ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (viies koda)

29. november 2005 *

Kohtuasjas T-52/02,

Société nouvelle des couleurs zinciques SA (SNCZ), asukoht Bouchain (Prantsusmaa), esindajad: advokaadid R. Saint-Esteben ja H. Calvet, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

hageja,

versus

Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: F. Castillo de la Torre ja F. Lelievre, hiljem M. Castillo de la Torre ja O. Beynet, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

kostja,

mille esemeks on taotlus tühistada osaliselt komisjoni 11. detsembri 2001. aasta otsuse 2003/437/EÜ, mis käsitleb EÜ artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 alusel

* Kohtumenetluse keel: prantsuse.

algatatud menetlust (asi COMP/E-1/37.027 — tsinkfosfaat) (ELT 2003, L 153, lk 1), artikkel 3 või teise võimalusena vähendada hagejale määratud trahvi summat,

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (viies koda),

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

kohtusekretär: ametnik J. Plingers,

arvestades kirjalikus menetluses ja 2. juulil 2004 toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Asjaolud

1 Société nouvelle des couleurs zinciques SA (edaspidi „hageja" või „SNCZ") on Prantsuse ettevõtja, kes toodab tsinkfosfaati ja tsink-, strontsium- ja baariumkromaati. Kõik need tooted on värvi- ja kattematerjalitööstuses kasutatavad roostevastased mineraalpigmendid. SNCZ ülemaailmne käive oli 2000. aastal 17,08 miljonit eurot.

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

3 2001. aastal oli suurim osa maailma tsinkfosfaadi turust järgmise viie Euroopa tootja käes: Dr Hans Heubach GmbH & Co. KG (edaspidi „Heubach"), James M. Brown Ltd (edaspidi „James Brown"), Société Nouvelle des Couleurs Zinciques SA (edaspidi „SNCZ"), Trident (endine Britannia) ja Union Pigments AS (endine Waardals AS) (edaspidi „Union Pigments"). Ajavahemikus 1994–1998 oli tavalise tsinkfosfaadi turu väärtus maailmatasandil 22 miljonit eurot aastas ja Euroopa majanduspiirkonna tasandil 15–16 miljonit eurot aastas. Euroopa majanduspiirkonnas olid tavalise tsinkfosfaadi turul Heubachil, SNCZ-l, Tridentil (endine Britannia) ja Union Pigmentsil umbes võrdsed turuosad (ligi 20%). James Brownil oli selgelt väiksem turuosa. Tsinkfosfaati ostavad suured värvitootjad. Värviturgu kontrollivad paar rahvusvahelist keemiagruppi.

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

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

6 Komisjon esitas 2. augustil 2000 vastuväiteteatise ettevõtjatele, kellele on adresseeritud käesolevas asjas vaidlustatud otsus (vt allpool punkt 7), k.a hagejale. Hageja märkis oma 1. detsembri 2000. aasta vastuses vastuväiteteatisele, et ta ei vaidle sisuliselt vastu vastuväiteteatises esitatud asjaoludele.

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

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

9 Vaidlustatud otsuse resolutiivosas on märgitud:

„Artikkel 1

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

Rikkumise kestus oli järgmine:

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

[...]

Artikkel 3

Artiklis 1 märgitud rikkumise eest määratakse järgmised trahvid:

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

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

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

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

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

f) [Union Pigments]: 350 000 eurot.

[...]"

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

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

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

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

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

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

16 Komisjon meenutas ka määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 järgset ülempiiri, mida igale asjaomasele ettevõtjale määratav trahv ei või ületada. Nii vähendati hageja trahvisummat enne koostööteatise kohaldamist 1,7 miljoni euroni ning Union Pigmentsi trahvisummat vähendati 700 000 euroni. Teiste ettevõtjate trahvisummasid enne koostööteatise kohaldamist see ülempiir ei mõjutanud (vaidlustatud otsuse põhjendus 345).

17 Lõpuks vähendas komisjon hageja trahvi koostööteatise alusel 10% võrra, võttes arvesse, et ta oli oma vastuses vastuväiteteatisele teatanud, et ta ei vaidle sisuliselt vastu seal esitatud asjaoludele (vaidlustatud otsuse põhjendused 360, 363 ja 366). Nii oli hagejale määratud trahvi lõppsummaks 1,53 miljonit eurot (vaidlustatud otsuse põhjendus 370).

Menetlus ja poolte nõuded

18 Esimese Astme Kohtu kantseleisse 27. veebruaril 2002 jõudnud avaldusega esitas hageja käesoleva hagi.

19 Ettekandja-kohtuniku ettekande põhjal otsustas Esimese Astme Kohus (viies koda) avada suulise menetluse ja menetlust korraldavate meetmete raames palus komisjonil esitada üks dokument ning vastata ühele kirjalikule küsimusele. Komisjon täitis need nõuded.

20 Pooled esitasid oma kohtukõned ja vastused Esimese Astme Kohtu küsimustele 2. juuli 2004. aasta kohtuistungil.

21 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

— esimese võimalusena tühistada vaidlustatud otsuse artikkel 3;

— teise võimalusena vähendada trahvisummat;

— mõista kohtukulud välja komisjonilt.

22 Komisjon palub Esimese Astme Kohtul:

— jätta hagi rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

23 Hageja esitab oma hagi toetuseks kolm väidet. Esimene neist viitab määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 rikkumisele, teine viitab proportsionaalsuse põhimõtte rikkumisele ja kolmas mittediskrimineerimise põhimõtte rikkumisele.

Esimene väide, mis puudutab määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 rikkumist

Poolte argumendid

24 Hageja sõnul rikkus komisjon määruse nr 17 artikli 15 lõiget 2, kui ta määras tema trahvi lähtepunktiks 3 miljonit eurot ehk 17% tema kogukäibest. See summa ületas nimetatud sättes ette nähtud trahvide ülempiiri.

25 Esiteks väidab hageja, et selline lähtepunkti meelevaldne kehtestamine on vastuolus määruse nr 17 artikli 15 lõikega 2. Selle sättega antakse komisjonile võimalus ületada esimene piir 1 miljon eurot, et viia trahv kuni 10%-ni käibest, ent ei luba mingil juhul meetodit, mis seisneb algusest peale sellise lähtepunkti kehtestamises, mis ületab 10-protsendilist ülempiiri, ja seejärel trahvisumma vähendamises, et seda sätet järgida. Seega ei ole seaduslik käesolevas asjas kohaldatud arvutamismeetod, millega hageja lähtepunktiks määrati 3 miljonit eurot ehk 17% tema kogukäibest.

26 Hageja väidab, et komisjon moonutas määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 sõnastust, kui ta väitis, et see säte nõuab, et ettevõtjale lõpuks määratav trahv oleks „vähendatud" juhul, kui selle summa „ületab" 10% käibest. Nimetatud säte ei näe nimelt ette vähendamist selle 10-protsendilise ülempiirini, vaid näeb üksnes ette selgesõnaliselt oletuse, kus esialgset trahvi, mis on määratud väiksemas summas kui selle 10-protsendiline ülempiir, st 1000 ja 1 miljoni euro vahel, suurendatakse „10% ulatuses".

27 Hageja vaidleb vastu sellele, et Esimese Astme Kohtu 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-9/99: HFB jt *v.* komisjon (EKL 2002, lk II-1487) kinnitab komisjoni väidet, mille kohaselt lähtepunkt võidakse määrata ka suuremas summas kui 10% asjaomase ettevõtja käibest. Nimetatud kohtuasjas oli Esimese Astme Kohus näinud ette „vahepealse summa", mis ületab 10-protsendilist ülempiiri „arvutamise käigus", mitte aga selle „alguses". Seega ei nähtud ette, et lähtepunkti võib kehtestada 10-protsendilisest ülempiirist kõrgemale. Seda tõlgendust kinnitab asjaolu, et Esimese Astme Kohus leidis, et üksnes „teatavad arvutamise ajal arvesse võetud asjaolud ei peegeldu lõplikus trahvisummas" (eespool viidatud kohtuotsus HFB jt *v.* komisjon, punkt 452). Ent komisjoni meetodis on need kõik „tegurid", mis põhimõtteliselt ei peegeldu lõppsummas, välja arvatud „koostöö" alusel tehtav vähendamine, kuna komisjon teostas selle vähendamise üksnes pärast seda, kui ta oli vahepealse summa vähendanud 10-protsendilise ülempiirini. Lisaks märgib hageja, et eespool viidatud kohtuotsus HFB jt *v.* komisjon, nagu ka teised komisjoni poolt selle väite raames viidatud kohtuotsused, avaldati kohtulahendite kogumikus üksnes osaliselt, kuna kahtlemata pidas ühenduse kohtunik avaldamata lõike sellisteks, kus põhimõttelisi küsimusi ei arutatud.

28 Teiseks väidab hageja, et viis, kuidas käesolevas asjas lähtepunkt kinnitati, tõi kaasa määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 rikkumise, kuna see jätab määratud trahvi summas arvestamata rikkumise kestuse teguri. Ta meenutab, et selle sättega kohustatakse komisjoni määrama trahvisumma, võttes arvesse „nii rikkumise raskusastet kui ka kestust". Olles käesolevas asjas esiteks määranud lähtepunktiks 10-protsendilisest ülempiirist tunduvalt kõrgema summa, s.o 3 miljonit eurot, suurendas komisjon

seda summat 40% võrra rikkumise „keskmise" kestuse tõttu, jõudes seega 4,2 miljoni euroni. Kuna rikkumise raskusastet arvestades kindlaks määratud lähtepunkt ületab oluliselt käibe 10-protsendilist ülempiiri, on hilisem kestusest lähtuv muutmine täiesti võimatu ja oleks üksnes teoreetiline ning viiks üksnes määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 järgimise teesklemiseni.

29 Kuna komisjon leidis, et hagejale süüks arvatud rikkumine oli keskmise kestusega, oleks ta pidanud seda suhteliselt leevendavat asjaolu arvestama, kuivõrd hagejale oleks põhimõtteliselt tulnud määrata raskem trahv, kui ta oleks toime pannud rikkumise, mis ei oleks olnud üksnes „väga raske", vaid ka „pikaajalise kestusega" või „väga pikaajalise kestusega". Karistuse määramine ilma rikkumise kestust arvestamata omab aga „sügavalt kahjulikku" mõju konkurentsipoliitikale, kuna ettevõtjatel, eelkõige väikestel või keskmise suurusega ettevõtjatel (VKE) ei oleks mingit põhjust piirata oma osaluse kestust kartellikokkuleppes.

30 Hageja märgib kõigepealt seoses eespool punktis 27 viidatud kohtuotsuse HFB jt *v.* komisjon asjakohasusega rikkumise kestuse arvestamise seisukohast, et selles kohtuotsuses võttis Esimese Astme Kohus seisukoha suuniste seaduslikkuse vaidlustamise kohta ja uuris seega nende vastu esitatud üldist kriitikat. Seevastu on käesolevas asjas vaja uurida, kas hageja trahvi määramiseks tehtud konkreetne arvutus on kooskõlas määruse nr 17 artikli 15 lõikega 2. Seejärel meenutab hageja, et samas kohtuasjas oli Esimese Astme Kohus üksnes arutanud oletust, milles arvesse võetud „teatavad tegurid" ei peegeldu lõplikus trahvis (punkt 453). Ta ei võtnud seisukohta kestust puudutava teguri osas. Kuna see tegur on üks kahest määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 märgitust, tuleb seda kindlasti arvesse võtta ja see peaks kindlasti peegelduma lõplikus trahvisummas, sest vastasel juhul võetaks määruselt nr 17 kogu siduv jõud ning kasulik mõju (Esimese Astme Kohtu 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-21/99: Dansk Rørindustri *v.* komisjon, EKL 2002, lk II-1681, punkt 203).

31 Lõpuks kritiseerib hageja asjaolu, et komisjon võttis koostööd puudutavat tegurit arvesse alles pärast 10-protsendilise ülempiiri kohaldamist, kuigi ta oli põhisummat enne nimetatud ülempiiri kohaldamist suurendanud rikkumise kestuse tõttu. Selle lähenemise tulemuseks on, et suunistes ette nähtud koostööd puudutaval teguril on otsene mõju tegelikule trahvile ja see tegur kutsub seega ettevõtjaid üles komisjoniga koostööd tegema. Seevastu saavad ettevõtjad nõukogu määruses sätestatud kestuse tegurist üksnes teoreetilist kasu ja järelikult ei kutsuta neid ka üles rikkumist varem lõpetama.

32 Kolmandaks väidab hageja, et lähtepunkti kehtestamise viis, st 10-protsendilisest ülempiirist tunduvalt kõrgemana, rikub määruse nr 17 artikli 15 lõiget 2, kuna sellega välistatakse raskendavate ja kergendavate asjaolude arvestamine määratud trahvi summas. Kohtupraktikat ja tema enda poolt vastu võetud suuniseid järgides ei saa komisjon kasutada meetodit, mis muudab võimatuks selliste asjaolude igasuguse tõhusa arvessevõtmise, eriti kui need puudutavad määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 ette nähtud rikkumise raskusastme kriteeriumi hindamist (Esimese Astme Kohtu 12. juuli 2001. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-202/98, T-204/98 ja T-207/98: Tate & Lyle jt *v.* komisjon, EKL 2001, lk II-2035, punkt 109).

33 Neljandaks ei anna komisjoni meetod trahvisumma kindlaksmääramiseks mingit teavet komisjoni poolt lähtepunkti määramiseks arvesse võetud asjaoludest. Kuigi suunised viitavad väga raskete rikkumiste puhul „võimalikule" trahvisummale kuni 20 miljonit eurot, oli komisjon mõistnud selliste summade sobimatust, kuna nimetatud „miinimum" oli kõigi käesoleva asjaga seotud väikeste või keskmise suurusega ettevõtjate osas selgelt kõrgem nende käibe 10-protsendilisest ülempiirist. Hageja rõhutab, et „see absoluutne udusus, mis on seda enam haruldasem sellise käigu raames, mille eesmärgiks on tagada „otsuste läbipaistvus ja objektiivsus", muutuks täiesti meelevaldsuseks, kui sellega lubatakse veel ka komisjonil rikkuda artikli 15 lõikega 2 talle kehtestatud tingimusi".

34 Komisjon väidab omalt poolt, viidates eelkõige Esimese Astme Kohtu otsustele „eelisoleeritud torude" asjades (eespoolt punktis 27 viidatud kohtuotsus HFB jt *v.* komisjon; punktis 30 viidatud Dansk Rørindustri *v.* komisjon, ja Esimese Astme Kohtu 20. märtsi 2002. aasta otsused kohtuasjas T-15/99: Brugg Rohrsyteme *v.* komisjon, EKL 2002, lk II-1613, punkt 150, ning kohtuasjas T-16/99: Lögstör Rör *v.* komisjon, EKL 2002, lk II-1633, punkt 292), et hageja tõlgendab määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 sätteid ekslikult ja et seetõttu tuleb esimene väide tagasi lükata.

35 Mis puudutab hageja argumenti, et suunistes ei ole ühtegi üldist juhist, mis võimaldaks ette näha lähtepunkti tavalist taset, siis leiab komisjon, et see argument on vastuvõetamatu, kuivõrd tegu on uue väitega. Sellisel argumendil ei ole mingit seost hageja esimese väitega määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 võimalikust rikkumisest ja seega ei saa seda lugeda selle väite arenduseks. Igal juhul ei ole see argument asjakohane, kuna suunistes on antud juhised lähtepunkti kohta.

Esimese Astme Kohtu hinnang

36 Hageja väidab, et komisjon rikkus määruse nr 17 artikli 15 lõiget 2, kuna trahvisumma arvutamiseks kasutatud lähtepunkt 3 miljonit eurot, mis kujutab endast 17% tema käibest, ületab selles sättes ette nähtud 10-protsendilist ülempiiri. See argument ei ole põhjendatud.

37 Vastavalt määruse nr 17 artikli 15 lõikele 2 võib komisjon „otsusega määrata ettevõtjatele või ettevõtjate ühendustele trahvi 1 000–1 000 000 arvestusühikut või sellest suurema summa ulatuses, mis ei ületa 10% iga rikkumises osalenud ettevõtte eelneva aasta käibest, kui need tahtlikult või hooletusest [...] rikuvad [...]

asutamislepingu artikli [81] lõiget 1". Samas sättes on ette nähtud, et „[t] rahvisummat määrates võetakse arvesse nii rikkumise raskusastet kui ka kestust".

38 Sätestades, et komisjon võib määrata trahvi, mis ei ületa 10% eelmise majandusaasta käibest, nõuab määruse nr 17 artikli 15 lõige 2, et ettevõtjale lõplikult määratava trahvi summat vähendataks siis, kui selle summa ületab 10% tema käibest, sõltumata vahepealsetest, rikkumise kestuse ja raskusastme arvesse võtmiseks tehtavatest arvutustest. Sellest tuleneb, et nimetatud sättes ette nähtud 10-protsendilist ülempiiri kohaldatakse üksnes komisjoni poolt lõplikult määratud trahvi summale (eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus HFB jt *v.* komisjon, punkt 451, ja Esimese Astme Kohtu 29. aprilli 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 ja T-252/01: Tokai Carbon jt *v.* komisjon, EKL 2004, lk II-1181, punktid 367 ja 368).

39 Vastupidiselt hageja väidetele hõlmavad eespool punktis 38 viidatud kohtupraktika tähenduses „vahepealsed summad" ka lähtepunkti (vt selle kohta eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus HFB jt *v.* komisjon, punkt 450, ja eespool punktis 30 viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri *v.* komisjon, punktid 183, 184 ja 205; vt analoogia alusel Esimese Astme Kohtu 9. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-230/00: Daesang ja Sewon Europe *v.* komisjon, EKL 2003, lk II-2733, punkt 56).

40 Isegi kui komisjon oma arvutustes jõuab vahepealse summani, sh lähtepunktini, mis ületab asjaomase ettevõtja käibe 10-protsendilist ülempiiri, siis ei saa ikkagi kritiseerida asjaolu, et teatavad arvutamise ajal arvesse võetud asjaolud ei peegeldu

lõplikus trahvisummas. See on nimelt määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 esineva keelu ületada asjaomase ettevõtja käibe 10-protsendiline ülempiir tagajärg (eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus HFB jt *v.* komisjon, punkt 453). Üks „teguritest", mis ei pea peegelduma lõplikus trahvisummas, on kestus (eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus HFB jt *v.* komisjon, punktid 450–453, ja eespool punktis 30 viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri *v.* komisjon, punkt 251).

41 Seoses hageja argumentatsiooniga selle kohta, et koostööd puudutav tegur võeti arvesse üksnes pärast 10-protsendilise ülempiiri kohaldamist ja omas seega otsest mõju trahvisummale, tuleb märkida, et see lähenemine tagab koostööteatisele täieliku kasuliku mõju: kui põhisumma ületas oluliselt 10-protsendilise ülempiiri enne nimetatud teatise kohaldamist ilma võimaluseta seda ülempiiri koheselt kohaldada, siis oleks asjaomase ettevõtja õhutamine komisjoniga koostööd tegema tunduvalt nõrgem, kuna lõplik trahvisumma jääks mõlema oletuse — nii koostöö olemasolu kui ka selle puudumise korral 10-protsendilisele ülempiirile (eespool punktis 38 viidatud kohtuotsus Tokai Carbon jt *v.* komisjon, punktid 352–354).

42 Ilma selle vastuvõetavuse hindamiseta tuleb tagasi lükata hageja argument, et suunistes ei ole ühtegi üldist juhist, mis võimaldaks ette näha lähtepunkti tavalist taset (vt eespool punkt 35). Esimese Astme Kohus leiab, et piisab sedastamisest, et suunistes on ette nähtud, et väga raskete rikkumiste korral on „võimalik" trahvisumma rohkem kui 20 miljonit eurot (punkt 1 A, kolmas taane, teine lõik). Kõigi võimalike rikkumiste korral ei ole võimalik anda lähtepunkti puudutavaid täpseid juhiseid. Lisaks ilmneb selgesti punkti 1 A kolmanda taande teisest lõigust, et trahvisumma võib olla vähem kui 20 miljonit eurot, nii et tuleb tagasi lükata hageja argument, mille kohaselt suunised ei ole mõeldud VKE-dele. Lisaks võimaldavad need suunised komisjonil võtta asjaoludest sõltuvalt arvesse VKE-de konkreetset olukorda (eespool punktis 34 viidatud kohtuotsus Lögstör Rör *v.* komisjon, punkt 295).

43 Suunistest ilmneb selgesti, et väga rasketes rikkumistes osalenud VKE-dele määratud trahvid võivad olla mitte üksnes madalamad kui 20 miljonit eurot, vaid neid võib ka vähendada kuni määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 märgitud 10-protsendilise ülempiirini. Seega tuleb lugeda põhjendamatuks hageja etteheide, et ühtegi üldist juhist selle kohta ei eksisteeri.

44 Sellest tulenevalt tuleb terve esimene väide tagasi lükata.

Teine väide, mis puudutab proportsionaalsuse põhimõtte rikkumist

45 Kõigepealt märgib hageja, et võttes arvesse koostööteatise alusel trahvi vähendamist 10% võrra, oli talle määratud trahv raskeim karistus, mida on võimalik talle seaduslikult määrata, vastates 9 protsendile tema ülemaailmsest käibest. Hageja teada ei ole komisjon kordagi 40 aasta jooksul võtnud vastu nii ranget otsust. Ta väidab, et komisjon on seetõttu rikkunud proportsionaalsuse põhimõtet.

46 Teine väide koosneb kolmest osast, mille kohaselt hageja sõnul on proportsionaalsuse põhimõtet rikutud järgmiselt:

— talle määratud trahv on täiesti ebaproportsionaalne eelkõige nii käesolevas kui ka teistes hiljutistes asjades teistele ettevõtjatele määratud trahvidega võrreldes;

— komisjon oli võtnud hageja trahvi ülempiiri kindlaksmääramiseks arvesse tema kogukäibe;

— komisjoni ei olnud arvestanud seost hageja kogukäibe ja asjaomase toote müügist tekkinud käibe vahel.

Esimene osa, mis puudutab hagejale määratud trahvi täielikku ebaproportsionaalsust

— Poolte argumendid

47 Hageja kinnitusel viis käesolevas asjas lähtepunkti meelevaldne, 10-protsendilisest ülempiirist tunduvalt kõrgemal tasemel kehtestamine selgelt ebaproportsionaalse karistuseni. Ta selgitab, et kuna lähtepunkt väljendas tema puhul 17% tema ülemaailmsest käibest ehk 170% seaduslikust maksimumist, siis oli ta „kindel", et talle määratakse maksimaalne trahvisumma, kuigi sellist rangust ei õigustanud ükski asjaolu. Ta märgib eelkõige, et ühest küljest trahvi summa ja teisest küljest rikkumise raskusastme, tema suuruse ja tema omavastutuse vahel puudus igasugune seos. Karistuse määramisel ei võetud üldse arvesse tema konkreetset olukorda. Hageja märgib, et komisjon tunnistas ise, et hageja pani toime „keskmise kestusega", mitte aga „pikaajalise kestusega rikkumise".

48 Hageja sõnul on VKE-le maksimaalse trahvi määramine vastuolus kohtupraktikast ja komisjoni suunistest tulenevate põhimõtetega. Esimese Astme Kohus kinnitas need põhimõtted, märkides, et võib olla sobilik kaaluda teatavaid summasid „eelkõige siis, kui eksisteerib arvestatav lahknevus sama laadi rikkumises osalenud ettevõtjate suuruste vahel, ja määrata üldine lähtepunkt iga ettevõtja eripära alusel" (Esimese

Astme Kohtu 13. detsembri 2001. aasta otsus kohtuasjas T-48/98: Acerinox *v.* komisjon, EKL 2001, lk II-3859, punkt 80). Eespool viidatud kohtuotsuses Acerinox *v.* komisjon lükkas Esimese Astme Kohus tagasi ka ühe hageja esitatud väite, mis rajanes turuosade väiksusel, kuna oli ülimalt oluline võtta arvesse tema „suurust" ja „majanduslikku suutlikkust" (punktid 89 ja 90). Esimese Astme Kohus rõhutas seega, et on oluline arvestada ettevõtja suurust, sõltumata tema turuosast. Käesolevas asjas oli komisjon jätnud täielikult arvestamata asjaolu, et hageja on eriti tagasihoidlik VKE ja et esines „arvestatav lahknevus" erinevate asjaomaste ettevõtjate suuruse vahel.

49 Hageja leiab, et suunised ei ole mingil juhul mõeldud VKE-dele. Väga raskete rikkumiste puhul nähakse neis seega „võimaliku" trahvina ette üle 20 miljoni euro suurune summa. Selline trahvisumma eeldaks aga vähemalt 200 miljoni euro suurust käivet, mis on üksteist korda kõrgem hageja käibest.

50 Hageja väidab, et komisjoni poolt kasutatud meelevaldse trahvide määramise meetodi tagajärjel karistatakse suuri ettevõtjaid vähem kui VKE-sid. Ta leiab esiteks, et käesolevas asjas on selgelt ebaproportsionaalne, kui suurtele ettevõtjatele määratakse täiesti samaväärsete rikkumiste eest poole väiksemaid trahve kui VKE-dele. Hageja viitab sellega seoses hagiavalduses esitatud tabelile, milles on märgitud igale süüdistatavale ettevõtjale määratud trahv. Ta väidab, et talle määratud trahv on maksimaalne, olles praktiliselt kaks korda suurem kui Heubachi trahv, kuigi neile süüks arvatud rikkumised on täpselt sama raskusastme ja kestusega. Ta täpsustab sellega seoses, et tema arutluskäik lähtub käibe protsendist, mitte aga absoluutarvudest. Teiseks on ebaproportsionaalsus ilmne ka siis, kui võrrelda hagejale määratud trahvi sellega, mis teistele ettevõtjatele sarnastes asjades on määratud. Nii määrati komisjoni 18. juuli 2001. aasta otsuses nr 2001/716/EÜ, mis puudutab EÜ asutamislepingu artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 kohaldamise

menetlust (asi COMP.D.2 37.444 — SAS/Maersk Air ja asi COMP.D.2 37.386 — Sun Air *v.* SAS ja Maersk Air) (EÜT L 265, lk 15, edaspidi „SAS-i otsus") äriühingule SAS trahv, mis vastas pärast koostööteatise alusel 10-protsendilist vähendamist 0,79%-le kogukäibest, mis oli käivete proportsiooni poolest üksteist korda väiksem hagejale määratud trahvist. Hageja rõhutab, et ligi 5 miljardi euro suuruse kogukäibega ettevõtjale on tema käibest 0,79%-le vastav trahvisumma kahjutu, samas on hageja enda 17 miljoni euro suuruse käibe puhul 1,53 miljoni euro suurune trahv üliraske karistus (Esimese Astme Kohtu 6. juuli 2000. aasta otsus kohtuasjas T-62/98: Volkswagen *v.* komisjon, EKL 2000, lk II-2707, punktid 336 ja 347).

51 Komisjoni väitele selle kohta, et hageja suurust võeti arvesse, kuna suuniste poolt ettenähtava 20 miljoni euro asemel määrati lähtepunktiks 3 miljonit eurot, vastab hageja oma repliigis, et komisjon ei hooli trahvi suuruse ja ettevõtja suuruse omavahelise suhte hinnangust. Komisjoni kaalutleb üksnes absoluutarvudes, eitades seega, et käibele viitamisel seoses konkreetse ettevõtja trahvi suuruse hindamisega oleks mingitki tähtsust. Suunistega „ei ole [vastuolus] see, kui viidatud käibeid trahvisumma kindlaksmääramisel arvesse võetakse, et kinni pidada ühenduse õiguse üldpõhimõtetest ja kui asjaolud seda nõuavad" (eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus HFB jt *v.* komisjon, punkt 447). Käesolevas asjas oleks komisjon proportsionaalsuse põhimõtte rikkumise vältimiseks pidanud trahvisumma kindlaksmääramisel käivet arvesse võtma. Teatavad olulised tekstid, nagu näiteks nõukogu 21. detsembri 1989. aastas määrus (EMÜ) nr 4064/89 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (EÜT L 395, lk 1, parandus EÜT 1990, L 257, lk 13, muudetud nõukogu 30. juuni 1997. aasta määrusega (EÜ) nr 1310/97, EÜT L 180, lk 1) ning VKE-sid puudutavad tekstid, näitavad käibe olulisust.

52 Mis puudutab komisjoni argumenti, mille kohaselt ei saa talle ette heita seda, et teatavatele ettevõtjatele määratud trahvid on käibega võrreldes kõrgemad kui teistele samas rikkumises osalenud ettevõtjatele määratud trahvid, siis väidab hageja, et

asjaomane kohtupraktika kohaldub üksnes ettevõtjatele, kes on erinevas olukorras seoses „raskusastme" ja „kestuse" teguritega. Seevastu ei anna see kohtupraktika aga vastust küsimusele, mis esitati käesolevas asjas, kus hagejale määratud karistus on tema käibest lähtudes kaks korda kõrgem Heubachile määratud karistusest, kuigi need ettevõtjad on samases olukorras.

53 Hageja väidab, et proportsionaalsuse põhimõtte rikkumine on seda ilmsem käesolevas asjas, kuna komisjon on trahvisumma kindlaksmääramisel teinud kaalutlusvigu. Eelkõige ei olnud komisjon arvestanud ei tema poolt suunistes sõnastatud põhimõtteid ega ka oma varasemat praktikat. Esiteks ei võetud käesolevas asjas arvesse isegi seda, et VKE-ks oleval hagejal polnud isegi oma juriidilist osakonda. Hageja meenutab sellega seoses, et komisjon loobus teatavates olukordades trahvi määramisest väikestele ettevõtjatele, kes ei tundnud piisavalt ühenduse ja siseriiklikku õigust (komisjoni 15. detsembri 1982. aasta otsus 82/897/EMÜ, mis käsitleb EMÜ asutamislepingu artikli 85 alusel algatatud menetlust (IV/C-30.128 Toltecs-Dorcet) (EÜT L 379, lk 19)). Viidates asjaolule, et asjaomased ettevõtjad jätsid märked kõikide kohtumiste kohta oma kalendritesse, lisab hageja, et komisjon ei tõendanud piisavalt seda, et ettevõtjad olid tõepoolest teadlikult oma tegevuse ebaseaduslikkusest.

54 Teiseks märgib hageja, et üldiselt määrab komisjon vähendatud ulatuses trahve, kui ta kohaldab konkurentsieeskirju mingis uues kontekstis esimest korda (komisjoni 27. oktoobri 1992. aasta otsus 92/521/EMÜ, mis käsitleb EMÜ asutamislepingu artikli 85 alusel algatatud menetlust (IV/33.384 ja 33.378 — reisipakettide levitamine 1990. aasta jalgpalli maailmameistrivõistluste ajal) (EÜT L 326, lk 31, punkt 125)). Ta märgib, et komisjoni pressiteade käesoleva asja kohta annab mõista, et see on esimene kord, kui komisjon niivõrd rangelt käsitleb VKE-de osalusega ebaseaduslikku tegevust, ja järeldab sellest, et talle ei oleks pidanud määratama maksimaalset trahvisummat.

55 Kolmandaks kinnitab hageja, et komisjon ei saanud hinnata erakorralise kahju tekkimist tarbijatele. Sellega seoses viitab hageja tsinkfosfaadi turu suurusele, mille komisjon ise leidis olevat „piiratud" (vaidlustatud otsuse põhjendus 303), asendustoodete olemasolule (vaidlustatud otsuse põhjendus 45) ja ostjate suurusele (vaidlustatud otsuse põhjendus 51).

56 Lõpuks meenutab hageja, et suuniste kohaselt on „rikkujate saadud majanduslik või rahaline kasu" oluline asjaolu trahvisumma hindamisel. Komisjon ei ole kunagi väitnud, et hageja oleks rikkumisest saanud mingitki tulu.

57 Komisjon omalt poolt vaidleb vastu hageja argumentidele. Ta kinnitab, et talle määratud trahv kujutab 9% tema eelmise majandusaasta käibest. Seetõttu on ekslik hageja väide, et see trahv on „raskeim karistus, mida on võimalik talle seaduslikult määrata", kuna see on väiksem kui 10% tema käibest. Lisaks täpsustab komisjon, et vastupidi hageja väitele on ta mitte üksnes määranud hagejale määratust tunduvalt raskemaid karistusi, vaid on ka korduvalt vähendanud määratud trahvi, et kinni pidada 10-protsendilisest ülempiirist (komisjoni 21. oktoobri 1998. aasta otsus 1999/60/EÜ, mis käsitleb EÜ asutamislepingu artikli 85 alusel algatatud menetlust (IV/35.691/E-4 – Eelisoleeritud torud) (EÜT 1999, L 24, lk 1, edaspidi „eelisoleeritud torude otsus"), põhjendus 176 (käsitleb äriühingut Lögstör), ja komisjon 12. juuli 2001. aasta otsus 2002/271/EÜ, mis käsitleb EÜ asutamislepingu artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 alusel algatatud menetlust (COMP/E-1/36.490 – Grafiidielektroodid) (EÜT 2002, L 100, lk 1), põhjendus 199 (käsitleb äriühingut UCAR)). Lisaks väidab komisjon, et hageja argumendid trahvi ebaproportsionaalsuse kohta on põhjendamatud.

Esimese Astme Kohtu hinnang

58 Vastavalt määruse nr 17 artikli 15 lõikele 2 tuleb trahvisumma määramisel arvesse võtta rikkumise kestust ja raskusastet. Seega tuleb trahvi proportsionaalsuse hindamisel arvesse võtta kõiki rikkumise asjaolusid (Esimese Astme Kohtu 20. aprilli 1999. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 ja T-335/94: Limburgse Vinyl Maatschappij jt *v.* komisjon, EKL 1999, lk II-931, punkt 1215).

59 Käesolevas asjas tuleb rõhutada, et hageja ei vaielnud vastu sellele, et ta osales suuniste tähenduses väga raskes rikkumises enam kui nelja aasta jooksul ajavahemikus 24. märtsist 1994 kuni 13. maini 1998.

60 Lisaks tuleb sedastada, et komisjoni määratud 3 miljoni euro suurune lähtepunkt on tunduvalt madalam 20 miljoni euro suurusest miinimumist, mis suuniste kohaselt on tavapäraselt seda liiki rikkumistele ette nähtud (vt punkti 1 A teise lõigu kolmas taane). Hagejale lõpuks määratud trahvisumma on üksnes 1,53 miljonit eurot. Esimese Astme Kohus leiab, et arvestades ühest küljest rikkumise raskusastet, kestust ning hageja rolli selle toimepanemises ja teisest küljest hageja esitatud asjaolusid käesolevas asjas, ei ole hagejale määratud trahv ebaproportsionaalne.

61 Lisaks tuleb tagasi lükata hageja väide, mille kohaselt talle määratud trahv on tema enda suurust arvestades ebaproportsionaalne. Esiteks ei saa nõustuda tema kinnitusega, et ta oli „kindel", et talle määratakse maksimaalne trahvisumma, kuna

lähtepunkt vastas 17%-le tema kogukäibest. Kui hageja käitumine oleks seda õigustanud, oleks trahvi tõepoolest võinud kergendavate asjaolude ja koostööteatise alusel arvestatavalt vähendada. Käesolevas asjas ei ole määratud trahv maksimaalne, mida komisjon oleks võinud määrata, kuna seda vähendati koostööteatise alusel 10% võrra.

62 Seejärel tuleb meenutada ühest küljest, et määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 esinev ainus viide käibele käsitleb ülempiiri, mida trahvisumma ei või ületada, ja teisest küljest, et selle ülempiiriga viidatakse kogukäibele (Euroopa Kohtu 7. juuni 1983. aasta otsus liidetud kohtuasjades 100/80–103/80: Musique diffusion française jt *v.* komisjon, EKL 1983, lk 1825, punkt 119). Selle ülempiiri ulatuses võib komisjon põhimõtteliselt määrata trahvi lähtuvalt tema valitud käibest, võttes aluseks geograafilise ala ja asjaomased tooted (Esimese Astme Kohtu 15. märtsi 2000. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 ja T-104/95: Cimenteries CBR jt *v.* komisjon, EKL 2000, lk II-491, punkt 5023), ilma et tal oleks kohustust kasutada täpselt kogukäivet või seda käivet, mis saadi kõnealuste toodete turult. Kuigi suunistes ei ole sätestatud, et trahv tuleb arvutada asjaomase käibe alusel, ei ole lõpuks suunistega vastuolus see, kui sellist käivet võetakse arvesse, tingimusel et komisjon ei oleks valikul teinud ilmset kaalutlusviga (eespool punktis 38 viidatud kohtuotsus Tokai Carbon jt *v.* komisjon, punkt 195).

63 Käesolevas asjas tuleb meenutada, et vaidlustatud otsuse kohaselt leidis komisjon vajaliku olevat kohaldada ettevõtjatele erinevat kohtlemist, et võtta arvesse „rikkumise toimepanijate tegelikku majanduslikku suutlikkust konkurentsi oluliselt kahjustada ja määrata trahv suuruses, mis tagab piisava hoiatava mõju" (vaidlustatud otsuse põhjendus 304). Ta lisab, et oli vaja „arvestada iga ettevõtja konkreetset kaalu ja seega tema ebaseadusliku tegevuse tegelikku mõju konkurentsile". Nende asjaolude hindamiseks otsustas komisjon lähtuda rikkumise viimasel aastal EMP-s

tavalise tsinkfosfaadi müügist tekkinud käibest. Ta märgib, et hageja oli üks peamisi tsinkfosfaadi tootjaid EMP-s, sest tema turuosa oli ligi 20%, ja jätab ta seega esimesse kategooriasse (vaidlustatud otsuse põhjendus 308). Kõigi esimese kategooria ettevõtjate lähtepunktiks kehtestati 3 miljonit eurot. Ligi 5% suuruse turuosaga James Browni lähtepunktiks kehtestati 750 000 eurot.

64 Kuigi komisjon võrdles asjaomaste ettevõtjate suhtelist suurust, lähtudes EMP-s tsinkfosfaadi müügist saadud käibest, siis sellele lisaks viitas komisjon ka ettevõtjate turuosadele kõnealusel turul, et jagada nad kahte erinevasse kategooriasse. Tegelikult arvutas komisjon asjaomaste ettevõtjate turuosad esiteks lähtuvalt vaidlustatud otsuse punktis 50 asuvas tabelis toodud asjaomasel turul tekkinud käivetest ja teiseks lähtuvalt toimikus esinevatest andmetest. Hageja ei ole sellise lähenemise põhjendatust vaidlustanud.

65 Analüüsides „rikkujate tegelikku majanduslikku suutlikkust põhjustada olulist kahju konkurentsile", mis tähendab hinnangut nende ettevõtjate tegeliku suuruse, st nende mõju kohta puudutatud turul, annab kogukäive üksnes osalise pildi olukorrast. Ei saa välistada, et mitme tegevusharuga suur ettevõtja tegutseb konkreetsete toodete turul üksnes kõrvalises rollis. Samuti ei saa välistada, et geograafiliselt ühenduse-välisel turul olulist positsiooni omaval ettevõtjal on üksnes väike osa ühenduse või EMP turust. Sellistes olukordades ei tähenda asjaomase ettevõtja suur kogukäive tingimata tema määravat mõju puudutatud turul. Sellel põhjusel rõhutas Euroopa Kohus oma 17. detsembri 1998. aasta otsuses kohtuasjas C-185/95 P: Baustahlgewebe *v.* komisjon (EKL 1998, lk I-8417, punkt 139), et kuigi ühe ettevõtja käes olev turuosa ei saa olla määrav, et järeldada, et ettevõtja kuulub võimsasse majandusüksusesse, on see turuosa siiski asjakohane määramaks tema võimalikku mõju turule (Esimese Astme Kohtu 9. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-224/00: Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients *v.* komisjon, EKL 2003, lk

II-2597, punkt 193). Käesolevas asjas võttis komisjon puudutatud turul arvesse nii asjaomaste ettevõtjate turuosa kui ka nende käivet, mis võimaldasid tal kindlaks määrata iga ettevõtja suhtelise suuruse nimetatud turul.

66 Sellest tuleneb, et komisjon ei teinud ilmset kaalutlusviga oma analüüsis „rikkumise toimepanijate tegeliku majandusliku suutlikkuse" kohta suuniste punkti 1 A neljanda lõigu tähenduses.

67 Lisaks ilmneb esimese kategooria ettevõtjate turul saadud käivete võrdlusest, mis on esitatud vaidlustatud otsuse punktis 50 asuvas tabelis, et ettevõtjad jagati õigustatult kategooriatesse ja neile määrati identne lähtepunkt. Hageja käive 1998. aastal EMP-s asjaomasel turul oli 3,9 miljonit eurot. Heubach, Trident ja Union Pigments said vastavalt käibeks 3,7 miljonit, 3,69 miljonit ja 3,2 miljonit eurot. 1998. aastal majandustegevuse lõpetanud Britannia käive oli 1996. aastal EMP-s asjaomasel turul 2,78 miljonit eurot.

68 Samuti tuleb mainida, et nagu hageja õigustatult märkis, on suuniste punkti 1 A kuuendas lõigus ette nähtud, et kui samalaadseid rikkumisi toimepanevate ettevõtjate suurus erineb üksteisest „oluliselt", õigustab see eelkõige eristamist rikkumise raskusastme hindamisel (vt selle kohta eespool punktis 48 viidatud kohtuotsus Acerinox *v.* komisjon, punkt 90). Kuigi kohtupraktika kohaselt on komisjonil trahvisummade kindlaksmääramisel teatav kaalutlusõigus ja trahvi arvutamisel ei pea järgima lihtsat matemaatilist valemit (Esimese Astme Kohtu 6. aprilli 1995. aasta otsus kohtuasjas T-150/89: Martinelli *v.* komisjon, EKL 1995, lk II-1165, punkt 59), peab trahvisumma olema vähemalt proportsionaalne nende asjaoludega, mis võeti arvesse rikkumise raskusastme hindamisel (eespool punktis 32 viidatud kohtuotsus Tate & Lyle jt *v.* komisjon, punkt 106). Seetõttu peab juhul, kui komisjon jagab asjaomased ettevõtjad trahvi määramiseks gruppidesse, olema nii

määratletud gruppide trahvi ülempiir vastavalt seostatud ja objektiivselt õigustatud (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-23/99: LR AF 1998 *v.* komisjon, EKL 2002, lk II-1705, punkt 298, ja 19. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas T-213/00: CMA CGM jt *v.* komisjon, EKL 2003, lk II-913, edaspidi „FETTCSA kohtuotsus", punkt 416).

69 Kuigi on tõsi, et käesolevas asjas oli hageja kogukäive 2000. aastal 17 miljonit eurot, pandi ta samasse gruppi kui Britannia, Heubach, Trident ja Union Pigments, kelle kogukäive oli vastavalt ligikaudu 55,7 miljonit, 71 miljonit, 76 miljonit ja 7 miljonit eurot. Siiski ei saa sellest järeldada proportsionaalsuse põhimõtte rikkumist. Nagu eespool punktides 63 ja 64 on selgitatud, pandi need erinevad ettevõtjad ühte gruppi, kuna nende käive asjaomasel turul ja turuosad olid väga sarnased. Sellel alusel ettevõtjate gruppidesse jagamine oli vastavalt seostatud ja objektiivselt õigustatud. Esimese Astme Kohus leiab ka, et hageja suuruse erinevus teiste ettevõtjatega võrreldes ei olnud nii oluline, et ta oleks tulnud panna teise gruppi (vt selle kohta eespool punktis 39 viidatud kohtuotsus Daesang ja Sewon Europe *v.* komisjon, punktid 69–77).

70 Täiendavalt tuleb märkida, et käesoleva kohtuasja asjaolude juures võeti määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 ette nähtud 10-protsendilise ülempiiri kohaldamisel piisavalt arvesse hageja kogukäivet. Nagu eespool punktides 16 ja 17 märgiti, enne trahvi koostöö alusel veel 1,53 miljoni euroni vähendamist vähendati hageja trahvi 1,7 miljonile eurole selleks, et kinni pidada 10-protsendilisest ülempiirist. 10-protsendilise ülempiiri eesmärgiks on vältida seda, et trahvid oleksid ettevõtja suurusega võrreldes ebaproportsionaalsed (eespool punktis 62 viidatud kohtuotsus Musique diffusion française jt *v.* komisjon, punkt 119). Selle ülempiiri kohaldamine käesolevas asjas tagas selle, et hagejale määratud trahv oli proportsionaalne tema suurusega. Arvestades rikkumise väga rasket laadi ning asjaolu, et see kestis enam kui neli aastat, siis oleks trahvisumma võinud olla tunduvalt kõrgem, kui hageja ei oleks olnud väikeettevõtja ja kui talle ei oleks kohaldatud 10-protsendilist ülempiiri.

71 Hageja väitel ei ole silmnähtavalt proportsionaalne, et suurtele ettevõtjatele määratakse poole väiksemaid trahve kui identseid rikkumisi toime pannud VKE-dele. Ta märgib, et 17,08 miljoni euro suuruse käibe juures määrati talle käibest ligi 9% suurune trahv, samas kui 71,018 miljoni euro suuruse käibega Heubachile määratud trahv vastas üksnes 5,3%-le tema käibest.

72 Vastuseks nendele väidetele tuleb kõigepealt märkida, et komisjon määras Heubachile 3,78 miljoni euro suuruse trahvi, hagejale aga 1,53 miljoni euro suuruse trahvi. Seega vaatamata asjaolule, et mõlemad ettevõtjad osalesid enam kui neli aastat väga raskes rikkumises ja et neil mõlemal on sarnane turuosa (vt eespool punkt 67), on Heubachi trahv siiski enam kui kaks kord kõrgem hageja trahvist.

73 Kuna komisjonil ei olnud kohustust arvutada trahvisummad asjaomaste ettevõtjate käibel põhinevatest summadest lähtuvalt, ei ole tal ka kohustust tagada olukorras, kus trahve määratakse mitmele samas rikkumises osalenud ettevõtjale, et tema arvutuste tulemuseks olevad lõplikud trahvisummad väljendavad kõiki neid erinevusi ettevõtjate vahel kogukäibe või asjaomase toote turul saadud käibe osas (eespool punktis 30 viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri *v.* komisjon, punkt 202).

74 Sellega seoses tuleb täpsustada, et määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 ei ole ka nõutud see, et kui trahvid määratakse mitmele samas rikkumises osalenud ettevõtjale, siis väikesele või keskmise suurusega ettevõtjale määratud trahv ei tohi käibe protsendilt olla kõrgem suurtele ettevõtjatele määratud trahvidest. Tegelikult ilmneb sellest sättest, et nii väikese ja keskmise suurusega ettevõtjate kui ka suurettevõtjate puhul tuleb trahvisumma määramisel arvesse võtta rikkumise raskusastet ja kestust. Nii kaua kui komisjon määrab igale samas rikkumises osalenud ettevõtjale rikkumise raskusastme ja kestusega võrreldes põhjendatud trahvi, ei saa talle ette heita seda, et

mõne ettevõtja trahvisumma on tema käibega võrreldes suurem kui teistel ettevõtjatel (eespool punktis 30 viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri *v.* komisjon, punkt 203).

75 Hageja väidab, et Esimese Astme Kohtu poolt eespool punktis 30 viidatud kohtuotsuses Dansk Rørindustri *v.* komisjon esitatud põhimõtteid saab kohaldada üksnes siis, kui ettevõtjad on rikkumise raskusastme ja kestuse osas erinevates olukordades. Ent on niisamagi selge, et erinevas olukorras olevate ettevõtjate puhul ei pea komisjon tagama, et trahvisummad väljendavad kõiki neid erinevusi ettevõtjate vahel kogukäibe või asjaomase toote turul saadud käibe osas. Eespool toodud põhimõtteid saab kohaldada isegi juhul, kui kõnealused ettevõtted on samases olukorras.

76 Samuti tuleb tagasi lükata hageja argument, mille kohaselt määratud trahvi ebaproportsionaalne laad on ilmne, kui trahvi võrrelda teistele ettevõtjatele sarnastes asjades määratud trahviga. Komisjoni ei saa kohustada määrama trahve, mis on varasemates asjades määratud trahvidega võrreldes käibe osas proportsionaalsed ja täielikult vastavalt seostatud.

77 Sellega seoses tuleb rõhutada, et komisjoni varasem otsuste tegemise praktika ei kujuta õiguslikku raamistikku trahvidele konkurentsivaldkonnas. Asjaolu, et komisjon minevikus kohaldas teatava suurusega trahve teatavat tüüpi rikkumistele, ei saa veel võtta võimalust seda taset tõsta määruses nr 17 märgitud piirides, kui see

on vajalik ühenduse konkurentsipoliitika elluviimise tagamiseks (eespool punktis 62 viidatud kohtuotsus Musique diffusion française jt *v.* komisjon, punkt 109, ja eespool punktis 38 viidatud kohtuotsus Tokai Carbon jt *v.* komisjon, punkt 243).

78 Nii kaua kui komisjon määrab igale samas rikkumises osalenud ettevõtjale rikkumise raskusastme ja kestusega võrreldes põhjendatud trahvi, ei saa talle ette heita seda, et osade ettevõtjate trahvisumma on nende käibega võrreldes suurem kui teistel ettevõtjatel varasemates asjades (vt selle kohta eespool punktis 68 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 *v.* komisjon, punkt 278).

79 Tuleb lisada, et rikkumiste raskusaste tuleb kindlaks määrata seoses mitme asjaoluga, nagu konkreetse juhtumi eripärased tehiolud, selle kontekst ja trahvide hoiatav mõju, isegi kui kohustuslikult arvesse võetavatest tingimustest ei ole kehtestatud siduvat või ammendavat loetelu (Euroopa Kohtu 17. juuli 1997. aasta otsus kohtuasjas C-219/95 P: Ferriere Nord *v.* komisjon, EKL 1997, lk I-4411, punkt 33, ja eespool punktis 68 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 *v.* komisjon, punkt 236). Asjakohased andmed, nagu puudutatud turud, tooted, riigid, ettevõtjad ning ajavahemikud, on erinevad igas juhtumis. Sellest tuleneb, et komisjoni ei saa kõigis raskusastme poolest võrreldavates asjades kohustada määrama trahve, mis lähtuvad käibe samast suuruses (Esimese Astme Kohtu 13. jaanuari 2004. aasta otsus kohtuasjas T-67/01: JCB Service *v.* komisjon, , punktid 187–189).

80 Lisaks tuleb märkida, et isegi kui hageja viidatud (vt eespool punkt 50) komisjoni määratud trahv SAS-i otsuses ei kujutanud väga olulist osa asjaomase ettevõtja käibest, oli see trahv siiski väga suur, kuna ta ulatus ligi 40 miljoni euroni. Seevastu kui komisjon oleks olnud kohustatud hagejale määrama trahvi suuruses 0,79% tema käibest, siis 134 939 euro suurune summa ei oleks kindlasti olnud hoiatava mõjuga.

81 Samuti tuleb tagasi lükata hageja väited väidetavate kaalutlusvigade kohta.

82 Esiteks oli komisjonil õigus mitte arvesse võtta asjaolu, et hagejal ei ole juriidilist osakonda. Suuniste kohaselt „võib arvesse võtta ka asjaolu, et suurtel ettevõtjatel on tavaliselt olemas õigus- ja majandusteadmised ning infrastruktuurid, mis võimaldavad neil hõlpsamini kindlaks teha, et nende tegevus kujutab endast rikkumist, ja olla teadlikud rikkumise tagajärgedest, mis tulenevad konkurentsiõigusest" (punkt 1 A, viies lõik). Nagu komisjon on õigustatult märkinud, võimaldab see lõik suurendada suurte ettevõtjate trahve, ent ei kohusta teda tagasihoidliku suurusega ettevõtjate trahvi vähendama. Arvestades lisaks, et asjaomase kartellikokkuleppe kokkusobimatust konkurentsieeskirjadega kinnitavad otseselt EÜ artikli 81 lõike 1 punktid a–c ning väljakujunenud kohtupraktika, siis ei saa hageja väita, et ta ei tundnud piisavalt asjakohast õigust. Lisaks ilmneb vaidlustatud otsusest, et süüdistatud ettevõtjad olid vägagi teadlikud, et selline kartellikokkulepe, mille eesmärgiks oli juhendhindade kehtestamine, turu jagamine ja klientide jaotamine, oli ebaseaduslik (põhjendused 99, 100, 125 ja 253).

83 Igal juhul ei ole selleks, et konkurentsieeskirjade rikkumist saaks lugeda tahtlikult toimepanduks, vajalik, et ettevõtja oleks olnud teadlik nende eeskirjade rikkumisest, vaid piisab, et ta ei oleks saanud ignoreerida seda, et tema käitumise eesmärk oli konkurentsi piirata (Esimese Astme Kohtu 6. aprilli 1995. aasta otsus kohtuasjas T-143/89: Ferriere Nord *v.* komisjon, EKL 1995, lk II-917, punkt 41, ja 16. detsembri 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-5/00 ja T-6/00: Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied *v.* komisjon, EKL 2003, II-5761, punktid 396 ja 397).

84 Teiseks tuleb tagasi lükata hageja argument, mille kohaselt komisjon oleks pidanud määrama kergemad trahvid, kuna see olevat esimene kord, kui ta karistab nii rangelt

VKE-de ebaseaduslikku tegevust. Tegelikult ei ole komisjonil mingit kohustust kergendada trahve sellises olukorras, kus ta esimest korda teatavas sektoris karistusi määrab. Komisjonil ei ole ka mingit kohustust trahve kergendada, kui asjaomased ettevõtjad on VKE-d. Ettevõtja suurust võetakse arvesse määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 määratletud ülempiiriga ning suuniste sätetega. Peale nende suurust puudutavate kaalutluste ei ole mingit põhjust kohelda VKE-sid teistest ettevõtjatest erinevalt. Komisjon on õigesti märkinud, et asjaolu, et tegu on VKE-dega, ei vabasta neid kohustusest järgida konkurentsieeskirju (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 343).

85 Lisaks ei saa väita, et komisjon tegutses käesolevas asjas sellega seoses uues kontekstis. Eelisoleeritud torude otsuses määras komisjon juba kõrgeid trahve VKE-dele, kes võtsid osa ebaseaduslikust tegevusest.

86 Kolmandaks väidab hageja, et komisjon ei viidanud erakorralise kahju tekkimisele tarbijatele. Sellega seoses piisab märkimisest, et sellise erakorralise kahju puudumisest ei saa järeldada, et asjaomane trahv oli ebaproportsionaalne. Lisaks võttis komisjon kaudselt arvesse asjaolu, et rikkumine sellist kahju ei tekitanud. Esiteks võttis komisjon 3 miljoni euro suuruse lähetepunkti kehtestamisel arvesse kõnealuse turu piiratud suurust (vaidlustatud otsuse põhjendus 303). Teiseks tunnistas ta, et rikkumise toimumise majanduslik taust oli keeruline, eelkõige kuna puudutatud ettevõtjate klientidel oli tugev ostujõud (vaidlustatud otsuse põhjendus 339).

87 Hageja väidab, et komisjon ei saanud viidata erakorralise kahju tekkimisele tarbijatele „asendustoodete olemasolu" tõttu. See argument ei saa aga kahtluse alla seada eespool punktis 86 esitatud järeldust. Lisaks märkis hageja kohtuistungil

asendustoodete olemasolule viidates, et tema sai aru, et komisjon ei olnud teinud piisavalt põhjalikku turuanalüüsi ja et rikkumisel puudus tegelik mõju. Sellega seoses tuleb sedastada, et oma kirjalikes esildistes viitas hageja kokkuvõtlikult asendustoodetele seoses teisejärgulise argumendiga, mis puudutas trahvi proportsionaalsust ja eelkõige tarbijatele erakorralise kahju tekitamise puudumist. Selge on see, et ta ei seadnud rikkumise tagajärgi üldisemalt kahtluse alla ja et ta ei vaielnud vastu turu määratlusele.

88 Nagu Esimese Astme Kohus tänase päeva otsuses T-64/02: Heubach *v.* komisjon (EKL 2005, lk II-0000) on leidnud, oli komisjonil igal juhul õigus järeldada, et asjaomasel rikkumisel oli tegelik mõju. Eelkõige tõendas komisjon piisavalt, et kartelli „nurgakiviks" olevat müügikvootide kokkulepet (vaidlustatud otsuse põhjendus 66) rakendati kohusetundlikult ja et aastasel baasil „olid viie tootja tegelikud turuosad väga lähedased neile määratud turuosadele" (vaidlustatud otsuse põhjendus 72) Lisaks esitas komisjon tõendeid selle kohta, et hinnakokkuleppel oli konkreetne mõju turule. Sellega seoses tuleb rõhutada, et peamiste komisjoniga koostööd teinud ettevõtjate Union Pigmentsi ja Tridenti objektiivsete järelduste kohaselt oli hinnaalastel algatustel mõju turuhindade tasemele. Kuna üldisemalt oli kartellikokkuleppe eesmärk muu hulgas hinnasõja lõpetamine ja et etteheidetud tegevus toimus enam kui nelja aasta jooksul, siis leiab Esimese Astme Kohus, et puudutatud ettevõtjatel õnnestus põhiosas see hinnasõda lõpetada ja et nad kohandasid oma hinnad kõrgemale tehinguhinna tasemele, võrreldes ilma kartellikokkuleppeta valdavalt esinenud hinnaga.

89 Mis puudutab lõpuks hageja argumenti, et komisjon ei võtnud arvesse asjaolu, et ta ei saanud asjaomase toote müügist peaaegu mingit tulu, siis tuleb meenutada, et kuigi määratud trahvisumma peab olema proportsionaalne rikkumise kestuse ja teiste rikkumise raskusastme hindamisel arvesse tulevate asjaoludega, sh asjaomase

ettevõtja tegevusest tekkida võinud tuluga (Esimese Astme Kohtu 21. oktoobri 1997. aasta otsus kohtuasjas T-229/94: Deutsche Bahn *v.* komisjon, EKL 1997, lk II-1689, punkt 127), siis kohtupraktika kohaselt ei ole asjaolu, et ettevõtja ei saanud rikkumisest mingit tulu, takistuseks sellele, et talle määrataks trahv, sest vastasel juhul kaotaks trahv oma hoiatava olemuse (eespool punktis 83 viidatud kohtuotsus Ferriere Nord *v.* komisjon, punkt 53, ja kohtuotsus FETTCSA, punkt 340).

90 Sellest tuleneb, et komisjonil ei ole kohustust trahvisumma kindlaksmääramisel arvesse võtta seda, et rikkumisest ei saadud mingit tulu (eespool punktis 62 viidatud kohtuotsused Cimenteries CBR jt *v.* komisjon, punkt 4881, ja FETTSCA, punkt 341).

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

92 Käesolevas asjas ei rajanud komisjon vaidlustatud otsust rikkumise toimepanijate poolt sellest rikkumisest saadud tulule. Eespool punktides 89–91 viidatud kohtupraktikat arvestades ei ole komisjon sellega seoses teinud ilmset kaalutlusviga.

93 Kõigest eelnevast tulenevalt tuleb teise väite esimene osa tagasi lükata.

Teine osa, mis puudutab seda, et komisjon võttis 10-protsendilise ülempiiri kindlaksmääramiseks arvesse hageja ülemaailmset käivet

— Poolte argumendid

94 Hageja väidab, et komisjon rikkus proportsionaalsuse põhimõtet, kuna ta võttis määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 sätestatud 10-protsendilise ülempiiri kindlaksmääramiseks arvesse ettevõtjate ülemaailmset käivet. Ta meenutab, et vastavalt kohtupraktikale peab komisjon vältima seda, et ta omistab trahvisummade kindlaksmääramisel kohaldatavale käibele „tähtsuse, mis teiste hinnanguelementidega võrreldes oleks ebaproportsionaalne" (eespool punktis 62 viidatud kohtuotsus Musique diffusion française jt *v.* komisjon, punkt 121). Doktriini kohaselt sisaldab see lõik „hoiatust 10 protsendi reegli puhtalt matemaatilise kohaldamise kohta, mis võib sattuda vastuollu [...] proportsionaalsuse põhimõttega" (Van Bael, I. ja Bellis, J.F., *Droit de la concurrence de la Communauté économique européenne*, Bruylant, Brüssel, 1991, lk 648). Komisjon tunnistab vaidlustatud otsuses, et trahvi põhisumma määramiseks on vaja arvesse võtta ebaseadusliku tegevuse tegelikku mõju konkurentsile (vaidlustatud otsuse põhjendus 305). Sellega seoses luges ta piisavaks kasutada asjaomasel turul olevate puudutatud ettevõtjate suhtelise suuruse võrdluseks EMP-s kõnealuse toote müügist tekkinud käivet (vaidlustatud otsuse põhjendus 307). Seetõttu oleks komisjon pidanud minema oma argumentatsiooniga lõpule ja arvutama hageja suhtes 10-protsendilist ülempiiri lähtuvalt tema Euroopa käibest, mis kujutab endast vähem kui veerandit tema kogukäibest.

95 Komisjon kinnitab, et ta võttis trahvide lähtepunkti määramisel arvesse kartellikokkuleppes osalejate vastavad turuosad EMP-s. Sellel meetodil ei ole mingit seost asjaoluga, et määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 alusel ei või ettevõtjale määratavad võimalikud trahvisummad ületada 10% tema kogukäibest.

Esimese Astme Kohtu hinnang

96 Teise väite teine osa tuleb tagasi lükata. Esiteks tuleneb selgelt määruse nr 17 artikli 15 lõikest 2 ja ka kohtupraktikast, et 10-protsendilise ülempiiri eesmärgiks on vältida seda, et trahvid oleksid ettevõtja suurusega võrreldes ebaproportsionaalsed (vt eespool punkt 70). Seega tuleb selle ülempiiri määramiseks kasutada kogukäivet (eespool punktis 62 viidatud kohtuotsus Musique diffusion française jt *v.* komisjon, punkt 119, ja eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus HFB jt *v.* komisjon, punkt 541). Teiseks peetakse rikkumise esemeks oleva toote müügist asjaomasel turul saadud käibega silmas rikkumise raskusastme hindamisel iga ettevõtja käitumise ulatust nimetatud turul. Vastupidi hageja väitele ei ole mingit takistust sellele, et erinevaid käibeid kasutatakse erinevatel eesmärkidel. Seetõttu tuleb tagasi lükata teise väite teine osa.

Kolmas osa, mis puudutab seda, et komisjon ei võtnud arvesse seost hageja kogukäibe ja asjaomase toote müügist tekkinud käibe vahel

— Poolte argumendid

97 Hageja kinnitab, et komisjon pidi rikkumise raskusastme hindamiseks arvesse võtma asjaolu, et tema asjaomase toote müügist tekkinud käive oli väike võrreldes tema kogukäibega, mis hõlmas kõiki tooteid (Esimese Astme Kohtu 14. juuli 1994. aasta otsus kohtuasjas T-77/92: Parker Pen *v.* komisjon, EKL 1994, lk II-549, punkt 94).

98 Komisjon märgib, et eespool punktis 97 viidatud kohtuotsus Parker Pen *v.* komisjon tehti ajal, kui trahvide põhisummad määrati kindlaks proportsionaalselt ettevõtjate käivetega. Praegu on kogukäive üks paljudest asjaoludest, mida komisjon võib kohtuliku järelevalve all arvesse võtta, ent see ei ole tegur, mida komisjon peab tingimata arvesse võtma. Ta märgib täpsemalt, et nagu Esimese Astme Kohus oma 14. mai 1998. aasta otsuses kohtuasjas T-327/94: SCA Holding *v.* komisjon (EKL 1998, lk II-1373, punkt 184) märkis, „ei ole [ta] kohustatud rikkumise raskusastme hindamisel arvesse võtma olemasolevat suhet ettevõtja kogukäibe ja rikkumise esemeks oleva toote müügist tekkinud käibe vahel".

Esimese Astme Kohtu hinnang

99 Kõigepealt tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktikaga on vastuolus see, kui ühele nendest käivetest omistatakse ebaproportsionaalne tähtsus teiste hinnanguelementidega võrreldes, nii et sobiva trahvi määramine ei saa toimuda lihtsa arvutuse põhjal kogukäibe alusel, ja seda eelkõige seetõttu, et asjaomased kaubad kujutavad üksnes väikest osa sellest käibest (eespool punktis 62 viidatud kohtuotsus Musique diffusion française jt *v.* komisjon, punktid 120 ja 121, ja eespool punktis 97 viidatud kohtuotsus Parker Pen *v.* komisjon, punkt 94). Nii nõustus Esimese Astme Kohus eespool punktis 97 viidatud kohtuotsuses Parker Pen *v.* komisjon proportsionaalsuse põhimõtte rikkumist puudutava väitega põhjusel, et komisjon ei olnud arvestanud asjaolu, et rikkumisega seotud toodete müügist tekkinud käive oli suhteliselt väike võrreldes ettevõtja poolt kogu müügist saadud käibega.

100 Kuna komisjon ei lähtunud käesolevas asjas hagejale määratava trahvisumma arvutamisel tema kogukäibest, siis ei saa hageja kuidagi tugineda eespool punktis 97 viidatud kohtuotsusele Parker Pen *v.* komisjon (Esimese Astme Kohtu 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-31/99: ABB Asea Brown Boveri *v.* komisjon, EKL 2002, lk II-1881, punkt 156).

101 Vaidlustatud otsusest (vt põhjendused 262–309) ilmneb, et komisjon võttis kooskõlas kohtupraktikaga trahvisumma määramiseks arvesse peale kogukäibe veel suurt hulka asjaolusid, sh rikkumise laadi, selle tegelikku mõju, puudutatud ettevõtjate suurust turul, trahvide hoiatavat mõju ja turu piiratud suurust (vt selle kohta eespool punktis 100 viidatud kohtuotsus ABB Asea Brown Boveri *v.* komisjon, punkt 157, eespool punktis 38 viidatud kohtuotsus Tokai Carbon jt *v.* komisjon, punkt 202, ja eespool punktis 39 viidatud kohtuotsus Daesang ja Sewon Europe *v.* komisjon, punkt 60).

102 Igal juhul tuleb sedastada, nagu komisjon õigesti märgib, et hageja poolt tsinkfosfaadi müügist saadud käive kujutab arvestatavat osa tema kogukäibest, st üle 22,83%. Seetõttu ei saa väita, et üksnes väike osa hageja kogukäibest saadi asjaomasel turul.

103 Neil põhjustel tuleb teise väite kolmas osa tagasi lükata. Teine väide tuleb seega tervikuna tagasi lükata.

Kolmas väide, mis puudutab mittediskrimineerimise põhimõtte rikkumist

Poolte argumendid

104 Hageja väidab, et käesolevas asjas kasutatud trahvide määramise meetod on diskrimineeriv, kuna komisjon määras teatavatele ettevõtjatele seaduslikust piirist kõrgema lähtepunkti.

105 Esiteks kinnitab hageja, et komisjon määras talle niimoodi toimides omal algatusel seadusliku ülempiirini ulatuva trahvi. Seevastu määrati seaduslikust maksimumist madalamad trahvid sellistele ettevõtjatele, kes olid rikkumise raskusastme ja kestuse osas täpselt samas olukorras, sest nende lähtepunkt oli seaduslikust maksimumist madalam. Hageja leiab, et mittediskrimineerimise põhimõtte rikkumine on eriti ilmne, kui tema olukorda võrrelda Heubachi omaga. Kuigi komisjon ei toonud trahvisummade kindlaksmääramisel esile ühtegi erinevust nende kahe ettevõtja vahel, siis kujutab Heubachile määratud trahv 5,3% tema käibest, hagejale määratud trahv aga 9% tema käibest. Seega määrati hagejale käibe protsendina trahv, mis vastas 170%-le Heubachi trahvist. Niivõrd erinev ja täiesti põhjendamatu kohtlemine nende kahe ettevõtja vahel kujutab endast ilmset diskrimineerimist. Seda mittediskrimineerimise põhimõtte rikkumist seletab komisjoni täielik keeldumine võtta trahvisumma kindlaksmääramisel arvesse käivet.

106 Hageja lükkab oma repliigis tagasi eespool punktis 30 viidatud kohtuotsuse Dansk Rørindustri *v.* komisjon komisjonipoolse tõlgenduse.

107 Teiseks väidab hageja, et komisjoni kasutatud meetodi tagajärjel määratakse kahele ettevõtjale, kelle osalus rikkumises oli erineva kestusega, sama karistus ehk seaduslik maksimum. Ta märgib, et kahele 10-protsendilist ülempiiri ületava sama lähtepunktiga ettevõtjale, kellest üks osales rikkumises ainult ühe aasta ja teine viis aastat, määratakse ikkagi lõpuks sama trahv, mis vastab 10%-le nende kogukäibest. See kujutab endast eriti selget näidet käesolevas asjas toimunud võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumisest.

108 Komisjon vaidleb vastu sellele, et hagejat oleks diskrimineerivalt koheldud. Kuigi hageja võime tekitada konkurentsile kahju oli võrdne Heubachi omaga, siis vähendati hagejale määratud trahvi 4,2 miljonilt eurolt 1,53 miljonile eurole just nimelt määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 kehtestatud 10-protsendilist ülempiiri kohaldades. Komisjon leiab, et hageja suhtes toimunud erinevat kohtlemist ei saa lugeda diskrimineerimiseks ja et see kohtlemine on Esimese Astme Kohtu praktika alusel (eespool punktis 34 viidatud kohtuotsus Brugg Rohrsysteme *v.* komisjon, punkt 155, ja eespool punktis 68 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 *v.* komisjon, punkt 300) määrusega nr 17 trahvidele kehtestatud ülempiiri otsene tagajärg.

Esimese Astme Kohtu hinnang

109 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on võrdse kohtlemise põhimõtet rikutud ainult siis, kui sarnaseid olukordi koheldakse erinevalt või kui erinevaid olukordi koheldakse ühetaoliselt, välja arvatud, kui selline kohtlemine on objektiivselt põhjendatud (eespool punktis 36 viidatud kohtuotsus Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients *v.* komisjon, punkt 69, ja Esimese Astme Kohtu 14. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas T-311/94: BPB de Eendracht *v.* komisjon, EKL 1998, lk II-1129, punkt 309).

110 Vastupidiselt hageja väitele ei toonud tema lähtepunkti määramine 10-protsendilisest ülempiirist kõrgemal kaasa talle maksimaalse trahvisumma määramise komisjoni omal algatusel (vt eespool punkt 61).

111 Tuleb meenutada, et asjaomaste ettevõtjate majandusliku suutlikkusega arvestamiseks ja neile piisavalt hoiatava laadiga trahvide määramiseks pani komisjon hageja koos Heubachi, Tridenti, Britannia ja Union Pigmentsiga esimesse kategooriasse (vaidlustatud otsuse põhjendus 304). Võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist ei ole võimalik järeldada asjaolust, et hageja kogukäive oli madalam Heubachi, Tridenti ja Britannia omast.

112 Nagu eespool punktis 69 on märgitud, näitab EMP-s asjaomase toote müügist saadud käivete võrdlus, et need ettevõtjad pandi õigustatult ühte gruppi ja et neile määrati sama lähtepunkt.

113 Kuigi hageja ja Heubach osalesid mõlemad enam kui neli aastat väga raskes rikkumises, siis on hagejale määratud 1,53 miljoni euro suurune lõplik trahv siiski enam kui poole väiksem Heubachile määratud 3,78 miljoni euro suurusest lõplikust trahvist. See hagejat eelistav erinev kohtlemine on objektiivselt põhjendatud, arvestades nende kahe ettevõtja erinevat suurust, mille tagajärjel kohaldati hageja kasuks määruses nr 17 ette nähtud ülempiiri.

114 Kuna komisjonil ei ole kohustust tagada, et tema arvutuste tagajärjel ettevõtjatele määratud lõplikud trahvisummad väljendavad kõiki erinevusi nende vahel käibe osas (vt eespool punkt 74), siis ei saa hageja komisjonile ka ette heita, et talle määrati kogukäibe protsendina kõrgem trahv kui Heubachile (eespool punktis 30 viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri *v.* komisjon, punkt 210).

115 Mis puudutab hageja argumenti, et komisjoni kasutatud meetodi tagajärjel määratakse kahele ettevõtjale, kelle osalus rikkumises oli erineva kestusega, sama karistus, siis piisab sedastamisest, et see argument ei põhine käesoleva juhtumi asjaoludel ja on seega täiesti oletuslik.

116 Lõpuks tuleb võrdse kohtlemise põhimõtte osas eelneva valguses märkida, et käesolevas asjas võimaldas suuniste kohaldamine tagada, et selle põhimõtte kahest osast on kinni peetud. Esiteks oli kõigil puudutatud ettevõtjatel ühine ja võrreldav vastutus, kuna nad kõik osalesid väga raskes rikkumises. Seega hinnati kõigepealt seda vastutust lähtuvalt rikkumisele omastest asjaoludest, nagu selle laad ja mõju turule. Teiseks muutis komisjon seda hinnangut lähtuvalt igale ettevõtjatele omastest asjaoludest nagu ettevõtja suurus ja suutlikkus, tema osaluse kestus ja ta koostöö.

117 Kolmas väide tuleb seega kui põhjendamatu tagasi lükata.

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

Kohtukulud

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

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (viies koda)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja hagejalt.

Lindh García-Valdecasas Cooke

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 29. novembril 2005 Luxembourgis.

Kohtusekretär

E. Coulon

Koja esimees

P. Lindh