JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

11 päivänä helmikuuta 2003 [1]

Sisällys

I Tosiseikat ..... I - 210

II Menettely ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa ja valituksenalainen tuomio I - 212

III Oikeudenkäynti yhteisöjen tuomioistuimessa ..... I - 216

IV Muutoksenhaku ..... I - 216

1. Valittajana oleva yritys ja Compagnie des Ciments Belges (toinen valitusperuste) ..... I - 216

A Asianosaisten lausumat ..... I - 216

B Seikat, joilla on merkitystä tämän valitusperusteen ratkaisemisen kannalta ..... I - 218

C Ilmeinen tosiseikkoja koskeva virhe, joka on korjattava ..... I - 219

2. Suhteellisuusperiaate (kolmas valitusperuste) ..... I - 221

A Asianosaisten lausumat ..... I - 221

B Perusteet, joita komissio on käyttänyt sakkoja määrätessään ..... I - 222

C Suhteellisuusperiaatteen noudattaminen ..... I - 225

V Yhteenveto ja ehdotettava ratkaisu ..... I - 227

VI Muutoksenhausta aiheutuneet oikeudenkäyntikulut ..... I - 228

VII Ratkaisuehdotus ..... I - 229

1 — Alkuperäinen kieli: espanja.

1. Ciments Français, S.A. (jäljempänä Ciments Français) on hakenut muutosta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen laajennetun neljännen jaoston asiassa Cimenteries CBR ym. vastaan komissio 15.3.2000 antamaan tuomioon. [2]

I Tosiseikat

2. Valituksenalaisesta tuomiosta ilmenevät seuraavat tämän muutoksenhaun kannalta oleelliset tosiseikat:

— Komissio teki 6 päivänä helmikuuta 1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17 (perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan, joista on muutettuina tullut EY 81 ja EY 82 artikla, ensimmäinen täytäntöönpanoasetus; jäljempänä asetus N:o 17) [3] 14 artiklan 2 ja 3 kohdan nojalla huhtikuusta heinäkuuhun 1990 tutkimuksia eurooppalaisten sementintuottajien ja alan järjestöjen tiloissa. Näiden tutkimusten perusteella komissio päätti 12.11.1991 aloittaa hallinnollisen menettelyn [4] Ciments Français'ta ja tiettyjä muita yrityksiä vastaan, joita nyt käsiteltävä asia ei koske. [5]

— Komissio toimitti 25.11.1991 väitetiedoksiannon 76:lle menettelyn kohteena olleelle yritykselle ja yritysten yhteenliittymälle, ja Ciments Français'lla oli tilaisuus esittää siitä kirjallisia huomautuksia ja myöhemmin suullisia huomautuksia kuulemistilaisuuksissa, jotka järjestettiin 1.3. ja 1.4.1993 välisenä aikana. [6]

— Väitetiedoksiannon tekstiä, joka sisältyi yhteen asiakirjaan, ei annettu kaikilta osin tiedoksi yrityksille ja yritysten yhteenliittymille. Jokaiselle vastaanottajalle toimitettiin täydellinen sisällysluettelo väitetiedoksiannosta ja luettelo kaikista asiakirjoista, joista ilmoitettiin, mihin niillä oli oikeus tutustua. Eräät asianomaisista adressaateista vaativat komissiota toimittamaan niille lähetetystä väitetiedoksiannon versiosta puuttuvat luvut ja antamaan niille mahdollisuuden tutustua kaikkiin asiakirja-aineistoon sisältyviin asiakirjoihin sisäisiä ja luottamuksellisia asiakirjoja lukuun ottamatta. Komissio kieltäytyi noudattamasta tätä vaatimusta. [7]

2 — Yhdistetyt asiat T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 ja T-104/95, Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomio 15.3.2000 (Kok. 2000, s. II-491).

3 — EYVL 1962, 13, s. 204.

4 — Asia IV/33.126 ja 33.322 — Sementti.

5 — Tuomion 2 ja 3 kohta.

6 — Tuomion 3, 9 ja 12 kohta.

7 — Tuomion 4–6 kohta.

— Komissio katsoi 30.11.1994 tekemässään päätöksessä 94/815/EY (jäljempänä päätös)[8] Ciments Français'n olevan vastuussa seuraavista kilpailunvastaisista menettelytavoista, jotka kaikki olivat ristiriidassa EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan kanssa:[9]

1) Osallistuminen 14.1.1983 alkaen sopimukseen, jonka tavoitteena oli varmistaa kotimarkkinoiden rauhoittaminen ja säännellä maasta toiseen suuntautuvia sementtitoimituksia (1 artikla). Tätä kutsutaan jäljempänä nimellä Cembureau-sopimus.

2) Osallistuminen 17.3.1988 ja 31.12.1988 välisenä aikana yhdenmukaistettuun menettelytapaan, joka koski tietojen vaihtamista voimassa olevista hinnoista ja hinnankorotusennusteista, oman toimintavapautensa rajoittamiseksi (3 artiklan 1 kohdan b alakohta).

3) Osallistuminen 23.6.1982 ja 30.9.1989 välisenä aikana sopimuksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, jotka koskivat Ranskasta Saksaan ja Saksasta Ranskaan suuntautuvien sementtitoimitusten sääntelyä (3 artiklan 3 kohdan a alakohta).

4) Osallistuminen 28.5.1986 alkaen Cembureau Task Forcen tai European Task Forcen perustamisesta tehtyyn sopimukseen (4 artiklan 1 kohta).

5) Osallistuminen 9.6.1986 ja 26.3.1993 välisenä aikana Joint Trading Company, Interciment S.A:n perustamisesta tehtyyn sopimukseen; yhtiön tavoitteena oli toteuttaa suostuttelutoimenpiteitä ja ennalta ehkäiseviä toimenpiteitä niitä vastaan, jotka uhkasivat jäsenmaiden markkinoiden vakautta (4 artiklan 2 kohta).

6) Osallistuminen 17.6.1986 ja 15.3.1987 välisenä aikana yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, joiden tavoitteena oli italialaisen yrityksen Calcestruzzin poistaminen kreikkalaisten tuottajien ja erityisesti Titan Cement Company, S.A.:n asiakkaiden joukosta (4 artiklan 3 kohdan a alakohta).

7) Osallistuminen 1.7.1981 ja 17.2.1989 välisenä aikana European Export Policy Committeen välityksellä jatkuvaan yhdenmukaistettuun menettelytapaan, jossa a) tutkittiin yhteisön markkinatilannetta, b) jaettiin yhteisön ulkopuolisten maiden markkinat, c) vahvistettiin vientiin yhteisön ulkopuolelle tarkoitettujen tuotteiden hinnat ja d) vaihdettiin yksilöityjä tietoja

8 — EYVL L 343, s. 1.
9 — Tuomion 22 kohta.

vienti mahdollisuuksista ja yhteisön ulkopuolelle toteutetusta viennistä ja jolla pyrittiin estämään kilpailijoiden pääsy eri kansallisille markkinoille yhteisössä (6 artikla).

8) Osallistuminen 6.5.1982 ja 26.5.1988 välisenä aikana White Cement Committeen välityksellä a) yhdenmukaistettuun menettelytapaan ja sopimukseen, jotka koskivat kotimarkkinoiden rauhoittamista, b) jatkuvaan yhdenmukaistettuun menettelytapaan, joka koski ylituotannon ohjaamista kolmansiin maihin suuntautuvaan vientiin, ja c) jatkuvaan yhdenmukaistettuun menettelytapaan, joka koski yrityskohtaisesti yksilöityjen tietojen vaihtamista tuotantokapasiteeteista, tuotannosta, kotimaanmyynnistä ja viennistä, valkosementin ja tavallisen sementin kotimaanhinnoista ja vientihinnoista (7 artikla).

— Komissio määräsi Ciments Français'n lopettamaan mainitut kilpailusääntöjen rikkomiset ja olemaan vastedes tekemättä sopimuksia ja noudattamatta kilpailunvastaisia yhdenmukaistettuja menettelytapoja tavallisen sementin markkinoilla ja valkosementtimarkkinoilla toimiessaan (8 artikla) ja vahvisti sille 24 716 000 ecun ja 1 052 000 ecun suuruiset sakot, joille oli suoritettava korkoa kolmeksi kuukaudeksi päätöksen tiedoksiantamisesta määrätyn maksuajan päättymisen jälkeiseltä ajalta (9, 10 ja 11 artikla).

3. Ciments Français ei hyväksynyt komission päätöstä vaan riitautti sen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa.

II Menettely ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa ja valituksenalainen tuomio

4. Ciments Français vaati kanteessaan ensisijaisesti päätöksen kumoamista. Toissijaisesti se vaati sille määrätyn sakon alentamista. Se vaati joka tapauksessa komission velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

5. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin vaati prosessinjohtotoimella, joka annettiin kantajille tiedoksi 19.1. ja 2.2.1996 välisenä aikana, komissiota toimittamaan useita eri asiakirjoja. Komissio noudatti vaatimusta 29.2.1996 toimittamalla seuraavat asiakirjat: [10]

1) väitetiedoksiannon sellaisena kuin se oli annettu tiedoksi kullekin hallinnollisen menettelyn kohteena olleelle yritykselle, jotka olivat nyttemmin kantajina

10 — Ks. valituksenalaisen tuomion 163 kohta luettuna yhdessä 5 ja 95 kohdan kanssa.

2) kunkin asianosaisen kuulemisesta tehdyn pöytäkirjan

3) luettelon kaikista asiakirja-aineistoon sisältyneistä asiakirjoista

4) laatikon, johon sisältyivät kaikki asiakirjat, joihin komissio oli perustanut väitetiedoksiantoon sisältyneet tosiseikkoja koskeneet päätelmänsä ja

5) komission ja kantajina olleiden yritysten välisen hallinnollisen menettelyn aikaisen kirjeenvaihdon.

6. Muut kaksi prosessinjohtotoimea annettiin tiedoksi asianosaisille 2.10.1996 sekä 18. ja 19.6.1987. Niillä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin antoi tarkat määräykset siitä, että kantajat saisivat tilaisuuden tutustua kaikkiin asiakirja-aineiston alkuperäisiin asiakirjoihin lukuun ottamatta niitä, joihin sisältyisi liikesalaisuuksia tai muita luottamuksellisia tietoja, ja komission sisäisiä asiakirjoja. [11]

7. Sen jälkeen kun kantajina olleille yrityksille ja yritysten yhteenliittymille oli esitetty asiakirja-aineisto kokonaisuudessaan, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kehotti niitä toimittamaan lyhyen kirjelmän, jossa yksilöitäisiin tarkasti kaikki ne asiakirjat, joihin niille ei ollut annettu tutustumisoikeutta hallinnollisen menettelyn aikana ja joista tietämättömyys oli saattanut heikentää niiden puolustautumista, ja selitettäisiin syyt, joiden vuoksi kyseisessä hallinnollisessa menettelyssä olisi niiden mielestä voitu päätyä eri lopputulokseen, jos niillä olisi ollut mahdollisuus tutustua niihin. Kirjelmään piti liittää jäljennös kustakin tutkitusta asiakirjasta. Kantajat toimittivat kirjelmänsä yhtä lukuun ottamatta. [12] Komissio vastasi niihin kaikkiin. [13]

8. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hyväksyi valituksenalaisessa tuomiossa Ciments Français'n kanteen osittain ja totesi seuraavaa:

"— päätöksen 94/815/EY 1 artikla kumotaan siltä osin kuin siinä katsotaan kantajan osallistuneen kilpailusääntöjen rikkomiseen 17.2.1989 jälkeen ja siltä osin kuin siinä todetaan kantajan panneen täytäntöön Cembureau — Association européenne du ciment -sopimuksen osallistumalla 3 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettuun kilpailusääntöjen rikkomiseen;

11 — Ks. valituksenalaisen tuomion 164–168 kohta.

12 — Ciments Luxembourgeois S.A.

13 — Tuomion 169 ja 170 kohta.

— päätöksen 94/815/EY 3 artiklan 3 kohdan a alakohta kumotaan siltä osin kuin siinä katsotaan kantajan osallistuneen Saarlandin markkinoiden jakamista koskevaan sopimukseen ja siltä osin kuin siinä todetaan kantajan osallistuneen perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan rikkomiseen 12.8.1987 jälkeen;

— päätöksen 94/815/EY 4 artiklan 1 kohta kumotaan siltä osin kuin siinä katsotaan kantajan osallistuneen kilpailusääntöjen rikkomiseen 31.5.1987 jälkeen;

— päätöksen 94/815/EY 4 artiklan 2 kohta kumotaan siltä osin kuin siinä katsotaan kantajan osallistuneen kilpailusääntöjen rikkomiseen 7.11.1988 jälkeen;

— päätöksen 94/815/EY 4 artiklan 3 kohdan a alakohta kumotaan kantajan osalta;

— päätöksen 94/815/EY 6 artikla kumotaan siltä osin kuin siinä katsotaan kantajan osallistuneen kilpailusääntöjen rikkomiseen ennen 18.11.1983;

— päätöksen 94/815/EY 9 artiklassa kantajalle asetetun sakon määräksi vahvistetaan 12 519 000 euroa;

— päätöksen 94/815/EY 10 artiklassa kantajalle asetetun sakon määräksi vahvistetaan 1 051 000 euroa;

— kanne hylätään muilta osin;

— kantaja velvoitetaan vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan ja yhdestä kolmanneksesta komission oikeudenkäyntikuluista;

— komissio velvoitetaan vastaamaan kahdesta kolmanneksesta omista oikeudenkäyntikuluistaan."

9. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toisin sanoen totesi Ciments Français'n olevan vastuussa kilpailunvastaisista menettelytavoista, koska se oli osallistunut

1) 14.1.1983 ja 17.2.1989 välisenä aikana Cembureau-sopimukseen,

jonka tavoitteena oli varmistaa tavallisen sementin kotimarkkinoiden rauhoittaminen (päätöksen 1 artikla).

2) 23.6.1982 ja 12.8.1987 välisenä aikana sopimuksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, jotka koskivat Ranskasta Saksaan ja Saksasta Ranskaan suuntautuvien sementtitoimitusten sääntelyä, Saarlandin markkinoita lukuun ottamatta (päätöksen 3 artiklan 3 kohdan a alakohta).

3) 28.5.1986 ja 31.5.1987 välisenä aikana European Task Forcen perustamisesta tehtyyn sopimukseen (päätöksen 4 artiklan 1 kohta).

4) 9.6.1986 ja 7.11.1988 välisenä aikana Joint Trading Company, Interciment SA:n perustamisesta tehtyyn sopimukseen; yhtiön tavoitteena oli toteuttaa suostuttelutoimenpiteitä ja ennalta ehkäiseviä toimenpiteitä niitä vastaan, jotka uhkasivat jäsenmaiden markkinoiden vakautta (4 artiklan 2 kohta).

5) 9.9.1986 ja 15.3.1987 välisenä aikana yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, joiden tavoitteena oli Calcestruzzin poistaminen kreikkalaisten tuottajien asiakkaiden joukosta (4 artiklan 3 kohdan a alakohta).

6) 18.11.1983 ja 17.2.1989 välisenä aikana European Export Policy Committeen välityksellä jatkuvaan yhdenmukaistettuun menettelytapaan, jossa a) tutkittiin yhteisön markkinatilannetta, b) jaettiin yhteisön ulkopuolisten maiden markkinat, c) vahvistettiin vientiin yhteisön ulkopuolelle tarkoitettujen tuotteiden hinnat, d) vaihdettiin yksilöityjä tietoja vientimahdollisuuksista ja yhteisön ulkopuolelle toteutetusta viennistä ja jolla pyrittiin estämään kilpailijoiden pääsy eri kansallisille markkinoille yhteisössä (6 artikla).

7) 6.5.1982 ja 26.5.1988 välisenä aikana White Cement Committeen välityksellä a) yhdenmukaistettuun menettelytapaan ja sopimukseen, jotka koskivat kotimarkkinoiden rauhoittamista, b) jatkuvaan yhdenmukaistettuun menettelytapaan, joka koski ylituotannon ohjaamista kolmansiin maihin suuntautuvaan vientiin, ja c) jatkuvaan yhdenmukaistettuun menettelytapaan, joka koski yrityskohtaisesti yksilöityjen tietojen vaihtamista tuotantokapasiteeteista, tuotannosta, kotimaanmyynnistä ja viennistä, valkosementin ja tavallisen sementin kotimaanhinnoista ja vientihinnoista (7 artikla).

III Oikeudenkäynti yhteisöjen tuomioistuimessa

10. Valituksen jättämisen ja oikeudenkäynnin kirjallisen vaiheen jälkeen yhteisöjen tuomioistuin käytti sille työjärjestyksen 119 artiklassa[14] annettua mahdollisuutta ja hylkäsi ensimmäisen ja neljännen valitusperusteen tutkittavaksi ottamisen edellytysten ilmeisen puuttumisen vuoksi 5.6.2002 antamallaan perustellulla määräyksellä.

11. Muiden valitusperusteiden osalta järjestettiin 4.7.2002 suullinen käsittely samaan aikaan kaikkien kuuden valituksen osalta, joita ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiosta on tehty. Suulliseen käsittelyyn osallistuivat valittajina olevat yritykset ja komissio.

IV Muutoksenhaku

12. Ciments Français vaatii yhteisöjen tuomioistuinta kumoamaan valituksenalaisen tuomion osittain ja hyväksymään sen ensimmäisessä oikeusasteessa esittämät vaatimukset eli ensisijaisesti kumoamaan päätöksen tai toissijaisesti alentamaan sille määrättyä sakkoa ja joka tapauksessa velvoittamaan komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

13. Edellä mainittuja vaatimuksia perustellakseen Ciments Français on esittänyt neljä valitusperustetta, joista kaksi eli ensimmäinen ja neljäs on kuitenkin jätetty tutkimatta, kuten edellä on todettu.

14. Seuraavassa esitetään Ciments Français'n valitusperusteet ja komission antama vastaus, joita käsittelen yksityiskohtaisesti omaa ratkaisuehdotustani perustellakseni.

1. *Valittajana oleva yritys ja Compagnie des Ciments Belges (toinen valitusperuste)*

A Asianosaisten lausumat

15. Komissio otti Ciments Français'lle määrättyjä sakkoja laskiessaan huomioon sen Espanjassa, Kreikassa ja Belgiassa sijaitsevien tytäryhtiöiden liikevaihdon. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin jätti pois ensin mainituissa kahdessa maassa sijaitsevien yhtiöiden liikevaihdon, mutta ei menetellyt näin Belgian-tytäryhtiön osalta, koska se katsoi, ettei valittaja ollut kiistänyt sitä, että kyseinen yhtiö oli ollut sen

14 — Konsolidoitu teksti julkaistu EYVL:ssä C 34, 1.2.2001, s. 1.

määräämisvallassa, kun kilpailusääntöjen rikkomiset tapahtuivat. Tähän oikeudelliseen arviointiin liittyy Ciments Français'n mielestä ilmeinen virhe, koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiakirjoista ilmenee, että sillä on ollut määräämisvalta Compagnie des Ciments Belgesissä lokakuusta 1990 lähtien, ja kyseessä on oikeudellinen virhe syrjintäkiellon periaatteen loukkaamisen vuoksi, koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on sen perusteella käsitellyt eri tavoin yrityksiä, jotka olivat samassa tilanteessa.

16. Tästä syystä valittajana oleva yhtiö pyytää yhteisöjen tuomioistuinta kumoamaan valituksenalaisen tuomion osittain ja alentamaan tavallisen sementin markkinoilla toteutetusta kilpailusääntöjen rikkomisesta määrättyä sakkoa 12,52 miljoonasta 9,62 miljoonaan euroon.

17. Komissio arvioi, että kyseistä valitusperustetta ei voida tutkia, koska se koskee puhtaasti tosiseikkoihin liittyvää kysymystä. On huomattava, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut, että se, että sakko laskettiin koko konsernin liikevaihdon perusteella, ei merkitse sitä, että tytäryhtiöt olisivat vastuussa sen maksamisesta, ja että näin ollen kohtelu ei ole ollut syrjivää. Valittajana oleva yhtiö ei ole myöskään tuonut tätä seikkaa esiin muutoksenhaussa, eikä se voi tukeutua ensimmäisessä oikeusasteessa esittämiinsä väitteisiin, jotka on hylätty näillä perusteluilla, ja riitauttaa valituksenalaisen tuomion päätelmiä, joissa ainoastaan todetaan tosiseikat.

18. Komission mielestä valitusperuste on perusteeton, koska valittaja viittasi ensimmäisessä oikeusasteessa ainoastaan kirjelmään, jonka se osoitti komissiolle 28.2.1994 ja jossa ei mainita päivämäärää, jona se otti Belgian-tytäryhtiön määräämisvaltaansa. Virhettä ei voida pitää ilmeisenä, koska asiakirjat, joista tämä ilmeni, esitettiin vasta vastauskirjelmässä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa ei keskusteltu sen päivämäärän vaikutuksesta sakon laskemiseen, jona tytäryhtiö otettiin määräämisvaltaan, vaan siitä, pitäisikö tällä määräämisvallan saamisella katsoa olevan tällaisia vaikutuksia ja näin ollen sisällyttää tytäryhtiön liikevaihto seuraamuksen määrää koskevaan laskelmaan.

19. Komission mielestä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kanta tähän kysymykseen on epäjohdonmukainen. Kun tuomion 5040 kohdan mukaan sakko lasketaan vastuussa olevan yrityksen koko liikevaihdon perusteella, koska se on paras osoitus sen taloudellisesta painoarvosta markkinoilla, siihen pitäisi sisällyttää niiden tytäryhtiöiden liikevaihdot, jotka kuuluivat konserniin silloin kun liikevaihdon määrät laskettiin, eikä siinä pitäisi ottaa

huomioon koko sitä ajanjaksoa, jona kilpailusääntöjen rikkominen tapahtui. Tämä näkemys edistää rahamääräisen seuraamuksen ennalta ehkäisevyyttä. Sen mielestä ei ole mitään syytä olla ottamatta huomioon yrityksiä, jotka eivät kuuluneet konserniin kilpailusääntöjen rikkomisen aikana.

B Seikat, joilla on merkitystä tämän valitusperusteen ratkaisemisen kannalta

20. Ensimmäisessä oikeusasteessa käydyssä keskustelussa Ciments Français kyseenalaisti liikevaihdon, joka oli otettu huomioon laskettaessa sakon määrää, ja arvosteli viitevuodeksi valittua vuotta [15] sekä tytäryhtiöidensä liikevaihdon huomioimista, koska tällä viimeksi mainitulla perusteella sille määrättiin ankarampi seuraamus kuin muiden yhtiöiden tytäryhtiöille, joille määrättiin emoyhtiöstä erillinen sakkoseuraamus. Tästä syystä se "katsoo tulleensa kohdelluksi syrjivästi, koska sen konserniin kuuluville yrityksille on siitäkin huolimatta, ettei kanteen kohteena olevaa päätöstä ole osoitettu niille, määrätty ankarampia seuraamuksia kuin yrityksille, joiden on todettu olevan vastuussa kilpailusääntöjen vastaisista toimenpiteistä". [16]

21. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin vastasi tähän näkemykseen seuraavasti: "silloin kun kilpailusääntöjä rikkonut yritys on yhden taloudellisen yksikön muodostavan konsernin emoyhtiö, sen sakkoa laskettaessa on otettava huomioon konsernin koko liikevaihto", koska se kuvaa parhaiten sen taloudellista painoarvoa markkinoilla. [17] Se hylkäsi kuitenkin syrjivää kohtelua koskeneen perustelun, koska sakko määrättiin kantajana olleelle yhtiölle, joka on maksuvelvollinen, eivätkä sen tytäryhtiöt. [18]

22. Edellä esitetyn yleisperiaatteen mukaisesti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, että Ciments Français oli saanut kaksi espanjalaista tytäryhtiötään ja kreikkalaisen tytäryhtiönsä määräämisvaltaansa vasta sen jälkeen kun sen osallistuminen päätöksessä todettuihin kilpailusääntöjen rikkomisiin oli päättynyt, mistä syystä se päätti vähentää sakkojen laskemisen perustasta näiden kolmen tytäryhtiön liikevaihdon viitevuotena olevana tilikautena. [19] Se ei sen sijaan soveltanut samaa perustetta Compagnie des Ciments Belgesin osalta, koska valittaja ei ollut kiistänyt sitä, että tämä oli ollut sen määräämisvallassa silloin,

15 — Tämä kysymys oli neljännen valitusperusteen kohteena, mutta se jätettiin tutkimatta 5.6.2002 annetulla määräyksellä tutkittavaksi ottamisen edellytysten selvän puuttumisen vuoksi.

16 — Ks. tuomion 5038 kohta. Ks. myös 5033 ja 5034 kohta.

17 — Ks. valituksenalaisen tuomion 5040 kohta.

18 — Ks. 5049 kohta.

19 — Ks. valituksenalaisen tuomion 5045–5047 kohta.

kun todetut kilpailusääntöjen rikkomiset tapahtuivat. [20]

23. Hallinnollisessa asiakirja-aineistossa ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiakirjoissa on kuitenkin asiakirjoja, jotka osoittavat Ciments Français'n todenneen useaan otteeseen, että Compagnie des Ciments Belges oli ollut sen määräämisvallassa vasta lokakuusta 1990 lähtien. Nämä asiakirjat ovat seuraavat:

1) 28.11.1994 päivätyssä kirjeessä, jonka yhtiön pääjohtaja osoitti kilpailuasioista vastaavalle komission jäsenelle, todettiin, että belgialaisyrityksen siirtyminen sen määräämisvaltaan tapahtui touko-lokakuussa 1990. Ciments Français esitti tämän asiakirjan ensimmäisessä oikeusasteessa vastauskirjelmänsä liitteenä. [21]

2) Komissio itsekin myönsi päätöksessä, [22] että sillä oli ollut "vuodesta 1990 lähtien määräämisvalta S.A. Compagnie des Ciments Belgesissä".

3) Kanteessa [23] ja vastauskirjelmässä [24] viitataan vuoteen 1990 vuotena, jona se sai tytäryhtiöt määräämisvaltaansa.

4) 22.9.1998 päivätyssä kirjelmässä, jonka valittajan edustaja osoitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle vastauksena tuomioistuimen istunnossa esittämään kysymykseen, mainittiin asiakirja-aineiston asiakirjat, jotka osoittivat päivämäärän, jona se sai Belgian-tytäryhtiönsä määräämisvaltaansa.

C Ilmeinen tosiseikkoja koskeva virhe, joka on korjattava

24. Kuten edellä totesin, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin vähensi Ciments Français'lle määrättyjen sakkojen laskentaperusteesta Espanjan- ja Kreikan-tytäryhtiöiden liikevaihdon, koska ne eivät olleet sen määräämisvallassa päätöksessä todettujen kilpailusääntöjen rikkomisten tapahtuessa. Se ei sitä vastoin menetellyt näin Belgian-tytäryhtiön osalta, koska se "ei kiistä sitä, että" yhtiö oli sen määräämisvallassa, kun se osallistui kilpailusääntöjen rikkomiseen.

20 — Ks. 5044 kohta.

21 — Se on esittänyt sen myös valituskirjelmän liitteenä (liite 3).

22 — Ks. 5 perustelukappaleen 7 kohdan g alakohdan kolmannen luetelmakohdan toinen kappale.

23 — Sivun 102 lopussa ja sivulla 103.

24 — Sivulla 46 viimeisessä kappaleessa.

25. Tämä toteamus, joka perustuu siihen, että asiaa ei ole kiistetty, sisältää subjektiivisen näkemyksen, joka ei ole yhteisöjen tuomioistuimen tiedossa, koska yksikään asianosaisista ei ole väittänyt, että valittaja olisi oikeudenkäynnin aikana nimenomaisesti kiistänyt sitä, että belgialainen sementtiyhtiö olisi ollut sen määräämisvallassa sen osallistuessa todettuihin kilpailusääntöjen rikkomisiin. Siihen liittyy kuitenkin myös objektiivinen tekijä, joka on juuri se, johon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin nojautuu.

26. Espanjan- ja Kreikan -tytäryhtiöiden osalta annettu ratkaisu perustui siihen, että oli osoitettu, että ne eivät olleet Ciments Français'n määräämisvallassa vielä silloin kun kilpailusääntöjen vastaiset menettelytavat toteutettiin. Tätä on siis tulkittava siten, että Compagnie des Ciments Belgesin osalta omaksuttu ratkaisu perustui siihen, että valittaja ei esittänyt tästä samaa näyttöä.

27. Jo päätöksestä kuitenkin ilmenee, että se sai määräämisvallan Belgian-tytäryhtiöön vuonna 1990, kuten kolmeen muuhunkin tytäryhtiöön. Valittaja myös ilmoitti tästä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle vastauksessaan ja kirjallisessa vastauksessaan tuomioistuimen pyydettyä siltä selvennystä istunnossa. Se on erehdys, joka ilmenee myös asiakirjasta, joka oli jo prosessin käynnistyessä mukana, eli päätöksestä. Näkemyksillä, joita komissio on esittänyt muutoksenhaun yhteydessä siitä ajankohdasta, jona asiakirjat, joista virhe ilmenee, esitettiin ensimmäisessä oikeusasteessa, ei siis ole merkitystä.

28. Olen tietoinen siitä, että muutoksenhaku on oikeuden määrittämiseen käytettävissä oleva prosessikeino, jonka yhteydessä ei voida muuttaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen vahvistamia tosiseikkoja.[25] Yhteisöjen tuomioistuin voi poikkeuksellisesti ryhtyä tähän, mikäli todisteet on saatu rikkomalla jotakin yhteisön oikeuden säännöstä tai yleistä periaatetta loukkaamalla tai jos ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on rikkonut todisteiden esittämistä ja arviointia koskevia sääntöjä ja tulkinnut niitä epäloogisesti tai mielivaltaisesti tavalla, joka vääristää nämä todisteet.

29. Viimeksi mainitussa tapauksessa arvioinnilla rikotaan sen epäloogisuuden, mielivaltaisuuden tai epätodennäköisyyden vuoksi terveen järjen sääntöjä, jolloin oikeutta loukataan tavalla, joka muutoksenhakuelimen on korjattava. Yhteisöjen tuomioistuin on esittänyt tämän perusteen asiassa Hilti vastaan komissio 2.3.1994 antamassaan tuomiossa,[26] jonka 42 kohdassa todetaan, että "arviointi, jonka

25 — Ks. ratkaisuehdotus, jonka olen esittänyt 3.5.2001 asiassa C-315/99 P, Ismeri v. tilintarkastustuomioistuin, jossa annettiin tuomio 10.7.2001 (Kok. 2001, s. I-5281), 27 kohta ja kyseisen ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 17 mainitut tuomiot sekä kyseisessä asiassa Ismeri v. tilintarkastustuomioistuin annetun tuomion 19 kohta. Ks. yhteisöjen tuomioistuimen viimeisimmistä ratkaisuista yhdistetyt asiat C-280/99 P–C-282/99 P, Moccia Irme ym. v. komissio, tuomio 21.6.2001 (Kok. 2001, s. I-4717, 78 kohta).

26 — Asia C-53/92 P, Hilti v. komissio, tuomio 2.3.1994 (Kok. 1994, s. I-667).

ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tekee sille esitetyistä todistustosiseikoista, *lukuun ottamatta tilannetta, jossa näitä seikkoja on vääristelty*,[27] ei ole sellainen oikeuskysymys, joka sellaisenaan kuuluisi yhteisöjen tuomioistuimen harjoittaman valvonnan piiriin". Hieman myöhemmin tämä peruste omaksuttiin lopullisesti asiassa komissio vastaan Brazzelli Lualdi ym. 1.6.1994 annetussa tuomiossa,[28] jossa todetaan, että "ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on yksin toimivaltainen määrittämään tosiseikat, *paitsi jos ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen määrittämän tosiseikaston paikkansapitämättömyys käy ilmi oikeudenkäyntiasiakirjoista*".[29] Nykyään tämä on varsin vakiintunut ja kiistaton oikeuskäytäntö.[30]

30. Edellä esitetystä ilmenee, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt virheen todisteita arvioidessaan, koska päätöksestäkin on pääteltävissä, että Belgian-tytäryhtiö oli Ciments Français'n määräämisvallassa vasta vuodesta 1990 lähtien, jolloin, kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin itsekin on todennut, valittaja oli jo lopettanut päätöksen kohteena olleet menettelytavat. Tällä virheellä, joka on korjattava, on sama oikeudellinen seuraus kuin se, jota ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin sovelsi Ciments Français'n kolmeen muuhunkin tytäryhtiöön: sakkojen laskentaperusteesta on vähennettävä Compagnie des Ciments Belgesin liikevaihto vuodelta 1992.

31. Yhteisöjen tuomioistuimen on siten hyväksyttävä tämä valitusperuste.

32. Vakuuttaakseen yhteisöjen tuomioistuimen siitä, että tätä valitusperustetta ei voida tutkia, komissio on esittänyt monimutkaisia perusteluja sekoittaen valituksenalaisen tuomion 5044–5047 kohtaan liittyvät päätelmät ja perustelut, joita valittaja esitti ensimmäisessä oikeusasteessa siitä, että sen tytäryhtiöitä olisi syrjitty sillä, että niiden liikevaihto oli otettu mukaan sakkoja laskettaessa, ja jotka hylättiin 5049 kohdassa. Kun Ciments Français puhuu syrjinnästä,[31] se tarkoittaa sillä eri asiaa, sillä kohtelu ei ollut erilaista ja perusteetonta sen tytäryhtiöiden ja muiden yritysten tytäryhtiöiden välillä, kuten komissio väittää, vaan valittajayhtiöön kuuluvien yhtiöiden välillä eli toisaalta kahden espanjalaisen ja yhden kreikkalaisen ja toisaalta belgialaisen sementtiyhtiön välillä, koska viimeksi mainitun liikevaihtoa ei ollut vähennetty laskentaperusteesta.

2. *Suhteellisuusperiaate (kolmas valitusperuste)*

A Asianosaisten lausumat

33. Ciments Français'n mielestä komissio on loukannut suhteellisuusperiaatetta, kun

27 — Kursivointi tässä.

28 — Asia C-132/92 P, komissio v. Brazzelli Lualdi ym., tuomio 1.6.1994 (Kok. 1994, s. I-1981).

29 — Tuomion 49 kohta. Kursivointi tässä.

30 — Ks. asia C-7/95 P, Deere v. komissio, tuomio 25.5.1998 (Kok. 1998, s. I-3111, 21 kohta) ja em. asiassa Moccia Irme ym. v. komissio 21.6.2001 annetun tuomion 78 kohta. Ks. myös asia C-19/95 P, San Marco v. komissio, määräys 17.9.1996 (Kok. 1996, s. I-4435, 39 kohta).

31 — Kirjelmän 2.4 kohdan ensimmäinen kappale.

se on määrännyt sille erittäin suuren sakon arvioimatta sitä, miten tiiviisti se on osallistunut eri kilpailusääntöjen rikkomiseen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumosi kolme sen osalta huomioon otetuista väitteistä eikä kuitenkaan alentanut sakkoa.

34. Komissio väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kanta on välitöntä seurausta siitä, että se on hylännyt kantajien perustelun, jonka mukaan sakkojen olisi pitänyt olla oikeassa suhteessa kunkin yrityksen toteuttamiin Cembureau-sopimuksen täytäntöönpanotoimiin. Tuomiossa on hyväksytty näkemys, joka on esitetty päätöksen 65 perustelukappaleen 3 kohdassa, jossa todettiin, että seuraamuksia ei määrätty yhteistoimintajärjestelyn konkreettisista täytäntöönpanotoimista vaan kokonaisvaltaisesta osallistumisesta sen täytäntöönpanoon. Näin ollen se ei alentanut sakkoa sillä perusteella, että päätöksen 3 ja 4 artiklan tietyt osat oli kumottu. Tavallisen sementin markkinoita koskeva sakko on perusteltu 1 artiklassa.

35. Se lisää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on soveltanut valituksenalaisen tuomion 4951–4963 kohdassa päätöksessä sovellettuja sakkojen määrittämisperusteita ja todennut, että niiden perusteella oli mahdollista mukauttaa seuraamus kunkin yrityksen käyttäytymisen vakavuuden ja yrityksellä yhteistoimintajärjestelmässä olleen aseman perusteella, kuten asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa edellytetään. Tällainen tosiseikkojen arviointi ei kuulu yhteisöjen tuomioistuimen toimivaltaan.

36. Komissio päättelee lopuksi, että valituksenalaisen tuomion 4814–4815 kohdassa sakon määrää on alennettu samassa suhteessa kuin kilpailusääntöjen rikkomisen kestoa on lyhennetty, joten asetuksen N:o 17 edellä mainittua säännöstä on sovellettu oikein.

B Perusteet, joita komissio on käyttänyt sakkoja määrätessään

37. Tätä valitusperustetta tarkasteltaessa on kiinnitettävä huomiota päätöksen sisällön rakenteeseen ja seuraamusta määrättäessä käytettyihin perusteisiin.

38. Päätöksessä käsitellään kaksia eri markkinoita eli tavallisen sementin ja valkosementin markkinoita. Ensin mainittujen osalta todetaan Cembureau-sopimuksen tekeminen, jolla sovittiin kotimarkkinoiden rauhoittamisesta ja maasta toiseen suuntautuvien sementtitoimitusten sääntelemisestä. Päätöksen 2–6 artiklat koskevat kahdenvälisiä tai monenvälisiä yhdenmukaistettuja menettelytapoja, joilla pyrittiin panemaan täytäntöön kyseinen "yksi jatkuva" sopi-

mus tai helpottamaan sen täytäntöönpanoa tai poistamaan esteet, joita sen tehokkuudelle saattaisi syntyä, kuten esimerkiksi ns. "kreikkalainen uhka". Päätöksen 7 artikla koskee valkosementin markkinoilla toteutettuja kilpailunvastaisia menettelytapoja.

39. Komissio määräsi erilliset seuraamukset kummallakin markkinoilla tapahtuneista kilpailusääntöjen rikkomisista. [32]

40. Tavallisen sementin markkinoiden osalta, joita Ciments Français'n osalta huomioon otetut kilpailunvastaiset menettelytavat yksinomaan koskevat, komissio on päättänyt olla määräämättä seuraamuksia kustakin menettelytavasta erikseen ja on vahvistanut kullekin yritykselle yhteismääräisen sakon, koska Cembureau-sopimus ja kaikki sen soveltamistoimet olivat yhteydessä keskenään. [33] Tällainen menettely on lainmukainen ja perustuu siihen, että komissiolla on toimivalta tehdä yksi päätös useista kilpailusääntöjen rikkomisista. [34]

41. Lisäksi se katsoi, että kaikki päätöksen adressaatteina olleet yritykset ja yritysten yhteenliittymät hyväksyivät Cembureau-sopimuksen, ja esitti seikat, joita oli käytetty niistä kunkin osallistumisen osoittamiseen. Ciments Français'n osalta se siis päätteli, että se edusti kansallista järjestöään valtuuskunnan johtajana Cembureaun järjestämissä kokouksissa 14.1.1983, 19.3.1984 ja 7.11.1984 ja toimi tässä ominaisuudessa silloin, kun yhteistoimintajärjestelyä sovellettiin. [35]

42. "Tämän yleisen toteamuksen yhteydessä se on kuitenkin ottanut huomioon osuuden, joka kullakin yrityksellä on ollut — — sopimuksesta — — sovittaessa" tai niissä järjestelyissä ja toimenpiteissä, joista on päätetty sen täydentämiseksi ja soveltamiseksi. Se on myös arvioinut näiden kaikkien kestoa. [36]

43. Edellä esitetyn näkemyksen mukaisesti se eritteli kaksi yritysten ja yritysten yhteenliittymien ryhmää. Ensimmäiseen ryhmään kuuluivat ne, jotka osallistuivat Cembu-

32 — Ks. päätöksen 65 perustelukappaleen 7 kohta.

33 — Ks. päätöksen 65 perustelukappaleen 8 kohdan ensimmäinen luetelmakohta.

34 — Ks. em. asiassa Suiker Unie ym. v. komissio annetun tuomion 111 kohta. Ks. sakkojen määrän määrittämisestä monimutkaisten kilpailusääntöjen rikkomisten yhteydessä E. David, "La détermination du montant des amendes sanctionnant les infractions complexes": régime commun ou régime particulier?, *Revue trimestrielle de droit européen*, nro 36(3), heinä–syyskuu 2000, s. 511–545.

35 — Ks. päätöksen 65 perustelukappaleen 3 kohdan b alakohta ja 9 kohdan a alakohdan toinen luetelmakohta.

36 — Päätöksen 65 perustelukappaleen 9 kohdan ensimmäinen alakohta. Ks. myös tuomion 4950 kohta. Komissio "on vahvistanut kullekin yritykselle yhteismääräisen sakon, jossa se on ottanut huomioon sen osallistumisen Cembureau-sopimukseen tai -periaatteeseen ja sen täytäntoonpanotoimiin" (65 perustelukappaleen 8 kohdan toinen luetelmakohta).

reau-sopimukseen, ja toiseen ryhmään yritykset, joiden panos oli ollut vähemmän ratkaiseva ja näin ollen vähemmän vakava. [37]

44. Ensimmäisen ryhmän sisällä komissio erotteli toisistaan kolme alaryhmää: 1) alaryhmä, johon kuuluivat yritykset ja yritysten yhteenliittymät, jotka osallistuivat Cembureaun jäseninä suoraan kotimarkkinoiden rauhoittamisesta tehtyyn sopimukseen sekä kyseisten markkinoiden välittömiin suojelutoimiin; tähän ryhmään kuului myös Ciments Français; 2) toinen alaryhmä, johon kuuluivat yritykset, jotka toimivat tärkeimpien johtajiensa välityksellä Cembureaun valtuuskuntien johtajina sekä silloin, kun sopimus tehtiin, että silloin kun sitä pantiin täytäntöön; ja 3) viimeinen alaryhmä, johon kuuluivat yhtiöt, jotka osallistuivat sopimuksen täytäntöönpanotoimiin, joilla pyrittiin suojelemaan kotimarkkinoita. [38]

45. Myös toisen ryhmän sisällä eroteltiin toisistaan kolme vastuullisten lajia: 1) yritykset, jotka ainoastaan osallistuivat sopimuksen täytäntöönpanotoimiin, joilla pyrittiin kanavoimaan tuotannon ylijäämät yhteisön ulkopuolisiin maihin; 2) yritykset, jotka siitä huolimatta, että ne olivat osallistuneet kotimarkkinoiden välittömäksi suojelemiseksi toteutettuihin toimenpiteisiin, pyrkivät olemaan soveltamatta Cembureau-periaatetta, ja 3) Ciments Luxembourgeois -yhtiö, joka kylläkin oli yhdistyksen suora jäsen ja oli osallistunut niihin valtuuskuntien johtajien kokouksiin, joissa sopimuksesta ja samannimisestä periaatteesta sovittiin, mutta ei ollut soveltanut yhtään täytäntöönpanotoimea. [39]

46. Komissio määräsi ensimmäiseen ryhmään kuuluneille yrityksille ja yritysten yhteenliittymille sakon, jonka suuruus oli 4 prosenttia niiden liikevaihdosta tavallisen sementin markkinoilla vuonna 1992. Toiseen ryhmään luokitelluille yrityksille määrättiin 2,8 prosentin sakko kyseisestä liikevaihdosta laskettuna. [40]

47. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hyväksyi Ciments Français'n kanteen osittain, koska sille määräämäänsä sakkoa laskiessaan komissio oli katsonut sen osallistuneen Cembureau-sopimukseen 122 kuukauden ajan, kun oikeudenkäynnissä sen osallistumisen todelliseksi kestoksi todettiin 73 kuukautta. [41] Kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin otti huomioon tämän seikan ja sovelsi komission käyttämää laskentamenetelmää, se vähensi sakon määrää samassa suhteessa. [42]

37 — Päätöksen 65 perustelukappaleen 9 kohdan a ja b alakohta.

38 — Päätöksen 65 perustelukappaleen 9 kohdan a alakohta.

39 — Päätöksen 65 perustelukappaleen 9 kohdan b alakohta.

40 — Ks. 7.7.1998 päivätty komission kirjelmä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle, erityisesti sen 2 ja 3 kohta. Ks. myös valituksenalaisen tuomion 4738, 4957 ja 4963 kohta.

41 — Ks. tuomion 4807–4814 kohta, lähinnä viimeksi mainitun kohdan viides luetelmakohta.

42 — Ks. valituksenalaisen tuomion 4815 kohta ja tuomiolauselman 12 kohdan seitsemäs luetelmakohta.

C Suhteellisuusperiaatteen noudattaminen

48. Seuraamuksella on kaksi päämäärää: rankaiseminen ja ennalta ehkäiseminen. Sillä pyritään määräämään rangaistus tietystä menettelystä ja saamaan tekijät ja muut mahdolliset kilpailusääntöjen rikkojat pidättäytymään kilpailunvastaisista menettelytavoista. Seuraamusten on siten oltava näiden päämäärien mukaisia, ja on pyrittävä säilyttämään asianmukainen tasapaino, jotta sakko vastaa menettelyä, jonka seuraamus se on, ja on samalla esimerkkinä muille.

49. Ensimmäinen seikka eli rankaisemispäämäärä rangaistusten henkilökohtaisuuden periaatteen ilmentymänä, mihin olen viitannut jo edellä tässä ratkaisuehdotuksessa, merkitsee sitä, että seuraamuksen on oltava oikeassa suhteessa kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuteen ja muihin subjektiivisiin ja objektiivisiin seikkoihin, jotka liittyvät kuhunkin tapaukseen. Tästä syystä asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan viimeisessä virkkeessä säädetään, että sakon suuruutta määrättäessä on otettava huomioon rikkomuksen vakavuuden lisäksi sen kesto, mikäli se on jatkuvaa.

50. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuus on määritettävä useiden seikkojen perusteella, joihin kuuluvat erityisesti asiaan liittyvät erityisolosuhteet, asiayhteys ja sakkojen ennaltaehkäisevä vaikutus, mutta niistä perusteista, jotka on välttämättä otettava huomioon, ei kuitenkaan ole vahvistettu sitovaa tai tyhjentävää luetteloa.[43]

51. On mielestäni olemassa kolme keskeistä perustetta tätä arviointia varten: kilpailusääntöjen rikkomisen luonne, vaikutus kilpailuun ja kyseisten markkinoiden maantieteellinen rajaaminen; kaikkia näitä on tarkasteltava objektiivisesti itse kilpailusääntöjen rikkomisen kannalta ja subjektiivisesti vastuussa olevan yrityksen kannalta.[44]

52. Näin ollen on arvioitava kilpailunvastaisten menettelytapojen sisältöä, niiden markkinoiden ulottuvuutta, joihin ne vaikuttavat, ja erityisesti julkiselle taloudelle aiheutunutta vahinkoa, missä yhteydessä ei voida jättää huomiotta sellaisia seikkoja kuin kielletyn menettelytavan kesto, kyseisten markkinoiden luonne ja markkinoilla toteutettujen täytäntöönpanotoimien määrä ja intensiteetti.

43 — Ks. yhdistetyt asiat 100/80–103/80, Musique Diffusion française ym. v. komissio, tuomio 7.6.1983 (Kok. 1983, s. 1825, Kok. Ep. VII, s. 133, 120 kohta) ja asia C-219/95 P, Ferriere Nord v. komissio, tuomio 17.7.1997 (Kok. 1997, s. I-4411, 33 kohta); ks. myös asia C-137/95 P, SPO ym. v. komissio, määräys 25.3.1996 (Kok. 1996, s. I-1611, 54 kohta).

44 — E. David toteaa em. teoksessaan, että *vakavuutta on arvioitava kolmen perusteen mukaisesti: kilpailusääntöjen rikkomisen luonne, sen vaikutus markkinoihin, mikäli se on mitattavissa, ja maantieteelliset markkinat, ja kahdella tasolla: kilpailusääntöjen rikkomisen ja yrityksen tasolla* (s. 522).

53. Subjektiivisella tasolla eli vastuussa olevien yritysten tasolla otetaan huomioon sellaiset seikat kuten niiden suhteellinen merkitys ja markkinaosuus asianomaisella talouden alalla samoin kuin kilpailunvastaisten menettelytapojen uusiminen.

54. Vaatimus, jonka mukaan seuraamuksen on oltava oikeassa suhteessa kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuteen, merkitsee sitä, että usean yrityksen rikottua kilpailusääntöjä [45] on tutkittava kunkin yrityksen osuuden suhteellinen vakavuus edellä mainittuja ohjeita soveltaen. [46] Tämä on yhdenvertaisuuden periaatteen vuoksi välttämätöntä, koska siinä edellytetään, että sakko on sama kaikille samassa tilanteessa oleville yrityksille, ja estetään se, että eri tilanteessa oleville yrityksille määrättäisiin samanlainen seuraamus.

55. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on menetellyt näin pysyttäessään perusteet, joita komissio on käyttänyt sakkojen määrää vahvistaessaan, ja soveltaessaan niitä. Nämä perusteet eivät missään tapauksessa merkitse vastuussa olevien yritysten ja yritysten yhteenliittymien mielivaltaista ryhmittelyä vaan ovat seurausta kunkin osallistumisen ja käyttäytymisen yksityiskohtaisesta tarkastelusta. Tästä mainiona osoituksena ovat päätöksen 65 perustelukappaleen 3, 5 ja 9 kohta, eikä voida unohtaa sitä, että päätökseen sisältyy laaja ensimmäinen osa, jossa esitetään tosiseikat, joista ilmenevät päätöksen adressaatteina olevien eri yritysten ja yritysten yhteenliittymien toimet.

56. Kaikilla menettelytavoilla, jotka eivät mitenkään voisikaan olla samoja, pyritään samaan kilpailunvastaiseen päämäärään, minkä vuoksi ne voidaan seuraamusten kannalta ryhmitellä vakavuutensa perusteella yhteen tai useampaan ryhmään sen mukaan, miten ne vaikuttavat markkinoihin ja heikentävät vapaata kilpailua.

57. Tässä menettelyssä ei ole mitään sääntöjenvastaista, koska kuten olen jo todennut, kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta on arvioitava siten, että otetaan huomioon vahinko, jota menettelytavat ovat aiheuttaneet julkiselle taloudelle. Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut valituksenalaisen tuomion 4966 kohdassa, kukin Cembureau-sopimukseen osallistunut yritys "on pyrkinyt takaamaan kotimarkkinoiden rauhoittamisen niin monilla toimenpiteillä kuin on ollut tarpeellista muun muassa sen kaupallisten intressien ja sen luonnollisten markkinoiden maantieteellisen sijainnin kannalta. Vaikka se olisi näiden seikkojen perusteella osallistunut vain muutamiin lainvastaisiin toimenpiteisiin, se ei siis merkitse sitä, että se olisi liittynyt Cembureau-sopimukseen heikommin sitein ja että sen vastuu kilpailusääntöjen rikkomisesta, josta on määrätty seuraamuksia, olisi sen vuoksi vähäisempi." Kilpailulle aiheutuneen vahingon kannalta sen tilanne oli sama.

45 — EY 81 artiklassa tarkoitetut kilpailusääntöjen rikkomiset edellyttävät jo lähtökohtaisesti kollektiivista käyttäytymistä.

46 — Ks. em. asiassa Suiker Unie ym. v. komissio annetun tuomion 623 kohta ja asiassa Hercules Chemicals v. komissio annetun tuomion 110 kohta.

58. Komission esittämät perustelut, jotka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on omaksunut [47] erotellessaan toisistaan kaksi yritysten ryhmää, ovat objektiivisia ja järkeviä, kuten menettelytapojen vaikutukset kilpailuun ja erityisesti kansallisten markkinoiden eristämiseen. Näin ollen päätöksen 2, 3 ja 4 artiklassa kuvattuja menettelytapoja pidettiin vähemmän vakavina, koska niillä pyrittiin kotimarkkinoiden välittömään suojelemiseen, kun sitä vastoin 5 ja 6 artiklassa kuvattuja menettelytapoja voitiin pitää vähemmän vakavina, koska niillä oli "välillisempiä vaikutuksia". [48]

59. Näin ollen on katsottava, että mikäli komission soveltamat perusteet ovat sakkojen määräämistä koskevien periaatteiden mukaisia, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen näiden sääntöjen mukaisesti suorittama sakon alentaminen oli myös niiden mukainen.

60. Toisin sanoen peruste, jonka mukaan seuraamus osallistumisesta Cembureau-sopimukseen on määrätty (päätöksen 1 artikla) tavallisen sementin markkinoiden osalta riippumatta sovelletuista konkreettisista täytäntöönpanotoimista (päätöksen 2–6 artikla), on lainmukainen. Lainmukainen on myös ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen näkemys siitä, että niille yrityksille määrättyä sakkoa ei alennettu, jotka huolimatta siitä, että niitä ei voitu pitää joidenkin niiden osalta päätöksessä todettujen erillisten täytäntöönpanotoimien tekijöinä, osallistuivat yhteistoimintajärjestelyyn niin tiiviisti kuin komissio on päätöksessään todennut. [49]

61. Edellä esitetyn perusteella tämä valitusperuste on hylättävä perusteettomana.

V Yhteenveto ja ehdotettava ratkaisu

62. Olen 31 kohdassa ehdottanut yhteisöjen tuomioistuimelle, että se hyväksyisi Ciments Français'n esittämän toinen valitusperusteen, minkä vuoksi valituksenalainen tuomio olisi kumottava siltä osin kuin siinä on vahvistettu kyseisen yrityksen tavallisen sementin markkinoilla tekemistä kilpailusääntöjen rikkomisista määrätyksi sakoksi 12,52 miljoonaa euroa.

47 — Ks. päätöksen 65 perustelukappaleen 9 kohta ja tuomion 4968 kohta.

48 — Valituksenalaisen tuomion 4968 kohdan viimeinen virke.

49 — Ks. Ciments Français'n osalta päätöksen 65 perustelukappaleen 3 kohdan b alakohta.

63. Kun valituksenalainen tuomio on kumottu, yhteisöjen tuomioistuin voi antaa itse ratkaisun Ciments Français'n vaatimuksista [50] jo yksinomaan prosessiekonomiaan liittyvistä syistä, [51] koska sillä on käytettävissään kaikki asian ratkaisemiseen tarvittavat tiedot.

64. Koska valitus hyväksytään osittain, päätöksen 9 artiklassa Ciments Français'lle tavallisen sementin markkinoilla toteutetuista kilpailunvastaisista menettelytavoista määrättyä sakkoa on alennettava 9,62 miljoonaan euroon. Tämä on oikea laskelma, jonka valittaja on itse esittänyt valituskirjelmän 2.4 kohdassa ensimmäisessä oikeusasteessa ja muutoksenhaun yhteydessä antamiensa tietojen perusteella, joiden oikeellisuutta komissio ei ole kiistänyt.

65. Mielestäni ei ole riittäviä syitä muuttaa ratkaisua, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on antanut oikeudenkäyntikulujen osalta. [52]

VI Muutoksenhausta aiheutuneet oikeudenkäyntikulut

66. Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 122 artiklan ensimmäisen kohdan nojalla, kun kyseistä määräystä luetaan yhdessä 69 artiklan 3 kohdan ensimmäisen alakohdan kanssa, molempien asianosaisten on vastattava tämän valituksen käsittelyn yhteydessä aiheutuneista oikeudenkäyntikuluistaan.

50 — Ratkaisuehdotuksessa, jonka annoin asiassa C-310/97 P, komissio v. Assidomän Kraft Products ym., jossa annettiin tuomio 14.9.1999 (Kok. 1999, s. I-5363, ratkaisuehdotuksen alaviite 70), totesin, että EY:n tuomioistuimen perussäännön 54 artiklassa annetaan sille tämä mahdollisuus, kun siinä määrätään, että "jos muutoksenhaku todetaan aiheelliseksi, yhteisön tuomioistuin julistaa yhteisön ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätöksen mitättömäksi. Se voi joko ratkaista asian lopullisesti itse, jos asia on ratkaisukelpoinen, tai palauttaa asian yhteisön ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ratkaistavaksi." Tämän määräyksen tarjoamaa mahdollisuutta voidaan soveltaa tuomiovirheeseen edellyttäen, että tosiseikat on selostettu tyhjentävästi ja sillä tavoin riittävästi tuomiossa, että asia voidaan ratkaista, eikä todisteita tarvitse ottaa vastaan. Yhteisöjen tuomioistuimen omaksuma oikeuskäytäntö on ymmärrettävä tällä tavoin, vaikka se ei olekaan koskaan ilmaissut syitä, joiden perusteella se katsoo asian olevan ratkaisukelpoinen, vaan tyytynyt ainoastaan toteamaan, että "asia on näin" (asia C-345/90 P, parlamentti v. Hanning, tuomio 20.2.1992, Kok. 1992, s. I-949, erityisesti s. I-989, ja edellä alaviitteessä 65 mainittu asia komissio v. BASF ym., Kok. 1994, s. I-2648).
Yhteisöjen tuomioistuin ratkaisee siis pääasian silloin, kun oikeudenkäyntiaineiston perusteella voidaan todeta, että asia on ratkaisukelpoinen (ks. Héron, J.: *Droit judiciaire privé*, Montchrétien, Paris, 1991, s. 517; Vincent, J. ja Guinchard, S.: *Procédure civile*, Dalloz, Paris, 1994, s. 922) yhteisön lainsäätäjän perustaman järjestelmän mukaisesti. Yhteisön lainsäätäjä on näin luonut modernin kassaatio-oikeuden, jolla on laaja valta antaa kumoamistuomio silloin, kun se katsoo sen asianmukaiseksi (ks. Nieva Fenoll, J.: *El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Bosch, Barcelone, 1998, s. 430).

51 — Päätös tehtiin vuonna 1994.

52 — Ks. valituksenalaisen tuomion 5119–5123, 5131 ja 5132 kohta.

VII Ratkaisuehdotus

67. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin

1) Hyväksyy Ciments Français'n toisen valitusperusteen.

2) Kumoaa valituksenalaisen tuomion osittain.

3) Hyväksyy Ciments Français'n vaatimuksen osittain ja kumoaa sen perusteella päätöksen 9 artiklan kyseistä yritystä koskevilta osin.

4) Alentaa sille tavallisen sementin markkinoilla toteutetuista kilpailunvastaisista menettelytavoista määrätyn sakon 9,62 miljoonaan euroon.

5) Määrää siitä, että jokainen asianosainen vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.