

## KOHTUJURISTI ETTEPANEK

L. A. GEELHOED

esitatud 19. jaanuaril 2006<sup>1</sup>

### I. Sissejuhatus

1. Käesolevas apellatsioonkaebuses palub äriühing Showa Denko KK (edaspidi „SDK” või „hageja”) tühistada osaliselt Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohtu poolt 29. aprillil 2004 liidetud kohtuasjades T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 ja T-252/01: Tokai Carbon Co. Ltd jt vs. komisjon (EKL 2004, lk II-1181; edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus”) tehtud otsus, kuivõrd see ei kõrvalda täielikult „hoiatamise kordajat”, mida komisjon kohaldas hagejale määratud trahvi suhtes.

2. Vaidlustatud kohtuotsusega vähendas Esimese Astme Kohus hagejale komisjoni 18. juuli 2001. aasta otsusega 2002/271/EÜ EÜ asutamislepingu artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 kohaldamise menetluse kohta (juhtum COMP/E-1/36.490 — Grafiit-elektroodid<sup>2</sup> (edaspidi „vaidlustatud komisjoni otsus”) määratud trahvi summat.

### II. Õiguslik raamistik

*Määrus nr 17*

3. Nõukogu 6. veebruari 1962. aasta määruse nr 17, esimene määrus asutamislepingu artiklite [81] ja [82] rakendamise kohta<sup>3</sup> (edaspidi „määrus nr 17”) artikli 15 lõige 2 sätestab:

„Komisjon võib otsusega määrata ettevõtjatele või ettevõtjate ühendustele trahvi 1 000–1 000 000 arvestusühikut või sellest suurema summa ulatuses, mis ei ületa 10% iga

1 — Algkeel: inglise.

2 — EÜT 2002, L 100, lk 1.

3 — EÜT 1962, 13, lk 204; ELT eriväljaanne 08/01, lk 3.

rikkumises osalenud ettevõtte eelneva aasta käibest, kui need tahtlikult või hooletusest:

- a) rikuvad EMÜ asutamislepingu artikli [81] lõiget 1 või artiklit [82], [...]

[...]

Trahvisummat määrates võetakse arvesse nii rikkumise raskusastet kui ka kestust.”

#### *Trahvi arvutamise suunised*

4. Komisjoni teatise „Suunised 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; edaspidi „suunised”) preambulis on sätestatud:

„[...] [S]uunistes kirjeldatud põhimõtted peaksid tagama komisjoni otsuste läbipaist-

vuse ja erapooletuse nii ettevõtjate kui ka Euroopa Ühenduste Kohtu silmis, samas säilitades kaalutusõiguse, mis asjakohaste õigusaktide alusel on komisjonile antud trahvide määramiseks 10% piires kogukäibest. Seda kaalutusõigust tuleb siiski kasutada ühtse ja mittediskrimineeriva poliitika kohaselt, mis on koosõlas konkurentsieeskirjade rikkumise eest karistamise eesmärkidega.

Trahvisumma kindlaksmääramise uus meetod põhineb järgmistel eeskirjadel, kusjuures lähtutakse põhisummast, mida suurendatakse raskendavate või vähendatakse kergendavate asjaolude arvessevõtmiseks.”

#### **III. Vaidluse aluseks olevad asjaolud ja vaidlustatud komisjoni otsus**

5. Vaidlustatud kohtuotsuses on Esimese Astme Kohus võtnud tema menetluses oleva vaidluse asjaolud kokku alljärgnevalt:

- „1. Komisjon on otsuses 2002/271 [...] tuvastanud mitme grafiitelektroodide sektori ettevõtja osalemise reas kokkulepetes ja kooskõlastatud tegevustes EÜ

artikli 81 lõike 1 tähenduses ja Euroopa Majanduspiirkonna asutamislepingu (edaspidi „EMP leping”) artikli 53 lõike 1 tähenduses.

kokku 800 miljonit tonni, millest 280 miljonit tonni toodeti elektrikaarahjades [...]

[...]

2. Grafiitelektroode kasutatakse põhiliselt terase tootmiseks elektrikaarahjades. Terase tootmine nendes ahjudes toimub peamiselt taaskasutuse teel, st uut terast toodetakse terasejäätmetest; see erineb klassikalisest terase tootmisest, milles kõrgahju- ja oksüdeerimisprotsessi toorainena kasutatakse rauamaaki. Üheksat elektroodi, mis on ühendatud kolmekaupa varrasteks, kasutatakse elektrikaarahjus, kus sulatatakse vanaraua. Arvestades sulatusprotsessi intensiivsust, tarbitakse iga kaheksa tunni kohta üks elektrood. Elektroodi moodustumisaeg on umbes kaks kuud. Grafiitelektroodid on selles tootmisprotsessis asendamatud.
3. Grafiitelektroodide nõudlus on otseselt seotud terase tootmisega elektrikaarahjades. Peamised kliendid on terasetootjad, kes esindavad 85% nõudlusest. 1998. aastal toodeti maailmas tooterast
5. 1980. aastate tehnoloogilised uuendused võimaldasid elektroodide tarbimist tonni toodetud terase kohta oluliselt vähendada. Sel perioodil toimusid terasetööstuses ka olulised ümberkorraldused. Elektroodide nõudluse vähenemise tõttu toimusid ümberkorraldused ülemaailmses elektroodide tööstuses. Mitmed tehased suleti.
6. 2001. aastal varustasid Euroopa turgu üheksa Lääne grafiitelektroodide tootjat: [...].
7. Kohaldades nõukogu määruse nr 17 artikli 14 lõiget 3 [...], viisid komisjoni ametnikud 5. juunil 1997 [...] läbi üheaegsed etetteatamata uurimised.

8. Samal päeval korraldasid Federal Bureau of Investigationi (FBI) ametnikud Ameerika Ühendriikides läbiotsimise mitme tootja asukohas. Nende läbiotsimiste tulemusena alustati [...] SDK [...] vastu süüdistus kriminaalasjas kartellis osalemise eest. Kõik süüdistatavad tunnistasid ennast süüdi ja nõustusid kandma rahalist karistust, mis SDK puhul oli [määratud] summas 32,5 miljonit USA dollarit (USD) [...]

siseriiklike ja regionaalsete turgude jagamise kokkuleppes „kodumaise tootja” põhimõtte alusel: [...] SDK [...] [vastutas] Jaapani ja teatud Kaug-Ida alade eest. [...]

13. Otsuse kohaselt olid kartelli põhikokkulepped järgmised:

[...]

— grafiitelektroodide hinnad tuli kindlaks määrata ülemaailmselt;

10. Teatud hulk ostjaid esitas Ameerika Ühendriikides SDK [...] vastu hagi kahju hüvitamiseks kolmekordses määras (*triple damages*).

— hinnaga seotud otsuseid võis iga äriühing vastu võtta ainult presidendi või juhatuse liikmete tasandil;

11. [...] Seoses kartellis osalemisega esitasid Kanada teraseostjad juunis 1998 [...] SDK vastu hagi tsiviilasjas.

— „kodumaine tootja” pidi määrama turuhinna oma territooriumil ja teised tootjad pidid seda „järgima”;

12. 24. jaanuaril 2000 esitas komisjon asjaomastele ettevõtjatele vastuväiteteatise. Haldusmenetluse tulemusena võeti 18. juulil 2001 vastu otsus, milles on väidetud, et hagejaks olevad ettevõtjad [...] osalesid ülemaailmses hindade kindlaksmääramise ning asjaomase toote

— „välismaa” turgudel, st turgudel, mis ei olnud ühegi tootja „kodumaa”,

määrati hind kindlaks kokkuleppel;

— „välismaa” tootjad ei tohtinud osutada mingit agressiivset konkurentsi ja pidid teiste tootjate „kodumaa” turgudel tagasi tõmbuma;

— tootmismahtu suurendada ei olnud lubatud (Jaapani tootjad pidid mahte vähendama);

— tootmistehnoloogiaid ei tohtinud võõrandada kartellis osalevatest tootjatest erinevatele isikutele.

14. Otsuses osutatakse veel, et kartelli põhikokkuleppeid sõlmiti kartelli osaliste koosolekutel, mida organiseeriti mitmel tasandil: „tegevjuhtide” koosolekud, „töötajate” koosolekud, Euroopa tootjate koosolekud (ilma Jaapani ettevõtjateta), siseriiklikud või regionaalsed koosolekud konkreetsete turgude suhtes ning ettevõtjate vahelised kahepoolsed kontaktid.

[...]

16. Otsuses tuvastatud faktide ja selles tehtud õiguslike hinnangute alusel määras komisjon rikkumise toimepannud ettevõtjatele trahvid, mille summad arvutati vastavalt meetodile, mis on sätestatud suunistes määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 ja ESTÜ asutamislepingu artikli 65 lõike 5 kohaselt määratavate trahvide arvutamise meetodi kohta ja komisjoni teatises, mis puudutab trahvide määramata jätmist või nende summa vähendamist kartelliasjades.

17. Otsuse resolutiivosa artiklis 3 määratakse alljärgnevad trahvid:

[...]

SDK: 17,4 miljonit eurot;

[...]

18. Resolutiivosa artiklis 4 kohustatakse asjassepuutuvaid ettevõtjaid tasuma trahv kolme kuu jooksul alates otsuse kättesaamisest ja määratakse tasumisega hilinemise eest viivis 8,04%.”

**IV. Vaidlus Esimese Astme Kohtus ja V. Apellatsioonkaebus  
vaidlustatud kohtuotsus**

6. Showa Denko hagiavaldus saabus Esimese Astme Kohtu kantseleisse 4. oktoobril 2001, samuti esitasid hagi teised vaidlustatud komisjoni otsuse adressaadiks olevad ettevõtjad.

7. Vaidlustatud kohtuotsuses on Esimese Astme Kohus muu hulgas otsustanud järgmist:

„[...]

(4) Kohtuasjas T-245/01: Showa Denko vs. komisjon:

— kinnitada hagejale komisjoni otsuse 2002/271 artikli 3 alusel määratud trahvi suuruseks 10 440 000 eurot;

— jätta hagi ülejäänud osas rahuldamata;

[...]”

I - 5868

8. Showa Denko palub Euroopa Kohtul:

— tühistada osaliselt Esimese Astme Kohtu otsus kohtuasjas T-245/01;

— vähendada talle määratud trahvi summani 6 960 000 eurot või Euroopa Kohtu poolt sobivaks peetava muu summani;

— võtta muid Euroopa Kohtu poolt asjakohaseks peetavaid meetmeid;

— mõista kohtukulud välja komisjonilt.

9. Komisjon palub Euroopa Kohtul:

— jätta apellatsioonkaebus rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejalt.

## VI. Väited

10. SDK tugineb oma apellatsioonkaebuses neljale väitele, millest mõne võib jaotada mitmesse ossa. Ta kirjeldab väiteid järgmiselt: kui Esimese Astme Kohus jättis tühistamata hageja suhtes omavoliliselt kohaldatud „hoiatamise kordaja” ning lähtus „hoiatamise kordaja” puhul hageja eri kaupade ülemaailmsest käibest muudel kui kokkuleppest mõjutatud turgudel ja „trahvi põhisumma” puhul ülemaailmsest turuosast ja käibest, võtmata trahvisumma puhul arvesse Ameerika Ühendriikides kohaldatavaid trahve ja kohustusi, rikkus ta õigusnorme ning mittemiskrimineerimise ja proportsionaalsuse põhimõtteid ega esitanud piisavaid põhjendusi.

11. Väited on järgmised.

Esimese Astme Kohtu poolt seoses hageja suhtes kohaldatud „hoiatamise” kordajaga.

- Kolmas väide käsitleb õigusnormide rikkumist ja põhjenduste esitamata jätmist, kui Esimese Astme Kohus jättis tähelepanuta argumendi, et trahvi „põhisumma” arvutamisel ei pidanud komisjon arvesse võtma hagejale Ameerika Ühendriikides määratud trahve ja kohustusi.
- Neljandana väidetakse, et rikutud on hageja põhiõigusi õiglase kohtupidamise osas.

- Esimene väide puudutab õigusnormide rikkumist ja põhjenduste esitamata jätmist, kui Esimese Astme Kohus pidas põhimõtteliselt võimalikuks, et hageja suhtes võib kohaldada ülemaailmsest käibest lähtuvat „hoiatamise” kordajat.

- Teine väide käsitleb õigusnormide rikkumist ja põhjenduste esitamata jätmist

## VII. Analüüs

### *Sissejuhatavad märkused*

12. Ettepanekus, mille ma tegin täna kohtuasjas C-308/04, olen ma juba nimetanud, et hoiatamine on rikkumise raskusega seotud tegur, mida tuleb arvesse võtta trahvisumma määramisel.

13. Väljakujunenud kohtupraktika<sup>4</sup> kohaselt on määruse nr 17 artikli 15 lõikega 2 ja nüüd ka määruse nr 1/2003<sup>5</sup> artikli 23 lõikega 2 EÜ artikli 81 rikkumise eest ette nähtud trahvide eesmärk karistada asjaomaseid ettevõtjaid õigusvastase tegevuse eest ning hoiatada nii neid kui ka ülejäänud ettevõtjaid Euroopa konkurentsieeskirjade rikkumise eest tulevikus.

14. Nüüdseks on ka suunistes sõnaselgelt öeldud, et komisjon peaks arvesse võtma trahvi hoiatavat mõju.

15. Käesolevas asjas ei vaidlusta SDK komisjoni õigust tagada trahvide hoiatav mõju, vaid kaitseb teatavaid põhimõtteid, mis käesolevas kohtuasjas viiksid teistsugusele järeldusele.

16. Enne konkreetsete väidete käsitlemist kirjeldan, kuidas komisjon arvutas kõnealuse kartelli osalistele määratava trahvi summad.

17. Käesolevas asjas arvutas komisjon trahvisumma suunistes esitatud meetodil. Nagu teada, hõlmab see mitut etappi.

18. Kõigepealt määrab komisjon kindlaks trahvi põhisumma. Trahvi põhisumma määratakse kindlaks rikkumise raskusastme ja kestuse põhjal. Esmalt hindab komisjon rikkumise raskust ja seejärel kestust.

19. Teiseks kohandatakse algsummat olenevalt iga konkreetse ettevõtja puhul esinevatest raskendavatest või kergendavatest asjaoludest.

20. Kolmandaks, kui sel viisil arvutatud trahvisumma ületab 10% asjaomase ettevõtja ülemaailmsest käibest, vähendab komisjon trahvisummat nimetatud piirini.

21. Neljandaks, kui ettevõtja suhtes saab kohaldada koostööteatist, vähendab komisjon trahvisummat vastavalt koostöö ulatusele.

22. Lõpuks võib trahvisummat olenevalt asjaoludest kohandada ka sellistel põhjustel

4 — 7. juuni 1983. aasta otsus liidetud kohtuasjades 100/80–103/80: *Musique Diffusion Française jt vs. komisjon* (EKL 1983, lk 1825, punktid 105 ja 106).

5 — Nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määrus (EÜ) nr 1/2003 asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205).



nagu ettevõtja vähenenud maksevõime või rikkujate saadud majanduslik või rahaline kasu (vt suuniste punkti 5 alapunkt b).

iga [y]% osa kohta. Selle tulemusena määrati suuremate ettevõtjate rühmale trahvi algsummaks 40 miljonit eurot, keskmise suurusega ettevõtjate rühmale 16 miljonit eurot ja väiksemate ettevõtjate rühmale 8 miljonit eurot.

23. Esimeses etapis, täpsemalt rikkumise raskusastme osas hindas komisjon rikkumist väga raskeks. Kuigi sellise kollektiivse rikkumise puhul nagu kartell, mille iga osalise rikkumine on sarnase raskusastmega, võib väita, et kõikidele kartellis osalenud ettevõtjatele tuleks määrata sama põhisumma, tuleneb suunistest, et komisjon võib kartelli osalisi kohelda erinevalt, et võtta arvesse rikkujate tegelikku majanduslikku suutlikkust põhjustada olulist kahju konkurentsile ja määrata trahvi suurus nii, et sellel oleks piisavalt hoiatav mõju.

25. SDK paigutus keskmisse rühma. Selleks et tagada trahvi piisavalt hoiatav mõju, pidas komisjon vajalikuks algsummat suurendada, korrutades seda teguriga 2,5 („hoiatamise kordaja”) ja saades tulemuseks 40 miljonit eurot. Nimetatud summat suurendati 45%, et võtta arvesse SDK kartellis osalemise kestust, ja saadi põhisummaks 58 miljonit eurot. SDK puhul ei leitud raskendavaid ega kergendavaid asjaolusid. Pärast koostööteatise kohaldamist määrati trahvi lõppsummaks 17,4 miljonit eurot.

24. Käesolevas asjas pidas komisjon vajalikuks võtta arvesse konkreetse juhtumi kaalu ja seega rikkumise tegelikku mõju, kuna ettevõtjate suurus oli märkimisväärselt erinev. Seetõttu jaotas ta kartelli liikmed kolme rühma, et määrata iga rühma jaoks asjakohane algsumma. Jaotuse aluseks oli ülemaailmne kaubakäive ja turuosa. Trahvi põhisumma arvutamiseks liitis komisjon [x] euro suuruse lisasumma ülemaailmse turu

26. Sel viisil määratud trahvisummat otsustas Esimese Astme Kohus muuta. Esimese Astme Kohus leidis komisjoni poolt SDK trahvisumma piisavalt hoiatava mõju tagamiseks kohaldatud kordaja 2,5 osas, et komisjoni otsus ei sisaldanud muid põhjendusi kui need, mis on seotud ettevõtja suuruse ja ülemaailmsete vahenditega ning mis SDK puhul ei õigusta 1,5-st suurema kordaja kasutamist. Eelkõige leidis Esimese Astme Kohus, et komisjon ei selgitanud,

miks tuleb juhtumi asjaolude põhjal SDK suhtes kohaldada kuus korda suuremat kordajat kui VAW suhtes,<sup>6</sup> kuigi SDK asjaomase tegevusega seotud käive oli VAW omast ainult kaks korda suurem. Seetõttu kohaldas Esimese Astme Kohus kordajat 1,5 ning vähendas algsummat 24 miljoni euron.<sup>7</sup>

27. Käesolev apellatsioonimenetlus käsitleb ainult hoiatamise kordajat. Sisuliselt väidab SDK, et tema erinev kohtlemine ja tema suhtes erilise hoiatamise kordaja kohaldamine ei ole põhjendatud. Ta väidab, et hoiatuseesmärke täitva trahvisumma suurendamise kalkuleerimisel ei ole konglomeraat-suurus ja rahalised vahendid asjakohased.

#### A. Esimene väide

28. Esiteks väidab SDK, et ettevõtja suurust ja tema ülemaailmset käivet — mitte kartellikokkulepete esemeks olevate kaupade käivet — võttis komisjon arvesse juba siis, kui ta jaotas trahvi põhisummad kolme kategooriasse. SDK on seisukohal, et nende teguri-

tega ei saa seega põhjendada trahvi täiendavat selektiivset suurendamist. Ta leiab, et „hoiatamise kordajat” võib kasutada üksnes hoiatamiseks, mitte aga „tegeliku mõju” arvessevõtmiseks.

29. SDK on arvamusel, et vaidlustatud kohtuotsuse punktides 241, 242 ja 370 lisab Esimese Astme Kohus mitu põhjendust, mida ei ole suunistes sätestatud ja millest ükski ei seostu hoiatamisega. Sellega seoses väidab SDK muu hulgas, et rahaliste vahendite kättesaadavus ei ole hoiatamise puhul oluline, et komisjon ei peaks trahvi suurendama üksnes põhjusel, et SDK-l on rahalisi vahendeid trahvi maksmiseks, ning et teatavate ettevõtjate raskused trahvi maksmiseks rahaliste vahendite hankimisel ei tohiks õigustada teistele määratava trahvi selektiivset suurendamist.

30. Komisjon on seisukohal, et Esimese Astme Kohus otsustas õigesti, et SDK-le trahvi määramisel võis aluseks võtta tema ülemaailmse käibe.

#### *Hinnang*

31. Nagu esialgsetes märkustes juba selgitasin, on hoiatamine komisjoni trahvimäära-

6 — Komisjon pidas ka VAW puhul (VAW on üks kartelli liikmeid) vajalikuks trahvi suurendada, et tagada hoiatav mõju. VAW ei vaidlustanud komisjoni otsust.

7 — Vt kohtuotsuse punktid 247–249.

mismeetodi oluline osa, mille eesmärk on suurendada teadlikkust ühenduse konkurentsioiguse rikkumise tagajärgedest. See tõttu on komisjonil õigus määrata piisavalt hoiatava suurusega trahvi põhisumma.

32. Hoiatamine on seotud rikkumise raskusega. Käesolevas asjas on tegemist väga tõsise rikkumisega ja komisjon oli määranud sellele vastava algsumma. Komisjon kasutas diferentseeritud kohtlemist. Ta jaotas rikkujad tegeliku mõju alusel kolme rühma. Selline jaotus ei tähenda seda, et piisavalt hoiatav mõju oleks täielikult arvesse võetud. See ei olnud nii kaheksast rikkujast kahe puhul, arvestades nende suurust ja vahendite koguhulka.

33. SDK on seisukohal, et suurus on seotud tegeliku mõjuga, mitte hoiatavusega ning et komisjon võttis tema suurust ja kogukäivet arvesse juba kolme kategooria kindlaksmääramisel. See ei ole siiski õige.

34. Nagu eespool selgitatud, kasutas komisjon ülemaailmset kaubakäivet ja turuosa diferentseerimise eesmärgil ning ülemaailmset kogukäivet hoiatamise kordaja alusena.

Diferentseerimise eesmärgil võttis ta arvesse ülemaailmset kaubakäivet, sest kaubakäive kajastab paremini rikkuja suutlikkust kahju tekitada ja võimaldab hinnata rikkumise mõju konkurentsile. Ta kasutas ülemaailmset kogukäivet suuruse näitajana, et tagada piisavalt hoiatav mõju. Seega on ekslik SDK seisukoht, et ülemaailmset kogukäivet ehk suurust oli juba arvesse võetud.

35. SDK seisukohaga, et komisjon ei saa arvestada ülemaailmset kogukäivet hoiatava mõju hindamisel, ei saa nõustuda.

36. Nagu meenutas Esimese Astme Kohus,<sup>8</sup> võib komisjon väljakujunenud kohtupraktika kohaselt võtta trahvisumma arvutamisel muu hulgas arvesse asjaomase ettevõtja suurust ja majanduslikku võimsust. Väljakujunenud kohtupraktika on samuti kinnitanud ülemaailmse käibe sobivust kartelliliikmete finantssuutlikkuse hindamiseks. Seega võib ülemaailmne kogukäive anda ettekujutuse kartellis osalenud ettevõtjate suurusest ja vahendite koguhulgast.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> — Vt vaidlustatud kohtuotsuse punkt 239.

<sup>9</sup> — Otsus liidetud kohtuasjades 100/80–103/80: Musique Diffusion Française, punktid 119 ja 121.

37. Teiseks on üldteada, et suur ja mitmete sissetulekuallikatega ettevõtja on teises olukorras kui ühest tootest olenev väike ettevõtja. Suure ja mitmete sissetulekuallikatega ettevõtja jaoks on iga trahv, mis on seotud üksnes kokkuleppes mõjutatud turuga, tema koguvahenditega võrreldes väiksem kui ettevõtja jaoks, kelle kõik tooted on seotud kartellikokkuleppega. Seega ei ole sama rikkumise eest määratava ühesuguse trahvi hoiatav mõju ühesugune.

38. Esimese Astme Kohus võttis oma otsuse punktis 241 seisukoha, et erinevad rahalised vahendid võivad eeldada erinevaid trahve, kui võrd SDK võib trahvi maksmiseks vajalikke vahendeid hankida hõlpsamini kui teised kartelli liikmed, sest tema ülemaailmne käive on nendega võrreldes tohutu. Seega võib piisava hoiatavuse hindamisel arvestada rahaliste vahendite hankimise võimet, mis oleneb asjaomase ettevõtja suurusest ja majanduslikust võimsusest. Esimese Astme Kohus ei läinud oma seisukohatadega vastuollu järgmises punktis, kus öeldakse, et ettevõtja suurus ei tähenda automaatselt rahalist võimsust. Suurematel ettevõtjatel võib samuti olla majandusraskusi või negatiivne rahavoog. Esimese Astme Kohus otsustas siiski, et SDK ei olnud sellisest olukorrast teatanud; samuti ei ole SDK selgelt öelnud, kuidas Esimese Astme Kohus õigusnorme rikkus.

39. Seoses eespool punktis 28 osutatud teiste SDK argumentidega ei viita komisjoni otsuses ega kohtuotsuses miski sellele, et komisjon suurendas SDK trahvi kartelli teatavate liikmete majandusraskuste tõttu. See ei oleks tööpoolest õigustanud SDK trahvi suurendamist. Lisaks seda ka ei tehtud, sest nii nagu komisjon ei pea arvesse võtma vähenenud maksevõimet, mida võib arvestada trahvi kindlaksmääramise lõpul, kehtib sama ka maksevõime (rahaliste vahendite hankimise võime) kohta, mida arvestatakse trahvi kindlaksmääramise esimeses etapis.

40. SDK viitas ka otsusele kohtuasjas Parker Pen,<sup>10</sup> milles Esimese Astme Kohus otsustas, et „sobivat trahvi ei saa määrata üksnes kogusumma väljaarvutamisega”. Selles otsuses hoiatati kogukäibe liigse tähtsustamise eest, millega oli tegemist kohtuasjas Musique Diffusion Française. Kohtuasjas Parker Pen toimus vaidlus siiski lõppsumma üle, praeguses kohtuasjas aga on vaidlusobjektiks algsumma, mis määratakse kindlaks rikkumise raskusastet silmas pidades. Nagu ütles Esimese Astme Kohus,<sup>11</sup> ei võtnud komisjon käesolevas asjas trahvi lõppsummade aluseks üksnes ülemaailmset käivet, vaid ka paljusid muid tegureid peale käibe.

10 — 14. juuli 1994. aasta otsus kohtuasjas T-77/92: Parker Pen vs. komisjon (EKL 1994, lk II-549, punkt 94).

11 — Vt vaidlustatud kohtuotsuse punkt 202.

B. *Teine väide*

41. SDK märgib, et Esimese Astme Kohus ei ole nimetanud ühtegi asjakohast kriteeriumi, mis õigustaks tema suhtes hoiatamise kordaja kohaldamist. Tegelikult ei käsitlenud Esimese Astme Kohus mitut asjakohast üldpõhimõtet, mida oleks saanud kohaldada. SDK jaotab seda asjaolu käsitlevad argumentid nelja ossa.

42. Esimeses osas esitab SDK seisukoha, et trahve oleks pidanud hoiatamise eesmärgil suurendatama vaid mõõdukalt ja ainult asjakohastel põhjustel, mis toetavad sellist suurendamist, eelkõige seetõttu, et hoiatamist ei ole nimetatud määruses nr 17. SDK märgib, et Esimese Astme Kohus ei esitanud sellega seoses põhjendusi ega selgitust.

43. Teises osas esitab SDK seisukoha, et kordajat saab põhjendada vaid ettevõtja tegeliku või tõendatud suhtumisega, mitte suurusega. SDK väidab, et ei näidatud mingeid asjaolusid, mille alusel teda teistega võrreldes erinevalt koheldi, et määrata talle hoiatamise eesmärgil suurem trahv.

44. Oma väite kolmandas osas märgib SDK, et hoiatamisepõhimõtte majanduslik analüüs

kinnitab kohaldatud hoiatamise kordaja omavolilisust ja põhjendamatu.

45. SDK on seisukohal, et kui trahvi suurendamist põhjendatakse hoiatamisega, ei tohiks trahvi selle eesmärgi saavutamiseks määrata meelevaldselt, vaid selle arvutamisel tuleks arvestada järgmist: i) kasu või tulu, mida ettevõtja arvas rikkumisest saavat, kui õigusvastast tegevust ei oleks avastatud (mis olenevad ettevõtja käibest, mida rikkumine mõjutas), ja ii) avastamise tõenäosust.

46. SDK leiab, et punktis 242 tema asjaomast väidet tagasi lükates jättis Esimese Astme Kohus tähelepanuta asjaolu, et suured erinevate toodete tootjad ei ole nende „rahalisest võimsusest” olenemata trahvide suhtes vähem tundlikud kui ühetaolise kauba tootjad. Majandusteooria näitab, et suured ettevõtjad on õigusnormidest tulenevate kohustuste ja muude kulude vähendamisel vähemalt sama tähelepanelikud kui väiksemad ettevõtjad.

47. SDK väidab, et kohtuotsus ei ole kooskõlas komisjoni lähenemisega teistel juhtudel, kui ta määras kindlaks „lisatulu” ja võttis seda trahvi määramisel arvesse.

48. Lisaks on SDK seisukohal, et on väär suurendada trahvi hoiatamise eesmärgil ning sel viisil saadud summat seejärel suurendada kestuse, raskendavate asjaolude või millegi muu alusel. SDK arvates tuleks hoiatamise vajaduse üle otsustada arvutamise lõpus.

49. Viimases, neljandas osas väidab SDK, et suurendamise määr oli ebaproportsionaalne. Ta põhjendab seda seisukohta oma väikese turuosaga EMP-s. Lisaks väidab SDK, et kohandatud trahvi analüüs näitab, et SDK-le määratud trahv on teistele kartelliosalistele määratud trahviga võrreldes ebaproportsionaalne.

### *Hinnang*

50. Sisuliselt väidab SDK, et ühe ettevõtja erinev kohtlemine üksnes tema suuruse tõttu ei ole asjakohane. SDK meenutab, et üldise hoiatamise eesmärk on tagada, et kulud ja trahv oleksid piisavalt suured, et hoida ära õigusrikkumist. Ta väidab, et ettevõtjad teevad seadust rikkudes ratsionaalse valiku, see tähendab kaaluvad kulusid ja tulusid. Teisisõnu, kui suured on kulud ja tulud, kui suur on rikkumise avastamise tõenäosus? Parim viis ettevõtja võimaliku tulu hindamiseks on arvestada turu suurust (kui palju raha võib juurde tuua hinnataseme tõstmise turul) ja ettevõtja turuosa (kui palju raha võib oodata konkreetne ettevõtja). Tegevusi,

mis ei ole asjaomase turuga seotud, selles analüüsis ei arvestata. Nendest tegevustest lisatulu ei saada ja seetõttu ei ole vajadust neid tulusid trahvis arvesse võtta. Lisaks ei nõustu SDK komisjoni ja Esimese Astme Kohtu mõtteviisi väidetava põhjendusega, et suuremad ettevõtjad on vähem tundlikud ja neid tuleb seetõttu karmimalt karistada. SDK väidab, et mitmel alal tegutsevad ettevõtjad ei saa olla ükskõiksed, sest eri tegevusalade väikesed riskid võivad kokku moodustada suure hulga raha.

51. Lisaks väidab SDK, et teatavatel asjaoludel tuleks suurele ettevõtjate rühmale määrata hoiatuseks väiksem trahv kui väiksemale ettevõtjale, sest suurelt ettevõtjalt nõutakse hüvitist tõenäolisemalt kui väikeselt ja seetõttu vajab ta väiksemat hoiatust.

52. Viimane argument tuleb kohe tagasi lükata. Isegi kui eeldada, et suurte ettevõtjate nõutakse hüvitist tõenäolisemalt kui väikestelt, on see lisarisk, mille nad võtavad

konkurentsieeskirju rikkudes ja mis ei ole seotud nende eeskirjade järgimise kohustusega.

53. Lisaks jääb väite esimese osa puhul mulje, et SDK eristab „üldist hoiatamist” (mida SDK määratleb tegevusena, mille eesmärk on sundida üldiselt kõiki ettevõtjaid, sh kolmandaid osapooli ja võimalikke rikkujaid, asjaomastest rikkumisest hoiduma) ja „konkreetselt hoiatamist” (mille eesmärk on sundida konkreetset kostjat tulevikus hoiduma asjaomaste reeglite rikkumisest) ning leiab, et üksnes konkreetne hoiatamine õigustab kordaja kasutamist. Sellist vahet ei ole siiski tehtud ei vaidlustatud komisjoni määruses ega kohtuotsuses. SDK-d ei ole konkreetse hoiatamise eesmärgil erinevalt koheldud. Komisjon kohaldas SDK ja veel ühe rikkumises osalenu suhtes kordajat põhimõttel, et erinevate rahaliste vahendite puhul on vajalikud erinevad trahvid, et nende hoiatav mõju oleks võrdne.

54. Nagu eespool osutatud, on trahvid komisjoni oluline mõjutusvahend konkurentsipoliitika elluviimisel. Trahvil ei ole ainult karistav, vaid ka hoiatav tähendus. Selle eesmärk on ära hoida (kõiki) ettevõtjaid konkurentsieeskirjade rikkumisest tulevikus.

55. Seega ei saa trahvi hoiatavat mõju kindlaks määrata ainult karistatava ettevõtja konkreetse olukorra alusel.

56. Sellega jõuan ettevõtja suuruse ja hoiatamise seoseni.

57. Majandusteooria võib olla õige selles osas, et optimaalse hoiatava mõju puhul on olulised tegurid tekitatud kahju või saadud tulu ning avastamise tõenäosus. Tegelikuses on optimaalse hoiatava mõju teooriat siiski raske kohaldada nii rikkujate suhtes kui ka komisjoni igapäevases tegevuses. Esiteks võib „saadud tulu” põhjal arvatud trahvil olla hoiatav mõju üksnes siis, kui seda on võimalik täiesti täpselt hinnata. Komisjonil lihtsalt puudub vajalik teave sellise trahvi arvutamiseks. Sama kehtib avastamise ja vastutusele võtmise tõenäosuse puhul. Nagu komisjon on öelnud, oleks ka kartelli liikmel äärmiselt raske avastamise tõenäosust kvantitatiivselt väljendada. Kui ettevõtja kaalub kartelliga ühinemist, saab (eeldatavat) tulu ja kulu ainult ligikaudu hinnata.

58. Isegi täpsema arvutamise korral saaks kindlaks teha ainult piiri, millest allpool ei ole trahvil hoiatavat mõju. Seega võib liiga nõrga hoiatamise vältimiseks vajalikuks osutada ülespoole kohandamine, ohutusvaru.

59. Lisaks ei ole kõnealuse kartelli puhul tegu mitte üksnes hindade kindlaksmääramise, vaid ka turu jagamise ja teiste ebaseaduslike kokkulepetega (vt vaidlustatud kohtuotsuse punkt 13). See võib muuta eeldatud tulu ja avastamise tõenäosuse hindamise veelgi keerukamaks.

60. Kõrvalmärkusena osutan sellele, et nendes vähestes otsustes, milles komisjon on käsitlenud rikkujate „saadud tulu”, tulevad selgesti esile sellega seotud raskused. Suuniseid vaadates on ilmne, et „saadud tulu” ei ole algsumma osa. Suuniste kohaselt võib komisjon võtta seda arvesse raskendava asjaoluna („vajadus suurendada trahvi, et see ületaks rikkumise abil vääralt saadud tulu, kui seda summat on võimalik objektiivselt kindlaks teha”<sup>12</sup>), samuti arvestada seda võimaliku tegurina arvutuste käigus trahvi-

summa lõplikul kohandamisel („rikkujate saadud majanduslik või rahaline kasu”<sup>13</sup>). Algsumat kindlaks määrates komisjon seda ei tee.

61. Teiseks kehtib teooria, millele viitab SDK,<sup>14</sup> üksiku rikkujate puhul; üks rikkujate hindab kulusid, kasu ja trahvi või muude karistuste ohtu. Nagu komisjon kohtuistungil märkis, ei võta see teooria arvesse keerulist protsessi kollektiivse rikkumise korral. Grupidünaamika nõuab teistsugust lähenemist hoiatamisele. Näiteks võib kartelli hoiatamiseks piisata ühe (suurema) osalise hoiatamisest. Lisaks peab komisjon kartellitaolise kollektiivse rikkumise korral, erinevalt üksiku ettevõtja toimepandud rikkumisest, kaaluma ka trahvide hilisemat mõju ja võtma arvesse asjaomaste ettevõtjate suurust.<sup>15</sup>

62. Lõpetuseks, argument, et suured ettevõtjad suhtuvad väikesesse trahvisummasse sama tõsiselt kui väikesed ettevõtjad,

13 — Vt suuniste punkt 5, alapunkt b.

14 — SDK viitab G. S. Beckeri majandusteooriale, mis käsitleb kuritegu ja karistust.

15 — Komisjon tõi näiteks kartelli, mis koosnes ühest suurest ja mitmest väikesest osalisest. Suur osaline tegi komisjoniga koostööd ja sai koostööteatise alusel puutumatus. Sel juhul oleks väga suured trahvid toonud kaasa väikeste osaliste tegevuse lõpetamise ja komisjoni sekkumine oleks põhjustanud monopoli tekke.

12 — Vt suuniste punkt 2, viies taane.



eeldab eelkõige täpset informatsiooni ja täielikku ratsionaalsust. Rikkumisega seotud riski hindamine on raske nii üksikettevõtja kui ka kartellis osalevate ettevõtjate jaoks. Lisaks ei saa eitada suurte ja väikeste ettevõtjate erinevust selles osas, et väike trahv võib jääda kontserni emaettevõtja juhatusel kahe silma vahele, kuid suur trahv mitte. Tõenäoliselt tõmbab suur trahv juhatuse tähelepanu ja stimuleerib seetõttu konkurentsieskirjade edasist täitmist.

63. Kokkuvõtteks ei ole Esimese Astme Kohus eksinud, öeldes vaidlustatud kohtuotsuse punktis 242 järgmist: „väites, et õiglase trahvisumma eesmärgiks saab olla vaid vabale konkurentsile tekitatud kahju hüvitamine ja et selleks tuleks hinnata kartelli avastamise tõenäosust ja tulu, mida kartelli osalised saada lootsid, tugineb SDK oletuslikele parameetritele, mis on ettevõtja tegelike rahaliste vahendite hindamiseks ebatäpsed”.

64. Nagu eespool osutatud, kinnitab väljakujunenud kohtupraktika, et komisjon võib võtta arvesse ettevõtja suurust ja majanduslikku võimsust ning ülemaailmne kogukäive võib anda ettekujutuse kartellis osalenud ettevõtjate suurusest ja vahendite koguhul-

gast. Seega ei ole Esimese Astme Kohus eksinud, öeldes, et trahvi piisavalt hoiatava mõju tagamiseks oli komisjonil õigus kasutada kordajat.

65. SDK väite kohaselt on kordaja kasutamine põhjendatud üksnes ettevõtja tegelikust ja tõendatud suhtumisest lähtuvalt. SDK ei olnud eestvedaja, ta ei avaldanud teistele kokkuleppes osalemiseks survet, tal ei olnud konkurentsi kaotamise plaani, ta ei teinud katset kokkuleppeid varjata jne. Need argumendid ei ole siinkohal asjakohased, sest sellist suhtumist võetakse raskendava asjaoluna arvesse alles trahvi kindlaksmääramise hilisemas etapis. Rikkumise raskuse hindamisel pole see oluline.

66. SDK väide, et trahvi tuleb esmalt suurendada kestuse, raskendavate asjaolude või millegi muu tõttu ja alles seejärel võib seda suurendada piisavalt hoiatava mõju tagamiseks, tuleb tagasi lükata vastavalt kodukorra artikli 113 lõikele 2. Seda väidet Esimese Astme Kohtu menetlus ei käsitlenud.

67. Neljandas osas väidab SDK, et arvestades tema väikest turuosa EMP-s, oli suurendamise summa ebaproportsionaalne. Lisaks väidab SDK, et kohandatud trahvi põhisumma analüüsi põhjal on SDK-le määratud trahv teistele osalistele määratud trahviga võrreldes ebaproportsionaalne.

kindlaks määrata. Sel viisil takistasid Jaapani hagejad, sealhulgas SDK, oma tegelikust käibest olenemata konkurentsi EMP-s.<sup>16</sup>

### *C. Kolmas väide*

68. Komisjoni väitel põhineb see arvamus võrdlusel teiste osaliste kohandatud trahvidega ja SDK aastase käibega EMP-s. Selline võrdlus ei ole asjakohane. Esitatud arvutused põhinevad täies ulatuses vääräl eeldusel, et SDK majanduslikku võimsust oleks tulnud hinnata tema käibe alusel asjaomase kauba turul EMP-s.

70. SDK nimetab põhjendamatuks Esimese Astme Kohtu seisukohta, et komisjon võib esiteks nii põhisumma kui hoiatamise korraga arvutamisel lähtuda ülemaailmsest käibest ja teiseks jätta arvesse võtmata asjaolu, et nii Ameerika Ühendriikides, Kanadas kui ka Jaapanis oli SDK-le juba süüdistus esitatud ja nendes riikides oli talle juba trahv määratud.

69. Esimese Astme Kohus on sellega seoses märkinud, et kui komisjon oleks trahvi algsumma arvutamisel lähtunud SDK väikesest käibest EMP asjaomase toote turul, oleks Jaapani tootjaid, sealhulgas SDK-d, premeeritud selle eest, et nad täitsid üht kõnealuse kartelli põhikokkulepetest, ja selle eest, et nad nõustusid EMP turul mitte konkureerima, nii et nende tegevus kartelli kõnealuse kokkuleppe raames võimaldas Euroopa tootjatel EMP turul küsitavad hinnad ühepoolselt

71. SDK on arvamusel, et kui ülemaailmne kogukäive oleks hoiatamise seisukohast oluline, eeldaks järjepidev kohaldamine, et piisavalt hoiatava mõju saavutamiseks vajaliku lisatrahvi kindlaksmääramisel võetakse arvesse teistes riikides määratud trahve ja kantud kulused. Hoiatav mõju sõltub nimelt

<sup>16</sup> — Vt vaidlustatud kohtuotsuse punkt 198.

õigusvastase tegevuse tõttu kantud kogukulu, mis sisaldab mitte ainult EMP-s, vaid ka mujal määratud trahve.

75. Seega ei pea komisjon trahvi hoiatavat mõju silmas pidades arvesse võtma kolmandates riikides määratud trahve.

72. Jättes arvestamata trahvid ja kahjutasud, mida hageja pidi maksma Ameerika Ühendriikides, ja lähtudes samal ajal hoiatamise kordaja kindlaksmääramisel ülemaailmsest käibest, määras Esimese Astme Kohus trahvi, mis põhines kahekordsel arvutamisel ja mis on ebaproportsionaalne mis tahes õigustatud hoiatava mõju seisukohast.

*D. Neljas väide: õigus õiglasele kohtupidamisele*

76. Showa Denko väidab, et Esimese Astme Kohus on vaidlustatud kohtuotsuse punktis 240 väärtalt tagasi lükanud hageja argumendi, mis käsitleb õigust anda komisjonile seletusi seoses komisjoni kavatsusega SDK-d erinevalt kohelda ja kohaldada hoiatamise kordajat. Lisaks ei esitanud Esimese Astme Kohus selle kohta ühtegi põhjendust ega selgitust.

73. Komisjon kinnitab, et *ne bis in idem* põhimõtet ei ole rikutud.

77. Komisjon on seisukohal, et Esimese Astme Kohus ei ole hageja kaitseõigust rikkunud ja on oma otsust trahvi suhtes hoiatamise kordaja kohaldamise osas piisavalt põhjendanud.

*Hinnang*

74. Nagu ma olen juba selgitanud oma ettepanekus kohtuasjas C-308/04, on kolmandate riikide määratud trahvid määratud vastavate riikide konkurentsioiguse rikkumiste eest ja komisjoni määratud trahvid on määratud ühenduse konkurentsioiguse rikkumiste eest. Tegemist ei ole pädevuse konkurentsiga.

*Hinnang*

78. Vaidlustatud kohtuotsuse punktis, millele SDK viitab, on Esimese Astme Kohus

SDK kaebuse tagasi lükanud, sest komisjon oli eelnevalt teatanud, et ta kavatseb „määrata piisavalt kõrge trahvi, et tagada hoiatav mõju”, et SDK oli „täiesti teadlik [...] määruse nr 17 artikli 15 lõikest 2 ja oma suurest ülemaailmsest käibest” ning et SDK „võis järeldada [21. oktoobri 1998. aasta ABB otsusest], milles kordajat 2,5 oli kohaldatud [ABB] suhtes, et ei ole välistatud, et komisjon võib ka tema suhtes kohaldada sama suurusjärgu kordajat”. Esimese Astme Kohus järeldas, et SDK-l ei olnud mingeid takistusi viidata oma suurusele ja rahalistele vahenditele haldusmenetluses ning väljendada oma seisukohta komisjoni poolt talle võimalikult määratava karistuse hoiatava mõju kohta.

ühenduse konkurentsieeskirjade vajadustele, arvestades määruses nr 17 sätestatud piiranguid.

80. Esimese Astme Kohtu otsuse põhjal võib järeldada, et SDK oli teadlik, et komisjon oli vastuväiteteatises teatanud oma kavatsusest määrata hoiatava mõju tagamiseks piisava suurusega trahv. Nimetatud teade on piisav, sest komisjonil ei oleks olnud asjakohane teatada määratava trahvi tãpsset summat.<sup>17</sup>

81. Trahvi hoiatava mõju olulisust on pealegi rõhutatud nii suunistes endis kui ka ühenduse kohtute praktikas.

79. Minu arvates on selge, et hoiatamise arvestamist ja piisavalt hoiatava mõjuga trahvi saavutamiseks vajaduse korral kordaja kasutamist ei saa iseenesest pidada uueks poliitikaks. Esimese Astme Kohus on õigesti viidanud määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 sõnastusele. See tähendab ka viitamist nimetatud sãttega seotud kohtupraktikale. Alates otsusest kohtuasjas Musique Diffusion Française on olnud selge, et komisjon peab saama igal ajal trahvide taset kohandada vastavalt

82. Seetõttu ei rikkunud Esimese Astme Kohus SDK kaebust tagasi lükates tema kaitseõigust.

<sup>17</sup> — 9. novembri 1983. aasta otsus kohtuasjas 322/81: Michelin vs. komisjon (EKL 1983. lk 3461, punkt 19). Vt ka otsus liidetud kohtuasjades 100/80–103/80: Musique Diffusion Française.

## **VIII. Ettepanek**

83. Eeltoodud kaalutlustest lähtuvalt teen Euroopa Kohtule ettepaneku:

- jätta apellatsioonkaebus rahuldamata;
  
- mõista kohtukulud välja SDK-lt.