YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)

29 päivänä marraskuuta 2005 *

Asiassa T-52/02,

Société nouvelle des couleurs zinciques SA (SNCZ), kotipaikka Bouchain (Ranska), edustajinaan asianajajat R. Saint-Esteben ja H. Calvet, prosessiosoite Luxemburgissa,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään aluksi F. Castillo de la Torre ja F. Lelievre, sittemmin F. Castillo de la Torre ja O. Beynet, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana,

joka koskee EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan soveltamisesta (Asia COMP/E-1/37.027 — Sinkkifosfaatti) 11 päivänä joulukuuta

* Oikeudenkäyntikieli: ranska.

2001 tehdyn komission päätöksen 2003/437/EY (EUVL 2003, L 153, s. 1) 3 artiklan kumoamista tai toissijaisesti kantajalle asetetun sakon määrän lieventämistä,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

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

kirjaaja: hallintovirkamies J. Plingers,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 2.7.2004 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Tosiseikat

1 Société nouvelle des couleurs zinciques SA (jäljempänä kantaja tai SNCZ) on ranskalainen yhtiö, joka tuottaa sinkkifosfaattia, sinkkikromaatteja, strontiumia ja bariumkromaatteja. Kaikki nämä tuotteet ovat mineraalipohjaisia, korroosiota estäviä pigmenttejä, joita käytetään maali- ja pinnoiteteollisuudessa. Vuonna 2000 SNCZ:n maailmanlaajuinen liikevaihto oli 17,08 miljoonaa euroa.

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

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

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

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

6 Komissio antoi 2.8.2000 väitetiedoksiannon yrityksille, joille tämän kanteen kohteena oleva päätös on osoitettu (ks. jäljempänä 7 kohta), kantaja mukaan lukien. Väitetiedoksiantoon 1.12.2000 antamassaan vastauksessa kantaja ilmoitti, ettei se olennaisilta osin kiistä siinä esitettyjä tosiseikkoja.

7 Komissio teki 11.12.2001 EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan soveltamisesta (Asia COMP/E-1/37.027 — Sinkkifosfaatti) päätöksen 2003/437/EY (EUVL 2003, L 153, s. 1). Tämän tuomion antamiseksi huomioon otettu päätös on se, joka on annettu tiedoksi kyseessä oleville yrityksille ja joka on kannekirjelmän liitteenä (jäljempänä riidanalainen päätös). Tämä päätös on tietyin osin erilainen kuin se, joka on julkaistu Euroopan unionin virallisessa lehdessä.

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

9 Riidanalaisen päätöksen päätösosa kuuluu seuraavasti:

"1 artikla

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

Rikkomisen kesto on seuraava:

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

— —

3 artikla

Edellä 1 artiklassa mainitusta rikkomisesta määrätään seuraavat sakot:

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

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

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

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

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

f) [Union Pigments]: 350 000 euroa.

— —"

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

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

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

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

14 Rikkomisen kestoa koskevan tekijän osalta komissio katsoi, että kantaja syyllistyi "keskipitkään" rikkomiseen, joka kesti 24.3.1994 ja 13.5.1998 välisen ajan (riidanalaisen päätöksen 310 perustelukappale). Näin ollen se korotti kantajan lähtökohtaa 40 prosenttia päätyen näin 4,2 miljoonan euron "perusmäärään" (riidanalaisen päätöksen 310 ja 313 perustelukappale).

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

16 Toisaalta komissio muistutti rajasta, jota asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan mukaan kullekin kyseessä olevalle yritykselle asetetut sakot eivät saa ylittää. Siten kantajalle ennen yhteistyöstä annetun tiedonannon soveltamista asetettujen sakkojen määrää vähennettiin 1,7 miljoonaan euroon ja Union Pigmentsille asetettujen sakkojen määrää 700 000 euroon. Tämä enimmäismäärä ei vaikuttanut muille yrityksille ennen yhteistyöstä annetun tiedonannon soveltamista asetettujen sakkojen määrään (riidanalaisen päätöksen 345 perustelukappale).

17 Lopuksi komissio myönsi kantajalle yhteistyöstä annetun tiedonannon mukaisesti 10 prosentin lievennyksen sakosta sen perusteella, että se ilmoitti väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa, ettei se olennaisilta osin kiistä siinä esitettyjä tosiseikkoja (riidanalaisen päätöksen 360, 363 ja 366 perustelukappale). Kantajalle asetetun sakon lopullinen määrä oli siten 1,53 miljoonaa euroa (riidanalaisen päätöksen 370 perustelukappale).

Oikeudenkäynti ja asianosaisten vaatimukset

18 Kantaja nosti 27.2.2002 ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon toimittamallaan kannekirjelmällä nyt esillä olevan kanteen.

19 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (viides jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn, ja se kehotti prosessinjohtotoimina komissiota esittämään yhden asiakirjan ja vastaamaan yhteen kirjalliseen kysymykseen. Komissio noudatti näitä kehotuksia.

20 Asianosaisten suulliset lausumat ja vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kuultiin 2.7.2004 pidetyssä istunnossa.

21 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— ensisijaisesti kumoaa riidanalaisen päätöksen 3 artiklan

— toissijaisesti vähentää kantajalle asetetun sakon määrää

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

22 Komissio vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— hylkää kanteen

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

23 Kantaja esittää kanteensa tueksi kolme kanneperustetta. Ensimmäinen koskee asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan rikkomista, toinen suhteellisuusperiaatteen loukkaamista ja kolmas syrjintäkiellon periaatteen loukkaamista.

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

Asianosaisten lausumat

24 Kantajan mukaan komissio on rikkonut asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohtaa, kun se on vahvistanut sen sakon lähtökohdaksi 3 miljoonaa euroa eli 17 prosenttia sen maailmanlaajuisesta liikevaihdosta. Tämä määrä ylittää tässä säännöksessä säädetyn sakkojen enimmäismäärän.

25 Ensinnäkin kantaja väittää, että tällainen lähtökohdan mielivaltainen vahvistaminen on ristiriidassa asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan nimenomaisen sanamuodon kanssa. Tässä säännöksessä annetaan kantajan mukaan komissiolle mahdollisuus ylittää miljoonan euron ensimmäinen raja aina liikevaihdosta laskettavaan 10 prosenttiin asti, mutta siinä ei mitenkään sallita menetelmää, jonka avulla vahvistetaan oikopäätä lähtökohdaksi 10 prosentin enimmäismäärän ylittävä määrä, minkä jälkeen sakon määrää alennetaan kyseisen säännöksen noudattamiseksi. Nyt esillä olevassa asiassa sovellettu laskentamenetelmä, jossa kantajan lähtökohdaksi vahvistetaan 3 miljoonaa euroa eli 17 prosenttia sen kokonaisliikevaihdosta, ei siis kantajan mielestä ole lainmukainen.

26 Kantaja väittää, että komissio vääristelee asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan sanamuotoa, kun se väittää, että tässä säännöksessä edellytetään, että yritykselle lopulta asetettavaa sakkoa "vähennetään", jos sen määrä "ylittää" liikevaihdosta laskettavan 10 prosentin rajan. Kyseisessä säännöksessä ei kantajan mukaan säädetä tämän 10 prosentin enimmäismäärän vähentämisestä, vaan sillä tarkoitetaan nimenomaisesti vain tapauksia, joissa sakkoa, joka on aluksi vahvistettu 10 prosentin rajan alapuolelle eli 1000:n ja miljoonan euron väliin, korotetaan, jotta se "nostettaisiin 10:een prosenttiin".

27 Kantaja kiistää sen, että asiassa T-9/99, HFB ym. vastaan komissio, 20.3.2002 annettu tuomio (Kok. 2002, s. II-1487) tukisi komission väitettä siitä, että lähtökohdaksi voidaan vahvistaa kyseisen yrityksen liikevaihdosta laskettavan 10 prosentin rajaa korkeampi määrä. Tässä asiassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kantajan mukaan tarkoittanut sitä, että komissio on ottanut huomioon "väliaikaisen määrän", joka on 10 prosentin enimmäismäärää suurempi, "laskutoimituksen suorittamisen aikana" eikä sen "aluksi". Näin ollen tarkoituksena ei ole ollut, että lähtökohta voitaisiin vahvistaa 10 prosentin enimmäismäärää suuremmaksi. Tätä tulkintaa tukee kantajan mukaan se, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut, että "jotkut tekijät, jotka se on ottanut huomioon sakon laskemisen yhteydessä, eivät vaikuta sakon lopulliseen määrään" (em. asia HFB ym. v. komissio, tuomion 452 kohta). Komission käyttämässä menetelmässä sakon lopulliseen määrään eivät lähtökohtaisesti vaikuta kaikki "tekijät", poikkeuksena "yhteistyön" perusteella tehty vähennys, koska komissio sovelsi menetelmäänsä vasta vähennettyään väliaikaista määrää päätyäkseen 10 prosentin enimmäismäärään. Kantaja huomauttaa lisäksi, että edellä mainitussa asiassa HFB ym. vastaan komissio annettu tuomio, kuten komission tässä yhteydessä mainitsemat kaikki muutkin tuomiot, on julkaistu vain osittain oikeustapauskokoelmassa, koska yhteisöjen tuomioistuimet ovat epäilemättä katsoneet kyseessä olevien tuomioiden julkaisemattomat kohdat sellaisiksi, että ne eivät sisällä periaatteellisia kysymyksiä.

28 Toiseksi kantaja väittää, että tapa, jolla lähtökohta on vahvistettu nyt esillä olevassa asiassa, on ristiriidassa asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan kanssa, koska siinä ei oteta huomioon rikkomisen kestoon liittyvää tekijää sakon määrää vahvistettaessa. Kantaja muistuttaa, että tällä säännöksellä komissio velvoitetaan vahvistamaan sakko siten, että se ottaa huomioon rikkomisen vakavuuden lisäksi myös sen keston. Nyt esillä olevassa asiassa komissio on sen jälkeen, kun se on vahvistanut lähtökohdaksi 3 miljoonaa euroa, mikä ylittää suuresti 10 prosentin enimmäismäärän, korottanut

tätä määrää 40 prosentilla ottaakseen huomioon rikkomisen "keskipitkän" keston, ja näin se on saanut sakon määräksi 4,2 miljoonaa euroa. Koska rikkomisen vakavuus huomioon ottaen vahvistettu lähtökohta ylittää suuresti liikevaihdosta laskettavan 10 prosentin enimmäismäärän, keston perusteella tehtävä myöhempi muuttaminen on täysin mahdotonta ja yksinomaan teoreettista asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan noudattamisen teeskentelemistä.

29 Koska komissio katsoi, että kantajan syyksi luettu rikkominen oli kestoltaan keskipitkä, sen olisi pitänyt ottaa huomioon tämä suhteellisen lieventävä seikka, koska kantajalle olisi pitänyt normaalisti asettaa raskaampi sakko, jos se olisi syyllistynyt rikkomiseen, joka oli paitsi "erittäin vakava", myös kestoltaan "pitkä" tai "erittäin pitkä". Se, että asetetaan seuraamus ottamatta huomioon rikkomisen kestoa, on kantajan mukaan "huomattavan haitallista" kilpailupolitiikalle, sillä yrityksillä, erityisesti pienillä tai keskisuurilla yrityksillä, ei olisi tällöin mitään kannustinta rajoittaa kartelliin osallistumisensa kestoa.

30 Edellä 27 kohdassa mainitun asiassa HFB ym. vastaan komissio annetun tuomion merkityksellisyydestä rikkomisen keston huomioon ottamisen kannalta kantaja huomauttaa aluksi, että tässä tuomiossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin lausui suuntaviivoja koskevasta lainvastaisuusväitteestä ja tutki näin ollen niistä esitetyt yleisluonteiset arvostelut. Sitä vastoin nyt esillä olevassa asiassa kyseessä on sen tarkistaminen, onko erityisesti kantajan tapauksessa konkreettisesti suoritettu laskutoimitus asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan mukainen. Tämän jälkeen kantaja muistuttaa, että tässä samassa tuomiossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tarkastellut vain oletusta siitä, että huomioon otetut "tietyt tekijät" eivät vaikuttaisi lopulliseen sakkoon (453 kohta). Kestoon liittyvästä tekijästä ei ole lausuttu. Koska tämä tekijä on toinen asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuista tekijöistä, se on välttämättä otettava huomioon ja sen on vaikutettava sakon lopulliseen määrään, koska muutoin asetukselta N:o 17 evättäisiin sen oikeudellinen sitovuus ja tehokas vaikutus (asia T-21/99, Dansk Rørindustri v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok. 2002, s. II-1681, 203 kohta).

31 Lopuksi kantaja kritisoi sitä, että komissio on ottanut huomioon yhteistyötä koskevan tekijän 10 prosentin enimmäismäärän soveltamisen jälkeen, kun se taas on korottanut perusmäärää rikkomisen keston perusteella ennen kyseisen enimmäismäärän soveltamista. Tästä on seurauksena se, että suuntaviivoissa säädetty yhteistyötä koskeva tekijä vaikuttaa suoraan tosiasialliseen sakkoon ja kannustaa siis yrityksiä yhteistyöhön komission kanssa. Sitä vastoin yritykset saavat vain teoreettista hyötyä kestoon liittyvästä tekijästä, josta säädetään neuvoston asetuksella, eikä niitä näin ollen kannusteta lopettamaan mahdollisimman pian rikkomista.

32 Kolmanneksi kantaja väittää, että tapa, jolla lähtökohta on vahvistettu paljon 10 prosentin enimmäismäärää korkeammaksi, on ristiriidassa asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan kanssa, koska siinä jätetään ottamatta huomioon asetetun sakon määrän osalta raskauttavia ja lieventäviä olosuhteita. Komissio ei voi oikeuskäytännön ja omien suuntaviivojensa perusteella käyttää menetelmää, joka tekee mahdottomaksi tällaisten olosuhteiden tosiasiallisen huomioon ottamisen, koska ne liittyvät rikkomisen vakavuuden harkintaan, josta säädetään asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa (yhdistetyt asiat T-202/98, T-204/98 ja T-207/98, Tate & Lyle ym. v. komissio, tuomio 12.7.2001, Kok. 2001, s. II-2035, 109 kohta).

33 Neljänneksi komission käyttämä menetelmä sakon määrän määrittämiseksi ei kantajan mukaan anna mitään viitettä seikoista, jotka se ottaa huomioon lähtökohdan vahvistamiseksi. Vaikka suuntaviivoissa mainitaan 20 miljoonan euron "mahdollinen" määrä erittäin vakaville rikkomisille, komissio on kantajan mukaan havainnut tällaiset määrät epäasianmukaisesti, koska kuten nyt esillä olevassa asiassa, kyseisten kooltaan pienten tai keskisuurten yritysten osalta tämä "vähimmäismäärä" on jo selvästi korkeampi kuin niiden liikevaihdosta laskettava 10 prosentin vähimmäismäärä. Kantaja korostaa, että "tästä absoluuttisen hämäräperäisestä tekijästä, joka on vähintään omalaatuinen menettelyssä, jonka tarkoituksena on varmistaa 'päätösten avoimuus ja objektiivisuus', tulee täysin mielivaltainen, jos komissio sen nojalla voisi lisäksi jättää noudattamatta 15 artiklan 2 kohdassa asetettuja arviointiperusteita".

34 Komissio puolestaan väittää erityisesti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ns. kaukolämpöputkiasioissa antamissa tuomioissa (edellä 27 kohdassa mainittu asia HFB ym. v. komissio; edellä 30 kohdassa mainittu asia Dansk Rørindustri v. komissio; asia T-15/99, Brugg Rohrsysteme v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok. 2002, s. II-1613, 150 kohta ja asia T-16/99, Lögstör Rör v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok. 2002, s. II-1633, 292 kohta) vahvistaman oikeuskäytännön perusteella, että kantaja tulkitsee virheellisesti asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohtaa ja että ensimmäinen kanneperuste on siten hylättävä.

35 Komissio katsoo, että väite, johon kantaja vetoaa vastauksessaan ja jonka mukaan suuntaviivoissa ei ole mitään yleistä ohjetta, jonka perusteella voitaisiin ennakoida taso, jolle lähtökohta normaalisti asetettaisiin, on jätettävä tutkimatta siitä syystä, että se on uusi kanneperuste. Tällä väitteellä ei ole mitään tekemistä ensimmäisen kanneperusteen muodostavan asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan mahdollisen rikkomisen kanssa, eikä sen siis voida katsoa liittyvän tähän perusteeseen. Tämä väite ei missään tapauksessa ole merkityksellinen, koska suuntaviivoissa annetaan ohjeita lähtökohdan osalta.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

36 Kantaja väittää, että komissio on rikkonut asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohtaa, koska sakon määrän laskemiseksi käytettävä lähtökohta eli 3 miljoonaa euroa, joka on 17 prosenttia sen liikevaihdosta, ylittää tässä säännöksessä säädetyn 10 prosentin enimmäismäärän. Tätä väitettä ei voida hyväksyä.

37 Asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan mukaan "komissio voi päätöksellään määrätä yrityksille tai yritysten yhteenliittymille sakon, joka on vähintään 1 000 ja enintään 1 000 000 laskentayksikköä taikka tätä suurempi mutta enintään 10 prosenttia kunkin rikkomukseen osallisen yrityksen edellisen tilikauden liikevaihdosta, jos ne

tahallaan tai tuottamuksesta — — rikkovat perustamissopimuksen [81] artiklan 1 kohtaa — —". Samassa säännöksessä säädetään, että "sakon suuruutta määrättäessä on otettava huomioon rikkomuksen vakavuuden lisäksi sen kesto".

38 Kun asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa säädetään, että komissio voi asettaa sakon, jonka määrä voi olla 10 prosenttia edellisen tilikauden liikevaihdosta, siinä vaaditaan, että yritykselle lopullisesti asetettavaa sakkoa vähennetään, jos sen määrä ylittää 10 prosenttia sen liikevaihdosta, riippumatta väliaikaisista laskutoimituksista, jotka suoritetaan rikkomisen keston ja vakavuuden huomioon ottamiseksi. Tästä seuraa, että tässä säännöksessä säädettyä 10 prosentin enimmäismäärää sovelletaan ainoastaan komission lopullisesti asettaman sakon määrään (edellä 27 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat HFB ym. v. komissio, tuomion 451 kohta ja yhdistetyt asiat T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 ja T-252/01, Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomio 29.4.2004, Kok. 2004, s. II-1181, 367 ja 368 kohta).

39 Toisin kuin kantaja väittää, edellä 38 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitetut "väliaikaiset laskutoimitukset" sisältävät lähtökohdan (ks. vastaavasti edellä 27 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat HFB ym. v. komissio, tuomion 450 kohta ja edellä 30 kohdassa mainittu asia Dansk Rørindustri v. komissio, tuomion 183, 184 ja 205 kohta; ks. analogisesti asia T-230/00, Daesang ja Sewon Europe v. komissio, tuomio 9.7.2003, Kok. 2003, s. II-2733, 56 kohta).

40 Toisaalta jos komissio laskelmassaan käyttää väliaikaista määrää, mukaan lukien lähtökohta, joka ylittää kyseisen yrityksen liikevaihdosta laskettavan 10 prosentin enimmäismäärän, sitä, että tietyt laskelmassa huomioon otetut tekijät eivät vaikuta

sakon lopulliseen määrään, ei voida arvostella. Tämä on seuraus asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa säädetystä kiellosta ylittää kyseisen yrityksen liikevaihdosta laskettava 10 prosentin enimmäismäärä (edellä 27 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat HFB ym. v. komissio, tuomion 453 kohta). Niihin "tekijöihin", jotka mahdollisesti eivät vaikutta sakon lopulliseen määrään, kuuluu kesto (edellä 27 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat HFB v. komissio, tuomion 450–453 kohta ja edellä 30 kohdassa mainittu asia Dansk Rørindustri v. komissio, tuomion 251 kohta).

41 Siitä kantajan väitteestä, joka koskee sitä, että yhteistyötä koskeva tekijä on otettu huomioon 10 prosentin enimmäismäärän soveltamisen jälkeen ja sillä on siis välitön vaikutus sakon määrään, riittää, kun todetaan, että tämä lähestymistapa varmistaa sen, että yhteistyöstä annettu tiedonanto saa aikaan täyden tehokkaan vaikutuksensa: jos perusmäärä ylittäisi reilusti 10 prosentin rajan ennen kyseessä olevan tiedonannon soveltamista ilman, että kyseistä rajaa voitaisiin välittömästi soveltaa, asianomaisen yrityksen halukkuus tehdä komission kanssa yhteistyötä olisi paljon vähäisempi, kun otetaan huomioon se, että lopullinen sakko olisi joka tapauksessa ollut 10 prosenttia riippumatta siitä, oliko yhteistyötä tehty vai ei (edellä 38 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomion 352–354 kohta).

42 Kantajan väite, jonka mukaan suuntaviivoissa ei ole mitään yleistä ohjetta, jonka perusteella voitaisiin ennakoida lähtökohdan tavanomainen taso, on hylättävä ilman, että sen tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä olisi tarkasteltava (ks. edellä 35 kohta). Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo riittäväksi todeta, että suuntaviivoissa vahvistetaan, että erittäin vakaviksi katsotuille rikkomisille asetettavien sakkojen "mahdollinen" määrä on yli 20 miljoonaa euroa (1 A kohdan toisen alakohdan kolmas luetelmakohta). Ei olisi mahdollista antaa täsmällisiä ohjeita kaikkien mahdollisten rikkomisten lähtökohdille. Lisäksi 1 A kohdan toisen alakohdan kolmannesta luetelmakohdasta ilmenee selkeästi, että sakon määrä voi olla alle 20 miljoonaa euroa, joten kantajan väite siitä, että suuntaviivat eivät ole soveltuvia pienille ja keskisuurille yrityksille, on hylättävä. Toisaalta komissio voi samojen suuntaviivojen perusteella olosuhteiden niin vaatiessa ottaa huomioon pienten ja keskisuurten yritysten erityisen tilanteen (edellä 34 kohdassa mainittu asia Lögstör Rör v. komissio, tuomion 295 kohta).

43 Suuntaviivoista ilmenee selvästi, että sen lisäksi, että erittäin vakaviin rikkomisiin syyllistyneille pienille ja keskisuurille yrityksille asetettavat sakot voivat olla alle 20 miljoonaa euroa, niihin voidaan myös soveltaa asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa säädettyä 10 prosentin enimmäismäärää. Kantajan väite siitä, ettei tältä osin ole olemassa mitään yleistä ohjetta, on siis hylättävä.

44 Tästä seuraa, että ensimmäinen kanneperuste on hylättävä kokonaisuudessaan.

2. *Toinen kanneperuste, joka koskee suhteellisuusperiaatteen loukkaamista*

45 Aluksi kantaja huomauttaa, että kun otetaan huomioon yhteistyöstä annetun tiedonannon nojalla myönnetty 10 prosentin alennus, sille asetettu sakko on ankarin seuraamus, joka voidaan sille laillisesti määrätä, koska se on 9 prosenttia sen maailmanlaajuisesta liikevaihdosta. Kantajan tietämyksen mukaan komissio ei koskaan 40 vuoden aikana ole tehnyt näin ankaraa päätöstä. Se väittää, että komissio on näin ollen loukannut suhteellisuusperiaatetta.

46 Toinen kanneperuste muodostuu kolmesta osasta, joissa kantaja toistuvasti väittää, että suhteellisuusperiaatetta on loukattu

— koska sille asetettu sakko on täysin suhteeton, erityisesti sekä nyt esillä olevassa asiassa että muissa viimeaikaisissa asioissa muille yrityksille asetettuihin sakkoihin nähden

— koska komissio on ottanut huomioon sen kokonaisliikevaihdon sakon enimmäismäärän määrittämiseksi

— koska komissio ei ole ottanut huomioon sen kokonaisliikevaihdon ja kyseisten tuotteiden myynnistä saadun liikevaihdon välistä suhdetta.

Ensimmäinen osa, joka koskee sitä, että kantajalle asetettu sakko on täysin suhteeton

— Asianosaisten lausumat

47 Kantaja väittää, että se, että nyt esillä olevassa asiassa lähtökohta on mielivaltaisesti asetettu paljon 10 prosentin enimmäismäärää korkeammalle tasolle, on johtanut ilmeisen suhteettomaan seuraamukseen. Se selittää, että koska lähtökohta on sen tapauksessa 17 prosenttia sen kokonaisliikevaihdosta eli 170 prosenttia lainmukaisesta enimmäismäärästä, se oli "varma", että sille asetettaisiin enimmäismääräinen sakko, vaikkei mikään oikeuta näin ankaraa seuraamusta. Se toteaa erityisesti, ettei yhtäältä sakon määrän ja toisaalta rikkomisen vakavuuden, sen koon ja oman vastuun välillä ole mitään suhdetta. Sille asetettu sanktio perustuu sen mukaan menettelyyn, jossa ei ole mitenkään otettu huomioon sen konkreettista tilannetta. Se väittää komission itsensä myöntäneen, että rikkominen, johon se on syyllistynyt, on kestoltaan "keskipitkä" eikä missään tapauksessa "pitkä".

48 Kantajan mukaan se, että pienelle tai keskisuurelle yritykselle asetetaan enimmäismääräinen sakko, on ristiriidassa oikeuskäytännössä ja komission suuntaviivoissa asetettujen periaatteiden kanssa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kantajan mukaan vahvistanut suuntaviivat todetessaan, että voi olla tarpeen painottaa määritettyjä määriä, "erityisesti, kun samanlaisiin rikkomisiin syyllistyneet

yritykset ovat huomattavan erikokoisia, sekä mukauttaa tämän johdosta yleistä lähtökohtaa kunkin yrityksen erityispiirteiden mukaan" (asia T-48/98, Acerinox v. komissio, tuomio 13.12.2001, Kok. 2001, s. II-3859, 80 kohta). Edellä mainitussa asiassa Acerinox vastaan komissio ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kantajan mukaan hylännyt yhden kantajista esittämän väitteen, joka perustui sen markkinaosuuksien heikkouteen, sillä perusteella, että lähtökohtaisesti on otettava huomioon sen "koko" ja sen "taloudellinen valta" (89 ja 90 kohta). Näin ollen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kantajan mielestä korostanut, että on olennaisen tärkeää ottaa huomioon yrityksen koko, riippumatta sen markkinaosuuksista. Nyt esillä olevassa asiassa komissio on täysin jättänyt ottamatta huomioon sen, että kantaja on erityisen vaatimaton pieni tai keskisuuri yritys ja että kyseessä olevien eri yritysten koon välillä on "huomattava ero".

49 Kantaja katsoo, että suuntaviivoja ei ole mitenkään tarkoitettu pienille ja keskisuurille yrityksille. Erittäin vakavien rikkomisten tapauksissa niissä säädetään 20 miljoonaa euroa ylittävän sakon "mahdollisesta" määrästä. Tällaisen sakon edellytyksenä on kuitenkin vähintään 200 miljoonan euron liikevaihto, joka on 11 kertaa suurempi kuin kantajan liikevaihto.

50 Kantaja väittää, että yksi komission hyväksymän sakkojen määrän mielivaltaisen vahvistamismenetelmän seurauksista on, että suuria yrityksiä rangaistaan lievemmin kuin pieniä tai keskisuuria. Se katsoo ensinnäkin, että nyt esillä olevassa asiassa on ilmeisen epäsuhtaista se, että suurille yrityksille asetetaan puolta pienemmät sakot kuin pienille tai keskisuurille täysin samanlaisista rikkomisista. Kantaja viittaa tältä osin kannekirjelmässä olevaan taulukkoon, jossa ilmoitetaan kullekin rikkomiseen syyllistyneelle yritykselle asetettujen sakkojen määrä. Se väittää, että sille asetettu sakko on suurin mahdollinen ja että se on käytännössä kaksinkertainen Heubachille asetettuun verrattuna, vaikka niiden syyksi luetut rikkomiset ovat vakavuudeltaan ja kestoltaan täysin samanlaiset. Se täsmentää tältä osin, että sen päätelmä perustuu prosenttiosuuksiin liikevaihdosta eikä absoluuttisiin määriin. Toiseksi se väittää, että epäsuhta on yhtä ilmeinen, kun kantajalle asetettua sakkoa verrataan muille yrityksille samanlaisissa asioissa asetettuihin sakkoihin. Näin ollen EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan soveltamisesta (Asia COMP.D.2 37.444 — SAS/Maersk Air ja asia COMP.D.2 37.386 — Sun-Air v. SAS

ja Maersk Air) 18 päivänä heinäkuuta 2001 tehdyssä komission päätöksessä 2001/716/EY (EYVL L 265, s. 15; jäljempänä SAS-päätös) SAS-yhtiölle asetettiin sakko, joka vastasi 0,79 prosenttia sen kokonaisliikevaihdosta, sen jälkeen, kun sille oli myönnetty yhteistyöstä annetun tiedonannon nojalla 10 prosentin lievennys sakosta, eli suhteessa liikevaihtoon 11 kertaa pienempi sakko kuin kantajalle asetettu. Kantaja korostaa, että yritykselle, jonka kokonaisliikevaihto on melkein 5 miljardia euroa, sakko, joka vastaa 0,79 prosenttia sen liikevaihdosta, on pikkusumma, kun taas kantajalle, jonka liikevaihto on 17 miljoonaa euroa, 1,53 miljoonan euron sakko on valtava seuraamus (asia T-62/98, Volkswagen v. komissio, tuomio 6.7.2000, Kok. 2000, s. II-2707, 336 ja 347 kohta).

51 Siitä komission väitteestä, jonka mukaan kantajan koko on otettu huomioon, koska lähtökohdaksi on vahvistettu 3 miljoonaa euroa eikä 20 miljoonaa euroa, kuten suuntaviivoissa säädetään, kantaja toteaa vastauksessaan, että komissio laiminlyö arvioinnin joka koskee sakon määrän ja yrityksen koon välistä suhdetta. Kantajan mielestä komission päätelmät perustuvat absoluuttisiin määriin, joten se evää liikevaihdon merkittävyyden tietylle yritykselle asetettavan sakon suuruuden arvioinnissa. Suuntaviivoissa ei kuitenkaan "kielletä sitä, että tällaiset liikevaihdot otettaisiin huomioon sakkoa määritettäessä yhteisön yleisten oikeusperiaatteiden noudattamiseksi ja tilanteen sitä vaatiessa" (edellä 27 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat HFB ym. v. komissio, tuomion 447 kohta). Komission olisi nyt esillä olevassa asiassa pitänyt ottaa huomioon liikevaihto sakon määrää määrittäessään välttääkseen suhteellisuusperiaatteen loukkaamisen. Tietyt tärkeät tekstit, kuten yrityskeskittymien valvonnasta 21 päivänä joulukuuta 1989 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 4064/89 (EYVL L 395, s. 1 ja oikaisu EYVL 1990, L 257, s. 13, sellaisena kuin se on muutettuna 30.6.1997 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 1310/97, EYVL L 180, s. 1), ja pieniä ja keskisuuria yrityksiä sääntelevät tekstit osoittavat liikevaihdon olennaisen tärkeän luonteen.

52 Siitä komission väitteestä, jonka mukaan sitä ei voida moittia siitä, että tietyille yrityksille asetettu sakko on liikevaihtoon suhteutettuna suurempi kuin muille yrityksille samasta rikkomisesta asetettu sakko, kantaja väittää, että kyseinen

oikeuskäytäntö soveltuu yksinomaan yrityksiin, jotka ovat erilaisessa tilanteessa "vakavuuteen" ja "kestoon" liittyviin tekijöihin nähden. Oikeuskäytännössä ei sitä vastoin anneta vastausta nyt esillä olevassa asiassa esitettyyn kysymykseen; tässä asiassa kantajalle asetettu sakko on sen liikevaihtoon verrattuna melkein kaksi kertaa suurempi kuin Heubachille asetettu sakko, vaikka nämä kaksi yritystä ovat samanlaisessa tilanteessa.

53 Kantaja väittää, että suhteellisuusperiaatteen loukkaaminen on sitäkin ilmeisempää nyt esillä olevassa asiassa, jossa komissio on tehnyt arviointivirheitä sakon määrää määrittäessään. Se ei erityisesti ole ottanut huomioon suuntaviivoissa muotoilemiaan periaatteita eikä aiempaa päätöskäytäntöään. Ensinnäkään nyt esillä olevassa asiassa ei ole otettu huomioon sitä, että kantajalla, joka on pieni tai keskisuuri yritys, ei ole edes oikeudellista osastoa. Kantaja muistuttaa tältä osin, että komissio on tietyissä tapauksissa luopunut sakkojen asettamisesta pienille yrityksille, jotka eivät tunne riittävästi yhteisön oikeutta eivätkä kansallista oikeutta (ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamismenettelystä 15 päivänä joulukuuta 1982 tehty komission päätös 82/897/ETY (IV/C-30.128 Toltecs-Dorcet)) (EYVL L 379, s. 19). Se viittaa siihen, että kyseessä olevat yritykset ovat jättäneet merkintöjä kaikista tapaamisista päivyreihinsä, ja se lisää, että komissio ei ole osoittanut riittävällä varmuudella, että nämä yritykset olivat todellakin tietoisia kyseisten menettelyjen lainvastaisuudesta.

54 Toiseksi kantaja esittää, että komissio asettaa yleisesti lievennettyjä sakkoja, kun se soveltaa ensimmäistä kertaa kilpailuoikeutta koskevia sääntöjä uudessa yhteydessä (ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamismenettelystä 27 päivänä lokakuuta 1992 tehty komission päätös 92/521/ETY (IV/33.384 ja 33.378 — jalkapallon maailmancupin 1990 yhteydessä suoritetut pakettimatkat) (EYVL L 326, s. 31, 125 kohta)). Se toteaa, että komission lehdistötiedotteesta nyt esillä olevassa asiassa voidaan ymmärtää, että komissio reagoi ensimmäistä kertaa näin ankarasti lainvastaisiin menettelyihin, joihin pienet ja keskisuuret yritykset olivat osallistuneet, ja se päättelee tästä, ettei sille olisi pitänyt asettaa suurinta mahdollista sakkoa.

55 Kolmanneksi kantaja väittää, että komissio ei ole voinut todeta kuluttajille aiheutuneen epätavallisen suurta vahinkoa. Tältä osin kantaja vetoaa sinkkifosfaattimarkkinoiden kokoon, jonka komissio itse on arvioinut "pieneksi" (riidanalaisen päätöksen 303 perustelukappale), korvaavien tuotteiden olemassaoloon (riidanalaisen päätöksen 45 perustelukappale) ja ostajien kokoon (riidanalaisen päätöksen 51 perustelukappale).

56 Lopuksi kantaja muistuttaa, että suuntaviivojen mukaan "rikkomiseen syyllistyneiden mahdollisesti saamat taloudelliset tai rahoitukselliset edut" ovat merkittävä tekijä sakon määrää arvioitaessa. Komissio ei kuitenkaan ole koskaan väittänyt kantajan saaneen minkäänlaista etua rikkomisesta.

57 Komissio puolestaan kiistää kantajan väitteet. Se toteaa, että kantajalle asetettu sakko on 9 prosenttia sen edeltäneen tilikauden liikevaihdosta. Näin ollen kantajan väite siitä, että tämä sakko on "ankarin, joka voidaan sille laillisesti määrätä", on virheellinen, koska se on vähemmän kuin 10 prosenttia sen liikevaihdosta. Komissio täsmentää, että toisin kuin kantaja väittää, se on paitsi asettanut kantajalle asetettuja seuraamuksia ankarampia seuraamuksia, lisäksi useaan kertaan lieventänyt yritykselle asetettuja sakkoja 10 prosentin enimmäismäärän noudattamiseksi (Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamismenettelyssä (Asia N:o IV/35.691/E-4: Esieristettyjen kaukolämmitysputkien alan kartelli) 21 päivänä lokakuuta 1998 tehdyn komission päätöksen 1999/60/EY (EYVL 1999, L 24, s. 1, jäljempänä kaukolämmitysputkista tehty päätös) 176 perustelukappale (Lögstör-yrityksen osalta) ja EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan soveltamisesta (Asia COMP/E-1/36.490 — Grafiittielektrodit) 12 päivänä heinäkuuta 2001 tehdyn komission päätöksen 2002/271/EY (EYVL 2002, L 100, s. 1) 199 perustelukappale (UCAR-yrityksen osalta)). Näin ollen komissio kiistää kantajan väitteet, jotka koskevat sakon epäsuhtaisuutta.

— Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

58 Asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan mukaan sakon suuruutta määrättäessä on otettava huomioon rikkomisen kesto ja sen vakavuus. Sakon oikeasuhteisuutta on siis arvioitava kaikkien rikkomiseen liittyvien seikkojen perusteella (yhdistetyt asia T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 ja T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, tuomio 20.4.1999, Kok. 1999, s. II-931, 1215 kohta).

59 Nyt esillä olevassa asiassa on korostettava, että kantaja ei kiistä osallistuneensa suuntaviivoissa tarkoitettuun erittäin vakavaan rikkomiseen 24.3.1994 ja 13.5.1998 välisenä aikana eli yli neljän vuoden ajan.

60 Lisäksi on todettava, että komission vahvistama 3 miljoonan euron lähtökohta on erittäin selvästi alhaisempi kuin 20 miljoonan euron vähimmäisraja, josta suuntaviivoissa on säädetty tämäntyyppisille rikkomisille (ks. A 1 kohdan toisen alakohdan kolmas luetelmakohta). Kantajalle lopulta asetettu sakko on vain 1,53 miljoonaa euroa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi ottaen yhtäältä huomioon rikkomisen vakavuuden, sen keston ja kantajan roolin ja toisaalta kantajan nyt esillä olevassa asiassa esiin tuomat tekijät, että sille asetettu sakko ei ole suhteeton.

61 Toisaalta on hylättävä kantajan väite, jonka mukaan sille asetettu sakko on suhteeton sen kokoon nähden. Ensinnäkin sen väitettä siitä, että se oli "varma", että sille asetetaan suurin mahdollinen sakko, koska sen lähtökohta oli 17 prosenttia sen

kokonaisliikevaihdosta, ei voida hyväksyä. Sakkoa olisi voitu itse asiassa lieventävien olosuhteiden ja yhteistyöstä annetun tiedonannon nojalla vähentää huomattavasti, jos se kantajan käyttäytymisen perusteella olisi ollut perusteltua. Nyt esillä olevassa asiassa asetettu sakko ei ole suurin mahdollinen, jonka komissio olisi voinut asettaa, koska sitä on vähennetty 10 prosenttia yhteistyöstä annetun tiedonannon perusteella.

62 Tämän jälkeen on palautettava mieliin yhtäältä, että ainoa asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohtaan sisältyvä nimenomainen viittaus liikevaihtoon koskee sakon määrän ylärajaa, ja toisaalta, että sillä on ymmärrettävä viitattavan kokonaisliikevaihtoon (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, 119 kohta). Näissä rajoissa komissio voi lähtökohtaisesti vahvistaa sakon määrän haluamiensa maantieteellisen alueen ja tuotteiden pohjalta lasketun liikevaihdon perusteella (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, 5023 kohta), eikä se ole velvollinen ottamaan huomioon juuri kokonaisliikevaihtoa tai relevanteilta tuotemarkkinoilta saatua liikevaihtoa. Vaikka suuntaviivoissa ei säädetä siitä, että sakot olisi laskettava tietyn liikevaihdon perusteella, niiden kanssa ei ole myöskään ristiriidassa se, että tällainen liikevaihto otetaan huomioon, edellyttäen että komission valintaan ei liity ilmeistä arviointivirhettä (edellä 38 kohdassa mainittu asia Tokai carbon ym. v. komissio, tuomion 195 kohta).

63 Nyt esillä olevassa asiassa riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että komissio on katsonut asianmukaiseksi soveltaa yrityksiin erilaista kohtelua, jotta voidaan ottaa huomioon "rikkomiseen syyllistyneiden todelliset taloudelliset mahdollisuudet aiheuttaa merkittävää vahinkoa kilpailulle ja asettaa sakon määrä tasolle, joka varmistaa, että sillä on riittävä rikkomista estävä vaikutus" (riidanalaisen päätöksen 304 perustelukappale). Se on lisännyt, että oli välttämätöntä ottaa "huomioon kunkin yrityksen painoarvo ja sen laittoman toiminnan todellinen vaikutus kilpailuun". Näiden tekijöiden arvioimiseksi komissio on katsonut aiheelliseksi käyttää perustana rikkomisen viimeisen vuoden aikana vakiolaatuisen sinkkifosfaatin

myynnistä ETA:ssa kertynyttä liikevaihtoa. Se toteaa, että kantaja oli yksi sinkkifosfaatin pääasiallisista tuottajista ETA:ssa ja että sillä oli noin 20 prosentin suuruinen markkinaosuus, ja se luokitteli sen näin ollen ensimmäiseen ryhmään (riidanalaisen päätöksen 308 perustelukappale). Sakkojen lähtökohdaksi vahvistettiin kaikkien ensimmäiseen luokkaan kuuluvien yritysten osalta 3 miljoonaa euroa. James Brownille, jonka markkinaosuus oli noin 5 prosenttia, lähtökohdaksi vahvistettiin 750 000 euroa.

64 Vaikka komissio olikin vertaillut kyseessä olevien yritysten suhteellista merkitystä sinkkifosfaatin myynnin avulla ETA:n alueella toteutetun liikevaihdon perusteella, se on myös viitannut yritysten markkinaosuuksiin relevanteilla markkinoilla luokitellakseen ne kahteen ryhmään. Komissio on vahvistanut kyseessä olevien yritysten markkinaosuudet ottaen perustaksi yhtäältä riidanalaisen päätöksen 50 perustelukappaleessa olevassa taulukossa mainitut relevanteilla markkinoilla toteutetut liikevaihdot ja toisaalta asiakirja-aineistoon sisältyvät tiedot. Kantaja ei ole riitauttanut tämän lähestymistavan hyväksyttävyyttä.

65 Kun analysoidaan "rikkomiseen syyllistyneiden tosiasiallisia taloudellisia mahdollisuuksia aiheuttaa merkittävää vahinkoa kilpailulle", mikä merkitsee näiden yritysten tosiasiallisen merkittävyyden arviointia relevanteilla markkinoilla eli niiden vaikutusta näillä markkinoilla, kokonaisliikevaihto antaa vajavaisen kuvan. Ei ole mahdotonta, että vahva monialayritys toimii vain vähäisessä määrin joidenkin erityisten tuotteiden markkinoilla. Ei ole myöskään mahdotonta, että yrityksellä, jolla on merkittävä asema yhteisön ulkopuolisilla maantieteellisillä markkinoilla, on vain heikko asema yhteisön tai ETA:n markkinoilla. Tällaisissa tapauksissa pelkästään se seikka, että kyseisen yrityksen kokonaisliikevaihto on huomattava, ei merkitse välttämättä sitä, että sillä olisi ratkaiseva vaikutus kilpailusääntöjen rikkomisen kohteena olleisiin markkinoihin. Tästä syystä yhteisöjen tuomioistuin on korostanut asiassa C-185/95 P, Baustahlgewebe vastaan komissio, 17.12.1998 antamassaan tuomiossa (Kok. 1998, s. I-8417, 139 kohta), että vaikka yrityksen markkinaosuudet eivät voi olla ratkaiseva peruste sille päätelmälle, että yritys kuuluu vahvaan taloudelliseen yksikköön, ne ovat sitä vastoin merkityksellisiä sen määrittämisessä, millaista vaikutusvaltaa yritys on voinut käyttää markkinoilla (asia T-224/00, Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komissio, tuomio 9.7.2003, Kok. 2003, s. II-2597, 193 kohta). Nyt esillä olevassa asiassa komissio on

ottanut huomioon sekä kyseessä olevien yritysten markkinaosuuden että liikevaihdon kyseessä olevilla markkinoilla; niiden perusteella on voitu määrittää kunkin yrityksen suhteellinen merkitys näillä markkinoilla.

66 Tästä seuraa, että komissio ei ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä analysoidessaan suuntaviivojen 1 A kohdan neljännessä alakohdassa tarkoitettua "rikkomisiin syyllistyneiden todellisia taloudellisia mahdollisuuksia".

67 Ensimmäiseen ryhmään kuuluvien ja riidanalaisen päätöksen 50 perustelukappaleessa olevassa taulukossa mainittujen yritysten markkinoilla toteuttamien liikevaihtojen vertailusta ilmenee lisäksi, että nämä yritykset on perustellusti jaettu ryhmiin ja niille on annettu samanlainen lähtökohta. Näin ollen kantajan liikevaihto relevanteilla markkinoilla ETA:ssa vuonna 1998 oli 3,9 miljoonaa euroa. Heubachin liikevaihto oli 3,7 miljoonaa euroa, Tridentin 3,69 miljoonaa euroa ja Union Pigmentsin 3,2 miljoonaa euroa. Britannia, joka oli lopettanut kaiken taloudellisen toimintansa vuonna 1998, oli toteuttanut vuonna 1996 relevanteilla markkinoilla ETA:ssa 2,78 miljoonan euron liikevaihdon.

68 Kuten kantaja perustellusti toteaa, on myös mainittava, että suuntaviivojen 1 A kohdan kuudennen alakohdan mukaan "huomattava" ero samanlaisiin rikkomisiin syyllistyneiden yritysten koossa voi olla perusteena eron tekemiselle rikkomisen vakavuuden arvioimiseksi (ks. vastaavasti edellä 48 kohdassa mainittu asia Acerinox v. komissio, tuomion 90 kohta). Siten vaikka komissiolla onkin oikeuskäytännön mukaan tiettyä harkintavaltaa sakon suuruuden määrittämisessä ja vaikka sakon laskeminen ei saakaan perustua pelkkään matemaattiseen kaavaan (asia T-150/89, Martinelli v. komissio, tuomio 6.4.1995, Kok. 1995, s. II-1165, 59 kohta), sakon määrän on ainakin oltava oikeassa suhteessa rikkomisen vakavuuden arviointiin vaikuttaviin seikkoihin (edellä 32 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Tate & Lyle ym. v. komissio, tuomion 106 kohta). Näin ollen kun komissio jakaa kyseiset yritykset

ryhmiin sakkojen määrän vahvistamiseksi, kuhunkin tällä tavoin yksilöityyn ryhmään sovellettavan kynnysluvun on oltava yhtenäinen ja objektiivisesti perusteltu (ks. vastaavasti asia T-23/99, LR AF 1998, tuomio 20.3.2002, Kok. 2002, s. II-1705, 298 kohta ja asia T-213/00, CMA CGM ym. v. komissio, tuomio 19.3.2003, Kok. 2003, s. II-913, jäljempänä asia FETTCSA, 416 kohta).

69 On totta, että nyt esillä olevassa asiassa kantaja on siitä huolimatta, että sen kokonaisliikevaihto vuonna 2000 oli vain 17 miljoonaa euroa, luokiteltu samaan ryhmään Britannian, Heubachin, Tridentin ja Union Pigmentsin kanssa, joiden kokonaisliikevaihto oli vastaavasti noin 55,7 miljoonaa euroa, 71 miljoonaa euroa, 76 miljoonaa euroa ja 7 miljoonaa euroa. Tästä ei kuitenkaan voida päätellä, että olisi loukattu suhteellisuusperiaatetta. Kuten edellä 63 ja 64 kohdassa on selitetty, nämä erilaiset yritykset on luokiteltu samaan ryhmään siksi, että niillä oli kyseessä olevilla markkinoilla liikevaihtoa ja hyvin samanlaiset markkinaosuudet. Oli johdonmukaista ja objektiivisesti perusteltua luokitella yritykset tällä perusteella. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo lisäksi, että kantajan kokoero muihin yrityksiin nähden ei ollut niin merkittävä, että se olisi pitänyt luokitella eri ryhmään (ks. vastaavasti edellä 39 kohdassa mainittu asia Daesang ja Sewon Europe v. komissio, tuomion 69–77 kohta).

70 Lisäksi on todettava, että nyt esillä olevassa asiassa on riittävästi otettu huomioon kantajan kokonaisliikevaihto asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa säädettyä 10 prosentin enimmäismäärää sovellettaessa. Kuten edellä 16 ja 17 kohdassa on todettu, kantajan sakon määrä on alennettu 1,7 miljoonaan euroon tämän enimmäismäärän noudattamiseksi, minkä jälkeen se on vähennetty 1,53 miljoonaan euroon yhteistyön perusteella. Edellä mainitun 10 prosentin enimmäismäärän tarkoituksena on estää se, että sakot olisivat suhteettomia yrityksen merkitykseen nähden (edellä 62 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Musique diffusion française ym. v. komissio, tuomion 119 kohta). Tämän enimmäisrajan soveltaminen nyt esillä olevassa asiassa varmistaa sen, että kantajalle asetettu sakko on oikeassa suhteessa sen kokoon nähden. Kun otetaan huomioon rikkomisen erittäin vakava luonne ja se, että se oli kestänyt yli neljä vuotta, sakon määrä olisi voinut olla paljon suurempi, jos kantaja ei olisi ollut pieni yritys ja jos siihen ei olisi sovellettu 10 prosentin enimmäismäärää.

71 Kantaja väittää, että on ilmeisen suhteetonta, että suurille yrityksille asetetaan sakkoja, jotka ovat puolta pienempiä kuin pienille tai keskisuurille yrityksille samoista rikkomisista asetetut. Se vetoaa siihen, että sen liikevaihto on 17,08 miljoonaa euroa ja sille on asetettu sakko, joka vastaa noin 9:ää prosenttia sen liikevaihdosta, kun taas Heubachille, jonka liikevaihto on 71,018 miljoonaa euroa, asetettu sakko vastaa vain 5,3:a prosenttia sen liikevaihdosta.

72 Vastauksena näihin väitteisiin on aluksi huomautettava, että komissio on asettanut 3,78 miljoonan euron sakon Heubachille ja 1,53 miljoonan euron sakon kantajalle. Näin ollen siitä huolimatta, että nämä molemmat yritykset olivat osallistuneet erittäin vakavaan rikkomiseen yli neljän vuoden ajan ja että niillä on ollut samanlainen merkitys markkinoilla (ks. edellä 67 kohta), Heubachin sakko on yli kaksinkertainen kantajan sakkoon verrattuna.

73 Koska komissio ei ole velvollinen laskemaan sakon määrää kyseisten yritysten liikevaihtoa koskevien summien pohjalta, se ei myöskään ole velvollinen varmistamaan tapauksissa, joissa sakkoja määrätään useille yrityksille samasta rikkomisesta, että kunkin yrityksen osalta lasketut sakkojen lopulliset määrät heijastavat kaikkia yritysten välisiä eroavaisuuksia niiden kokonaisliikevaihdon taikka kyseisen tuotteen markkinoita koskevan liikevaihdon osalta (edellä 30 kohdassa mainittu asia Dansk Rørindustrie v. komissio, tuomion 202 kohta).

74 Tältä osin on täsmennettävä, että asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa ei edellytetä myöskään, että tapauksessa, jossa sakkoja asetetaan useammalle samaan rikkomiseen syyllistyneelle yritykselle, pienelle tai keskisuurelle yritykselle asetetun sakon määrä ei saisi prosenttiosuutena liikevaihdosta olla suurempi kuin suurille yrityksille asetettujen sakkojen määrä. Tästä säännöksestä ilmenee, että sekä pienten ja keskisuurten yritysten että suurempien yritysten osalta on sakon määrää määritettäessä otettava huomioon rikkomisen vakavuus ja kesto. Jos komissio asettaa kullekin samaan rikkomiseen osallistuneelle yritykselle perustellut sakot rikkomisen vakavuuteen ja kestoon suhteutettuna, sitä ei voida moittia siitä, että

joillekin yrityksille asetettujen sakkojen määrä on liikevaihtoon nähden suurempi kuin toisille yrityksille asetettujen (edellä 30 kohdassa mainittu asia Dansk Rørindustri v. komissio, tuomion 203 kohta).

75 Kantaja väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen edellä 30 kohdassa mainitussa asiassa Dansk Rørindustri vastaan komissio antamassaan tuomiossa vahvistamat periaatteet soveltuvat vain yrityksiin, jotka ovat erilaisessa tilanteessa rikkomisen vakavuuteen ja kestoon liittyviin tekijöihin nähden. On kuitenkin itsestään selvää, että jos kyseiset yritykset ovat erilaisessa tilanteessa, komissiolla ei ole velvollisuutta varmistaa, että sakkojen määrä heijastaa kaikkia niiden välisiä eroja niiden kokonaisliikevaihdon tai kyseisen tuotteen markkinoilla saadun liikevaihdon suhteen. Mainittuja periaatteita sovelletaan, vaikka kyseiset yritykset ovat samanlaisessa tilanteessa.

76 Kantajan väite siitä, että asetetun sakon määrän epäsuhtainen luonne on ilmeinen, kun tätä sakkoa verrataan muille yrityksille samanlaisissa asioissa asetettuihin, on myös hylättävä. Komissiolla ei ole velvollisuutta vahvistaa liikevaihtoon suhteutettuja sakkoja täysin yhteneväisesti muissa aiemmissa asioissa vahvistettujen kanssa.

77 Tältä osin on korostettava, että komission aiempi päätöskäytäntö ei itsessään toimi oikeudellisina puitteina kilpailualan sakkojen osalta. Se, että komissio on aikaisemmin soveltanut tietyntasoisia sakkoja tietynlaisiin rikkomisiin, ei voi merkitä sitä, etteikö se voisi nostaa tätä sakkojen tasoa asetuksessa N:o 17 ilmoitetuissa

rajoissa, jos tämä on tarpeen yhteisön kilpailupolitiikan toteuttamisen varmistamiseksi (edellä 62 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Musique diffusion française ym. v. komissio, tuomion 109 kohta ja edellä 38 kohdassa mainittu asia Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomion 243 kohta).

78 Lisäksi jos komissio asettaa kullekin samaan rikkomiseen osallistuneelle yritykselle perustellut sakot rikkomisen vakavuuteen ja kestoon suhteutettuna, sitä ei voida moittia siitä, että joillekin yrityksille asetettujen sakkojen määrä on liikevaihtoon nähden suurempi kuin toisille yrityksille aiemmissa asioissa asetettujen sakkojen määrä (ks. vastaavasti edellä 68 kohdassa mainittu asia LR AF 1998 v. komissio, tuomion 278 kohta).

79 On lisättävä, että kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuus on määritettävä useiden seikkojen perusteella, joihin kuuluvat erityisesti asiaan liittyvät erityisolosuhteet, asiayhteys ja sakkojen ehkäisevä vaikutus, mutta niistä perusteista, jotka on välttämättä otettava huomioon, ei kuitenkaan ole vahvistettu sitovaa tai tyhjentävää luetteloa (asia C-219/95 P, Ferriere Nord v. komissio, tuomio 17.7.1997, Kok. 1997, s. I-4411, 33 kohta ja edellä 68 kohdassa mainittu asia LR AF 1998 v. komissio, tuomion 236 kohta). Asian kannalta ratkaisevat tiedot, kuten markkinat, tuotteet, maat, yritykset ja asianomaiset ajanjaksot, vaihtelevat kussakin asiassa. Tästä seuraa, että komissio ei ole velvollinen asettamaan sakkoja, jotka vastaavat samaa prosentuaalista osuutta liikevaihdosta kaikissa vakavuudeltaan toisiinsa verrattavissa olevissa asioissa (asia T-67/01, JCB Service v. komissio, tuomio 13.1.2004, Kok. 2004, s. II-49, 187–189 kohta).

80 Lisäksi on todettava, että vaikka komission asettama sakko SAS-päätöksessä, johon kantaja vetoaa (ks. edellä 50 kohta), ei olekaan kovin merkittävä osuus kyseisen yrityksen liikevaihdosta, se on kuitenkin erittäin suuri, melkein 40 miljoonaa euroa. Jos komissio sitä vastoin olisi ollut velvollinen asettamaan kantajalle sakon, joka vastaa 0,79 prosenttia sen liikevaihdosta, kuten se teki SAS-päätöksessä, tällainen sakko, jonka määräksi olisi tullut 134 939 euroa, ei selvästikään olisi ollut ehkäisevä.

81 Kantajan esittämät väitteet arviointivirheistä on myös hylättävä.

82 Ensinnäkin komissiolla oli oikeus jättää ottamatta huomioon se, että kantajalla ei ole oikeudellista osastoa. Suuntaviivojen mukaan "voitaisiin myös ottaa huomioon se, että suurilla yrityksillä on useimmiten oikeudellista ja taloudellista tietoa sekä infrastruktuureja, jotka antavat niille mahdollisuuden arvioida paremmin toimintaansa mahdollisesti liittyviä rikkomuksia ja niistä aiheutuvia kilpailuoikeudellisia seurauksia" (1 A kohdan viides alakohta). Kuten komissio perustellusti toteaa, tämän alakohdan perusteella se voi nostaa suurten yritysten sakkoja, mutta se ei velvoita sitä pienentämään pienille yrityksille asetettuja sakkoja. Koska lisäksi kyseessä olevan kartellin soveltumattomuus yhteisön kilpailuoikeuden sääntöjen kanssa vahvistetaan nimenomaisesti EY 81 artiklan 1 kohdan a–c alakohdassa ja koska siitä on vakiintunutta oikeuskäytäntöä, kantaja ei voi väittää, ettei se tuntenut riittävästi asiaa koskevaa oikeutta. Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että rikkomisesta syytetyt yritykset olivat hyvin tietoisia tämän kartellin lainvastaisuudesta; sen tarkoituksena oli viitehintojen vahvistaminen, markkinoiden jakaminen ja asiakkaiden jakaminen (99–100, 125 ja 253 perustelukappale).

83 Jotta voitaisiin katsoa yrityksen rikkoneen tahallaan kilpailusääntöjä, ei ole välttämätöntä, että yritys on ollut tietoinen näiden sääntöjen rikkomisesta, vaan riittää, ettei se ole voinut olla tietämättä, että sen käyttäytymisen tarkoituksena oli kilpailun rajoittaminen (asia T-143/89, Ferriere Nord v. komissio, tuomio 6.4.1995, Kok. 1995, s. II-917, 41 kohta ja yhdistetyt asiat T-5/00 ja T-6/00, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v. komissio, tuomio 16.12.2003, Kok. 2003, s. II-5761, 396 ja 397 kohta).

84 Toiseksi on hylättävä kantajan väite siitä, että komission olisi pitänyt lieventää sakkoja siitä syystä, että se asetti ensimmäistä kertaa näin ankarat seuraamukset

lainvastaisista menettelyistä, johon osallistuivat pienet ja keskisuuret yritykset. Komissiolla ei ole velvollisuutta lieventää sakkoja, kun se toimii ensimmäisen kerran tietyllä sektorilla. Mikään ei myöskään velvoita komissiota lieventämään sakkoja, kun kyseessä olevat yritykset ovat pieniä tai keskisuuria. Yrityksen koko on otettu huomioon asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa vahvistetun enimmäismäärän ja suuntaviivojen säännösten avulla. Näitä kokoon liittyviä seikkoja lukuun ottamatta ei ole mitään syytä kohdella pieniä tai keskisuuria yrityksiä toisin kuin muita yrityksiä. Se, että yritykset ovat pieniä tai keskisuuria yrityksiä, ei vapauta niitä velvollisuudesta noudattaa kilpailusääntöjä, kuten komissio perustellusti on todennut (riidanalaisen päätöksen 343 perustelukappale).

85 Ei myöskään voida väittää, että nyt esillä olevassa asiassa komissio olisi toiminut tässä suhteessa uudessa asiayhteydessä. Kaukolämpöputkista tehdyssä päätöksessä se oli jo asettanut korkeita sakkoja pienille ja keskisuurille yrityksille, jotka olivat osallistuneet lainvastaisiin menettelyihin.

86 Kolmanneksi kantaja väittää, että komissio ei ole vedonnut kuluttajille aiheutuneeseen poikkeukselliseen vahinkoon. Riittää, kun tältä osin todetaan, että siitä, että vahinkoa ei ole aiheutunut, ei voida päätellä, että kyseessä oleva sakko olisi suhteeton. Lisäksi komissio on epäsuorasti ottanut huomioon sen, että rikkomisesta ei ole aiheutunut tällaista vahinkoa. Yhtäältä se on ottanut huomioon kyseessä olevien markkinoiden rajoitetun koon vahvistaessaan lähtökohdaksi 3 miljoonaa euroa (riidanalaisen päätöksen 303 perustelukappale). Toisaalta se on myöntänyt rikkomisen aikaisen taloudellisen tilanteen olleen vaikea, koska asiakkailla oli suuri ostovoima (riidanalaisen päätöksen 339 perustelukappale).

87 Kantaja väittää, että komissio ei ole voinut vedota kuluttajille aiheutuneeseen poikkeukselliseen vahinkoon, kun otetaan huomioon "korvaavien tuotteiden olemassaolo". Tämä väite ei voi horjuttaa edellä 86 kohdassa mainittua päätelmää.

Kantaja esitti istunnossa korvaavien tuotteiden olemassaoloon viitaten, että komissio ei ollut arvioinut riittävän tarkasti markkinoita ja että rikkomisella ei ollut ollut tosiasiallista vaikutusta. Tältä osin on todettava, että kantaja on kirjelmissään maininnut yhteenvedonomaisesti korvaavat tuotteet toissijaisessa väitteessään, joka koski sakon oikeasuhteisuutta ja erityisesti sitä, ettei kuluttajille ollut aiheutunut poikkeuksellista vahinkoa. On selvää, ettei se ole kyseenalaistanut rikkomisen vaikutuksia yleisesti ja ettei se ole kiistänyt markkinoiden määritelmää.

88 Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut tänään asiassa T-64/02, Heubach vastaan komissio antamassaan tuomiossa (Kok. 2005, s. II-5137), komissio oli joka tapauksessa oikeassa päätellessään, että kyseessä olevalla rikkomisella on tosiasiallisia vaikutuksia. Komissio on erityisesti osoittanut riittävällä varmuudella, että kartellin "kulmakivi" eli myyntikiintiösopimus (riidanalaisen päätöksen 66 perustelukappale) pantiin täytäntöön huolellisesti ja että "kyseisten viiden tuottajan todelliset markkinaosuudet seurasivat vuositasolla tarkasti niille asetettuja osuuksia" (riidanalaisen päätöksen 72 perustelukappale). Lisäksi komissio on näyttänyt toteen, että hintasopimuksella oli konkreettinen vaikutus markkinoihin. Tältä osin on korostettava, että komission kanssa pääasiallisesti yhteistyötä tehneiden yritysten Union Pigmentsin ja Tridentin objektiivisten toteamusten mukaan hintoja koskevat aloitteet vaikuttivat markkinahintojen tasoon. Yleisemmin, kun otetaan huomioon, että kartellin tavoitteena oli muun muassa hintasodan lopettaminen ja että moitittuja menettelyjä sovellettiin yli neljän vuoden ajan, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että kyseiset yritykset ovat olennaisin osin onnistuneet lopettamaan tämän hintasodan ja että ne ovat siten mukauttaneet hintojaan saavuttaakseen korkeamman myyntihintojen tason kuin mitä se olisi ollut ilman kartellia.

89 Lopuksi siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan komissio ei ole ottanut huomioon sitä, että kantaja ei ollut käytännössä saanut lainkaan voittoa kyseisen tuotteen myynneistä, on palautettava mieliin, että vaikka määrätyn sakon määrän on oltava oikeassa suhteessa kilpailusääntöjen rikkomisen kestoon ja muihin sen vakavuuden

arviointiin vaikuttaviin seikkoihin kuten hyötyyn, jonka yritys on voinut saada menettelytavoistaan (asia T-229/94, Deutsche Bahn v. komissio, tuomio 21.10.1997, Kok. 1997, s. II-1689, 127 kohta), se, että yritys ei ole hyötynyt millään tavoin kilpailusääntöjen rikkomisesta, ei oikeuskäytännön mukaan estä sakon määräämistä, koska muuten sakot menettäisivät ehkäisevän vaikutuksensa (edellä 83 kohdassa mainittu asia Ferriere Nord v. komissio, tuomion 53 kohta ja asia FETTSCA, tuomion 340 kohta).

90 Tästä seuraa, että komissio ei sakkojen määrää vahvistaessaan ole velvollinen ottamaan huomioon sitä, ettei kyseisestä rikkomisesta ole saatu etua (edellä 62 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomion 4881 kohta ja asia FETTSCA, tuomion 341 kohta).

91 Vaikka komissio voikin suuntaviivojen mukaisesti (2 kohdan ensimmäisen alakohdan viides luetelmakohta) ja raskauttavien olosuhteiden perusteella korottaa seuraamusta ylittääkseen rikkomisen avulla saatujen lainvastaisten voittojen määrän, tästä mahdollisuudesta ei seuraa, että komissiolla olisi näin ollen velvollisuus kaikissa olosuhteissa osoittaa sakon määrän määrittämiseksi todettuun rikkomiseen liittyvä taloudellinen etu (asia FETTSCA, tuomion 342–343 kohta). Toisin sanoen tällaisen edun puuttumista ei voida pitää lieventävänä olosuhteena.

92 Nyt esillä olevassa asiassa komissio ei ole perustanut riidanalaista päätöstä siihen etuun, jonka rikkomiseen osallistuneet ovat siitä saaneet. Kun otetaan huomioon edellä 89–91 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö, se ei ole tehnyt tältä osin ilmeistä arviointivirhettä.

93 Kaikista edellä todetuista seikoista johtuu, että toisen kanneperusteen ensimmäistä osaa ei voida hyväksyä.

Toinen osa, joka koskee sitä, että komissio on ottanut huomioon kantajan kokonaisliikevaihdon 10 prosentin enimmäismäärän määrittämiseksi

— Asianosaisten lausumat

94 Kantaja väittää, että suhteellisuusperiaatetta on loukattu, koska komissio on ottanut huomioon yritysten kokonaisliikevaihdon määrittääkseen asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa säädetyn 10 prosentin enimmäismäärän. Se toteaa, että oikeuskäytännön mukaan komission ei sakon määrää määrittäessään pidä antaa liikevaihdolle "sellaista merkitystä, joka olisi suhteeton muihin arviointiperusteisiin nähden" (edellä 62 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Musique diffusion française, tuomion 121 kohta). Oikeuskirjallisuuden mukaan tämä kohta sisältää "varoituksen 10 prosentin säännön puhtaasti matemaattista soveltamista kohtaan, koska silloin ollaan vaarassa joutua ristiriitaan 'suhteellisuusperiaatteen' kanssa" (Van Bael, I., ja Bellis, J. F., *Droit de concurrence de la communauté économique européenne*, Bruylant, Bruxelles, 1991, s. 648). Kantajan mukaan komissio myöntää riidanalaisessa päätöksessä, että sakon perusmäärän määrittämiseksi on välttämätöntä ottaa huomioon kunkin yrityksen laittoman toiminnan todellinen vaikutus kilpailuun (riidanalaisen päätöksen 305 perustelukappale). Tältä osin se oli katsonut asianmukaiseksi käyttää ETA:n laajuista tuoteliikevaihtoa kyseisten yritysten suhteellisen painoarvon vertailemiseksi markkinoilla (riidanalaisen päätöksen 307 perustelukappale). Näin ollen komission olisi pitänyt seurata loppuun asti päätelmiään ja laskea 10 prosentin enimmäismäärä kantajan osalta suhteessa sen eurooppalaiseen liikevaihtoon, joka edustaa alle neljännestä sen kokonaisliikevaihdosta.

95 Komissio väittää, että se on ottanut huomioon kartellin jäsenten vastaavat markkinaosuudet ETA:ssa sakkojen määrän lähtökohdan määrittämiseksi. Tällä menetelmällä ei sen mukaan ole mitään tekemistä sen tosiseikan kanssa, että asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan nojalla sakon määrä, joka yritykselle voidaan asettaa, ei voi ylittää 10:tä prosenttia sen kokonaisliikevaihdosta.

— Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

96 Toisen kanneperusteen toista osaa ei voida hyväksyä. Yhtäältä asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdasta sekä oikeuskäytännöstä ilmenee selvästi, että 10 prosentin enimmäismäärän tarkoituksena on estää se, että sakot olisivat suhteettomia kyseessä olevan yrityksen merkitykseen nähden (ks. edellä 70 kohta). Tämän enimmäismäärän vahvistamiseksi on siis käytettävä kokonaisliikevaihtoa (edellä 62 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Musique diffusion française ym. v. komissio, tuomion 119 kohta ja edellä 27 kohdassa mainittu asia HFB ym. v. komissio, tuomion 541 kohta). Toisaalta rikkomisen kohteena olevan tuotteen myynnistä kyseessä olevilla maantieteellisillä markkinoilla saatu liikevaihto huomioon ottamalla pyritään rikkomisen vakavuuden arvioinnissa saamaan selville kunkin yrityksen toiminnan laajuus näillä markkinoilla. Toisin kuin kantaja väittää, mikään ei estä sitä, että eri liikevaihtoja käytetään eri tarkoituksiin. Näin ollen toisen kanneperusteen toinen osa on hylättävä.

Kolmas osa, joka koskee sitä, että komissio ei ole ottanut huomioon kantajan kokonaisliikevaihdon ja sen kyseisten tuotteiden myynnistä saaman liikevaihdon välistä suhdetta

— Asianosaisten lausumat

97 Kantaja väittää, että rikkomisen vakavuuden arvioimiseksi komission pitäisi ottaa huomioon se, että sen kyseisen tuotteen myynneistä saama liikevaihto oli vähäinen suhteessa sen kaikkien tuotteiden kokonaisliikevaihtoon (asia T-77/92, Parker Pen v. komissio, tuomio 14.7.1994, Kok. 1994, s. II-549, 94 kohta).

98 Komissio huomauttaa, että edellä 97 kohdassa mainitussa asiassa Parker Pen vastaan komissio annettiin tuomio aikana, jolloin sakkojen perusmäärät vahvistettiin suhteessa yritysten liikevaihtoon. Tällä hetkellä kokonaisliikevaihto on yksi niistä useista tekijöistä, jotka komissio voi ottaa huomioon tuomioistuinten valvonnassa, mutta kyseessä ei ole tekijä, joka sen olisi välttämättä otettava huomioon. Se huomauttaa erityisesti, että kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut asiassa T-327/94, SCA Holding vastaan komissio, 14.5.1998 antamassaan tuomiossa (Kok. 1998, s. II-1373, 184 kohta), "[sillä] ei toisaalta ole velvollisuutta ottaa kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta arvioidessaan huomioon yrityksen kokonaisliikevaihdon ja rikkomisen kohteena olevia tavaroita koskevan liikevaihdon suhdetta".

— Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

99 Aluksi on palautettava mieliin, että erittäin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kummallekaan näistä eri liikevaihdoista ei pidä antaa sellaista merkitystä, joka olisi suhteeton muihin arviointiperusteisiin nähden, joten sopivan sakon määrääminen ei voi olla pelkän kokonaisliikevaihtoon perustuvan laskelman tulos, erityisesti silloin, kun kyseiset tavarat muodostavat ainoastaan vähäisen osan kokonaisliikevaihdosta (edellä 62 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Musique diffusion française, tuomion 120 ja 121 kohta ja edellä 97 kohdassa mainittu asia Parker Pen v. komissio, tuomion 94 kohta). Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hyväksyi siten edellä 97 kohdassa mainitussa asiassa Parker Pen vastaan komissio annetussa tuomiossa suhteellisuusperiaatteen loukkaamista koskevan kanneperusteen sillä perusteella, ettei komissio ollut ottanut huomioon sitä, että kilpailusääntöjen rikkomisessa kyseessä olleisiin tuotteisiin perustuva liikevaihto oli suhteellisen vähäinen kyseisen yrityksen kokonaismyynnin perusteella saamaan liikevaihtoon nähden.

100 Koska komissio ei nyt esillä olevassa asiassa ole laskenut kantajalle asetettavan sakon määrää sen kokonaisliikevaihdon perusteella, kantaja ei voi hyödyllisesti vedota edellä 97 kohdassa mainitussa asiassa Parker Pen vastaan komissio annettuun tuomioon (asia T-31/99, ABB Asea Brown Boveri v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok. 2002, s. II-1881, 156 kohta).

101 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee (ks. 262–309 perustelukappale), että komissio on oikeuskäytännön mukaisesti ottanut huomioon koko joukon muita tekijöitä kuin kokonaisliikevaihdon sakon vahvistamiseksi, kuten rikkomisen luonteen, sen tosiasialliset vaikutukset, kyseisten yritysten merkityksen markkinoilla, sakkojen estävän vaikutuksen ja kyseisten markkinoiden rajoitetun koon (ks. vastaavasti edellä 100 kohdassa mainittu asia ABB Asea Brown Boveri v. komissio, tuomion 157 kohta; edellä 38 kohdassa mainittu asia Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomion 202 ja edellä 39 kohdassa mainittu asia Daesang ja Sewon Europe v. komissio, tuomion 60 kohta).

102 Kuten komissio perustellusti toteaa, on joka tapauksessa todettava, että kantajan sinkkifosfaatin myynnistä saama liikevaihto on suhteellisen merkittävä osa eli yli 22,83 prosenttia sen kokonaisliikevaihdosta. Näin ollen ei voida väittää, että kantaja on saanut vain vähäisen osan kokonaisliikevaihdostaan kyseisiltä markkinoilta.

103 Näistä syistä toisen kanneperusteen kolmas osa on hylättävä. Toinen kanneperuste on siis hylättävä kokonaisuudessaan.

Kolmas kanneperuste, joka koskee syrjintäkiellon loukkaamista

Asianosaisten lausumat

104 Kantaja väittää, että nyt esillä olevassa asiassa käytetty sakkojen määrittelymenetelmä on syrjivä, koska komissio on vahvistanut tietyille yrityksille lainmukaista enimmäismäärää suuremman lähtökohdan.

105 Ensinnäkin kantaja väittää, että tällä tavoin menetellessään komissio asetti sille viran puolesta sakon, joka oli suuruudeltaan suurin mahdollinen lainmukainen. Sitä vastoin yrityksille, joiden liikevaihto on suurempi kuin kantajan mutta jotka ovat täysin samassa tilanteessa kuin se rikkomisen vakavuuden ja keston suhteen, asetettiin lainmukaista enimmäismäärää pienempi sakko, koska niiden tapauksessa lähtökohta oli lainmukaista enimmäismäärää pienempi. Kantaja katsoo, että syrjintäkiellon periaatteen loukkaaminen on erityisen ilmeistä, kun sen tilannetta verrataan Heubachin tilanteeseen. Siitä huolimatta, että komissio ei ole todennut mitään eroa näiden kahden yrityksen välillä sakkojen määrää määrittäessään, Heubachille asetettu sakko on 5,3 prosenttia sen liikevaihdosta ja kantajalle asetettu sakko on 9 prosenttia sen liikevaihdosta. Kantajalle siis asetettiin sakko, joka vastaa liikevaihdon prosentuaalista osuutta, joka on 170 prosenttia Heubachin sakosta. Näiden kahden yrityksen näin erilainen kohtelu, joka on täysin perusteetonta, on selvää syrjintää. Tämä syrjintäkiellon periaatteen loukkaaminen selittyy sillä, että komissio on kieltäytynyt ottamasta lainkaan huomioon liikevaihtoa sakon määrittämiseksi.

106 Kantaja kiistää vastauksessaan komission tulkinnan edellä 30 kohdassa mainitussa asiassa Dansk Rørindustri vastaan komissio annetusta tuomiosta.

107 Toiseksi kantaja väittää, että komission käyttämästä menetelmästä olisi seurauksena saman seuraamuksen eli lainmukaisen enimmäismäärän asettaminen tapauksessa, jossa kahden yrityksen osallistumisen kesto rikkomiseen on ollut kuitenkin erilainen. Kantaja toteaa, että kahdelle yritykselle, joilla on sama 10 prosentin enimmäismäärän ylittävä lähtökohta mutta joista toinen on osallistunut rikkomiseen vain yhden vuoden ja toinen viiden vuoden ajan, asetettaisiin loppujen lopuksi kummallekin sama kokonaisliikevaihdosta laskettava 10 prosentin sakko. Tämä on kantajan mukaan erityisen selvä esimerkki yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamisesta nyt esillä olevassa asiassa.

108 Komissio kiistää sen, että kantajaa olisi syrjitty. Vaikka kantajan kapasiteetti aiheuttaa vahinkoa kilpailulle oli sama kuin Heubachin, kantajalle asetettua sakkoa pienennettiin 4,2 miljoonasta eurosta 1,53 miljoonaan euroon soveltamalla juuri asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa säädettyä kokonaisliikevaihdosta laskettavaa 10 prosentin enimmäismäärää. Komissio katsoo, että kantajan hyödyksi koitunutta erilaista kohtelua ei voida pitää syrjintänä ja että se on ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan (edellä 34 kohdassa mainittu asia Brugg Rohrsysteme v. komissio, tuomion 155 kohta ja edellä 68 kohdassa mainittu asia LR AF 1998 v. komissio, tuomion 300 kohta) välitön seuraus asetuksella N:o 17 säädetystä sakkojen enimmäismäärästä.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

109 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhdenvertaisen kohtelun periaatetta loukataan ainoastaan, jos toisiinsa rinnastettavia tapauksia kohdellaan eri tavalla tai jos erilaisia tapauksia kohdellaan samalla tavalla, ellei tällainen kohtelu ole objektiivisesti perusteltua (edellä 65 kohdassa mainittu asia Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komissio, tuomion 69 kohta ja asia T-311/94, BPB de Eendracht v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok 1998, s. II-1129, 309 kohta).

110 Toisin kuin kantaja väittää, siitä, että sen tapauksessa lähtökohta oli suurempi kuin 10 prosentin enimmäismäärä, ei ole aiheutunut, että sille olisi asetettu viran puolesta suurin mahdollinen sakko (ks. edellä 61 kohta).

111 On palautettava mieliin, että ottaakseen huomioon kyseisten yritysten taloudellisen kapasiteetin ja vahvistaakseen sakot tasolle, joka takaa riittävän estävän vaikutuksen, komissio on sijoittanut kantajan sekä Heubachin, Tridentin, Britannian ja Union Pigmentsin ensimmäiseen ryhmään (riidanalaisen päätöksen 304 perustelukappale). Siitä, että kantajan kokonaisliikevaihto oli pienempi kuin Heubachin, Tridentin ja Britannian, ei voida päätellä, että yhdenvertaisen kohtelun periaatetta olisi loukattu.

112 Kuten edellä 69 kohdassa todetaan, kyseisen tuotteen myynneistä ETA:ssa saatujen liikevaihtojen vertailu osoittaa, että on perusteltua, että nämä yritykset on luokiteltu samaan ryhmään ja että niille on asetettu sama lähtökohta.

113 Vaikka sekä kantaja että Heubach ovat kumpikin osallistuneet erittäin vakavaan rikkomiseen yli neljän vuoden ajan, kantajalle lopulta asetettu sakko eli 1,53 miljoonaa euroa on alle puolet Heubachille asetetusta 3,78 miljoonan euron sakosta. Tämä kantajan hyväksi koituva erilainen kohtelu on objektiivisesti perusteltua, kun otetaan huomioon näiden kahden yrityksen välinen kokoero, mistä aiheutuu, että kantaja hyötyy asetuksessa N:o 17 säädetystä enimmäismäärästä.

114 Koska komissio ei myöskään ole velvollinen varmistamaan, että niiden sakkojen lopulliset määrät, joihin se laskelmissaan päätyy kyseisten yritysten osalta, ilmentävät kaikkia niiden liikevaihtojen välisiä eroja (ks. edellä 74 kohta), kantaja ei voi moittia sitä siitä, että sille on prosentuaalisena osuutena kokonaisliikevaihdosta asetettu suurempi sakko kuin Heubachille (edellä 30 kohdassa mainittu asia Dansk Rørindustri, tuomion 210 kohta).

115 Siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan komission käyttämästä menetelmästä on seurauksena, että samaa seuraamusta sovelletaan kahteen yritykseen, joiden rikkomiseen osallistumisen kesto on kuitenkin ollut erilainen, riittää, kun todetaan, ettei tämä väite perustu nyt kyseessä oleviin tosiseikkoihin ja että se on siis täysin hypoteettinen.

116 Lopuksi on yhdenvertaisen kohtelun periaatteen osalta todettava edellä esitetyn valossa, että suuntaviivoja soveltamalla on voitu nyt esillä olevassa asiassa varmistaa, että periaatteen kumpaakin puolta on noudatettu. Yhtäältä kaikilla kyseessä olevilla yrityksillä oli yhteinen ja toisiinsa rinnastettavissa oleva vastuu, koska ne ovat kaikki osallistuneet erittäin vakavaan rikkomiseen. Näin ollen tätä vastuuta on aluksi arvioitu rikkomiselle ominaisten tekijöiden perusteella, kuten sen luonteen ja sen markkinoihin kohdistuvan vaikutuksen perusteella. Toisaalta komissio mukautti myöhemmin tätä arviointia kullekin kyseessä olevalle yritykselle ominaisten olosuhteiden perusteella, mukaan lukien sen koko ja kapasiteetti, sen osallistumisen kesto ja sen yhteistyö.

117 Kolmas kanneperuste on siis hylättävä perusteettomana.

118 Kaikesta edellä todetusta seuraa, että kanne on hylättävä kokonaisuudessaan.

Oikeudenkäyntikulut

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

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(viides jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) Kantaja velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Lindh García-Valdecasas Cooke

Julistettiin Luxemburgissa 29 päivänä marraskuuta 2005.

E. Coulon

kirjaaja

P. Lindh

jaoston puheenjohtaja