtum COMP/E-1/37.027 — tsinkfosfaat) (ELT 2003, L 153, lk 1), või teise võimalusena vähendada hagejale määratud trahvi summat,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (viies koda),

koosseisus: koja esimees P. Lindh, kohtunikud R. García-Valdecasas ja J. D. Cooke,

kohtusekretär: ametnik J. Plingers,

arvestades kirjalikus menetluses ja 1. juulil 2004 toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Asjaolud

1 Saksa õiguse alusel asutatud äriühing Dr. Hans Heubach GmbH & Co. KG (edaspidi „hageja" või „Heubach") toodab ja turustab orgaanilisi pigmente ja erimineraale, mida kasutatakse peamiselt tindi, plastmassi ja värvide tootmises. Heubach toodab ja müüb tsinkfosfaati ja eelkõige muundatud ühendeid. 2000. aastal oli tema kogukäive 71,02 miljonit eurot.

2 Kuigi tsingi ortofosfaatide keemilised valemid võivad pisut erineda, kujutavad nad endast homogeenset keemiatoodet üldnimetusega „tsinkfosfaat". Tsinkoksiidist ja fosforhappest saadavat tsinkfosfaati kasutatakse sageli värvitööstuses roostevastase mineraalpigmendina. Seda müüakse tavalise tsinkfosfaadi või muundatud ehk „aktiivse" tsinkfosfaadi kujul.

3 2001. aastal oli suurim osa maailma tsinkfosfaadi turust järgmise viie Euroopa tootja käes: hageja, James M. Brown Ltd (edaspidi „James Brown"), Société nouvelle des couleurs zinciques SA (edaspidi „SNCZ"), Trident Alloys Ltd (edaspidi „Trident", endine Britannia Alloys and Chemicals Ltd, edaspidi „Britannia") ja Union Pigments AS (endine Waardals AS; edaspidi „Union Pigments"). Ajavahemikus 1994–1998 oli tavalise tsinkfosfaadi turu väärtus maailmatasandil 22 miljonit eurot aastas ja Euroopa Majanduspiirkonna tasandil 15–16 miljonit eurot aastas. Euroopa Majanduspiirkonnas olid tavalise tsinkfosfaadi turul Heubachil, SNCZ-il, Tridentil (endine Britannia) ja Union Pigmentsil umbes võrdne turuosa (ligi 20%). James Brownil oli selgelt väiksem turuosa. Tsinkfosfaati ostavad suured värvitootjad. Värviturgu kontrollivad paar rahvusvahelist keemiagruppi.

4 Komisjon viis 13. ja 14. mail 1998 samaaegselt ja ilma ette teatamata nõukogu 6. veebruari 1962. aasta määruse nr 17, esimene määrus asutamislepingu artiklite 85 ja 86 rakendamise kohta (EÜT 1962, 13, lk 204; ELT eriväljaanne 08/01, lk 3), artikli 14 lõike 2 alusel läbi uurimise hageja, SNCZ ja Tridenti äriruumides. 13. maist kuni 15. maini 1998 viis Euroopa Vabakaubandusassotsiatsiooni (EFTA) järelevalveamet Euroopa Majanduspiirkonna (EMP) lepingu 23. protokolli artikli 8 lõike 3 alusel komisjoni esitatud taotluse põhjal samaaegselt ja ilma ette teatamata EFTA riikide vahelise kokkuleppe järelevalveameti ja kohtu asutamise kohta 4. protokolli II peatüki artikli 14 lõike 2 alusel läbi uurimise Union Pigmentsi äriruumides.

5 Haldusmenetluse käigus teavitasid Union Pigments ja Trident komisjoni oma kavatsusest teha viimasega täielikku koostööd vastavalt 18. juuli 1996. aasta teatisele kartellide puhul trahvide määramatajätmise või vähendamise kohta (EÜT 1996, C 207, lk 4, edaspidi „koostööteatis") ja tegid kumbki avaldused kartelli küsimuses (edaspidi „Union Pigmentsi avaldus" ja „Tridenti avaldus").

6 Komisjon esitas 2. augustil 2000 vastuväiteteatise ettevõtjatele, kellele on adresseeritud käesolevas asjas vaidlustatud otsus (vt allpool punkt 7), k.a hagejale.

7 Komisjon võttis 11. detsembril 2001 vastu otsuse 2003/437/EÜ, mis käsitleb EÜ artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 alusel algatatud menetlust (juhtum COMP/E-1/37.027 — tsinkfosfaat) (ELT 2003, L 153, lk 1). Käesoleva kohtuotsuse tegemisel võeti arvesse see otsus, millest teavitati asjaomaseid ettevõtjaid ja mis oli lisatud hagiavaldusele (edaspidi „vaidlustatud otsus"). See otsus erineb teatavas osas Euroopa Liidu Teatajas ilmunud versioonist.

8 Vaidlustatud otsuses märgib komisjon, et ajavahemikus 24. märtsist 1994 kuni 13. maini 1998 eksisteeris Britannia (Trident alates 15. märtsist 1997), Heubachi, James Browni, SNCZ ja Union Pigmentsi vahel kartellikokkuleppe. Kartellikokkulepe puudutas üksnes tavalist tsinkfosfaati. Kartelli liikmed olid kõigepealt sõlminud turu jagamise kokkuleppe, milles olid määratud tootjatele müügikogused. Teiseks olid nad igal kohtumisel kindlaks määranud „madalaimad" või „soovituslikud" hinnad ning neist üldiselt kinni pidanud. Kolmandaks oli toimunud ka teatav klientide jagamine.

9 Vaidlustatud otsuse resolutiivosas on märgitud:

„Artikkel 1

Britannia [...], [...] Heubach [...], James [...] Brown, [SNCZ], Trident [...] ja [Union Pigments] on rikkunud asutamislepingu artikli 81 lõike 1 ja EMP lepingu artikli 53 lõike 1 sätteid, osaledes jätkuvas kokkuleppes ja/või kooskõlastatud tegevuses tsinkfosfaadi sektoris.

Rikkumise kestus oli järgmine:

a) [...] Heubachi [...], James [....] Browni [...], [SNCZ] ja [Union Pigmentsi] puhul: 24. märtsist 1994 kuni 13. maini 1998.

[...]

Artikkel 3

Artiklis 1 märgitud rikkumise eest määratakse järgmised trahvid:

a) Britannia [...]: 3,37 miljonit eurot;

b) [...] Heubach [...]: 3,78 miljonit eurot;

c) James [...] Brown [...]: 940 000 eurot;

d) [SNCZ]: 1,53 miljonit eurot;

e) Trident [...]: 1,98 miljonit eurot;

f) [Union Pigments]: 350 000 eurot.

[...]"

10 Trahvisumma arvutamiseks kasutas komisjon suunistes määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 ja ESTÜ asutamislepingu artikli 65 lõike 5 kohaselt määratavate trahvide arvutamise meetodi kohta (EÜT 1998, C 9, lk 3, ELT eriväljaanne 08/01, lk 171; edaspidi „suunised") ning koostööteatises esitatud metodoloogiat.

11 Nii kehtestas komisjon esiteks rikkumise raskusastmest ja kestusest lähtuvalt „põhisumma" (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 261–313).

12 Esimese teguri osas leidis komisjon, et rikkumine tuleb lugeda „väga raskeks", arvestades asjaomase käitumise laadi, selle käitumise tegelikku mõju tsinkfosfaadi turul ja asjaolu, et see käitumine hõlmas tervet ühisturgu ja EMP loomise järel tervet EMP-d (vaidlustatud otsuse põhjendus 300). Eraldiseisvalt rikkumise väga raskest laadist võttis komisjon oma selgituste kohaselt arvesse asjaomase turu piiratud suurust (vaidlustatud otsuse põhjendus 303).

13 Komisjon kohaldas asjaomastele ettevõtjatele „erinevat kohtlemist", et esiteks võtta arvesse nende tegelikku majanduslikku suutlikkust konkurentsi oluliselt kahjustada ja teiseks määrata trahv summas, mis tagab piisava hoiatava mõju (vaidlustatud otsuse põhjendus 304). Selle tarvis jagas komisjon ettevõtjad kahte kategooriasse lähtuvalt nende „suhtelisest suurusest asjaomasel turul". Seega lähtus ta rikkumise viimasel aastal iga nimetatud ettevõtja poolt EMP-s asjaomase toote müügist saadud käibest ja võttis arvesse asjaolu, et hageja, Britannia (Trident alates 15. märtsist 1997), SNCZ ja Union Pigments olid „peamised tsinkfosfaadi tootjad EMP-s suhteliselt sarnase, 20% ületava või umbes 20% suuruse turuosaga" (vaidlustatud otsuse põhjendused 307 ja 308). Hageja, nagu ka Britannia, SNCZ, Trident ja Union Pigments, pandi esimesse kategooriasse („lähtepunkt" 3 miljonit eurot). „Selgelt väiksema" turuosaga James Brown jäeti teise kategooriasse („lähtepunkt" 750 000 eurot) (vaidlustatud otsuse põhjendused 308 ja 309).

14 Kestuse teguri osas leidis komisjon, et hagejale süüks arvatav rikkumine oli „keskmise kestusega" alates 24. märtsist 1994 kuni 13. maini 1998 (vaidlustatud otsuse põhjendus 310). Seetõttu suurendas komisjon hageja lähtepunkti 40% võrra ning sai „põhisummaks" 4,2 miljonit eurot (vaidlustatud otsuse põhjendused 310 ja 313).

15 Seejärel leidis komisjon, et käesolevas asjas ei tule raskendavaid või kergendavaid asjaolusid kohaldada (vaidlustatud otsuse põhjendused 314–336). Muu hulgas lükkas ta tagasi kartelliaegsele „halvale majanduslikule olukorrale" ja asjaomaste ettevõtjate konkreetsetele omadustele viitavad argumendid (vaidlustatud otsuse põhjendused 337–343). Seejärel määras komisjon hagejale trahvisummaks „enne [koostöö]teatise kohaldamist" 4,2 miljonit eurot (vaidlustatud otsuse põhjendus 344).

16 Komisjon meenutas ka määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 järgset ülempiiri, mida igale ettevõtjale määratav trahv ei või ületada. Hageja trahvisummat enne koostööteatise kohaldamist see ülempiir ei mõjutanud (vaidlustatud otsuse põhjendus 345).

17 Lõpuks vähendas komisjon hageja trahvi koostööteatise alusel 10% võrra, võttes arvesse, et ta oli oma vastuses vastuväiteteatisele teatanud, et ta ei vaidle sisuliselt vastu seal esitatud asjaoludele (vaidlustatud otsuse põhjendused 360, 363 ja 366). Nii oli hagejale määratud trahvi lõppsummaks 3,78 miljonit eurot (vaidlustatud otsuse põhjendus 370).

Menetlus ja poolte nõuded

18 Esimese Astme Kohtu kantseleisse 28. veebruaril 2002 saabunud hagiavaldusega esitas hageja käesoleva hagi.

19 Ettekandja-kohtuniku ettekande põhjal otsustas Esimese Astme Kohus (viies koda) avada suulise menetluse ja menetlust korraldavate meetmete raames palus pooltel esitada teatavad dokumendid ja vastata teatavatele kirjalikele küsimustele. Pooled täitsid need nõuded.

20 Pooled esitasid oma kohtukõned ja vastused Esimese Astme Kohtu küsimustele 1. juuli 2004. aasta kohtuistungil.

21 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

— esimese võimalusena tühistada vaidlustatud otsuse artikli 3 punkt b;

— teise võimalusena vähendada talle määratud trahvi summat;

— mõista kohtukulud välja komisjonilt.

22 Komisjon palub Esimese Astme Kohtul:

— jätta hagi rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

A – Õigusvastasuse väide

1. Poolte argumendid

23 Hageja märgib, et vaidlustatud otsuse artikli 3 punkt b on tühine, kuna selles ettenähtud trahvisumma on arvutatud suuniste põhjal, mis rikuvad määruse nr 17 artikli 15 lõiget 2.

24 Ta kinnitab, et õigusvastasuse väide on vastuvõetav ja et tagasi tuleb lükata komisjoni argument, et suuniste õigusvastasus ei tooks kaasa vaidlustatud otsuse tühistamist, sest selle ainsaks õiguslikuks baasiks on määruse nr 17 artikli 15 lõige 2.

25 Selle põhjal väidab hageja esiteks, et määruse nr 17 artikli 15 lõiget 2 tuleb lugeda nii, et sellega kehtestatakse üldine kohustus arvutada trahv proportsionaalselt puudutatud ettevõtjate käibega. Hageja sõnul on see ainus viis, kuidas asjaomase ettevõtja majanduslikku suutlikkust hinnata. Suunised seevastu lähtuvad üldistest trahvikategooriatest, mis on kehtestatud sõltumatult käibest ja seetõttu ka asjaomase ettevõtja majanduslikust suutlikkusest. Eelkõige nähakse suunistes ette „väga raskeks" loetud rikkumistele kindlasummaline trahv vähemalt 20 miljonit eurot, sõltumata puudutatud ettevõtja suurusest.

26 See rikkumine on kestev, vaatamata sellele, et suunistes lubatakse teatud eristamist lähtuvalt teatud asjaoludest nagu toimepandud rikkumise laad, rikkuja tegelik majanduslik suutlikkus põhjustada olulist kahju muudele turuosalistele või asjaomase turu vähene tähtsus. Selline eristamine on tegelikult võimalik üksnes suunistes sätestatud kategooriate siseselt.

27 Mis puudutab komisjoni argumenti, et ettevõtja majanduslik suutlikkus, mida eelkõige näitab ettevõtja kogukäive, on üksnes üks nendest kriteeriumidest, mida tuleb arvestada, siis hageja vastab, et ta ei vaidle vastu sellele, et arvestada tuleb mitme kriteeriumiga, vaid heidab komisjonile üksnes ette, et viimane ei olnud arvestanud hageja kasuks. Hageja sõnul ilmneb kohtupraktikast, et suunistega ei ole vastuolus see, kui kogukäivet, st asjaomaste ettevõtjate käivet puudutatud toote turul „trahvisumma kindlaksmääramisel arvesse võetakse, et kinni pidada ühenduse õiguse üldpõhimõtetest ja kui asjaolud seda nõuavad" (Esimese Astme Kohtu 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-32/99: LR AF 1998 *v.* komisjon, EKL 2002, lk II-1705, punkt 283).

28 Teiseks märgib hageja, et trahvisumma arvutamisel absoluutskaalal esitatud summade põhjal kehtestavad suunised arvutamise meetodi, mis ei võta arvesse väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjate (VKE), nagu hageja, suurust. Ta täheldab, et 2000. aastal oli tema kogukäive 71 miljonit eurot ja et Euroopa tasandil tavalise tsinkfosfaadi turul oli 2000. aastal tema käive üksnes 3,48 miljonit eurot, mis kujutab vaid 4,9% tema kogukäibest. Ta lisab, et sellel turul saadud käibe eest vastutas üksnes väike kuueliikmeline töögrupp, keda abistas mõni töötaja. Ta ei saanud nimetatud toote pealt peaaegu mingit kasumit ja oli tihti isegi kahjumis.

29 Sellegipoolest kohaldatakse põhisummat, sh „väga rasketele" rikkumistele ette nähtud summat suuruses vähemalt 20 miljonit eurot ka siis, kui asjaomased

ettevõtjad on VKE-d. Käesolevas asjas on selle „kindlasummaliseks muutmise" tulemusel hagejale määratud trahvisumma kogukäibega võrreldes arvestatavalt kõrgem teistes raskusastme alusel võrreldavates asjades määratud trahvidest. Selle argumendi toetuseks viitab hageja mitmele komisjoni otsusele, milles määrati tunduvalt väiksemaid trahve (komisjoni 28. jaanuari 1998. aasta otsus 98/273/EÜ EÜ asutamislepingu artikli 85 alusel algatatud menetluses (IV/35.733 – VW) (EÜT L 124, lk 60, edaspidi „Volkswageni otsus"); komisjoni 14. oktoobri 1998. aasta otsus 1999/210/EÜ EÜ asutamislepingu artikli 85 alusel algatatud menetluses (asi IV/F-3/33.708 — British Sugar plc, asi IV/F-3/33.709 — Tate & Lyle plc, asi IV/F-3/33.710 — Napier Brown & Company Ltd, asi IV/F-3/33.711 — James Budgett Sugars Ltd) (EÜT 1999, L 76, lk 1, edaspidi „British Sugari otsus"); komisjoni 21. oktoobri 1998. aasta otsus 1999/60/EÜ EÜ asutamislepingu artikli 85 alusel algatatud menetluses (IV/35.691/E-4 — Eelisoleeritud torud) (EÜT 1999, L 24, lk 1, edaspidi „Eelisoleeritud torude otsus")). Nii on hagejale kehtestatud trahv tema käibest lähtuvalt kuni 280 korda kõrgem kui British Sugari otsuses määratud trahv. Teisisõnu on suunised õigusvastased, kuna nende tagajärjel määratakse sarnase raskusastmega asjades käivetega võrreldes ebaproportsionaalsed trahvid.

30 Vastusena komisjoni argumendile, mille kohaselt viimane võttis arvesse hageja suurust, kui ta määras 20 miljoni euro suuruse lähtepunkti asemel 3 miljoni euro suuruse lähtepunkti (vt eespool punkt 13), leiab hageja, et „kindlasummaliseks muutmisel" on sellegipoolest tagajärjed määratud trahvidele ja see viib ebaproportsionaalsete trahvide määramiseni.

31 Kolmandaks kinnitab hageja, et samuti on õigusvastane suunistes ettenähtud põhisumma tõstmine rikkumise kestuse tõttu. Teatavad rikkumised, eelkõige kvootidest lähtuvad kartellikokkulepped, ulatuvad juba oma laadilt mitmele aastale. Selle pika kestuse eest on karistatud juba sellega, kui rikkumine on loetud väga raskeks. Nähes ette, et trahvisummat suurendatakse rikkumiste kestusest lähtuvalt, viivad suunised olukorrani, kus asjaomast ettevõtjat karistatakse kahekordselt.

32 Kõigepealt väljendab komisjoni kahtlusi, kas õigusvastasuse väide on vastuvõetav, kuna suunised ei kujuta endast vaidlustatud otsuse õiguslikku alust. Kuigi komisjon kasutas käesolevas asjas trahvide arvutamiseks suunistes esitatud metodoloogiat, on siiski määruse nr 17 artikli 15 lõige 2 vaidlustatud otsus ainus õiguslik alus. Seega, isegi kui suunised loetakse õigusvastasteks, ei tooks see kaasa vaidlustatud otsuse ebaseaduslikkust.

33 Põhiküsimuses märgib komisjon, et Esimese Astme Kohtu 20. märtsi 2002. aasta otsustest eelisoleeritud torude kartelli kohta ilmneb, et suunised ei riku määruse nr 17 artikli 15 lõiget 2 (Esimese Astme Kohtu 20. märtsi 2002. aasta otsused T-9/99: HFB jt *v.* komisjon, EKL 2002, lk II-1487; T-15/99: Brugg Rohrsysteme *v.* komisjon, EKL 2002, lk II-1613; T-16/99: Lögstör Rör *v.* komisjon, EKL 2002, lk II-1633; T-17/99: KE KELIT *v.* komisjon, EKL 2002, lk II-1647; T-21/99: Dansk Rørindustri *v.* komisjon, EKL 2002, lk II-1681; T-28/99: Sigma Tecnologie *v.* komisjon, EKL 2002, lk II-1845; T-31/99: ABB Asea Brown Boveri *v.* komisjon, EKL 2002, lk II-1881 ja eelkõige eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 *v.* komisjon, punktid 223–232 ja 278–291). Seetõttu tuleb see ebaseaduslikkuse vastuväide lükata põhjendamatuse tõttu tagasi.

34 Eeskätt leiab komisjon, et põhjendamata on hageja argument, et komisjon pidi arvestama hageja väikest käivet ning et komisjon on kõrvale kaldunud kogukäibe ja teistes otsustes kehtestatud trahvide vahelisest suhtest. Mis puudutab võrdlust British Sugari otsusega, siis märgib komisjon, et hageja näib arvavat, et komisjon oleks kas pidanud sõltuvalt rikkumise raskusastmest kehtestama lähtepunktiks 18 miljonit eurot (British Sugaris kasutatud lähtepunkt) korrutatuna 280-ga, st 5,04 miljardit eurot, või siis oleks komisjon pidanud jagama hagejale käesolevas asjas määratud lähtepunkti 3 miljonit eurot 280-ga ja saama lähtepunktiks 10 000 eurot. Hageja unustab aga, et vastavalt kohtupraktikale peab komisjon igal juhul kehtestama summa, millel on piisav hoiatav mõju.

2. Esimese Astme Kohtu hinnang

35 Kõigepealt tuleb märkida, et kuigi suunised ei ole vaidlusaluse otsuse, mis põhineb määrusel nr 17, õiguslikuks aluseks, määravad nad siiski üldiselt ja abstraktselt metodoloogia, mille komisjon võttis trahvisummade määramisel aluseks (eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 *v.* komisjon, punkt 274). Arvestades selliste käitumisreeglite, nagu suunised, õiguslikke tagajärgi ja nende üldise ulatusega sätteid, mida komisjon vaieldamatult vaidlusaluses otsuses kohaldas, tuleb sedastada, et selle otsuse ja suuniste vahel esineb otsene seos. Sellest tulenevalt on õigusvastasuse väide vastuvõetav.

36 Hageja viitab suuniste õigusvastasusele, sest vastupidiselt määruse nr 17 artikli 15 lõikele 2, mis tema sõnul sätestab, et trahvid tuleb arvutada proportsionaalselt asjaomaste ettevõtjate käibega, võtavad suunised lähtepunktiks üldised trahvikategooriad, mis on kindlaks määratud käibest sõltumatult. Seega ei võeta arvesse asjaolu, et hageja on VKE. Täiendavalt võetakse hageja sõnul suunistes rikkumise kestust arvesse kaks korda.

37 Vastupidiselt hageja kinnitustele ei lähe suunised välja määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 määratletud karistuste õiguslikust raamistikust. Suunistes esitatud trahvisummade arvutamise üldmeetod põhineb kahel määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 mainitud kriteeriumil, milleks on rikkumise raskusaste ja selle kestus, ja järgib iga ettevõtja käibe ülempiiri, mis on kehtestatud samas sättes (eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 *v.* komisjon, punktid 231 ja 232 ja Esimese Astme Kohtu 29. aprilli 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 ja T-252/01: Tokai Carbon jt *v.* komisjon, EKL 2004, lk II-1181, punktid 189 ja 190).

38 Suunised kujutavad endast komisjoni koostatud ülevaadet sellest, kuidas ta hindab raskusastet ja kestust puudutavaid tegureid ja mis on ta metodoloogia, et hinnata rikkumisi seoses nende laadi ning nimetatud asja asjaoludega. Määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 ei ole nõutud, et trahv oleks proportsionaalne asjaomase ettevõtja käibega. Sellest tuleneb üksnes, et kui trahv ületab 1 miljonit eurot, ei või see ületada asjaomase ettevõtja käibest 10% (eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 *v.* komisjon, punkt 278).

39 Lisaks lubavad suunised komisjonil vastavate asjaolude korral arvesse võtta VKE-de erilist olukorda, võrreldes nende ettevõtjatega, kellel on asjaomasel turul või kogu maailmas kõrgem käive. Esimese Astme Kohus leidis sellega seoses juba, et suuniste kohaldamisel võib olla tähtsust asjaomaste ettevõtjate käibel, kui hinnatakse rikkujate tegelikku majanduslikku suutlikkust teistele ettevõtjatele olulist kahju tekitada ning vajadust tagada trahvi piisavalt ennetav toime või kui hinnatakse asjaolu, et suurtel ettevõtjatel on tavaliselt olemas piisavad infrastruktuurid õigus- ja majandusteadmiste olemasoluks, mis võimaldavad neil hõlpsamini kindlaks teha, et nende tegevus kujutab endast rikkumist, ja olla teadlikud rikkumise tagajärgedest, mis tulenevad konkurentsiõigusest. Asjaomaste ettevõtjate käibel võib olla tähtsust ka konkreetse juhtumi kaalu ja seega rikkumise tegeliku mõju hindamisel igale konkureerivale ettevõtjale, eeskätt juhul, kui samalaadseid rikkumisi toimepanevate ettevõtjate suurus erineb üksteisest oluliselt. Samuti võib ettevõtjate käive näidata rikkujate saadud majanduslikku või rahalist kasu või teisi asjaomaste ettevõtjate tunnusjooni, mida olenevalt olukorrast tuleb arvesse võtta (eespool punktis 33 viidatud kohtuotsus Lögstör Rör *v.* komisjon, punktid 295 ja 296 ning eespool punktis 33 viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri *v.* komisjon, punkt 203).

40 Mis puudutab hageja kinnitust, et suunised rikuvad määruse nr 17 artikli 15 lõiget 2, kuna seal nähakse ette „väga raskeks" loetud rikkumistele kindlasummaline trahv vähemalt 20 miljonit eurot, isegi kui asjaomane ettevõtja on VKE, siis tuleb

sedastada, et suunistes ettenähtud põhisummad on üksnes „võimalikud" (punkt 1 A). Seega on komisjonil vabadus kehtestada põhisumma, mis jääb allapoole 20 miljonit eurot. Seega, kuigi hageja pani käesolevas asjas toime väga raske rikkumise, määras komisjon kindlaks tema trahvi 3 miljoni euro suuruse lähtepunkti, mis on tunduvalt madalam 20 miljoni euro suurusest miinimumist, mis suuniste kohaselt on tavapäraselt seda liiki rikkumistele ette nähtud (vaidlustatud otsuse põhjendus 309).

41 Mis puudutab hageja argumenti, et suunistega kehtestatakse käibest lähtuvalt kõrgemad trahvid, võrreldes samalaadsetes asjades teistele ettevõtjatele kehtestatud trahvidega, siis tuleb rõhutada, et komisjoni varasem otsuste tegemise praktika ei ole ise sellisena konkurentsivaldkonnas määratud trahvide õiguslikuks raamistikuks (eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 *v.* komisjon, punkt 234). Asjaolu, et komisjon kohaldas minevikus teatava suurusega trahve teatavat tüüpi rikkumistele, ei saa veel võtta võimalust seda taset tõsta määruses nr 17 märgitud piirides, kui see on vajalik ühenduse konkurentsipoliitika elluviimise tagamiseks (Euroopa Kohtu 7. juuni 1983. aasta otsus liidetud kohtuasjades 100/80–103/80: Musique diffusion française jt *v.* komisjon, EKL 1983, lk 1825, punkt 109 ja Esimese Astme Kohtu 14. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas T-304/94: Europa Carton *v.* komisjon, EKL 1998, lk II-869, punkt 89).

42 Nii kaua, kui komisjon määrab igale samas rikkumises osalenud ettevõtjale rikkumise raskusastme ja kestusega võrreldes põhjendatud trahvi, ei saa talle ette heita seda, et osade ettevõtjate trahvisumma on nende käibega võrreldes suurem kui teistel ettevõtjatel varasemates asjades (vt analoogia alusel eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 *v.* komisjon, punkt 278).

43 Tuleb lisada, et rikkumiste raskusaste tuleb kindlaks määrata seoses mitme asjaoluga, nagu konkreetse juhtumi eripärased tehiolud, selle kontekst ja trahvide hoiatav mõju, isegi kui kohustuslikult arvesse võetavatest tingimustest ei ole

kehtestatud siduvat või ammendavat loetelu (Euroopa Kohtu 17. juuli 1997. aasta otsus kohtuasjas C-219/95 P: Ferriere Nord *v.* komisjon, EKL 1997, lk I-4411, punkt 33 ja eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 *v.* komisjon, punkt 236). Asjakohased andmed, nagu puudutatud turud, tooted, riigid, ettevõtjad ning ajavahemikud, on erinevad igas juhtumis. Sellest tuleneb, et komisjoni ei saa kõigis raskusastme poolest võrreldavates asjades kohustada määrama trahve, mis lähtuvad samast käibe suurusest (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 13. jaanuari 2004. aasta otsus kohtuasjas T-67/01: JCB Service *v.* komisjon, EKL 2004, lk II-49, punktid 187–189).

44 Tuleb meenutada, et igal juhul on suunistes ette nähtud „kindlaksmääratud" summad näitlikud ja seega ei saa iseenesest olla tegu proportsionaalsuse põhimõtte rikkumisega.

45 Mis puudutab hageja argumenti, et suunistega võetakse rikkumise kestust puudutav tegur arvesse kaks korda, siis tuleb meenutada, et määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 nähakse otseselt ette, et trahvisumma kindlaksmääramisel tuleb arvesse võtta „nii rikkumise raskusastet kui ka kestust". Seda teksti silmas pidades ja isegi kui sisemiselt on osa rikkumisi kestva olemusega, ei saa siiski komisjoni keelata arvesse võtmast nende tegelikku kestust igas konkreetses asjas. Seega on selliste kartellikokkulepete, mis on mõeldud tegutsema pikaajaliselt, ent mille komisjon pärast lühikest tegevusaega avastab või mõni osaline üles tunnistab, kahjulik mõju tingimata väiksem kui olukorras, kui nad tegutseksid tegelikult pikaajaliselt. Seetõttu tuleb igas asjas eristada rikkumise kestust ja raskust, mis tuleneb rikkumisele omasest laadist (vt selle kohta eespool punktis 37 viidatud kohtuotsus Tokai Carbon jt *v.* komisjon, punkt 259).

46 Sellest tulenevalt tuleb õigusvastasuse väide tagasi lükata.

B — Tühistamisväited

47 Hageja esitab viis väidet. Esimene väide puudutab määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 ja suuniste rikkumist. Teine väide puudutab proportsionaalsuse põhimõtte rikkumist. Kolmas väide puudutab võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist. Neljas väide puudutab Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste konventsiooni (edaspidi „EIÕK") artikli 7 rikkumist. Viies väide puudutab EÜ artikli 253 rikkumist.

1. Esimene väide, mis puudutab määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 ja suuniste rikkumist

48 Hageja märgib, et juhul kui suunised loetakse õiguspärasteks, tuleb leida, et komisjon on neid ekslikult kohaldanud. Hageja sõnul rikub vaidlustatud otsuse artikli 3 lõige b nii määruse nr 17 artikli 15 lõiget 2 kui ka suuniseid. See väide koosneb kolmest osast, mille kohaselt:

— komisjon ei hinnanud õigesti rikkumise raskusastet;

— kuna komisjon ei võtnud arvesse asjaolu, et üksnes väike osa hageja käibest oli rikkumisega seotud, siis on komisjon rikkunud määruse nr 17 artikli 15 lõiget 2 ja suuniseid;

— komisjon ei arvestanud tema majanduslikku suutlikkust.

a) Esimene osa, mis puudutab rikkumise raskusastme ekslikku hindamist

49 Hageja sõnul on määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 järgi trahvi arvutamisel määravaks rikkumise raskusaste. Käesolevas asjas on komisjon rikkumise selle laadi ning tegeliku mõju tõttu turule kvalifitseerinud ekslikult „väga raskeks" (vaidlustatud otsuse põhjendus 300). Hageja märgib, et ühest küljest ei võtnud komisjon arvesse kõiki asjakohaseid fakte, eelkõige rikkumise mõõdukat laadi, ja teisest küljest ei analüüsinud komisjon õigesti neid elemente, mille ta oli arvesse võtnud. Kui ta oleks rikkumist õigesti hinnanud, oleks ta pidanud määrama madalama trahvi.

50 Esimese väite esimene osa jaguneb neljaks etteheiteks, mille kohaselt on komisjon valesti hinnanud:

— rikkumise laadi;

— rikkumise mõju turule;

— tsinkfosfaadi turu kriisi kui kergendavat asjaolu;

— asjaolu, et rikkumine erineb teistest väga raskeks loetud kartellidest.

Rikkumise laad

— Poolte argumendid

51 Hageja märgib, et komisjon oleks pidanud rikkumise lugema mõõdukaks ja seega määrama talle väiksema trahvi. Ta nõustub küll, et kartellikokkulepe oli tõsine konkurentsiõiguse rikkumine, ent väidab siiski, et oht konkurentsile oli kartellikokkuleppe mõõdukaid aspekte silmas pidades suhteliselt piiratud. Ta märgib, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt „tuleb trahvisummade kindlaksmääramisel arvesse võtta kõiki asjaolusid, mis võivad rikkumiste raskusastme hindamisel arvesse tulla" (Esimese Astme Kohtu 15. märtsi 2000. aasta otsus liidetud kohtuasjades 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 jt *v.* komisjon, EKL 2000, lk II-491, punkt 4949 ja eespool punktis 41 viidatud kohtuotsus Musique diffusion française jt *v.* komisjon, punktid 120 ja 129). Varasemalt on komisjon seda kohtupraktikat järginud. Seevastu käesolevas asjas, kuigi komisjon tunnistas vastuväiteteatises, et esinevad rikkumise mõõdukat laadi tõendavad asjaolud, siis pärast trahvipoliitika kursi ilmset muutumist varjas ta vaidlustatud otsuses hiljem neid samu asjaolusid. Lisaks muutis komisjon kostja vastuses oma seisukohta mõõdukate aspektide tähtsuse suhtes. Komisjon tunnistas kostja vastuses, et need aspektid olid asjakohased rikkumise raskusastme analüüsi jaoks, ent nad ei muuda midagi asjaolu osas, et rikkumine tuleb lugeda „väga raskeks".

52 Seejärel esitab hageja põhjused, miks tema arvates ei oleks rikkumist pidanud lugema „väga raskeks".

53 Esiteks märgib hageja, et rikkumine seisnes mitteametlikus kokkuleppes, millel puudus igasugune eriline rakendusmehhanism puudutatud ettevõtjate poolt. Kuigi komisjon tunnistas seda asjaolu vastuväiteteatises, ei vähendanud ta siiski

vaidlustatud otsuses trahvi. Seevastu aga polüpropüleeni otsuses määras komisjon madalama trahvi, võttes arvesse asjaolu, et asjaomased ettevõtjad ei olnud rakendusmehhanismi ette näinud (komisjoni 23. aprilli 1986. aasta otsus 86/398/EMÜ EMÜ asutamislepingu artikli 85 alusel algatatud menetluses (IV/31.149 — Polüpropüleen) (EÜT L 230, lk 1, edaspidi „polüpropüleeni otsus"), punkt 108). Oma laadilt on rikkumisel turule siis vähem kahjulikku mõju, kui puudub vastav rakendusmehhanism. Hageja arvates ei ole põhjendatud komisjoni argument, mille kohaselt erineb käesolev asi polüpropüleeni otsuse aluseks olnud asjast selle poolest, et käesolevate kokkulepete osalised olid allutatud survele, millel oli sama ülesanne ja sama mõju kui ametlikul rakendusmehhanismil. Hageja leiab, et määravaks on asjaolu, et ei polüpropüleeni asjas ega ka käesolevas asjas ei olnud ette nähtud ühtegi sunnimeedet, mis oleks võinud tagada kvootide järgimist.

54 Vastusena argumendile, et komisjonil ei ole kohustust järgida oma varasemat praktikat, märgib hageja, et kohtupraktika järgi on komisjon kohustatud arvesse võtma kõiki asjaolusid, mis võivad rikkumiste raskusastme hindamisel arvesse tulla (eespool punktis 51 viidatud kohtuotsus Cimenteries CBR jt *v.* komisjon, punkt 4949). Seetõttu ei saa komisjon hoiduda „meelevaldselt ja ilma määrava põhjuseta" arvestamast kriteeriume, mida ta varasemates otsustes on rikkumise raskusastme hindamisel asjakohaseks pidanud. Lisaks moonutas komisjon Esimese Astme Kohtu 14. mai 1998. aasta otsust kohtuasjas T-347/94: Mayr-Melnhof *v.* komisjon (EKL 1998, lk II-1751). Hageja tunnistab, et Esimese Astme Kohus kinnitas nimetatud kohtuotsuses, et „ainuüksi asjaolu, et komisjon luges oma varasemas otsuste tegemise praktikas trahvisumma kindlaksmääramisel teatavaid elemente kergendavateks asjaoludeks, ei tähenda veel, et ta peaks sama hinnangu andma hilisemas otsuses" (punkt 368). Siiski leiab hageja, et see kinnitus ei mõjuta komisjoni kohustust võtta arvesse kõiki asjakohaseid elemente. Hageja märgib, et rikkumise raskusastme õigel hindamisel on hädavajalikeks elementideks rakendusmehhanismi puudumine, riikidevahelise konkurentsi takistuste puudumine (vt allpool punkt 56) ja hindade teisejärguline roll (vt allpool punkt 57). Ta lisab, et komisjon ei võtnud arvesse kõiki puudutatud ettevõtjatele soodsaid elemente, kuigi need olid hädavajalikud rikkumise raskusastme hindamisel. Hageja täpsustab, et eespool viidatud kohtuotsuse Mayr-Melnhof *v.* komisjon aluseks olnud asjas esines sektorisisene kriis, mida tuli arvesse võtta kui kergendavat asjaolu või kui suuniste punkti 5 tähenduses objektiivset tegurit ja mis on ebaolulisem rikkumise

raskusastme hindamisel kui käesolevas asjas hageja esitatud elemendid. Lisaks vaidleb hageja vastu sellele, et eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 *v.* komisjon võimaldab komisjonil mitte arvestada oma varasemat otsuste tegemise praktikat. Nimetatud kohtuasjas sisaldab Esimese Astme Kohtu järeldus vastust LR AF-i kinnitusele, mille kohaselt suunistega toimunud muutus trahvide varasemas tasemes kujutab endast õigusliku raamistiku muudatust trahvide suhtes, mida võidakse määrata. See kohtuotsus ei võimalda komisjonil jätta arvestamata rikkumise raskusastme hindamiseks asjakohaseid elemente.

55 Mis puudutab komisjoni argumenti, et Esimese Astme Kohus tuvastas 14. mai 1998. aasta otsuses kohtuasjas T-348/94: Enso Española *v.* komisjon (EKL 1998, lk II-1875), et rakendamise kontrollimeetmete puudumine ei saa iseenesest kujutada kergendavat asjaolu, siis märgib hageja, et sellel kohtupraktikal ei ole tähtsust rikkumise raskusastme hindamisel. Ta lisab, et Esimese Astme Kohus leidis 17. detsembri 1991. aasta otsuses kohtuasjas T-6/89: Enichem Anic *v.* komisjon (EKL 1991, lk II-1623, punktid 269–271), et rakendusmehhanismi puudumine kujutab endast kergendavat asjaolu.

56 Teiseks märgib hageja, et kartell kehtestas kvoodid ainult Euroopa tasandil. Puudutatud ettevõtjad ei üritanud kvoote kehtestada riigiti ja seega ei toimunud riigisiseste turgude eraldamist. Järelikult oli oht konkurentsile juba algusest peale piiratud. Hageja väidab, et vastupidiselt komisjoni 30. novembri 1994. aasta otsusele 94/815/EÜ EÜ asutamislepingu artikli 85 kohaldamise menetluses (asi IV/33.126 ja 33.322 — Tsement) (EÜT L 343, lk 1; edaspidi „tsemendi otsus"), kus komisjon omistas erilise tähtsuse asjaolule, et asjaomased ettevõtjad olid kvoodid kehtestanud riigiti ja sel viisil eraldanud riigisisesed turud, ei võtnud komisjon seda asjaolu käesolevas asjas trahvisumma kindlaksmääramisel arvesse.

57 Kolmandaks ja vastupidiselt teistele „väga raskeks" loetud rikkumistele oli käesolevas asjas hinnakokkuleppel teisejärguline roll. Hageja tunnistab, et mitmel kohtumisel mainiti hindasid, ent täpsustab, et arutlus sellel teemal piirdus eriti just rikkumise alguses kaebustega hindade madalama taseme ning liikmesriikidevaheliste hinnaerinevuste üle. Käsikirjalised märkmed 1994. ja 1995. aasta kohtumiste kohta ei sisalda mingit viidet hindadele, kuna kartellikokkuleppe alguses hindasid ei kehtestatud. Ta märgib, et nagu komisjon vastuväiteteatise punktis 99 mainis, tugines kartellikokkulepe põhimõttele „üksnes kogused, mitte hinnad". Siiski olid miinimumhinnad kehtestatud. Hageja lisab, et puudutatud ettevõtjad kehtestasid üksnes viitehinnad ja, nagu komisjon tunnistab, on sellistel hindadel piiratum mõju kui kindlaksmääratud hindadel. Hageja täpsustab, et ta ei vaidle vastu asjaoludele, vaid nende hindamisele.

58 Hageja kritiseerib komisjoni sedastust, et tegelikult puudub oluline erinevus käesoleva kartellikokkuleppe ja teiste selliste kartellikokkulepete tasemes, mille puhul oli ette nähtud täpne hindade ja kvootide kindlaksmääramine ning tõhus rakendamine. Ta rõhutab asjaolu, et käesolevas asjas on oht konkurentsile ja takistused integratsioonile tunduvalt väiksemad.

59 Neljandaks väidab hageja, et kui välja arvata üks klient Tekno Winter ja ainus kord, mil James Brownile määrati mõned Ühendkuningriigi väikeettevõtjad, siis ei toimunud mingit klientide jagamist.

60 Komisjon märgib omalt poolt, et hageja ei väida, et komisjon ületas kaalutlusõiguse piire või tegi mõne muu kaalutlusvea. Hageja kinnitab üksnes üldiselt, et komisjon loobus „meelevaldselt ja ilma määrava põhjuseta" oma varasemast otsuste tegemise praktikast.

61 Komisjon märgib, et kooskõlas kohtupraktikast tulenevate põhimõtetega oli ta arvestanud kõigi rikkumise laadi hindamiseks asjakohaste elementidega ja järeldanud, et see rikkumine tuleb juba oma laadi tõttu lugeda „väga raskeks".

62 Komisjon leiab, et hageja on selle valdkonna kohtupraktikast valesti aru saanud. Ta tunnistab, et tal on kohustus arvestada kõigi asjakohaste elementidega, ent kinnitab, et kohtupraktikas ei nõuta siiski, et teatavad faktilised asjaolud, eelkõige käesolevas asjas hageja esitatud, peaksid süstemaatiliselt viima trahvi lähtepunkti vähendamiseni. Kohtupraktikast tuleneb, et puudub kohustuslikult arvesse võetavate tingimuste siduv või ammendav loetelu. Lisaks sõltub iga kriteeriumi tähtsus rikkumise raskusastme hindamisel konkreetse juhtumi asjaoludest.

63 Seejärel uurib komisjon küsimust hageja viidatud väidetavatest mõõdukatest aspektidest ja leiab, et need ei vähenda rikkumise raskusastet. Sellega seoses rõhutab komisjon, et ta ei ole mitte mingil juhul oma varasema otsuste tegemise praktikaga seotud.

— Esimese Astme Kohtu hinnang

64 Kõigepealt tuleb märkida, et hageja ei taotle trahvi tühistamist ega selle summa vähendamist. Ta ei vaidlusta vaidlustatud otsuse artiklit 1 ja tunnistab seega komisjoni järelduste põhjendatust seoses tema osalusega kartellikokkuleppes ja EÜ artikli 81 rikkumises. Vastuses vastuväiteteatisele teatas hageja, et ta ei vaidle sisuliselt vastu seal esitatud asjaoludele ja seetõttu vähendas komisjon koostööteatise alusel tema trahvi 10% võrra (vaidlustatud otsuse põhjendused 360 ja 363).

65 Seejärel tuleb tagasi lükata hageja argument, et komisjon varjas vaidlustatud otsuses kõiki asjaolusid, mis tõendasid rikkumise mõõdukat laadi ja mis olid vastuväiteteatises märgitud. Komisjon võttis vaidlustatud otsuses arvesse kõiki asjaomaseid asjaolusid. Vastupidiselt hageja väitele korratakse komisjoni kinnitust, et „müüki ja kvoote puudutav kokkulepe oli pigem mitteametlikus kokkuleppe vormis, millele liikmed ei kohaldanud mingit erilist rakendusmehhanismi" (vastuväiteteatise punkt 67), sisuliselt ka vaidlustatud otsuse põhjenduses 72. Hageja poolt komisjonile omistatavat väidet, mis pärineb tegelikkuses Union Pigmentsilt ja mille kohaselt tugines kartellikokkulepe põhimõttele „üksnes kogused, mitte hinnad" (vastuväiteteatise punkt 99), korratakse vaidlustatud otsuse põhjenduses 104. Lisaks arvestas komisjon asjaolu, et kvoote kohaldati üksnes Euroopa tasandil ja et asjaomased ettevõtjad ei eraldanud oma vastavaid riigisiseseid turgusid (vaidlustatud otsuse põhjendused 267 ja 273). Ta võttis ühtlasi arvesse argumendi, et kartellikokkuleppe liikmed määrasid ainult ühe kliendi (põhjendused 270 ja 277). Vastupidiselt hageja väitele võttis komisjon hageja argumentide kohta vaidlustatud otsuses seisukoha (põhjendused 104, 274 ja 290–298).

66 Tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peab raskusastme kindlaksmääramisel eelkõige arvesse võtma seda, milliseid piiranguid tekitati konkurentsile (vt Esimese Astme Kohtu 9. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-224/00: Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients *v.* komisjon, EKL 2003, lk II-2597, punkt 117 ja viidatud kohtupraktika).

67 Hageja ei vaidle vastu sellele, et kartell määras kindlaks hindasid ja kehtestas kvoote Euroopa tasandil ja et toimus vähemalt ühe kliendi määramine. Sellega seoses tuleb meenutada, et kartellide tähtsaimateks näidisteks, mis on märgitud EÜ artikli 81 lõike 1 punktides a, b ja c ning mis on ühisturuga otseselt kokkusobimatud, loetakse eriti neid kokkuleppeid, millega:

„a) otseselt või kaudselt määratakse kindlaks ostu- või müügihinnad või mis tahes muud tehingutingimused;

b) piiratakse või kontrollitakse tootmist, turge, tehnilist arengut või investeeringuid;

c) jagatakse turge või tarneallikaid;

[...]"

68 Just sellel põhjusel loetakse kohtupraktikas selliseid rikkumisi, eriti kui on tegu horisontaalsete kartellikokkulepetega, „eriti raskeks" (Esimese Astme Kohtu 11. märtsi 1999. aasta otsus kohtuasjas T-141/94: Thyssen Stahl *v.* komisjon, EKL 1999, lk II-347, punkt 675) või „ühenduse konkurentsieeskirjade ilmseteks rikkumisteks" (Esimese Astme Kohtu 6. aprilli 1995. aasta otsus kohtuasjas T-148/89: Tréfilunion *v.* komisjon, EKL 1995, lk II-1063, punkt 109 ja 14. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas T-311/94: BPB de Eendracht *v.* komisjon, EKL 1998, lk II-1129, punktid 303 ja 338).

69 Ühtlasi tuleb meenutada, et suuniste tähenduses „väga rasked" rikkumised on „üldjuhul horisontaalsed piirangud, näiteks „hinnakartellid" ja turujagamiskvoodid või muud meetmed, mis ohustavad ühisturu nõuetekohast toimimist, näiteks riikide turgude eraldamine üksteisest ja sisuliselt monopoolses seisundis olevate ettevõtjate turgu valitseva seisundi ilmne ärakasutamine" (punkti 1 A teise lõigu kolmas taane).

70 Eelnevast tuleneb, et komisjon luges õigustatult asjaomase rikkumise oma laadilt väga raskeks. Siiski tuleb uurida hageja viidatud väidetavalt mõõdukaid aspekte.

71 Mis puudutab esiteks hageja argumenti, et rikkumine kujutas endast mitteametlikku kokkulepet, millele asjaomased ettevõtjad ei kohaldanud mingit erilist rakendusmehhanismi, siis tuleb märkida, et siduva lepingu olemasolu ei ole vajalik, et ettevõtjate vahelist kartelli lugeda keelatud kokkuleppeks. Piisab, kui asjaomased ettevõtjad väljendasid oma tahet käituda turul teataval viisil (Esimese Astme Kohtu 11. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-59/99: Ventouris *v.* komisjon, EKL 2003, lk II-5257, punkt 52). Rakendamise kontrolli anmetlike meetmete puudumine ei mõjuta tingimata rikkumise raskusastet. Asjaolu, et ebaseaduslikku kartellikokkulepet rakendatakse mitteametlikult, ei välista selle tõhusust.

72 Kuigi komisjon muutis polüpropüleeni otsuses trahvi, siis nagu eespool punktis 41 mainiti, ei ole komisjoni varasem otsuste tegemise praktika ise sellisena konkurentsivaldkonnas määratud trahvide õiguslikuks raamistikuks.

73 Käesolevas asjas tuleb seoses müüki ja kvoote puudutava kokkuleppega märkida, et komisjon tunnistas vaidlustatud otsuses, et see kokkulepe oli „pealegi „härrasmeeste" kokkuleppe laadi, kuna kartelliosalised ei kehtestanud mingit konkreetset otsuste rakendamise mehhanismi" (põhjendus 72). Siiski leidis komisjon, et „müügikvootide järgimine tagati kartelli kohtumistel liikmetele avaldatud survega" (vaidlustatud otsuse põhjendused 72 ja 276). Hageja ei vaidle vastu, et kartelliosaliste vahel toimus 1994. aasta märtsi ja 1998. aasta mai vahel kuusteist kohtumist (vaidlustatud otsuse põhjendus 70) ja et nendel kohtumistel vahetasid asjaomased ettevõtjad andmeid müügi kohta ja arutasid nende vastavate turuosade üle. Kasutades vahendajatena tsingi tootjate ühendusi, vahetasid need ettevõtjad tegelikult tsinkfosfaadi müüki puudutavaid andmeid ning neil oli võimalik sel viisil kontrollida, et igaüks järgiks oma turuosa (põhjendused 69 ja 284). Lisaks märkis Union Pigments, et kartelliosalised vaidlesid kohtumiste ajal tihti ja süüdistasid üksteist kokkulepitud kvootide ületamises ja et seetõttu oli nende koguste järgimine

tagatud kohtumistel avaldatud survega (Union Pigmentsi avalduse punkt 67). Kuigi Trident rõhutab, et puudus igasugune hüvitiste süsteem, kinnitab ta ühtlasi, et osalised süüdistasid üksteist kohtumiste käigus ja esitasid kaebusi, kui nende turuosad vähenesid (Tridenti avalduse punkt 2.4.19).

74 Lisaks tuleneb vaidlustatud otsusest, et „klientide jagamist kasutati hüvitise vormina, kui ettevõtja ei olnud oma kvooti ammendanud" (põhjendus 72). Seda kinnitab ka Union Pigmentsi avaldus, mille kohaselt määrati 1995. aastal klient Tekno Winter (edaspidi „Teknos") SNCZ-le, et tagada viimasele tema 24% suurune kvoot (punkt 67). Union Pigments märgib ühtlasi, et ta ei üritanud saada teataval ajahetkel uusi kliente, kuna see oleks kaasa toonud teiste asjaomaste ettevõtjate vastumeetmed (Union Pigmentsi avalduse punkt 77).

75 Lisaks ei vaidlusta hageja, et igal aastal oli asjaomaste ettevõtjate tegelikud turuosad väga lähedased neile määratud turuosadele (vaidlustatud otsuse põhjendus 72). See asjaolu tõendab, et müügikokkuleppe rakendamissüsteem oli tõhus ka ilma ametlike karistuste süsteemita.

76 Mis puudutab hinna- ja klientide jagamise kokkuleppeid, siis ei ole komisjon tõepoolest ei vaidlustatud otsuses (vt näiteks põhjendused 285 ja 286) ega ka oma kirjalikes avaldustes identifitseerinud konkreetset rakendusmehhanismi. Siiski tuleb märkida, et kohtupraktika kohaselt on komisjonil kaalutlusõigus trahvisummade kindlaksmääramisel, et juhendada ettevõtjate käitumist konkurentsieeskirjade järgimise tähenduses (Esimese Astme Kohtu 6. aprilli 1995. aasta otsus kohtuasjas T-150/89: Martinelli *v.* komisjon, EKL 1995, lk II-1165, punkt 59 ja eespool punktis 66 viidatud kohtuotsus Archer Daniels Midland ja Archer Daniel Midland Ingredients *v.* komisjon, punkt 56). Arvestades asjaomase rikkumise laadi ja eespool punktides 68 ja 71 viidatud kohtupraktikat, samuti selle tagajärgi ja vastukaja (vt allpool punktid 111–118 ja 129), leiab Esimese Astme Kohus, et komisjon ei ole käesolevas asjas seda kaalutlusõigust ületanud.

77 Teiseks, mis puudutab hageja argumenti, et oht konkurentsile oli piiratud, kuna kartell kehtestas kvoodid ainult Euroopa tasandil, siis tuleb meenutada, et suuniseid ei maini väga raskete rikkumiste näitena selliseid rikkumisi, mille eesmärk on riigisiseste turgude eraldamine (punkti 1 A teise lõike kolmas taane). Lisaks on Esimese Astme Kohus juba leidnud eespool punktis 66 viidatud kohtuotsuses Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients *v.* komisjon, et hinnaeesmärkide kehtestamises seisnevat kartellikokkulepet ei saa kvalifitseerida väga raskeks rikkumiseks ainuüksi seetõttu, et tegu on tervet maailma hõlmava kartellikokkuleppega, mille eesmärgiks ei ole ühisturu sees riigisiseste turgude eraldamine (punktid 123–125). Sama põhjendus kehtib ka käesolevas asjas.

78 Mis puudutab hageja viidatud tsemendi otsust, siis asjaolul, et komisjon luges selles otsuses riigisiseste turgude eraldamise väga raskeks, ei ole käesolevas asjas tähendust. Kui käesolevas asjas oleks kartellikokkuleppe tulemusel toimunud ka riigisiseste turgude eraldamine, oleks komisjon võinud kehtestada veelgi kõrgema trahvi. Sellega seoses tuleb märkida, et suunistes on ette nähtud eelkõige, et „[i]gas kategoorias ning eeskätt raskete ja väga raskete rikkumiste puhul võimaldab väljapakutud trahviastmik rakendada ettevõtjate suhtes erinevat kohtlemist vastavalt toimepandud rikkumise laadile" (punkti 1 A kolmas lõik).

79 Lisaks tuleb märkida, et Union Pigmentsi sõnul otsustati kartelli esimesel kohtumisel 24. märtsil 1994, et „hinnad ei tohiks riigiti väga erineda, nii et tooted ei ületaks piire" (Union Pigmentsi avalduse punktid 51 ja 74). Seega ilmneb, et asjaomased ettevõtjad kavatsesid käesolevas asjas riigisisesed turud teatavas osas eraldada.

80 Kolmandaks, mis puudutab argumenti, et rikkumist ei oleks tulnud lugeda väga raskeks, kuna hinnakokkuleppel oli üksnes teisejärguline roll ja see puudutas üksnes viitehindasid, millel oma laadilt on piiratum mõju kui kindlaksmääratud hindadel,

siis tuleb meenutada, et komisjon järeldas vaidlustatud otsuses, et kartelli liikmed olid tsinkfosfaadi osas kokku leppinud hinna „alampiiris" ja/või „soovituslikes" hindades (põhjendus 65).

81 Hindade kindlaksmääramine ka puhtalt näidisena mõjutab konkurentsitingimusi, kuna see võimaldab kõigil kartelliosalistel mõistliku kindlusega ette näha, milline on nende konkurentide hinnapoliitika (Euroopa Kohtu 17. oktoobri 1972. aasta otsus kohtuasjas 8/72: Vereeniging van Cementhandelaren *v.* komisjon, EKL 1972, lk 977, punkt 21). Üldisemalt kujutavad sellised kartellikokkulepped otsest sekkumist asjaomase turu konkurentsi üldistesse tingimustesse (eespool punktis 68 viidatud kohtuotsus Thyssen Stahl *v.* komisjon, punkt 675). Väljendades ühist tahet kohaldada oma toodetele teatavat hinnataset, ei määra asjaomased tootjad enam iseseisvalt oma poliitikat turul, rikkudes seega asutamislepingu konkurentsisätetele omast arusaama (eespool punktis 68 viidatud kohtuotsus BPB de Eendracht *v.* komisjon, punkt 192).

82 Arvestades neid kaalutlusi, ei saa käesolev kartelliikokkulepe pääseda väga raskeks rikkumiseks lugemisest ainuüksi seetõttu, et selle raames olid kehtestatud viitehinnad (vt selle kohta eespool punktis 66 viidatud kohtuotsus Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients *v.* komisjon, punkt 118–120).

83 Mis puudutab hageja argumenti, et hinnakokkuleppel oli üksnes „teisejärguline" roll, siis leiab Esimese Astme Kohus, et asjaolu, et komisjon luges kartelli „nurgakiviks" müügikvootide kokkuleppe (vaidlustatud otsuse põhjendus 66), ei too kaasa hinnakokkuleppe teisejärguliseks lugemist. Tegelikult on kvoote, kliente ja hindade kehtestamist puudutavad kokkulepped ühe kartellikokkuleppe kolm erinevat osa. Seega tuleb kartellikokkuleppe raskusastet hinnata üldises perspektiivis. Arvestades käesoleva rikkumise laadi, luges komisjon selle õigustatult väga raskeks.

84 Igal juhul leiab Esimese Astme Kohus, et hinnakokkulepe oli kartellikokkuleppe oluline aspekt. Peale selle kogus komisjon kirjalikke tõendeid selle kohta, et soovituslikke hindasid räägiti läbi mitmel kartelli kohtumisel (vaidlustatud otsuse põhjendused 134, 139, 140, 162, 178 ja 186). Vastupidiselt hageja väitele oli hinnakokkulepe kartellikokkuleppe üks osa juba 1994. aastast alates. Asjaomaste ettevõtjate hulgast oli hageja ainsana haldusmenetluse käigus väitnud, et see kokkulepe sõlmiti alles 1996. aastal (vaidlustatud otsuse põhjendus 268). Nagu eespool on märgitud, otsustati Union Pigmentsi sõnul kartelli esimesel kohtumisel 24. märtsil 1994, et hinnad ei tohiks riigiti väga erineda (Union Pigmentsi avalduse punkt 51). Ühtlasi ilmneb Tridenti avaldusest (punkt 2.4.24), et kartell määras hinnad kindlaks igal kohtumisel. Esimeste kohtumiste dokumentaalsed tõendid ei ole nii mahukad kui hilisemate kohtumiste omad. Siiski näitab 27. märtsi 1995. aasta kohtumise päevakava kavatsust arutada hindade arengut Saksamaal, Prantsusmaal, Beneluxi maades, Ühendkuningriigis, Põhjamaades, Ameerika Ühendriikides ja ülejäänud maailmas (vaidlustatud otsuse põhjendus 121).

85 Neljandaks ei saa veel tuletada asjaolust, et kui välja arvata üks klient Teknos ja ainus kord, kui James Brownile määrati mõni väike Ühendkuningriigi ettevõtja, siis ei toimunud mingit klientide jagamist, seda, et komisjonil ei olnud õigust lugeda rikkumist väga raskeks.

86 Hageja ei vaidle vastu Teknose määramisele, kusjuures see ettevõtja kuulus kaheksa peamise Lääne-Euroopa värvitootja hulka (vaidlustatud otsuse põhjendus 52).

87 Asjaomased ettevõtjad arutasid regulaarselt selle kliendi määramist ja tagasid kõigile kordamööda võimaluse sellele ettevõtjale tarnida (vaidlustatud otsuse põhjendused 68, 96 ja 97; Union Pigmentsi avalduse punktid 63 ja 67). Nende paindlik määramissüsteem tagas selle, et Teknos „ei kahtlustaks mingit kokkulepet" (vaidlustatud otsuse põhjendused 99 ja 100). Esimese Astme Kohus sedastab, et

selle kokkuleppe esemeks oli Teknoselt küsitav hind ja et lepiti kokku selles, et kokkulepitust madalamat hinda sai määrata üksnes ettevõtja, kelle „kord" see oli (vaidlustatud otsuse põhjendus 96 ja Tridenti avalduse punkt 2.4.22).

88 Lisaks ei vaidlusta hageja ka seda, et James Brownile määrati mõned väikeettevõtjad (vaidlustatud otsuse põhjendused 180 ja 277). James Brown ise neid määramisi ei eita.

89 Lisaks kinnitab komisjon, et Union Pigmentsi 30. märtsi 1995. aasta märkuse põhjal toimus vaidlus Jotuni määramise üle (vaidlustatud otsuse põhjendus 277). Kuigi see märkus ei viita otseselt Jotuni määramisele, ei vaidle hageja otseselt ka sellele vastu. Jotun kuulus samuti kaheksa peamise Lääne-Euroopa värvitootja hulka (vaidlustatud otsuse põhjendus 52).

90 Sellest tuleneb komisjoni õigustatud sedastus teatavate klientide jagamise kohta. Asjaolu, et see jagamine puudutas vaid teatavaid kliente, mitte aga kõiki turul olevaid kliente, ei saa kahtluse alla seada järeldust, et asjaomane kartellikokkulepe oli laadilt väga raske.

91 Neid kaalutlusi silmas pidades tuleb tagasi lükata hageja etteheide, et asjaomane rikkumine ei ole laadilt väga raske.

Rikkumise mõju turule

— Poolte argumendid

92 Esiteks märgib hageja, et komisjoni järeldus rikkumise väga raske laadi kohta põhines peamiselt selle rikkumise mõjul turule. Ta rõhutab, et komisjon on teinud sellega seoses kaalutlusvigu. Kohtupraktika kohaselt oleks komisjon pidanud rikkumise raskusastme hindamisel arvesse võtma kõiki asjaolusid, mis võivad olla asjakohased seoses mõjuga turule (eespool punktis 51 viidatud kohtuotsus Cimenteries CBR jt *v.* komisjon, punkt 4949). Kooskõlas selle kohtupraktikaga oli komisjon oma varasemas otsuste tegemise praktikas kinnitanud, et piiratud mõju turule ning kokkulepete täieliku rakendamise puudumine on asjaolud, mis on tähtsad rikkumise raskusastme hindamisel (polüpropüleeni otsus, punkt 108 ja komisjoni 9. detsembri 1998. aasta otsus 1999/271/EÜ EÜ asutamislepingu artikli 85 alusel algatatud menetluses (IV/34.466 — Kreeka praamid) (EÜT 1999, L 109, lk 24, edaspidi „Kreeka praamide otsus"), punkt 162). Kreeka praamide otsuses leidis komisjon, et asjaolu, et pooled ei olnud konkreetseid hinnakokkuleppeid täielikult täitnud ja et nad olid hindade osas konkureerinud, tehes erinevaid allahindlusi, oli põhjus, miks nimetatud rikkumine loeti raskeks, mitte aga väga raskeks. Seevastu ei olnud komisjon käesolevas asjas arvestanud ei seda, et kõnealuseid kokkuleppeid ei rakendatud väga hoolikalt, ega ka asjaolu, et neil kokkulepetel olid turul üksnes piiratud mõju.

93 Mis puudutab esiteks rikkumise elluviimist, siis märgib hageja, et komisjon tuvastas ekslikult, et asjaomased ettevõtjad rakendasid hoolikalt hinnakokkulepet. Esiteks tugines komisjon oma järelduses kokkulepete rakendamise kohta Tridenti avaldusele, mille kohaselt tema sisemine hinnaskaala väljendas kokkulepitud hindasid (vaidlustatud otsuse põhjendus 285). Sel viisil moonutas komisjon nimetatud avaldust. Trident märkis samuti, et tema kogemuse kohaselt „ei järgitud kohtumistel arutatud hindasid ja oli üldiselt teada, et müüdi odavamalt kokkulepitud

viitehinnast" (Tridenti avalduse punkt 2.4.25). Seda kinnitust toetab ka Union Pigmentsi avaldus, mille kohaselt ühest küljest oli praktiliselt võimatu hindasid kindlaks määrata ja teisest küljest ei järgitud Skandinaaviamaades viitehindasid (punkt 60). Pelgalt asjaolu, et Trident ei korranud näidishindasid oma siseses hinnakataloogis, ei võimalda kõiki asjaolusid silmas pidades järeldada, et kokkuleppeid täideti hoolikalt.

94 Teiseks müüsid asjaomased ettevõtjad tavalist tsinkfosfaati odavamalt kokkulepitud hinnast ja tihti tehti hinnaalandusi. Eriti just hageja kehtestatud hinnad olid olnud arvestatavalt odavamad kartelli kehtestatud viitehindadest. Tsinkoksiidi ja seega tsingi hinnad määrasid valdavalt tsinkfosfaadi hinna, kuna need ained moodustasid tootmiskuludest olulise osa. Tsingi hind kõikus tugevalt ajavahemikus 1990–2000. Hageja märgib, et nende hindade tõus 1997. aastal on seotud tsingihinna suure tõusuga, mitte aga viitehindade järgmisega. Lisaks oli Trident edastanud komisjonile dokumendid, mis tõendasid, et asjaomased ettevõtjad müüsid regulaarselt kokkulepitud hinnast odavamalt. Kolmandaks oli asjaomastel ettevõtjatel kohustus säilitada hindasid madalal tasemel, arvestades eelkõige ohtusid, mis on seotud impordiga kolmandatest riikidest. Kokkuvõtlikult ja vastupidiselt komisjoni järeldustele ei olnud asjaomased ettevõtjad hinnakokkuleppeid järginud. Hageja märgib, et komisjon ei võta kostja vastuses seisukohta hageja eespool märgitud argumentide kohta.

95 Kreeka praamide asjas otsustas komisjon vähendada trahvi ja lugeda rikkumine raskeks, mitte aga väga raskeks, kuna kokkuleppeid ei olnud täielikult täidetud. Komisjon oleks pidanud järgima seda praktikat ka käesolevas asjas. Vastusena argumendile, et komisjon ei ole seotud oma varasema otsuste tegemise praktikaga, vastab hageja, et komisjon on kohustatud arvesse võtma kõiki asjaolusid, mis võivad rikkumiste raskusastme hindamisel arvesse tulla, sh ka tegureid, mida ta varasemates otsustes luges asjakohasteks. Esimese Astme Kohtu praktika kinnitab, et trahvi arvutamisel tuleb arvesse võtta rikkumise tagajärgede konkreetset mõju turule

(Esimese Astme Kohtu 14. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas T-308/94: Cascades *v.* komisjon, EKL 1998, lk II-925, punktid 172 jj). Mis puudutab komisjoni argumenti, et trahvi võib vähendada üksnes siis, kui ühtegi kokkuleppe osa ei täidetud, siis märgib hageja, et isegi kui üksnes üht osa kokkuleppest ei täidetud, tuleb seda asjaolu siiski arvesse võtta. Käesolevas asjas oleks tulnud trahvisumma vähendamiseks arvesse võtta asjaolu, et hinnakokkulepet ei täidetud.

96 Teiseks, mis puudutab kartellikokkuleppe mõju turule, siis on komisjon samuti teinud kaalutlusvigu. Esiteks vaidlustab hageja komisjoni järelduse, et rikkumisel olid tegelikud tagajärjed, kuna asjaomased ettevõtjad tegutsesid 90% ulatuses EMP turul. Kuigi puudutatud ettevõtjad hõlmavad olulise osa turust, ei hõlmanud rikkumine kunagi muundatud tsinkfosfaati, vaid üksnes tavalist tsinkfosfaati, mis kujutas vaid 55% Euroopa tsinkfosfaadi turust. Seega oli rikkumisel mõju vaid osale Euroopa tsinkfosfaadi turust. Mis puudutab komisjoni argumenti, et ostjate pöördumist moondatud tsinkfosfaadi poole tuleb lugeda tegelikuks vastukajaks turul, vastab hageja esiteks, et komisjon ei kasutanud seda argumenti vaidlustatud otsuses, ja teiseks, et see järeldus ei muuda seda, et rikkumine puudutas vaid osa turust ja et seetõttu oli mõju veelgi enam piiratud. Teiseks ei saavutanud puudutatud ettevõtjad oma põhilisi eesmärke. Hageja märgib sellega seoses ühest küljest, et kuna turgu ei jagatud kunagi riigiti, oli erinevates liikmesriikides „tugev konkurents klientide ja seetõttu ka turuosadega seoses". Hageja esitab tabelid erinevates liikmesriikides esinenud oluliste müügierinevuste ja seega nimetatud turul eksisteerinud tugeva konkurentsi kohta. Teisest küljest oli klientide jagamine kartellis olnud erandlik. Lõpuks ei saavutatud kunagi viitehindasid, mis tõendab tugeva konkurentsi olemasolu.

97 Hageja väidab, et kartellikokkuleppe mõju oli mitmel põhjusel piiratud. Esiteks olid tsinkfosfaadi ostjad suured ettevõtjad, kellel oli suur võim hinnaläbirääkimistel ja kes süstemaatiliselt otsisid parimaid pakkumisi. Vastusena komisjoni argumendile, et see

ostuvõim ei muuda kartellikokkuuleppe mõju suhteliseks, märgib hageja, et rikkumistel olid tunduvalt piiratumad tagajärjed siis, mil vastaspool turul on võimas, kui olukorras, kus ostjad on nõrgemad. Teiseks avaldas tavalise tsinkfosfaadi hindadele arvestatavat survet teiste konkurentide kohalolek turul ning kolmandatest riikidest imporditud asenduskaupade, sh kaltsiumfosfaadi olemasolu. Kolmandaks kordab hageja, et rikkumise käigus sõltus tsinkfosfaadi hind suuresti tsingi hinnast ja et olulised tsingihinna kõikumised mõjutasid tsinkfosfaadi hinda. Seega ei saa tsinkfosfaadi hinna kokkuleppel olla mõju. Neljandaks kujutas tsinkfosfaat vaid väikest osa, st 0,08% lõpptoote hinnast. Seetõttu ei olnud kokkulepetega tehtud minimaalsetel muudatustel peaaegu mingit negatiivset mõju värvi hinnale ega tarbijatele. Sellega seoses täheldab hageja, et vastupidiselt oma varasemale praktikale ei uurinud komisjon käesolevas asjas seda, kas tarbijatele tekkis kahju.

98 Vastusena komisjoni kinnitusele, et piiratud mõjul on oluline osa rikkumise raskusastme analüüsis, väidab hageja, et see ei muuda seda, et komisjon peab rikkumise raskusastme kindlaksmääramisel arvesse võtma selle rikkumise konkreetset mõju turule. Mida piiratum on mõju turule, seda kergemaks tuleb rikkumine lugeda (eespool punktis 95 viidatud kohtuotsus Cascades *v.* komisjon, punkt 172 jj).

99 Lõpuks märgib hageja, et suuniste punkti 3 alusel trahvi vähendamist võimaldava kergendava asjaoluna tuleb „eelkõige" arvestada rikkumist kujutavate kokkulepete täitmata jätmist. Oma repliigis märgib hageja seevastu, et esimese väite selle osa toetuseks esitatud argumendid puudutavad „küsimust, kas kokkulepete täieliku täitmise puudumist ja rikkumise mõju piiratud laadi tuleb rikkumise raskusastme hindamisel arvesse võtta", mitte aga küsimust kokkulepete tegelikust täitmata jätmisest kui kergendavast asjaolust.

100 Komisjon kinnitab, et ta ei ole kohustatud trahvisummat vähendama, kui kõiki kokkuleppe osasid ei ole täidetud ning kõiki taotletud eesmärke turul ei saavutatud. Ta lisab, et ei esine ammendavat loetelu rikkumise raskusastme hindamiskriteeriumidest.

101 Seejärel vaidleb komisjon vastu sellele, et tema järeldustes on vead. Esiteks meenutab ta, et tema järeldus rikkumise elluviimise kohta ei olnud piiritletud hindade kindlaksmääramisega, vaid hõlmas ühtlasi ka turuosade jagamist ning vähemalt ühe kliendi määramist (vaidlustatud otsuse põhjendused 72, 284, 286 ja 287); neid elemente ei ole hageja vaidlustanud. Näidishindade tegelikku rakendamist tõendab nii Tridenti avaldus, mille kohaselt tema sisemine hinnaskaala väljendas kokkulepitud hindasid (vaidlustatud otsuse põhjendus 285), kui ka asjaolu, et hageja keskmised hinnad järgisid Saksamaa soovituslikke hindasid teatava ajavahega. Isegi kui näidishindasid alati ei saavutatud, ei tähenda see, et hageja ei aidanud kaasa kokkuleppe täitmisele. Turukvootides ja sihthindades kokku leppides oli asjaomastel ettevõtjatel lai liikumisruum oma klientide ärakasutamiseks. Kohtupraktikast tulenevalt võib ettevõtja, kes ei käitu kartelli raames kokkulepituga kooskõlas, seda kartelli lihtsalt üritada enda kasuks ära kasutada (eespool punktis 95 viidatud kohtuotsus Cascades *v.* komisjon, punkt 230). Seega ei saa käesolevas asjas olla tegu suuniste tähenduses „endast rikkumist kujutavate kokkulepete täitmata jätmisega".

102 Teiseks vaidleb komisjon vastu sellele, et ta on teinud kaalutlusvea seoses kartellikokkuleppe mõjuga turule. Esiteks, kuigi rikkumine puudutas üksnes tavalist tsinkfosfaati, mitte aga muundatud tsinkfosfaati, siis sellegipoolest kontrollis see kartell sisuliselt maailma tsinkfosfaadi tootmist. Isegi kui rikkumine kutsus kliente üles moondatud tsinkfosfaadile üle minema, tuleb ka seda reaktsiooni lugeda rikkumise tegelikuks tagajärjeks. Teiseks meenutab komisjon, et ta tunnistas vaidlustatud otsuses, et ettevõtjate seatud eesmärke täielikult ei saavutatud

(põhjendus 297). Siiski oli rikkumise mõju turule märkimisväärne. Seda mõju kinnitas ühest küljest asjaolu, et asjaomaste ettevõtjate tegelikud turuosad olid sisuliselt identsed koguseid puudutava kokkuleppe raames asjaomastele ettevõtjatele määratud osadega (vaidlustatud otsuse põhjendus 72), ja teisest küljest asjaolu, et hageja keskmised hinnad järgisid teatava ajavahega täpselt soovituslikke hindasid. See keskmiste hindade areng näitab ühtlasi, et isegi kui tsingihindade kõikumine mõjutas tsinkfosfaadi hinda, ei muutnud see kartelli liikmete võetud meetmete tagajärgi. Juhul, kui tsinkfosfaadi hinda määras ainult tsingi hind, siis ei selgita hageja, miks kehtestas kartell nelja aasta jooksul soovituslikud hinnad (vaidlustatud otsuse põhjendused 92–94, 104, 274 ja 285).

103 Mis puudutab rikkumise piiratud tagajärgede põhjuseid, millele viitas hageja, siis märgib komisjon, et isegi sellised piiratud tagajärjed, mille olemasolu hageja tunnistab, on tähtsad rikkumise raskusastme kindlaksmääramisel. Siiski vaidleb ta sellega seoses vastu hageja argumentidele.

— Esimese Astme Kohtu hinnang

104 Suuniste punktis 1 A võttis komisjon endale otseselt kohustuse rikkumise raskuse hindamisel arvestada lisaks selle laadile ja asjakohase geograafilise turu ulatusele ka selle tegelikku mõju turule, juhul kui viimast saab mõõta. Käesolevas asjas on vaidlustatud otsuse põhjenduses 300 viidatud kõigile neile kriteeriumidele.

105 Vastupidiselt hageja väidetele ei tuginenud komisjon oma järeldustes rikkumise raskusastme kohta „peamiselt" selle mõjule. Ta ei omistanud rikkumise mõjule

rohkem tähtsust kui teistele asjaoludele. Tegelikult pehmendas komisjon konkreetse mõju tähtsust, märkides ühest küljest, et oli „äärmiselt raske" teha järeldusi seda tüüpi kartellikokkuleppe mõju kohta (põhjendus 279), ja võttes teisest küljest arvesse, et asjaomased ettevõtjad ei olnud oma eesmärke saavutanud (põhjendus 297).

106 Tuleb meenutada, et kohtupraktika kohaselt peab komisjon, hinnates rikkumise konkreetset mõju turule, viitama konkurentsitingimustele, mis oleksid tavapäraselt eksisteerinud ilma rikkumiseta (vt eespool punktis 66 viidatud kohtuotsus Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients *v.* komisjon, punkt 150 ja selles viidatud kohtupraktika).

107 Mis puudutab müügikvootide kokkulepet, leiab Esimese Astme Kohus, et komisjon järeldas õigusega, et need viidi ellu „hoolikalt" (vt eespool punktid 73 ja 74 ja vaidlustatud otsuse põhjendused 72, 284 ja 287). Nagu eespool punktis 75 märgitud, ei ole vaidlust selles, et igal aastal „oli viie ettevõtja tegelik turuosa väga lähedane neile määratud turuosale" (vaidlustatud otsuse põhjendus 72). Sellest tulenevalt leidis komisjon õigustatult, et müügikvootide kokkuleppel oli turule mõju. Tuleb lisada, et kohtuistungil tunnistas hageja, et see kokkulepe mõjutas konkurentsitingimusi, stabiliseerides hindu (vt ühtlasi vaidlustatud otsuse põhjendus 114). Turuosade stabiilsus viis selleni, et ei olnud vajalik kohaldada kartellile eelnenud aastate hinnasõja agressiivset hinnaalanduspoliitikat (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 74 ja 75, 114 ja 115).

108 Hageja väidab, et müügierinevused riigisisestel turgudel tõendasid, et kokkuleppel ei olnud mõju. Sellega seoses tuleb meenutada, et kvoodid kehtestati Euroopa tasandil. Seega ei muuda riigisisesed müügierinevused asjaolu, et järgiti Euroopa kvoote.

109 Neis tingimustes tuleb lugeda õiguslikult piisavalt tõendatuks kartelli „nurgakiviks" (vaidlustatud otsuse põhjendus 66) oleva kvoote puudutava kokkuleppe mõju.

110 Komisjon kinnitab vaidlustatud otsuses hinnakokkuleppe kohta, et ka see viidi ellu hoolikalt (põhjendused 283 ja 285). Hageja vaidleb sellele väitele vastu.

111 Tuleb meenutada, et komisjon märkis õigustatult, et asjaomane kokkulepe puudutas üksnes hinnaeesmärke (vt eespool punkt 80). Hinnaeesmärke, mitte aga kindlaksmääratud hindu käsitleva kokkuleppe elluviimine ei tähenda, et kokkulepitud hinnaeesmärgile kohaldatakse vastavat hinda, vaid pigem seda, et pooled üritavad oma hinnaeesmärke saavutada (eespool punktis 66 viidatud kohtuotsus Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients *v.* komisjon, punkt 271).

112 Esimese Astme Kohus leiab, et käesolevas asjas üritasid pooled oma hinnaeesmärke saavutada. Hinnatase räägiti läbi igal kohtumisel ja soovituslikud hinnad olid kindlaks määratud (vt eespool punkt 84). Selline kindlaksmääramine moonutas tingimata konkurentsitingimusi turul. Sel viisil piirati ostjate hindade alast läbirääkimisruumi (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 20. aprilli 1999. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 ja T-335/94: Limburgse Vinyl Maatschappij jt *v.* komisjon, EKL 1999, lk II-931, punkt 745). Nagu eespool punktis 81 märgiti, mõjutab ka hindade, isegi lihtsalt näidishindade kindlaksmääramine konkurentsitingimusi, kuna see võimaldab kõigil kartelliosalistel mõistlikult kindlalt ette näha, milline on nende konkurentide hinnapoliitika (eespool punktis 81 viidatud kohtuotsus Vereeniging van Cementhandelaren *v.* komisjon, punkt 21).

113 Lisaks sellele oli komisjonil õigus viidata Britannia ja Tridenti antud juhenditele seoses nende sisetariifidega, et toetada oma järeldust hinnakokkuleppe elluviimise kohta. Need juhendid järgivad peaaegu täpselt kohtumistel kehtestatud kõige madalamaid hindasid (vt ühtlasi Tridenti avalduse punktid 2.4.25 ja vaidlustatud otsuse põhjendused 92 ja 285). Trident tunnistas, et need juhendid olid aluseks hinnaläbirääkimistele klientidega (Tridenti avalduse punkt 2.4.26). Nendest tariifidest ilmneb, et juhendites sisalduvad hinnad vastavad „minimaalsele hinnatasemele" ja et neid ei „või alandada ilma [töötaja nimi] eelneva nõusolekuta"; nimetatud töötaja võttis Tridenti (endine Britannia) nimel osa kartelli kohtumistest. Kuigi komisjon ei tõendanud, et kõik asjaomased ettevõtjad oleksid selliseid juhendeid andnud, leiab Esimese Astme Kohus siiski, et Tridenti ja Britannia juhendid on oluliseks tõendiks (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 17. detsembri 1991. aasta otsus kohtuasjas T-7/89: Hercules Chemicals *v.* komisjon, EKL 1991, lk II-1711, punktid 340–342 ja eespool punktis 95 viidatud kohtuotsus Cascades *v.* komisjon, punkt 194).

114 Lisaks kinnitab Trident, et asjaomased ettevõtjad esitasid tihti kohtumistel kaebusi müügihinna taseme üle. Nad kasutasid sellega seoses võrdluspunktiks soovituslikke hindasid (Tridenti avalduse punktid 2.4.27 ja 3.1.2).

115 Sellest tuleneb, et kuigi komisjon ei tõendanud üksikasjalikult, et hinnakokkulepet viidi ellu „hoolikalt", ja kuigi ta isegi ei tuvastanud konkreetset rakendusmehhanismi (vt eespool punkt 76), oli tal siiski õigus järeldada, et kokkulepe viidi ellu.

116 Mis puudutab hinnakokkuleppe mõju, siis rõhutab Esimese Astme Kohus, et komisjoniga kõige rohkem koostööd teinud ettevõtjad Union Pigments ja Trident (vaidlustatud otsuse põhjendus 366) leidsid korduvalt, et see kokkulepe kas parandas hindade „seostatust" või viis turu küsitavate hindade tõusuni. Need ettevõtjad tunnistasid, et üks kartellis osalemise eeliseid oli hinnasõja lõppemine (Union Pigmentsi avalduse punkt 49 ja Tridenti avalduse punkt 3.1.1.c; vt ühtlasi vaidlustatud otsuse põhjendused 84 ja 103). Sellest tuleneb, et kartellikokkuleppe

tagajärjel hinnad turul tõusid. Tuleb ühtlasi märkida, et asjaolude toimumise ajast pärinevast Union Pigmentsi 30. märtsi 1995. aasta märkusest ilmneb, et hinnaalgatused viisid turul küsitavate hindade tõusuni. Samas märkuses nimetab Union Pigments kartellikokkuleppe eeliste seas ka asjaolu, et ta sai „1995. aasta esimeses kvartalis kõrgemaid hindasid". Lisaks kinnitas Union Pigments oma avalduses, et aasta-aastalt oli kartellikokkuleppe tulemuseks parem hindade „seostatus", välja arvatud Põhjamaades (Union Pigmentsi avalduse punkt 73). Hageja kinnitab, et Union Pigmentsi sõnul oli „sisuliselt võimatu" hindasid kindlaks määrata ja et Skandinaaviamaades ei järgitud viitehindasid. Sellega seoses tuleb märkida, et Union Pigmentsi avalduses esitatu kohaselt oli „keeruline", mitte aga „sisuliselt võimatu" tagada, et hinnad ei erineks riigiti rahakursside kõikumise tõttu (Union Pigmentsi avalduse punkt 60).

117 Nagu hageja on märkinud, sedastas Trident, et kohtumistel arutatud hindasid ei järgitud täielikult ja et üldiselt tunnistati müüki kokkulepitud viitehindadest madalama hinnaga (Tridenti avalduse punkt 2.4.25). Komisjon võttis vaidlustatud otsuses arvesse argumendi, et müügihinnad ei järginud alati soovituslikke hindasid (põhjendused 275, 291 ja 297). Esimese Astme Kohus rõhutab sellega seoses, et kartell kehtestas üksnes hinnaeesmärgid, mitte aga kindlaksmääratud hinnad. Asjaolust, et ettevõtjad müüsid viitehinnast madalama hinnaga, ei saa tuletada kartellikokkuleppe mõju puudumist. Kartelli liikmete kasu tulenes hinnaalase suundumuse osas vastastikusest teadmisest, mis juhtis neid vastavatel läbirääkimistel klientidega. Lisaks tunnistab Trident, et tema avaldusele lisatud tabelid näitavad, et alates 1995. aasta algusest olid tema keskmised hinnad kõrgemad kui varem. Tridenti sõnul võib järeldada, et hindade stabiliseerumine kõrgemal tasemel oli kartelli kohtumiste tagajärg (Tridenti avalduse punkt 3.2.7). Trident kinnitab ühtlasi, et erinevused müügihindades järgisid kartellikokkuleppe soovituslikke hindasid (Tridenti avalduse punktid 2.4.26 ja 3.2.5).

118 Peamiste komisjoniga koostööd teinud ettevõtjate objektiivsetest avaldustest ilmneb, et hinnaalgatustel oli mõju turu hinnatasemele (vt selle kohta eespool punktis 112 viidatud kohtuotsus Limburgse Vinyl Maatschappij jt *v.* komisjon, punktid 746 ja 747).

119 Lisaks väidab hageja, et kartellikokkuleppe mõjud olid ka mitmel muul põhjusel piiratud.

120 Mis puudutab esiteks hageja argumenti, et tsinkfosfaadi ostjad olid suurettevõtjad, kellel oli suur võim hinnaläbirääkimistel ja kes süstemaatiliselt otsisid parimaid pakkumisi, tuleb sedastada, et komisjon ei ole vaidlustatud otsuses vastupidist väitnudki (põhjendused 51, 52 ja 339). Vaatamata ostjate võimsusele oli komisjonil õigus järeldada, et asjaomane kartell rikkus konkurentsitingimusi.

121 Teiseks kinnitab hageja, et tavalise tsinkfosfaadi hindadele avaldasid arvestatavat survet teiste konkurentide kohalolek turul ning kolmandatest riikidest imporditud asenduskaupade, sh kaltsiumfosfaadi olemasolu. Tegelikult väidab hageja, et tavaline tsinkfosfaat kujutab vaid 55% Euroopa tsinkfosfaadi turust ja et seetõttu oli rikkumisel mõju vaid osale turust. Vastuses Esimese Astme Kohtu esitatud küsimusele tunnistab komisjon, et ta ei viinud läbi süvendatud turuanalüüsi, ja kinnitab, et otsus puudutab üksnes tavalist tsinkfosfaati. Kuigi komisjon viitab vaidlustatud otsuses osalistele asenduskaupadele, sh kaltsiumfosfaadile ja muundatud tsinkfosfaatidele (vaidlustatud otsuse põhjendused 45 ja 46), ei uuri ta nende asenduskaupade tähtsust ega tõenda seega, kas tavalisel tsinkfosfaadil on sama turg kui nendel asenduskaupadel.

122 Algusest peale tuleb märkida, et komisjonil on EÜ artikli 81 alusel vastu võetud otsuses kohustus piiritleda turg, kui ilma sellise piiritlemiseta ei oleks võimalik kindlaks määrata, kas asjaomane ettevõtjatevaheline kokkulepe, ettevõtjate ühenduste otsus või kooskõlastatud tegevus võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust või kas selle eesmärgiks või tagajärjeks on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi ühisturu piires (Esimese Astme Kohtu 15. septembri 1998. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-374/94, T-375/94, T-384/94 ja T-388/94: European Night Services jt *v.* komisjon, EKL 1998, lk II-3141, punktid 93–95 ja 105 ja 6. juuli 2000. aasta otsus kohtuasjas T-62/98: Volkswagen *v.* komisjon, EKL 2000, lk II-2707, punkt 230). Tuleb lisada, et piirava tegevusega seotud toodete müügist tekkinud käive on objektiivne asjaolu, mis täpselt näitab selle tegevuse kahjulikkust normaalsetele konkurentsitingimustele (Esimese Astme Kohtu 11. märtsi 1999. aasta otsus kohtuasjas T-151/94: British Steel *v.* komisjon, EKL 1999, lk II-629, punkt 643 ja 9. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-220/00: Cheil Jedang *v.* komisjon, EKL 2003, lk II-2473, punkt 91).

123 Käesolevas asjas vaidleb hageja vastu üksnes rikkumise mõju tegelikule ulatusele (vt eespool punkt 94). Ta tunnistas nii oma kirjalikes avaldustes kui ka kohtuistungil (vt eespool punkt 107), et rikkumisel oli mõju.

124 Lisaks ei ole vaidlust selles, et asjaomased ettevõtjad kontrollisid 90% tavalise tsinkfosfaadi tootmisest. Isegi kui asjaomaste toodete turul on veel ka teisi tooteid, on siiski valdav osa turust asjaomaste ettevõtjate kontrolli all. Kuna komisjon esitas konkreetseid tõendeid rikkumise mõju kohta (vt eespool punktid 107–118), eelkõige ettevõtjate objektiivsed konstateeringud asjaolude toimumise ajast, siis leiab Esimese Astme Kohus, et komisjon on rikkumise mõju piisavalt tõendanud. Sellega seoses tuleb meenutada, et komisjon leevendas vaidlustatud otsuses rikkumise mõju tähtsust (vt eespool punkt 105).

125 Lisaks vastusena SNCZ argumendile selle kohta, et tsinkfosfaadi võimalik asendatavus teiste toodetega tõendab, et rikkumisel puudus tegelik mõju, leiab

komisjon vaidlustatud otsuses, et ühest küljest ei ole seda asendatavust tõendatud ja teisest küljest tunnistab SNCZ, et fosfaatkaltsiumit kasutatakse endiselt üksnes väga väikestes kogustes (vaidlustatud otsuse põhjendus 297). Hageja ei ole käesolevas hagis esitanud tõendeid, et väidetavad asenduskaubad avaldasid „tavalise tsinkfosfaadi hindadele arvestatavat survet". Seevastu sedastas Union Pigments selgelt, et hageja soovis saada tsinkfosfaadi eest kõrgemat hinda, et muundatud tsinkfosfaadi hinda konkurentsivõimelisemaks muuta (Union Pigmentsi avalduse punkt 59 ja Union Pigmentsi 25. märtsi 1995. aasta märkus). Seetõttu ei saa nõustuda hageja argumendiga, et asendatavusoht piiras kartellikokkuleppe mõju. Lisaks ilmneb Union Pigmentsi avaldusest, et kolmandatest riikidest pärinev import on piiratud (Union Pigmentsi avalduse punktid 33 ja 34).

126 Mis puudutab kolmandaks hageja kinnitust, et tema hindade tõus 1997. aastal on seotud tsingihinna olulise tõusuga, mitte aga viitehindadega, siis tuleb märkida, et komisjon kinnitab vaidlustatud otsuses otseselt, et mitu tegurit võivad asjaomase toote hinna kujunemist mõjutada (vaidlustatud otsuse põhjendus 279). Ta tunnistab eelkõige, et tsinkfosfaat sõltus oluliselt tsinkmetalli hinnast (põhjendus 339). Komisjonil oli õigus, järeldades, et seda tegurit ei tuleks ülehinnata. Tegelikult tõusis tsinkmetalli hind oluliselt vaid 1997. aastal, samas tegutses kartell alates 1994. aastast (vaidlustatud otsuse põhjendus 340). Lisaks, kuigi tsingi hind tõusis oluliselt 1997. aastal, ilmneb hagiavalduse 6. lisast, et see hind langes oluliselt 1997. aasta lõpus, kuid hageja tsinkfosfaadi hinnad niipalju ei langenud (vt ühtlasi vaidlustatud otsuse põhjendus 340).

127 Igal juhul ei tule trahvide üldise taseme kindlaksmääramisel arvesse võtta ettevõtja väidetavast tegelikust tegevusest tulenevat mõju, vaid terve rikkumise, milles ta osales, mõju (Euroopa Kohtu 8. juuli 1999. aasta otsus kohtuasjas C-49/92 P: komisjon *v.* Anic Partecipazioni, EKL 1999, lk I-4125, punkt 152 ja eespool

punktis 66 viidatud kohtuotsus Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients *v.* komisjon, punktid 160 ja 167).

128 Neljandaks märgib hageja, et tsinkfosfaat kujutab vaid väikest osa, st 0,08% lõpptoote hinnast ja et kokkulepetega tehtud minimaalsetel muudatustel ei olnud sisuliselt negatiivset mõju värvide hinnale ega tarbijatele. Kuigi komisjon ei vaielnud vastu, et tsinkfosfaat kujutas vaid väikest osa lõpptoote hinnast (vaidlutatud otsuse põhjendused 48 ja 53), ei ilmne vaidlustatud otsusest, et ta oleks seda tegurit trahvide kindlaksmääramisel arvesse võtnud. Kohtupraktika kohaselt võib toote väärtus olenevalt asjaoludest olla rikkumise raskusastme üheks kaalutluselemendiks (eespool punktis 41 viidatud kohtuotsus Musique diffusion française jt *v.* komisjon, punktis 120 ja 121). Käesolevas asjas ei leia Esimese Astme Kohus, et komisjon oleks pidanud seda tegurit arvesse võtma rikkumise raskuse kindlaksmääramisel ja eelkõige rikkumise mõju hindamisel. Asjaolul, et tsinkfosfaat kujutab vaid väikest osa lõpptoote hinnast, ei ole mõju rikkumise raskusastmele, ja nagu komisjon on märkinud, ei muuda midagi asjaolus, et turutingimusi oli klientide suhtes moonutatud. Kui tsinkfosfaat oleks olnud tähtsam tegur hinnas, oleks rikkumisel olnud veelgi laiaulatuslikumad tagajärjed. Lisaks ei ole komisjon kohustatud tõendama, et rikkumine tarbijaid kahjustab, et tal oleks õigus seda väga raskeks rikkumiseks lugeda.

129 Kuigi komisjon ei tuvastanud konkreetset rakendusmehhanismi kliente puudutava kokkuleppe osas (vt eespool punkt 76), siis leiab Esimese Astme Kohus, et see kokkulepe viidi vähemalt teatavas osas ellu. Eelkõige puudutas see kokkulepe Teknoselt küsitavat hinda ja kokkuleppe kohaselt sai üksnes ettevõtja, kelle „kord" see oli, määrata kokkulepitust madalamat hinda (vt eespool punkt 87). Keelul müüa teatavale kliendile kokkulepitust madalama hinnaga, kuna see klient määrati teisele ettevõtjale, on selgelt mõju tavalistele konkurentsitingimustele.

130 Mis puudutab kõiki kokkuleppeid, ja nagu komisjon vaidlustatud otsuses (põhjendus 298) rõhutas, siis toimus süüks arvatud tegevus enam kui nelja aasta vältel. Seega on vähetõenäoline, et tootjad oleksid sel ajal leidnud, et need kokkulepped olid täiesti ebatõhusad ja kasutud (vt selle kohta eespool punktis 112 viidatud kohtuotsus Limburgse Vinyl Maatschappij jt *v.* komisjon, punkt 748). Sellega seoses tuleb lisada, et vaidlust ei ole selles, et kartellikokkulepe algatati hinnasõja tõttu ja kartellikokkuleppe üheks eesmärgiks oli selle hinnasõja lõpetamine. Nagu eespool punktis 116 on märgitud, oli üheks kartellikokkuleppes osalemise eeliseks asjaomastele ettevõtjatele selle hinnasõja lõpp (Union Pigmentsi avalduse punkt 49 ja Tridenti avalduse punkt 3.1.1.c; vt ühtlasi vaidlustatud otsuse põhjendused 84 ja 103). Esimese Astme Kohus leiab, et enam kui nelja aasta pikkune kartellikokkuleppes osalemine näitab ühtlasi, et puudutatud ettevõtjatel õnnestus põhiosas lõpetada see hinnasõda. Sellest tuleneb, et nad kohandasid oma hinnad kõrgemale tehinguhinna tasemele, võrreldes ilma kartellikokkuleppeta valdavalt esinenud hinnaga.

131 Lõpuks viitas hageja hagiavalduses rikkumise tõhusale täitmatajätmisele kui kergendavale asjaolule.

132 Nagu ilmneb kohtupraktikast, tuleb siis, kui rikkumise panevad toime mitu ettevõtjat, uurida iga ettevõtja rikkumises osalemise suhtelist raskusastet (Euroopa Kohtu 16. detsembri 1975. aasta otsus liidetud kohtuasjades 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73: Suiker Unie jt *v.* komisjon, EKL 1975, lk 1663, punkt 623 ja eespool punktis 127 viidatud kohtuotsus komisjon *v.* Anic Partecipazioni, punkt 150), et kindlaks määrata, kas nende suhtes esineb raskendavaid või kergendavaid asjaolusid.

133 Suuniste punktis 3 („kergendavad asjaolud") esineb mitteammendav nimekiri asjaoludest, mis võivad kaasa tuua trahvi põhisumma vähendamise, sh kokkulepete täitmata jätmine (punkti 3 kolmas taane). Selleks tuleb kontrollida, kas hageja välja toodud asjaolud võivad tõendada, et ajavahemikul, kui ta oli seotud rikkuvate

kokkulepetega, hoidus ta nende kohaldamisest, käitudes turul konkureerivalt (vt selle kohta eespoolt punktis 51 viidatud kohtuotsus Cimenteries CBR jt *v.* komisjon, punktid 4872–4874 ja eespool punktis 66 viidatud kohtuotsus Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients *v.* komisjon, punkt 268).

134 Siiski ei ole hageja tõendanud, et ta hoidus kartellikokkuleppe kohaldamisest, käitudes turul konkureerivalt. Ta ei vaidle vastu sellele, et ta oli kartelli kohtumistel osalenud või et ta oli teiste asjaomaste ettevõtjatega vahetanud müügialast informatsiooni. Ta osales müügikokkuleppes ja klientide jagamise kokkuleppes. Esimese Astme Kohus lükkas juba tagasi hageja argumendi, et ta ei kohaldanud hinnakokkulepet. Sellest tuleneb, et selle argumendiga ei saa nõustuda.

135 Kõigist eelnevatest kaalutlustest tuleneb, et komisjon leidis õigustatult, et rikkumisel oli konkreetne mõju.

Tsinkfosfaadi turu kriisi kui kergendava asjaolu arvestamata jätmine

— Poolte argumendid

136 Hageja heidab komisjonile ette, et ta ei võtnud kergendava asjaoluna arvesse Euroopa tsinkfosfaadi sektoris valitsevat kriisi. Varasemalt oli komisjon struktuurikriiside olemasolu lugenud trahvisumma kindlaksmääramisel kergendavaks asjaoluks (komisjoni 8. detsembri 1999. aasta otsus 2003/382/EÜ EÜ lepingu

artikli 81 kohaldamise menetluses (IV/E-1/35.860-B — Õmblusteta terastorud) (ELT 2003, L 140, lk 1, edaspidi „õmblusteta terastorude otsus") ja komisjoni 21. jaanuari 1998. aasta otsus 98/247/ESTÜ ESTÜ lepingu artikli 65 kohaldamise menetluses (asi IV/35.814 — Extra d'alliage) (EÜT 1998, L 100, lk 55, edaspidi "Extra d'alliage'i otsus"), punkt 83). Tsinkfosfaaditööstuse majanduslik olukord on otseselt võrreldav Extra d'alliage'i otsuses kirjeldatuga, kus sektori raske majandusliku olukorra arvesse võtmine tõi kaasa trahvisumma vähendamise 10–30% võrra. Tsinkfosfaadi turul esinev kriis oli tunduvalt tõsisem ja oli kestnud terve rikkumise vältel. Tsingi hind, mis oli üldiselt teada tänu selle koteerimisele toorainete turul, oli pidevalt kõikunud. Hageja väidab, et tsinkfosfaadi ostjate majandusliku võimu tõttu võisid tsingihinna sagedased tõusud väga raskelt ostjatele mõjuda, samas kui viimased avaldasid olulist survet tsinkfosfaadi tootjatele, tagamaks, et tsingihindade alanemine oleks ostjatele tuntav. Hageja kinnitab, et mõned eespool kirjeldatud asjaolud võimendasid kriisi, sh oht väljastpoolt EMP-d tulenevast madalate hindadega impordist ja asjaolu, et kaltsiumfosfaat asendas üha sagedamini tavalist tsinkfosfaati. Seetõttu vähenes hageja käive tavalise tsinkfosfaadi müügi pealt 90-ndatel aastatel ligi 20%.

137 Hageja meenutab, et valdav osa tegutsevatest tsinkfosfaadi tootjatest kinnitas, et sektoris esines majanduskriis (vaidlustatud otsuse põhjendus 337). Vaidlustatud otsusest ilmneb, et komisjon ise tunnistas, et majanduslik olukord turul oli keeruline (vaidlustatud otsuse põhjendus 339). Siiski keeldus komisjon tunnistamast, et see kriis oli kergendav asjaolu, mis õigustas trahvi vähendamist. Sel viisil jättis komisjon arvestamata ühenduse kohtupraktika (Esimese Astme Kohtu 10. märtsi 1992. aasta otsus kohtuasjas T-12/89: Solvay *v.* komisjon, EKL 1992, lk II-907, punkt 340) ning ka enda varasema otsuste tegemise praktika.

138 Komisjon vaidleb sellele etteheitele vastu, märkides, et ta ei tunnistanud kordagi tsinkfosfaadi turul esinevat struktuurilist kriisi (vaidlustatud otsuse põhjendused 339 ja 340). Lisaks märgib ta, et tema analüüs võimalikust kriisist turul on keerukas majanduslik hinnang ja et seetõttu peab ühenduse kohus piirduma sellega, et ta kontrollib, kas menetlus- ja põhjendusreeglitest on kinni peetud, kas faktid on sisuliselt õiged, et ei ole tehtud ilmset kaalutlusviga ega võimu kuritarvitatud (Euroopa Kohtu 28. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas C-7/95 P: Deere *v.* komisjon, EKL 1998, lk I-3111, punkt 34). Hageja ei ole aga selliseid väiteid või etteheiteid esitanud.

— Esimese Astme Kohtu hinnang

139 Esimese Astme Kohus leiab, et hageja ei saa esitada argumenti, mis puudutab väidetavat kriisi tsinkfosfaadi sektoris. Sellega seoses piisab meenutamisest, et eelisoleeritud torude asjas eespool punktis 33 viidatud kohtuotsuses Lögstör Rör *v.* komisjon (punktid 319 ja 320) leidis Esimese Astme Kohus, et komisjonil ei ole kohustust lugeda kergendavaks asjaoluks asjaomase sektori halba rahalist olukorda. Esimese Astme Kohus leidis ühtlasi, et asjaolu, et komisjon võttis varasemates asjades kergendava asjaoluna arvesse sektori majanduslikku olukorda, ei tähenda, et komisjon peaks seda praktikat tingimata järgima (Esimese Astme Kohtu 10. märtsi 1992. aasta otsus kohtuasjas T-13/98: ICI *v.* komisjon, EKL 1992, lk II-1021, punkt 372). Nagu komisjon õigustatult märkis, sünnivad kartellikokkulepped reeglina siis, kui teatavas sektoris esinevad raskused (eespool punktis 37 viidatud kohtuotsus Tokai Carbon jt *v.* komisjon, punkt 345).

140 Igal juhul ei tunnistanud komisjon vastupidiselt hageja kinnitustele kriisi olemasolu tsinkfosfaadi sektoris. Ta märkis üksnes, et turu küpsuse, tsinkmetalli hinnast olulise sõltuvuse ja klientide ostujõu tõttu oli majanduslik kontekst keeruline (vaidlustatud otsuse põhjendus 339). Seevastu ei leidnud komisjon, et turul oleksid esinenud

struktuurilised probleemid. Lisaks, nagu otsuse põhjenduses 340 leiti, oli tsinkmetalli hind vaid ühel korral 1997. aastal oluliselt tõusnud, samas kui kartell tegutses juba 1994. aastast alates. Lisaks ei ilmne toimikust, et asjaomasel turul oleksid esinenud olulised raskused.

Võrdlus teiste kartellikokkulepetega

— Poolte argumendid

141 Hageja märgib, et hiljutistest asjadest, kus komisjon luges rikkumise väga raskeks, ilmneb, et käesolevas asjas käsitletav rikkumine ei kuulu sellesse kategooriasse. Hiljutised asjad erinevad käesolevast selle poolest, et nendes esines tunduvalt kõrgem organiseerituse aste, kasutati tunduvalt tõhusamaid meetmeid ja mõju turule oli tunduvalt olulisem (eespool punktis 56 viidatud tsemendi otsus, punkt 65, eespool punktis 29 viidatud eelisoleeritud torude otsus, punkt 63 ja komisjoni 21. novembri 2001. aasta otsus 2003/2/EÜ EÜ asutamislepingu artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 kohaldamise menetluses (asi COMP/E-1/37.512 — Vitamiinid) (EÜT 2003, L 6, lk 1, edaspidi "vitamiinide otsus")).

142 Komisjon ei oleks pidanud käesolevat asja panema samasse kategooriasse eespool märgitud asjadega. Esiteks ei olnud asjaomased ettevõtjad käesolevas asjas kunagi kehtestanud erinevatele riikidele kvoote ega kaitsnud oma riigisiseseid turgusid. Teiseks ei puudutanud käesolev rikkumine mitut toodet, vaid üksnes tavalist tsinkfosfaati. Kolmandaks, arvestades tsinkfosfaadi minimaalset osa värvide hinnas, mis olid ainsad tooted, kus tsinkfosfaati kasutati, siis oli sellel väike tähtsus värviturul ja ükski tarbija ei saanud kahju. Neljandaks oli hindadel teisejärguline roll ja ühtegi karistusmeedet ei olnud ette nähtud. Hageja väitel tunnistas komisjon, et

eespool punktis 141 viidatud asjades käsitletud rikkumised olid tunduvalt raskemad kui käesolevas asjas käsitletud rikkumine. Seetõttu ei mõista hageja, miks komisjon määras talle tunduvalt kõrgema trahvi, kui eespool viidatud asjades ettevõtjatele määrati. Näitena märgib hageja, et tema kogukäibega võrreldes oli talle määratud trahv 21 korda kõrgem kui eelisoleeritud torude asjas kartelli „juhile" määratud trahv.

143 Komisjon vaidleb sellele etteheitele vastu, märkides, et asjaomane rikkumine loeti väga raskeks selle eesmärgi tõttu, turuosade kvootide määramise tõttu ja tervet EMP-d puudutavate hindade kindlaksmääramise tõttu. Ta kinnitab, et ta võis väga raskete rikkumiste kategooria siseselt ja kooskõlas suunistega võtta arvesse asjaolu, et hageja viidatud kartellikokkulepetel olid täiendavad omadused, mis suurendasid nende raames toime pandud rikkumiste raskust, ilma et komisjon oleks pidanud hageja toime pandud rikkumise lugema raskeks. Komisjon meenutab, et hagejale kehtestatud lähtepunkt on madalamal suunistega rasketele rikkumistele ette nähtud summade skaalast. Mis puudutab hageja kinnitust, et talle määrati tunduvalt raskem trahv kui teistes viidatud asjades osalenud ettevõtjatele, siis vastab komisjon, et trahvi määramine ei saa toimuda lihtsa arvutuse põhjal käibe alusel ja viitab sellega seoses eespool esitatud argumentidele.

— Esimese Astme Kohtu hinnang

144 Tuleb meenutada, et horisontaalne kartellikokkulepe, milles hageja osales, hõlmas piiranguid nagu müügikvootide ja hinnaeesmärkide kehtestamine ning klientide jagamine. Nagu eespool punktides 67–70 märgiti, on kvoote ja kindlaksmääratud hindasid, olgugi näitlikke, hõlmav kartellikokkulepe oma laadilt eriti raske. Lisaks oli sellel rikkumisel mõju turule (vt eespool punktid 107–130) ja see hõlmas tervet ühisturgu ja pärast oma loomist tervet EMP-d. Esimese Astme Kohus leiab seetõttu, et komisjon luges rikkumise õigustatult väga raskeks.

145 Veelgi raskemaid konkurentsiõiguse rikkumisi sisaldavate asjade põhjal ei saa järeldada, et käesolevas asjas toime pandud rikkumine ei ole väga raske. Tuleb sedastada, et suunistes on ette nähtud, et kergete, raskete ja väga raskete rikkumiste kategooria siseselt võimaldab väljapakutud trahviastmik rakendada ettevõtjate suhtes erinevat kohtlemist vastavalt toimepandud rikkumise laadile (punkti 1 A kolmas lõik). Lisaks olid käesolevas asjas määratud trahvid selgelt madalamad väga rasketele rikkumistele ette nähtud miinimumsummast (vt eespool punkt 40). Kuigi komisjon luges rikkumise väga raskeks, eristas ta tegelikult käesoleva asja teistest väga rasket rikkumist käsitlevatest asjadest, milles määrati tunduvalt kõrgemad trahvid.

146 Mis puudutab argumenti, et hagejale määratud trahv oli kõrgem võrreldes teistes varasemates asjades kartelliosalistele määratud trahvidega, siis piisab meenutamisest, et kuni komisjon järgib määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 toodud ülempiiri, ei ole ta kohustatud järgima konkreetset praktikat trahvide määramisel. Nagu eespool punktis 41 märgiti, siis ei saa veel asjaolu, et komisjon kohaldas minevikus teatava suurusega trahve teatavat tüüpi rikkumistele, võtta võimalust seda taset tõsta määruses nr 17 märgitud piirides, kui see on vajalik ühenduse konkurentsipoliitika elluviimise tagamiseks (eespool punktis 41 viidatud kohtuotsus Musique diffusion française jt *v.* komisjon, punkt 109 ja eespool punktis 41 viidatud kohtuotsus Europa Carton *v.* komisjon, punkt 89).

147 Lisaks ei ole komisjonil trahvisummade kindlaksmääramisel seoses asjaomase rikkumise raskusastme ja kestusega kohustust teha oma arvutusi asjaomaste ettevõtjate käivetel põhinevate arvude põhjal (eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 *v.* komisjon, punkt 278).

148 Lisaks tuleb rikkumiste raskusaste kindlaks määrata seoses mitme asjaoluga, nagu konkreetse juhtumi eripärased tehisolud, selle kontekst ja trahvide hoiatav mõju,

isegi kui kohustuslikult arvesse võetavatest tingimustest ei ole kehtestatud siduvat või ammendavat loetelu (eespool punktis 43 viidatud kohtuotsus Ferriere Nord *v.* komisjon, punkt 33 ja eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 *v.* komisjon, punkt 236). Komisjonil ei ole kohustust kohaldada täpset matemaatilist valemit ei määratava trahvi terviksumma ega selle üksikute elementide osas (Esimese Astme Kohtu 14. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas T-354/94: Stora Kopparbergs Bergslags *v.* komisjon, EKL 1998, lk II-2111, punkt 119).

149 Kõige eelneva põhjal tuleb esimese väite esimene osa tagasi lükata.

b) Teine osa, mis puudutab arvestamata jätmist asjaoluga, et üksnes väike osa hageja käibest oli rikkumisega seotud

— Poolte argumendid

150 Hageja väitab, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peab komisjon trahvisumma kindlaksmääramise raames võtma arvesse olukorra, kus asjaomase ettevõtja käive rikkumisega seotud toodetelt moodustab vaid väikese osa tema kogukäibest (eespool punktis 41 viidatud kohtuotsus Musique diffusion française jt *v.* komisjon, punkt 121 ja kohtujurist Slynni ettepanek selles kohtuasjas, EKL 1983, lk 1950; Esimese Astme Kohtu 14. juuli 1994. aasta otsus kohtuasjas T-77/92: Parker Pen *v.* komisjon, EKL 1994, lk II-549, punkt 94 ja eespool punktis 51 viidatud kohtuotsus Cimenteries CBR jt *v.* komisjon, punkt 5026). Hageja märgib, et tema 3,48 miljoni euro suurune käive 2000. aastal, mis tulenes tavalise tsinkfosfaadi müügist Euroopa tasandil, on vaid 4,9% tema kogukäibest. Siiski ei võtnud komisjon seda asjaolu trahvisumma kindlaksmääramisel arvesse ja rikkus seega määruse nr 17 artikli 15 lõiget 2 ja suuniseid.

151 Ei piisa sellest, kui komisjon võtab iga ettevõtja konkreetse kaalu kindlaksmääramisel arvesse asjaomase toote käibe EMP tasandil, kuna kohtupraktika kohaselt peab komisjon trahvi kogusumma kindlaksmääramisel iga ettevõtja osas arvesse võtma asjaomase sektori käivet kogukäibega võrreldes. Probleemi ei lahenda ka see, et komisjon väljendas vaidlustatud otsuses oma kavatsust võtta arvesse tsinkfosfaadi turu vähest tähtsust.

152 Hageja vaidleb vastu komisjoni argumendile, et see oli vaidlustatud otsuses mitmekesistamist arvesse võtnud, ja märgib, et seda asjaolu isegi ei mainita. Mis puudutab komisjoni tõlgendust eespool punktis 150 viidatud kohtujurist Slynni ettepanekule kohtuasjas Musique diffusion française jt *v.* komisjon ja mille kohaselt on komisjonil kohustus mitmekesistamist arvesse võtta üksnes siis, kui ta määrab trahvi kogukäibe protsendi põhjal, siis märgib hageja, et komisjon oli kostja vastuses kaudselt vastupidist tunnistanud. Komisjon oli seal kinnitanud ühest küljest, et ta võttis käesolevas asjas arvesse ka mitmekesistamist, ja teisest küljest, et kuigi mitmekesistamine on „vähetähtis", on see siiski tähtis.

153 Komisjon vaidleb vastu hageja argumentidele. Ta väidab eelkõige, et ta võttis arvesse asjaolu, et väike osa hageja käibest tulenes tavalisest tsinkfosfaadist, kuigi komisjon seda otseselt vaidlustatud otsuses ei märgi. Käibe osa, mis vastab rikkumisega seotud kaupadele, annab märku rikkumise ulatusest. Siiski ei omistanud komisjon vastavalt kohtupraktikale ebaproportsionaalset tähtsust rikkumisega seotud toodetelt saadud käibele, võrreldes teiste hinnanguelementidega (eespool punktis 41 viidatud kohtuotsus Musique diffusion française jt *v.* komisjon, punkt 121 ja eespool punktis 150 viidatud kohtuotsus Parker Pen *v.* komisjon, punktid 89 ja 94).

— Esimese Astme Kohtu hinnang

154 Kõigepealt tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktikaga on vastuolus see, kui teiste hinnanguelementidega võrreldes omistatakse ühele nendest käivetest ebaproportsionaalne tähtsus, nii et sobiva trahvi määramine ei saa toimuda lihtsa arvutuse põhjal kogukäibe alusel, ja seda eelkõige siis, kui asjaomased kaubad kujutavad üksnes väikest osa sellest käibest (eespool punktis 41 viidatud kohtuotsus Musique diffusion française jt *v.* komisjon, punktid 120 ja 121 ja eespool punktis 150 viidatud kohtuotsus Parker Pen *v.* komisjon, punkt 94). Nii nõustus Esimese Astme Kohus eespool punktis 97 viidatud kohtuotsuses Parker Pen *v.* komisjon proportsionaalsuse põhimõtte rikkumist puudutava väitega põhjusel, et komisjon ei olnud võtnud arvesse asjaolu, et rikkumisega seotud toodete müügist tekkinud käive oli suhteliselt väike võrreldes ettevõtja kogu müügist saadud käibega.

155 Kuna komisjon ei lähtunud käesolevas asjas hagejale määratava trahvisumma arvutamisel tema kogukäibest, siis ei saa hageja kuidagi tugineda eespool punktis 150 viidatud kohtuotsusele Parker Pen *v.* komisjon (eespool punktis 33 viidatud kohtuotsus ABB Asea Brown Boveri *v.* komisjon, punkt 156).

156 Vaidlustatud otsusest ilmneb, et komisjon võttis kooskõlas kohtupraktikaga trahvisumma määramiseks arvesse peale kogukäibe veel suurt hulka asjaolusid, sh rikkumise laadi, selle tegelikku mõju, puudutatud ettevõtjate suurust turul, trahvide hoiatavat mõju ja turu piiratud suurust (vt põhjendused 262–309, vt selle kohta eespool punktis 33 viidatud kohtuotsus ABB Asea Brown Boveri *v.* komisjon, punkt 157, eespool punktis 37 viidatud kohtuotsus Tokai Carbon jt *v.* komisjon, punkt 202 ja Esimese Astme Kohtu 9. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-230/00: Daesang ja Sewon Europe *v.* komisjon, EKL 2003, lk II-2733, punkt 60).

157 Nendel põhjustel tuleb esimese väite teine osa tagasi lükata.

c) Kolmas osa, mis puudutab õiguslikku viga, mis tuleneb hageja majandusliku suutlikkuse arvestamata jätmisest

— Poolte argumendid

158 Hageja väidab, et komisjon jättis trahvisumma arvutamisel vastupidiselt suunistele arvesse võtmata tema piiratud majandusliku suutlikkuse. Ta märgib, et 15. novembri 2001. aasta kirjas palus ta komisjonil võtta arvesse tema majandusraskusi asjaomases sektoris, sh asjaolu, et tal oli suur kahjum ning tema käive vähenes 2000. ja 2001. aastal 20%. Hageja bilanss 31. detsembrist 2000 näitab, et ta bilansimahu suurus oli 40 miljonit eurot, millest 21 miljonit eurot oli pangalaenudest tulenevaid võlgasid. Omakapitali kate kujutas vaid 5% bilansimahust, mis on väga nõrk näitaja. Komisjon keeldus neid raskusi vaidlustatud otsuses arvestamast, jättes seega arvestamata suunised, milles ta märkis, et trahvisumma kindlaksmääramisel tuleks arvesse võtta asjaomaste ettevõtjate tunnusjooni, sh „nende tegelikku maksevõimet vastavates ühiskondlikes oludes" (punkt 5 b), ja tehes seega õigusliku vea. Hageja lisab, et kui ta peaks trahvi maksma, oleks ohustatud tema ellujäämine.

159 Komisjon väidab, et ta ei teinud õiguslikku viga hageja rahalise olukorra hindamisel. Hageja ei olnud haldusmenetluse käigus esitanud piisavalt andmeid selle kohta. Lisaks ei maininud hageja 15. novembri 2001. aasta kirjas ei seda, et ta ei suuda teatava suurusega trahvi maksta, ega ka suunistes viidatud "vastavaid ühiskondlikke olusid". Neis tingimustes leidis komisjon, et tal ei ole ühtegi põhjust vaidlustatud otsuse vastuvõtmise hetkel taotleda täpsemaid andmeid hageja rahalise olukorra kohta, nagu ta oli teinud Tridenti puhul (vaidlustatud otsuse põhjendused 367 ja 368)

160 Isegi kui võtta arvesse hageja hagis esitatud andmeid, ei ole võimalik ette näha trahvisumma vähendamist, mida Esimese Astme Kohus võiks oma täispädevuse raames määrata. Hageja ei ole tõendanud, et asjaomane trahv ohustab tõsiselt tema ellujäämist.

— Esimese Astme Kohtu hinnang

161 Kõigepealt tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei ole komisjonil kohustust trahvisumma kindlaksmääramise käigus arvestada ettevõtja puudulikku rahalist olukorda, kuna sellise kohustuse tunnustamine viiks turutingimustega halvemini kohandunud ettevõtjatele õigustamatu konkurentsieelise andmiseni (vt eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 *v.* komisjon, punkt 308, eespool punktis 33 viidatud kohtuotsus HFB jt *v.* komisjon, punkt 596, ja Esimese Astme Kohtu 19. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas T-213/00: CMA CGM jt *v.* komisjon, EKL 2003, lk II-913, edaspidi „FETTCSA kohtuotsus", punkt 351 ja viidatud kohtupraktika).

162 Seda kohtupraktikat ei saa vaidluse alla seada suuniste punkti 5 alapunkt b, mille kohaselt tuleb arvesse võtta ettevõtja tegelikku maksevõimet. Tegelikult on sellel võimel tähendust üksnes „vastavates ühiskondlikes oludes", mis seisnevad trahvi maksmise tagajärgedes eelkõige töötuse suurenemise näol või puudutatud ettevõtjast tootmisahelas ees- või tagapool olevate majandusharude olukorra halvenemises (eespool punktis 37 viidatud kohtuotsus Tokai Carbon jt *v.* komisjon, punkt 371). Tuleb sedastada, et hageja ei ole esitanud ühtegi asjaolu nende „vastavate ühiskondlike olude" hindamiseks.

163 Lisaks ei ole ühenduse õigusega keelatud see, et ühenduse ametiasutuse võetud meede tooks kaasa konkreetse ettevõtja pankroti või likvideerimise (vt selle kohta Euroopa Kohtu 15. jaanuari 1986. aasta otsus kohtuasjas 52/84: komisjon *v.* Belgia, EKL 1986, lk 89, punkt 14 ja 2. juuli 2002. aasta otsus kohtuasjas C-499/99: komisjon

v. Hispaania, EKL 2002, lk I-6031, punkt 38). Isegi kui ettevõtja likvideerimine oma konkreetses juriidilises vormis kahjustab omanike, aktsionäride või osanike rahalisi huve, ei tähenda see sugugi, et ettevõtja isiklikud, varalised ja mittevaralised osad kaotaksid ühtlasi oma väärtuse (eespool punktis 37 viidatud kohtuotsus Tokai Carbon jt *v.* komisjon, punkt 372).

164 Lisaks esitas hageja komisjonile enne vaidlustatud otsuse vastuvõtmist üksnes kasinat infot oma rahalise olukorra kohta. Ta ei viidanud ühelegi asjaolule oma tegeliku maksevõime või mingite „vastavate ühiskondlike olude" kohta. Isegi oma kirjalikes esildistes käesolevas menetluses ei esitanud hageja ühtegi tõendit, mis näitaksid tema suutmatust maksta asjaomast trahvi, mis kujutab üksnes 5,3% tema kogukäibest.

165 Seetõttu tuleb järeldada, et komisjon võis oma kaalutlusõiguse raames leida, et ei ole vaja arvesse võtta hageja rahalisi raskusi.

166 Sellest tulenevalt tuleb esimene õiguslik alus tagasi lükata.

2. Teine väide, mis puudutab proportsionaalsuse põhimõtte rikkumist

a) Poolte argumendid

167 Hageja märgib, et isegi kui vaidlustatud otsusega ei rikuta määruse nr 17 artikli 15 lõiget 2 ja suuniseid, on määratud trahv, võrreldes toimepandud rikkumise, tema suuruse ja tema tähtsusega turul siiski ebaproportsionaalne.

168 Esiteks kinnitab hageja, et komisjon ei võtnud arvesse määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 eesmärke ja rikkus seega proportsionaalsuse ja vastavuse põhimõtteid. Trahvisummasid kindlaks määrates pidi komisjon järgima nii karistavaid kui hoiatavaid eesmärke (Euroopa Kohtu 15. juuli 1970. aasta otsus kohtuasjas 41/69: ACF Chemiepharma *v.* komisjon, EKL 1970, lk 661, 703). Hoiatamine hõlmab üldise hoiatamise aspekti ning ka eripreventsiooni, mille eesmärgiks on kutsuda asjaomast ettevõtjat tagasi seaduskuulekale käitumisele. Seda eripreventsiooni ei saavutata, kui trahv ületab asjaomase ettevõtja trahvi maksmise majanduslikku suutlikkust. Käesolevas asjas ei olnud komisjon arvestanud ei eripreventsiooni ega ka hageja majandusliku suutlikkusega, mida turul esinev kriis arvestatavalt vähendab. Vastusena komisjoni väitele, et ta võttis arvesse turu suurust ja hageja majanduslikku suutlikkust, märgib hageja, et komisjon võttis tsinkfosfaadi turu suurust arvesse üksnes piiratud ulatuses ja ei analüüsinud hageja konkreetset olukorda.

169 Teiseks ei olnud komisjon vaidlustatud otsuses arvestanud asjaoluga, et hagejal ei olnud tavalise tsinkfosfaadi müügist tekkinud kasumit ja et ta oli teatavatel aastatel olnud kahjumis. Nende asjaolude arvesse võtmata jätmine on vastuolus suuniste punktiga 5 b, milles komisjon kinnitas oma kavatsust võtta trahvisumma kindlaksmääramisel arvesse seda, et rikkumise toimepanijad ei saanud kasu.

170 Lisaks märgib hageja, et komisjon kinnitas pidevalt, et ta ei ole kohustatud arvesse võtma hagejale soodsaid asjaolusid, isegi kui need on asjakohased. Nende asjaolude regulaarne arvestamata jätmine tõi kaasa ebasobiva ja ebaproportsionaalse trahvisumma.

171 Kolmandaks märgib hageja, et komisjoni varasemate otsuste uurimisest tuleneb, et esineb ebaproportsionaalsus ühest küljest määratud trahvi ja teisest küljest asjaomase rikkumise ja hageja majandusliku suutlikkuse vahel. Extra d'alliage'i otsuses kehtestas komisjon lähtepunktiks 4 miljonit eurot, kuigi asjaomastel

ettevõtjatel oli tunduvalt suurem käive kui hagejal (Extra d'alliage'i otsuse punkt 76). Volkswageni otsuses sedastas komisjon, et Volkswagen osales väga raskes rikkumises ja rikkus asutamislepingu põhimõtet ühisturu loomise kohta (punkt 213). Seetõttu määras komisjon Volkswagenile 102 miljoni euro suuruse trahvi, mis kujutas vaid 0,146% Volkswageni grupi kogukäibest. Hagejale määratud trahv oli tema käibega võrreldes 60 korda suurem Volkswageni trahvist. Hagejale määratud trahvi ilmselge ebaproportsionaalsus on veelgi ilmsem, kui võtta arvesse asjaolu, et Volkswagenile määratud trahv on suurim trahv, mis on ühele ettevõtjale kunagi määratud. Lisaks vähendas Esimese Astme Kohus nimetatud trahvi lõpuks 90 miljoni euroni (eespool punktis 122 viidatud kohtuotsus Volkswagen *v.* komisjon). Lisaks määrati British Sugari, kes oli hindade kindlaksmääramist puudutava kartelli juht ja kellel oli eriti suur turuosa, lähtepunktiks 18 miljonit eurot, mis oli vaid 0,015% tema kogukäibest. Hageja lähtepunkt oli aga tema 2000. aasta käibega võrreldes 280 korda suurem British Sugarile määratud summast. Sellisele ebaproportsionaalsusele ei ole õigustust. Hageja viitab teistele komisjoni otsustele, et rõhutada talle määratud trahviga proportsionaalsuse põhimõtte rikkumist (eespool punktis 29 viidatud eelisoleeritud torude otsus ja eespool punktis 136 viidatud õmblusteta terastorude otsus). Kokkuvõttes ei olnud komisjon piisavalt arvesse võtnud käesolevas asjas hageja üldist suurust ja rikkus seetõttu proportsionaalsuse põhimõtet. Kuigi komisjonil on kaalutlusruum trahvide suuruse tõstmisel, ei saa ta siiski tegutseda proportsionaalsuse ja vastavuse põhimõtteid järgimata.

172 Mis puudutab komisjon argumenti, et võrdlus varasemate otsustega on ekslik, kuna see piirdub üksnes käivetega, siis vastab hageja, et sisuliselt on tema viidatud asjade asjaolud veelgi raskemad kui käesolevas asjas. Lisaks ei ole vastupidiselt käesolevale asjale nimetatud asjades tegu mõõdukat laadi asjaoludega. Siiski on käesolevas asjas määratud trahv tunduvalt kõrgem kui teistes asjades. Lisaks lükkab hageja tagasi

komisjoni argumendi, et nende asjade puhul pole tegu autoriteediga, kuna need pärinevad 1998. aastast, märkides, et kõigis tema viidatud asjades võeti otsused vastu pärast suuniste vastuvõtmist, millele järgnes trahvide arvestatav tõus.

173 Lõpuks vaidleb hageja vastu komisjoni kinnitusele, et ta võrdleb „pirne õuntega". Hageja märgib, et komisjoni väidete kohaselt arvutas hageja oma trahvi ühest küljest allpool esitatud viienda väite raames, mis puudutab ebapiisavat põhjendust, protsendina puudutatud tootelt EMP-s saadud asjaomasest käibest (allpool punkt 213), ja teisest küljest käesoleva väiteosa raames protsendina kogukäibest. Hageja leiab, et mõlemad võrdlused on asjakohased ja kinnitavad, et trahvisumma ei ole sobilik. Ta ei aja kordagi neid kahte võrdlust segi. Repliigis toob hageja komisjoni varasema praktikaga võrdluses välja seose ühest küljest Volkswagenile määratud trahvi ja EMP-s asjaomaselt tootelt saadud käibe ja teisest küljest hagejale määratud trahvi ja asjaomaselt tootelt saadud käibe vahel. Võrreldes Volkswageni käibega asjaomaselt tootelt EMP-s, on hagejale määratud trahv peaaegu 450 korda Volkswageni trahvist kõrgem, mis on ilmne tõend, et komisjon on teinud õigusliku vea, jättes arvestamata hageja mitmekesistamise.

174 Komisjon vaidleb vastu sellele, et ta rikkus proportsionaalsuse põhimõtet ja tegi kaalutlusvea. Esiteks kinnitab ta trahvi eesmärkide osas, et mitte üksnes asjaomase ettevõtja, vaid ka kolmandate isikute hoiatamine on seaduslik eesmärk (eespool punktis 168 viidatud kohtuotsus ACF Chemiepharma *v.* komisjon, punktid 172–176, Euroopa Kohtu 14. juuli 1972. aasta otsus kohtuasjas 49/69: BASF *v.* komisjon, EKL 1972, lk 713, punkt 38 ja eespool punktis 41 viidatud kohtuotsus Musique diffusion française jt *v.* komisjon, punktid 106 ja 109). Kuna komisjoni sõnul toimuvad vaatamata komisjoni ohtrale otsuste tegemise praktikale sama ilmsed ja suured konkurentsieeskirjade rikkumised nagu käesolevas asjas tänaseni, siis on selge, et trahvide hoiatav mõju on eriti oluline (Esimese Astme Kohtu 12. juuli 2001. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-202/98, T-204/98 ja T-207/98: Tate & Lyle jt *v.* komisjon, EKL 2001, lk II-2035, punktid 144 ja 145). Lisaks väidab komisjon, et ta

võttis hageja majanduslikku suutlikkust arvesse, määrates lähtepunktiks 3 miljonit eurot, mis on arvestatavalt madalam suunistes väga raskete rikkumiste puhul ette nähtud võimalikest summadest.

175 Teiseks märgib komisjon, et isegi kui võib leida, et kasumi saamine on raskendav asjaolu, ei tähenda see alati, et kasumi mittesaamist tuleb lugeda trahvi vähendavaks asjaoluks (eespool punktis 51 viidatud kohtuotsus Cimenteries CBR jt *v.* komisjon, punktid 4881 ja 4882 ja eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 *v.* komisjon, punkt 307).

176 Kolmandaks ei ilmne komisjoni varasema otsuste tegemise praktikaga võrdlusest, et käesolev trahv oleks jätnud arvestamata proportsionaalsuse ja vastavuse põhimõtted. Hageja piirdub trahviprotsentide ja asjaomaste ettevõtjate käivete võrdlemisega, vaatamata asjaolule, et kohtupraktika kohaselt tuleb trahvi proportsionaalsuse hindamisel arvesse võtta kõiki rikkumise asjaolusid (eespool punktis 112 viidatud kohtuotsus Limburgse Vinyl Maatschappij jt *v.* komisjon, punkt 1215). Lisaks puudutavad kõik hageja viidatud komisjoni otsused suurettevõtjatele määratud trahve. Komisjon leiab, et ta ei saa suurettevõtjatele määrata astronoomilisi trahve ainult seetõttu, et säilitada hageja viidatud käibega võrreldes proportsionaalsust. Samuti ei saa komisjon väikeettevõtjatele nagu hageja määrata alampiirist väiksemaid trahve, millel puuduks igasugune hoiatav mõju.

177 Viidates eespool teistele väidetele vastuseks esitatud argumentidele, märgib komisjon, et hageja võrdlused varasemate otsustega, kus komisjon trahve määras, on algusest peale asjakohatud. Ta täheldab, et just seetõttu, et ta võttis trahvi arvutamise käigus vastupidiselt hageja väidetele nõuetekohaselt arvesse asjaomaste ettevõtjate suuruste erinevused, ei saa hageja tõsiselt väita, et komisjon peaks

3 780 000 euro suuruse trahvi jagama 450-ga ja saama trahvisummaks 8 400 eurot, et säilitada proportsionaalsust Volkswagenile määratud trahviga, võrreldes EMP-s saadud käibega.

b) Esimese Astme Kohtu hinnang

178 Proportsionaalsuse ja vastavuse põhimõtete rikkumise argumentatsiooni esimeses osas heidab hageja komisjonile ette nende põhimõtete järgimata jätmist, kuna komisjon ei olnud arvestanud ei eripreventsiooni eesmärkide ega ka hageja majandusliku suutlikkusega.

179 Kohtupraktika kohaselt kujutab komisjoni pädevus määrata trahve ettevõtjatele, kes tahtlikult või hooletusest on pannud toime EÜ artikli 81 lõike 1 või artikli 82 rikkumise, ühte komisjonile antud vahenditest talle ühenduse õigusega pandud järelevalveülesande täitmiseks. See ülesanne hõlmab nii kohustuse uurida ja karistada üksikuid rikkumisi kui ka kohustuse järgida üldist poliitikat konkurentsiõiguses asutamislepingus kehtestatud normide kohaldamiseks ning juhendada selles suunas ka ettevõtjate käitumist (eespool punktis 41 viidatud kohtuotsus Musique diffusion française jt *v.* komisjon, punkt 105).

180 Sellest tuleneb, et komisjonil on pädevus otsustada trahvisumma suurus, et tugevdada nende hoiatavat mõju, kui teatavat tüüpi rikkumised on vaatamata asjaolule, et ühenduse konkurentsipoliitika on need algusest peale ebaseaduslikuks kuulutanud, suhteliselt sagedased kasumi tõttu, mida teatavad ettevõtjad võivad nendest saada (eespool punktis 41 viidatud kohtuotsus Musique diffusion française jt *v.* komisjon, punkt 108).

181 Nagu eespool viidatud kohtupraktikast ilmneb, üritatakse hoiatuseesmärgiga, mida komisjon võib trahvisummat kindlaks määrates taotleda, tagada, et ettevõtjad järgiksid asutamislepinguga kehtestatud konkurentsieeskirju, mis reguleerivad nende tegevust ühenduses või EMP-s. Sellest tuleneb, et ühenduse konkurentsieeskirjade rikkumise eest määratud trahvi hoiatavat laadi saab määrata üksnes süüdi mõistetud ettevõtja konkreetsest olukorrast lähtuvalt (eespool punktis 66 viidatud kohtuotsus Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients *v.* komisjon, punkt 110).

182 Lisaks on suuniste punkti 1 A neljandas taandes sätestatud eelkõige, et rikkumise raskusastme hindamisel on vaja „arvesse võtta rikkujate tegelikku majanduslikku suutlikkust põhjustada olulist kahju muudele turuosalistele, eeskätt tarbijatele, ja määrata trahvi suurus nii, et sellel oleks piisavalt hoiatav mõju".

183 Vaidlustatud otsusest ilmneb, et komisjon võttis arvesse hageja tegelikku majanduslikku suutlikkust konkurentsi oluliselt kahjustada, samuti vajadust määrata trahv summas, mis tagab piisava hoiatava mõju (põhjendused 304–309). Esimese Astme Kohus leiab, et määratud trahv ei ole ebaproportsionaalne asjaomase ettevõtja suurusega võrreldes. Hageja kogukäive oli 2000. aastal 71,018 miljonit eurot. Määratud trahv 3,78 miljonit eurot kujutab vaid 5,3% hageja kogukäibest. Lisaks ei ole tõendatud, et hageja ei suudaks sellist trahvi maksta (vt eespool punkt 164). Igal juhul leiab Esimese Astme Kohus oma täispädevuse raames, et rikkumise raskusastet ja kestust silmas pidades on trahvi summa sobilik.

184 Mis puudutab selle väite teist osa, mille kohaselt komisjon rikkus proportsionaalsuse põhimõtet, kuna ta ei võtnud arvesse asjaolu, et hageja ei saanud asjaomase toote müügist peaaegu mingit tulu ning ta sai ise selles turuosas teatavatel aastatel kahjumit, siis tuleb meenutada, et kuigi määratud trahvisumma peab olema

proportsionaalne rikkumise kestuse ja teiste rikkumise raskusastme hindamisel arvesse tulevate asjaoludega, sh asjaomase ettevõtja tegevusest tekkida võinud tuluga (Esimese Astme Kohtu 21. oktoobri 1997. aasta otsus kohtuasjas T-229/94: Deutsche Bahn *v.* komisjon, EKL 1997, lk II-1689, punkt 127), siis kohtupraktika kohaselt ei ole asjaolu, et ettevõtja ei saanud rikkumisest mingit tulu, takistuseks sellele, et talle määrataks trahv, sest vastasel juhul kaotaks trahv oma hoiatava laadi (eespool punktis 43 viidatud kohtuotsused Ferriere Nord *v.* komisjon, punkt 53 ja FETTCSA, punkt 340).

185 Sellest tuleneb, et komisjonil ei ole kohustust trahvisumma kindlaksmääramisel arvesse võtta seda, et kõnealusest rikkumisest ei saadud mingit tulu (eespool punktis 51 viidatud kohtuotsused Cimenteries CBR jt *v.* komisjon, punkt 4881 ja FETTSCA, punkt 341).

186 Kuigi komisjon võiks suuniste (punkt 2, esimene lõik, viies taane) kohaselt ja raskendavate asjaolude alusel suurendada trahvi, et see ületaks rikkumisega ebaseaduslikult saadud tulu, siis ei tähenda see, et komisjon oleks endale seadnud kohustuse igas olukorras trahvisumma kindlaksmääramiseks tõendada tuvastatud rikkumisega seotud rahalist kasu (kohtuotsus FETTCSA, punktid 342 ja 343). Teisisõnu ei saa sellise kasu puudumist lugeda kergendavaks asjaoluks

187 Neil asjaoludel tuleb tagasi lükata ka hageja etteheide, mis puudutab rikkumisest saadud tulu arvestamata jätmist.

188 Mis puudutab kolmandaks argumenti võrdluse kohta komisjoni varasemate otsustega, siis tuleb see eespool punktides 41–43 esitatud põhjustel tagasi lükata.

189 Kõigist eelnevatest kaalutlustest lähtuvalt tuleb teine väide tagasi lükata.

3. Kolmas väide, mis puudutab võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist

a) Poolte argumendid

190 Esiteks märgib hageja, et komisjon rikkus võrdse kohtlemise põhimõtet, jättes määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 märgitud 10% ülempiiri kohaldamisel arvestamata tema käibe, mis tal tekkis asjaomase toote pealt, võrreldes tema kogukäibega. Ta märgib, et SNCZ-le määratud trahvisummat vähendati selle ülempiiri alusel 4,2 miljonilt eurolt 1,7 miljoni euroni, kuna selle ettevõtja kogukäive oli 2000. aastal üksnes 17,08 miljonit eurot. Seevastu ei vähendatud hageja trahvi, kuna tema kogukäive oli 71,018 miljonit eurot. Hageja väidab, et see ebavõrdne kohtlemine tuleneb nende kahe ettevõtja struktuurierinevustest. Hageja sõnul on ta ebasoodsas seisundis, kuna ta on perekondlik ettevõtja, mille peamine tegevus toimub usaldusühingu vormis, mille kõik täisosanikud on osaühingud (GmbH & Co. KG), kuigi tal on suhteliselt kõrge kogukäive. Määrates kindlaks hagejale kehtestatava trahvi, lähtus komisjon üksnes sellest kõrgest kogukäibest, kuigi suurem osa tema tegevusest ei ole seotud rikkumisest puudutatud toodetega. Seevastu oli selle grupi, kuhu SNCZ kuulus, käive 278,8 miljonit eurot, ent grupp jagas oma tegevuse erinevate äriühingute vahel ja SNCZ käive oli seega üksnes 17,08 miljonit eurot. SNCZ käive asjaomaselt tootelt kujutas aga siiski ligi 22,9% tema kogukäibest. Sel viisil on hagejale määratud trahv „asjaomaselt tootelt saadud käibega seonduvalt" enam kui kaks korda kõrgem SNCZ-le määratud trahvist. Hageja sõnul nõutakse kohtupraktikas, et komisjon võtaks sellise ebavõrdsuse vältimiseks arvesse seost asjaomaselt tootelt saadud käibe ja kogukäibe vahel.

191 Hageja arvates ei ole asjakohased need kohtuotsused, millele viitas komisjon eesmärgiga tõendada ebavõrdse kohtlemise puudumist. Nende kohtuotsuste aluseks olnud asjades olid hagejad vaidlustanud asjaolu, et teatavate puudutatud ettevõtjate trahvide põhisummad olid õigustamatult kehtestatud üleval pool määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 märgitud 10% ülempiiri, samas kui teiste ettevõtjate puhul see nii ei olnud (eespool punktis 33 viidatud kohtuotsus Brugg Rohrsysteme *v.* komisjon, punkt 155 ja eespool punktis 33 viidatud kohtuotsus ABB Asea Brown Boveri *v.* komisjon, punkt 185). Seevastu puudutab aga käesolev kohtuasi ebavõrdset kohtlemist, mis tuleneb trahvi arvutamist käsitlevate asjaomaste ettevõtjate mitmekülgsuse erinevate tasemete arvestamata jätmisest.

192 Kuigi neljal kuuest ettevõtjast oli võrdne turuosa, olid väljapakutud põhisummad igale ettevõtjale täiesti erinevad. Enne koostööteate kohaldamist olid põhisummad olnud 700 000 ja 4 200 000 euro vahemikus. Hageja kõrget mitmekesistamise taset oleks tulnud ebavõrdse kohtlemise vältimiseks arvesse võtta.

193 Komisjon vaidlustab selle väite põhjendatuse. Eelkõige vaidlustab ta hageja repliigis esitatud katse eristada eespool punktis 33 viidatud kohtuotsuste Brugg Rohrsysteme *v.* komisjon ja ABB Asea Brown Boveri *v.* komisjon ning käesoleva kohtuotsuse aluseks olnud asju. Nagu käesolevas asjas, nii tegi komisjon ka nimetatud asjades otsuse ühe suurema ja mitmekülgsema ettevõtja suhtes, kelle osas 10% ülempiiri ei kohaldatud, ja ühe väiksema ning mitte nii mitmekülgse ettevõtja suhtes, kelle trahvi vähendati 10%-ni käibest (eespool punktis 33 viidatud kohtuotsus Brugg Rohrsysteme *v.* komisjon, punktid 155 ja 156).

194 Komisjon lükkab tagasi ka hageja argumendi, et ta määras kuuest ettevõtjast viiele võrdse turuosaga ettevõtjale erinevad trahvid, arvestamata nende ettevõtjate mitmekülgsust. Kui sellise argumentatsiooniga nõustuda, tooks see kaasa selle, et rikkumise erinevat kestust ja käibe 10% ülempiiri ei saaks arvesse võtta.

b) Esimese Astme Kohtu hinnang

195 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on võrdse kohtlemise põhimõtet rikutud siis, kui sarnaseid olukordi koheldakse erinevalt või kui erinevaid olukordi koheldakse ühetaoliselt, välja arvatud juhul, kui selline kohtlemine on objektiivselt põhjendatud (eespool punktis 66 viidatud kohtuotsus Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients *v.* komisjon, punkt 69 ja seal viidatud kohtupraktika).

196 Kohtupraktikast tuleneb, et määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 kehtestatud ülempiiri eesmärgiks on vältida seda, et trahvid oleksid ettevõtja suurusega võrreldes ebaproportsionaalsed. Kuna vaid kogukäive võib selle kohta ligikaudse viite anda, tuleb seda ülempiiri mõista nii, et sellega viidatakse kogukäibele (eespool punktis 41 viidatud kohtuotsus Musique diffusion française jt *v.* komisjon, punkt 119 ja eespool punktis 33 viidatud kohtuotsus HFB jt *v.* komisjon, punkt 541).

197 Ei saa nõustuda hageja argumendiga võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumise kohta. Komisjon kohaldas määruse nr 17 artikli 15 lõiget 2 viitega kogukäibele nii hageja kui ka SNCZ puhul. Asjaolu, et SNCZ põhisummat vähendati, on objektiivselt õigustatud, kuna tegu on määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 otsese kohaldamisega (vt selle kohta eespool punktis 33 viidatud kohtuotsus ABB Asea Brown Boveri *v.* komisjon, punkt 185).

198 Tuleb lisada, et hageja on kogukäibe osas enam kui kolm korda suurem kui SNCZ. Seetõttu ei saa võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumiseks lugeda seda, et komisjon määras viimasele 1,53 miljoni euro suuruse trahvi ja hagejale 3,78 miljoni euro suuruse trahvi.

199 Lisaks ei saa hageja ka väita, et teda on ebavõrdselt koheldud, kuna komisjon ei võtnud trahvisumma kindlaksmääramisel arvesse tema käivet, mis tal tekkis asjaomase toote pealt, võrreldes tema kogukäibega. Mis puudutab aga võrdlust SNCZ-ga, siis ilmneb vaidlustatud otsusest, et komisjon arvas rikkumise süüks SNCZ-le, mitte aga grupile, kuhu viimane kuulus (vaidlustatud otsuse põhjendus 240). Kuna puuduvad tõendid kõnealuse grupi, kuhu SNCZ kuulus, seotusest rikkumisega, ei saa väita, et komisjon on toime pannud diskrimineerimise, võttes SNCZ puhul aluseks määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 ette nähtud käibe 10%-lise ülempiiri (vt selle kohta eespool punktis 33 viidatud kohtuotsus ABB Asea Brown Boveri *v.* komisjon, punkt 181).

200 Lõpuks ei saa nõustuda ka hageja argumentatsiooniga, et komisjon kehtestas kuuest ettevõtjast viiele erineva lähtesumma, kuigi neil oli võrdne turuosa. Komisjon kehtestas sama 3 miljoni euro suuruse lähtepunkti hagejale, Britanniale, SNCZ-le ja Tridentile (vaidlustatud otsuse põhjendus 309). Arvestades nende rikkumises osalemise erinevat kestust ja käibe 10%-lise ülempiiri kohaldamist, erinesid põhisummad enne koostööteatise kohaldamist. Need erinevused tulenevad otseselt määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 kohaldamisest ja neid ei saa seega lugeda võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumiseks.

4. Neljas väide, mis puudutab EIÕK artikli 7 rikkumist

a) Poolte argumendid

201 Hageja heidab komisjonile ette, et viimane rikkus EIÕK artiklit 7, kohaldades trahvide arvestatavat tõstmist, mis ei olnud rikkumise toimepanemise ajal

eksisteerinud. Artikli 7 lõike 1 kohaselt ei või „kohaldada raskemat karistust kui kuriteo toimepanemise ajal ettenähtu". Artiklis 7 esitatud põhimõte kuulub ühenduses kaitstavate põhiõiguste hulka, mida Euroopa Liit otseselt järgib ja mida ühenduse institutsioonid peavad ka konkurentsiasjades järgima (Esimese Astme Kohtu 20. veebruari 2001. aasta otsus kohtuasjas T-112/98: Mannesmannröhren-Werke *v.* komisjon, EKL 2001, lk II-729, punktid 60 ja 77). Käesolevas asjas tõstis komisjon trahve arvestatavalt, võttes 1998. aastal vastu suunised. Seejärel, 2001. aasta sügisel tõstis komisjon ilma mingi õigusliku aluseta ja suuniste muudatusteta trahve ennenägematul määral. Vaidlustatud otsuses tõstis komisjon kahel juhtumil trahvisummat, kuigi enamik asjaomaseid tegusid oli tehtud enne suuniste vastuvõtmist 1998. aastal. Sellised trahvi tõstmised kujutavad karistusraamistiku muudatusi ja nende kohaldamine kõnealustele rikkumistele on vastuolus EIÕK artikliga 7.

202 Hageja lisab, et komisjon ei saa väita, et kõnealused trahvid ei ületa määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 ette nähtud kogukäibe 10%-list ülempiiri. Üksnes komisjoni otsuste tegemise praktika määrab „karistuse tõelise raamistiku". Selles sättes ette nähtud karistuste ülempiir eeldab kriminaalkaristuse ootuspärasuse põhimõtte järgimiseks täpsustamist otsuste tegemise praktikas. Mis puudutab komisjoni argumenti, et tal on kaalutlusruum trahvide määra tõstmiseks, siis väidab hageja, et määra tõstmist peab piiritlema proportsionaalsuse ja vastavuse põhimõtetega.

203 Hageja täheldab ühtlasi, et komisjon võttis vaidlustatud otsuse vastu alles 11. detsembril 2001 ehk enam kui kolm ja pool aastat pärast rikkumise lõppu (13. mai 1998). Kui komisjon oleks oma otsuse teinud paar kuud varem, oleks määratud trahv olnud väiksem. See meelevaldne viivitus ei tohiks trahvide suuruse osas komisjoni uue poliitika tagasiulatuval kohaldamisel hagejale kahju tekitada.

204 Komisjon väidab, et käesolevas asjas suuniste kohaldamine ei riku kriminaalkaristuste tagasiulatuva jõu keelu põhimõtet. Esiteks tuleneb kohtupraktikast, et komisjoni uue arvutamise meetodi kasutuselevõttu, mis võib teatavates olukordades kaasa tuua trahvisummade tõusu, ilma et ületataks samas määruses kehtestatud ülempiiri, ei saa lugeda seaduslikkuse ja õiguskindluse põhimõtetega vastuolus olevaks määruse nr 17 artiklis 15 õiguslikult ettenähtud trahvide tagasiulatuvaks raskendamiseks (eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 *v.* komisjon, punktid 217–224 ja 233–235). Teiseks lükkab komisjon tagasi hageja argumendi, mille kohaselt määruse nr 17 artikliga 15 järgitakse konkreetsuse nõuet ja ootuspärasuse kohustust üksnes siis, kui seda on halduspraktikas konkretiseeritud.

b) Esimese Astme Kohtu hinnang

205 Tuleb meenutada, et karistusõiguslike sätete tagasiulatuva jõu puudumine on kõigi liikmesriikide õiguskordadele ühine põhimõte ning on väljendatud ka EIÕK artiklis 7 ja on lahutamatu osa õiguse üldpõhimõtetest, mille järgimise tagab ühenduse kohus (Euroopa Kohtu 10. juuli 1984. aasta otsus kohtuasjas 63/83: Kirk, EKL 1984, lk 2689, punkt 22 ja eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 *v.* komisjon, punkt 219).

206 Isegi kui määruse nr 17 artikli 15 lõikest 4 ilmneb, et komisjoni otsustel, millega määratakse konkurentsiõiguse rikkumise eest trahve, ei ole karistusõiguslikku iseloomu (Esimese Astme Kohtu 6. oktoobri 1994. aasta otsus kohtuasjas T-83/91: Tetra Pak *v.* komisjon, EKL 1994, lk II-755, punkt 235), on komisjonil siiski kohustus igasuguses haldusmenetluses, mis võib asutamislepingu konkurentsieeskirjade kohaldamise käigus kaasa tuua karistusi, järgida ühenduse õiguse üldpõhimõtteid ja eelkõige tagasiulatuva jõu puudumise põhimõtet (vt analoogia alusel kaitseõiguse osas Euroopa Kohtu 9. novembri 1983. aasta otsus kohtuasjas 322/81: Michelin *v.* komisjon, EKL 1983, lk 3461, punkt 7 ja eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 *v.* komisjon, punkt 220).

207 Esimese Astme Kohus leiab, et komisjon ei ole rikkunud EIÕK artiklis 7 esitatud põhimõtteid. Trahviga lõppeda võivas haldusmenetluses osalevad ettevõtjad peavad arvestama võimalusega, et komisjon otsustab ükskõik millisel hetkel tõsta trahvisummasid nende varasema suurusega võrreldes (vt eespool punkt 42).

208 See kehtib mitte üksnes siis, kui komisjon tõstab üksikotsustes trahvisummade taset, vaid ka siis, kui seda tehakse üldiste käitumisnormidega nagu suunised.

209 Tuleb järeldada, et suunistes sisalduv uus trahvide arvutamise meetod, isegi kui see toob kaasa määratavate trahvisummade taseme tõusu, oli asjaomase rikkumise toimepanemise ajal ettevõtjatele nagu hageja mõistlikult ootuspärane.

210 Ei ole tähtis, et suunistes esitatud meetodi kohaselt trahvisummade arvutamine võiks viia selleni, et komisjon määrab kõrgemad trahvid kui varasemas otsuste tegemise praktikas, kuna tal on kaalutlusõigus trahvisummade kindlaksmääramisel, et suunata ettevõtjate käitumist konkurentsieeskirjade tähenduses (eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 *v.* komisjon, punkt 237 ja eespool punktis 33 viidatud kohtuotsus HFB jt *v.* komisjon, punkt 494).

211 Nendel põhjustel tuleb tagasiulatuva jõu puudumise põhimõtte väidetavat rikkumist puudutav väide tagasi lükata.

5. Viies väide, mis puudutab EÜ artikli 253 rikkumist

a) Poolte argumendid

212 Hageja väidab, et komisjon rikkus EÜ artiklis 253 sätestatud põhjendamiskohustust, kuna ta ei selgitanud, miks ta määras kõrgema trahvi kui varasemas praktikas määratud.

213 Kohtupraktika kohaselt peab põhjendus olema kohandatud asjaomase õigusakti laadiga ja sellest peab selgelt ja ühemõtteliselt ilmnema õigusakti autoriks oleva institutsiooni arutluskäik selliselt, et huvitatud isikuil oleks võimalik teada saada võetud meetme põhjused ja et pädeval kohtul oleks võimalik teostada kohtulikku kontrolli (eespool punktis 51 viidatud kohtuotsus Cimenteries CBR jt *v.* komisjon, punkt 4725). On soovitav, et ettevõtjad saaksid üksikasjalikult teada neile määratud trahvi arvutamise meetodi (eespool punktis 68 viidatud kohtuotsus Tréfilunion *v.* komisjon, punkt 142 ja eespool punktis 51 viidatud kohtuotsus Cimenteries CBR jt *v.* komisjon, punkt 4734) ja et põhjendus peaks olema eriti üksikasjalik, kui see eemaldub varasema otsuste tegemise praktika raamistikust (Euroopa Kohtu 17. novembri 1987. aasta otsus liidetud kohtuasjades 142/84 ja 156/84: BAT ja Reynolds *v.* komisjon, EKL 1987, lk 4487, punkt 71). Käesolevas asjas määras komisjon enne koostööteatise kohaldamist 4,2 miljoni euro suuruse trahvi, st 111% hageja 1998. aastal EMP tasandil asjaomaselt tootelt saadud käibest. Ettevõtjatele määratud põhisummade kogusumma ulatus 129–138%-ni Euroopa asjaomase toote turust, st 15–16 miljonit eurot. Hageja leiab, et need summad on kaugelt kõrgemad komisjoni varem võrreldavates asjades määratud trahvisummadest. Arvestades, et komisjon eemaldus oma varasemast praktikast, vaatamata mitmele soodsale asjaolule käesolevas asjas, oleks ta pidanud trahve üksikasjalikumalt põhjendama.

214 Lisaks märgib hageja, et vaidlustatud otsuses ei ole täpsustatud komisjoni poolt põhisummade arvutamiseks kasutatud meetodit ja arvutamise alust. Komisjon viitab otsuses asjaomaselt tootelt EMP tasandil tekkinud käibele (vaidlustatud otsuse põhjendus 307), ent üksnes selleks, et määrata erinevate ettevõtjate suhtelist kaalu turul. Mis puudutab lähtepunkti absoluutset tähtsust, siis komisjon ei märkinud selgelt, kas ta kasutas asjaomaselt tootelt EMP või maailmatasandil tekkinud käivet või kas ta võttis arvesse hageja kogukäibe.

215 Komisjon viitab eespool esitatud teistele väidetele vastuseks toodud argumentidele ja väidab esiteks, et hageja argument, et trahvi arvutamine tugineb ebanormaalselt kõrgele tasemele, tekitab segadust selles, et hageja võrdleb täiesti erinevaid viiteväärtusi, mis mõlemad võimaldavad trahvide suurust hinnata. Isegi kui tuleks möönda, et vaidlustatud otsuses on trahvid tõusnud tuntavalt, ei ole komisjon siiski rikkunud oma põhjendamiskohustust.

216 Mis puudutab hageja argumenti, et vaidlustatud otsuses ei täpsustata, millist käivet kasutati lähtepunkti absoluuttaseme kindlaksmääramiseks, siis märgib komisjon, et ta ei määranud seda lähtepunkti kindlaks kummagi käibe alusel, vaid lähtuvalt rikkumise raskusastmest, mida ta hindas, tuginedes selle laadile, mõjule turul ja asjakohase geograafilise turu suurusele ning asjaomase toote turu vähesele tähtsusele.

b) Esimese Astme Kohtu hinnang

217 Tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peab EÜ artiklis 253 nõutud põhjendus olema kohandatud asjaomase õigusakti laadiga ja sellest peab

selgelt ja ühemõtteliselt ilmnema õigusakti autoriks oleva institutsiooni arutluskäik selliselt, et huvitatud isikuil oleks võimalik teada saada võetud meetme põhjused ja et pädeval kohtul oleks võimalik teostada kohtulikku kontrolli. Ei ole nõutud, et põhjendus täpsustaks kõiki olulisi faktilisi ja õiguslikke asjaolusid, kuivõrd küsimust, kas õigusakti põhjendus vastab EÜ artikli 253 nõuetele, tuleb hinnata mitte üksnes lähtuvalt selle sõnastusest, vaid samuti selle kontekstist ning puudutatud valdkonda reguleerivate õigusaktide kogumist (vt Euroopa Kohtu 2. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-367/95 P: komisjon *v.* Sytraval ja Brink's France, EKL 1998, lk I-1719, punkt 63 ja selles viidatud kohtupraktika).

218 Mis puudutab mitmele ettevõtjale ühenduse konkurentsieeskirjade rikkumise eest trahve määranud otsust, siis tuleb põhjendamiskohustuse ulatus otsustada eelkõige selle valguses, et rikkumiste raskusaste kindlaksmääramine sõltub suurest hulgast asjaoludest, nagu eelkõige juhtumi konkreetsed asjaolud, selle kontekst ja trahvide hoiatav ulatus, ilma et kohustuslikult arvesse võetavatest tingimustest oleks kehtestatud siduvat või ammendavat loetelu (Euroopa Kohtu 25. märtsi 1996. aasta määrus kohtuasjas C-137/95 P: SPO jt *v.* komisjon, EKL 1996, lk I-1611, punkt 54 ja eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 *v.* komisjon, punkt 378).

219 Käesolevas hagiavalduses esitatud nõuete raames, mis piirduvad trahvi seaduslikkusega, trahvi summaga ja selle trahvi arvutamise meetodiga, on käesolev väide ilmselgelt põhjendamata. Vaidlustatud otsuses on 370 põhjendust, millest 118 (põhjendused 252–370) käsitlevad trahve. Põhjendustes 262–303 esitab komisjon hinnangu rikkumise raskusastme kohta. Seejärel märgib ta, kuidas ta järeldas, et kahte ettevõtjate kategooriat tuleb erinevalt kohelda (põhjendused 304–309) ja esitas hinnangu rikkumise kestuse kohta (põhjendused 310–312), et jõuda põhisummani (põhjendus 313). Ta uurib, kas tuleb kohaldada raskendavaid ja kergendavaid asjaolusid (põhjendused 314–336) ja võtab seisukoha koostööteatise kohaldamise kohta (põhjendused 346–366). Tuleb sedastada, et vaidlustatud otsuses on piisavad

ja asjakohased viited rikkumise raskusastme ja kestuse määramisel arvesse võetud asjaoludele. Lisaks tuleb märkida, et hageja argumentatsioon käesoleva hagiavalduse nelja esimese väite raames tõendab, et ta sai täiuslikult aru vaidlustatud otsuse aluseks olevatest põhjendustest.

220 Hageja etteheited selle väite raames ei viita, et komisjoni arutluskäik ja arvesse võetud asjaolude kokkuvõte oleksid mingilgi määral arusaamatud. Põhiliselt kritiseerib hageja oma trahvisummat varem võrreldavates asjades määratud trahvisummadega võrreldes. See võrdlus ei tähenda aga põhjenduste puudumist. Niivõrd, kui see võib olla asjakohane, puudutab see komisjoni hinnangu sisulist põhjendatust.

221 Isegi kui otsusega on eelnevate otsustega võrreldes toimunud arvestatav trahvisummade tõus, tuleb sedastada, et komisjon on otseselt selgitanud põhjuseid, mis põhjustasid hagejale sellise trahvisumma kindlaksmääramise (vt selle kohta Euroopa Kohtu 26. novembri 1975. aasta otsus kohtuasjas 73/74: Fabricants de papiers peints *v.* komisjon, EKL 1975, lk 1491, punkt 31).

222 Hageja märgib õigustatult, et vaidlustatud otsuses ei märgita ei meetodit ega ka täpset arvutust, mille tagajärjel võttis komisjon rikkumise raskusastme kindlaksmääramise faasis aluseks „peamiste tootjate" grupile valitud lähtepunkti 3 miljonit eurot (põhjendused 308 ja 309). Siiski ei kohusta põhjenduskohustuse sisulise formaalsuse nõuded komisjoni märkima oma otsuses trahvide arvutamise meetodiga seonduvaid arvandmeid, vaid üksnes seda, et märgitaks hinnanguelemendid, mis võimaldasid komisjonil mõõta rikkumise raskusastet ja kestust (Euroopa Kohtu 16. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-291/98 P: Sarrió *v.* komisjon, EKL 2000, lk I-9991, punktid 73 ja 76 ja Esimese Astme Kohtu 30. septembri 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-191/98, T-212/98–T-214/98: Atlantic Container Line jt *v.* komisjon, EKL 2003, lk II-3275, punkt 1558).

223 Seetõttu tuleb ka viies väide põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

224 Kõigest eelnevast tuleneb, et hagi tuleb tervikuna jätta rahuldamata.

Kohtukulud

225 Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna hageja on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud vastavalt komisjoni nõudele mõista välja hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (viies koda)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja hagejalt.

Lindh · García-Valdecasas Cooke

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 29. novembril 2005 Luxembourgis.

Kohtusekretär

E. Coulon

Koja esimees

P. Lindh

Sisukord

Asjaolud ..... II - 5147

Menetlus ja poolte nõuded ..... II - 5153

Õiguslik käsitlus ..... II - 5155

A — Õigusvastasuse väide ..... II - 5155

1. Poolte argumendid ..... II - 5155

2. Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 5159

B — Tühistamisväited ..... II - 5163

1. Esimene väide, mis puudutab määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 ja suuniste rikkumist ..... II - 5163

a) Esimene osa, mis puudutab rikkumise raskusastme ekslikku hindamist II - 5164

Rikkumise laad ..... II - 5165

— Poolte argumendid ..... II - 5165

— Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 5169

Rikkumise mõju turule ..... II - 5178

— Poolte argumendid ..... II - 5178

— Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 5183

Tsinkfosfaadi turu kriisi kui kergendava asjaolu arvestamata jätmine .. II - 5193

— Poolte argumendid ..... II - 5193

— Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 5195

Võrdlus teiste kartellikokkulepetega ..... II - 5196

— Poolte argumendid ..... II - 5196

— Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 5197

b) Teine osa, mis puudutab arvestamata jätmist asjaoluga, et üksnes väike osa hageja käibest oli rikkumisega seotud ..... II - 5199

— Poolte argumendid ..... II - 5199

— Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 5201

c) Kolmas osa, mis puudutab õiguslikku viga, mis tuleneb hageja majandusliku suutlikkuse arvestamata jätmisest ..... II - 5202

— Poolte argumendid ..... II - 5202

— Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 5203

2. Teine väide, mis puudutab proportsionaalsuse põhimõtte rikkumist ..... II - 5204

a) Poolte argumendid ..... II - 5204

b) Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 5209

3. Kolmas väide, mis puudutab võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist ..... II - 5212

a) Poolte argumendid ..... II - 5212

b) Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 5214

4. Neljas väide, mis puudutab EIÕK artikli 7 rikkumist ..... II - 5215

a) Poolte argumendid ..... II - 5215

b) Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 5217

5. Viies väide, mis puudutab EÜ artikli 253 rikkumist ..... II - 5219

a) Poolte argumendid ..... II - 5219

b) Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 5220

Kohtukulud ..... II - 5223