

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN  
TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)

4 päivänä heinäkuuta 2006 \*

Asiassa T-304/02,

**Hoek Loos NV**, kotipaikka Schiedam (Alankomaat), edustajinaan asianajajat  
J. J. Feenstra ja B. F. Van Harinxma thoe Slooten,

kantajana,

vastaan

**Euroopan yhteisöjen komissio**, asiamiehenään A. Bouquet,

vastaajana,

jossa on kyse osittaista kumoamista koskevasta kanteesta, joka koskee EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan soveltamisesta (asia COMP/E-3/36.700 – Teollisuus- ja lääkkeelliset kaasut) 24 päivänä heinäkuuta 2002 tehtyä komission päätöstä 2003/207/EY (EUVL 2003, L 84, s. 1), ja toissijaisesti kantajalle määrätyn sakon alentamista koskevasta vaatimuksesta,

\* Oikeudenkäyntikieli: hollanti.

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN  
OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja M. Vilaras sekä tuomarit  
F. Dehousse ja D. Šváby,

kirjaaja: hallintovirkamies I. Natsinas,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 19.1.2006 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

**tuomion**

**Oikeusriidan perustana olevat tosiseikat**

- 1 Kantaja on hollantilainen yritys, joka tuottaa, markkinoi ja jakelee teollisuuskaasuja ja lääkkeellisiä kaasuja sekä niihin liittyviä laitteita, järjestelmiä ja palveluja.
- 2 Komissio suoritti joulukuussa 1997 ja vuoden 1998 aikana 6 päivänä helmikuuta 1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17 (perustamissopimuksen [81] ja [82] artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus; EYVL 1962, 13, s. 204) 14 artiklan 2 ja

3 kohdan nojalla tarkastuksia kantajan sekä muiden teollisuuskaasujen ja lääkkeellisten kaasujen markkinoilla toimivien yhtiöiden eli tässä tapauksessa AGA Gas BV:n, Air Liquide BV:n, Air Products Nederland BV:n (jäljempänä Air Products), Boc Group plc:n (jäljempänä BOC), Hydrogas Holland BV:n, Messer Nederland BV:n (jäljempänä Messer) ja Westfalen Gassen Nederland BV:n (jäljempänä Westfalen) toimitiloissa.

- 3 Osoitettuaan edellä mainituille yhtiöille asetuksen N:o 17/11 artiklan mukaiset tietojensaantipyynnöt komissio lähetti 9.7.2001 väitetiedoksiannon kyseisellä alalla toimiville kahdeksalle yritykselle, joihin myös kantaja lukeutui.
- 4 Kantaja ei vastauksessaan kiistänyt väitetiedoksiannossa esitettyjä tosiseikkoja. AGA Gasin selvitystilan johdosta sen emoyhtiö AGA AB vastasi tässä tiedoksiannossa esitettyyn entisen tytäryhtiönsä nimissä ja ilmoitti nimenomaisesti olevansa valmis ottamaan vastuun viimeksi mainitun yhtiön tekemistä kilpailusääntöjen rikkomisista.
- 5 Asianomaisia yrityksiä kuultuaan komissio teki 24.7.2002 päätöksen 2003/207/EY EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan soveltamisesta (asia COMP/E-3/36.700 – Teollisuus- ja lääkkeelliset kaasut) (EUVL 2003, L 84, s. 1; jäljempänä päätös).
- 6 Päätös annettiin kantajalle tiedoksi 29.7.2002, ja se osoitettiin AGA AB:lle AGA Gasin oikeusseuraajana.

7 Päättös sisältää seuraavat säännökset:

”1 artikla

AGA AB, Air Liquide BV, [Air Products], [BOC], [Messer], Hoek Loos [NV] ja [Westfalen] ovat rikkoneet [EY] 81 artiklan 1 kohtaa osallistumalla jatkuvaan sopimukseen ja/tai yhdenmukaistettuun menettelytapaan teollisuuskaasujen ja lääkkeellisten kaasujen alalla Alankomaissa.

Rikkomisen kesto oli seuraava:

- AGA AB: syyskuusta 1993 joulukuuhun 1997,
- Air Liquide BV: syyskuusta 1993 joulukuuhun 1997,
- [Air Products]: syyskuusta 1993 joulukuuhun 1997,
- [BOC]: kesäkuusta 1994 joulukuuhun 1995,
- [Messer]: syyskuusta 1993 joulukuuhun 1997,
- Hoek Loos [NV]: syyskuusta 1993 joulukuuhun 1997,
- [Westfalen]: maaliskuusta 1994 joulukuuhun 1995.

– –

II - 1894

### 3 artikla

Edellä 1 artiklassa tarkoitetusta rikkomisesta määrätään seuraavat sakot:

- AGA AB: 4,15 miljoonaa euroa,
- Air Liquide BV: 3,64 miljoonaa euroa,
- [Air Products]: 2,73 miljoonaa euroa,
- [BOC]: 1,17 miljoonaa euroa,
- [Messer]: 1 miljoonaa euroa,
- Hoek Loos [NV]: 12,6 miljoonaa euroa,
- [Westfalen]: 0,43 miljoonaa euroa.”

<sup>8</sup> Sakkojen määrää laskiessaan komissio sovelsi päätöksessä menetelmää, joka on esitetty asetuksen N:o 17/15 artiklan 2 kohdan ja EHTY:n perustamissopimuksen 65 artiklan 5 kohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta annetuissa suuntaviivoissa (EYVL 1998, C 9, s. 3; jäljempänä suuntaviivat), sekä sakkojen määräämättä jättämisestä tai lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa annettua tiedonantoa 96/C 207/04 (EYVL 1996, C 207, s. 4; jäljempänä yhteistyöstä annettu tiedonanto).

- 9 Sakon perusmääräksi, joka yksilöitiin kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden ja keston perusteella, määrättiin siten kantajan osalta 14 miljoonaa euroa (päätöksen 438 perustelukappale).
- 10 Komissio ei ottanut päätöksessä huomioon kantajan vahingoksi tai hyväksi ainoatakaan raskauttavaa tai lieventävää asianhaaraa.
- 11 Lopuksi komissio ”alensi huomattavasti” sakkojen määrää yhteistyöstä annetun tiedonannon D kohdassa tarkoitetulla tavalla. Tämän perusteella komissio alensi 10 prosentilla sakon määrää, joka kantajalle olisi määrätty ilman yhteistyötä, ja tämä johtui siitä, että kantaja ei ollut kiistänyt väitetiedoksiannossa esitettyjen seikkojen olemassaoloa (päätöksen 454 ja 457–459 perustelukappale).
- 12 Westfalenin nostettua päätöksen johdosta 4.10.2002 kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa (asia T-303/02) komissio katsoi, että se oli tehnyt arviointivirheen sen rikkomisen keston osalta, josta kyseistä yritystä moitittiin.
- 13 Näin ollen komissio teki 9.4.2003 päätöksen 2003/355/EY nyt kyseessä olevan päätöksen muuttamisesta (EUVL L 123, s. 49). Tässä oikaisupäätöksessä komissio myönsi, että se oli perusteettomasti hyväksynyt maaliskuun 1994 ajankohdaksi, josta alkoi se kilpailusääntöjen rikkominen, josta Westfalen oli joutunut vastuuseen.

- 14 Näin ollen päätöksen, sellaisena kuin se on muutettuna, 1 artiklassa todetaan vastedes, että Westfalen on rikkonut EY 81 artiklaa osallistumalla jatkuvaan sopimukseen ja/tai yhdenmukaistettuun menettelytapaan teollisuuskaasujen ja lääkkeellisten kaasujen alalla Alankomaissa ajanjaksona, joka ulottuu lokakuusta 1994 – ei siis enää maaliskuusta 1994 – joulukuuhun 1995. Päätöksen, sellaisena kuin se on muutettuna, 3 artiklassa vahvistetaan sakon määrä, joka on alennettu 0,43 miljoonasta eurosta 0,41 miljoonaan euroon.

### **Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset**

- 15 Kantaja nosti nyt käsiteltävänä olevan kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 7.10.2002 jättämällä kennekirjelmällä.
- 16 Kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen jaostojen kokoonpanoa muutettiin 13.9.2004 lukien, esittelevä tuomari siirrettiin puheenjohtajaksi viidenteen jaostoon, jonka käsiteltäväksi nyt kyseessä oleva asia näin ollen saatettiin.
- 17 Esittelevän tuomarin kertomuksen johdosta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (viides jaosto) päätti aloittaa suullisen käsittelyn, ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 64 artiklassa tarkoitettuna prosessinjohtotoimenä se kehotti komissiota toimittamaan erään asiakirjan.
- 18 Asianosaisten lausumat ja niiden vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kuultiin 19.1.2006 pidetyssä istunnossa.

19 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

- kumoaa päätöksen 3 artiklan siltä osin kuin se koskee kantajaa
- toissijaisesti alentaa määrätyn sakon määrää kohtuusharkintaa noudattaen ja merkittäväällä tavalla
- velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut kokonaisuudessaan, ”mukaan lukien korot eli pankkitakaukseen liittyvät kulut”.

20 Komissio vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

- hylkää kanteen
- velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

## **Oikeudellinen arviointi**

### *Asianosaisten lausumat*

#### Kanteen laajuus

21 Kantaja esittää, että se ei kiistä niiden tosiseikkojen sisältöä, jotka komissio on esittänyt päätöksen I osan E kohdassa, eikä liioin sitä oikeudellista arviointia, jonka



komissio on näiden seikkojen perusteella tehnyt II osan D kohdassa, mutta se huomauttaa kuitenkin, että riitautetut sopimukset koskivat ainoastaan osaa teollisuuskaasujen ja lääkkeellisten kaasujen kokonaismarkkinoista.

- 22 Se täsmentää, että se ei liioin riitauta niitä eri välivaiheita, joita komissio on noudattanut päätöksen 412–448 perustelukappaleessa sakkojen määriä laskiessaan, eikä liioin rikkomisen vakavuuteen, sen kestoon ja eri yritysten osallisuuteen liittyviä seikkoja, mutta se ei hyväksy tämän laskennan lopputulosta, joka merkitsee huomattavaa epätasapainoa sille määrätyn sakon ja muille yrityksille, erityisesti AGA AB:lle, määrättyjen sakkojen välillä.
- 23 Kantaja huomauttaa tältä osin useaan kertaan, että sille määrätty sakko on yhtäältä kolme kertaa suurempi kuin AGA AB:lle lopulta määrätty sakko, vaikka komission itsensä mukaan kantaja osallistui kartelliin samassa määrin ja samalla aikavälillä kuin AGA Gas, ja että kyseinen sakko on toisaalta 50 prosenttia tässä asiassa määrättyjen sakkojen kokonaismäärästä, mikä ei ole millään tavoin oikeassa suhteessa sen markkinaosuuteen tai sen osallistumiseen kyseiseen rikkomiseen.
- 24 Kantaja väittää, että komissio on sakkoja laskiessaan ja erityisesti soveltaessaan asetuksen N:o 17/15 artiklan 2 kohdan sääntöä, jonka mukaan sakko on enintään 10 prosenttia asianomaisen yrityksen liikevaihdosta, tehnyt tiettyjä valintoja harkintavaltaansa käyttämällä ja olematta tosiseikkojen tai oikeudellisten seikkojen perusteella niihin siis pakotettu. Kantajan mukaan nämä valinnat ovat kuitenkin johtaneet huomattavaan epätasapainoon sakkojen määrässä, sillä määrätyn sakon ja muiden yritysten osalta hyväksytyn sakon määrän välillä on suhteeton ero. Komissio on täten rikkonut yhtäältä asetuksen N:o 17/15 artiklaa ja EY 253 artiklaa sekä toisaalta yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, suhteellisuusperiaatetta ja mielivaltaisen kohtelun kiellon periaatetta, mikä on peruste kumota päätöksen 3 artikla.

- 25 Kantaja täsmentää edelleen, että nyt käsiteltävänä olevalla kanteella ei ole tarkoitus riitauttaa niiden sakkojen määrää, jotka komissio on määrännyt muille kartelliin osallistuneille yrityksille. Kantaja ei väitä, että ne valinnat, jotka komissio on tehnyt muiden yritysten eduksi, eivät olisi oikeita tai perusteltuja, vaikka niiden osalta voitaisiinkin esittää epäilyjä, vaan se väittää, että kyseisen toimitusjärjestelmän olisi pitänyt tehdä samat valinnat sen laskiessa kantajan oman sakon määrää.
- 26 Lisäksi kantaja katsoo edellä esitetyistä oikeudellisista seikoista riippumatta, että sakkojen määrien välinen huomattava ero sen vahingoksi on perusteeton, ja se vaatii siis ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta käyttämään sille EY 229 artiklassa myönnettyä täyttä harkintavaltaa ja sen perusteella alentamaan kantajalle määrätyn sakon määrää olennaisesti.
- 27 Komissio esittää, että jättäessään riitauttamatta sakon määrittämiseksi suoritettua laskutoimitukset kantaja on rajoittanut kanteensa väitteeseen, joka koskee sille määrätyn sakon vastaavuutta muille yhteisjärjestelyyn osallistuneille määrättyjen sakkojen kanssa, ja se on siis hyväksynyt sakkonsa erikseen tarkasteltuna. Kantajan nostamassa kanteessa riitautetaan se, että muiden yritysten sakkoja on alennettu 10 prosentin enimmäismäärän soveltamisen johdosta.

Vaatus päätöksen 3 artiklan kumoamisesta

– Ensimmäinen kanneperuste, joka perustuu asetuksen N:o 17/15 artiklan 2 kohdan ja EY 253 artiklan rikkomiseen

- 28 Kantaja väittää, että päätöksestä ilmenee, että se on AGA Gasin kanssa täysin samassa asemassa niiden kahden kriteerin eli rikkomisen vakavuuden ja keston

osalta, joiden perusteella sakkojen määrä on asetuksen N:o 17/15 artiklan 2 kohdan nojalla määritettävä. Se esittää tältä osin, että komissio on väärässä väittäessään nyt, että kantajan markkinaosuus on huomattavasti suurempi kuin AGA Gasin. Viimeksi mainittu yhtiö on päinvastoin tietyn tyyppisten kaasujen ja erityisesti nestemäisten kaasujen suurin tuottaja.

- 29 Koska kantajan ja AGA Gasin tilanteet ovat samanlaiset siltä osin kuin kyse on näiden yhtiöiden osallistumisesta kilpailusääntöjen rikkomiseen, komissio on soveltanut virheellisesti asetuksen N:o 17/15 artiklan 2 kohtaa määrätessään näille kahdelle yritykselle määrältään hyvin erilaiset sakot kantajan vahingoksi. Kantaja esittää, että riippumatta siitä, mitä menetelmää komissio on käyttänyt tietyssä asiassa rikkomisen vakavuutta ja kestoja koskevien kriteerien soveltamiseksi, lopputuloksen on vastattava näitä kahta kriteeriä.
- 30 Kantaja väittää, että komissio on käsiteltävänä olevassa tapauksessa soveltanut virheellisesti vakavuutta koskevaa kriteeriä, jonka arviointi merkitsee varoittavan vaikutuksen ottamista huomioon. Se korostaa, että suhteellisen pienenä yrityksenä sille on määrätty korkea sakko, kun taas muille yrityksille, jotka ovat maailmanlaajuisten yritysten tytäryhtiöitä, on määrätty selvästi pienemmät sakot, mikä on täydellisessä ristiriidassa tavoitellun varoittavan vaikutuksen kanssa.
- 31 Kantaja väittää, että seikat, jotka komissio on ottanut huomioon riitautettuun lopputulokseen päätyessään ja jotka koskevat päätöksen adressaattien valitsemista, liikevaihtoa, johon 10 prosentin enimmäismäärää sovelletaan, sekä sitä järjestystä, jossa kyseistä enimmäismäärää ja yhteistyöstä annetun tiedonannon säännöksiä on sovellettu, eivät selitä eivätkä oikeuta äärimmäisen suurta eroa kantajalle määrätyn sakon ja AGA AB:lle lopullisesti määrätyn sakon määrän välillä.

- 32 Kantaja katsoo ensiksikin, että komission kantaa, joka koskee päätöksen adressaateina olevien yritysten valitsemista, on vaikea ymmärtää. Se huomauttaa, että päätös on eräiden yritysten osalta (BOC ja Hoek Loos) osoitettu emoyhtiölle ja muiden yritysten osalta (Air Products, Air Liquide ja AGA AB) hollantilaiselle tytäryhtiölle, vaikka komissio oli kolmen viimeksi mainitun toimijan osalta esittänyt väitetiedoksiannossa, että emoyhtiöt olivat osallistuneet rikkomiseen enemmän tai vähemmän määrin. Tätä äkillistä käännettä ei selitetä päätöksessä.
- 33 Kantaja esittää vastauksenaan komission väitteeseen, jonka mukaan komissio voi valita sakon määräämistä koskevan päätöksen adressaatin, että se "sivuuttaa" sen kysymyksen, onko tämä kanta oikeuskäytännön mukainen, mutta se huomauttaa kuitenkin, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-156/94, Aristrain vastaan komissio, 11.3.1999 antama tuomio (Kok. 1999, s. II-645), johon vastaaja viittaa, koskee kahden sisaryhtiön välistä suhdetta.
- 34 Kantaja väittää, että adressaattina olevan yhtiön valitsemisella on seurauksia 10 prosentin enimmäismäärän soveltamisen kannalta. Se on tältä osin hämmästynyt siitä, että katsottuaan AGA AB:n olevan vastuussa entisen tytäryhtiönsä AGA Gasin tekemisistä komissio on soveltanut 10 prosentin enimmäismäärää kyseisen tytäryhtiön liikevaihtoon eikä AGA AB:n kokonaisliikevaihtoon.
- 35 Mitä tulee toiseksi liikevaihtoon, joka on otettava huomioon 10 prosentin enimmäismäärää sovellettaessa, kantaja väittää, että komissio on virheellisesti todennut, että päätöksen adressaatin valitseminen määrittää yrityksen liikevaihdon 10 prosentin enimmäismäärän soveltamisen osalta.
- 36 Oikeuskäytännön mukaan kyseistä 10 prosentin enimmäismäärää sovelletaan asianomaisen yrityksen maailmanlaajuiseen liikevaihtoon (asia 183/83, Krupp v.

komissio, tuomio 12.11.1985, Kok. 1985, s. 3609). Se, että komissio saisi oman tahtonsa mukaisesti osoittaa sakkojen määräämistä koskevan päätöksen maailmanlaajuisesti toimivien yhtiöiden kansallisille tytäryhtiöille ja siten soveltaa 10 prosentin rajaa näiden tytäryhtiöiden liikevaihtoon, olisi kantajan mukaan edellä mainitun oikeuskäytännön vastaista.

- 37 Lisäksi kantaja väittää, että yhteisön kilpailuoikeudessa yrityksen käsite on taloudellinen eikä oikeudellinen käsite. Se viittaa konserniin. Se, että sakon määräämistä koskeva päätös osoitetaan tytäryhtiölle, ei kantajan mukaan estä sitä, että 10 prosentin raja koskee sen konsernin kokonaisliikevaihtoa, johon tytäryhtiö kuuluu (asia T-9/99, HFB ym. v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok. 2002, s. II-1487, 528 ja 529 kohta).
- 38 Jos joku muu kanta voittaisi, sakon määrä riippuisi kantajan mukaan siitä, miten yritys olisi jakanut toimintansa eri yhtiöiden välillä, ottaen huomioon, että Air Productsin ja Air Liquiden tavoin hyvin monet kansainväliset yritykset harjoittavat toimintaansa erillisten kansallisten yhtiöiden välityksellä. Tällöin luovuttaisiin asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan objektiivisesta soveltamisesta ja varoittavalle vaikutukselle annettaisiin mielivaltainen sisältö.
- 39 Mitä tulee kolmanneksi järjestykseen, jossa 10 prosentin enimmäismäärää ja yhteistyöstä annetun tiedonannon säännöksiä on sovellettava, kantaja huomauttaa, että komissio on ennen yhteistyöstä annetun tiedonannon soveltamista alentanut AGA Gasia koskevan sakon määrää 10 prosentin enimmäismäärän perusteella pudottamalla sakon 14 miljoonasta eurosta 5,54 miljoonaan euroon. Sen jälkeen, kun sakkoa alennettiin 25 prosenttia edellä mainitun tiedonannon nojalla, AGA AB:lle määrättiin siten 4,15 miljoonan euron suuruinen lopullinen sakko entisen tytäryhtiönsä tekemisten johdosta.

40 Edellä mainittu 10 prosentin enimmäismäärä on kuitenkin sekä lainsäätäjän taholta että oikeuskäytännössä (asia T-23/99, LR AF 1998 v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok. 2002, s. II-1705, 287–289 kohta) katsottu sakon määrän äärimmäiseksi rajaksi ja siten viimeiseksi sovellettavaksi kriteeriksi. Komission noudattama järjestys ei kantajan mukaan missään tapauksessa vastaa mitään ehdotonta pakkoa.

41 Kantaja esittää, että jos komissio olisi noudattanut sakkojen määrän laskemista koskevien sääntöjen soveltamisjärjestystä, AGA AB:n sakko olisi ollut 5,54 miljoonaa euroa, eli ero kantajalle määrättyyn 12,6 miljoonan euron sakkoon olisi edelleen ollut perusteeton.

42 Se toteaa lopuksi, että ei siis ole olemassa pakottavia seikkoja tai objektiivista pakkoa, joilla voitaisiin selittää suuri ero sille määrätyn sakon määrän ja muille yrityksille, erityisesti AGA AB:lle, määrättyjen sakkojen määrien välillä. Komissio on siis soveltanut virheellisesti rikkomisen vakavuutta ja kestoja koskevia kriteerejä sekä rikkonut asetuksen N:o 17/15 artiklan 2 kohtaa ”jättäessään esittämättä uskottavat perustelut tällaiselle soveltamiselle”.

43 Komissio vaatii, että ensimmäinen kanneperuste hylätään perusteettomana.

– Toinen kanneperuste, joka perustuu yhdenvertaisen kohtelun periaatteen, suhteellisuusperiaatteen ja mielivaltaisen kohtelun kiellon periaatteen loukkaamiseen

44 Kantaja väittää, että riippumatta siitä, mikä on se menetelmä, jolla komissio laskee eri osapuolten sakot kilpailuasioissa, sen on aina toimittava siten, että tämän

laskennan lopputulos on edellä mainittujen yhteisön oikeuden yleisten periaatteiden mukainen, mitä nyt käsiteltävänä olevassa asiassa ei ole tapahtunut.

45 Se katsoo ensiksi, että komissio on loukannut yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, kun se on kohdellut niin erilaisella tavalla kahta yritystä, joiden se itse katsoo osallistuneen rikkomiseen samanlaisella tavalla. Kantaja lisää, että 10 prosentin enimmäismäärän soveltamisella ei voida objektiivisesti perustella suurta eroa määrättyjen sakkojen välillä, ja viittaa asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan rikkomista koskeviin perusteluihinsa.

46 Kantaja väittää toiseksi, että sille määrätty sakko, joka on äärimmäisen korkea muille yrityksille määrättyihin sakkoihin verrattuna, loukkaa myös suhteellisuusperiaatetta. Komissio on itse esittänyt päätöksessä, että kantaja ja AGA Gas olivat samassa asemassa sakkojen määrän määrittämisessä käytetyn kahden kriteerin eli rikkomisen vakavuuden ja keston osalta. Kantaja katsoo näin ollen, että jos jonkin toisen säännön soveltaminen johtaa olennaiseen alentamiseen yhden yrityksen osalta mutta näin ei tapahdu toisen yrityksen osalta, tämän toisen yrityksen vastattavaksi jäävä määrä ei enää ole oikeassa suhteessa päämäärään, jota sakon määräämisellä tavoiteltiin. Lisäksi se viittaa asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan rikkomista koskeviin perusteluihinsa.

47 Kantaja väittää kolmanneksi, että sille määrätyn sakon määrän ja muille yrityksille määrättyjen sakkojen määrien välinen suuri ero loukkaa mielivaltaisen kohtelun kiellon periaatetta. On mahdotonta katsoa, että komissio on päätenyt tekemään tämän päätöksen kohtuusharkintaa noudattaen. Lisäksi se viittaa asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan rikkomista koskeviin perusteluihinsa.

48 Komissio vaatii, että toinen kanneperuste hylätään perusteettomana.

Vaatus sakon määrän alentamisesta

49 Kantaja vaatii toissijaisesti, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin käyttää EY 229 artiklan mukaista täyttä harkintavaltaansa ja tarkistaa, onko kantajalle määrätty sakko määrältään asianmukainen.

50 Tapa, jolla komissio on soveltanut 10 prosentin enimmäismäärää, johtaa omituiseen tilanteeseen, jossa kantajan kaltaiselle pienelle yritykselle, jonka toiminta on pääasiassa kansallista, määrätään sakko, joka on tuntuvasti kovempi kuin sakko, joka määrätään sellaisten konsernien, jotka toimivat maailmanlaajuisesti ja joiden liikevaihto on selvästi suurempi kuin kantajan liikevaihto, hollantilaisille tytäryhtiöille. Tällainen tilanne on ristiriidassa tavoitellun varoittavan vaikutuksen kanssa.

51 Kantaja riitauttaa laskelman, johon komissio viittaa vastineessaan, ja huomauttaa, että sitä on pidettävä emoyhtiöstään Lindestä täysin erillisenä yrityksenä.

52 Se korostaa, että vaikka komission mukaan sille määrätty sakko on kolme prosenttia sen kokonaisliikevaihdosta Alankomaissa, kyseinen luku koskee sen kaikkea toimintaa, mukaan lukien säiliömyynti (joka on kaksi kertaa suurempaa kuin liikevaihto pulloissa myytävän kaasun ja nestemäisen kaasun osalta) ja lääkkeellisten kaasujen myynti. Lisäksi se, että verrataan kyseisillä markkinoilla saavutettua liikevaihtoa ja sakon määrää ennen yhteistyöstä annetun tiedonannon soveltamista,



tuo esiin suuren eron kantajan ja AGA Gasin välillä. Kantajalle määrätyn seuraamuksen kohtuuttomuutta osoittaa vielä se, että sakko on 50 prosenttia määrättyjen sakkojen kokonaismäärästä, vaikka kantajalla oli kyseisenä ajankohtana ollut enimmillään yhden kolmanneksen suuruinen markkinaosuus.

- 53 Komissio väittää, että se, että verrataan asianomaisilla markkinoilla saavutettua liikevaihtoa ja sakon määrää ennen yhteistyöstä annetun tiedonannon soveltamista, on järkevää vain silloin, kun kyseinen vertailu koskee sakon laskentapohjaa ennen puhtaasti yksilöllisten korotusten ja alennusten soveltamista. Tällainen vertailu osoittaa, että kantajaa ei ole kohdeltu ankarasti, pikemminkin päinvastoin. Komissio toteaa lopuksi, että kantajalle määrätyn sakon määrä on kohtuullinen ja että ei ole syytä alentaa sitä.

### *Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta*

#### Alustavat huomautukset

- 54 Ensiksi on huomautettava, että kantaja vetoaa ensimmäisessä kanneperusteessaan sekä aineellisen oikeussäännön eli asetuksen N:o 17/15 artiklan 2 kohdan että muutosäännön eli perusteluvollisuutta koskevan EY 253 artiklan rikkomiseen.
- 55 Kantaja väittää kannekirjelmässä ensimmäistä kumoamisperustetta koskevien perustelujen lopuksi, että komissio on soveltanut virheellisesti rikkomisen vakavuutta ja kestoja koskevia kriteerejä sekä rikkonut asetuksen N:o 17/15 artiklan 2 kohtaa ”jättäessään esittämättä uskottavat perustelut tällaiselle soveltamiselle”.

- 56 Tästä muotoilusta ja erityisesti adjektiivin ”uskottavat” käyttämisestä seuraa, että kantajan väitteessä ei varsinaisesti vedota perustelujen puuttumiseen tai niiden puutteellisuuteen, joka merkitsee EY 230 artiklassa tarkoitettua olennaisten menettelymääräysten rikkomista, vaan kyseinen väite koskee sitä, onko päätös perusteltu, eli siis kyseisen toimen aineellista lainmukaisuutta.
- 57 Kantaja huomauttaa kuitenkin, että päätös on eräiden yritysten osalta (BOC ja se itse) osoitettu emoyhtiölle ja muiden yritysten osalta (Air Products, Air Liquide ja AGA Gas) hollantilaiselle tytäryhtiölle, vaikka komissio oli kolmen viimeksi mainitun toimijan osalta esittänyt väitetiedoksiannossa, että emoyhtiöt olivat osallistuneet rikkomiseen enemmän tai vähemmän määrin. Kantaja väittää, että tätä äkillistä käännettä ei ole selitetty päätöksessä.
- 58 Siltä osin kuin tämä viimeinen väite voidaan ymmärtää perusteluvelvollisuuden rikkomiseen perustuvana väitteenä, on huomautettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 253 artiklassa edellytettyjen perustelujen on oltava kyseessä olevan toimenpiteen luonteen mukaisia ja niistä on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmentävä yhteisön toimielimen päättely siten, että niille, joita toimenpide koskee, selviävät sen syyt ja että toimivaltainen tuomioistuin voi tutkia toimenpiteen laillisuuden. Perusteluvelvollisuuden täyttymistä on arvioitava asiaan liittyvien olosuhteiden perusteella, joita ovat muun muassa toimenpiteen sisältö, esitettyjen perustelujen luonne ja se tarve, joka niillä, joille päätös on osoitettu tai joita se koskee suoraan ja erikseen, voi olla selvennyksen saamiseksi. Perusteluissa ei tarvitse esittää kaikkia asiaan liittyviä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevia yksityiskohtia siltä osin kuin tutkittaessa sitä, täyttävätkö päätöksen perustelut EY 253 artiklan vaatimukset, on otettava huomioon päätöksen sanamuodon lisäksi myös asiayhteys ja kaikki asiaa koskevat oikeussäännöt (ks. asia C-367/95 P, komissio v. Sytraval ja Brink’s France, tuomio 2.4.1998, Kok. 1998, s. I-1719, 63 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

- 59 Nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa on todettava yhtäältä, että vaikka päätös onkin laadittu yhden ainoan päätöksen muotoon, sitä on tarkasteltava nippuna yksittäistapauksissa tehtyjä päätöksiä, joissa todetaan, millä tavalla kunkin yrityksen, jolle päätös on osoitettu, on katsottu rikkoneen kilpailusääntöjä, ja määrätään sakko, ja toisaalta, että nyt käsiteltävänä olevan oikeusriidan kohteena on ainoastaan sen sakon määrän kumoaminen tai alentaminen, joka kantajalle määrättiin päätöksen 3 artiklassa.
- 60 Jos tällaisessa asiayhteydessä se, jolle päätös on osoitettu, päättää nostaa kumoamiskanteen, yhteisöjen tuomioistuinten käsiteltäväksi saatetun asian kohteena ovat vain tätä adressaattia koskevat päätöksen osat. Muita adressaatteja koskevat osat, joita ei ole riitautettu, eivät puolestaan ole yhteisöjen tuomioistuinten käsiteltäväksi saatetun asian kohteena (asia C-310/97 P, komissio v. AssiDomän Kraft Products ym., tuomio 14.9.1999, Kok. 1999, s. I-5363, 53 kohta).
- 61 Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa kantaja ei omalta osaltaan vetoa perustelujen puuttumiseen tai niiden puutteellisuuteen siltä osin kuin se on päätöksessä joutunut vastuuseen kilpailusääntöjen rikkomisesta. Väitetty selitysten puuttuminen voi siten vaikuttaa päätöksen lainmukaisuuteen siltä osin kuin se koskee kolmea hollantilaista tytäryhtiötä eli Air Productsia, Air Liquidea ja AGA Gasia. Air Products ja Air Liquide eivät kuitenkaan ole nostaneet kannetta niille osoitetun päätöksen johdosta, eikä sitä ole liioin tehnyt AGA AB, jolle päätös annettiin tiedoksi AGA Gasin oikeusseuraajana.
- 62 Siltä osin kuin kantaja väittää, että päätös on lainvastainen, koska siinä ei ole perusteltu sitä, miten emoyhtiöitä eli Air Productsia ja Air Liquidea, jotka eivät olleet päätöksen adressaatteina ja joille ei siis määrätty seuraamusta, on kohdeltu, on todettava, että kantaja ei voi vedota tällaiseen seikkaan välttyäkseen itse sille EY 81 artiklan rikkomisesta asetetulta sanktiolta, koska tuomioistuimen käsiteltäväksi ei ole saatettu näiden kahden muun yrityksen tilannetta (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 ja C-125/85–C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö ym. v. komissio, tuomio 31.3.1993, Kok. 1993, s. I-1307, Kok. Ep. Ix, s. 671, 197 kohta ja asia T-49/95, Van Megen Sports v. komissio, tuomio 11.12.1996, Kok. 1996, s. II-1799, 56 kohta).

- 63 Lopuksi on todettava, että päätös on joka tapauksessa kantajan kannalta riittävästi perusteltu siten, että kantajalle selviävät ne syyt, jotka ovat johtaneet komission katsomaan kantajan olevan vastuussa väitetystä rikkomisesta ja määräämään sille sakon, ja asia on näin riippumatta niiden yritysten saamasta kohtelusta, jotka on mainittu väitetiedoksiannossa mutta joille päätöstä ei ole osoitettu. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo myös, että se voi täysin hyvin tutkia päätöksen siltä osin kuin se koskee kantajan tilannetta.
- 64 Edellä esitetystä seuraa, että siltä osin kuin kantajan kirjelmät voidaan ymmärtää siten, että niissä esitetään väite EY 253 artiklan mukaisen perusteluvelvollisuuden rikkomisesta, kyseinen väite on hylättävä.
- 65 Toiseksi on korostettava, että kantajan kirjelmien tarkastelussa nousee esiin esitettyjen kahden kumoamisperusteen tietty päällekkäisyys sekä lisäksi kolme väitettä, joissa kaikissa arvostellaan asetuksen N:o 17/15 artiklan 2 kohdassa säädettyjen vakavuuden ja keston kriteerien virheellistä soveltamista. Kaksi ensimmäistä väitettä perustuu siihen, että määrätty sakko ei ole oikeasuhteinen ja että se on syrjivä. Suuri osa kantajan perusteluista koskee eroja sakkojen lopullisissa määrissä, ja sakkoja on tutkittu ja arvosteltu suorittamalla vertailu AGA Gasin tilanteeseen ja soveltamalla käsiteltävänä olevassa tapauksessa 10 prosentin enimmäismäärää. Kolmannessa väitteessään kantaja vetoaa määrätyn sakon ja varoittavaa vaikutusta koskevan tavoitteen väliseen ristiriitaan.
- 66 On myös todettava, että sekä vaatimuksissa, jotka koskevat päätöksen 3 artiklan kumoamista, että niissä toissijaisissa vaatimuksissa, joissa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta vaaditaan alentamaan sakon määrää täyden harkintavaltansa perusteella, kantaja esittää väitteitä, jotka perustuvat siihen, että määrätty sakko ei ole oikeasuhteinen ja että se on syrjivä ja ristiriidassa varoittavaa vaikutusta koskevan tavoitteen kanssa.

- 67 Näin ollen on syytä tutkia kantajan esittämiä perusteluja päätöksessä asetetun sakon poistamista tai alentamista koskevan vaatimuksen kannalta erottamalla edellä mainitut kolme väitettä toisistaan.

#### Vaatimus sakon poistamisesta tai alentamisesta

- 68 Ensiksikin on huomautettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komissiolla on kunkin sakon määrää vahvistaessaan harkintavaltaa, eikä se ole tätä tehdessään velvollinen soveltamaan tarkkaa matemaattista kaavaa (asia T-150/89, Martinelli v. komissio, tuomio 6.4.1995, Kok. 1995, s. II-1165, 59 kohta ja asia T-352/94, Mo och Domsjö v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok. 1998, s. II-1989, 268 kohta, joka on pysytetty muutoksenhaussa asiassa C-283/98 P, Mo och Domsjö v. komissio, 16.11.2000 annetulla tuomiolla, Kok. 2000, s. I-9855, 47 kohta). Komission on arvioinnissaan kuitenkin noudatettava yhteisön oikeutta, johon sisältyvät perustamissopimuksen määräysten lisäksi yleiset oikeusperiaatteet (asia C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores v. neuvosto, tuomio 25.7.2002, Kok. 2002, s. I-6677, 38 kohta).
- 69 On myös tärkeää todeta, että määrätyn sakon oikeasuhteisuuden arviointi rikkomisen vakavuuden ja keston eli asetuksen N:o 17/15 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen kriteerien kannalta kuuluu täyteen harkintavaltaan, joka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle on kyseisen asetuksen 17 artiklassa annettu.
- 70 Käsiteltävänä olevassa asiassa on selvää, että komissio on määrittänyt kantajalle määrätyn sakon määrän sen yleisen menetelmän mukaisesti, jota sen on suuntaviivojensa mukaan noudatettava.

- 71 Suuntaviivojen 1 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan sakkojen määrää laskettaessa perusmäärä määritetään rikkomisen vakavuuden ja keston perusteella, jotka ovat ainoat asetuksen N:o 17/15 artiklan 2 kohdassa vahvistetut perusteet. Suuntaviivojen 5 kohdan a alakohdassa todetaan yleisenä huomiona myös, että ”lopullinen tämän kaavan mukaan laskettu sakkosumma (perusmäärä, jota korotetaan tai alennetaan prosenttiosuudella) ei saa missään tapauksessa ylittää 10:tä prosenttia yrityksen koko maailmasta kertyvästä liikevaihdosta asetuksen N:o 17/15 artiklan 2 kohdan mukaisesti”. Suuntaviivat eivät näin ollen ulotu viimeksi mainitussa säännöksessä määritellyn seuraamuksia koskevan oikeudellisen kehyksen ulkopuolelle (yhdistetyt asiat C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P, Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomio 28.6.2005, Kok. 2005, s. I-5425, 250 ja 252 kohta).
- 72 Vahvistaessaan sakkojen laskentapohjan kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden perusteella komissio totesi, että huolimatta siitä, että kyseessä olevat yritykset olivat osallistuneet hintakartelliin, kyseinen rikkominen on katsottava vakavaksi eikä erittäin vakavaksi, kun otetaan huomioon markkinoiden rajattu maantieteellinen ulottuvuus ja se, että kyseinen ala oli taloudelliselta merkitykseltään keskikokoinen (päätöksen 423 ja 428 perustelukappale).
- 73 Sen ottamiseksi huomioon, mikä on kunkin kartelliin osallistuneen yrityksen erityinen painoarvo ja siten kunkin yrityksen sääntöjenvastaisen toiminnan todellinen vaikutus kilpailuun, komissio on ryhmitellyt kyseiset yritykset neljään luokkaan sen mukaan, mikä on niiden suhteellinen merkitys kyseessä olevilla markkinoilla. Tätä varten komissio katsoi, että on asianmukaista verrata yrityksen suhteellista merkitystä kyseessä olevilla markkinoilla käyttämällä perusteena vuoden 1996 liikevaihtoa näillä markkinoilla (päätöksen 429–432 perustelukappale).
- 74 Näin ollen kantaja ja AGA Gas, joiden katsottiin olevan kyseisten markkinoiden ylivoimaisesti suurimmat toimijat, sijoitettiin ensimmäiseen luokkaan. Air Products

ja Air Liquide, jotka ovat keskikokoisia toimijoita kyseisillä markkinoilla, muodostivat toisen luokan. Messer ja BOC, joiden katsottiin olevan ”huomattavasti pienemmässä” asemassa kyseisillä markkinoilla, sijoitettiin kolmanteen luokkaan. Westfalenilla on kyseisistä markkinoista erittäin pieni osuus, joten se sijoitettiin neljänteen luokkaan (päätöksen 431 perustelukappale).

- 75 Komissio on edellä esitetyn perusteella hyväksynyt kantajan ja AGA Gasin osalta saman laskentapohjan eli 10 miljoonaa euroa, kun taas Air Productsin ja Air Liquidin osalta laskentapohjaksi hyväksyttiin 2,6 miljoonaa euroa, Messerin ja BOC:n osalta 1,2 miljoonaa euroa sekä Westfalenin osalta 0,45 miljoonaa euroa.
- 76 Rikkomisen keston osalta komissio katsoi, että kesto oli keskipitkä (yhdestä neljään vuotta) jokaisen siihen osallistuneen yrityksen osalta, sillä kantaja, AGA Gas, Air Products, Air Liquide ja Messer olivat rikkoneet EY 81 artiklan 1 kohtaa syyskuusta 1993 joulukuuhun 1997, BOC:n osalta rikkominen ulottui kesäkuusta 1994 joulukuuhun 1995 ja Westfalenin osalta puolestaan lokakuusta 1994 joulukuuhun 1995. Näin ollen kantajan ja AGA Gasin osalta hyväksyttyä laskentapohjaa korotettiin 10 prosentilla vuodessa, eli yhteensä 40 prosentilla (päätöksen 433 ja 434 perustelukappale).
- 77 Sakon perusmääräksi, joka yksilöitiin kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden ja keston perusteella, vahvistettiin siis kantajan ja AGA Gasin osalta 14 miljoonaa euroa, Air Productsin ja Air Liquidin osalta 3,64 miljoonaa euroa, Messerin osalta 1,68 miljoonaa euroa, BOC:n osalta 1,38 miljoonaa euroa ja Westfalenin osalta 0,51 miljoonaa euroa. On todettava, että komissio ei päätöksessä ottanut huomioon kartelliin osallistuneiden yritysten vahingoksi tai hyväksi ainoatakaan raskauttavaa tai lieventävää asianhaaraa BOC:ia ja Westfalenia lukuun ottamatta, jotka saivat 15 prosentin alennuksen sakon perusmäärään sen takia, että niillä oli pelkästään passiivinen rooli kilpailusääntöjen rikkomisessa (päätöksen 438–448 perustelukappale).

78 Vaikka kantaja ja AGA Gas olivat sakkojen määrän laskemisen tässä vaiheessa tiukasti yhdenvertaisessa asemassa, kantajalle määrättiin lopulta 12,6 miljoonan euron sakko eli määrä, joka on tosiasiallisesti kolme kertaa suurempi kuin AGA AB:lle määrätyn sakon määrä 4,15 miljoonaa euroa ja lähes 50 prosenttia määrättyjen sakkojen kokonaismäärästä.

79 Päätöksestä ilmenee, että edellisessä kohdassa tarkoitettu ero määrättyjen sakkojen määrässä johtuu kahdesta syystä eli AGA Gasin sakon perusmäärän alentamisesta 14 miljoonasta eurosta 5,54 miljoonaan euroon sen johdosta, että AGA Gasiin sovellettiin 10 prosentin enimmäismäärää, ja siitä, että viimeksi mainitulle yhtiölle myönnettiin sakon määrään sittemmin 25 prosentin alennus yhteistyöstä annetun tiedonannon perusteella, kun taas kantaja sai osaltaan ainoastaan 10 prosentin alennuksen (päätöksen 450 ja 454–459 perustelukappale).

– Väite siitä, että määrätty sakko ei ole oikeasuhteinen

80 Kantaja korostaa, että sille määrätyn sakon lopullinen määrä on kolme kertaa suurempi kuin AGA AB:lle määrätyn sakon määrä ja lähes 50 prosenttia komission päätöksessä määräämien sakkojen kokonaismäärästä, mikä ei ole millään tavalla oikeassa suhteessa kantajan osallisuuteen rikkomisessa tai sen markkinaosuuteen, joka oli kyseisenä ajankohtana ollut enintään yhden kolmanneksen suuruinen.

81 Tämä väite tuo esiin ristiriidan kantajan kirjelmässä. Kantaja on kannekirjelmässään selvästi esittänyt, että se ei riitautaa niitä eri välivaiheita, joita komissio on noudattanut päätöksen 412–448 perustelukappaleessa sakkojen määriä laskiessaan,



eikä liioin rikkomisen vakavuuteen, sen kestoon ja eri yritysten osallisuuteen liittyviä seikkoja (ks. edellä 22 kohta).

- 82 Sakon lopullinen määrä on kuitenkin vain lopputulos useista laskelmista, jotka komissio on tehnyt suuntaviivojen, sellaisina kuin ne on esitetty edellä, ja mahdollisesti myös yhteistyöstä annetun tiedonannon mukaisesti.
- 83 Lisäksi väite siitä, että kantajalle määrätyn sakon lopullinen määrä ei ole oikeassa suhteessa määrättyjen sakkojen kokonaismäärään, kun otetaan huomioon riitautettu ensimmäinen tekijä, joka koskee kantajan omaa osallisuutta kilpailusääntöjen rikkomisessa, ei ole millään tavalla perusteltu.
- 84 Toisen riitautetun tekijän osalta, joka koskee sen ottamista huomioon, mikä on yrityksen merkitys kyseisillä markkinoilla, on huomautettava ensiksikin, että määrittäessään sakkoja kulloisenkin rikkomisen vakavuuden ja keston perusteella komissio ei ole velvollinen varmistamaan tapauksissa, joissa sakkoja määrätään useille yrityksille samasta rikkomisesta, että kunkin yrityksen osalta lasketut sakkojen lopulliset määrät heijastavat kaikkia yritysten välisiä eroavaisuuksia näiden kokonaisliikevaihdon taikka relevantin liikevaihdon osalta (edellä 71 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 312 kohta).
- 85 Seuraavaksi on tuotava esiin, että sakon lopullinen määrä ei lähtökohtaisesti ole asianmukainen tekijä sen toteamiseksi, että sakko ei mahdollisesti ole oikeassa suhteessa yhteisjärjestelyyn osallistuneiden merkitykseen nähden. Kyseisen lopullisen määrän määrittäminen nimittäin riippuu muun muassa kyseisen yrityksen omaan käyttäytymiseen liittyvistä seikoista, kuten rikkomisen kestosta, raskauttavien tai lieventävien asianhaarojen olemassaolosta ja siitä, missä määrin kyseinen yritys toimii yhteistyössä, eikä sen sijaan sen markkinaosuuteen tai liikevaihtoon liittyvistä seikoista.

- 86 Nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa sakon laskentapohja on sitä vastoin merkittävä tekijä arvioitaessa sitä, että sakko ei mahdollisesti ole oikeassa suhteessa yhteisjärjestelyyn osallistuneiden merkitykseen nähden.
- 87 Kuten on jo todettu, sen ottamiseksi huomioon, mikä on kunkin kartelliin osallistuneen yrityksen erityinen painoarvo ja siten kunkin yrityksen sääntöjenvastaisen toiminnan todellinen vaikutus kilpailuun, komissio on päätöksessä ryhmitellyt kyseiset yritykset neljään luokkaan juuri sen mukaan, mikä on niiden suhteellinen merkitys kyseessä olevilla markkinoilla. Kantaja ja AGA Gas, joiden katsottiin olevan kyseisten markkinoiden ylivoimaisesti suurimmat toimijat, sijoitettiin ensimmäiseen luokkaan.
- 88 Komissio on tältä osin viitannut päätöksen 75 perustelukappaleessa olevan taulukon 1 kolmannella palstalla esitettyihin lukuihin:

| Yritys                  | Yhtiöiden kokonaisliikevaihto<br>vuonna 2001 (euroina) | Kaasupullo- ja nestemäisten<br>kaasujen liikevaihto<br>Alankomaissa (euroina) ja<br>arvio markkinaosuuksista<br>vuonna 1996 |
|-------------------------|--------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Hoek Loos [NV]          | 470 648 000                                            | 71 400 000 (39,7 %)                                                                                                         |
| AGA Gas BV <sup>1</sup> | 55 479 000 <sup>2</sup>                                | 49 200 000 (27,4 %)                                                                                                         |
| [Air Products]          | 110 044 000                                            | 18 600 000 (10,4 %)                                                                                                         |
| Air Liquide BV          | 60 720 000                                             | 12 900 000 ( 7,2 %)                                                                                                         |
| [Messer]                | 11 275 000                                             | 8 200 000 ( 4,4 %)                                                                                                          |
| [BOC]                   | 6 690 905 000                                          | 6 800 000 ( 3,8 %)                                                                                                          |
| [Westfalen]             | 5 455 000                                              | 2 600 000 ( 1,5 %)                                                                                                          |

<sup>1</sup> Koska AGA Gas BV myytiin vuosina 2000–2001, AGA AB on ottanut vastuulleen yhtiön toimet ja on tämän päätöksen vastaanottaja.

<sup>2</sup> Vuosi 2000 on viimeinen kokonainen tilivuosi, jolta AGA Gas BV:n liikevaihtoluku on saatavissa.

- 89 On todettava, että AGA Gasin liikevaihto kyseisillä markkinoilla ja sen markkinaosuus olivat tuntuvasti pienemmät kuin kantajalla. Huolimatta siitä, että kantajan kyseinen liikevaihto on yli 40 prosenttia suurempi kuin AGA Gasin liikevaihto, nämä kaksi yritystä on kuitenkin sijoitettu samaan luokkaan ja niille on asetettu sama laskentapohja eli 10 miljoonaa euroa, minkä voidaan katsoa objektiivisesti suosivan kantajaa. Vaikka kantaja lisäksi arvostelee tapaa, jolla AGA Gasin liikevaihto on laskettu, se ei esitä mitään konkreettista seikkaa, jonka perusteella edellä olevassa taulukossa esitetyt laskelmat voitaisiin kyseenalaistaa.
- 90 Kantaja pyrkii vähättelemään merkitystään vertaamalla markkinaosuuksiaan AGA Gasin suurempiin markkinaosuuksiin kyseisten markkinoiden eräiden osa-alueiden eli tietyn tyyppisten kaasujen osalta, ja tässä tarkoituksessa se viittaa päätöksen taulukossa 3 (kaasupullot) ja taulukossa 4 (nestemäiset kaasut) esitettyihin lukuihin (77 ja 78 perustelukappale). Kuten komissio on perustellusti korostanut, kyseisellä vertailulla ei kuitenkaan ole merkitystä arvioitaessa näiden kahden yrityksen merkitystä, koska päätöksen taulukossa 1 esitetyissä markkinaosuuksissa otetaan huomioon näiden eri osa-alueiden painotettu keskiarvo ja koska niiden perusteella on siis mahdollista arvioida asianmukaisesti kyseisten yritysten suhteellista merkitystä.
- 91 On itse asiassa tärkeää tuoda esiin, että kantaja on kirjelmissään toistuvasti painottanut sitä, että sillä on samankaltainen asema kuin AGA Gasilla, ja se on tältä osin väittänyt, että päätöksen taulukosta 1 ilmenee, että sen liikevaihto kaasupullojen ja nestemäisen kaasun osalta on verrattavissa AGA Gasin vastaavaan liikevaihtoon, ja että komissio on siis perustellusti sijoittanut nämä kaksi yritystä samaan luokkaan.
- 92 Kantajan liikevaihdon ja markkinaosuuden suuruus selittää ja oikeuttaa laskentapohjan, joka on lähes neljä kertaa suurempi kuin toiseen luokkaan sijoitetuille

yrityksille määrätty laskentapohja ja yli kahdeksan kertaa suurempi kuin se laskentapohja, joka on hyväksytty kolmannen luokan yritysten osalta. Lisäksi päätöksen taulukossa 1 tarkoitettujen niiden liikevaihtojen, jotka yritykset ovat saavuttaneet kyseessä olevilla markkinoilla, ja toisaalta komission kunkin yrityksen osalta hyväksymien sakon laskentapohjien väliset erot eivät osoita, että kantajan kohtelu ei olisi ollut oikeasuhteista, koska sakkojen laskentapohjat ovat kantajan osalta 14 prosenttia liikevaihdosta kyseisillä markkinoilla, kun taas AGA Gasin osalta ne ovat 20,3 prosenttia, Air Productsin osalta 13,98 prosenttia, Air Liquidien osalta 20,2 prosenttia, Messerin osalta 14,6 prosenttia, BOC:n osalta 17,6 prosenttia ja Westfalenin osalta 17,3 prosenttia.

93 Se, että kantajalle määrätyn sakon lopullinen määrä on lähes 50 prosenttia komission määräämien sakkojen kokonaismäärästä, ei ole näin ollen peruste pitää kyseistä määrää väärin suhteutettuna, koska kantajalle määrätyn sakon laskentapohja on oikeutettu sen arviointiperusteen valossa, jota komissio on noudattanut määrittäessään kunkin yrityksen merkitystä kyseisillä markkinoilla (ks. vastaavasti edellä 40 kohdassa mainittu asia LR AF 1998 v. komissio, tuomion 304 kohta).

94 Viimeksi mainitun arvion perusteella on hylättävä myös kantajan väite, joka koskee AGA Gasiin nähden tehtyä vertailua siltä osin kuin kyse on kyseisillä markkinoilla saavutetun liikevaihdon ja sakon määrän välisestä suhteesta ennen yhteistyöstä annetun tiedonannon soveltamista.

95 Lisäksi on huomattava, että se, että AGA Gasin sakkoa alennettiin 14 miljoonasta eurosta 5,54 miljoonaan euroon ennen yhteistyöstä annetun tiedonannon soveltamista, vaikka kantajan sakko jäi 14 miljoonaan euroon, selittyy 10 prosentin enimmäismäärän soveltamisella, ja kuten jäljempänä esitetään, se ei osoita, että kantajaa olisi kohdeltu millään tavalla syrjivästi.

– Väite siitä, että määrätty sakko on syrjivä

- <sup>96</sup> 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 (asia 106/83, Sermide, tuomio 13.12.1984, Kok. 1984, s. 4209, 28 kohta; asia C-174/89, Hoche, tuomio 28.6.1990, Kok. 1990, s. I-2681, 25 kohta ja asia T-311/94, BPB de Eendracht v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok. 1998, s. II-1129, 309 kohta).
- <sup>97</sup> Vaikka kantaja yleisellä tasolla riitauttaa sille määrätyn sakon määrän ja muille kartelliin osallistuneille yrityksille määrättyjen sakkojen määrän välisen eron, se perustelee ja kehittää sakkonsa syrjivyyttä koskevaa väitettään sillä, miten erityisesti AGA Gasia on kohdeltu. Kantaja väittää siten olevansa ainoastaan suhteessa AGA Gasiin samassa asemassa rikkomisen vakavuuden ja keston osalta.
- <sup>98</sup> Päätöksestä ilmenee, että komissio on tosiasiallisesti hyväksynyt AGA Gasin ja kantajan osalta saman sakon perusmäärän, joka määritettiin rikkomisen vakavuuden ja keston perusteella, mutta että komissio on lopulta määrännyt kantajalle sakon, joka on kolme kertaa suurempi kuin AGA AB:lle sen entisen tytäryhtiön tekemisten perusteella määrätty sakko.
- <sup>99</sup> Kantaja väittää, että komissio on sakkoja laskiessaan ja erityisesti 10 prosentin enimmäismäärää soveltaessaan tehnyt harkintavaltaansa käyttämällä tiettyjä valintoja, jotka ovat johtaneet riitautettuun lopputulokseen. Kantajan mukaan ei ole pakottavia seikkoja, jotka voisivat selittää hyvin suuren eron sille määrätyn sakon määrän ja AGA AB:n osalta hyväksytyn sakon määrän välillä.

- 100 Kuten on jo esitetty, edellä mainittu ero selittyy sillä, että AGA Gasin sakon määrää on alennettu 10 prosentin enimmäismäärän soveltamisen johdosta ja että kyseiselle yhtiölle on myönnetty sakon määrään 25 prosentin alennus yhteistyöstä annetun tiedonannon perusteella, kun taas kantajan osalta vastaava alennus on vain 10 prosenttia.
- 101 Kantaja ei ole kirjelmisssään esittänyt mitään huomautusta niistä edellytyksistä, joilla komissio on soveltanut kyseistä tiedonantoa sekä kantajan itsensä että muiden kyseessä olevien yritysten osalta.
- 102 Vaikka komissio voi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valvonnassa vapaasti arvioida alennuksia, jotka sakoista myönnetään yhteistyöstä annetun tiedonannon perusteella kunkin tapauksen olosuhteet huomioon ottaen, sen on kuitenkin noudatettava 10 prosentin enimmäismäärää. Toisin kuin kantaja väittää, komissiolla ei ole harkintavaltaa sen soveltaessa 10 prosentin enimmäismäärää, joka liittyy yksinomaan asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun liikevaihdon suuruuteen. Kuten julkisasiamies Tizzano on korostanut edellä 71 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Dansk Rørindustri ym. vastaan komissio antamassaan ratkaisuehdotuksessa (Kok. 2005, s. I-5439, 125 kohta), ”enimmäismäärä on jo lähtökohtaisesti ehdoton yläraja, jota sovelletaan automaattisesti, kun tietty kynnys saavutetaan, ja kaikista muista arviointitekijöistä riippumatta”.
- 103 Kantajan väittäämä syrjintä voi siis ilmetä vain siinä, miten komissio on yksilöinyt liikevaihdon päätöksessä.
- 104 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu liikevaihto koskee kyseisen yrityksen kokonaisliikevaihtoa, joka on vain yksi suuntaa-antava kyseisen yrityksen merkitystä ja vaikutusvaltaa markkinoilla kuvaava seikka (yhdistetyt asiat 100/80–103/80, *Musique Diffusion française* ym. v.

komissio, tuomio 7.6.1983, Kok. 1983, s. 1825, 119 kohta; edellä 71 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 181 kohta ja asia T-43/92, Dunlop Slazenger v. komissio, tuomio 7.7.1994, Kok. 1994, s. II-441, 160 kohta).

105 Komissio on nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa katsonut, että päätöksen I osassa esitetyt tosiseikat osoittavat, että kantaja oli suoraan osallistunut teollisuuskaasuja ja lääkkeellisiä kaasuja koskeviin salaista yhteistyötä koskeviin järjestelyihin Alankomaissa ja että sen oli näin ollen kannettava vastuu rikkomisistaan, ja päätös oli sen vuoksi osoitettava sille (pätöksen 396 perustelukappale).

106 Lisäksi päätöksestä ilmenee, että kantajan kokonaisliikevaihto vuonna 2001 oli 470 648 000 euroa (pätöksen 1 taulukko), kun taas sen osalta hyväksytty sakon perusmäärä oli suuntaviivojen mukaisesti suoritettun laskennan päätteeksi 14 000 000 euroa. On ilmeistä, että viimeksi mainittu määrä on huomattavasti alhaisempi kuin edellä mainittu raja, jota ei siis voitu soveltaa.

107 Suuntaviivojen nojalla suoritettun laskennan päätteeksi komissio on AGA Gasin osalta sitä vastoin hyväksynyt 14 miljoonan euron suuruisen sakon, joka on selvästi korkeampi kuin 10 prosenttia kyseisen yrityksen kokonaisliikevaihdosta, joka vuonna 2000 eli viimeisenä kokonaisena tilivuotena, jolta AGA Gasin liikevaihtoluku on saatavissa, oli 55 479 000 euroa. Tämä selittää sen, että sakko alennettiin korkeimmalle sallitulle tasolle eli 5,54 miljoonaan euroon. Myös Messerin osalta sakko on 10 prosentin enimmäismäärän nojalla rajattu 1,12 miljoonaan euroon, kun huomioon on otettu 11,275 miljoonan euron suuruiseksi arvioitu kokonaisliikevaihto.

- 108 Sen lisäksi, että kantaja ei ole riitauttanut määrää, jonka vastaaja otti huomioon kantajan kokonaisliikevaihtona, se ei ole liioin osoittanut eikä edes väittänyt, että kilpailunvastainen käyttäytyminen, josta komissio sitä moittii, olisi luettava jonkin muun yrityksen syyksi ja että se itse ei olisi rikkonut EY 81 artiklaa. Kantaja, jolle väitetiedoksianto on osoitettu, korostaa sitä vastoin sitä, että vaikka Linde omisti 58 prosenttia sen yhtiöpääomasta vuonna 1992 ja sittemmin 65 prosenttia vuonna 1995, se pystyi suurelta osin itse vapaasti määrittämään markkinapolitiikkansa, ja että oikeuskäytännössä tarkoitettua konsernisuhdetta ei ollut olemassa. Se ei liioin väitä, että sen tytäryhtiö Hoek Loos BV, joka vastaa sen toiminnoista Alankomaissa, olisi syyllistynyt väitettyyn kilpailunvastaiseen toimintaan ja että viimeksi mainittu yhtiö olisi päättänyt markkinakäyttäytymisestään itsenäisesti.
- 109 Kantaja tyytyy yhtäältä väittämään, että komissio on virheellisesti kohdellut sitä eri tavalla kuin muita yrityksiä ja erityisesti AGA Gasia, sekä toisaalta vaatimaan, että se saa saman suosivaksi katsomansa kohtelun, joka on myönnetty AGA Gasille.
- 110 On riittävää todeta, että näillä kantajan esittämillä argumenteilla ei voida perustella väitettä, jonka mukaan komissio on tehnyt kantajan osalta 10 prosentin enimmäismäärää koskevan arviointivirheen, oli sitten kyse rikkomisesta vastuuseen joutumista koskevasta esikysymyksestä tai huomioon otettavasta liikevaihdosta.
- 111 Kantaja esittää vastauksessaan niiden väitteiden osalta, jotka koskevat muiden yritysten ja erityisesti AGA Gasin kohtelua, että se on osoittanut, että komission tekemät suosivat valinnat, jotka koskevat päätöksen adressaatteja, sitä liikevaihtoa, jota 10 prosentin enimmäismäärä koskee, ja järjestystä, jossa kyseistä enimmäismäärää sekä yhteistyöstä annetun tiedonannon säännöksiä on sovellettava, ”eivät ole itsestään selviä, väittämättä kuitenkaan, että ne eivät olisi oikeita, tai lausumatta niiden soveltuvuudesta, vaikka niiden osalta voitaisiinkin (ehkä) esittää epäilyksiä”. Kantaja hämmästelee erityisesti sitä, että komissio ei ole katsonut AGA AB:n olevan vastuussa rikkomisesta ja että se on ottanut huomioon kyseisen yrityksen koko liikevaihdon. Se väittää, että se seikka, että päätös on kohdistettu AGA AB:hen sen entisen tytäryhtiön AGA Gasin seuraajana, ei ole uskottava argumentti, jolla voitaisiin perustella suuri ero määrättyjen sakkojen välillä.



- 112 Koska kantaja tyytyy korostamaan sitä etua, jonka AGA Gas on saanut 10 prosentin enimmäismäärän soveltamisen johdosta, on riittävää todeta, että kyseinen yritys ja kantaja eivät olleet toisiinsa rinnastettavassa asemassa ja että tämä objektiivinen ero niiden asemien välillä selittää ja oikeuttaa objektiivisen eron niiden kohtelussa. Siten se, mitä kantaja kuvaa komission noudattaman laskentamenetelmän syrjiväksi lopputulokseksi, on todellisuudessa vain väistämätön seuraus 10 prosentin rajan soveltamisesta.
- 113 Siltä osin kuin kantaja vetoaa siihen, että AGA Gasin saamaa sakkoa on alennettu lainvastaisesti, ja vaikka komissio olisikin perusteettomasti myöntänyt kyseiselle yritykselle alennuksen soveltamalla virheellisesti 10 prosentin enimmäismäärää, on huomautettava, että yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattaminen on sovitettava yhteen laillisuusperiaatteen noudattamisen kanssa, ja sen mukaan kukaan ei voi vedota omaksi edukseen toisen hyväksi tehtyyn lainvastaisuuteen (asia 134/84, Williams v. tilintarkastustuomioistuim, tuomio 4.7.1985, Kok. 1985, s. 2225, 14 kohta; asia T-327/94, SCA Holding v. komissio, tuomio 14.5.1998, s. II-1373, 160 kohta, joka on pysytetty muutoksenhaussa, asiassa C-297/98 P, SCA Holding v. komissio, 16.11.2000 annetulla tuomiolla, Kok. 2000, s. I-10101 ja edellä 40 kohdassa mainittu asia LR AF 1998 v. komissio, tuomion 367 kohta).
- 114 Lisäksi on todettava, että kantajan väitteet, jotka koskevat päätöksen adressaattien valintaa, sen konsernin, johon päätöksen adressaattina oleva yritys kuuluu, maailmanlaajuisen liikevaihdon ottamista huomioon 10 prosentin enimmäismäärää sovellettaessa ja sitä, että yhteistyöstä annettua tiedonantoa on sovellettava ennen kyseistä enimmäismäärää, ovat perusteettomia.

- 115 Vaikka kantaja ensiksikin arvostelee sitä, että komissio on muuttanut AGA AB:tä koskevaa arviotaan siltä osin kuin kyse on mainitusta kilpailunvastaisesta käyttäytymisestä vastuuseen joutumisesta, on todettava yhtäältä, että nimenomaan AGA Gas eikä AGA AB oli väitetiedoksiannon ainoa adressaatti ja siis ainoa yritys, jonka komissio saattoi vastuuseen kilpailusääntöjen rikkomisesta, ja toisaalta, että vastaaja piti päätöksessään tämän arvion voimassa katsomalla, että ainoastaan AGA Gas on vastuussa päätöksessä yksilöidystä rikkomisesta. Kantaja ei ole esittänyt mitään seikkaa, jolla voitaisiin kumota tämä arvio ja osoittaa, että AGA AB:n olisi alun perin täytynyt katsoa olevan joko yksin tai yhdessä AGA Gasin kanssa vastuussa viimeksi mainitun yrityksen toimista.
- 116 Toiseksi komission on 10 prosentin enimmäismäärää sovellettaessa otettava huomioon asianomaisen yrityksen liikevaihto, eli sen yrityksen, jonka syyksi rikkominen on katsottu ja jonka on tämän johdosta todettu olevan vastuussa ja jolle päätös, jossa sakko on määrätty, on annettu tiedoksi (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat T-71/03, T-74/03, T-87/03 ja T-91/03, Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomio 15.6.2005, 390 kohta, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa).
- 117 Kantajan väite, jonka mukaan huomioon on otettava sen konsernin kokonaisliikevaihto, johon kuuluu se tytäryhtiö, jolle kilpailusääntöjen rikkomisen johdosta määrättyjä sakkoja koskeva päätös on osoitettu, ei vastaa vakiintunutta oikeuskäytäntöä, jonka mukaan yrityksen voidaan katsoa olevan vastuussa toisen yrityksen kilpailunvastaisesta käyttäytymisestä, jos tämä toinen yritys ei ole päättänyt markkinakäyttäytymisestään itsenäisesti, vaan on pääasiallisesti noudattanut ensin mainitun yrityksen antamia ohjeita erityisesti näitä yrityksiä yhdistävien taloudellisten ja oikeudellisten suhteiden vuoksi (asia C-294/98 P, Metsä-Serla ym. v. komissio, tuomio 16.11.2000, Kok. 2000, s. I-10065, 27 kohta ja edellä 71 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 117 kohta), ja kyseinen väite tekee tämän oikeuskäytännön merkityksettömäksi. Tytäryhtiön toiminta voidaan siten lukea emoyhtiön syyksi silloin, kun tytäryhtiö ei päätä itsenäisesti toiminnastaan markkinoilla vaan noudattaa pääasiallisesti emoyhtiön sille antamia ohjeita (asia 48/69, ICI v. komissio, tuomio 14.7.1972, Kok. 1972, s. 619, Kok. Ep. II, s. 25, 133 kohta).

- 118 Kantajan väite tekisi tarpeettomaksi kaikenlaisen konsernin sisäisten suhteiden tarkastelun, jolla pyritään määrittämään, voiko kyseinen konserni muodostaa kilpailusääntöjen soveltamisen kannalta yhden ainoan yrityksen, sillä konserniin kuuluvan yrityksen vastuun tunnustaminen aiheuttaisi automaattisesti sen, että konsernia edustava emoyhtiö, jos sellainen on olemassa, tai muut konserniyritykset olisivat yhteisvastuussa. Tämä väite on tämän johdosta täysin ristiriidassa sen periaatteen kanssa, jonka mukaan rangaistukset ja seuraamukset on määrättävä yksilökohtaisesti ja jonka nojalla yritykselle voidaan määrätä seuraamus vain seikoista, joihin sen itsensä katsotaan syyllistyneen, ja jota sovelletaan kaikissa hallinnollisissa menettelyissä, jotka saattavat johtaa seuraamusten määräämiseen yhteisön kilpailusääntöjen nojalla (yhdistetyt asiat T-45/98 ja T-47/98, Krupp Thyssen Stainless ja Acciai speciali Terni v. komissio, tuomio 13.12.2001, Kok. 2001, s. II-3757, 63 kohta, joka on pysytetty muutoksenhaussa yhdistetyissä asioissa C-65/02 P ja C-73/02 P, ThyssenKrupp Stainless ja ThyssenKrupp Acciai speciali Terni v. komissio, 14.7.2005 annetulla tuomiolla, Kok. 2005, s. I-6773, 82 kohta).
- 119 Kantaja vetoaa tältä osin virheellisesti edellä 37 kohdassa mainittuun, asiassa HFB ym. vastaan komissio annettuun tuomioon. Vaikka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli kyseisessä tuomiossa tosiasiallisesti laskenut 10 prosentin enimmäismäärän kolmen yhtiön, jotka muodostivat kyseessä olleen konsernin, yhteenlasketun liikevaihdon perusteella, se oli myös pysyttänyt voimassa komission päätöksen katsoa kunkin yrityksen olevan solidaarisessa vastuussa rikkomisesta, johon konsernin oli todettu syyllistyneen, kun kyseinen konserni itse oli EY 81 artiklassa tarkoitettu yritys, joka on syyllistynyt rikkomiseen (edellä 37 kohdassa mainittu asia HFB ym. v. komissio, tuomion 527 kohta).
- 120 Koska AGA AB:n ei ollut alun perin katsottu olevan vastuussa tytäryhtiönsä AGA Gasin kilpailunvastaisesta toiminnasta, ainoastaan kyseisen tytäryhtiön liikevaihto on näin ollen otettava huomioon 10 prosentin enimmäismäärää sovellettaessa, ja asia on näin riippumatta siitä, että päätös on lopullisesti osoitettu AGA AB:lle väitetiedoksiannon lähettämisen jälkeen oikeudellisesti lakanneen tytäryhtiönsä oikeusseuraajana.

- 121 Tältä osin on huomautettava, että kyseistä yritystä silloin, kun kilpailusääntöjä rikottiin, johtaneen luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön on lähtökohtaisesti vastattava kilpailusääntöjen rikkomisesta, vaikka kilpailusääntöjen rikkomisesta tehdyn langettavan päätöksen tekemispäivänä yrityksen toiminnan harjoittaminen olisi toisen henkilön vastuulla (asia C-279/98 P, Cascades v. komissio, tuomio 16.11.2000, Kok. 2000, s. I-9693, 78 kohta ja edellä 113 kohdassa mainittu asia SCA Holding v. komissio, tuomion 27 kohta). Asia on toisin ainoastaan silloin, kun yrityksen toiminnasta vastuussa oleva oikeushenkilö tai vastuussa olevat oikeushenkilöt ovat oikeudellisesti lakanneet olemasta kilpailusääntöjen rikkomisen jälkeen (asia C-49/92 P, komissio v. Anic Participazioni, tuomio 8.7.1999, Kok. 1999, s. I-4125, 145 kohta ja edellä 37 kohdassa mainittu asia HFB ym. v. komissio, tuomion 104 kohta), kuten asia on nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa.
- 122 AGA Gasin selvitystilan johdosta emoyhtiö AGA AB otti vastuun entisestä tytäryhtiöstään ja siten seuraamuksesta, joka olisi koskenut AGA Gasia, jos kyseinen yhtiö olisi edelleen ollut olemassa. Tällaisessa tilanteessa sakon määräksi jää se, mikä on määritetty AGA Gasin osallisuuden ja tilanteen perusteella.
- 123 Mitä tulee kolmanneksi siihen, että komissio on ottanut yhteistyötä koskevan tekijän huomioon 10 prosentin enimmäismäärän soveltamisen jälkeen, on riittävää todeta, että tämä lähestymistapa varmistaa sen, että yhteistyöstä annettu tiedonanto saa aikaan täyden tehokkaan vaikutuksensa: jos AGA Gasin tapauksen tavoin 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 (asia T-52/02, SNCZ v. komissio, tuomio 29.11.2005, Kok. 2005, s. II-5005, 41 kohta).
- 124 Tästä seuraa, että kantajan väitettä, joka perustuu siihen, että sitä on kohdeltu syrjivästi AGA Gasin ja muiden kartelliin osallistuneiden yritysten saamaan kohteluun verrattuna, ei ole näytetty toteen siltä osin kuin kyseisellä väitteellä on tarkoitettu myös viimeksi mainittujen yritysten kohtelua.

– Väitetty ristiriita varoittavaa vaikutusta koskevan tavoitteen kanssa

125 Kantaja väittää, että tapa, jolla komissio on päätöksessä soveltanut 10 prosentin enimmäismäärää, on johtanut sakkojen lopullisen määrän osalta tulokseen, joka on täydellisessä ristiriidassa varoittavaa vaikutusta koskevan tavoitteen kanssa. Se korostaa, että suhteellisen pienenä yrityksenä, jonka toiminta on pääasiallisesti kansallista, sille on määrätty sakko, joka on tuntuvasti kovempi kuin sakko, joka on määrätty sellaisten konsernien, jotka toimivat maailmanlaajuisesti ja joiden liikevaihto on selvästi suurempi kuin kantajan liikevaihto, hollantilaisille tytäryhtiöille. Se mainitsee tältä osin kahden emoyhtiön maailmanlaajuiset liikevaihdot, eli Air Productsin (5 717 miljoonaa dollaria) ja Air Liquiden (8 328 miljoonaa euroa) liikevaihdot.

126 Se lisää, että se seikka, että 10 prosentin enimmäismäärää ei sovelleta sen konsernin kokonaisliikevaihtoon, johon sakon määräämistä koskevan päätöksen ainoana adressaattina oleva tytäryhtiö kuuluu, johtaa tilanteeseen, jossa sakon määrä riippuu siitä, miten yritys on jakanut toimintansa eri yhtiöiden välillä, ottaen huomioon, että Air Productsin ja Air Liquiden toiminnasta vastaavien yhtiöiden tavoin hyvin monet kansainväliset yritykset harjoittavat toimintaansa erillisten kansallisten yhtiöiden välityksellä. Tällöin siis luovuttaisiin asetuksen N:o 17/15 artiklan 2 kohdan objektiivisesta soveltamisesta ja varoittavalle vaikutukselle annettaisiin mielivaltaisen sisältö.

127 Heti alkuun on todettava, että kantaja suorittaa täysin merkityksettömän vertailun asettaessaan vastakkain oman kokonaisliikevaihtonsa (470 648 000 euroa vuonna 2001) ja ne selvästi sen liikevaihtoa suuremmat liikevaihdot, joita ovat saavuttaneet yritykset, joiden ei ole katsottu olevan vastuussa komission esiin tuomasta kilpailusääntöjen rikkomisesta ja joille päätöstä ei siis ole osoitettu.

- 128 Näyttää todellisuudessa siltä, että kantajan argumentit perustuvat virheelliseen lähtökohtaan, eli siihen, että 10 prosentin enimmäismäärää sovellettaessa on otettava huomioon sen konsernin kokonaisliikevaihto, johon kuuluu se tytäryhtiö, joka on yksin vastuussa rikkomisesta ja jolle sakon määräämistä koskeva päätös on osoitettu, kuten edellä 116–118 kohdassa on osoitettu.
- 129 Toisin kuin kantaja väittää, 10 prosentin enimmäismäärän soveltaminen oikeuskäytännön mukaisesti ei aiheuta sitä, että sakon määrä riippuisi siitä, miten talouden toimija on käytännössä jakanut eri toimintonsa. Sakon määrän määrittäminen perustuu komission suorittamaan oikeudelliseen arvioon, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi tutkia, eli siihen, että yhden tai useamman yrityksen katsotaan olevan vastuussa rikkomisesta, ja tämä on ainoa tulkinta, joka on henkilökohtaisen vastuun periaatteen mukainen. Vastuuseen joutumista koskevaan kysymykseen annettava vastaus vaihtelee kunkin käsiteltävänä olevan tapauksen olosuhteiden mukaan, ja vastauksena voi olla joko se, että tytäryhtiö tai emoyhtiö on yksin vastuussa, tai se, että nämä kaksi yksikköä ovat yhteisvastuussa.
- 130 Siltä osin kuin kantaja väittää, että sen sakon lopullinen määrä on ristiriidassa tavoitellun varoittavan vaikutuksen kanssa, koska kyseinen määrä on selvästi korkeampi kuin päätöksen adressaatteina oleville hollantilaisille tytäryhtiöille, jotka ovat suuria ylikansallisia kaasuntoimittajia, määrättyjen sakkojen määrät, on muistutettava vakiintuneesta oikeuskäytännöstä, jonka mukaan komissio voi sakkojen yleistä tasoa harkitessaan perustellusti ottaa huomioon, että yhteisön kilpailusääntöjen selvät rikkomiset ovat vielä melko yleisiä, joten se voi korottaa sakkojen tasoa niiden varoittavan vaikutuksen vahvistamiseksi (edellä 113 kohdassa mainittu asia SCA Holding v. komissio, tuomio 14.5.1998, 179 kohta).
- 131 Suuntaviivojen 1 A kohdan neljännessä alakohdassa säädetään tältä osin muun muassa, että rikkomisen vakavuutta ja sakon laskentapohjaa arvioitaessa on tarpeen ”määrittää sakon määrä tasolle, joka on riittävän varoittava”.

- 132 Käsiteltävänä olevassa tapauksessa, jossa on kyse tyypillisestä kilpailuoikeuden rikkomisesta ja käyttäytymisestä, jonka lainvastaisuuden komissio on vahvistanut useita kertoja siitä lähtien, kun se ensimmäisen kerran puuttui asiaan, komissio on voinut katsoa, että sakon määrä on vahvistettava asetuksessa N:o 17 asetetuissa rajoissa tasolle, joka on riittävän varoittava.
- 133 Kuten edellä (110 kohta) on esitetty, kantaja ei ole osoittanut, että komissio olisi sen kohdalla tehnyt arviointivirheen 10 prosentin enimmäismäärän osalta, kun muistetaan myös, että kyseisen toimielimen on asetuksen N:o 17 nojalla sovellettava kyseistä rajaa.
- 134 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että kantajan esittämät väitteet, jotka perustuvat asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan rikkomiseen ja siihen, että määrätty sakko ei ole oikeasuhteinen ja että se on syrjivä ja varoittavaa vaikutusta koskevan tavoitteen vastainen, on hylättävä perusteettomina ja että kantajalle määrätyn sakon lopullinen määrä on täysin asianmukainen, koska mikään seikoista, joihin kantaja on vedonnut, ei ole peruste alentaa kyseistä määrää.
- 135 Lopuksi sen väitteen osalta, jonka mukaan ”mielivaltaisen kohtelun kiellon periaatetta” on rikottu, on todettava, että kantajan esittämien kyseistä väitettä koskevien perustelujen nojalla tätä väitettä ei sisältönsä osalta voida erottaa edellisessä kohdassa mainituista väitteistä, joten kyseinen väite on myös hylättävä.

## Oikeudenkäyntikulut

- 136 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, veloitetaan korvaamaan oikeudenkäynti-

kulut, 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.**

Vilaras

Dehousse

Šváby

Julistettiin Luxemburgissa 4 päivänä heinäkuuta 2006.

E. Coulon

M. Vilaras

kirjaaja

jaoston puheenjohtaja