

ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (viies koda)

29. november 2005*

Kohtuasjas T-62/02,

Union Pigments AS, endine Waardals AS, asukoht Bergen (Norra), esindajad:
advokaadid J. Magne Langseth ja T. Olavson Laake,

hageja,

versus

Euroopa Ühenduste Komisjon, esindaja: F. Castillo de la Torre, kohtudokumentide
kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

kostja,

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

* Kohtumenetluse keel: inglise.

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 Norra õiguse alusel asutatud äriühing Union Pigments AS (endine Waardals AS, edaspidi „hageja” või „Union Pigments”) toodab tsinkfosfaati ja tsinkfosfaadipõhiseid tooteid. 2000. aastal oli tema kogukäive 7,09 miljonit eurot.

- 2 Kuigi tsiingi ortofosfaatide keemilised valemid võivad pisut erineda, kujutavad nad endast homogeenset keemiatoodet üldnimetusega „tsinkfosfaat”. Tsinkoksiidist ja fosforhappest saadavat tsinkfosfaati kasutatakse sageli värvitööstuses roostevastase mineraalpigmentina. 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 Alloys Ltd (edaspidi „Trident”) (endine Britannia Alloys & Chemicals Ltd, edaspidi „Britannia”) ja Union Pigments. Ajavahemikus 1994–1998 oli tavalise tsinkfosfaadi turu v artus maailmatasandil umbes 22 miljonit eurot aastas ja Euroopa Majanduspiirkonna tasandil umbes 15–16 miljonit eurot aastas. Euroopa Majanduspiirkonnas olid tavalise tsinkfosfaadi turul Heubachil, SNCZ-l, Tridentil (endine Britannia) ja Union Pigmentsil üsna sarnane turuosa (ligi 20%). James Brownil oli selgelt väiksem turuosa. Tsinkfosfaati ostavad suured v rvitootjad. V rviturgu kontrollivad paar rahvusvahelist keemiagrupperi.
- 4 Komisjon viis 13. ja 14. mail 1998 samaaegselt ja ilma ette teatamata nõukogu 6. veebruari 1962. aasta m aruse nr 17, esimene m arus asutamislepingu artiklite 85 ja 86 rakendamise kohta (EÜT 1962, 13, lk 204; ELT eriväljaanne 08/01, lk 3), artikli 14 lõike 2 alusel läbi uurimise Heubachi, SNCZ ja Tridenti  riruumides. 13. maist kuni 15. maini 1998 viis Euroopa Vabakaubandusassotsiatsiooni (EFTA) järelevalveamet Euroopa Majanduspiirkonna (EMP) lepingu 23. protokollis artikli 8 lõike 3 alusel komisjoni esitatud taotluse põhjal samaaegselt ja ilma ette teatamata EFTA riikide vahelise kokkuleppe järelevalveameti ja kohtu asutamise kohta 4. protokollis II peatüki artikli 14 lõike 2 alusel läbi uurimise Union Pigmentsi  riruumides.

- 5 Haldusmenetluse käigus teavitasid Union Pigments ja Trident komisjoni oma kavatsusest teha viimasega täielikku koostööd vastavalt 18. juuli 1996. aasta teatisele kartellide puhul trahvide määramatajätmise või vähendamise kohta (EÜT 1996, C 207, lk 4, edaspidi „koostööteatis”) ja tegid kumbki avaldused kartelli küsimuses (edaspidi „Union Pigmentsi avaldus” ja „Tridenti avaldus”).
- 6 Komisjon esitas 2. augustil 2000 vastuväiteteatise ettevõtjatele, kellele on adresseeritud käesolevas asjas vaidlustatud otsus (vt allpool punkt 7), k.a hagejale.
- 7 Komisjon võttis 11. detsembril 2001 vastu otsuse 2003/437/EÜ, mis käsitleb EÜ artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 alusel algatatud menetlust (asi COMP/E-1/37.027 — tsinkfosfaat) (ELT 2003, L 153, lk 1). Käesoleva kohtuotsuse tegemisel võeti arvesse see otsus, millest teavitati asjaomaseid ettevõtjaid ja mis oli lisatud hagiavaldusele (edaspidi „vaidlustatud otsus”). See otsus erineb teatavas osas Euroopa Liidu Teatajas ilmunud versioonist.
- 8 Vaidlustatud otsuses märgib komisjon, et ajavahemikus 24. märtsist 1994 kuni 13. maini 1998 eksisteeris Britannia (Trident alates 15. märtsist 1997), Heubachi, James Browni, SNCZ ja Union Pigmentsi vahel 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 [...], [...] Hans 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;
- b) Britannia [...] puhul: 24. märtsist 1994 kuni 15. märtsini 1997;
- c) Tridenti [...] puhul: 15. märtsist 1997 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 „suunist“) ning koostöoteatises esitatud metodoloogiat.
- 11 Nii kehtestas komisjon esiteks rikkumise raskusastmest ja kestusest lähtuvalt „põhisumma“ (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 261–313).
- 12 Esimese teguri osas leidis komisjon, et rikkumine tuleb lugeda „väga raskeks“, arvestades asjaomase käitumise laadi, selle käitumise tegelikku mõju tsinkfosfaadi turul ja asjaolu, et see käitumine hõlmas tervet ühisturgu ja EMP loomise järel tervet EMP-d (vaidlustatud otsuse põhjendus 300). Eraldiseisvalt rikkumise väga raskest laadist võttis komisjon oma selgituste kohaselt arvesse asjaomase turu piiratud suurust (vaidlustatud otsuse põhjendus 303).
- 13 Komisjon kohaldas asjaomastele ettevõtjatele „erinevat kohtlemist“, et esiteks võtta arvesse nende tegelikku majanduslikku suutlikkust konkurentsi oluliselt kahjustada ja teiseks määrata trahv summas, mis tagab piisava hoiatava mõju (vaidlustatud otsuse põhjendus 304). Selle tarvis jagas komisjon ettevõtjad kahte kategooriasse lähtuvalt nende „suhtelisest suurusest asjaomasel turul“. Seega lähtus ta rikkumise viimasel aastal iga nimetatud ettevõtja poolt EMP-s asjaomase toote müügist saadud käibest ja võttis arvesse asjaolu, et hageja, Britannia (Trident alates 15. märtsist 1997), Heubach ja SNCZ olid „peamised tsinkfosfaadi tootjad EMP-s suhteliselt sarnase, 20% ületava või umbes 20% suuruse turuosaga“ (vaidlustatud otsuse põhjendused 307 ja 308). Hageja, nagu ka Britannia, Heubach, SNCZ ja Trident, pandi esimesse kategooriasse („lähtepunkt“ 3 miljonit eurot). „Selgelt väiksema“ turuosaga James Brown jäeti teise kategooriasse („lähtepunkt“ 750 000 eurot) (vaidlustatud otsuse põhjendused 308 ja 309).

- 14 Kestuse teguri osas leidis komisjon, et hagejale süüks arvatav rikkumine oli „keskmise kestusega” alates 24. märtsist 1994 kuni 13. maini 1998 (vaidlustatud otsuse põhjendus 310). Seetõttu suurendas komisjon hageja lähtepunkti 40% võrra ning sai „põhisummaks” 4,2 miljonit eurot (vaidlustatud otsuse põhjendused 310 ja 313).
- 15 Seejärel leidis komisjon, et käesolevas asjas ei tule raskendavaid või kergendavaid asjaolusid kohaldada (vaidlustatud otsuse põhjendused 314–336). Muu hulgas lükkas ta tagasi kartelliaegsele „halvale majanduslikule olukorrale” ja asjaomaste ettevõtjate konkreetsetele omadustele viitavad argumendid (vaidlustatud otsuse põhjendused 337–343). Seejärel määras komisjon hagejale trahvisummaks „enne [koostöö]teatise kohaldamist” 4,2 miljonit eurot (vaidlustatud otsuse põhjendus 344).
- 16 Komisjon meenutas ka määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 järgset ülempiiri, mida igale ettevõtjale määratav trahv ei või ületada. Nii vähendati hageja trahvisummat enne koostööteatise kohaldamist 700 000 euronit ja SNCZ trahvisummat vähendati 1,7 miljoni euronit. Teiste ettevõtjate trahvisummasid enne koostööteatise kohaldamist see ülempiir ei mõjutanud (vaidlustatud otsuse põhjendus 345).
- 17 Lõpuks vähendas komisjon hageja trahvi koostööteatise alusel 50% võrra, võttes arvesse, et ta oli komisjonile edastanud üksikasjalikke andmeid kartelli tegevuse kohta (vaidlustatud otsuse põhjendused 354–356). Nii oli hagejale määratud trahvi lõppsummaks 350 000 eurot (vaidlustatud otsuse põhjendus 370).

Menetlus ja poolte nõuded

- 18 Esimese Astme Kohtu kantseleisse 1. märtsil 2002 saabunud hagiavaldusega esitas hageja käesoleva hagi.
- 19 Samal päeval kohtukantseleisse jõudnud avaldusega taotles hageja ajutiste meetmete kohaldamist, mille eesmärgiks oli peatada vaidlustatud otsuse artikli 3 punkti f ja artikli 4 täitmise peatamine osas, millega talle määrati trahv.
- 20 Kuna pooled olid nõus ajutiste meetmete kohaldamise menetluses tehtava lahendiga, otsustas Esimese Astme Kohtu president 1. juuli 2002. aasta määrusega kohtuasjas T-62/02 R: Waardals v. komisjon (kohtulahendite kogumikus ei avaldata) ajutiste meetmete kohaldamise asja registrist kustutada ja kohtukulude kandmise otsustada edaspidi.
- 21 Komisjon teavitas 18. novembri 2003. aasta kirjaga Esimese Astme Kohut sellest, et Union Pigmentsi suhtes oli käimas likvideerimismenetlus ja et komisjon eeldab, et hageja loobub oma hagist. Vastusena Esimese Astme Kohtu küsimusele märkis Union Pigmentsi likvideerija 12. detsembri 2003. aasta kirjas, et Union Pigmentsi suhtes toimus likvideerimismenetlus 2003. aasta juunis, ent et ta oli lubanud Union Pigmentsi advokaatidel menetlust jätkata.
- 22 Ettekandja-kohtuniku ettekande põhjal otsustas Esimese Astme Kohus (viies koda) avada suulise menetluse ja palus komisjonil menetlust korraldavate meetmete raames esitada üks dokument ning vastata teatavatele kirjalikele küsimustele. Komisjon täitis need nõuded.

23 Poolte kohtukõned ja poolte vastused Esimese Astme Kohtu küsimustele kuulati ära 2. juulil 2004 toimunud kohtuistungil.

24 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

- tühistada või muuta vaidlustatud otsuse artikkel 1 osas, mis puudutab hagejale süüks arvatud rikkumise kestust;
- tühistada vaidlustatud otsuse artikli 3 punkt f või vähendada trahvisummat;
- rahuldada hageja esitatud menetlust korraldavate meetmete ja uurimistoimingute taotlus ja eelkõige kutsuda kohtusse ning ära kuulata tunnistajad ja võimaldada hagejale juurdepääs komisjoni koostatud 17. jaanuari 2001. aasta ärakuulamise raportile;
- mõista kohtukulud välja komisjonilt.

25 Komisjon palub Esimese Astme Kohtul:

- jätta hagi rahuldamata;
- mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

26 Hageja esitab oma hagi toetuseks kaks väidet. Esimene puudutab faktiliste asjaolude ja tõendite hindamise kaalutusvigu määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 kohaldamisel ja teine puudutab trahvisumma ekslikku arvutamist ning üldpõhimõtete rikkumist.

1. Esimene väide, mis puudutab faktiliste asjaolude ja tõendite hindamise kaalutusvigu määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 kohaldamisel

27 Hageja väidab, et komisjoni arvutatud trahvisumma tugineb faktiliste asjaolude ja tõendite vigasel hindamisel. Komisjon ei olnud piisavalt arvesse võtnud hageja märkusi juhtumi asjaolude ning hageja osaluse kohta kartellikokkuleppes. Ta heidab komisjonile ette asja piiramist nii ajalisel kui ka faktiliste asjaolude osas. See lähenemine ei võimaldanud komisjonil arvesse võtta tegureid, mis võiksid õigustada näiteks teatavatele puudutatud ettevõtjatele määratava trahvisumma suurendamist rikkumise raskusastme ja teiste asjaolude tõttu, ja kujutas endast ebasoodsat olukorda, kus kõiki neid ettevõtjaid koheldi samal viisil ja vähendati hageja võimalusi, et tema suhtes tehakse soodsam otsus.

28 See väide koosneb kahest osast, mille kohaselt:

— komisjon on teinud kaalutusvea, hinnates hageja osalemise kestust rikkumises ja tema lahkumist kartellist;

- komisjon on teinud kaalutusvigu hagejat ja tema rolli kartellis puudutavate faktiliste asjaolude ja tõendite hindamisel.

Esimene osa, mis käsitleb hageja osalemise kestust rikkumises ja tema lahkumist kartelist

Poolte argumendid

- 29 Hageja väidab, et komisjon on teinud kaalutusvea, hinnates tema osalemise kestust rikkumises ja tema lahkumist kartelist. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peab komisjon tõendama mitte üksnes kartellikokkuleppe olemasolu, vaid ka selle kestust (Esimese Astme Kohtu 7. juuli 1994. aasta otsus kohtuasjas T-43/92: Dunlop Slazenger v. komisjon, EKL 1994, lk II-441, punkt 79 ja 13. detsembri 2001. aasta otsus kohtuasjas T-48/98: Acerinox v. komisjon, EKL 2001, lk II-3859, punkt 55). Hageja meenutab, et komisjon oli tuvastanud tema osalemise rikkumises 24. märtsist 1994 kuni 13. maini 1998, st nelja aasta ja ühe kuu jooksul (vaidlustatud otsuse artikli 1 punkt a). Kuigi komisjon leidis, et hageja lahkus ajutiselt kartelist (vaidlustatud otsuse põhjendus 125), jättis ta ebatäpse mulje sellest lahkumisest, seades kahtluse alla, „kas see oli üldse toimunud” (vaidlustatud otsuse põhjendus 130).
- 30 Hageja meenutab, et ta oli ametlikult teatanud oma lahkumisest kartelist 24. aprilli 1995. aasta faksiga vastusena Euroopa keemiatööstuse föderatsioonide nõukogu (edaspidi „CEFIC”) saadetud meeldetuletusele, mis käsitles maikuu statistilisi andmeid, ja et see eemalolek kartelist kestis kuni 1995. aasta augustini. Ta väidab, et see eemalolek kestis viis kuni kuus kuud alates 1995. aasta märtsist, mille osas ta ei olnud edastanud mingeid andmeid turu kohta, kuni 1995. aasta augusti keskpaigani. Teise võimalusena väidab hageja, et ta otsustas vastavalt 30. märtsi 1995. aasta märkuse järeldustele kartelist lahkuda „vahetult pärast [27. märtsi 1995. aasta] kohtumist”.

31 Hageja on arvamusel, et komisjon leidis ekslikult, et tema lahkumisel kartellist puudusid tagajärjed. Ta täpsustab, et ilma nende andmeteta ei olnud CEFIC-i koostatud statistikat võimalik parandada ja seega oli sellel statistikal kartelli jaoks vähem väärtust. Ta lisab, et ta sai tellimuse kliendilt Tekno Winter (edaspidi „Teknos“), kellele ta tarnis väljaspool teiste kartelli liikmete kehtestatud turu jagamise kokkulepet ühe konteineri pärast klubist lahkumist 1995. aasta aprillis. Vastusena vaidlustatud otsuses esinevale komisjoni argumendile, mille kohaselt klubist lahkumine ei tõenda täiesti iseseisvat majanduslikku käitumist, kuivõrd teadmine, et kartell endiselt toimis, pidi tema majanduslikele otsustele mõjuma, märgib hageja, et asjaolu, et ta ei allunud enam kartelli seatud kitsendustele, võimaldas tal käituda kartelli kahjustavalt. Teknoselt tellimuse saamise asjaolu võib käsitleda ainult „täiesti iseseisva majandusliku käitumise” tõendina. Komisjoni argumendi kohta, mille kohaselt tuleb vastupidiste tõendite puudumisel eeldada, et turul tegutsev ettevõtja võtab oma käitumise otsustamiseks sellel turul arvesse konkurentidega jagatud informatsiooni, vastab hageja, et komisjon ei saanud ometigi ju soovida, et ta turult lahuks. Lisaks väidab hageja, et tal polnud mingit põhjust uskuda saadud informatsiooni või tegutseda sellest lähtuvalt, kuna ühest küljest ei järgitud Põhjamaades soovituslikke hindasid ja tegelikud hinnad olid madalamad kuludest, „mis eelduslikult ei olnud väga palju madalamad hageja omadest”, ja teisest küljest oli tegelik informatsioonivahetus lõppenud 1995. aasta märtsis.

32 Hageja lisab oma repliigis, et ta ei piirdunud sellega, et ta käitus kui ettevõtja, kes vaatamata kooskõlastusele oma konkurentidega järgib turul enam-vähem iseseisvat poliitikat (Esimese Astme Kohtu 14. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas T-327/94: SCA Holding v. komisjon, EKL 1998, lk II-1373, punkt 142). Ta oli otseselt vastu töötanud teiste kartelliosaliste taotletud konkurentsivastasele mõjule (eespool viidatud kohtuotsus SCA Holding v. komisjon, punkt 143). Õiguskindluse põhimõte kohustab komisjoni tõendama, et hageja võttis selles ajavahemikus osa konkurentsi piiravast tegevusest (Esimese Astme Kohtu 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-21/99: Dansk Rørindustri v. komisjon, EKL 2002, lk II-1681, punkt 62). Komisjon

ei ole aga käesolevas asjas selliseid tõendeid esitanud. Seetõttu tuleb järeldada, et hageja ei osalenud rikkumises selle ajavahemiku jooksul. Mis puudutab komisjoni kinnitust, et rikkumise jätkuv laad oleks olemata olnud, kui tema lahkumise tagajärjel oleks vahetatud info olnud ilma kasutegurita, siis vastab hageja, et nii käesolevas asjas täpselt juhtuski, kuna teiste kartelliosaliste vahel vahetatud info ei olnud ilma temalt saadud arvandmeteta sugugi kasulik.

33 Hageja lisab, et komisjon jätab ebaõige mulje sellest, mis toimus, kuna ta luges tema lahkumise kartellist „ajutiseks”. Hageja väidab, et kui ta sel viisil kartellist lahkus, ei olnud tal kavatsust üksnes lühiajaliselt lahkuda. Tellimuse saamine Teknoselt tõendab seda kujukalt.

34 Hageja väidab, et vaidlustatud otsusega näib komisjon eeldavat, et hageja osales 12. juunil 1995 Londonis toimunud kartelli kohtumisel. Kuna komisjon esitab küsimuse, kas ta võttis sellest kohtumisest osa või mitte, ent ei vasta sellele, siis tugineb komisjoni otsus faktiliste asjaolude ja tõendite ebaõigele hindamisele. Hageja meenutab, et ta teavitas komisjoni nii oma avalduses kui ka vastuses vastuväitetateisele kohtumisest, mis oli toimunud 12. juunil 1995 Heubachi esindajaga Heathrows (London). Selle kohtumise eesmärgil ja päevakorral ei olnud siiski mingit seost kartelliga. Hageja tunnistab, et samal päeval võis Heathrows toimuda ka kartelli kohtumine, ent ta väidab, et ta ei viibinud sellel kohtumisel. Ta leiab, et ei saa spekuloida selle üle, miks Heubach selle koha ja aja kohtumiseks välja pakkus. Ta märgib, et oli oma avalduses viidanud, et Heubach kasutas seda kohtumist, et talle öelda, et ta peaks klubiga uuesti liituma, ent ta oli keeldunud kartelli kohtumisest osa võtma, mille ajal teised osalised pidasid teda „võõraks”.

- 35 Komisjon vaidleb omalt poolt vastu sellele, et hageja lahkus tegelikult ka kartellist ja et ta oli ekslikult jätnud selle asjaolu arvestamata (vaidlustatud otsuse põhjendused 230–234). Ta märgib eelkõige, et väidetavat kolme kuu ja kuue päeva pikkust eemalolekut kartellist tuleb hinnata lähtuvalt asjaolust, et asjaomane rikkumine seisnes kokkuleppes osalemises ja/või kooskõlastatud tegevuses (16. detsembri 1975. aasta otsus liidetud kohtuasjades 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73: Suiker Unie jt v. komisjon, EKL 1975, lk 1663, punktid 164 ja 174).

Esimese Astme Kohtu hinnang

- 36 Kohtupraktika kohaselt peab komisjon tõendama mitte üksnes kartellikokkuleppe olemasolu, vaid ka selle kestust (eespool punktis 29 viidatud kohtuotsus Acerinox v. komisjon, punkt 55 ja eespool punktis 29 viidatud kohtuotsus Dunlop Slazenger v. komisjon, punkt 79). Käesolevas asjas ei ole vaidlust selles, et hageja osales kartellikokkuleppes alates 24. märtsist 1994 kuni märtsi või aprillini 1995 ja alates 1. augustist 1995 kuni 13. maini 1998. Hageja väidab, et ta lahkus kartellist 1995. aasta märtsis ja oli sellest eemal kuni 1. augustini 1995.
- 37 Esimese Astme Kohus märgib, et tõepoolest leidub tõendeid selle kohta, et hageja viibis kartellist eemal teatava ajavahemiku jooksul. Nii vastas hageja CEFIC-i taotlusele edastada talle 1995. aasta märtsi statistika 24. aprilli 1995. aasta faksiga, et „ta lahkus tsinkfosfaadi tootjate assotsiatsiooni alagrupist” ja et seetõttu ei edasta ta enam statistikat. See vastus on kooskõlas turundusjuhi 30. märtsil 1995 teistele hageja juhtkonna liikmetele koostatud sisese märkusega (edaspidi „30. märtsi 1995. aasta märkus”), milles soovitatakse kartellist lahkuda. Lisaks ei ole vaidlust selles, et hageja ei edastanud 24. aprillist 1995 kuni 1. augustini 1995 oma statistikat teistele asjaomastele ettevõtjatele.

- 38 Esimese Astme Kohus leiab aga, et komisjonil oli õigus järeldada, et hageja osales rikkumises ilma tegeliku katkestuseta ajavahemikus 24. märtsist 1994 kuni 13. maini 1998.
- 39 Kohtupraktika kohaselt iseloomustab ausat konkurenti tegevus, kus ta määrab ühisturul kavatsetava poliitika iseseisvalt (eespool punktis 35 viidatud kohtuotsus *Suiker Unie jt v. komisjon*, punkt 173). Isegi kui tunnistada, et hageja hoidus kartelli tegevuses osalemast alates 1995. aasta märtsi lõpust kuni 1. augustini 1995, tuleb sedastada, et ta ei naasnud selle lühikese aja jooksul iseseisva turupoliitika juurde. Teiste ettevõtjate statistikast saadud eelised ei lõppenud sellel hetkel, kui ta kartellist lahkus. Võib eeldada, et ta arvestas konkurentidelt juba saadud infoga, sh 27. märtsil 1995 toimunud kohtumisel saaduga, et määrata selle väidetava lühikese eemaloleku jooksul oma käitumine turul (vt selle kohta Euroopa Kohtu 8. juuli 1999. aasta otsused kohtuasjas C-49/92 P: komisjon v. Anic Partecipazioni, EKL 1999, lk I-4125, punkt 121 ja kohtuasjas C-199/92 P: Hüls v. komisjon, EKL 1999, lk I-4287, punkt 162). Tuleb lisada, et hageja tunnistab, et 1995. aasta augustis liitus ta uuesti kartellikokkuleppega, kuna tal oli kiireloomuliselt vaja turgu puudutavaid andmeid (*Union Pigmentsi avalduse punkt 67*).
- 40 Lisaks tuleb märkida, et kui ta kartellikokkuleppega uuesti liitus, edastas ta teistele liikmetele statistikat, mis hõlmas tagasiulatuvalt tervet väidetava eemaloleku perioodi. Seetõttu oli ta otsusel lõpetada statistika edastamine üksnes piiratud mõju. Tuleb lisada, et hageja ei vaielnud vastu sellele, et tema turuosa 1995. aastal vastas kartelli kohtumistel kokkulepitule.
- 41 Hageja väidab, et ta tarnis konteineri Teknosele pärast kartellist lahkumist ja väljaspool turu jagamise kokkulepet. Siiski võis komisjon õigusega järeldada, et hageja oli selle tellimuse saanud, kuna ta tegutses kartelli kokkulepete raames saadud andmete põhjal (vt selle kohta eespool punktis 39 viidatud kohtupraktika).

Teknosa määramise kokkuleppe kohaselt sai üksnes see ettevõtja, kelle „kord“ oli määrata madalamat hinda kui Teknosa määratud hind. Vaidlust ei ole selles, et hageja tarnis Teknosa tellimuse 1995. aasta aprillis (vaidlustatud otsuse põhjendus 230). Komisjon võis õigusega järeldada, et hageja sai selle tellimuse, kuna ta teadis eelmisel kohtumisel, st 27. märtsil 1995 kindlaks määratud hinda. Hageja käitumine sellega seoses on klassikaline näide kartelliosalisest, kes seda kartelli enda kasuks ära kasutab — seda asjaolu ei saa aga arvestada selle osaleja vastutuse kergendamisel (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 14. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas T-308/94: Cascades v. komisjon, EKL 1998, lk II-925, punkt 230).

- 42 Lisaks tuleb märkida, et hageja ei lahkunud kartelist, et seda komisjonile üles anda ega isegi mitte selleks, et hakata ausalt ja iseseisvalt asjaomasel turul konkureerima. Vastupidiselt ilmneb 30. märtsi 1995. aasta märkusest, et hageja üritas oma väidetavat lahkumist kasutada selleks, et kartellikokkulepet enda kasuks paremini ära kasutada. Selle märkuse kohaselt leidis ta, et teised osalised tegid kartellisiseselt koostööd ja et nad olid talle kahjulikult jaganud nii kliente kui ka turgusid. Vaatamata 27. märtsil 1995 toimunud kartelli kohtumisel hageja esitatud sellesisulisele taotlusele ei olnud teised osalejad nõustunud tema turuosa suurendamisega. Märkuses tuuakse see asjaolu välja põhjusena kartelist lahkumiseks. Märkuses on sedastatud ka see, et hageja nägi otseselt ette võimaluse kartellikokkuleppega hiljem uuesti ühineda. Kuna hageja ei lahkunud kartelist lõplikult ja osales selles uuesti üksnes mõni kuu pärast oma väidetavat lahkumist sellest, siis leiab Esimese Astme Kohus, et hageja kasutas lahkumist eesmärgiga saavutada kartellikokkuleppes paremaid tingimusi, mis on näide kartelliosalisest, kes seda kartelli enda kasuks ära kasutab (vt selle kohta eespool punktis 41 viidatud kohtupraktika).

- 43 Asjaolu, et hageja ei võtnud osa üksnes 12. juuni 1995. aasta kohtumisest, ei saa kergendada tema osalemist kartellikokkuleppes, kuivõrd see kokkulepe kestis kauem kui neli aastat. Tuleb lisada, et hagejal olid selles ajavahemikus kontaktid teiste asjaomaste ettevõtjatega, mis ilmneb asjaolust, et tal oli Heubachiga Heathrow lennujaamas kohtumine 12. juunil 1995, samal päeval ja samas kohas kui kartelli kohtumine.
- 44 Eeltoodust järeldub, et hagi esimese väite esimene osa tuleb tagasi lükata.

Teine osa, mis käsitleb kaalutusvigu hagejat ja tema rolli kartellis puudutavate faktiliste asjaolude ja tõendite hindamisel

- 45 Esimese väite teine osa hõlmab viit etteheidet selle kohta, et komisjon on teinud kaalutusvigu, hinnates:

— hageja olukorra arengut alates kontrollide algusest;

— tema mõju asjaomasel turul;

- tema osalemist kartellikokkuleppes enne 1994. aastat ja asjaolu, et ta ei olnud rikkumise algataja;

- asjaolu, et ta ei olnud kartelli täieõiguslik liige;

- asjaolu, et ta oli rikkumise kohe lõpetanud.

Esimene etteheide, mis puudutab hageja olukorra arengut alates kontrollide algusest

- Poolte argumendid
- 46 Hageja kinnitab, et komisjon ei olnud kohaselt arvestanud tema rahalise olukorra halvenemist, kuigi ta oli seda asjaolu enne vaidlustatud otsuse vastuvõtmist komisjonile saadetud kirjades maininud. Ühtlasi oleks tulnud arvesse võtta kõige värskemaid arenguid.
- 47 Esiteks väitab hageja, et komisjon sedastab ekslikult vaidlustatud otsuses, et tal „on hetkel ligi 30 töötajat” (põhjendus 28). Ta väidab, et ta oli komisjonile märkinud, et tal on üksnes 25 töötajat.

- 48 Teiseks viitab hageja oma kriitilisele majanduslikule olukorrale. Tema käive langes 68,7 miljonilt Norra kroonilt 1997. aastal 57,2 miljonile Norra kroonile (ligi 6,92 miljonit eurot) 2001. aastal. 317 589 euro suurune kahjum 2000. aastal ning 310 659 euro suurune kahjum 2001. aastal näitavad, et ta tegevus ei olnud kasumlik. Hageja lisab, et 1997. aastal oli ta puhaskasum enne makse 1 148 837 Norra krooni, ent 2000. aastal ning 2001. aastal olid need tulemused vastavalt -3 413 554 ja -3 496 000 Norra krooni. Lisaks oli tema omakapital oluliselt vähenenud põhiliselt 2000. ja 2001. aastal kajastatud märkimisväärsete kahjumite tõttu. Tema omakapitali suuruseks oli 2001. aastal üksnes 466 095 Norra krooni (ligi 58 300 eurot). Omakapital moodustab vaid 15% komisjoni kehtestatud trahvist.
- 49 Hageja meenutab, et tal ei olnud võimalust saada pangagarantiid trahvi maksmise tagamiseks ja et seetõttu esitas ta Esimese Astme Kohtule ajutiste meetmete kohaldamise taotluse selle makse edasilükkamiseks. Ta lisab, et hiljuti ei suutnud ta tasuda kõiki oma võlgasid.
- 50 Komisjon märgib, et see etteheide ei ole vaidlustatud otsuse seaduslikkuse hindamisel asjakohane.

— Esimese Astme Kohtu hinnang

- 51 Esimese Astme Kohus leiab, et see etteheide ei puuduta tegelikult faktiliste asjaolude ja tõendite ekslikku hindamist. Komisjon leidis tööpoolest vaidlustatud otsuses, et hagejal „o[li] [siis] ligi 30 töötajat” (põhjendus 28), kuigi hageja sõnul oli tal neid

üksnes 25. Siiski ei saa see asjaolu mõjutada vaidlustatud otsuse seaduslikkust. Lisaks tuleb märkida, et hageja viitab eelkõige raskele rahalisele olukorrale ja ei tõenda sellega seoses faktivigu vaidlustatud otsuses. Need argumendid tema majandusliku olukorra arengu kohta pärast vaidlustatud otsuse vastuvõtmist ei ole asjakohased, et hinnata otsuses endas sisalduda võivaid faktivigu.

- 52 Tegelikult on need esimese etteheite raames esitatud argumendid asjakohased üksnes seoses nende faktiliste asjaoludega, mis võivad arvesse tulla teise väite viimase osa puhul, mis käsitleb võimatust trahvi maksta (vt allpool punktid 172–181).

Teine etteheide, mis puudutab hageja mõju asjaomasel turul

— Poolte argumendid

- 53 Hageja heidab komisjonile ette, et komisjon ei olnud nõuetekohaselt arvestanud asjaoluga, et hageja mõju turule oli väga väike ja et hageja otsustusruum oli tema suhete tõttu turustajate ning klientidega piiratud. Esiteks kinnitab hageja seoses oma turustusvõrguga, et mitu aastat järjest müüs ta koostootmiskokkuleppe raames kogu Mandri-Euroopasse suunatud tsinkfosfaadi toodangu BASF-ile. Ta täpsustab, et ta tootis tsinkfosfaati ning pakendas selle kottidesse või pakkidesse, mis kandsid märget BASF ja mis seejärel müüdi kui BASF-i tooted. Arvestades tema sõltuvust BASF-ist ning selle ettevõtja ja tema enda suuruse ja võimsuse olulisi erinevusi, ei olnud hagejal peaaegu mingit mõju BASF-ile tarnitud toodete hindade üle. Vaatamata BASF-iga sõlmitud kokkuleppe lõppemisele 1997. aastal jäi see ettevõtja

endiselt oluliseks kliendiks. Lisaks märgib hageja, et paljude tema toodete, sh ka tsinkfosfaadi ainuturustaja Suurbritannia turul Wengain Ltd (edaspidi „Wengain”) importis ja müüs mitmelt ettevõtjalt pärinevaid teisi tooteid, nii et ta sai pakkuda värvitööstusele mitmekülgset valikut. Wengain ostis hagejalt tooteid madala hinna eest ja tasuta tarnimisega ning müüs neid Ühendkuningriigis edasi tema enda määratud hinnaga. Oluliste klientide ja üle kümne tonni suuruste tarnete puhul oli hagejal õigus osaleda läbirääkimistel ja tarnida kaup otse. Tema turustusvõrku arvestades oli hagejal koguste osas piiratud otsustusruum ning vähe võimalusi müüki ja hindasid mõjutada. Olukord oli erinev üksnes hageja otseste klientidega.

- 54 Teiseks väidab hageja, et komisjon ei võtnud piisavalt arvesse asjaolu, et ta oli sõltuvussuhtes oma konkurentidega, kes olid ühtlasi tema kliendid. Hageja tarnis tsinkkromaati Heubachile ja SNCZ-le. Viimane oli ka hageja kõige olulisem klient selle toote osas. Mõned hageja kliendid ja konkurendid olid soovinud saada tsinkfosfaadi eest kõrgemat hinda, et muundatud tsinkfosfaadi hinda konkurentsivõimelisemaks muuta. Soovimata rikkuda oma suhteid konkurentidega, kes olid ühtlasi ta kliendid, kinnitab hageja, et need konkurendid avaldasid talle tugevat survet, et ta kartellikokkuleppega liituks. Ta täpsustab, et vastupidiselt komisjoni kinnitusele ei väida ta, et teda oleks sunnitud rikkumises osalema, vaid väidab, et konkurendid avaldasid talle survet ja ta ei näinud tollel ajal ühtegi teist lahendust.

- 55 Komisjon vaidleb vastu hageja väitele, et tal oli olnud üksnes piiratud võimalus mõjutada klientidelt küsitavaid hindu ja et komisjon ei võtnud vaidlustatud otsuses nõuetekohaselt arvesse asjaolu, et ta sõltus oma konkurentidest, kes olid ühtlasi tema kliendid.

- 56 Vastusena hageja väitele, et tal ei olnud mingit mõju või oli üksnes piiratud mõju Ühendkuningriigis ja Saksamaal müüdud koguste üle, märgib komisjon, et isegi kui see asjaolu vastaks tõele, oleks see täiesti asjakohatu, kuna turuosasid hinnati EMÜ tasandil.
- 57 Komisjon märgib ühtlasi, et hagiavalduse lisades 23–25 esitatud arvandmed fosfaadi müügi kohta ei vasta täpselt nendele, mis edastati 17. märtsi 1999. aasta kirjas. Ta rõhutab, et hageja ei selgita neid lahknevusi.

— Esimese Astme Kohtu hinnang

- 58 Esiteks tuleb märkida seoses argumendiga, mille kohaselt on komisjon teinud hageja mõju oma „turustajatele” hinnates kaalutusvea, et käesoleva menetluse raames ei ole hageja esitanud tõendeid, et komisjon on sellise vea teinud.
- 59 Vastupidiselt hageja kinnitusele, mille kohaselt ta müüs kogu Mandri-Euroopasse mineva tsinkfosfaadi BASF-iga sõlmitud koostootmiskokkuleppe raames, ilmneb hagiavalduse lisadest, et hageja varustas tsinkfosfaadiga ka teisi Mandri-Euroopa ettevõtjaid. Lisaks lõppes koostootmiskokkulepe BASF-iga 1997. aasta aprillis. Lõpuks seadis hageja sisse suhted BASF-i endiste klientidega (Union Pigmentsi avalduse punkt 77). Isegi kui BASF-il oli enne 1997. aasta aprilli arvestatav mõju hagejale, ei saanud see ometi olla sama tugev kokkuleppe viimasel aastal.

- 60 Mis puudutab Wengaini, kes oli hageja turustaja Ühendkuningriigis, siis tuleb meenutada, et hageja osales kartellikokkuleppes, et lõpetada Ühendkuningriigis lokanud hinnasõda. Ta tunnistas ka ise, et ühest küljest oleks ta võinud korraldada Ühendkuningriigis selle hinnasõja ajal vasturünnaku (Union Pigmentsi avalduse punkt 45), ja teisest küljest, et kartellikokkuleppe üks eeliseid oli lõpetada hinnasõda Ühendkuningriigis, milles ka tema oli osalenud (Union Pigmentsi avalduse punkt 49 ja 30. märtsi 1995. aasta sisemine märkus). Need faktid tõendavad, et hageja võis mõjutada Wengaini käitumist hindade osas Suurbritannia turul.
- 61 Igal juhul ei ole vaidlust selles, et hageja turuosa oli väga lähedane sellega, mis määrati talle kartellikokkuleppe raames. Sellest tulenevalt oli tal piisavalt mõju oma turustajate üle, et rakendada kokkulepet kvootide kohta. Lisaks tunnistas hageja oma avalduses, et välja arvatud Põhjamaades oli kartellikokkuleppe tulemuseks aasta-aastalt parem „ühtsus” hindade alal (Union Pigmentsi avalduse punkt 73). Sellest tuleneb, et komisjonil oli õigus järeldada, et hagejal oli piisavalt mõju oma turustajate üle, et tagada hinnakokkuleppe rakendamine.
- 62 Eelnevast tulenevalt tuleb teise etteheite toetuseks esitatud esimene argument tagasi lükata.
- 63 Teiseks, mis puudutab argumenti, millega viidatakse hageja väidetavale sõltuvusele oma klientidest ja konkurentidest (vt eespool punkt 54), siis isegi kui hagejale oleks survet avaldatud, ei saa ta sellele asjaolule viidata, kuna ta oleks võinud sellest survest pädevatele ametiasutustele teatada ja esitada komisjonile määruse nr 17 artikli 3 kohase taotluse, selmet osaleda asjaomasel tegevuses (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-17/99: KE KELIT v. komisjon, EKL 2002, lk II-1647, punkt 50 ja viidatud kohtupraktika). Pealegi liitus hageja tema enda avalduste kohaselt pärast väidetavat lahkumist kartellist sellega

uuesti 1995. aastal, et saada andmeid turu kohta (Union Pigmentsi avalduse punkt 67), mitte aga avaldatud surve tõttu. Tuleb lisada, et hageja argument, mille kohaselt oli ta kohustatud osalema rikkumises, ei ole kooskõlas tema väidetava lahkumisega.

64 Kõigest eelnevast tulenevalt tuleb see etteheide tagasi lükata.

·Kolmas etteheide, mis puudutab asjaolu, et hageja ei olnud rikkumisele kihutaja

— Poolte argumendid

65 Hageja väidab, et komisjon on teinud faktivigu seoses hageja kontaktidega teiste kartelliosalistega enne 1994. aastat. Ta märgib, et komisjoni sõnul loodi kartell nimetatud sektoris 1994. aasta märtsis (vaidlustatud otsuse põhjendus 81). Siiski algas kartell juba enne seda kuupäeva ja enne, kui teda kartelli kutsuti. Hageja väidab, et „teised konkurendid” olid juba teatavas turgude jagamises kokku leppinud ja et tema kolmel peamisel konkurendil SNCZ-1, Britannial ja Heubachil oli sellest ajast alates 24% suurune turuosaka. Hageja märgib, et ta kahtlustas „kartellisest kartelli”, „piiratud ringi” olemasolu, mis eksisteeris enne talle tulnud kutset osaleda 24. märtsi 1994. aasta kohtumisel. „Piiratud ringi” olemasolu kinnitavad tema sõnul ka komisjoni konstateeringud, mille kohaselt Trident tunnistas, et 1989. aasta ja 1994. aasta vahel olid esinenud regulaarsed kontaktid Pasmenco Europe-ISC Alloys’i (Tridenti eelkäija) ja selle konkurentide vahel ning et müügidirektor oli regulaarselt konkurentidega telefoni otseliini teel suhelnud (vaidlustatud otsuse põhjendus 76). Hageja sõnul ei olnud tal kunagi olnud asjaomase direktoriga turuolukorra ja hinnatasemega seonduvalt mingeid kontakte. Asjaolu, et teised puudutatud ettevõtjad moodustasid kartelli enne talle esitatud kutset sellega liituda, selgitab vähemalt osaliselt, et ta ei osalenud asutajaliikmete piiratud ringis.

- 66 Hageja lisab, et kartelli olemasolu enne 24. märtsi 1994 tõendab komisjoni konstateering, et oktoobris 1993 toimus kohtumine, mille eesmärk „oli lõpetada hinnasõda ja taastada kord turul” (vaidlustatud otsuse põhjendus 315). Hageja väidab, et ta ei osalenud sellel kohtumisel. Kuigi ta selgitas nii oma vastuses vastuväiteteatisele kui ka suuliselt, et ta ei osalenud sellel kohtumisel, ei olnud komisjon selles küsimuses seisukohta võtnud ja oli üksnes märkinud vaidlustatud otsuses, et hageja vaidles vastu sellele, et ta oli nimetatud kohtumisel osalenud (vaidlustatud otsuse põhjendus 86). Asjaolu, et komisjon ilmselgelt ei kontrollinud seda kohtumist puudutavaid fakte, oli hageja sõnul talle kahju teinud. Vastusena komisjoni argumendile, mille kohaselt oli hageja ise oma 2. septembri 1998. aasta avalduses 24. märtsi 1994. aasta kohtumist maininud kui „klubi esimest kohtumist”, leiab hageja, et ta pidas ilmselgelt silmas „esimest kohtumist, milles [ta] osales”.
- 67 Seejärel meenutab hageja, et komisjon järeldab vaidlustatud otsuses, et ta ei suutnud tuvastada konkreetset eestvedajat ja et kartellikokkulepe on „tsinkfosfaadi turu valdava osa konkurentide ühine algatus” (vaidlustatud otsuse põhjendus 319). Ta heidab komisjonile ette, et viimane ei arvestanud asjaolu, et teised kartelliosalised olid algatanud kartelli loomise ja et nad olid juba korraldanud esimese kohtumise enne, kui hagejat kartelli kutsuti. Arvestades, et ta ei osalenud kartelli alguseks oleval 1993. aasta kohtumisel, on ebaõiglane kohelda hagejat kartelli loomise osas samal moel kui teisi osalisi. Isegi kui vastaks tõele, et viie tootja kõige esimene kohtumine oli alles 24. märtsil 1994, siis on komisjon hagejale liiga teinud, kuna ta ei arvestanud asjaolu, et nelja ülejäänud tootja vahel toimusid mitmepoolsed kohtumised enne 1994. aastat. Hageja sõnul oli Heubach käitunud vähemalt hageja suhtes kui kartelli eestvedaja. Ta lisab, et ei ole vajalik, et kartellikokkulepe oleks peale sunnitud ühe osaleja poolt, et komisjon saaks määratleda eestvedaja.

- 68 Mis puudutab komisjoni keeldumist kohelda hagejat erinevalt asjaolu tõttu, et teised osalised olid loonud kartelli enne hagejale esitatut kutset sellega liituda, siis väidab hageja, et enne ja pärast asjaomast perioodi toimunud ei saa lugeda täiesti asjakohatuks. Komisjoni valik võtta teatavad asjaolud arvesse mõjutab hageja rikkumises osalemise raskusastme hindamist hageja kahjuks. Kuigi komisjon pidi piirama oma kontrolli ja vaidlustatud otsust teatava perioodiga, millel oli teiste ettevõtjate trahvi suuruse osas vähe mõju, ei oleks hageja siiski tohtinud kannatada asjaolu tõttu, et teda ei koheldud erinevalt, mis ilma selleta oleks suure tõenäosusega toimunud.
- 69 Komisjon vastab, et ta ei kinnitanud kunagi, et hageja oleks olnud kartelli kihutaja, ega ka seda, et ta oleks 1993. aasta oktoobri kohtumisel osalenud. Ta tuvastas üksnes rikkumise olemasolu alates 1994. aastast. Kuigi on võimalik, et kartell eksisteeris ka enne seda kuupäeva, on selge, et vaidlustatud otsus seda ei hõlma ja et seega on mõttetu selle üle edasi vaielda. Komisjon märgib, et 2. septembri 1998. aasta avalduses viitab hageja 24. märtsi 1994. aasta kohtumisele kui „klubi” esimesele kohtumisele”. Ta viitab selle küsimuse uurimisele võimalikke kergendavaid asjaolusid puudutavas jaos.
- 70 Igal juhul ei ole hagejal mingit kasu konstateeringust, et vaidlustatud otsuse teised adressaadid olid „eestvedajad” või et neil olid teisi turgusid puudutavad või varasemad kokkulepped.

— Esimese Astme Kohtu hinnang

- 71 Esiteks, kuigi toimikus on mõningaid viiteid sellele, et tsinkfosfaadi tootjate vahel eksisteerisid konkurentsivastased kontaktid enne 24. märtsi 1994 (vt näiteks vaidlustatud otsuse põhjendused 76–80, 82–86 ja 225), leiab Esimese Astme Kohus, et komisjon võis mõistlikult järeldada, et rikkumine algas alles sellel kuupäeval toimunud kohtumisega. Sellega seoses tuleb märkida, et hageja vaidleb vastu sellele, et ta osales 1993. aasta oktoobri kohtumisel (vaidlustatud otsuse põhjendus 86), nii et komisjonil oli õigus järeldada, et esimene kohtumine, millel osalesid kõik asjaomased ettevõtjad, toimus 24. märtsil 1994. Lisaks oli viimati nimetatud kohtumine esimene kartelli regulaarsetest kohtumistest. Tuleb lisada, et kartelli esimesed kohtumised 24. märtsil ja 3. mail 1994 langevad kokku CEFIC-i 26. mai 1994. aasta kirjaga, milles teatati tsinkfosfaadi statistikagrupi loomisest (vaidlustatud otsuse põhjendused 66, 109 ja 112).
- 72 Isegi kui rikkumine algas varem, ei muuda see hageja jaoks midagi, kuna ta võttis rikkumisest osa alates 24. märtsist 1994. Seetõttu ei ole vaidlustatud otsuse tühistamise nõude jaoks asjakohane hageja argument, et rikkumine algas 1993. aasta oktoobris.
- 73 Hageja väidab, et komisjon oleks pidanud konstateerima, et teised osalised, eelkõige Heubach, olid algatanud kartelli loomise ja et komisjon ei ole arvestanud hageja erilist rolli. Kuigi suuniste kohaselt võivad „rikkumise eestvedamine või algatamine” olla raskendavaks asjaoluks, mis õigustab põhisumma suurendamist (punkt 2, kolmas taane), siis käesolevas asjas järeldas komisjon, et „kartellikokkulepe oli

tsinkfosfaadi turu valdava osa konkurentide ühine algatus” (vaidlustatud otsuse põhjendus 319). Vastupidiselt sellele, mida hageja mõista andis, ei suurendanud komisjon selle alusel trahvi. Sellest tulenevalt ei kahjustanud komisjoni eespool mainitud järeldus hagejat. Selle järelduse põhjendatust ei saa kahtluse alla seada ka põhjusel, et toimikust ei tulene, et üks ettevõtja oleks teinud algatuse kartelli moodustada (vt näiteks vaidlustatud otsuse põhjendused 314–318).

74 Sellest tulenevalt ei ole kolmas etteheide põhjendatud.

Neljas etteheide, mis puudutab asjaolu, et hageja ei olnud kartelli täieõiguslik liige

— Poolte argumendid

75 Hageja väidab, et komisjon on teinud vea, kuna ta ei arvestanud asjaolu, et hageja ei olnud kartelli täieõiguslik liige ja et teised kartelliosalised ei pidanud teda täieõiguslikuks liikmeks. Sellega seoses viitab hageja mitmele faktile. Esiteks ei võtnud ta osa esimesest kohtumisest 1993. aasta oktoobris. Teiseks ja üldisemalt tegi ta kartelliga koostööd väga vastumeelselt. Ta viitab ka komisjoni poolt tunnustatud asjaolule, et CEFIC pidi talle 15. juunil 1994 saatma meenutuse, et ta esitaks andmeid (vaidlustatud otsuse põhjendus 109). Kolmandaks näitavad komisjoni konstateeringud 27. märtsil 1995 Londonis toimunud kohtumise protokolliga kohta, et hagejat kui liiget ei koheldud võrdselt. Hageja märgib, et üks tema töötaja märkis

oma kalendrisse 27. märtsil 1995, et ta kavatses paluda sellel kohtumisel, et teda koheldaks „klientide jagamisel täieõigusliku liikmena” (vaidlustatud otsuse põhjendus 122). Pärast seda kohtumist märkis hageja müügijuht 30. märtsi 1995. aasta märkuses, et teised osalised „ei olnud nõus [tema] turuosa tõstmisega” (vaidlustatud otsuse põhjendus 122). Komisjon kinnitas ühtlasi, et hageja arvas, et „teised kartelliosalised petsid teda” (vaidlustatud otsuse põhjendus 124).

- 76 Neljandaks märgib hageja, et ta ei osalenud Teknose jagamise kokkuleppes. Ta väidab, nagu komisjon on märkinud (vaidlustatud otsuse põhjendus 99), et põhjus, miks kolm ülejäänud ettevõtjat ühel korral ühepoolselt otsustasid, et ta peab tarnima konteineri Teknosele, oli vältida, et viimane hakkaks kahtlustama kartelli olemasolu. See tellimus aga kahjustas äritegevust Soomes. Hageja sõnul tõendab 30. märtsi 1995. aasta märkus, et hageja ei osalenud Teknose jagamise kokkuleppes. Hageja heidab komisjonile ette, et viimane ei teinud järeldusi asjaolust, et hageja sai Teknose tellimuse pärast kartellist lahkumist 1995. aasta aprillis (vaidlustatud otsuse põhjendus 131). Õige olnuks aga järeldada, et hageja ei osalenud selles kokkuleppes, mis veelgi tõendab, et ta ei olnud kartelli täieõiguslik liige. Mis puudutab komisjoni väidet, mille kohaselt hageja „tunnistas ise”, et Teknose jagamine tõi talle kuue kuu jooksul kasu, siis kordab hageja, et talle määrati see klient üksnes ühel korral ja siis ka mitte kuue kuu pikkuseks perioodiks.

- 77 Hageja vaidleb vastu komisjoni väitele, nagu leiduks tõendeid selle kohta, et tema roll kartellis ei olnud passiivne. Ta leiab, et need tõendid, mis näitavad küll seda seisukohta pisut naiivsena klubi tegevust silmas pidades, ei võimalda järeldada, kas ta roll kartellis oli aktiivne või passiivne. Selliste dokumentide kogumine, mida komisjon hageja äriruumidest võttis, ei ole veel kokkusobimatu passiivse rolliga. Tegelikult oleks tema roll olnud aktiivsem, kui ta oleks neid dokumente varjanud või hävitanud. Hageja lisab, et tema passiivsust rõhutab veelgi asjaolu, et ta aeg-ajalt rotatsiooni korras reserveeris koosolekusaali. Mis puudutab komisjoni katseid jätta

mulje, et hageja ei teatanud 9. jaanuari 1995. aasta kohtumisest, siis väidab hageja, et ta ei lugenud seda kohtumist „klubikohtumiseks”, kuna selle eesmärgiks oli parandada tema suhteid teise ettevõtjaga. Seda asjaolu ei peaks enam arvestama tema käitumise hindamisel.

- 78 See, kuidas komisjon kirjeldab hageja esindajaid kartelli kohtumiste käigus, on ekslik ja jätab ebaõige mulje, nagu nad oleksid sama kõrgel tasemel kui teiste asjaomaste ettevõtjate esindajad. Komisjon leidis, et teisi ettevõtjaid esindasid kõige kõrgema juhtkonna liikmed, st nõukogu liikmed, peadirektorid või presidendid, ja et hagejat esindas „juhataja ja rahvusvahelise müügi juht” (vaidlustatud otsuse põhjendus 71). Kuigi R ametinimetus on tõepoolest „juhataja”, ei ole see siiski juriidiline nimetus ega näita tema kandja positsiooni, pädevust või ülesandeid, mis olid pigem võrreldavad müügijuhi B omadega. Seevastu olid teiste ettevõtjate esindajad kõige kõrgema juhtkonna tasemel. W oli rikkumise alguses olnud hageja nõukogu liige.
- 79 Komisjon vaidleb vastu hageja argumentidele. Komisjon rõhutab, et hagejat ei sunnitud kartellikokkuleppes osalema, ja kinnitab, et vaidlustatud otsuses esitatud faktidest, mida kinnitavad mitmed hageja äriruumidest saadud otsesed tõendid, ilmneb, et hageja rolli ei saa lugeda „passiivseks”. Tõendid näitavad vastupidiselt, et ta täitis kartelli raames sõlmitud kokkuleppeid.
- 80 Komisjon märgib, et hageja sai kasu klientide jagamisest. Kostja vastuses märgib komisjon, et 1997. aastal määrati Teknos kuueks kuuks hageja kliendiks, mida

tunnistab ka hageja ise. Vasturepliigis tunnistab komisjon, et „ta viitas ekslikult ühe teise kliendi määramisele”, ent meenutab, et vaidlustatud otsuses järeldati, et hageja ise ei vaidlusta talle Teknose määramist.

— Esimese Astme Kohtu hinnang

- 81 Esimese Astme Kohus leiab, et komisjonil oli õigus järeldada, et hageja oli kartelli täieõiguslik liige. Järgnevalt tõendatakse, et hageja osales kõigis rikkumise kõige olulisemates osades.
- 82 Esiteks ei ole vaidlust selles, et hageja võttis regulaarselt osa kartelli kohtumistest. Komisjon tuvastas õigustatult, et ta osales viieteistkümnes mitmepoolses kohtumises kuuteistkümnest tuvastatud kohtumisest kartellikokkuleppe kestuse ajal (vaidlustatud otsuse põhjendused 102, 107, 112, 116, 120, 132, 133, 137, 151, 157, 168 ja 181). Lisaks oli hageja ise korraldanud mõningaid nendest kohtumistest (vaidlustatud otsuse põhjendused 120, 136 ja 160). Asjakohane ei ole hageja väide, et ta ei osalenud 1993. aasta oktoobri kohtumisel, kuna komisjon järeldas, et kartell algas alles 24. märtsil 1994.
- 83 Hageja argument, et teda ei esindanud sama kõrge taseme ametnikud kui teisi ettevõtjaid, ei tõenda, et ta ei olnud kartelli täieõiguslik liige. Vastupidiselt sellele, mida hageja annab mõista, ei kuulutanud komisjon, et teisi ettevõtjaid esindasid kõige kõrgema juhtkonna liikmed. Komisjon oli üksnes täpsustanud, kes olid olnud

ettevõtjate tavapärased esindajad kartelli kohtumistel. Lisaks oli hageja esinduse tase, kuigi tegu oli üksnes müügijuhiga, piisavalt kõrge, et näidata hageja täieõiguslikku osalemist kartellikokkuleppes.

- 84 Teiseks ei vaidle hageja vastu, et ta osales täielikult koguseid puudutavas kokkuleppes (Union Pigmentsi avalduse punktid 51–53). Lisaks tõendab 30. märtsi 1995. aasta märkus, et ta taotles ise oma turuosa suurendamist (vaidlustatud otsuse põhjendus 122). Nagu kokkuleppes ette nähtud, saatis hageja oma müügiandmed CEFIC-le ja seejärel viimase õigusjärglasele Verband des Mineralfarbenindustrie eV (Union Pigmentsi avalduse punktid 51–53, vaidlustatud otsuse põhjendused 109, 110, 130, 134, 144, 153 ja 184). Vastutasuks sai hageja andmeid teiste kartelliosaliste müügi kohta, mis mõjutasid tema käitumist nii kartellis kui ka turul (vt selle kohta 9. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-220/00: Cheil Jedang v. komisjon, EKL 2003, lk II-2473, punkt 207). Asjaolu, et CEFIC pidi saatma hagejale meeldetuletuse andmete saatmiseks (vaidlustatud otsuse põhjendus 109), ei ole piisav tõendamaks, et hageja tegi kartelliga koostööd üksnes väga vastumeelselt.
- 85 Kolmandaks ei vaidle hageja oma avalduses vastu sellele, et ta osales turuhindade kehtestamisel (vt Union Pigmentsi avalduse punktid 49, 60 ja 73). Ta tunnistas isegi oma 30. märtsi 1995. aasta märkuses, et ta sai kartelli tõttu kõrgemaid hindasid (vaidlustatud otsuse põhjendus 125, vt ühtlasi Union Pigmentsi avalduse punktid 49 ja 73).
- 86 Neljandaks võis komisjon järeldada, et hageja osales klientide jagamisel. Hageja vaidleb vastu üksnes sellele, et ta oli osalenud Teknosa määramise kokkuleppes, mitte aga sellele, et ta osales teistes vaidlustatud otsuses märgitud klientide jagamise

kokkulepetes. Teknosa osas on võimalik, et selle kliendi määramine toimus enne 1995. aasta märtsi ilma hageja osaluseta (vaidlustatud otsuse põhjendused 122–124). Siiski tunnistas hageja, et ta tarnis Teknosa ühe konteineri (Union Pigmentsi avalduse punkt 69). Vastuvõetamatu on hageja argument, et see tarne toimus üksnes selleks, et Teknos ei kahtlustaks kokkulepet. Lisaks oli Tridenti sõnul Teknoselt nõutava hinna kohta kokkulepe, mille kohaselt sai üksnes ettevõtja, kelle „kord” see oli, määrata madalamat hinda, kui kokkulepitud hind (vaidlustatud otsuse põhjendus 96). 4. veebruari 1997. aasta kohtumist puudutava hageja märkuse kohaselt nõustus hageja ilmselt kinnitama SNCZ hindadest kõrgemad hinnad, kuna Teknos oli viimasele määratud olnud juba kuus kuud (vaidlustatud otsuse põhjendused 138 ja 139). See asjaolu tõendab ka hageja osalemist Teknosa määramise kokkuleppes. Lisaks oli Teknos üks hageja peamisi kliente (vaidlustatud otsuse põhjendused 97 ja 270) ning Tridenti sõnul oli hageja valmis algatama hinnasõja, et seda klienti säilitada (vaidlustatud otsuse põhjendus 97). Esimese Astme Kohus leiab seega, et ei ole tõendatud, et hageja ei osalenud selle kliendi määramisel, eriti pärast seda, kui ta oli teadlik sellest määramisest.

87 Igal juhul, isegi kui hageja ei osalenud Teknosa määramise kokkuleppes, oli komisjonil õigus järeldada, et ta vastutas klientide jagamise eest. Sellega seoses tuleb meenutada, et ettevõtja, kes osales konkurentsieeskirjade mitmeladilises rikkumises oma käitumisega, mis vastab EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses konkurentsivastase eesmärgiga kokkuleppe mõistele või kooskõlastatud tegevusele ning mille eesmärgiks on aidata kaasa tervikuna rikkumise toimepanemisele, võib olla ühtlasi vastutav ka sama rikkumise raames teiste ettevõtjate poolt toime pandud käitumise eest, kui tuvastatakse, et asjaomane ettevõtja teab teiste kartelliosaliste õigusvastasest käitumisest või võib neid mõistlikult ette näha ja on valmis seda riski võtma (eespool punktis 39 viidatud kohtuotsus komisjon v. Anic Participazioni, punkt 203 ja Esimese Astme Kohtu 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-23/99: LR AF 1998 v. komisjon, EKL 2002, lk II-1705, punkt 158).

- 88 Lõpuks oli komisjonil õigus mitte järeldada, et oleks esinenud „kartellisest kartelli”, millele hageja viitas (vaidlustatud otsuse põhjendused 122–125). Hageja ei esitanud piisavalt tõendeid sellise piiratud ringi olemasolust. Igal juhul ei saaks see mõjutada ka asjaolu, et hageja osales täielikult vaidlustatud otsuses identifitseeritud rikkumises.
- 89 Kõigest eelnevast tulenevalt ei ole neljas etteheide põhjendatud.

Viies etteheide, mis puudutab asjaolu, et hageja oli rikkumise lõpetanud kohe

— Poolte argumendid

- 90 Hageja väidab, et komisjon ei ole nõuetekohaselt arvesse võtnud asjaolu, et peale ettevõtjate kontrolli lõpetas ta rikkumise kohe. Ta otsustas komisjoniga täielikult koostööd teha ja jäi oma otsusele kindlaks. Kontrolli järel tühistas hageja Amsterdamis plaanitud kohtumise, seda põhjendamata, ja oli selgelt Heubachile märku andnud, et ta ei edasta enam mingeid statistilisi andmeid. Hageja saatis kartelliosalistele 15. juulil 1998 faksi teatega oma lahkumisest kartellist. Hageja keeldus vastu võtmast kutset liituda uue ühendusega European Manufacturers of Zinc Phosphates (Euroopa tsinkfosfaadi tootjad, edaspidi „EMZP”) ja teavitas komisjoni selle ühenduse loomisest. Hageja leiab, et tema käitumine EMZP osas tõendas, et ta oli võtnud meetmed kohe, mida komisjon hiljem vastuväiteteatise raames kehtestas. See käitumine õigustas, et hagejat koheldaks erinevalt. Siiski ei

võtnud komisjon neid asjaolusid nõuetekohaselt arvesse. Hageja heidab komisjonile konkreetselt ette seda, et ta ei eristanud selgelt EMZP osas teda ja teisi puudutatud ettevõtjaid. Komisjon jättis hageja käitumisest vale mulje, kui ta kinnitas, et „kartelli liikmed” edastasid sellele ühendusele andmeid (vaidlustatud otsuse põhjendus 254), täpsustamata selgelt, et hageja sellest osa ei võtnud.

- 91 Komisjon meenutab, et tal ei ole kohustust trahvisummat vähendada seetõttu, et hageja lõpetas rikkumise pärast komisjoni esimest sekkumist (eespool punktis 87 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 v. komisjon) ja et käesolevas asjas kergendava asjaolu arvestamine ei oleks omanud mingit mõju lõplikule trahvisummale.

— Esimese Astme Kohtu hinnang

- 92 Tuleb märkida, et suuniste punkti 3 kolmas taane näeb ette põhisumma vähendamise juhul, kui „rikkumine lõpeta[takse] komisjoni esimesel sekkumisel (eriti kui ta viib läbi kontrolli)”. Siiski ei saa reeglina kohustada komisjoni lugema rikkumise lõpetamist kergendavaks asjaoluks. Ettevõtja reaktsiooni tema tegevust puudutavale uurimisele saab arvestada üksnes kõnealuse asja konkreetses kontekstis (eespool punktis 87 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 v. komisjon, punkt 324).
- 93 Käesolevas asjas kontrollis komisjon 13. ja 14. mail 1998 mitut ettevõtjat ning EFTA järelevalveamet kontrollis hagejat 13.–15. mail 1998. Vaidlustatud otsuse artiklis 1 järeldeb komisjon, et kartell kestis 24. märtsist 1994 kuni 13. maini 1998. Sellest tuleneb, et arvesse oli võetud asjaolu, et ettevõtjad lõpetasid rikkumised alates komisjoni esimestest sekkumistest.

- 94 Igal juhul ei ole hageja tõendanud, et ta lõpetas kartellikokkuleppes osalemise alates komisjoni sekkumisest. Tegelikult teatas ta teistele osalistele oma lahkumisest alles 15. juulil 1998 (vt eespool punkt 90).
- 95 Seoses hageja argumendiga, et ta tegi kontrolli järel komisjoniga täielikku koostööd, tuleb märkida, et ta võttis komisjoniga ühendust alles 17. juulil 1998 (vaidlustatud otsuse põhjendus 57). Lisaks vähendati tema kasuks trahvisummat vastavalt koostööteatise punktile D maksimaalselt, st 50%.
- 96 EMZP osas piisab täpsustusest, et see organisatsioon loodi 31. juulil 1998 ja et käesolev rikkumine seda ei puuduta (vaidlustatud otsuse põhjendus 42). Seega ei ole käesolevas asjas tähtsust hageja mitte-liitumisel selle ühendusega.
- 97 Sellest tulenevalt tuleb nii viies etteheide kui ka järelkult esimene väide tervikuna tagasi lükata kui põhjendamatud.

2. Teine väide, mis puudutab trahvisumma ekslikku arvutamist ja üldpõhimõtete rikkumist

- 98 Hageja väidab, et kuna komisjon toetus vaidlustatud otsuses faktiliste asjaolude ja tõendite ebaõigele hindamisele, siis on see otsus puudulik ka trahvi põhisumma osas ning rikub seetõttu määruse nr 17 artikli 15 lõiget 2, komisjoni otsuste tegemise

praktilas tunnustatud põhimõtteid, suuniseid ning koostöötatist. See väide koosneb kuuest osast, mis käsitlevad vaidlustatud otsuse järgmisi külgi:

- rikkumise raskusaste ja erinev kohtlemine;
- rikkumise kestus;
- raskendavate asjaolude ekslik hindamine ja kergendavate asjaolude arvestamata jäätmine;
- koostöötatise ebaõige kohaldamine;
- võrdse kohtlemise ja proportsionaalsuse põhimõtete rikkumine;
- mõttetus end näidata rohkem hoiatavana ja võimatus trahvi maksta.

Esimene osa, mis käsitleb rikkumise raskusastet ja erinevat kohtlemist

Poolte argumendid

- ⁹⁹ Hageja sõnul ei saanud komisjon toimunud rikkumist lugeda „väga raskeks” (vaidlustatud otsuse põhjendus 300). Ta väidab, et rikkumist oleks tulnud lugeda „vähem raskeks” ja et teda oleks tulnud erinevalt kohelda, kui komisjon oleks juhtumi asjaolusid nõuetekohaselt arvesse võtnud, eelkõige seda, et ta ei kuulunud

kartelli algatajate hulka ega ka piiratud ringi, et ta ei olnud kartelli täieõiguslik liige, et ta lahkus kartellist viieks-kuueks kuuks, et tema lahkumisel oli negatiivne mõju kartellile ja et tema roll oli passiivne ning teised osalejad olid olnud kartelli liikumapanevaks jõuks. Lisaks on talle süüks arvatud rikkumise tegelik mõju tähtsusetu, kuna suure osa tema toodangust ostis BASF või müüsid edasi tema vahendajad. Tegelikult olid tema hinnad sageli madalamal „soovitatud tasemest”.

- 100 Seejärel väidab hageja, et komisjon ei olnud erinevat kohtlemist kohaldades arvestanud asjaomaste ettevõtjate suhtelist kaalu. Arvestades nende ettevõtjate suhtelist suurust, mida väljendavad nende käive ja töötajate arv, ning hageja tegelikku võimet kahju tekitada, oleks hageja põhisumma pidanud olema tunduvalt madalam kui teistel ettevõtjatel. Lisaks oleks komisjon pidanud arvestama teiste osaliste, eelkõige Heubachi, SNCZ ja Tridenti vahelist koostööd, võrreldes sellise väikese ettevõtjaga nagu hageja. Ta rõhutab, et tema mõju oli teiste ettevõtjate omast erinev ning tunduvalt madalam turuosast, mida komisjon kasutas põhisumma arvutamise aluseks (vt selle kohta eespool punkt 53).

- 101 Eelneva põhjal väidab hageja, et komisjon on tema osas määranud kindlaks ülemäärase põhisumma.

- 102 Komisjoni sõnul ajab hageja segi küsimuse rikkumise raskusastmest ja küsimuse tema enda osalusest rikkumises. Erineva kohtlemise väidete osas meenutab

komisjon, et ta jagas ettevõtjad kahte kategooriasse ning hageja kuulus koos kolme muu ettevõtjaga esimesse kategooriasse. Kuna hageja turuosa, tema enda sõnul ligi 30%, oli kõige kõrgem, siis ei ole komisjoni sõnul mingit põhjust teda eriliselt kohelda. Vasturepliigis lisab komisjon, et hageja ei ole esitanud mingeid asjakohaseid tõendeid selle kohta, et ta ei olnud üks peamisi tsingitootjaid EMP-s ja et teda oli ekslikult nende hulka loetud.

Esimese Astme Kohtu hinnang

- ¹⁰³ Kooskõlas suuniste punktiga 1 A on komisjon võtnud endale selge kohustuse arvestada rikkumise raskusastme hindamisel peale rikkumise laadi ja asjaomase geograafilise turu ulatuse ka tema tegelikku mõju turule, kui seda saab mõõta. Käesolevas asjas mainitakse vaidlustatud otsuse põhjenduses 300 kõiki neid kriteeriume.
- ¹⁰⁴ Nii sellest otsusest kui ka otsuses kohaldatud suuniste põhimõtetest ilmneb, et kuigi rikkumise raskusastet hinnatakse esiteks sõltuvalt rikkumise asjaoludest, nagu selle laad ja mõju turule, siis teises astmes muudetakse seda lähtuvalt ettevõtjat puudutavatest kriteeriumitest, mille tõttu komisjon võtab peale ettevõtja suuruse ja suutlikkuse arvesse mitte üksnes võimalikke raskendavaid asjaolusid, vaid vajaduse korral ka kergendavaid asjaolusid (vt Esimese Astme Kohtu 30. septembri 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-191/98, T-212/98–T-214/98: Atlantic Container Line jt v. komisjon, EKL 2003, lk II-3275, punkt 1530 ja viidatud kohtupraktika).

- 105 Esimese osa raames hageja esitatud argumendid puudutavad tema osalemist rikkumises, mitte aga rikkumist ennast iseloomustavaid seiksid. Esimese Astme Kohus leiab, et hageja argumente, et ta ei kuulunud kartelli loomisele kihutajate hulka ega ka „piiratud ringi”, et ta ei olnud kartelli täieõiguslik liige ja et tema roll oli passiivne, tuleb hinnata raskendavate ja kergendavate asjaolude uurimise raames (vt allpool punktid 118–133). Hageja lahkumine kartellist puudutab aga rikkumise kestust, mida käsitletakse allpool punktides 111–114.
- 106 Seoses hageja argumendiga, et tema rikkumise tegelik mõju oli tähtsusetu, siis piisab, kui märkida, et trahvide üldise suuruse kindlaksmääramisel ei tule arvesse võtta ettevõtja väidetavast tegelikust tegevusest tulenevat mõju, vaid terve rikkumise, milles ta osales, mõju (eespool punktis 39 viidatud kohtuotsus komisjon *v. Anic Partecipazioni*, punkt 152 ja 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 160).
- 107 Mis puudutab etteheidet, et komisjon ei võtnud erinevat kohtlemist kohaldades arvesse asjaomaste ettevõtjate suhtelist kaalu ega hageja tegelikku võimet kahju tekitada, siis tuleb seda uurida võrdse kohtlemise ja proportsionaalsuse põhimõtete rikkumist puudutavas etteheites (vt allpool punktid 148–165).
- 108 Lõpuks on Esimese Astme Kohus juba tagasi lükanud teised hageja esitatud argumendid esimese väite teise osas raames selle kohta, et esines piiratud ring (vt eespool punkt 88) ja et tal oli olnud vähe mõju turule (vt eespool punktid 58–62).

Teine osa, mis käsitleb rikkumise kestust

Poolte argumendid

- 109 Hageja väidab, et komisjon ühest küljest järeldas ekslikult, et ta pani toime sama kestusega rikkumise kui teised osalejad, st neli aastat ja üks kuu, ja teisest küljest tõstis seega rikkumise kestuse tõttu ekslikult tema trahvi lähtepunkti 40% võrra. Komisjon ei olnud arvesse võtnud asjaolu, et hageja lahkus kartellist viieks kuni kuueks kuuks. Seetõttu rikkus komisjon võrdse kohtlemise põhimõtet ja oma enda otsuste tegemise praktikat ning kohaldas suuniseid valesti. Hageja sõnul oleks rikkumise kestuse tõttu tulnud lähtepunkti tõsta palju vähem kui 40%.
- 110 Komisjon viitab argumentidele, mille ta esitas vastusena esimese väite esimesele osale.

Esimese Astme Kohtu hinnang

- 111 Nagu eespool punktides 36–44 on märgitud, oli komisjonil õigus järeldada, et hageja osales rikkumises ilma katkestuseta alates 24. märtsist 1994 kuni 13. maini 1998. Seetõttu ei saa nõustuda teise väite teise osaga.

- 112 Isegi kui hageja argumendid oleksid põhjendatud, ei muutuks sellest lõplik trahvisumma. Komisjonil oleks sellegipoolest õigus järeldada, et hageja pani toime keskmise pikkusega rikkumise alates 24. märtsist 1994 kuni märtsini 1995 ja seejärel alates augustist 1995 kuni 13. maini 1998. Kestuse alusel oleks võimalik trahvisummat tõsta 35% võrra. Siiski, võttes arvesse koostööteatise alusel kohaldatavaid arvutamismeetodeid ning asjaomase ettevõtja eelneval majandusaastal tekkinud käibe 10% ülempiiri, ei muudaks summa suurendamine 35% ulatuses 40% asemel hageja lõplikku trahvisummat.
- 113 Mis puudutab lõpuks hageja poolt kohtuistungil esitatud argumenti, mille kohaselt komisjon ei oleks pidanud trahvisummat suurendama 10% võrra iga aasta kohta, siis piisab märkimisest, et hagiavalduses seda väidet ei esitatud ja et tegu on uue väitega, mis Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 48 lõike 2 kohaselt on vastuvõetamatu.
- 114 Nende erinevate põhjuste tõttu tuleb teise väite teine osa tagasi lükata.

Kolmas osa, mis käsitleb raskendavate asjaolude ekslikku kohaldamist ja kergendavate asjaolude arvestamata jätmist

Poolte argumendid

- 115 Esiteks väidab hageja, et komisjon kohaldab tema suhtes raskendavaid asjaolusid, lisades ta nende osalejate hulka, kes tegid kartelli loomiseks „ühise algatuse”. Ta

lisab, et komisjon ei võtnud piisavalt arvesse asjaolu, et teise ettevõtjad olid algatanud kartelli ja loonud „piiratud ringi”, tema aga liitus kartelliga hiljem ning ei olnud kunagi kartelli täieõiguslik liige. Komisjon rikkus suuniseid, kuna ta ei kohelnud hagejat nendel põhjustel soodsamalt.

- 116 Teiseks väidab hageja, et komisjon tegi vea ja jättis arvestamata oma varasema otsuste tegemise praktika ning rikkus suuniseid, leides, et käesolevas asjas ei tule ühtegi kergendavat asjaolu arvesse võtta. Viidates eespool esitatud argumentidele, märgib hageja, et komisjon ei võtnud arvesse asjaolu, et teda kutsuti liituma juba olemasoleva kartelliga, et ta ei olnud kunagi „piiratud ringi” kuulunud, et talle ei olnud kunagi klienti määratud, välja arvatud ühel korral teiste kartelliosaliste kaitseks. Ühtlasi ei olnud komisjon arvestanud asjaoluga, et tegelikult oli hageja vaidlusaluseid kokkuleppeid üksnes väga piiratud ulatuses ellu viinud, mida tõendavad tema lahkumine kartelist, madalamad hinnad, võrreldes tema hindadega Põhjamaade turul, ja asjaolu, mida komisjon ka tunnistas (vaidlustatud otsuse põhjenduses 118), et ta tülitset väljaspool kohtumisi tihti teiste ettevõtjatega, eelkõige Britanniaga seoses müügiga Ühendkuningriigis ja hinnasõjaga. Lisaks leiab hageja, et komisjon ei võtnud arvesse asjaolu, et teda oli teataval määral kohustatud kartelliga ühinema, kuna ühest küljest olid teatavad kartelliosalised ühtlasi ka tema olulised kliendid ja teisest küljest oli ta parajasti kaotamas oma kõige olulisemat klienti ja turustajat mandril, s.o BASF-i.

- 117 Komisjon leiab ühest küljest, et piisab, kui märkida, et vaidlustatud otsuses ei ole hageja suhtes kohaldatud raskendavaid asjaolusid. Teisest küljest leiab komisjon, et hageja argumendid väidetavate kergendavate asjaolude kohta tuleb tagasi lükata.

Esimese Astme Kohtu hinnang

- 118 Nagu ilmneb kohtupraktikast, tuleb siis, kui rikkumise panevad toime mitu ettevõtjat, uurida iga ettevõtja osalemise suhtelist raskusastet (eespool punktis 35 viidatud kohtuotsus *Suiker Unie jt v. komisjon*, punkt 623 ja eespool punktis 39 viidatud kohtuotsus komisjon *v. Anic Partecipazioni*, punkt 150), et kindlaks määrata, kas nende suhtes esineb raskendavaid või kergendavaid asjaolusid.
- 119 See järeldus tuleneb loogiliselt karistuste ja sanktsioonide individuaalsuse põhimõttest, mille kohaselt ettevõtjat tohib karistada üksnes asjaolude eest, mida talle individuaalselt ette heidetakse; seda põhimõtet kohaldatakse kõigis haldusmenetlustes, mis võivad lõppeda ühenduse konkurentsieeskirjade alusel sanktsioonidega (Esimese Astme Kohtu 13. detsembri 2001. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-45/98 ja T-47/98: *Krupp Thyssen Stainless ja Acciai speciali Terni v. komisjon*, EKL 2001, lk II-3757, punkt 63).
- 120 Suuniste punktides 2 ja 3 on ette nähtud trahvi põhisumma muutmine lähtuvalt teatavatest raskendavatest ja kergendavatest asjaoludest, mis on iga ettevõtja puhul erinevad.
- 121 Esiteks piisab märkimisest, et hageja argument selle kohta, et komisjon kohaldas tema suhtes raskendavat asjaolu, lisades ta nende osalejate hulka, kes tegid kartelli loomiseks ühise algatuse, on faktiliselt põhjendamata. Komisjon ei kohaldanud hageja suhtes ühtegi raskendavat asjaolu (vaidlustatud otsuse põhjendused 314–

319). Isegi kui komisjon oleks järeldanud, et teiste asjaomaste ettevõtjate osas esineb raskendav asjaolu, kuna nad olid rikkumise läbiviijad või algatajad, siis igal juhul ei muudaks see hagejale määratud trahvi summat.

- 122 Samal põhjusel ei saa nõustuda hageja argumendiga, mille kohaselt komisjon oleks pidanud konstateerima raskendava asjaolu olemasolu seetõttu, et teised ettevõtjad olid moodustanud piiratud ringi (vt selle kohta eespool punkt 88).
- 123 Seejärel tuleb ühtlasi jätta rahuldamata hageja taotlus vähendada trahvisummat kergendavate asjaolude tõttu.
- 124 Esiteks viitab hageja asjaolule, et teda kutsuti liituma juba olemasoleva kartelliga, et ta ei olnud kunagi piiratud ringi kuulunud ning et talle ei olnud kunagi klienti määratud. Nagu eespool punktis 71 on märgitud, oli komisjonil õigus jätta järeldamata, et kartell eksisteeris enne 24. märtsi 1994. Lisaks ei tõenda ükski toimikus olev dokument piiratud ringi olemasolu, millele hageja viitas (vt selle kohta eespool punkt 88). Lõpuks oli komisjonil õigus järeldada, et hageja osales klientide, sh Teknose määramise kokkuleppes (vt eespool punkt 86).
- 125 Lisaks leiab Esimese Astme Kohus, et põhimõtteliselt ei saa rikkumises osaleja viidata teiste selles rikkumises osalenute käitumisest tulenevale kergendavale asjaolule. Käesolevas asjas võib fakt, et teised kartelliosalised leppisid varem või põhjalikumalt kokku, sellisena olenevalt olukorrast kujutada nende osaliste suhtes kohaldatavat raskendavat asjaolu, mitte aga hageja suhtes kohaldatavat kergendavat asjaolu.

- 126 Mis puudutab hageja argumenti, et tema roll kartellis oli passiivne, siis tuleb märkida, et ettevõtja „puhtalt passiivne või käsutäitja roll” rikkumise toimepanemises kujutab juhul, kui see on tõendatud, tõepoolest kooskõlas suuniste punkti 3 esimese taandega kergendavat asjaolu. See passiivne roll viitab sellele, et asjaomane ettevõtja hoidis „madalat profiili”, st ei osalenud aktiivselt konkurentsivastase kokkuleppe või kokkulepete väljatöötamises. Kohtupraktikast tuleneb, et ettevõtja passiivset käitumist kartellis väljendavad sellised asjaolud nagu ettevõtja kohtumistel osalemise juhuslik laad, võrreldes kartelli tavaliste liikmetega, samuti ettevõtja tulek rikkumise esemeks olnud turule hilinenult, sõltumata ettevõtja kartellis osalemise kestusest, või ka sellekohaste avalduste olemasolu, mis pärinevad kolmandate ettevõtjate esindajatelt, kes osalesid rikkumises (vt eespool punktis 84 viidatud kohtuotsus *Cheil Jedang v. komisjon*, punktid 167 ja 168 ja viidatud kohtupraktika ning 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*, kohtulahendite kogumikus veel avaldamata, punkt 331). Eespool punktides 82–87 on aga juba tuvastatud, et hageja ei ole sellise „madala profiili” olemasolu tõendanud.
- 127 Teiseks leiab hageja, et tema trahvi oleks tulnud vähendada, kuna ta oli „vaidlusaluseid kokkuleppeid üksnes väga piiratud ulatuses ellu viinud”. Näib, et ta heidab komisjonile ette seda, et tema suhtes ei kohaldata kergendavat asjaolu, mis tuleneb rikkumist kujutavate kokkulepete täitmata jätmisest vastavalt suuniste punkti 3 teisele taandele.
- 128 Selleks tuleb kontrollida, kas hageja välja toodud asjaolud võivad tõendada, et ajavahemikul, kui ta oli rikkumist kujutavate kokkulepetega seotud, hoidus ta tegelikult nende täitmisest, käitudes turul konkureerivalt (vt selle kohta eespool punktis 106 viidatud kohtuotsus *Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komisjon*, punkt 268 ja viidatud kohtupraktika).

- 129 Kuna hageja osales kartellis täielikult (vt eespool punktid 81–87), leiab Esimese Astme Kohus, et hageja ei käitunud turul konkureerivalt eespool punktis 128 viidatud kohtupraktika tähenduses. Sellega seoses tuleb rõhutada, et hageja tunnistas, et ta lõpetas oma väidetava eemalviibimise kartellist 1995. aasta augustis seepärast, et saada rikkumisest kasu (Union Pigmentsi avalduse punkt 67). Seetõttu lükkas ta ilmselgelt tagasi võimaluse käituda turul konkureerivalt ja eelistas kartellist eeliseid saada.
- 130 Mis puudutab hageja argumenti, et ta müüs tooteid soovituslikust hinnast madalama hinnaga, siis tuleb märkida, et fakt, kui oma konkurentidega hinna suhtes kokku leppinud ettevõtja ei käitu turul kooskõlas konkurentidega kokkulepituga, ei kujuta veel tingimata asjaolu, mida tuleks lugeda kergendavaks. Ettevõtja, kes vaatamata konkurentidega sõlmitud kokkuleppele viib ellu poliitikat, mis erineb kokkulepitust, võib kartelli üksnes enda kasuks ära kasutada (vt selle kohta eespool punktis 41 viidatud kohtuotsus *Cascades v. komisjon*, punkt 230).
- 131 Mis puudutab hageja argumenti, et ta konkureeris Britanniaga kartellikokkuleppest hoolimata, siis tuleb märkida, et vaidlust ei ole, et need ettevõtjad üritasid kliente teistelt ettevõtjatelt 1994. aastal üle võtta ja et James Brown organiseeris olukorra parandamiseks 9. jaanuaril 1995 kohtumise Britannia ning hagejaga (vaidlustatud otsuse põhjendus 117). Näib, et pooltel ei õnnestunud kokkuleppele jõuda, et nimetatud olukorra keerukusi lahendada. See konflikt näitab tõepoolest teatavat konkurentsi asjaomaste ettevõtjate vahel. Siiski ei ole komisjon kinnitanud vaidlustatud otsuses, et kartellikokkulepe oleks takistanud igasugust konkurentsi turul. Lisaks ei ole hageja esitanud tõendeid selle kohta, et tema konflikt Britanniaga oleks kestnud kogu rikkumise vältel.

- 132 Igal juhul on selge, et hageja osales 9. jaanuari 1995. aasta kohtumisel, kuna ta pidas end konkurentsist puudutatuks ning kavatses seetõttu uue kokkuleppe sõlmida.
- 133 Kolmandaks väidab hageja, et komisjon oleks pidanud arvesse võtma asjaolu, et teda kohustati kartellikokkuleppega ühinema. Nagu Esimese Astme Kohus on juba leidnud, tuleb see argument tagasi lükata (vt eespool punkt 63).
- 134 Sellest tuleneb, et teise väite kolmas osa tuleb põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

Neljäs osa, mis käsitleb koostööteatise ekslikku kohaldamist

Poolte argumendid

- 135 Hageja leiab, et komisjoni poolt tema trahvi 50% ulatuses vähendamine koostööteatise alusel on ebapiisav. Ta märgib, et uus komisjoni teatis, mis käsitleb kaitset trahvide eest ja trahvide vähendamist kartellide puhul (EÜT 2002, C 45, lk 3, edaspidi „uus teatis“) erineb koostööteatisest selle poolest, et viimases nõutakse ettevõtjalt „määravate“ tõendite esitamist ega nähta ette täielikku kaitset trahvide eest ettevõtjatele, kes ebaseadusliku tegevuse algatasid või selles määravat rolli mängisid. Hageja märgib, et kuigi vaidlustatud otsuses jäetakse mulje, et kartell oli ühise algatuse tulemus, siis tunnistab komisjon nüüd, et ta ei ole kunagi väitnud, et hageja oli olnud kartelli algataja või mänginud selles määravat rolli. Lisaks väidab hageja, et ta edastas komisjonile andmeid, mille põhjal sai komisjon teada teiste

osaliste otsusest pärast kontrolle luua EMZP. Hageja märgib, et komisjoni 21. oktoobri 1998. aasta otsuses, mis käsitleb EÜ asutamislepingu artikli 85 alusel algatatud menetlust (IV/35.691/E-4 — Eelisooleeritud torud) (EÜT 1999, L 24, lk 1), hoiatas Løgstør — üks ettevõtjatest, kelle trahvi vähendati — komisjon asjaolust, et kartelli liikmed otsustasid jätkata selle kartelli tegevust pärast kontrolle. Hageja lisab, et ta andis komisjonile suulisi selgitusi ning kohtumiste nimekirju. Lõpuks vaidleb hageja vastu sellele, nagu ta oleks märkinud, et kartelliosaliste äriruumides toimunud uurimine ei olnud andnud piisavalt põhjuseid menetlust algatada.

- ¹³⁶ Komisjon väidab, et hageja välja toodud erinevusel koostööteatise ning uue teatise vahel ei ole mingit tähtsust, kuna ta ei ole kunagi väitnud, et hageja oli olnud kartelli loomisele kihutaja või et ta oli selles määravat rolli mänginud. Mis puudutab hageja argumenti, et komisjoni oli käesolevas asjas koostööteatist valesti kohaldanud, siis ei ole sellel väitel mingit alust.

Esimese Astme Kohtu hinnang

- ¹³⁷ Kõigepealt tuleb märkida, nagu vaidlustatud otsuse põhjendustes 351–353 märgiti, et ükski asjaomastest ettevõtjatest ei täitnud koostööteatiste punkti B või punkti C kohaldamise tingimusi. Nende ettevõtjate käitumist tuleb seega hinnata punkti D alusel, mis kannab pealkirja „Trahvisumma arvestatav vähendamine”.

- 138 Punkti D lõikes 1 on sätestatud, et „[k]ui ettevõtja teeb koostööd ilma, et oleksid täidetud kõik [punktides] B ja C nimetatud tingimused, vähendatakse trahvisummat, mis talle oleks ilma koostööta määratud, 10–50% võrra”.
- 139 Käesolevas asjas vähendas komisjon hageja trahvi 50% ehk maksimaalse summa võrra, mille ulatuses komisjon koostööteatise punkti D lõike 1 alusel võis trahvi vähendada (vaidlustatud otsuse põhjendused 354–356). Hageja väidab, et komisjon oleks pidanud tema trahvi veelgi rohkem vähendada. Siiski ei vaidle ta vastu käesolevas asjas punkti D lõike 1 kohaldamisele. Lisaks ei vaidle ta vastu sellele, et komisjon kogus määravaid ja otseseid tõendeid rikkumise kohta hageja äriuumides toimunud kontrolli käigus ja et ta ei täida seega peatükkide B ja C kohaldamise tingimusi. Kuna komisjon vähendas hageja trahvi kooskõlas koostööteatise punkti D lõikega 1 maksimaalse 50% võrra, leiab Esimese Astme Kohus, et hageja argument selle kohta on täiesti põhjendamatu.
- 140 Mis puudutab uut teatist, siis see avaldati Euroopa Ühenduste Teatajas alles 19. veebruaril 2002 ja see asendab vastavalt punktile 28 koostööteatist üksnes alates 14. veebruarist 2002. Neis tingimustes ei ole uus teatis käesolevas asjas asjakohane (vt selle kohta eespool punktis 126 viidatud kohtuotsus Tokai Carbon jt v. komisjon, punkt 273). Lisaks on sellega seoses hageja esitatud argument (vt eespool punkt 135) täiesti asjakohatu, kuna komisjon ei ole kunagi väitnud, et hageja oli olnud kartelli algataja või et ta oli selles määravat rolli mänginud.
- 141 Eelnevast tulenevalt tuleb teise väite neljas osa tagasi lükata.

Viies osa, mis käsitleb võrdse kohtlemise ja proportsionaalsuse põhimõtete rikkumist

Poolte argumendid

- ¹⁴² Hageja väidab, et teda karistati tunduvalt rangemalt kui „piiratud ringi liikmeid”, kuigi neil oli tunduvalt aktiivsem roll kartelli loomises ja juhtimises ja nad osalesid selles katkematult. Seetõttu rikkus komisjon võrdse kohtlemise ning proportsionaalsuse põhimõtteid ning suuniseid.
- ¹⁴³ Hageja meenutab, et tema trahvi vähendati, kuna see ületas 10% tema kogukäibest. Hageja põhisumma (4,2 miljonit eurot) ületab 60% tema 2001. aasta kogukäibest. Seevastu ei ületa Britanniale, Heubachile ja James Brownile määratud trahv 10% nende vastavast kogukäibest. Lõplik hagejale määratud trahvisumma pärast koostööteatise kohaldamist ületab 5% tema käibest, mis on sama suur trahv kui Heubachi oma. Kuigi hageja trahvi vähendati pärast koostööteatise kohaldamist 50% võrra ja Heubachi trahvi 10% võrra, mis tähendab, et viimast tuli karistada 80% võrra rangemalt, siis näitab määratud lõplik trahvisumma, et Heubachile määratud trahv oli üksnes 8% rangem kui hagejale määratud trahv. Seetõttu rikkus komisjon võrdse kohtlemise ning proportsionaalsuse põhimõtteid.
- ¹⁴⁴ Lisaks kasutas komisjon trahvi arvutamise lähtepunktina sama 3 miljonit eurot peaaegu kõigi ettevõtjate puhul, sõltumata nende suurusest. Hageja märgib, et kuigi

nende ettevõtjate turuosa oli enam-vähem sarnane, siis nende suurused olid ja on endiselt märgatavalt erinevad, nagu seda tõendavad ka nende käibed, mis on omakorda oluline tegur nende „tegeliku” mõju määramisel turule. Valides kõigile osalejatele sama lähtepunkti, kehtestas komisjon tunduvalt raskema karistuse ettevõtjatele, kellel, nagu hagejalgi, oli madalam käive. Komisjon rikkus proportsionaalsuse põhimõtet, kuna trahvid ei ole proportsionaalsed iga ettevõtja võimsusega, mida väljendavad tema turuosa, tema suurus ja tema käive.

- 145 Hageja meenutab, et suunistes on sätestatud rikkumiste jagamine kolme kategooriasse ja seega erineva kohtlemise kohaldamine asjaomastele ettevõtjatele lähtuvalt neile süüks arvatud rikkumisest. Nagu Esimese Astme Kohus märkis eespool punktis 29 viidatud kohtuotsuses *Acerinox v. komisjon* (punkt 78), on lisaks „vaja arvesse võtta rikkujate tegelikku majanduslikku suutlikkust põhjustada olulist kahju muudele turuosalistele, eeskätt tarbijatele, ja määrata trahvi suurus nii, et sellel oleks piisavalt hoiatav mõju ((suuniste) punkti 1 A neljas lõik)”. Esimese Astme Kohus leidis ühtlasi, et kõigis kolmes eespool mainitud kategoorias võib „kasutada kindlaksmääratud summade puhul kaalutegureid, et võtta arvesse konkreetse juhtumi kaalu ja seega rikkumise tegelikku mõju igale konkureerivale ettevõtjale, eeskätt juhul, kui samalaadseid rikkumisi toimepaneivate ettevõtjate suurus erineb üksteisest oluliselt, ja kohandada seega üldist lähtekohta iga ettevõtja tunnustele vastavalt [...] ((suuniste) punkti 1 A kuues lõik)”. Esimese Astme Kohus leidis samas asjas, et ettevõtja käes olev turuosa on asjakohane, et hinnata tema mõju turule, ent see ei saa olla määrav järeldamiseks, et ettevõtja kuulub võimsasse majandusüksusesse (eespool punktis 29 viidatud kohtuotsuse *Acerinox v. komisjon*, punkt 88, Euroopa Kohtu 17. detsembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-185/95 P: *Baustahlgewebe v. komisjon*, EKL 1998, lk I-8417, punkt 139). Hageja kinnitab, et käesolevas asjas ei uurinud komisjon küsimust, kas rikkumises osalenud ettevõtjate vahel esines oluline

erinevus, ja jättis nõuetekohaselt arvesse võtmata asjaomaste ettevõtjate suuruse ja majandusliku võimsuse ja sellest tulenevalt ka nende mõju turul. Põhimõtte alusel, mille kohaselt sama tüüpi rikkumisi tuleb kohelda võrdselt, oleks komisjon pidanud puudutatud ettevõtjatele määrama erineva sumмага trahvid.

- 146 Hageja leiab, et kuigi komisjon kasutas oma „laiendatud kaalutlusruumi” korrektselt, oleks ta pidanud arvesse võtma tegureid, mis tema suhtes oleksid õigustanud väiksemat trahvi. Ta märgib, et näiteks Euroopa Kohtu 7. juuni 1983. aasta otsusest kohtuasjas 100/80–103/80: *Musique diffusion française jt v. komisjon* (EKL 1983, lk 1825), millele viitab komisjon kostja vastuses, ilmneb, et komisjon peab rikkumise raskusastme hindamisel arvesse võtma eelkõige rikkumise esemeks olnud kaupade kogust ja väärtust, samuti ettevõtja suurst ja majanduslikku võimsust ja seega selle ettevõtja mõju turule (punkt 120). Hageja kinnitab, et tal puudus igasugune võim kehtestada kartelli raames kokku lepitud hindasid. Lisaks oli tema rahaline olukord teiste asjaomaste ettevõtjatega võrreldes nõrk. Seega oli mõju, mis tal oleks võinud turu üle olla märksa väiksem turuosast, mis oli aga komisjoni poolt trahvi arvutamise alus.

- 147 Komisjon vaidleb hageja argumentidele vastu. Ta märgib nimelt, et hageja vaikib maha asjaolu, et talle määratud trahv on kaugelt kõige väiksem. See trahv on kümme korda väiksem Heubachile määratud trahvist, kuigi nendel kahel ettevõtjal oli sarnane turuosa ja nad oleksid teoreetiliselt pidanud rikkumisest saama sama tulu.

Esimese Astme Kohtu hinnang

- 148 Hageja väidab sisuliselt, et komisjon ei võtnud hageja trahvisumma kindlaksmääramisel piisavalt arvesse tema suurst ja omavastutust ja rikkus seega võrdse kohtlemise ja proportsionaalsuse põhimõtteid. Lisaks tuleb selles kontekstis uurida

hageja argumenti, et komisjon ei võtnud erinevat kohtlemist kohaldades arvesse asjaomaste ettevõtjate suhtelist kaalu ega hageja tegelikku võimet kahju tekitada (vt eespool punkt 107).

- 149 Kõigepealt tuleb meenutada, et ühest küljest käsitleb määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 esinev ainus täpne viide käibe ülempiiri, mida trahvisumma ei või ületada, ja teisest küljest, et selle ülempiiriga viidatakse kogukäibe (eespool punktis 146 viidatud kohtuotsus *Musique diffusion française jt v. komisjon*, 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 ole valikul teinud ilmset kaalutusviga (eespool punktis 126 viidatud kohtuotsus *Tokai Carbon jt v. komisjon*, punkt 195).

- 150 Käesolevas asjas tuleb meenutada, et vaidlustatud otsuse kohaselt leidis komisjon vajaliku olevat kohaldada ettevõtjatele erinevat kohtlemist, et võtta arvesse „rikkujate tegelikku suutlikkust põhjustada olulist kahju konkurentsile ja määrata trahvi suurus nii, et sellel oleks piisavalt hoiatav 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.

- 151 Kuigi komisjon võrdles asjaomaste ettevõtjate suhtelist suurust, lähtudes EMP-s tsinkfosfaadi müügist saadud käibest, siis 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.

- 152 Analüüsides „rikkumise toimepanijate 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 ühendusevälisel 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 eespool punktis 145 viidatud kohtuotsuses Baustahlgewebe v. komisjon (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 (vt eespool punktis 106 viidatud kohtuotsus Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland

Ingredients v. komisjon, 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.

- 153 Sellest tuleneb, et komisjon ei teinud ilmset kaalutusviga oma analüüsis „rikkujate tegeliku majandusliku suutlikkuse” kohta suuniste punkti 1 A neljanda lõigu tähenduses.
- 154 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 3,2 miljonit eurot. Heubach, Trident ja SNCZ said vastavalt käibeks 3,7 miljonit, 3,69 miljonit ja 3,9 miljonit eurot. 1998. aastal majandustegevuse lõpetanud Britannia käive oli 1996. aastal EMP-s asjaomasel turul 2,78 miljonit eurot.
- 155 Siiski tuleb kategooriatesse jagamisel järgida võrdse kohtlemise põhimõtet, mille kohaselt on keelatud kohelda võrreldavaid olukordi erinevalt ja erinevaid olukordi ühetaoliselt, välja arvatud juhul, kui selline kohtlemine on objektiivselt põhjendatud. Samuti on suuniste punkti 1 A kuuendas lõigus ette nähtud, et kui samalaadseid rikkumisi toimepaneivate ettevõtjate suurus erineb üksteisest „oluliselt”, õigustab see eelkõige eristamist rikkumise raskusastme hindamisel. Lisaks peab kohtupraktika kohaselt trahvisumma olema vähemalt proportsionaalne nende asjaoludega, mis

- võeti arvesse rikkumise raskusastme hindamisel (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 106).
- 156 Seetõttu peab, juhul kui komisjon jagab asjaomased ettevõtjad trahvi määramiseks gruppidesse, olema nii määratletud gruppide trahvi ülempiir vastavalt seostatud ja objektiivselt õigustatud (FETTCSA kohtuotsus, punkt 416 ja eespool punktis 87 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 v. komisjon, punkt 298).
- 157 Kuigi on tõsi, et käesolevas asjas oli hageja kogukäive 2000. aastal 7 miljonit eurot, pandi ta samasse gruppi kui Britannia, Heubach, Trident ja SNCZ, kelle kogukäive oli vastavalt ligikaudu 55,7 miljonit, 71 miljonit, 76 miljonit ja 17 miljonit eurot. Siiski ei saa sellest järeldada proportsionaalsuse põhimõtte ega võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist. Nagu eespool punktides 150 ja 151 on selgitatud, pandi need erinevad ettevõtjad ühte gruppi, kuna nende käive asjaomasel turul ja nende turuosa 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 Esimese Astme Kohtu 9. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-230/00: Daesang ja Sewon Europe v. komisjon, EKL 2003, lk II-2733, punktid 69–77).
- 158 Täiendavalt tuleb märkida, et käesoleva kohtuasja asjaolude juures võeti määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 ette nähtud 10%-lise ülempiiri kohaldamisel piisavalt arvesse hageja kogukäivet. Nagu eespool punktides 16 ja 17 märgiti, enne trahvi koostöö alusel veel 350 000 euronit vähendamist vähendati hageja trahvi 700 000 eurole selleks, et kinni pidada 10%-lisest ülempiirist. 10%-lise ülempiiri eesmärgiks on vältida seda, et trahvid oleksid ettevõtja suurusega võrreldes ebaproportsionaalsed (eespool punktis 146 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%-list ülempiiri.

- 159 Hageja märgib, et teiste asjaomaste ettevõtjatega võrreldes ei ole tema trahv proportsionaalne tema suurusega. Komisjonil ei ole kohustust arvutada trahvisummad asjaomaste ettevõtjate käibel põhinevatest summadest lähtuvalt. Lisaks 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 32 viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri v. komisjon, punkt 202).
- 160 Mis puudutab hageja argumenti, et pärast koostööteatise kohaldamist vähendati tema trahvi 50% võrra ja Heubachi trahvi 10% võrra, mis tähendab, et viimast tuli karistada 80% võrra rangemalt, siis piisab märkimisest, et komisjonil ei ole kohustust määrata trahvisumma kindlaks lähtuvalt vähendustest, mida ta on koostööteatise raames teinud.
- 161 Asjakohane ei ole hageja argument selle kohta, et põhisumma ületas 60% tema kogukäibest. Määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 kehtestatud ülempiir, millega nõutakse, et ettevõtjale lõplikult kehtestatud trahvi tuleb vähendada, kui see ületab 10% tema käibest, sõltumata rikkumise raskusastet ja kestust arvesse võtma pidanud vahepealsetest arvutustest, ei keela komisjonil arvutuste käigus viidata vahepealsele

summale, mis ületab 10% asjaomase ettevõtja käibest, niivõrd kui lõplik trahvisumma ei ületa seda piiri (eespool punktis 32 viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri v. komisjon, punkt 205).

- 162 Lisaks väidab hageja, et komisjon rikkus võrdse kohtlemise ja proportsionaalsuse põhimõtteid ja et ta ei võtnud arvesse trahvide arvutamise suuniseid, sest hagejat karistati tunduvalt rangemalt kui „piiratud ringi liikmeid”. Aga nagu eespool punktis 88 on märgitud, ei ole väidetava „piiratud ringi” olemasolu tõendatud.
- 163 Lisaks tuleb sedastada, et hageja ei tõendanud, et tema käitumine oli teiste asjaomaste ettevõtjatega võrreldes „vähem raske”.
- 164 Lõpuks tuleb võrdse kohtlemise põhimõtte osas eelnevat silmas pidades 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.
- 165 Eelnevast tulenevalt tuleb teise väite viies osa tagasi lükata.

Kuues osa, mis käsitleb mõttetust end näidata rohkem hoiatavana ja võimatust trahvi maksta

Poolte argumendid

- 166 Hageja väidab, et komisjon on rikkunud olulisi menetlusnorme ning proportsionaalsuse ja võrdse kohtlemise põhimõtteid, kuna ta ei võtnud arvesse asjaolu, et ei olnud põhjust näidata end rohkem hoiatavana ja et hagejal ei olnud vahendeid trahvi maksta.
- 167 Esiteks väidab hageja, et komisjon rikkus proportsionaalsuse ja võrdse kohtlemise põhimõtteid, kuna ta ei uurinud võimalust kehtestada vähem rangeid hoiatavaid meetmeid. Sarnaselt teiste asjadega oleks komisjon pidanud arvestama mitte üksnes hageja turuosa, vaid ka „tema üldist suurust, et tagada, et karistus oleks proportsionaalne ja hoiatav” (komisjoni 5. detsembri 2001. aasta otsus 2002/742/EÜ, mis käsitleb EÜ asutamislepingu artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 alusel algatatud menetlust (asi COMP/E-1/36.604 — Sidrunhape) (EÜT L 239, lk 18)). Hageja meenutab, et ta lahkus kartelist 1995. aastal, et ta lõpetas rikkumise kohe, kui komisjon sekkus, ja et ta oli esimene, kes tegi komisjoniga kontrolli käigus koostööd. Pärast seda väga kulukat kogemust oli hagejal kindel kavatsus konkurentsieeskirju järgida ja seega on mõttetu kehtestada rangeid hoiatavaid meetmeid. Hageja leiab, et komisjon oleks tema osas võinud kehtiva korra kohaselt ette näha üksnes sümbolse trahvi kehtestamise. Ta väitab, et seetõttu tuleb trahvi

vähendada. Ta kardab, et ta pidi kannatama seetõttu, et komisjon soovis levitada sõnumit, mida peegeldab ka komisjoni pressiteade (IP/01/1797), et väikestel ja keskmise suurusega ettevõtjatel ei tohiks olla pettekujutelma, et nende suurus võimaldab neil saada trahvide osas eeliskohtlemise osaliseks.

168 Teiseks väidab hageja, et komisjon oleks pidanud arvesse võtma suuniste punkti 5 alapunkti b ning kohtupraktika (eespool punktis 87 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 v. komisjon, punkt 308) kohaselt tema tegelikku maksevõimet. Enda sõnul on ta väga ebakindlas rahalises olukorras. Kui ta peaks trahvi maksma, siis oleksid tema võimalused uuesti tegutsema asuda ja turul konkurentsivõimelist positsiooni saavutada kahjustatud.

169 Komisjon tunnistas kostja vastuses, et vastusena komisjoni nõuetele oli hageja „saatnud [talle] finantsaruanded, mis tõendasid halba rahalist seisut”. Siiski heitis komisjon ühest küljest hagejale ette, et ta ei väljendanud „muret oma suutlikkuse üle trahvi maksta”, ja teisest küljest komisjon kinnitas, et ta ei saa hinnata hageja tegelikku maksevõimet ilma hageja kommentaarideta selles küsimuses. Hageja vastab, et kui komisjon oli neid dokumente küsinud, ei olnud ta kutsunud teda üles seda teemat kommenteerima. Lisaks teadis komisjon väga hästi hageja rahalise seisukorra nõrkust ja hageja katseid vähendada sel põhjusel üldiselt oma kulusid. Näiteks saatis hageja 31. jaanuaril 2001 komisjonile tõlked 2000. aasta esialgsest aastaaruandest, mis näitasid negatiivset lõpptulemust enne maksude maksmist summas 417 100 eurot. Komisjon tänas 31. jaanuari 2001. aasta kirjas hagejat aastaaruande eest ja kinnitas, et „see võetakse arvesse lõplikus hinnangus”.

170 Vastusena komisjoni argumendile, et hageja trahvi vähendamine tema raske rahalise olukorra tõttu viiks hagejale õigustamatu konkurentsieelise andmiseni, märgib hageja, et sellega ei ole käesolevas asjas tegu. Tegelikult on turg muutunud. Lisaks kinnitab hageja, et tema omanikud ja juhtorganid vahetusid ja et uued omanikud ja

juhid, kelle vahel ei ole enam peresuhteid, võtavad turustamise ja ettevõtja ümberkorraldamise valdkonnas vastu hulljulgeid otsuseid, mis eelmiste omanike ja juhtide puhul oleksid olnud võimatud.

- 171 Komisjon vaidleb vastu hageja argumentide põhjendatusele. Ta märgib sellega seoses, et viimane ei olnud kuskil viidanud suuniste tähenduses võimetusele maksta „vastavates ühiskondlikes oludes” ja et ta ei olnud isegi esitanud andmeid ettevõtja kasumlikkuse kohta. Lisaks sellele ei olnud hageja kunagi väljendanud muret oma suutlikkuse üle trahvi maksta.

Esimese Astme Kohtu hinnang

- 172 Mis puudutab esiteks trahvi hoiatavat laadi, siis tuleb märkida, et määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 eesmärgiks on anda komisjonile pädevus määrata trahve, et ta saaks täita ühenduse õigusega talle kehtestatud järelevalveülesannet (eespool punktis 146 viidatud kohtuotsus *Musique diffusion française jt v. komisjon*, punkt 105 ja eespool punktis 106 viidatud kohtuotsus *Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komisjon*, punkt 105). See ülesanne hõlmab nii kohustuse uurida ja karistada üksikuid rikkumisi kui ka kohustuse järgida üldist poliitikat konkurentsiõiguses asutamislepingus kehtestatud normide kohaldamiseks ning juhendada selles suunas ka ettevõtjate käitumist. Sellest tulenevalt peab komisjon tagama trahvide hoiatava laadi (eespool punktis 106 viidatud kohtuotsus *Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komisjon*, punktid 105 ja 106). Ühenduse konkurentsieeskirjade rikkumise eest määratud trahvi hoiatavat laadi ei saa määrata üksnes süüdi mõistetud ettevõtja konkreetsest olukorrast lähtuvalt

(eespool punktis 106 viidatud kohtuotsus Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komisjon, punkt 110; vt ühtlasi Euroopa Kohtu 15. juuli 1970. aasta otsus kohtuasjas 41/69: ACF Chemiefarma v. komisjon, EKL 1970, lk 661, punktid 170–174).

- 173 Käesolevas asjas kujutab hagejale määratud 350 000 euro suurune trahv üksnes 4,9% tema käibest. Sellist trahvi ei saa lugeda ebaproportsionaalseks, võrreldes hageja suuruse või rikkumise laadiga. Lisaks ei ole hageja sellega seoses tõendanud võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist (vt eespool punktid 149–165).
- 174 Mis puudutab hageja kinnitust, et komisjon oleks pidanud talle määrama „sümboolse” trahvi, tuleb märkida, et suuniste punkti 5 alapunkti d kohaselt jätab komisjon „endale õiguse teatavatel juhtudel määrata sümboolne trahv 1000 [eurot], mille puhul ei tehta rikkumise kestusel või raskendavatel või kergendavatel asjaoludel põhinevat arvutust”. Hageja ei ole tõendanud, et käesolevas asjas oleks sümboolne trahv olnud õigustatud. Arvestades, et ta osales väga raskes rikkumises enam kui neli aastat, leiab Esimese Astme Kohus, et sellist õigustust on väga raske esitada. Hageja koostöö menetluse käigus ei saa sellist trahvi õigustada. Nagu eespool punktis 139 märgiti, vähendati koostööteatise punkti D lõike 1 alusel hageja trahvi 50% ehk maksimaalse summa võrra. Lisaks ei anna komisjonile alust määrata sümboolset trahvi asjaolu, et hagejal oli olnud kavatsus enne vaidlustatud otsuse vastuvõtmist konkurentsieeskirju järgida. Sellega seoses tuleb meenutada, et kohtupraktika põhjal on määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 oluline eesmärk mitte üksnes asjaomase ettevõtja, vaid ka kolmandate isikute hoiatamine (vt eespool punktis 172 viidatud kohtupraktika).

- 175 Mis puudutab hageja kinnitust, et komisjon ei võtnud tema rahalist olukorda piisavalt arvesse, siis piisab meenutamisest, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei ole komisjonil kohustust trahvisumma kindlaksmääramise käigus arvestada ettevõtja puudulikku rahalist olukorda, kuna sellise kohustuse tunnustamine viiks turutingimustega halvemini kohandunud ettevõtjatele õigustamatu konkurentsieelise andmiseni (vt eespool punktis 87 viidatud otsus LR AF 1998 v. komisjon, punkt 308 ja 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-9/99: HFB jt v. komisjon, EKL 2002, lk II-1487 ja FETTCSA kohtuotsus, punkt 351 ning viidatud kohtupraktika).
- 176 Seda kohtupraktikat ei saa vaidluse alla seada suuniste punkti 5 alapunkti b alusel, mille kohaselt tuleb arvesse võtta ettevõtja tegelikku maksevõimet. Tegelikult on sellel võimel tähendus üksnes „vastavates ühiskondlikes oludes”, mis seisnevad trahvi maksmise tagajärgedes eelkõige töötuse suurenemisele või puudutatud ettevõtjast tootmisahelas ees- või tagapool olevate majandusharude olukorra halvenemisele (eespool punktis 126 viidatud kohtuotsus Tokai Carbon jt v. komisjon, punkt 371). Kuigi hageja teavitas komisjoni kohtueelse menetluse käigus oma rahalisest olukorrast, ei viidanud ta suuniste punkti 5 alapunktile b ega esitanud ühtegi asjaolu, mis võiks lubada komisjonil neid „vastavaid ühiskondlikke olusid” hinnata.
- 177 Lisaks ei ole ühenduse õigusega keelatud see, et ühenduse ametiasutuse võetud meede tooks kaasa konkreetse ettevõtja pankroti või likvideerimise (vt selle kohta Euroopa Kohtu 15. jaanuari 1986. aasta otsus kohtuasjas 52/84: komisjon v. Belgia, EKL 1986, lk 89, punkt 14 ja 2. juuli 2002. aasta otsus kohtuasjas C-499/99: komisjon v. Hispaania, EKL 2002, lk I-6031, punkt 38). Isegi kui ettevõtja likvideerimine oma konkreetsetes juriidilises vormis kahjustab omanike, aktsionäride või osanike rahalisi huve, ei tähenda see sugugi, et ettevõtja isiklikud, varalised ja mittevaralised

koostisosad kaotaksid ühtlasi oma väärtuse (eespool punktis 126 viidatud kohtuotsus Tokai Carbon jt v. komisjon, punkt 372).

- 178 Täiendavalt tuleb sedastada, et hageja ei ole tõendanud põhjuslikku seost ühest küljest vaidlustatud otsuse ja trahvi määramise ning teisest küljest tema pankroti vahel. Toimikust nähtub, et hageja pankrot kuulutati välja 2. juunil 2003, st ligikaudu 18 kuud pärast vaidlustatud otsuse vastuvõtmist ning aasta aega pärast komisjoniga sõlmitud kokkulepet, mille kohaselt pidi ta maksma iga kuue kuu tagant 50 000 eurot alates 1. juulist 2002 (vt eespool punktis 20 viidatud kohtuotsus Waardals v. komisjon). Vaatamata Esimese Astme Kohtu selle kohta kohtuistungil esitatud küsimustele ei esitanud hageja täpsustusi tema pankroti olemuse osa ega ka oma teiste võlgade kohta, mis selles pankrotis rolli mängisid. Sellest tulenevalt ei ole tõendatud, et käesolevas asjas määratud trahv oleks kaasa toonud hageja pankroti.
- 179 Lõpuks ei ole hageja tõendanud, et komisjon kohustus tema trahvi tema rahalise olukorraga seoses vähendada. Komisjon märkis 31. jaanuari 2001. aasta kirjas, et ta võtab hageja individuaalse vastutuse määramiseks arvesse tema 2000. aasta aastaaruande. See ei tähenda aga mingil juhul kohustust hageja poolt viidatud tähenduses, vaid pigem komisjoni kavatsust kasutada aastaaruannet määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 märgitud 10% ülempiiri määramisel.
- 180 Eelnevast tulenevalt tuleb hageja viimane väide tagasi lükata.
- 181 Sellest tulenevalt tuleb hagi tervikuna jätta rahuldamata.

Menetlust korraldavate meetmete ja uurimistoimingute taotlus

- 182 Hageja taotleb Esimese Astme Kohtult menetlust korraldavate meetmete ja uurimistoimingute raames kutsuda kohtusse ja ära kuulata tunnistajad ja võimaldada talle juurdepääs komisjoni koostatud 17. jaanuari 2001. aasta ärakuulamise raportile.
- 183 Komisjon vaidleb sellele taotlusele vastu.
- 184 Esimese Astme Kohus leiab, et kuna kohtuasjas ei ole faktiliste asjaolude toimumise osas vaidlust, ei ole vaja nimetatud taotlust rahuldada.
- 185 Sellest tulenevalt tuleb hagi tervikuna jätta rahuldamata.

Kohtukulud

- 186 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, k.a ajutiste meetmete kohaldamise menetluse kohtukulud vastavalt komisjoni nõuetele mõista välja hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (viies koda)

otsustab:

- 1. Jätta hagi rahuldamata.**
- 2. Mõista kohtukulud, k.a ajutiste meetmete kohaldamise menetlusega seonduvad kohtukulud välja hagejalt.**

Lindh

García-Valdecasas

Cooke

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 29. novembril 2005 Luxembourgis.

Kohtusekretär

Koja esimees

E. Coulon

P. Lindh

Sisukord

| | |
|--|-----------|
| Asjaolud | II - 5067 |
| Menetlus ja poolte nõuded | II - 5074 |
| Õiguslik käsitlus | II - 5076 |
| 1. Esimene väide, mis puudutab faktiliste asjaolude ja tõendite hindamise kaalutusvigu määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 kohaldamisel | II - 5076 |
| Esimene osa, mis käsitleb hageja osalemise kestust rikkumises ja tema lahkumist kartelist | II - 5077 |
| Poolte argumendid | II - 5077 |
| Esimese Astme Kohtu hinnang | II - 5080 |
| Teine osa, mis käsitleb kaalutusvigu hagejat ja tema rolli kartellis puudutavate faktiliste asjaolude ja tõendite hindamisel | II - 5083 |
| Esimene etteheide, mis puudutab hageja olukorra arengut alates kontrollide algusest | II - 5084 |
| — Poolte argumendid | II - 5084 |
| — Esimese Astme Kohtu hinnang | II - 5085 |
| Teine etteheide, mis puudutab hageja mõju asjaomasel turul | II - 5086 |
| — Poolte argumendid | II - 5086 |
| — Esimese Astme Kohtu hinnang | II - 5088 |
| Kolmas etteheide, mis puudutab asjaolu, et hageja ei olnud rikkumisele kihutaja | II - 5090 |
| — Poolte argumendid | II - 5090 |
| — Esimese Astme Kohtu hinnang | II - 5093 |

UNION PIGMENTS V. KOMISJON

| | |
|--|-----------|
| Neljas etteheide, mis puudutab asjaolu, et hageja ei olnud kartelli täieõiguslik liige | II - 5094 |
| — Poolte argumendid | II - 5094 |
| — Esimese Astme Kohtu hinnang | II - 5097 |
| Viies etteheide, mis puudutab asjaolu, et hageja oli rikkumise lõpetanud kohe | II - 5100 |
| — Poolte argumendid | II - 5100 |
| — Esimese Astme Kohtu hinnang | II - 5101 |
| 2. Teine väide, mis puudutab trahvisumma ekslikku arvutamist ja üldpõhimõtete rikkumist | II - 5102 |
| Esimene osa, mis käsitleb rikkumise raskusastet ja erinevat kohtlemist | II - 5103 |
| Poolte argumendid | II - 5103 |
| Esimese Astme Kohtu hinnang | II - 5105 |
| Teine osa, mis käsitleb rikkumise kestust | II - 5107 |
| Poolte argumendid | II - 5107 |
| Esimese Astme Kohtu hinnang | II - 5107 |
| Kolmas osa, mis käsitleb raskendavate asjaolude ekslikku kohaldamist ja kergendavate asjaolude arvestamata jätmist | II - 5108 |
| Poolte argumendid | II - 5108 |
| Esimese Astme Kohtu hinnang | II - 5110 |
| Neljas osa, mis käsitleb koostööteatise ekslikku kohaldamist | II - 5114 |
| Poolte argumendid | II - 5114 |
| Esimese Astme Kohtu hinnang | II - 5115 |
| | II - 5135 |

| | |
|--|-----------|
| Viies osa, mis käsitleb võrdse kohtlemise ja proportsionaalsuse põhimõtete rikkumist | II - 5117 |
| Poolte argumendid | II - 5117 |
| Esimese Astme Kohtu hinnang | II - 5119 |
| Kuues osa, mis käsitleb mõttetust end näidata rohkem hoiatavana ja võimatust trahvi maksta | II - 5126 |
| Poolte argumendid | II - 5126 |
| Esimese Astme Kohtu hinnang | II - 5128 |
| Menetlust korraldavate meetmete ja uurimistoimingute taotlus | II - 5132 |
| Kohtukulud | II - 5132 |