JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

PAOLO MENGOZZI

6 päivänä marraskuuta 2008 [1]

Sisällys

I Aiemmat tapahtumat, asian käsittelyn vaiheet ja asianosaisten vaatimukset . . . . . I - 5850

II Oikeudellinen tarkastelu . . . . . I - 5852

A Alustavat huomautukset . . . . . I - 5852

B Ensimmäinen valitusperuste, joka koskee puolustautumisoikeuksien loukkaamista siltä osin kuin valittajaa on pidetty kartellin johtajana . . . . . I - 5853

1. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamukset . . . . . I - 5853

2. Asianosaisten lausumat . . . . . I - 5854

3. Asian arviointi . . . . . I - 5856

C Riidanalaiseen päätökseen kohdistuva valitus: sen arvioiminen, onko puolustautumisoikeuksia loukattu siltä osin kuin valittajaa on pidetty kartellin johtajana . . . . . I - 5863

D Toinen valitusperuste, joka koskee menettelyllisten takeiden loukkaamista siten, että FBI:n kertomusta on käytetty todisteena siitä, että valittaja oli ollut kartellin johtaja . . I - 5865

1. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamukset . . . . . I - 5865

2. Asianosaisten lausumat . . . . . I - 5867

3. Asian arviointi . . . . . I - 5870

a) Valituksenalaisen tuomion tulkinta . . . . . I - 5870

b) Valituksenalaisessa tuomiossa noudatettujen arviointiperusteiden oikeellisuus I - 5872

1 – Alkuperäinen kieli: italia.

i) Yleistä kieltoa, joka estää komissiota käyttämästä muussa kuin sen omassa menettelyssä saatuja todisteita, ei ole olemassa . . . . . I - 5873

ii) Erityisten menettelyllisten takeiden loukkaaminen . . . . . I - 5876

– Edellytykset, jotka koskevat sitä, että komissio käyttää muussa kuin sen omassa menettelyssä saatuja todisteita: menettelyllisten oikeuksien kunnioittaminen . . . . . I - 5877

– Arviointiperusteet, jotka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kehittänyt niiden menettelytapojen osalta, joita komission on noudatettava varmistuakseen menettelyllisten oikeuksien kunnioittamisesta, ja näiden arviointiperusteiden soveltaminen nyt käsiteltävänä olevaan asiaan . . . . I - 5880

E Riidanalaiseen päätökseen kohdistuva valitus: saiko komissio käyttää FBI:n kertomusta todisteena siitä, että valittaja oli ollut kartellin johtaja . . . . . I - 5887

F Cerestarin kirjallista lausuntoa koskevat valitusperusteet (kolmas, neljäs ja viides valitusperuste) . . . . . I - 5887

G Riidanalaiseen päätökseen kohdistuva valitus: oliko komissio näyttänyt riittävällä tavalla toteen, että ADM oli ollut kartellin johtaja . . . . . I - 5889

H Kuudes valitusperuste, joka koskee sen lieventävän olosuhteen huomiotta jättämistä, että ADM lopetti osallistumisen kartelliin heti Yhdysvaltojen kilpailuviranomaisten ensimmäisen toimenpiteen jälkeen . . . . . I - 5890

1. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamukset . . . . . I - 5890

2. Asianosaisten lausumat . . . . . I - 5892

3. Asian arviointi . . . . . I - 5892

I Yhdeksäs valitusperuste, joka koskee kartellin todellista vaikutusta markkinoihin . . . I - 5895

1. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamukset . . . . . I - 5895

2. Asianosaisten lausumat . . . . . I - 5896

3. Asian arviointi . . . . . I - 5897

J Valitusperusteet, jotka koskevat luottamuksensuojan periaatteen loukkaamista ADM:n hallinnollisessa menettelyssä harjoittaman yhteistyön arvioimisen osalta (seitsemäs ja kahdeksas valitusperuste) . . . . . I - 5901

1. Valitusperuste, joka koskee komission virkamiesten hallinnollisessa menettelyssä esittämiä toteamuksia . . . . . I - 5902

2. Valitusperuste, joka koskee yhteistyötiedonannon B kohdassa asetettujen edellytysten rikkomista . . . . . I - 5903

K Riidanalaiseen päätökseen kohdistuva valitus: oliko valittajaa pidettävä yhteistyötiedonannon B kohdan b alakohdan mukaisesti ensimmäisenä yrityksenä, joka esitti komissiolle ratkaisevaa näyttöä kartellin olemassaolosta . . . . . I - 5904

L Valittajalle määrätyn sakon suuruuden uudelleen määrittäminen . . . . . I - 5909

M Oikeudenkäyntikulut . . . . . I - 5909

III Ratkaisuehdotus . . . . . I - 5910

I Aiemmat tapahtumat, asian käsittelyn vaiheet ja asianosaisten vaatimukset

1. Komissio teki 5.12.2001 päätöksen 2002/742/EY [2] (jäljempänä riidanalainen päätös), jonka 1 artiklassa se totesi 6.2.1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17 [3] mukaisen menettelyn päätteeksi, että Archer Daniels Midland Co. (jäljempänä valittaja tai ADM) ja muut yritykset olivat rikkoneet EY 81 artiklan 1 kohtaa ja Euroopan talousalueesta (ETA) tehdyn sopimuksen 53 artiklan 1 kohtaa osallistumalla jatkuvasti yritysten välisiin sopimuksiin ja/tai yritysten yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin sitruunahappoalalla.

2. Komissio on riidanalaisen päätöksen 158 perustelukappaleessa yksilöinyt seikkoina, jotka ovat nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa merkityksellisiä edellä mainitun rikkomisen toteamisessa, markkinoiden ja myyntikiintiöiden jakamisen, tuotantokapasiteetin jäädyttämisen/rajoittamisen/poistamisen, hinnankorotuksista yhteisesti sopimisen, sellaisen tuottajan osoittamisen, jonka oli määrä ”johtaa” hinnankorotuksia kansallisilla markkinoilla, nykyisiä ja tulevia tavoitehintoja koskevien luetteloiden kierrättämisen hinnankorotusten koordinoimiseksi, sellaisen raportointi- ja seurantajärjestelmän laatimisen ja toteuttamisen, jolla varmistettiin rajoitussopimusten noudattaminen, asiakkaiden jakamisen tai niistä sopimisen, säännöllisiin kokouksiin osallistumisen ja muun yhteydenpidon harjoittamisen, jotta voitiin sopia rajoituksista ja panna ne tarpeen mukaan täytäntöön ja/tai muuttaa niitä.

3. Riidanalaisen päätöksen 3 artiklassa määrättiin sakkoja edellä mainitusta kilpailusääntöjen rikkomisesta vastuussa oleville yrityk-

2 – EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan soveltamisesta (asia COMP/E-1/36.604 – sitruunahappo) tehty komission päätös (EYVL 2002, L 239, s. 18).

3 – Perustamissopimuksen [81] ja [82] artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus (EYVL 1962, 13, s. 204), sellaisena kuin se on muutettuna.

sille. Laskiessaan sakkojen määrää komissio – sitä kuitenkaan nimenomaisesti mainitsematta – sovelsi menetelmää, jonka se oli esittänyt asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ja EHTY:n perustamissopimuksen 65 artiklan 5 kohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta vuonna 1998 antamissaan suuntaviivoissa [4] (jäljempänä suuntaviivat), ja lisäksi se tapauksen mukaan sovelsi sakkojen määräämättä jättämisestä tai lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa vuonna 1996 antamaansa tiedonantoa [5] (jäljempänä yhteistyötiedonanto) siihen nimenomaisesti viitaten.

4. Valittajalle määrätyn sakon määräksi vahvistettiin 39,69 miljoonaa euroa.

5. Kun komissio määritti sakkojen suuruutta, se otti rikkomisen vakavuutta arvioidessaan huomioon erityisesti sen, että kartellilla oli ollut todellinen vaikutus ETA:n sitruunahappomarkkinoihin. ADM:n osalta laskettua sakon perusmäärää, jonka suuruudeksi oli rikkomisen vakavuuden ja keston perusteella vahvistettu 58,8 miljoonaa euroa, komissio korotti raskauttavan olosuhteen vuoksi 35 prosentilla, koska ADM:llä oli yhdessä toisen yrityksen kanssa ollut johtava rooli kartellissa. Lisäksi ADM:ltä evättiin yhteistyötiedonannon B kohdan mukainen etu eli sellaisen sakon ”määräämättä jättäminen” tai sellaisen sakon ”hyvin huomattava alentaminen”, joka olisi määrätty yhteistyön puuttuessa, ja tämä etu annettiin toiselle yritykselle eli Cerestar Bioproducts BV:lle (jäljempänä Cerestar). Komissio nimittäin katsoi, että yritys, joka yhteistyötiedonannon B kohdan b alakohdassa tarkoitetuin tavoin ensimmäisenä esitti ratkaisevaa näyttöä kartellin olemassaolosta, oli Cerestar eikä ADM ja että ADM kartellin johtajana ei täyttänyt myöskään tiedonannon B kohdan e alakohdan mukaista edellytystä. Komissio kuitenkin myönsi tämän tiedonannon D kohdan perusteella ADM:lle ”merkittävän alennuksen” (50 prosenttia) sakon määrästä.

6. ADM vaati Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen (jäljempänä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin) kirjaamoon 28.2.2002 toimittamassaan kannekirjelmässä yhtäältä, että riidanalaisen päätöksen 1 artikla on kumottava siltä osin kuin siinä todetaan, että ADM on rikkonut perustamissopimuksen 81 artiklaa ja ETA-sopimuksen 53 artiklaa osallistumalla merkityksellisten markkinoiden tuotantokapasiteetin rajoittamiseen ja sellaisen tuottajan nimeämiseen, jonka oli ”toteutettava” hinnankorotuksia kyseisten markkinoiden kullakin kansallisilla osamarkkinoilla, ja toisaalta, että tämän päätöksen 3 artikla on kumottava siltä osin kuin se koskee ADM:ää, tai toissijaisesti, että päätöstä on muutettava niin, että ADM:lle määrätty sakko poistetaan tai sitä alennetaan.

4 – EYVL 1998, C 9, s. 3.
5 – EYVL 1996, C 207, s. 4.

7. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on 27.9.2006 antamassaan tuomiossa [6] (jäljempänä valituksenalainen tuomio) hyväksynyt valittajan vaatimuksen riidanalaisen päätöksen 1 artiklan osittaisesta kumoamisesta mutta hylännyt valittajan vaatimukset, jotka koskivat sille päätöksen 3 artiklassa määrättyä sakkoa, velvoittanut komission korvaamaan kymmenesosan valittajalle aiheutuneista oikeudenkäyntikuluista, määrännyt, että valittaja vastaa lopuista omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja velvoittanut valittajan korvaamaan komissiolle aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

8. Valittaja on yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamoon 11.12.2006 toimittamallaan valituskirjelmällä hakenut muutosta edellä mainittuun tuomioon ja vaatinut, että yhteisöjen tuomioistuin kumoaa sen siltä osin kuin siinä on hylätty valittajan riidanalaisesta päätöksestä nostama kanne ja että se lisäksi kumoaa päätöksen 3 artiklan valittajaa koskevilta osin tai muuttaa sitä poistamalla valittajalle määrätyn sakon tai alentamalla sitä taikka vaihtoehtoisesti palauttaa asian ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen, jotta tämä ratkaisisi asian yhteisöjen tuomioistuimen asettamien oikeusperiaatteiden mukaisesti, sekä joka tapauksessa velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut molempien oikeusasteiden osalta.

9. Komissio vaatii vastineessaan, että yhteisöjen tuomioistuin hylkää valituksen ja velvoittaa valittajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

6 – Asia T-59/02, Archer Daniels Midland v. komissio (Kok. 2006, s. II-3627).

10. Asianosaisten edustajia kuultiin 8.5.2008 pidetyssä istunnossa.

II Oikeudellinen tarkastelu

A *Alustavat huomautukset*

11. Valittaja esittää valituksensa tueksi yhdeksän perustetta, jotka kaikki koskevat sille määrätyn sakon suuruuden määrittämistä.

12. Viidessä ensimmäisessä valitusperusteessaan valittaja riitauttaa arvioinnit, joiden perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on hylännyt valittajan väitteet, jotka koskivat sakon perusmäärään tehtyä 35 prosentin korotusta, jonka komissio toteutti sen raskauttavan olosuhteen perusteella, että ADM toimi sitruunahappokartellin johtajana. Ensimmäinen näistä valitusperusteista koskee sitä, ettei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin todennut, että valittajan puolustautumisoikeuksia oli loukattu, koska edellä mainittuun raskauttavaan olosuhteeseen tai siihen liittyviin tosiseikkoihin ei ollut vedottu hallinnollisessa menettelyssä. Seuraavat neljä valitusperustetta sitä vastoin kohdistuvat eri perusteilla niihin arviointeihin, joiden johdosta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi valittajan puoltaman

käsityksen, jonka mukaan näkökohdat, joiden perusteella riidanalaisessa päätöksessä pidettiin ADM:ää kartellin johtajana, eivät voineet oikeuttaa tätä luonnehdintaa.

B *Ensimmäinen valitusperuste, joka koskee puolustautumisoikeuksien loukkaamista siltä osin kuin valittajaa on pidetty kartellin johtajana*

1. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamukset

13. Loput neljä valitusperustetta koskevat lieventävän olosuhteen huomiotta jättämistä, sen arvioimista, mikä oli kartellin todellinen vaikutus markkinoihin, ja valittajan komission kanssa hallinnollisen menettelyn aikana harjoittaman yhteistyön arviointia.

15. Valittaja väitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, että komissio oli loukannut sen puolustautumisoikeuksia, koska väitettä, jonka mukaan valittaja oli ollut kartellin johtaja, ei ollut tuotu esiin hallinnollisessa menettelyssä ja koska väitetiedoksiannossa ei ollut mainittu (erityisesti valittajan edustajien roolia kartellin kokouksissa koskevia) seikkoja, joilla tätä väitettä oli tuettu riidanalaisessa päätöksessä. Valittaja arvosteli lisäksi sitä, ettei se ollut hallinnollisessa menettelyssä voinut esittää näkemystään siitä, että Yhdysvaltojen Federal Bureau of Investigationin (FBI) laatimaa kertomusta ADM:n erään entisen edustajan FBI:n toimihenkilöille 11. ja 12.10.1996 antamista lausunnoista (jäljempänä FBI:n kertomus) ja Cerestarin 18.3.1999 antamaa [7] komissiolle osoitettua kirjallista lausuntoa (jäljempänä Cerestarin kirjallinen lausunto) oli käytetty tätä väitettä tukevina todisteina.

14. Ennakoin jo nyt, että pidän eräitä edellä mainituista valitusperusteista perusteltuina, että valituksenalainen tuomio on käsitykseni mukaan siten kumottava eräiltä kohdin ja että pidän asiaa ratkaisukelpoisena, niin että yhteisöjen tuomioistuin voi perussääntönsä 61 artiklan ensimmäisen kohdan nojalla ratkaista asian lopullisesti, kuten valittaja vaatii. Valitusperusteiden määrän huomioon ottaen teen esityksen helpottamiseksi kulloinkin niin, että perusteltuina pitämieni valitusperusteiden tutkimisen jälkeen tutkin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen hylkäämät relevantit kanneperusteet yhdessä niiden valituksenalaisen tuomion osien kanssa, jotka on kumottava.

7 – Riidanalaisessa päätöksessä viitataan Cerestarin 25.3.1999 antamaan lausuntoon. Kysymys ei kuitenkaan ole kahdesta erillisestä lausunnosta vaan samasta. Kuten valituksenalaisen tuomion 371 kohdasta ilmenee, Cerestarin lausunto oli päivätty 18.3.1999, mutta se toimitettiin komissiolle 25.3.1999.

16. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ensiksi viitannut yhteisöjen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa Musique Diffusion française ym. vastaan komissio antamaan tuomioon, [8] jossa katsotaan, että kun komissio on väitetiedoksiannossaan nimenomaisesti ilmoittanut, että se aikoo tutkia, onko yrityksille määrättävä sakkoja, ja se on myös ilmoittanut ne tärkeimmät tosiseikat ja oikeudelliset seikat, jotka voivat johtaa sakon määräämiseen, kuten oletetun kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden ja keston sekä sen, että rikkomiseen on syyllistytty ”tahallaan tai tuottamuksesta”, se on täyttänyt velvoitteensa kunnioittaa yritysten oikeutta tulla kuulluiksi ja antanut yrityksille tiedot, jotka ovat tarpeen, jotta ne voivat puolustautua paitsi sitä vastaan, että niiden todetaan rikkoneen kilpailusääntöjä, myös sakkojen määräämistä vastaan. [9]

17. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on näin ollen hylännyt valittajan edellä mainitut väitteet katsoen, että komissio oli väitetiedoksiannossa ilmoittanut pääasialliset tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joilla voitiin perustella sakko, jonka se aikoi määrätä ADM:lle, ja todeten, että ”[asianomaisten] yritysten puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen ei velvoita komissiota ilmoittamaan väitetiedoksiannossa täsmällisemmin, miten se aikoo mahdollisesti käyttää näitä tekijöitä sakon tasoa määrittäessään”. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on asiassa Michelin vastaan komissio annettuun tuomioon [10] viitaten todennut erityisesti, että ”komission ei tarvinnut ilmoittaa sitä, että se saattoi pitää ADM:ää kartellin johtajana, eikä sen korotuksen suuruutta, jonka se mahdollisesti tekisi ADM:lle määrättävään sakkoon tämän vuoksi”. Siitä, että FBI:n kertomusta ja Cerestarin kirjallista lausuntoa on käytetty todisteina, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut, että ”komissio o[li] liittänyt nämä asiakirjat väitetiedoksiantoon ja että osapuolet o[li]vat näin ollen voineet ilmoittaa näkemyksensä tältä osin, myös siltä osin, että niitä on käytetty todisteina”. [11]

2. Asianosaisten lausumat

18. Käsiteltävänä olevassa valitusperusteessa valittaja arvostelee ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta siitä, että tämä on puolustautumisoikeuksien suojaamista koskevan periaatteen vastaisesti katsonut, että komissio ei ole väitetiedoksiannossa velvollinen ilmoittamaan tämän adressaattina olevalle yritykselle mahdollisuudesta, että sitä pidetään kartellin johtajana, ja että komission ei tarvitse esittää tosiseikkoja, joihin tämä luonnehdinta perustuu. Valittajan mukaan jälkimmäistä päätelmää ei sitä paitsi ole perusteltu riittävästi.

19. Valittajan käsityksen mukaan kartellin johtajan rooli on eräs niistä pääasiallisista tosiseikoista, jotka osoittavat kilpailusääntöjä rikkoneen yrityksen käyttäytymisen vakavuutta ja joiden on ilmettävä väitetiedoksiannosta [12] senkin vuoksi, että komissio yleensä

8 – Yhdistetyt asiat 100/80–103/80, tuomio 7.6.1983 (Kok. 1983, s. 1825, Kok. Ep. VII, s. 133, 21 kohta).

9 – Valituksenalaisen tuomion 434 kohta.

10 – Asia 322/81, tuomio 9.11.1983 (Kok. 1983, s. 3461, Kok. Ep. VII, s. 399, 20 kohta).

11 – Valituksenalaisen tuomion 436, 438 ja 439 kohta.

12 – Valittaja viittaa tältä osin asiassa T-9/99, HFB ym. v. komissio, 20.3.2002 annettuun tuomioon (Kok. 2002, s. II-1487, 316 ja 317 kohta) ja asiassa T-23/99, LR AF 1998 v. komissio, 20.3.2002 annettuun tuomioon (Kok. 2002, s. II-1705, 203–205 kohta) sekä asiassa T-48/00, Corus UK v. komissio, 8.7.2004 annettuun tuomioon (Kok. 2004, s. II-2325, 153 kohta).

korottaa sakkoa 30–50 prosenttia tämän raskauttavan olosuhteen vuoksi.

20. Myös tosiseikat, joiden perusteella yritystä luonnehditaan kartellin johtajaksi, on valittajan mukaan mainittava väitetiedoksiannossa tai ne on ainakin voitava kohtuudella päätellä sen liitteenä olevista asiakirjoista. [13] Valittajan mukaan tässä tapauksessa väitetiedoksiannossa ei ole kuitenkaan mainittu tällaisia tosiseikkoja eikä niitä myöskään ole mahdollista päätellä sen liitteenä olevista asiakirjoista, mikä johtuu seuraavista syistä: a) komissio oli väitetiedoksiannossa todennut nimenomaisesti, että se oli laskiessaan sakon määrää ja erityisesti arvioidessaan kunkin yrityksen roolia ottanut huomioon tosiseikat sellaisina kuin niitä kuvaillaan tässä asiakirjassa; b) kartellin johtajan yksilöiminen oli vaikeaa tosiseikkojen monitahoisuuden vuoksi, kuten riidanalaisessa päätöksessä (273 perustelukappale) ja valituksenalaisessa tuomiossa (300 kohta) tunnustetaan; c) komissio oli hallinnollisessa menettelyssä ilmoittanut ADM:lle, että tähän voitaisiin soveltaa yhteistyötiedonannon B kohtaa, minkä perusteella saattoi olettaa, että se ei pitänyt ADM:ää kartellin johtajana; d) yritykseltä ei voida ilman erityistä ilmoitusta vaatia, että se tutkii ja osoittaa vastakkaisilla todisteilla vääriksi kaikki tosiseikat, jotka ilmenevät väitetiedoksiannon liitteenä olevista laajoista asiakirjoista, koska tämä voi johtaa siihen, että yritykseen ei voida enää soveltaa yhteistyötiedonannon B kohtaa, sillä tämän soveltaminen edellyttää muun muassa yrityksen jatkuvaa ja täydellistä yhteistyötä.

13 – Asia T-11/89, Shell v. komissio, tuomio 10.3.1992 (Kok. 1992, s. II-757, Kok. Ep. XII, s. II-49, 62 kohta).

21. Komissio väittää, että valittajan väitteet ovat perusteettomia. Komission mukaan ne perustuvat keinotekoiseen eroon yrityksellä kartellissa olleen johtajan roolin ja niiden seurausten välillä, joita tällä roolilla on sakon suuruuden määrittämiseen. Valittaja sivuuttaa sen seikan, että johtajan rooli vaikuttaa sakon määrään mutta ei sen toteamiseen, onko kilpailusääntöjä rikottu. Tämän vuoksi ei ole tarpeen, että komissio esittää väitetiedoksiannossa yksityiskohtaisemmin ”tosiseikat, jotka todellisuudessa ovat ennakkotieto sakon määrästä”. Komission mielestä nyt esillä olevassa asiassa oli sitä vastoin riittävää, että – kuten komissio on tehnyt – todetaan, että kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta arvioitaessa on otettu huomioon kunkin yrityksen rooli.

22. Komissio huomauttaa, että FBI:n kertomus ja Cerestarin kirjallinen lausunto olivat väitetiedoksiannon liitteenä olleiden kahdeksan asiakirjan joukossa.

23. Komissio toteaa lisäksi, että valittajan rooli kartellissa mainitaan väitetiedoksiannon varsinaisessa tekstiosassa (komissio viittaa esimerkiksi väitetiedoksiannon 63, 71, 84, 85, 93, 94 ja 104 kohtaan). Lisäksi valittaja on tähän tiedoksiantoon antamassaan vastauksessa viitannut nimenomaisesti molempiin edellä mainittuihin asiakirjoihin ja tarkastellut laajasti rooliaan kartellissa katsoen, että sitä ei voida pitää johtajana tai yllyttäjänä, ja tukeutuen tämän osoittamiseksi juuri FBI:n kertomukseen. Komission mukaan tämä todistaa, että valittaja pystyi laatimaan puolustuksensa väitetiedoksiannon sisällön perusteella.

3. Asian arviointi

24. Vaikka on esitetty joitakin yksittäisiä toteamuksia, joita voidaan tulkita päinvastaisella tavalla, [14] voidaan katsoa, että oikeuskäytännössä on vahvistettu, että yrityksillä, joiden osalta on aloitettu EY:n perustamissopimuksen kilpailusääntöjen rikkomista koskeva menettely, on oikeus siihen, että komissio kuulee niitä paitsi väitettyjen rikkomisten olemassaolosta myös sakon määräämisestä ja sakon suuruuden määrittämistä koskevista arviointiperusteista.

25. Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on muistuttanut valituksenalaisessa tuomiossa, yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että kun komissio on väitetiedoksiannossaan nimenomaisesti ilmoittanut, että se aikoo tutkia, onko asianomaisille yrityksille määrättävä sakkoja, ja se on myös ilmoittanut ne tärkeimmät tosiseikat ja oikeudelliset seikat, jotka voivat johtaa sakon määräämiseen, kuten oletetun kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden ja keston sekä sen, että rikkomiseen on syyllistytty ”tahallaan tai tuottamuksesta”, se on täyttänyt velvoitteensa kunnioittaa yritysten oikeutta tulla kuulluiksi, koska se on tällä tavoin antanut yrityksille tiedot, jotka ovat tarpeen, jotta ne voivat puolustautua paitsi sitä vastaan, että niiden todetaan rikkoneen kilpailusääntöjä, myös sakkojen määräämistä vastaan. [15]

26. Yhteisöjen tuomioistuin näyttää erityisesti asiassa Michelin vastaan komissio antamassaan tuomiossa [16] osittain poikenneen julkisasiamies Verloren Van Themaatin käsityksestä, jonka mukaan ”on ilmeistä, että [komissio] ei voi hallinnollisen menettelyn aikana ilmoittaa sakon määrää tai *sen vahvistamisessa käytettäviä arviointiperusteita*, koska se pystyy vasta menettelyn päätteeksi määrittämään tahallisuuden tai tuottamuksellisuuden asteen”. [17] Yhteisöjen tuomioistuin nimittäin katsoi, että tässä tuomiossa oli tarpeen todeta sakon vahvistamisessa käytettävien arviointiperusteiden osalta, että ”komissio [oli] esitt[änyt] selvästi – – antamassaan väitetiedoksiannossa, että se aikoi määrätä [asianomaiselle yritykselle] sakon, jonka määrä vahvistetaan ottaen huomioon sen vakavaksi *katsoman* rikkomisen kesto ja vakavuus”, ja että komissio oli täten antanut tälle yritykselle ”mahdollisuuden puolustautua sekä rikkomisen toteamista että sakon määräämistä vastaan”. [18]

14 – Ks. yhdistetyissä asioissa C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P ja C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, 15.10.2002 annettu tuomio (Kok. 2002, s. I-8375, 91 kohta, ns. PVC II -tapaus), jonka mukaan ”puolustautumisoikeuksien käyttämisen ala[– –], josta säädetään asetuksilla N:o 17 ja N:o 99/63/ETY[,– –] on *rajattu* koskemaan ainoastaan niitä kysymyksiä, jotka koskevat tosiseikkojen ja olosuhteiden paikkansapitävyyttä ja merkitystä sekä niitä asiakirjoja, joihin komissio on perustanut väitteensä kilpailuoikeuden *rikkomisesta*” (kursivointi tässä).

15 – Edellä alaviitteessä 8 mainitut yhdistetyt asiat Musique Diffusion française ym. v. komissio, tuomion 21 kohta ja yhdistetyt asiat C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P, Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomio 28.6.2005 (Kok. 2005, s. I-5425, 428 kohta).

16 – Mainittu edellä alaviitteessä 10.

17 – Edellä alaviitteessä 10 mainitussa asiassa Michelin v. komissio 21.6.1983 esitetty ratkaisuehdotus, 7 kohta (kursivointi tässä).

18 – Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Michelin v. komissio, tuomion 20 kohta (kursivointi tässä).

27. Yhteisöjen tuomioistuin on äskettäin todennut asiassa Showa Denko vastaan komissio antamassaan tuomiossa [19] täysin selvästi, että yrityksillä, joita EY 81 artiklan rikkomista koskeva menettely koskee, on oikeus tulla kuulluiksi ”sekä seuraamuksesta yleensä että kustakin seikasta, jonka komissio aikoo ottaa huomioon sakkojen vahvistamisessa”.

28. Oikeuskäytännössä muotoiltu ajatusmalli, josta olen muistuttanut edellä 25 kohdassa, on kuitenkin melko yleisluonteinen, eikä sen perusteella ole mahdollista ymmärtää, mitä tarkoitetaan sakon kannalta ”tärkeimmillä tosiseikoilla ja oikeudellisilla seikoilla”, joiden on ilmettävä väitetiedoksiannosta, ja erityisesti, riittääkö, että komissio ilmoittaa väitetiedoksiannossa, että se ottaa sakon perustasta ja määrästä päättäessään huomioon oletetun rikkomisen vakavuuden, keston ja subjektiivisen seikan, vai onko sitä vastoin välttämätöntä, että se esittää eritellyn arvioinnin kunkin näkökohdan osalta.

29. Voidaan ilman muuta katsoa, että ei voi riittää, että komissio viittaa abstraktisti kolmeen edellä mainittuun tekijään eli oletetun rikkomisen vakavuuteen, kestoon ja subjektiiviseen seikkaan. Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimella on jo ollut tilaisuus todeta, ”kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta sekä sen tahallisuutta tai tuottamuksellisuutta koskevien tietojen antamisvelvollisuus menettäisi olennaisilta osiltaan merkityksensä, jos sen täyttämiseen riittäisi yksinään pelkkä asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan selventävä esitys”. [20] Kilpailusääntöjen rikkomisen keston osalta yhteisöjen tuomioistuin on jo täsmentänyt, että se on ilmoitettava jo väitetiedoksiannossa. [21]

30. Oikeuskäytännön perusteella voidaan sitä vastoin pitää poissuljettuna, että yritysten puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen edellyttäisi, että niille olisi väitetiedoksiannossa esitettävä tietoja siitä, miten komissio aikoo käyttää kutakin näistä ”tosiseikoista ja oikeudellista seikoista” määrittäessään sakon suuruutta. Komission päätöstä nimittäin ennakoitaisiin epäasianmukaisella tavalla, jos suunniteltujen sakkojen määrästä annettaisiin tietoja ennen kuin yrityksillä on ollut tilaisuus esittää huomautuksensa niitä vastaan esitetyistä väitteistä. [22]

31. Kun pidetään lähtökohtana, että väitetiedoksiannosta on käytävä ilmi sekä kilpailusääntöjen rikkomisen kesto että se, onko rikkominen tahallista tai tuottamuksellista, on näiden kahden äärilaitoja edustavan käsityksen välissä kuitenkin ratkaistava, riittääkö, että komissio luettelee väitetiedoksiannossa ne kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden määrittämistä koskevat arviointiperusteet, joita se aikoo käyttää, vai onko sen esitettävä yksilöity selvitys arvioinneista, joita se aikoo tehdä näiden arviointiperusteiden perusteella. Nyt esillä olevassa asiassa on ratkaistava erityisesti, riittikö, että komissio – kuten se on tehnyt – ilmoitti väitetiedoksiannossa, että se oli ottanut huomioon muun muassa kunkin yrityksen roolin kilpailusääntöjen rikkomisessa vahvistaessaan kunkin yrityksen sakon

19 – Asia C-289/04 P, tuomio 29.6.2006 (Kok. 2006, s. I-5859, 70 kohta).

20 – Edellä alaviitteessä 12 mainittu asia Corus UK v. komissio, tuomion 145 kohta.

21 – Edellä alaviitteessä 8 mainitut yhdistetyt asiat Musique Diffusion française ym. v. komissio, tuomion 15 kohta.

22 – Ks. edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Michelin v. komissio, tuomion 19 kohta; edellä alaviitteessä 8 mainitut yhdistetyt asiat Musique Diffusion française ym. v. komissio, tuomion 21 kohta; edellä alaviitteessä 15 mainitut yhdistetyt asiat Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 434 ja 439 kohta ja asia C-328/05 P, SGL Carbon v. komissio, tuomio 10.5.2007 (Kok. 2007, s. I-3921, 58 kohta).

määrää (arviointiperusteen ilmoittaminen), vai olisiko sen sitä vastoin pitänyt tuoda jo tässä asiakirjassa esiin mahdollisuus, että ADM:ää pidetään kartellin johtajana (arviointiperusteeseen perustuva arviointi).

32. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ei mielestäni löydy sellaisia käyttökelpoisia näkökohtia, joiden perusteella kysymys voitaisiin ratkaista. Samaa voidaan sanoa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asioissa HFB ym. vastaan komissio ja LR AF 1998 vastaan komissio antamista tuomioista, [23] joihin valittaja on vedonnut jälkimmäisen ratkaisun tueksi. Vaikka pitää paikkansa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on näissä tuomioissa katsonut, että kantajana olleille yrityksille lähetetyssä väitetiedoksiannossa viitattiin muiden seikkojen ohella yritysten aktiiviseen rooliin [24] tai päätekijän rooliin [25] kyseessä olleessa kartellissa, ja todennut sen jälkeen, että ”tämän toteamuksen perusteella voidaan arvioida, että komissio [oli] ilmoittanut väitetiedoksiannossaan tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joiden perusteella se aikoi laskea kantajalle määräämänsä sakon, mistä syystä on katsottava, että kantajan oikeutta tulla kuulluksi on kunnioitettu asianmukaisella tavalla”, [26] tästä ei voida kuitenkaan päätellä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi katsonut, että kyseinen viittaus oli *välttämätön* tämän oikeuden kunnioittamiseksi.

33. Tästä poiketen on myönnettävä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on asiassa Corus UK vastaan komissio antamassaan tuomiossa, [27] johon valittaja on samaten vedonnut, todella tulkinnut komissiolla väitetiedoksiannon sisällön osalta olevia velvollisuuksia tiukemmin ja pitänyt viime kädessä riittämättömänä, että väitetiedoksiannossa mainitaan tietty rikkomisen vakavuutta koskeva arviointiperuste esittämättä siihen perustuvaa alustavaa arviointia. Todettuaan, että komission ”on väitetiedoksiannossa tehtävä lyhyt alustava arviointi väittämänsä kilpailusääntöjen rikkomisen kestosta, sen vakavuudesta sekä siitä, oliko kyseinen rikkominen käsiteltävänä olevan asian olosuhteissa tahallista vai tuottamuksellista”, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut, että sen käsiteltäväksi saatetussa asiassa väitetiedoksianto oli ”virheellinen siltä osin kuin komissio ei [ollut] ilmoittanut siinä alustavaa luonnehdintaansa tapahtuneen kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuudesta”, koska se ei ollut selventänyt, oliko sen käsityksen mukaan kysymys suuntaviivoissa tarkoitetusta ”vakavasta” vai ”erittäin vakavasta” kilpailusääntöjen rikkomisesta. [28] Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on lisäksi huomauttanut, että tämä virheellisyys ei merkinnyt, että riidanalainen päätös olisi pitänyt kumota, koska ei ollut näytetty toteen, että ilman tätä virhettä kantaja olisi väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa esittänyt perusteluja, jotka olisivat merkittävästi poikenneet tässä vastauksessa tosiasiallisesti esitetyistä perusteluista, joilla pyrittiin vähättelemään kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta. [29]

34. Omasta puolestani pohdin, olisiko jossain määrin vastakkainen lähestymistapa

23 – Mainittu edellä alaviitteessä 12.
24 – Edellä alaviitteessä 12 mainittu asia HFB ym. v. komissio, tuomion 316 kohta.
25 – Edellä alaviitteessä 12 mainittu asia LR AF 1998 v. komissio, tuomion 204 kohta.
26 – Edellä alaviitteessä 12 mainitut asiat HFB ym. v. komissio, tuomion 317 kohta ja LR AF 1998 v. komissio, tuomion 205 kohta.
27 – Mainittu edellä alaviitteessä 12.
28 – Ibidem, tuomion 146, 151 ja 153 kohta.
29 – Ibidem, tuomion 154–159 kohta.

oikeampi. Sen sijaan, että heti aluksi ja abstraktisti määritetään niiden velvollisuuksien laajuus, joita komissiolla on väitetiedoksiannon sisällön osalta, ja sitten tutkitaan, onko niiden laiminlyönti vaikuttanut konkreettisesti puolustautumisoikeuksiin, olisi ehkä asianmukaisempaa, että velvollisuuksien laajuus johdettaisiin näiden oikeuksien kunnioittamisen tarpeesta.

35. Jos – kuten oikeuskäytännössä on usein katsottu ja valituksenalaisen tuomion 435 kohdassa on muistutettu – ”kyseessä olevien yritysten puolustautumisoikeudet, siltä osin kuin on kysymys sakon määrän määrittämisestä, on taattu sillä, että yritykset voivat esittää komissiolle huomautuksia rikkomisen kestosta, vakavuudesta ja [rikkomisen] kilpailunvastaisen luonteen ennakoitavuudesta”,[30] komission velvollisuuksien pitäisi olla sellaisia ja vain sellaisia, että tämä mahdollisuus toteutuu.

36. Katson tämän mukaisesti, että kun komissio – kuten se on tehnyt esillä olevassa asiassa – ilmoittaa väitetiedoksiannossa, että se ottaa yritykselle määrättävän sakon vahvistamiseksi huomioon rikkomisen vakavuutta arvioidessaan yrityksen roolin tässä tiedoksiannossa kuvailluissa salaisissa sopimuksissa, kyseiselle yritykselle on annettu tilaisuus esittää huomautuksensa päätelmistä, joita komission mainitsemien tosiseikkojen perusteella on tehtävä yrityksen roolin osalta, esimerkiksi osoittamalla, että nämä tosiseikat eivät merkitse, että yrityksellä olisi ollut aktiivinen tai jopa johtajan rooli.

37. Katson tämän vuoksi, ettei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ole tehnyt oikeudellista virhettä todetessaan, ettei komission tarvinnut ilmoittaa väitetiedoksiannossa, että se saattoi pitää ADM:ää kyseisen kartellin johtajana.

38. Siltä osin kuin on kysymys tämän valitusperusteen toisesta osasta, joka koskee sitä, ettei väitetiedoksiannossa ollut mainittu tosiseikkoja, joiden perusteella riidanalaisessa päätöksessä pidettiin ADM:ää kartellin johtajana, katson sitä vastoin, että valittajan väitteet on hyväksyttävä osittain.

39. Tosiseikkoja, joihin valittaja viittaa valitusperusteen tämän osan yhteydessä, ovat ne olosuhteet, jotka mainitaan riidanalaisen päätöksen 265 ja 266 perustelukappaleessa ja jotka ovat peräisin FBI:n kertomuksesta ja Cerestarin kirjallisesta lausunnosta. FBI:n kertomuksen mukaan eräs ADM:n edustaja oli keksinyt G-4/5-järjestelyn mekanismin sekä toiminut varsin aktiivisessa roolissa Baselissa 6.3.1991 pidetyssä kokouksessa, jossa sitruunahappojärjestely suunniteltiin, ja häntä oli pidetty ”viisaana vanhana miehenä”, ja Jungbunzlauerin edustaja oli nimittänyt häntä ”saarnaajaksi” (265 perustelukappale).

30 – Yhteisöjen tuomioistuin on edellä alaviitteessä 22 mainitussa asiassa SGL Carbon v. komissio antamassaan tuomiossa (57 kohta) vahvistanut tämän toteamuksen, joka sisältyy useisiin muihin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomioihin (asia T-83/91, Tetra Pak v. komissio, tuomio 6.10.1994, Kok. 1994, s. II-755, Kok. Ep. XVI, s. II-1, 235 kohta; edellä alaviitteessä 12 mainitut asiat HFB ym. v. komissio, tuomion 312 kohta ja LR AF 1998 v. komissio, tuomion 200 kohta; yhdistetyt asiat T-71/03, T-74/03, T-87/03 ja T-91/03, Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomio 15.6.2005, 140 kohta; asia T-38/02, Groupe Danone v. komissio, tuomio 25.10.2005, Kok. 2005, s. II-4407, 51 kohta ja asia T-15/02, BASF v. komissio, tuomio 15.3.2006, Kok. 2006, s. II-497, 49 kohta).

Cerestarin kirjallisen lausunnon mukaan eräällä toisella ADM:n edustajalla oli ollut johtajan rooli, ja hän oli toiminut niin sanottujen Sherpa-kokousten (jotka olivat teknisiä kokouksia verrattuna niin sanottuihin Masters-kokouksiin, jotka pidettiin korkeammalla tasolla) puheenjohtajana sekä valmistellut kokousasiat ja ehdottanut listahintoja muiden hyväksyttäväksi (266 perustelukappale). Komissio on pitänyt näitä olosuhteita ”riittäv[inä] lisätieto[ina], joista se voi päätellä, että ADM oli kartellin johtaja”, katsottuaan ensin, että ”se, että ADM:n ja sen kilpailijoiden välillä [oli] pidett[y] useita kahdenvälisiä kokouksia juuri ennen monenvälistä kartellitapaamista, ei vielä osoit[tanut] ADM:n yllyttäneen muita kartelliin” (264 perustelukappale). Edellä mainituilla tosiseikoilla on siis ollut ratkaiseva merkitys katsottaessa, että valittaja oli ollut kartellin johtaja.

40. Väitettä, jonka mukaan valituksenalaisen tuomion perustelut puuttuvat siltä osin kuin on kysymys valittajan väitteestä, ettei väitetiedoksiannossa ole mainittu näitä olosuhteita, voidaan pitää perusteettomana. Vaikka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole kuvaillut kovinkaan selvästi syitä, joiden vuoksi tämä puute ei sen käsityksen mukaan merkinnyt ADM:n puolustautumisoikeuksien loukkaamista, voidaan katsoa, että nämä syyt ilmenevät implisiittisesti valituksenalaisen tuomion 439 kohdasta. Tämä kohta kylläkin koskee pääasiallisesti toista väitettä, joka hylätään siinä ja jossa valittaja oli arvostellut sitä, ettei se ollut hallinnollisen menettelyn aikana voinut esittää näkemystään siitä, että FBI:n kertomusta ja Cerestarin kirjallista lausuntoa oli käytetty todisteina. Tämä kohta on kuitenkin merkitykseltään laajempi, kuten ilmaisu ”myös siltä osin, että niitä on käytetty todisteina” osoittaa, sillä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ilmeisesti katsoo siinä, että se, että komissio oli liittänyt edellä mainitut kaksi asiakirjaa väitetiedoksiantoon, riitti mahdollistamaan sen, että osapuolet pystyivät esittämään näkemyksensä paitsi asiakirjojen käytöstä todisteina myös niissä kuvailluista tosiseikoista.

41. Olen toisaalta kuitenkin sitä mieltä, että tämä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi on oikeudellisesti virheellinen, siltä osin kuin tämä tuomioistuin on katsonut, että riidanalaisen päätöksen 265 ja 266 perustelukappaleessa mainittuja tosiseikkoja ei ollut tarpeen esittää väitetiedoksiannossa.

42. Mielestäni puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen nimittäin edellyttää, että väitetiedoksiannossa vähintäänkin paljastetaan sen adressaattina olevalle yritykselle sekä ne tosiseikat että näitä koskeva todistusaineisto, joihin komissio aikoo perustaa arviointinsa, jotka se tekee lopullisessa päätöksessä. [31]

43. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan ”puolustautumisoikeuksien noudattaminen edellyttää sitä, että asianomainen yritys saa hallinnollisen menettelyn kuluessa ilmaista

31 – Tältä osin ks. asiassa 107/82, AEG-Telefunken v. komissio, 25.10.1983 annettu tuomio (Kok. 1983, s. 3151, Kok. Ep. VII, s. 281), jonka mukaan komissio ei voinut ottaa lopullisessa päätöksessä huomioon sen enempää tiettyjä yksittäisiä tapauksia (ks. 21 ja 28 kohta) kuin tiettyjä asiakirjoja (ks. 21 ja 27 kohta), koska näitä ei ollut mainittu väitetiedoksiannossa.

asianmukaisesti näkemyksensä esiin tuotujen tosiseikkojen ja olosuhteiden paikkansapitävyydestä ja merkityksestä sekä niistä asiakirjoista, joita komissio on käyttänyt rikkomista koskevan väitteensä tukena". [32]

44. Mielestäni komission velvollisuus, jonka perusteella sen on annettava yrityksille etukäteen tieto tosiseikoista ja näitä koskevasta todistusaineistosta, joita se aikoo käyttää lopullisessa päätöksessä, ja joka on vahvistettu kilpailusääntöjen rikkomisen toteamisen osalta, koskee myös sakon perustan ja määrän määrittämistä. [33]

45. Nyt käsiteltävänä olevalle asialle on tunnusomaista erityisesti se, että komission päätelmä, joka koski ADM:n roolia kartellin johtajana, perustuu kiistattomasti (riidanalaisen päätöksen 265 ja 266 kohdassa esitettyihin) tosiseikkoihin, joita ei mainittu väitetiedoksiannossa mutta joiden paikkansapitävyyden todistavia asiakirjoja ei ollut – kuten komissio on tähdentänyt – pelkästään liitetty väitetiedoksiantoon vaan ne oli myös mainittu siinä, tosin vain todisteina väitetiedoksiannossa esitetyistä tosiseikoista.

46. Onko katsottava, että koska nämä tosiseikat ilmenevät näistä asiakirjoista, joiden osalta väitetiedoksiannossa täsmennetään, että niitä on käytetty näyttönä, ADM:llä on ollut mahdollisuus esittää näkemyksensä näiden tosiseikkojen paikkansapitävyydestä ja merkityksestä?

47. Valittaja ehdottaa, että tukeudutaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa Shell vastaan komissio antamaan tuomioon, [34] josta ilmenee erityisesti seuraavaa:

– asiakirjoja, jotka ovat väitetiedoksiannon liitteinä mutta joita ei erikseen mainita siinä, voidaan käyttää väitetiedoksiannon adressaattina olevan yrityksen vastaisessa päätöksessä vain, jos yritys on voinut kohtuudella päätellä väitetiedoksiannon perusteella, mitä päätelmiä komissio aikoi tehdä niistä [35]

32 – Asia C-407/04 P, Dalmine v. komissio, tuomio 25.1.2007 (Kok. 2007, s. I-829, 44 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

33 – Yhteisöjen tuomioistuin on yhdistetyissä asioissa C-65/02 P ja C-73/02 P, ThyssenKrupp v. komissio, 14.7.2005 antamassaan tuomiossa (Kok. 2005, s. I-6773, 92 kohta) toistanut edellä 43 kohdassa esitetyn oikeuskäytännössä kehitetyn ajatusmallin mutta käyttänyt ilmaisuja, jotka näyttävät laajentavan sen ulottuvuutta, kun se on todennut seuraavaa: "[Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin] on aivan oikein todennut, että tämän periaatteen tehokas noudattaminen edellyttää, että asianomaiselle yritykselle annetaan hallinnollisesta menettelystä lähtien tilaisuus esittää asianmukaisesti näkemyksensä esille tuotujen tosiseikkojen ja olosuhteiden paikkansapitävyydestä ja merkityksestä sekä niistä asiakirjoista, *joita komissio on käyttänyt väitteidensä tukena*" (kursivointi tässä).

34 – Mainittu edellä alaviitteessä 13.

35 – Ibidem, tuomion 56 kohta. Vastaavasti ks. myös asia T-13/89, ICI v. komissio, tuomio 10.3.1992 (Kok. 1992, s. II-1021, Kok. Ep. XII, s. II-175, 35 kohta); yhdistetyt asiat T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 ja T-104/95, Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomio 15.3.2000 (Kok. 2000, s. II-491, 323 kohta) ja yhdistetyt asiat T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, Atlantic Container Line ym. v. komissio, tuomio 30.9.2003 (Kok. 2003, s. II-3275, 162 kohta).

– asiakirjoja, jotka ovat väitetiedoksiannon liitteinä ja jotka mainitaan siinä tietyn väitteen tueksi, voidaan päätöksessä käyttää tukemaan samaan yritykseen kohdistuvaa eri väitettä vain, jos yritys on voinut kohtuudella päätellä väitetiedoksiannon sekä asiakirjojen sisällön perusteella, mitä päätelmiä komissio aikoi tehdä niistä. [36]

48. Näihin arviointiperusteisiin voidaan yhtyä, koska ne mahdollistavat yritysten puolustusta koskevien vaatimusten ja komission hallintotoiminnan tehokasta hoitamista koskevien vaatimusten tasapainoisen yhteensovittamisen. Toisaalta on todettava, että väitetiedoksiantoon liitettyjä asiakirjoja voi olla (ja usein on) paljon ja ne voivat olla laajoja, minkä vuoksi – kuten valittaja perustellusti toteaa – ei ole ajateltavissa, että väitetiedoksiannon adressaatteina oleville yrityksille asetettaisiin velvollisuus selvittää niistä kaikki seikat, jotka voidaan teoriassa tulkita niiden kannalta epäedullisiksi, ja kiistää niiden paikkansapitävyys tai merkitys.

49. Arviointiperustetta, joka vastaa asiassa Shell vastaan komissio annetusta tuomiosta johdettuja arviointiperusteita, on mielestäni voitava soveltaa myös tässä tapauksessa esiintyvään tilanteeseen, jossa väitetiedoksiantoon liitettyjä ja siinä mainittuja asiakirjoja käytetään lopullisessa päätöksessä todisteina muista tosiseikoista kuin niistä, jotka on esitetty väitetiedoksiannossa. Tällainen käyttö pitäisi sallia vain, jos todetaan, että asianomainen yritys pystyi *väitetiedoksiannon perusteella* ja näiden asiakirjojen sisällön huomioon ottaen johtamaan ne *tosiseikkoja* koskevat päätelmät, jotka komissio aikoi tehdä näistä asiakirjoista.

50. Tämän vuoksi katson, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen, kun se on asiasta tällä tavoin varmistumatta katsonut, että komissio saattoi sen johdosta, että FBI:n kertomus ja Cerestarin kirjallinen lausunto olivat väitetiedoksiannon liitteinä, vedota lopullisessa päätöksessä ADM:ää vastaan tämän päätöksen 265 ja 266 perustelukappaleessa mainittuihin tosiseikkoihin.

51. Tätä oikeudellista virhettä ei mielestäni voida korjata korvaamalla perustelut uusilla, [37] sillä tämä korvaaminen on sallittua vain silloin, kun oikeudellisesti virheelliset perustelut voidaan korvata puhtaasti oikeudellisilla perusteluilla. [38] Se, että edellä mainituin tavoin varmistutaan siitä, pystyikö ADM päättelemään väitetiedoksiannosta ja kyseisten kahden asiakirjan sisällöstä, että komissio aikoi lukea edellä mainitut tosiseikat sen syyksi, edellyttää kuitenkin sellaista tosiseikkojen arviointia, johon yhteisöjen tuomioistuin ei voi ryhtyä tutkiessaan valitusta.

36 – Edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Shell v. komissio, tuomion 62 kohta.

37 – Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on katsottu, että valitus on hylättävä, jos ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion perusteluista käy ilmi, että yhteisön oikeutta on rikottu, mutta tuomiolauselma on perusteltu muiden oikeudellisten perusteiden vuoksi (ks. mm. asia C-30/91 P, Lestelle v. komissio, tuomio 9.6.1992, Kok. 1992, s. I-3755, 28 kohta; asia C-320/92 P, Finsider v. komissio, tuomio 15.12.1994, Kok. 1994, s. I-5697, 37 kohta ja asia C-210/98 P, Salzgitter v. komissio, tuomio 13.7.2000, Kok. 2000, s. I-5843, 58 kohta).

38 – Ks. edellisessä alaviitteessä mainitun oikeuskäytännön lisäksi vielä selvemmin julkisasiamies Léger'n asiassa C-294/95 P, Ojha v. komissio, 4.7.1996 esittämä ratkaisuehdotus (tuomio 12.11.1996, Kok. 1996, s. I-5863, 179 kohta) sekä asiassa C-282/05 P, Holcim (Deutschland) v. komissio, 11.1.2007 esittämäni ratkaisuehdotus (tuomio 19.4.2007, Kok. 2007, s. I-2941, 123 kohta).

Mielestäni valituksenalainen tuomio pitäisi näin ollen kumota edellisessä kohdassa mainitun kohdan osalta ilman, että tässä tarkoituksessa pitäisi ottaa huomioon sen enempää edellä 20 kohdan a–c alakohdassa esitettyjä valittajan väitteitä kuin edellä 23 kohdassa esitettyjä komission väitteitä, joilla on merkitystä pikemminkin eri asiayhteydessä eli edellä mainittua varmistusta suoritettaessa.

C *Riidanalaiseen päätökseen kohdistuva valitus: sen arvioiminen, onko puolustautumisoikeuksia loukattu siltä osin kuin valittajaa on pidetty kartellin johtajana*

52. Tutkittaessa nyt kyseessä olevilta osin ensimmäisessä oikeusasteessa esitettyä kanneperustetta, joka perustui valittajan puolustautumisoikeuksien loukkaamiseen siltä osin kuin on kyse kartellin johtajan roolista, on – kuten olen edellä todennut – varmistuttava, pystyikö valittaja kohtuudella päättelemään väitetiedoksiannon ja sen liitteenä olleiden kahden asiakirjan sisällön perusteella, että komissio aikoi lukea riidanalaisen päätöksen 265 ja 266 perustelukappaleessa mainitut tosiseikat sen syyksi osoituksina sen asemasta kartellin johtajana.

53. Katson, että tähän kysymykseen ei voida vastata myöntävästi. Kuten valittaja perustellusti tähdentää, väitetiedoksiannon 161 kohdassa todettiin, että komissio on kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta arvioidessaan ottanut huomioon ”edellä kuvaillut ja arvioidut tosiseikat”, ja 162 kohdassa, että komissio on kullekin yritykselle määrättävää sakkoa määrittäessään ottanut huomioon muun muassa kunkin yrityksen ”edellä kuvaillun” roolin salaisissa sopimuksissa. Riidanalaisen päätöksen 265 ja 266 perustelukappaleessa mainittuja tosiseikkoja ei ole kuvailtu sen enempää väitetiedoksiannon 63, 71, 84, 85, 93, 94 ja 104 kohdassa, joihin komissio viittaa vastineessaan, kuin muissakaan kohdissa. Toisaalta on todettava, että väitetiedoksiannon 50 kohdassa kylläkin todettiin, että komissio aikoi käyttää todisteina muiden asiakirjojen ohella FBI:n kertomusta ja Cerestarin kirjallista lausuntoa, mutta viittaus koski väitetiedoksiannon ”C osassa esitettyjen tosiseikkojen” todistamista. [39]

54. Komission korostama seikka, että valittaja on väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa viitannut edellä mainittuihin kahteen asiakirjaan ja jopa tukeutunut FBI:n kertomukseen osoittaakseen, ettei sillä ollut kartellissa johtajan tai yllyttäjän roolia, ei voi todellakaan merkitä, että valittaja ymmärsi tai sen olisi pitänyt ymmärtää, että riidanalaisen päätöksen 265 ja 266 perustelukappaleessa mainitut tosiseikat luettiin sen syyksi.

39 – Lainaukset englanninkielisestä väitetiedoksiannosta on käännetty yhteisöjen tuomioistuimessa.

55. En siis ymmärrä, miten voitaisiin kohtuudella katsoa, että väitetiedoksiannon sanamuoto edes siihen liitettyjen asiakirjojen valossa tarkasteltuna olisi antanut valittajalle mahdollisuuden päätellä, että nämä tosiseikat luettiin sen syyksi.

56. Ensimmäisessä oikeusasteessa esitetty kanneperuste, joka perustui valittajan puolustautumisoikeuksien loukkaamiseen, on näin ollen käsitykseni mukaan hyväksyttävä edellä tarkoitetuin tavoin.

57. Arvioitaessa, oliko ADM ollut sitruunahappokartellin johtaja, ei siten voida ottaa huomioon riidanalaisen päätöksen 265 ja 266 perustelukappaleessa mainittuja tosiseikkoja, joilla on komission oman ilmoituksen mukaan kuitenkin ollut ratkaiseva merkitys katsottaessa, että valittajalla oli ollut tällainen rooli, kuten olen todennut edellä 39 kohdassa. Totean vielä, että myöskään riidanalaisesta päätöksestä ei ilmene selvästi, kuuluuko niihin seikkoihin, joiden perusteella komissio on katsonut, että valittajalla oli ollut tällainen rooli, myös niiden kahdenvälisten kokousten sarja, joita pidettiin ADM:n ja sen kilpailijoiden välillä juuri ennen ensimmäistä monenvälistä kartellitapaamista ja joita selostetaan päätöksen 263 perustelukappaleessa. Seuraavassa 264 perustelukappaleessa komissio on katsonut, että nämä kahdenväliset kokoukset viittasivat vahvasti siihen, että ADM oli ollut *yllyttäjä*, vaikka ne eivät riittäneet tämän toteen näyttämiseen. Komissio on lisäksi todennut, että sillä oli kuitenkin hallussaan ”riittävästi lisätietoja, joista se voi päätellä, että ADM oli [ollut] kartellin *johtaja*”. [40]

58. Kuten raskauttavia olosuhteita koskevassa suuntaviivojen 2 kohdassa todetaan, on kuitenkin erotettava ”toiminta rikkomusten johtajana”, joka liittyy kartellin toimintaan, ja ”toiminta rikkomusten – – yllyttäjänä”, joka liittyy kartellin luomis- tai laajenemisajankohtaan. [41] Viitteet yrityksellä mahdollisesti olleesta yllyttäjän roolista eivät siten voi olla näyttö yrityksen johtajan roolista. Kyseisillä kahdenvälisillä kokouksilla ei siten ole merkitystä luonnehdittaessa ADM:ää kartellin johtajaksi.

59. Komissio ei ole ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa eikä yhteisöjen tuomioistuimessa vedonnut sellaisiin muihin tällaisen luonnehdinnan kannalta merkityksellisiin olosuhteisiin, joita yhteisöjen tuomioistuimet voisivat ottaa huomioon niillä sakkojen alalla olevan täyden harkintavallan nojalla.

60. Koska ei ole perusteita katsoa, että ADM oli ollut kartellin johtaja, sakon perusmäärään

40 – Kursivointi tässä.

41 – Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut vastaavasti edellä alaviitteessä 30 mainitussa asiassa BASF v. komissio antamansa tuomion 316 kohdassa ja lisännyt, että ”arvioitaessa kantajalla nyt esillä olevissa rikkomisissa ollutta roolia on erotettava johtajan roolin käsite yllyttäjän roolin käsitteestä ja suoritettava kaksi erillistä arviointia sen selvittämiseksi, onko kantajalla ollut jompikumpi näistä rooleista”.

tehty 35 prosentin korotus, jonka komissio kohdisti valittajaan raskauttavan olosuhteen perusteella, on kumottava.

61. Siirryn nyt käsittelemään seuraavia neljää valitusperustetta, jotka samaten liittyvät kartellin johtajaa koskevaan kysymykseen, niin että sivuutan edellisissä kohdissa tekemäni päätelmät, koska eräät näissä valitusperusteissa esiin tuodut kysymykset ovat merkittäviä, ja siltä varalta, että yhteisöjen tuomioistuin ehdotukseni vastaisesti joutuisi katsomaan, että edellä tutkittu valitusperuste on perusteeton.

D *Toinen valitusperuste, joka koskee menettelyllisten takeiden loukkaamista siten, että FBI:n kertomusta on käytetty todisteena siitä, että valittaja oli ollut kartellin johtaja*

1. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamukset

62. Valittaja väitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, että komissio oli tehnyt oikeudellisen virheen perustaessaan päätelmänsä, jotka koskivat ADM:n roolia kartellin johtajana, eräisiin FBI:n kertomuksen kohtiin. Valittajan mukaan komissio ei olisi saanut käyttää tätä kertomusta todisteena valittajan asemasta kartellin johtajana. Valittaja vetosi tältä osin menettelyllisiin syihin ja asiakirjan luotettavuutta koskeviin syihin. Ensin mainitun näkökohdan osalta valittaja totesi erityisesti, että asiakirjan olivat laatineet kolmannen valtion viranomaiset sellaisen tutkinnan yhteydessä, jossa ei sovellettu yhteisön oikeudessa annettavia menettelyllisiä takeita, että tähän kertomukseen sisältyvää selostusta ADM:n entisen edustajan lausumista ei ollut annettu tämän edustajan tai hänen asianajajansa tutkittavaksi, hyväksyttäväksi tai allekirjoitettavaksi, että valittajalla ei ollut komission menettelyssä tilaisuutta käyttää tässä asiakirjassa esitettyjen lausuntojen osalta yhteisön oikeusjärjestyksessä vahvistettua oikeuttaan olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen ja että Yhdysvaltojen kilpailuviranomaiset olivat todenneet nimenomaisesti, että ADM:n entisen edustajan lausunnot olisi julkistettu vain Yhdysvaltojen viranomaisten vireille panemissa oikeudenkäynneissä, paitsi jos tuomioistuin olisi määrännyt toisin. Jälkimmäisen näkökohdan osalta valittaja väitti, että FBI:n kertomus ei ollut luotettava luonteensa ja sisäisten ristiriitaisuuksiensa vuoksi ja sen vuoksi, että se oli ristiriidassa muun näytön kanssa.

63. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisessa tuomiossa hylännyt sekä menettelylliset väitteet tuomion 261–270 kohdassa esitetyin toteamuksin että väitteet, jotka koskivat komission tämän kertomuksen sisällöstä tekemän arvioinnin oikeellisuutta.

64. Tällä valitusperusteella riitautetaan vain valituksenalaisen tuomion 261–270 kohdassa esitetyt toteamukset.

65. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on näissä kohdissa ensinnäkin pitänyt ”kiistat[tomana], ettei missään säännöksessä kielletä komissiota tukeutumasta todisteena, jonka perusteella voidaan todeta EY 81 ja EY 82 artiklan rikkominen ja määrätä sakko, asiakirjaan, joka – kuten käsiteltävänä olevassa asiassa FBI:n kertomus – on laadittu muussa kuin komission itsensä käynnistämässä menettelyssä”. [42]

66. Muistutettuaan, että yhteisön oikeuskäytännössä on asiassa Orkem vastaan komissio annetusta tuomiosta [43] lähtien tunnustettu yritysten oikeus siihen, että komissio ei pakota niitä asetuksen N:o 17 11 artiklan nojalla tunnustamaan osallisuuttaan kilpailusääntöjen rikkomiseen, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut, että käsiteltävänä olevan asian tosiseikasto oli erilainen kuin edellä mainitussa oikeuskäytännössä tutkittu tosiseikasto, jolle oli tunnusomaista, että komissio oli lähettänyt yrityksille tietojensaantipyyntöjä. [44]

67. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kuitenkin katsonut, että ”kun komissio arvioidessaan vapaasti hallussaan olevia todisteita tukeutuu, kuten käsiteltävänä olevassa asiassa, eri yhteydessä kuin komissiossa käynnissä olevassa menettelyssä annettuun lausuntoon ja kun tämä lausunto sisältää mahdollisesti tietoja, jotka kyseessä olevalla yrityksellä olisi ollut oikeus olla antamatta komissiolle – – asiassa Orkem vastaan komissio annetun tuomion nojalla, komission on taattava kyseessä olevalle yritykselle tässä tuomiossa taattuja menettelyllisiä oikeuksia vastaavat oikeudet”. [45]

68. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan ”näiden menettelyllisten oikeuksien noudattaminen edellyttää käsiteltävänä olevan asian kaltaisessa tilanteessa sitä, että komission on tutkittava viran puolesta, onko ensi näkemältä vakavia epäilyjä siitä, onko kyseessä olevien osapuolten menettelyllisiä oikeuksia noudatettu menettelyssä, jonka aikana ne ovat antaneet tällaisia lausuntoja. Jos tällaisia vakavia epäilyjä ei ole, on katsottava, että kyseessä olevien osapuolten menettelylliset oikeudet on taattu riittävällä tavalla, jos komissio toteaa väitetiedoksiannossa selvästi, että se aikoo tukeutua kyseisiin lausuntoihin, ja mahdollisesti liittää siihen kyseiset asiakirjat. Tällöin komissio antaa kyseessä oleville osapuolille mahdollisuuden esittää kantansa paitsi näiden lausuntojen sisällöstä myös mahdollisista niiden laatimiseen tai toimittamiseen komissiolle liittyvistä lainvastaisuuksista tai erityisolosuhteista”. [46]

69. Soveltaessaan näitä arviointiperusteita käsiteltävänä olleeseen tapaukseen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ensin-

42 – Valituksenalaisen tuomion 261 kohta.
43 – Asia 374/87, tuomio 18.10.1989 (Kok. 1989, s. 3283, Kok. Ep. X, s. 231).
44 – Valituksenalaisen tuomion 262 ja 263 kohta.
45 – Valituksenalaisen tuomion 264 kohta.
46 – Valituksenalaisen tuomion 265 kohta.

näkin huomauttanut, että ”FBI:n kertomuksen on toimittanut komissiolle ADM:n kilpailija, Bayer, joka oli myös osallistunut kartelliin – –, ja – – ettei ADM ole väittänyt, että Bayer tai komissio olisivat saaneet tämän asiakirjan lainvastaisesti”. [47]

70. Toiseksi se on todennut, että ”FBI:n kertomus on Yhdysvaltojen toimivaltaisen viranomaisen salaisten kartellien toteamiseksi laatima asiakirja, joka on esitetty Yhdysvaltojen tuomioistuimissa menettelyssä, joka koski samaa kartellia”, ja että ”[s]iinä ei ollut minkäänlaista ulkoista merkkiä, jonka perusteella komission olisi pitänyt viran puolesta epäillä sen todistusvoimaa”. [48]

71. Kolmanneksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on muistuttanut, että komissio oli väitetiedoksiannossa ilmoittanut aikovansa tukeutua tähän väitetiedoksiannon liitteenä olleeseen kertomukseen ja siten antanut ADM:lle mahdollisuuden ”esittää kantansa paitsi tämän asiakirjan sisällöstä myös sen laatimiseen tai sen toimittamiseen komissiolle liittyvistä mahdollisista lainvastaisuuksista tai erityisolosuhteista, – – joiden vuoksi komissio ei ADM:n mukaan voinut tukeutua tähän asiakirjaan loukkaamatta yhteisön oikeudessa taattuja menettelyllisiä oikeuksia”. [49]

47 – Valituksenalaisen tuomion 266 kohta.
48 – Valituksenalaisen tuomion 267 kohta.
49 – Valituksenalaisen tuomion 268 kohta.

72. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on lisäksi huomauttanut, että ADM ei ollut väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa arvostellut lainkaan sitä, että komissio oli ottanut tämän asiakirjan huomioon, vaan se oli päinvastoin itse tukeutunut nimenomaisesti tähän asiakirjaan tukeakseen väitteitään. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut lisäksi, että ADM ei myöskään väittänyt, että se oli kiinnittänyt muulloin hallinnollisen menettelyn aikana komission huomiota FBI:n kertomuksen epäluotettavuuteen tai pyytänyt komissiota kysymään ADM:n entiseltä edustajalta tässä kertomuksessa esitettyjen lausumien paikkansapitävyydestä. [50]

73. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on näin ollen katsonut, että ”näissä olosuhteissa” komissio ei ollut loukannut yhteisön oikeudessa taattuja menettelyllisiä oikeuksia, kun se oli ”arvioidessaan vapaasti hallussaan olevia todisteita” tukeutunut FBI:n kertomukseen. [51]

2. Asianosaisten lausumat

74. Valittaja väittää asiassa Asociación Española de Banca Privada ym. annettuun tuomioon [52] ja asiassa Otto annettuun tuomioon [53] tukeutuen, että komissio ei voi

50 – Valituksenalaisen tuomion 269 kohta.
51 – Valituksenalaisen tuomion 270 kohta.
52 – Asia C-67/91, tuomio 16.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4785, Kok. Ep. XIII, s. I-87).
53 – Asia C-60/92, tuomio 10.11.1993 (Kok. 1993, s. I-5683, Kok. Ep. XIV, s. I-443).

EY 81 artiklan rikkomista koskevassa menettelyssä käyttää todisteina viranomaisten muissa menettelyissä – laillisestikaan – hankkimia ja käyttämiä tietoja. FBI:n kertomus oli laadittu täysin erilaisissa oikeudellisissa puitteissa kuin ne, joissa komissio toimii, ja soveltaen eri menettelyllisiä takeita kuin ne, jotka annetaan yhteisön oikeudessa. Valittaja huomauttaa, että sen enempää ADM:n entisellä edustajalla kuin tämän asianajajalla ei ollut mahdollisuutta lukea, hyväksyä tai allekirjoittaa kyseistä kertomusta. Lisäksi valittaja tähdentää, että kertomuksen piti olla luottamuksellinen, mikä ilmenee sen ensimmäiseltä sivulta, ja olla käytössä ainoastaan Yhdysvalloissa käytävissä menettelyissä, mikä ilmenee tämän sisältöisestä kirjallisesta sitoumuksesta, jonka Yhdysvaltojen kilpailuviranomaiset antoivat 13.6.1997 päivätyssä kirjeessä, joka on liitetty ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiakirjavihkoon. [54]

75. Viitaten erityisesti takuuseen, joka muodostuu yritysten oikeudesta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen, sellaisena kuin tämä on tunnustettu asiassa Orkem vastaan komissio annetussa tuomiossa, [55] valittaja väittää, että asiassa Otto annetusta tuomiosta [56] ilmenee, että komissio loukkaa tätä oikeutta, kun se käyttää todisteena – muissa menettelyissä pakkokeinoilla hankittuja – tietoja, joita se ei olisi tämän oikeuden vuoksi voinut hankkia suoraan käyttämällä omia pakkokeinojaan. [57]

76. Valittajan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 265 kohdassa esiin tuomat arviointiperusteet (ks. edellä 68 kohta) ovat ristiriidassa niiden edellä mainittujen sääntöjen kanssa, jotka valittaja johtaa yhteisön oikeuskäytännöstä. Valittaja toteaa lisäksi, että komissio on aina velvollinen noudattamaan yhteisön oikeudessa yrityksille annettuja menettelyllisiä takeita, erityisesti oikeutta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen, ja näin on silloinkin, kun asianomainen yritys ei ole esittänyt tätä koskevaa pyyntöä, eivätkä vakavien epäilyjen puuttuminen sen osalta, onko ”ulkopuolisessa” menettelyssä, jossa tiedot on hankittu, noudatettu menettelyllisiä oikeuksia, tai se, että komissio on liittänyt nämä tiedot sisältävän asiakirjan väitetiedoksiantoon, voi merkitä päinvastaista. Yhtä vähän merkitystä on muilla olosuhteilla, joihin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tukeutunut analyysissaan mutta jotka eivät valittajan mukaan kuitenkaan vastaa johdonmukaisesti niitä edellä mainittuja arviointiperusteita, jotka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on hyväksynyt ja joita ovat se, että kolmas yritys on mahdollisesti saanut asiakirjan ja toimittanut sen komissiolle lainmukaisesti, että asiakirjan on laatinut toimivaltainen Yhdysvaltojen viranomainen tai että – mikä on kiistetty – asiakirjalla on todistusarvoa ja se on esitetty Yhdysvaltojen tuomioistuimissa sitruunahappokartellia koskevassa oikeudenkäynnissä.

77. Näiden moitteiden yhteydessä valittaja väittää myös, että kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut valituksenalaisen tuomion 229 kohdassa, että FBI:n kertomuksessa toistetut lausumat oli annettu ”’grand juryn’ kuulustelussa”, ja 267 kohdassa, että tämä kertomus ”on esitetty Yhdysvaltojen tuomioistuimissa menettelyssä, joka koski [sitruunahappo]kartellia”, se on todennut tosiseikat tavalla, jossa on asiakirja-aineistoon sisältyvistä asiakirjoista johtuvia aineellisia virheellisyyksiä, joten tämä tosiseikkojen toteaminen voidaan tällaisena riitauttaa muutoksenhakumenettelyssä. Valittaja nimit-

54 – Ks. valituskirjelmän 42 kohta ja 44 kohdan loppu.
55 – Mainittu edellä alaviitteessä 43.
56 – Mainittu edellä alaviitteessä 53.
57 – Ks. valituskirjelmän 41 ja 43 kohta.

täin toteaa yhtäältä, että FBI:n kertomuksesta ilmenee, että ADM:n entistä edustajaa ei kuultu grand juryssä vaan häntä kuulivat Yhdysvaltojen oikeusministeriön kilpailuasioita hoitavan osaston syyttäjät ja FBI:n toimihenkilö, ja toisaalta, että Yhdysvaltojen tuomioistuimissa ei käyty mitään sitruunahappokartellia koskevaa oikeudenkäyntiä, koska kaikki tähän kartelliin osallistuneet yritykset olivat tehneet ”plea agreementin” (syytettä koskeva sopimus).

78. Valittaja arvostelee ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta myös siitä, että tämä ”on ottanut todistusaineiston huomioon vääristyneellä tavalla”, siltä osin kuin tämä on katsonut, ettei komissiolla voinut olla ensi näkemältä vakavia epäilyjä siitä, oliko menettelyllisiä oikeuksia noudatettu. Valittajan mukaan eräät nyt käsiteltävänä olevaan asiaan liittyvät olosuhteet, jotka ilmenevät FBI:n kertomuksesta, puhuivat selvästi asiassa Orkem vastaan komissio annetussa tuomiossa vahvistetun oikeuskäytännön soveltamisen puolesta, ja komission olisi pitänyt todeta omasta aloitteestaan, että tätä oikeuskäytäntöä sovelletaan.

79. Lopuksi valittaja arvostelee valituksenalaista tuomiota siltä osin kuin siinä todetaan, että se, ettei ADM väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa riitauttanut FBI:n kertomuksen hyväksyttävyyttä näyttönä, on omiaan ”osoittamaan perusoikeuksien loukkaamisen perustelluksi” ja merkitsee, että ADM on menettänyt oikeutensa vedota tähän väitteeseen yhteisöjen tuomioistuimissa.

80. Komissio katsoo, että valitusperuste on perusteeton kaikilta osin.

81. Se toteaa ennen kaikkea, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut oikein, että asiassa Orkem vastaan komissio annetussa tuomiossa taattu suoja oli nyt tarkasteltavana olevassa tilanteessa mukautettava tapauksen erityisiin olosuhteisiin ottaen huomioon, että komissio oli saanut FBI:n kertomuksen kolmannelta yritykseltä eikä ollut pyytänyt sitä suoraan ADM:ltä. Komission mukaan näissä olosuhteissa oli tämän toimielimen tehtävä varmistua siitä, saattoiko se, että se käyttää asiakirjaa, loukata valittajan menettelyllisiä oikeuksia. Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut, paras tapa huolehtia tästä oli se, että valittajalle annetaan mahdollisuus esittää näkemyksensä asiakirjan käytöstä, ja komissio oli huolellisesti tehnyt näin lainaten asiakirjaa väitetiedoksiannossa ja liittäen sen tähän.

82. Komission asiamies on huomauttanut istunnossa, että asiassa Orkem vastaan komissio annetussa tuomiossa tunnustetusta oikeudesta voidaan luopua, sillä yrityksellä on vapaus käyttää tai olla käyttämättä sitä, ja että vaikka ADM:lle oli annettu siihen tilaisuus, se ei ollut vastustanut FBI:n kertomuksen käyttämistä komission hallinnollisessa menettelyssä. Asiamies on lisäksi todennut, että Yhdysvaltojen viranomaiset, jotka olivat vastaanottaneet ADM:n entisen edustajan lausunnot, olivat kunnioittaneet puolustautu-

misoikeuksia ja erityisesti että Yhdysvalloissa yrityksillä ei – toisin kuin luonnollisilla henkilöillä – ole Yhdysvaltojen perustuslain viidennessä lisäyksessä taattua oikeutta vaieta.

83. Komissio korostaa, että jos valittajan väite, joka koskee tapaa, jolla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on mukauttanut asiassa Orkem vastaan komissio annetun tuomion mukaisen suojan kyseessä olevan tapauksen olosuhteisiin, hyväksytään, päädytään siihen ”harhautuneeseen” tulokseen, että estetään automaattisesti kaikkien sellaisten asiakirjojen käytettävyys, jotka sisältävät yrityksen kannalta raskauttavia lausumia ja jotka toinen yritys on toimittanut.

84. Komissio katsoo lisäksi, että – toisin kuin valittaja väittää (ks. edellä 76 kohta) – kaikki seikat, joita ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin käytti asiaa arvioidessaan, olivat merkityksellisiä, koska ne olivat tarpeen asiassa Orkem vastaan komissio annetussa tuomiossa asetetun säännön soveltamiseksi tavalla, joka oli mukautettu käsiteltävänä olevaan tapaukseen.

85. Siltä osin kuin on kysymys väitteestä, jonka mukaan todistusaineisto on otettu huomioon vääristyneellä tavalla, komissio katsoo, että on vaikea ymmärtää tämän väitteen merkitystä ja sitä, miten se – siinäkään tapauksessa, että siihen voitaisiin yhtyä – osoittaisi valituksenalaisen tuomion lainvastaiseksi. Seuraavaksi komissio pitää edellä 79 kohdassa esiin tuotua väitettä ”järjenvastaisena” katsoen, että valittajan perusoikeuksia olisi loukattu siinä tapauksessa, että valittajalle ei olisi ilmoitettu komission aikomuksesta käyttää FBI:n kertomusta eikä sille olisi annettu mahdollisuutta esittää huomautuksia tämän asiakirjan käytöstä. Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut, komissio oli väitetiedoksiannossa kuitenkin asianmukaisesti ilmoittanut valittajalle tästä aikomuksesta ja mahdollistanut sen, että tämä voi riitauttaa FBI:n kertomuksen käytön.

3. Asian arviointi

a) Valituksenalaisen tuomion tulkinta

86. Valituksenalaisen tuomion 261–270 kohtaan sisältyvä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päättely ei ole kaikilta osin selvä.

87. Tämän päättelyn lähtökohta on kuitenkin selvä ja vastaa olennaisilta osiltaan seuraavaa toteamusta: komissiota ei ole lähtökohtaisesti kielletty käyttämästä EY 81 ja EY 82 artiklan rikkomista koskevassa menettelyssä todisteena asiakirjaa, joka on laadittu muussa kuin sen omassa menettelyssä. [58]

58 – Valituksenalaisen tuomion 261 kohta.

88. Päättelyn toinen vaihe vastaa olennaisilta osin seuraavaa toteamusta: kun komissio käyttää todisteena muussa kuin sen omassa menettelyssä annettua lausuntoa, sen on taattava asianomaiselle yritykselle niitä ”menettelyllisiä oikeuksia vastaavat oikeudet”, jotka yrityksellä on yhteisön oikeuden perusteella komission menettelyssä. [59] Vaikka tämä toteamus on itsessään ja sellaisenaan selvä, sitä on kuitenkin täsmennettävä ottaen huomioon toteamukset, jotka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin esittää siirtyessään kuvailemaan, miten komission on täytettävä tämä velvollisuus.

89. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa tältä osin, että komission on ensinnäkin ”tutkittava viran puolesta, onko ensi näkemältä vakavia epäilyjä siitä, onko kyseessä olevien osapuolten menettelyllisiä oikeuksia noudatettu menettelyssä, jonka aikana ne ovat antaneet tällaisia lausuntoja”. [60]

90. Tämä katkelma, joka on selvästi ristiriidassa sen lähtökohdan kanssa, että on välttämätöntä kunnioittaa yhteisön oikeudessa annettuja oikeuksia vastaavia oikeuksia, [61] ja niiden jäljempänä olevien toteamusten kanssa, joissa muistutetaan ”yhteisön oikeudessa taattuj[en] menettelyllis[ten] oikeuksi[en]” kunnioittamisesta, [62] viittaa ilmeisesti niiden menettelyllisten oikeuksien kunnioittamiseen, joihin voidaan vedota tässä menettelyssä, eli tässä tapauksessa oikeuksiin, joista säädetään Yhdysvaltojen lainsäädännössä Yhdysvaltojen kilpailuviranomaisten suorittamien tutkimusten osalta. Tähän suuntaan tuntuvat osoittavan hämärästi myös ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen viittaukset ”mahdollisi[in] lainvastaisuuksi[in]”, jotka liittyvät FBI:n kertomuksen laatimiseen tai toimittamiseen komissiolle [63] ja joiden olemassaoloa voidaan arvioida vain Yhdysvaltojen oikeuden perusteella, sekä viittaus Yhdysvaltojen oikeuden alaisuuteen kuuluviin kysymyksiin, esimerkiksi kysymykseen kyseisen kertomuksen laatineen viranomaisen toimivallasta; tämä viittaus on tehty siinä yhteydessä, kun ensimmäistä arviointiperustetta, joka koskee siitä varmistumista, ettei menettelyllisten oikeuksien noudattamisesta ole ensi näkemältä vakavia epäilyjä (ks. edellä 70 kohta), on ilmeisesti sovellettu käsiteltävänä olevaan asiaan.

91. Vaikka tuomion perustelut saattavat tarkasteltavina olevilta osin vaikuttaa puutteellisilta tai ristiriitaisilta, katson, että niitä voidaan niiden paikoitellen epäonnistunut muotoilu sivuuttaen kuitenkin tulkita loogisesti seuraavalla tavalla:

a) se, että ”ulkomaisessa” menettelyssä vastaanotettuja lausuntoja voidaan käyttää todisteena komission menettelyssä, edellyttää yhtäältä, että on noudatettu menettelyllisiä takeita, joista kyseisessä oikeusjärjestyksessä säädetään kyseisten lausuntojen hankkimisen osalta, *ja* toisaalta, että menettelytavat,

59 – Ibidem, tuomion 264 kohta.
60 – Ibidem, tuomion 265 kohta.
61 – Ibidem, tuomion 264 kohta.
62 – Ibidem, tuomion 268 ja 270 kohta.
63 – Ibidem, tuomion 265 ja 268 kohta.

joita ulkomaiset viranomaiset ovat noudattaneet lausuntojen vastaanottamisessa, ovat sopusoinnussa yhteisön oikeusjärjestyksessä annettujen menettelyllisten oikeuksien kanssa;

b) ennen kuin komissio käyttää näitä lausuntoja todisteena menettelyssään, sen on selvitettävä vakavien epäilyjen olemassaolo *sekä* sen osalta, onko ulkomaisessa menettelyssä noudatettu menettelyllisiä oikeuksia, joita ulkomaisessa oikeusjärjestyksessä annetaan asianomaiselle osapuolelle, *että* sen osalta, ovatko menettelytavat, joita on kyseisessä menettelyssä käytetty lausuntoja vastaanotettassa, sopusoinnussa yhteisön oikeusjärjestyksessä annettujen menettelyllisten oikeuksien kanssa.

92. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa seuraavaksi, että jollei ”menettelyllisten oikeuksien” noudattamisesta ole vakavia epäilyjä, komission on todettava väitetiedoksiannossa, että se aikoo tukeutua ulkomaisessa menettelyssä annettuihin lausuntoihin. [64]

93. Valituksenalaisen tuomion 265 kohdan sanamuoto huomioon ottaen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin näyttää tältä osin katsoneen, että tämän velvollisuuden täyttäminen riittää sellaisenaan takaamaan näiden oikeuksien suojan. Mielestäni tämä päätelmä on selvästi virheellinen. On nimittäin ilmeistä, että se, että asianomaiselle yritykselle annetaan mahdollisuus vastustaa nämä lausumat sisältävän asiakirjan käyttöä sen menettelyllisiä oikeuksia loukkaavana, ei voi sellaisenaan estää sitä, että tällainen käyttö voi loukata kyseisiä oikeuksia. Vaaditaan myös, että kun yritys on todella esittänyt vastaväitteitä, komissio ottaa ne huomioon ja arvioi niiden aiheellisuutta perustellen tätä juridisesti oikein.

94. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin näyttää todellisuudessa haluavan sanoa, että jos asianomainen yritys ei vastusta sitä, että ulkomaisessa menettelyssä annettuja lausuntoja käytetään todisteena komission menettelyssä, komissio saa katsoa, että tämä käyttö ei loukkaa yrityksen menettelyllisiä oikeuksia.

b) Valituksenalaisessa tuomiossa noudatettujen arviointiperusteiden oikeellisuus

95. Siirryn siis asianosaisten esittämät väitteet ja perustelut huomioon ottaen tarkastelemaan, ovatko ne arviointiperusteet yhteisön oikeuden mukaisia, joita ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin noudatti päättelyssään, sellaisina kuin niitä on täsmennetty edellä 87 kohdassa (yleistä kieltoa, joka estää komissiota käyttämästä muussa kuin sen omassa menettelyssä saatuja todisteita, ei ole olemassa), 91 kohdan a alakohdassa (tätä käyttöä koskeva edellytys, joka muodostuu menettelyllisten oikeuksien noudattamisesta) sekä 91 kohdan b alakohdassa ja 94 kohdassa

64 – Valituksenalaisen tuomion 265 kohta.

(menettelytavat, joita komission on noudatettava varmistuakseen menettelyllisten oikeuksien noudattamisesta).

96. Käsiteltävänä oleva aihe, joka liittyy näyttöä koskevaan säännöstöön EY 81 ja EY 82 artiklan rikkomista koskevissa menettelyissä ja todisteiden siirtymiseen eri menettelyjen ja jopa eri oikeudellisten järjestelmien välillä, on kiistatta vaikea ja edellyttää siten perusteellista analyysiä.

i) Yleistä kieltoa, joka estää komissiota käyttämästä muussa kuin sen omassa menettelyssä saatuja todisteita, ei ole olemassa

97. Valittaja kyseenalaistaa ennen kaikkea komission toimivallan käyttää EY 81 artiklan rikkomista koskevassa menettelyssään todisteena tietoja, jotka on saatu muussa kuin komission menettelyssä, ja se vetoaa tältä osin edellä mainitussa asiassa Asociación Española de Banca Privada ym. annettuun tuomioon ja edellä mainitussa asiassa Otto annettuun tuomioon.

98. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Asociación Española de Banca Privada ym. antamassaan tuomiossa [65] päätellyt EY:n perustamissopimuksen 214 artiklasta (josta on tullut EY 287 artikla ja joka koskee salassapitovelvollisuutta) ja asetuksen N:o 17 säännöksistä, etteivät jäsenvaltiot voi käyttäessään niille kansallisen ja yhteisön kilpailuoikeuden soveltamiseen myönnettyä toimivaltaa käyttää todisteina asetuksen N:o 17 11 artiklan mukaisesti yrityksille osoitettuihin tietojensaantipyyntöihin annetuissa vastauksissa esitettyjä julkaisemattomia tietoja eivätkä asetuksen N:o 17 2, 4 ja 5 artiklassa tarkoitetuissa hakemuksissa ja ilmoituksissa esitettyjä tietoja. Sillä, että valittaja vetoaa tähän tuomioon, ei kuitenkaan ole juurikaan vaikutusta, koska tuomio koskee (ja siinä pidetään kiellettynä) komission asetuksen N:o 17 mukaisessa menettelyssä saamien tietojen käyttöä todisteina *kansallisten kilpailuviranomaisten menettelyssä*, eikä tällä tuomiolla ratkaistussa asiassa ollut kysymys tietojen hyväksymisestä todisteiksi *komission menettelyssä*, mitä tämä valitusperuste koskee.

99. Asiassa Otto annetun tuomion [66] osalta on todettava, että kieltoa, ettei komissio saa käyttää menettelyssään todisteina määrättyjä lausuntoja, jotka on saatu kansallisessa siviilioikeudenkäynnissä, ei ole esitetty siinä yleisenä kieltona, joka johtuisi menettelyjen erillisyydestä, vaan se on johdettu tarpeesta kunnioittaa asiassa Orkem vastaan komissio annetussa tuomiossa tunnustettua yrityksen oikeutta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen, jolloin lähtökohtana on pidetty, että lausunnot merkitsevät syyllisyyden tunnustamista.

65 – Mainittu edellä alaviitteessä 52, tuomion 55 kohta.

66 – Mainittu edellä alaviitteessä 53, tuomion 20 kohta.

100. Valittajan puoltamalle käsitykselle voidaan saada merkittävämpää tukea pikemminkin asiassa Dow Benelux vastaan komissio annetusta tuomiosta [67] ja PVC II -tapauksessa annetusta tuomiosta [68] (jäljempänä PVC-tuomiot), joista ilmenee, että tietoja tai asiakirjoja, jotka komissio on saanut asetuksen N:o 17 mukaisessa menettelyssä tehdessään tämän asetuksen 14 artiklan mukaisia tarkastuksia, ei saa välittömästi käyttää todisteina myöhemmässä menettelyssä, jonka *komissio itse toteuttaa saman asetuksen nojalla*.

101. Voitaisiin päätellä, että jos näissä kahdessa tuomiossa on asetettu kielto, jonka mukaan komissio ei saa käyttää kilpailusääntöjen rikkomista koskevassa menettelyssään todisteina tietoja, jotka *se itse* on saanut toisessa samantyyppisessä menettelyssä, on sitäkin suuremmalla syyllä katsottava, ettei komissio saa käyttää menettelyssään todisteina tietoja, jotka kolmannen valtion viranomainen on saanut menettelyssä, jonka se on toteuttanut tämän valtion kilpailusääntöjen rikkomisen osalta.

102. Mielestäni tätä a fortiori -päättelyä ei kuitenkaan voida noudattaa.

103. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut PVC-tuomioissa, että asetuksen N:o 17 14 artiklan mukaisissa tarkastuksissa saatuja tietoja ei voida käyttää muihin tarkoituksiin kuin tarkastusvaltuutuksissa tai tarkastuksia koskevassa päätöksessä mainittuihin tarkoituksiin ja että tällä vaatimuksella pyritään turvaamaan sekä tämän asetuksen 20 artiklassa nimenomaisesti mainittu salassapitovelvollisuus että yritysten puolustautumisoikeudet, jotka pyritään takaamaan asetuksen 14 artiklan 3 kohdalla. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan ”nämä viimeksi mainitut oikeudet vaarannettaisiin vakavasti, jos komissio voisi vedota yrityksiä vastaan sellaiseen tarkastuksessa saatuun selvitysaineistoon, joka ei mitenkään liittyisi kyseisen tarkastuksen kohteeseen eikä tarkoitukseen”.

104. PVC-tuomioissa ilmaistu kielto on siten väline niiden – salassapitovelvollisuuden ja puolustautumisoikeuksien kaltaisten – takeiden suojelemiseksi, jotka yhteisön oikeuden sääntöjen johdosta *liittyvät luonteenomaisesti komission menettelyssään harjoittamaan tietojenkeruuseen* velvoittaen komissiota ja sen virkamiehiä ja toimihenkilöitä näiden tietojen käytön osalta. Koska tämä on kyseisen kiellon tarkoitus, [69] kiellosta ei voida automaattisesti ja a fortiori johtaa yleistä kieltoa, jonka mukaan komissio ei saa käyttää todisteena ulkomaisessa kartellimenettelyssä saatuja tietoja.

67 – Asia 85/87, tuomio 17.10.1989 (Kok. 1989, s. 3137, 17–19 kohta).

68 – Mainittu edellä alaviitteessä 14, tuomion 298–300 ja 305 kohta.

69 – Edellä alaviitteessä 52 mainitussa asiassa Asociación Española de Banca Privada ym. annetun tuomion (36–38 ja 47–50 kohta) sanamuodon mukaan kiellolla, jonka mukaan kansalliset kilpailuviranomaiset eivät saa käyttää todisteina tietoja, jotka komissio on saanut asetuksen N:o 17 11 artiklan nojalla tai tämän asetuksen 2, 4 ja 5 artiklan mukaisissa hakemuksissa ja ilmoituksissa, on toisaalta sama tarkoitus.

105. Se, ettei yhteisön oikeudessa ole olemassa yleistä kieltoa, jonka mukaan EY 81 artiklan rikkomista koskevassa komission menettelyssä ei saa käyttää todisteena tietoja, jotka on saatu jonkin muun viranomaisen toteuttamassa menettelyssä, on vahvistettu yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Dalmine vastaan komissio antamassa tuomiossa. [70]

106. Tässä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi samalla tavalla kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin, [71] että asetuksen N:o 17 mukaisessa komission menettelyssä sai käyttää todisteena tässä menettelyssä osallisena olevan yhtiön Dalminen entisten johtajien kuulustelupöytäkirjoja, jotka jäsenvaltion syyttäjänvirasto oli laatinut rikostutkinnan yhteydessä.

107. Dalmine oli ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa väittänyt, että komissio oli rikkonut törkeästi menettelyä koskevia säännöksiä käyttämällä lausumia, jotka oli annettu rikosoikeudenkäynnissä, joka ei mitenkään liittynyt sen vastuulla olleeseen tutkintaan, ja se oli tältä osin vedonnut asiassa Asociación Española de Banca Privada ym. annettuun tuomioon. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi Dalminen tämän väitteen ja pitäen lähtökohtana, että edellä mainitussa tuomiossa oli kyse tilanteesta, jossa kansalliset viranomaiset käyttävät komission asetuksen N:o 17 11 artiklan nojalla hankkimia tietoja ja josta säädetään nimenomaisesti asetuksen N:o 17 20 artiklassa, katsoi, että kun ”sen laillisuus, että komissio lähettää [edellä mainittuja] tietoja kansalliselle viranomaiselle, sekä sen laillisuus, että viimeksi mainittu ei saa käyttää tietoja suoraan todisteena, kuuluu yhteisön oikeuden alaan”, ”sitä vastoin sen laillisuus, että kansallinen syyttäjäviranomainen tai toimivaltainen kilpailuviranomainen lähettää komissiolle kansallisen rikosoikeuden nojalla saatuja tietoja, ja sen laillisuus, että komissio myöhemmin käyttää näitä tietoja, ovat kysymyksiä, jotka lähtökohtaisesti kuuluvat näiden kansallisten viranomaisten suorittaman tutkinnan kulkua koskevan kansallisen oikeuden alaan ja tuomioistuinasioiden tapauksessa kansallisten tuomioistuinten toimivaltaan”. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi kuitenkin, ettei ollut osoittautunut, että Dalmine olisi missään vaiheessa saattanut edellä mainittujen pöytäkirjojen yhteisön tasolla tapahtuneen käytön laillisuutta toimivaltaisen italialaisen tuomioistuimen käsiteltäväksi, ja että Dalmine ei ollut myöskään esittänyt mitään, mikä olisi osoittanut tällaisen käytön olevan sovellettavien Italian oikeuden säännösten vastaista. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan Dalminen väitteet saattoivat tämän vuoksi enintään saattaa kyseenalaiseksi näihin pöytäkirjoihin sisältyvien todistajanlausuntojen luotettavuuden mutta eivät sitä, saatiinko niitä käyttää todisteina komission menettelyssä. [72]

108. Yhteisöjen tuomioistuin on muutoksenhakuvaiheen oikeudenkäynnissä vahvistanut julkisasiamies Geelhoedin ratkaisuehdotusta [73] tältä osin noudattaen ensimmäisen

70 – Mainittu edellä alaviitteessä 32.
71 – Asia T-50/00, Dalmine v. komissio, tuomio 8.7.2004 (Kok. 2004, s. II-2395).
72 – Ibidem, tuomion 84–87 ja 90 kohta.
73 – Julkisasiamiehen 12.9.2006 esittämän ratkaisuehdotuksen 66 ja 67 kohta.

oikeusasteen tuomioistuimen analyysin ja päätellyt seuraavaa:

”62 Mitä sitten tulee kyseisten pöytäkirjojen hyväksymiseen todisteina, on todettava, kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt – –, että sen laillisuus, että kansallinen syyttäjäviranomainen tai toimivaltainen kilpailuviranomainen lähettää komissiolle kansallisen rikosoikeuden nojalla saatuja tietoja, on kysymys, joka kuuluu kansallisen oikeuden alaan. Lisäksi kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut – –, yhteisöjen tuomioistuimet eivät ole toimivaltaisia valvomaan kansallisen viranomaisen toimenpiteen laillisuutta kansallisen oikeuden kannalta – –.

63 Mitä tulee komission mahdollisuuteen käyttää näitä tietoja, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on oikein todennut – –, että Dalminen väitteet voivat vaikuttaa ’vain sen johtajien todistajanlausuntojen luotettavuuteen ja niin muodoin todistusvoimaan eivätkä näiden todisteiden tutkittavaksi ottamiseen tässä oikeudenkäynnissä’. – – yhteisön oikeudessa vallitsee vapaan todistusharkinnan periaate,[74] ja ainoa merkityksellinen peruste arvioitaessa esitettyjä todisteita on niiden luotettavuus. Näin ollen koska italialainen tuomioistuin ei ole todennut kysymyksessä olevien pöytäkirjojen luovuttamista lainvastaiseksi, ei ole katsottava, että nämä asiakirjat olisivat todisteita, joita ei voida hyväksyä ja joita ei voida ottaa asiakirja-aineistoon.”

109. Tässä tuomiossa selvästi suljetaan pois, että olisi olemassa yleinen kielto, jonka mukaan komissio ei saa käyttää asetuksen N:o 17 mukaisessa menettelyssään todisteina ulkomaisessa menettelyssä annettuja lausuntoja. Valittajan yleisluonteista väitettä, joka on esitetty edellä 97 kohdassa, ei mielestäni siten voida hyväksyä.

ii) Erityisten menettelyllisten takeiden loukkaaminen

110. Sen lisäksi, että valittaja on esittänyt tämän yleisluonteisen väitteen, se arvostelee tässä valitusperusteessa kuitenkin pääasiallisesti sitä, että FBI:n kertomuksen käyttö todisteena oli ristiriidassa sellaisten erityisten menettelyllisten takeiden kanssa, joita valittajalla oli ja jotka koskevat sekä Yhdysvaltojen kilpailuviranomaisten menettelyä että komission menettelyä.

74 – Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Dalmine vastaan komissio antaman tuomion tiettyjen kieliversioiden (kuten englannin-, saksan- ja portugalinkielisten versioiden) 63 kohdassa on käännösvirhe: italiankielisessä versiossa (joka on oikeudenkäyntikielisenä versiona todistusvoimainen yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 31 artiklan nojalla) oleva ilmaisu ”libera produzione delle prove” (vapaa todistelu), joka vastaa ranskankielisessä (yhteisöjen tuomioistuimen sisäinen työkieli) versiossa käytettyä ilmaisua ”libre administration des preuves”, on käännetty siinä virheellisesti ilmaisulla, joka vastaa ilmaisua ”libera valutazione delle prove” (vapaa todistusharkinta).

– Edellytykset, jotka koskevat sitä, että komissio käyttää muussa kuin sen omassa menettelyssä saatuja todisteita: menettelyllisten oikeuksien kunnioittaminen

111. Näitä valittajan yksityiskohtaisempia väitteitä tutkittaessa on heti aluksi selvitettävä, kohdistuuko siihen, että komissio käyttää muussa kuin sen omassa menettelyssä saatuja todisteita, jotain rajoituksia. Tämän selvittäminen on välttämätöntä, kun otetaan huomioon, että yhteisöjen tuomioistuin viittasi edellä mainitussa asiassa Dalmine vastaan komissio antamassaan tuomiossa (ks. edellä 108 kohta) yhteisön oikeudessa vallitsevaan ”vapaan todistusharkinnan” periaatteeseen, mikä mielestäni vaatii tekemään eräitä tärkeitä täsmennyksiä.

112. Yhteisön oikeudessa vallitsevaa vapaan todistusharkinnan periaatetta ei voida yhteisön oikeudessa ymmärtää niin, että kaikki *todisteet* ovat aina ja joka tapauksessa käytettävissä ja että merkitystä on pelkästään todisteen luotettavuudella.

113. Todistelun alalla ei pidä sekoittaa periaatteita, joilla on eri merkitys. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli perustellakseen – samaten asiassa Dalmine vastaan komissio antamassaan tuomiossa [75] esittämäänsä – toteamusta, jonka mukaan yhteisön oikeudessa vallitseva periaate on vapaan todistusharkinnan periaate ja ainoa merkityksellinen arviointiperuste esitettyjen todisteiden harkinnassa on niiden luotettavuus, viitannut julkisasiamiehenä toimineen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen jäsenen Vesterdorfin asiassa Rhône-Poulenc vastaan komissio esittämään ratkaisuehdotukseen [76] ja yhdistetyissä asioissa Met-Trans ja Sagpol annettuun tuomioon. [77] Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen jäsenen Vesterdorfin toteamukset, joihin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on viitannut, koskevat mielestäni pikemminkin toista periaatetta eli tuomioistuimen harjoittaman näytön vapaan arvioinnin periaatetta, joka tarkoittaa sitä, että tuomioistuin muodostaa vapaasti käsityksensä näytön sisällöstä ja näytölle annettavasta merkityksestä. [78] Yhdistetyissä asioissa Met-Trans ja Sagpol annetulla tuomiolla ratkaistussa tapauksessa yhteisöjen tuomioistuinta oli muun muassa pyydetty täsmentämään, mitkä todistuskeinot riittivät näyttämään toteen tietyssä yhteisön oikeuden säännöksessä tarkoitetun tietyn seikan ja erityisesti vaadittiinko tältä osin tietyt edellytykset täyttävää asiakirjanäyttöä. [79] Kun yhteisöjen tuomioistuin vastasi tähän, että kyseisen säännöksen sanamuodosta ilmeni, että tätä tiettyä seikkaa koskevaa todistetta ei ole rajoitettu tiettyihin todistuskeinoihin, ja että ”yhteisön todisteen käsitettä koskevien oikeussääntöjen puuttuessa kaikki ne todistuskeinot, jotka sallitaan jäsenvaltioiden prosessilainsäädännöissä samankaltaisissa menettelyissä, ovat lähtökohtaisesti hyväksyt-

75 – Mainittu edellä alaviitteessä 71, tuomion 72 kohta.

76 – Ratkaisuehdotus 10.7.1991 asiassa T-1/89, tuomio 24.10.1991 (Kok. 1991, s. II-867, erityisesti s. II-954).

77 – Yhdistetyt asiat C-310/98 ja C-406/98, tuomio 23.3.2000 (Kok. 2000, s. I-1797, 29 kohta).

78 – Sen, että tuomioistuin muodostaa käsityksensä vapaasti, vastakohta on yleensä tiettyihin kansallisiin oikeusjärjestyksiin sisältyvä legaalisen todistelun järjestelmä, joka velvoittaa tuomioistuinta sen osalta, mikä merkitys näytön sisällölle on annettava.

79 – Asiassa oli erityisesti ratkaistava, riittivätkö sen todistamiseksi, missä paikassa rikkomus oli tosiasiallisesti tapahtunut TIR-carnet'lla suoritettavan kuljetuksen aikana, siten kuin 2.7.1993 annetun komission asetuksen N:o 2454/93 (EYVL L 253, s. 1) 454 artiklan 3 kohdassa tarkoitetaan, carnet'n haltijan lausunto ja tämän lukuun kuljetuksen suorittaneen ajoneuvon kuljettajan antama todiste vai voitiinko asia näyttää toteen vain sellaisten asiakirjojen avulla, joista ilmeni yksiselitteisesti, että toisen jäsenvaltion toimivaltaisten viranomaisten toteamusten mukaan rikkomus oli tapahtunut niiden alueella.

täviä", se selvästi vahvisti todistuskeinojen vapauden periaatteen, joka on ymmärrettävä niin, että tietyn tosiseikan toteen näyttämiseksi saadaan käyttää *minkä tahansa luonteisia* todistuskeinoja (esimerkiksi todistajien kuulemista, kirjallisia todisteita, myöntämistä), ja jota koskevat yhteisön lainsäädännössä nimenomaisesti säädetyt poikkeukset. [80]

114. Vaikka pitää siis paikkansa, että jollei toisin säädetä, yhteisön oikeudessa tietty seikka voidaan näyttää toteen minkä tahansa luonteisilla *todistuskeinoilla* (todistuskeinojen vapaus) ja todisteen todistusarvon määrittäminen perustuu tuomioistuimen käsitykseen eikä legaaliseen todistusjärjestelmään (näytön vapaa arviointi), ei mielestäni voida sitä vastoin katsoa, että kaikkia esitettyjä *todisteita* voidaan käyttää ja että komission tai yhteisöjen tuomioistuinten on arvioitava niitä aineellisesti. Näin ei voitaisi ajatella esimerkiksi lausunnosta, jonka syyttäjäviranomaiset ovat saaneet väkivallalla. Tämän kouluesimerkin lisäksi riittää, kun muistutetaan, että yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytännön mukaan komissio ei voi käyttää asetuksen N:o 17 mukaisessa menettelyssä seuraavia todisteita:

– lausuntoja tai asiakirjoja, jotka komissio on hankkinut asetuksen N:o 17 mukaisessa aiemmassa menettelyssä (ks. edellä 100 kohta)

– asiakirjoja, joiden osalta menettelyn kohteena olevalle yritykselle ei ole menettelyn aikana annettu tilaisuutta käyttää oikeuttaan tulla kuulluksi [81]

– asianajajien ja asiakkaiden välistä yhteydenpitoa, jolla on oikeudellisesti suojattu luottamuksellinen luonne [82]

– lausuntoja, joita yrityksen johtajat ovat antaneet vastauksena kansallista riitaasian oikeudenkäyntiä edeltävässä kuulemisessa esitettyihin kysymyksiin, joihin annettava vastaus merkitsisi kilpailusääntöjen rikkomisen tunnustamista [83]

– kansallisesta rikosoikeudenkäynnistä peräisin olevia kuulustelupöytäkirjoja, jos toimivaltainen kansallinen tuomioistuin on todennut niiden luovuttamisen komissiolle lainvastaiseksi (ks. edellä 107 ja 108 kohta).

80 – Tähän ongelmaan viitataan myös ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-210/01, General Electric v. komissio, 14.12.2005 antamassa tuomiossa (Kok. 2005, s. II-5575, 297 kohta), jossa muistutetaan, että "yhteisön oikeuden ensisijainen periaate on vapaan todistelun periaate", ja todetaan, että niiden "pitävien todisteiden", jotka komission on esitettävä osoittaakseen yrityskeskittymästä syntyvän yksikön tulevan kilpailunvastaisen käyttäytymisen todennäköisyyden, ei tarvitse välttämättä olla taloudellisia tutkimuksia, vaan niitä voivat tietyissä tapauksissa olla "tiettyyn yksittäistapaukseen liittyvät taloudelliset ja kaupalliset realiteetit".

81 – Edellä alaviitteessä 31 mainittu asia AEG-Telefunken v. komissio.

82 – Ks. asia 155/79, AM & S v. komissio, tuomio 18.5.1982 (Kok. 1982, s. 1575, Kok. Ep. VI, s. 427, 29–31 kohta) ja yhdistetyt asiat T-125/03 ja T-253/03, Akzo Nobel ja Akcros v. komissio, tuomio 17.9.2007 (Kok. 2007, s. II-3523).

83 – Edellä alaviitteessä 53 mainittu asia Otto, tuomion 20 kohta.

115. Näihin esimerkkeihin siitä, millaisia todisteita komissio ei saa käyttää, lisätään nyt käsiteltävänä olevassa valituksenalaisessa tuomiossa vielä yksi eli muussa kuin komission menettelyssä annetut lausumat, silloin kun asianomaiselle osapuolelle ei ole taattu menettelyllisiä oikeuksia, jotka sillä oli tässä menettelyssä tai jotka sillä olisi yhteisön oikeuden perusteella siinä tapauksessa, että komissio hankkisi nämä lausunnot suoraan.

116. Siltä osin kuin on kysymys rajoista, jotka koskevat muussa menettelyssä annettujen lausumien käyttöä todisteina komission menettelyssä, valituksenalainen tuomio ja asioissa Dalmine vastaan komissio annetut tuomiot [84] vaikuttavat kuitenkin poikkeavan toisistaan. Viimeksi mainittujen tuomioiden mukaan ongelma, että tällainen käyttö ei ole sallittua, voi ilmetä vain siinä tapauksessa, että edellä mainitut lausumat sisältävän pöytäkirjan luovuttaminen komissiolle tai se, että komissio on käyttänyt sitä, on lainvastaista sen valtion lainsäädännön perusteella, jonka viranomainen on vastaanottanut lausumat (ja kun toimivaltainen kansallinen tuomioistuin on todennut tämän lainvastaisuuden). [85] Valituksenalaisessa tuomiossa annetaan laajemmin merkitystä sille, että ei ole noudatettu ulkomaisessa menettelyssä voimassa olevia menettelyllisiä takeita, joihin mielestäni voidaan aivan hyvin lukea myös rajat, jotka ulkomaisen oikeusjärjestyksen perusteella koskevat lausunnon antajan edun nimissä lausuntojen luovuttamista muille viranomaisille ja niiden käyttöä näissä viranomaisissa, ja sille, että menettelytavat, joita on tässä menettelyssä noudatettu näiden lausuntojen hankkimisen osalta, ovat ristiriidassa yhteisön oikeusjärjestyksessä annettujen menettelyllisten takeiden kanssa.

117. Se, että asioissa Dalmine vastaan komissio annetuissa tuomioissa ei ole otettu huomioon näiden viimeksi mainittujen takeiden noudattamatta jättämisestä muodostuvaa käytön estettä, saattaa johtua siitä, että Dalmine ei ollut riitauttanut sen lainmukaisuutta, että kyseisiä kuulustelupöytäkirjoja käytettiin todisteena komission menettelyssä, vetoamalla siihen, että *nimenomaisia* menettelyllisiä oikeuksia (esimerkiksi yhteisön oikeudessa taattua oikeutta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyyden selvittämiseen) oli loukattu, vaan perustavanlaatuisemmin siihen, että toisesta menettelystä peräisin olevien tietojen käyttö todisteina komission menettelyssä on yleisesti puolustautumisoikeuksien vastaista.

118. Ei pidä kuitenkaan sivuuttaa sitä, että yhteisöjen tuomioistuinten asioissa Dalmine vastaan komissio omaksumaa erityisen suppeaa käsitystä rajoista, jotka koskevat sitä, että komissio käyttää muiden viranomaisten menettelyissä saatuja todisteita, on ehkä tulkittava niin, että se on luonteenomainen vain tapauksille, joissa on kysymys Euroopan yhteisön jäsenvaltioiden viran-

84 – Mainittu edellä alaviitteissä 32 ja 71.

85 – Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Dalmine v. komissio antaman tuomion 62 ja 63 kohdassa (ks. edellä 108 kohta) viitataan todellisuudessa vain kysymykseen sen lainmukaisuudesta, että asiakirja on *luovutettu* komissiolle, mutta ei sen lisäksi kysymykseen sen lainmukaisuudesta, että komissio on *käyttänyt* asiakirjaa todisteena. Sekä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa Dalmine v. komissio antamassa tuomiossa (ks. edellä 107 kohta) että julkisasiamies Geelhoedin ratkaisuehdotuksessa (mainittu edellä alaviitteessä 73, 71–73 ja 76 kohta) on sitä vastoin nimenomaisesti mainittu olosuhteena, joka estää komissiota käyttämästä asiakirjaa, myös se, että toimivaltainen kansallinen tuomioistuin on todennut, että tällainen käyttö on kansallisen lainsäädännön perusteella lainvastaista luovutuksen lainmukaisuudesta riippumatta. Katson kuitenkin, että yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Dalmine v. komissio antamaa tuomiota voidaan tältä osin tulkita julkisasiamies Geelhoedin ratkaisuehdotusta vastaavalla tavalla niin, että asiakirjan ”luovutuksella” tarkoitetaan asiakirjan luovuttamista sen käyttöä silmällä pitäen.

omaisista, ja että se perustuu viime kädessä implisiittiseen olettamaan, että puolustautumisoikeuksien suoja yhteisön tasolla ja jäsenvaltioiden tasolla on olennaisesti samankaltaista. [86] Tällainen olettama ei kuitenkaan selvästikään voi olla voimassa, kun on kysymys kolmansissa valtioissa toteutetuista menettelyistä.

119. Joka tapauksessa yhdyn ilman muuta valituksenalaisessa tuomiossa noudatettuun ajatukseen, josta nyt käsiteltävänä olevan asian asianosaiset ovat yhtä mieltä ja jonka mukaan kolmannen valtion viranomaisten menettelyssä saatujen tietojen käyttäminen todisteena komission menettelyssä edellyttää *sekä* ensin mainittua menettelyä koskevien menettelyllisten takeiden *että* komission menettelyä koskevien menettelyllisten takeiden noudattamista. Tämä ajatus, joka merkitsee todisteiden alkuperävaltion lainsäädännön ja todisteet vastaanottavan valtion lainsäädännön kumulatiivista soveltamista, on mielestäni väistämätön, kun otetaan huomioon, että toimitaan julkisoikeuden alalla ja erityisesti seuraamusten alalla ja että puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen kaikissa sellaisissa menettelyissä, joissa voidaan määrätä seuraamuksia – erityisesti sakkoja tai uhkasakkoja – on yhteisön oikeuden perusperiaate, jota on noudatettava myös luonteeltaan hallinnollisessa menettelyssä. [87]

120. Puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen senkaltaisessa tapauksessa, josta on kysymys nyt käsiteltävänä olevassa asiassa, edellyttää siten, että ulkomaisessa menettelyssä saadut todisteet on siinä hankittu ulkomaisen oikeusjärjestyksen relevanteissa säännöksissä säädettyjä muotovaatimuksia noudattaen, että tässä oikeusjärjestyksessä sallitaan, että todisteet luovutetaan komissiolle ja että tämä käyttää niitä, ja että tämä käyttö ei ole ristiriidassa niiden erityisten takeiden kanssa, joita asianomaisella yrityksellä olisi ollut yhteisön oikeuden perusteella, jos todisteet olisi hankittu suoraan komission menettelyssä.

– Arviointiperusteet, jotka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kehittänyt niiden menettelytapojen osalta, joita komission on noudatettava varmistuakseen menettelyllisten oikeuksien kunnioittamisesta, ja näiden arviointiperusteiden soveltaminen nyt käsiteltävänä olevaan asiaan

121. Valittaja arvostelee valituskirjelmässään arviointiperusteita, jotka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kehittänyt valituksenalaisen tuomion 265 kohdassa sen

86 – Tässä yhteydessä ei voida jättää toteamatta, että perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EYVL 2003, L 1, s. 1), joka on korvannut asetuksen N:o 17, 12 artiklan 1 kohdassa säädetään nimenomaisesti, että ”perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan soveltamiseksi komisiolla ja jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisilla on toimivalta välittää toisilleen tietoa kaikista tosiseikoista tai oikeudellisista seikoista, luottamukselliset tiedot mukaan lukien, ja käyttää niitä todisteina”. Asetuksen N:o 1/2003 16 perustelukappaleessa todetaan tältä osin, että ”jos tiedot vastaanottanut viranomainen käyttää tietoja määrätäkseen rangaistuksia yrityksille, tietojen käytölle ei tulisi asettaa muita rajoituksia kuin se, että niitä on käytettävä siihen tarkoitukseen, johon ne on kerätty, sillä yrityksille määrätyt seuraamukset ovat samantyyppiset kaikissa järjestelmissä”, ja lisätään, että ”*yritysten oikeutta puolustukseen eri järjestelmissä voidaan pitää riittävän samankaltaisena*” (kursivointi tässä).

87 – Ks. mm. asia 85/76, Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomio 13.2.1979 (Kok. 1979, s. 461, Kok. Ep. IV, s. 341, 9 kohta) ja asia C-176/99 P, ARBED v. komissio, tuomio 2.10.2003 (Kok. 2003, s. I-10687, 19 kohta).

osalta, miten komission on taattava edellä mainitut oikeudet. Valittajan mukaan näiden oikeuksien kunnioittaminen on nimittäin välttämätöntä kaikissa tapauksissa, minkä vuoksi komissio ei voi – ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kannasta huolimatta – tyytyä toteamaan, että vakavia epäilyjä ei ole ja että asianomainen yritys ei ole esittänyt tältä osin vastaväitteitä. Valittaja muistuttaa, että oikeuskäytännön mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on velvollinen tutkimaan omasta aloitteestaan, onko menettelyllisiä takeita noudatettu.

122. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on pääasiallisesti katsonut, että komissio ei ole voinut loukata asianomaisen yrityksen menettelyllisiä oikeuksia käyttämällä todisteina ulkomaisessa menettelyssä saatuja lausuntoja, jos kyseinen yritys, jolle on etukäteen ilmoitettu komission aikomuksesta käyttää lausuntoja tällä tavalla, ei ole vastustanut tätä eikä komissiolla itsellään ole aihetta katsoa, että on ensi näkemältä vakavia epäilyjä siitä, onko edellä mainittu käyttö sopusoinnussa kyseisten oikeuksien kunnioittamisen kanssa.

123. Katson, että valittaja on oikeassa riitauttaessaan tämän ajatusrakennelman lainmukaisuuden. Komission on kunnioitettava menettelyllisiä oikeuksia kaikissa tapauksissa ja siten myös siinä tapauksessa, että asianomainen yritys ei vetoa niihin hallinnollisen menettelyn aikana. Yhteisön oikeudessa ei ole mitään sääntöä, joka velvoittaisi yrityksen tuomaan oikeudenmenetyksen uhalla esiin oikeudellisia kysymyksiä komission hallinnollisen menettelyn aikana. Ei ole mitään sääntöä, jonka mukaan väitetiedoksiantoon annetun vastauksen ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa nostetun kanteen tai yhteisöjen tuomioistuimeen tehdyn valituksen on välttämättä vastattava toisiaan. Yritys ei edes ole velvollinen vastaamaan väitetiedoksiantoon. Komission on tehtävä lainmukainen lopullinen päätös siitä riippumatta, onko asianomainen yritys todella käyttänyt puolustautumisoikeuksia hallinnollisessa menettelyssä ja kuinka laajasti se on käyttänyt niitä.

124. Toisaalta huomautan, että kunnioittaakseen puolustautumisoikeuksia komissio on *kaikissa tapauksissa* velvollinen ilmoittamaan väitetiedoksiannon adressaattina olevalle yritykselle, että se aikoo käyttää ulkomaisesta menettelystä peräisin olevia lausuntoja todisteina lopullista päätöstä tehdessään, ja näin on siis siitä riippumatta, onko sillä vakavia epäilyjä siitä, onko tällainen käyttö sopusoinnussa menettelyllisten oikeuksien kunnioittamisen kanssa.

125. Vaikka myönnettäisiin, että – kuten komissio huomauttaa – menettelyllisistä oikeuksista voidaan luopua, pelkästään sitä, että komissiolle ei esitetä huomautuksia ulkomaisesta menettelystä peräisin olevien tietojen – väitetiedoksiannossa ilmoitetusta – käytöstä todisteina, ei voida tulkita niin, että yritys luopuu vetoamasta menettelyllisiin oikeuksiinsa, vaan sen on katsottava tarkoittavan pelkästään, että yritys ei käytä oikeuttaan siihen, että komissio kuulee sitä tämän käytön lainmukaisuudesta.

126. Mielestäni valituksenalainen tuomio siten on tarkasteltavana olevilta osin oikeudellisesti virheellinen.

127. Vaikka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 265 kohdassa kehittämiä arviointiperusteita pidettäisiin lainmukaisina, itse tuomiossa on mielestäni joka tapauksessa oikeudellinen virhe, koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole soveltanut näitä arviointiperusteita tähän tapaukseen oikein.

128. Totean yhtäältä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei voinut ilman tarkempaa analyysia arvostella valittajaa – ja liittää tähän arvosteluun oikeudenmenetystä – siitä, että tämä ei ollut väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa vastustanut sitä, että komissio käyttää FBI:n kertomusta todisteena. Ensimmäisessä oikeusasteessa valittaja riitautti sen, että kertomusta oli käytetty riidanalaisen päätöksen 265 perustelukappaleessa mainittujen tosiseikkojen todistamiseen. Koska näitä tosiseikkoja ei kuitenkaan ollut mainittu väitetiedoksiannossa, jossa oli esitetty pelkästään tosiseikat, joiden paikkansapitävyyttä valittaja ei ollut kiistänyt, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi pitänyt, ennen kuin se arvostelee valittajaa tästä, varmistua siitä, pystyikö valittaja kohtuudella päättelemään väitetiedoksiannon perusteella ja siinä mainitun ja siihen liitetyn FBI:n kertomuksen sisällön huomioon ottaen, että komissio aikoi lukea sen syyksi myös nämä tosiseikat (ks. edellä 46–50 kohta), ja siitä, oliko valittajalla näin ollen intressiä vastustaa väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa FBI:n kertomuksen käyttöä todisteena. Sitä, ettei valittaja ole lausunut mitään niistä mahdollisista syistä, joiden vuoksi asiakirjaa ei voida käyttää todisteena, ei voida tulkita hyväksymiseksi muutoin kuin ehkä väitetiedoksiannossa kuvaillun käytön osalta.

129. Toisaalta nyt esillä olevassa asiassa on mielestäni syitä epäillä ensi näkemältä vakavasti, onko FBI:n kertomuksen käyttö todisteena sopusoinnussa valittajan menettelyllisten oikeuksien kanssa.

130. Tältä osin yhdyn ennen kaikkea valittajan käsitykseen katsoen, että vaikka seikat, jotka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ottanut huomioon valituksenalaisen tuomion 266 ja 267 kohdassa (ks. edellä 69 ja 70 kohta), eivät ole täysin merkityksettömiä menettelyllisten takeiden noudattamista koskevan ongelman osalta, niiden perusteella ei voida sulkea pois, että ei ole vakavia epäilyjä siitä, onko se, että komissio käyttää kertomusta, sopusoinnussa niiden menettelyllisten takeiden kanssa, joihin valittaja on konkreettisesti vedonnut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa ja nyt yhteisöjen tuomioistuimessa. Muistutan, että kysymys on oikeudesta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyyden selvittämiseen, tiedot vastaanottavan viranomaisen velvollisuudesta alistaa viranomaisen itsensä laatima kirjallinen selostus annetuista lausumista lausunnon antajan hyväksyttäväksi sekä niiden lausuntojen luottamuksellisuuden suojasta, joita ADM:n entinen edustaja oli antanut Yhdysvaltojen kilpailuviranomaisille ADM:n näiden viranomaisten kanssa harjoittaman yhteistyön yhteydessä.

131. Pysähdyn tarkastelemaan erityisesti viimeksi mainittua näkökohtaa, joka ansaitsee erityishuomion, koska se liittyy vaikeaan aihepiiriin eli Euroopan yhteisön ja Yhdysvaltojen kahdenvälisiin suhteisiin kilpailuviranomaisten yhteistyön alalla.

132. Todetessaan, että FBI:n kertomus oli tarkoitettu käytettäväksi pelkästään Yhdysvalloissa käytävissä menettelyissä, valittaja on tähdentänyt yhtäältä, että kertomuksen ensimmäisellä sivulla mainitaan, että sen paljastaminen ulkopuolisille on kiellettyä, ja toisaalta, että Yhdysvaltojen kilpailuviranomaiset olivat nimenomaisesti sopineet ADM:n entisen edustajan asianajajan kanssa, että edustajan antamia tietoja ei paljasteta muutoin kuin siinä tarkoituksessa, että niitä käytetään Yhdysvalloissa käytävissä menettelyissä. Nämä seikat todellakin ilmenevät ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa esitetyistä asiakirjoista.

133. Pitää paikkansa, että komissiolla ei todennäköisesti ollut käytettävissään kirjettä, joka sisälsi edellä mainittujen viranomaisten tällaisen sitoumuksen,[88] ja että FBI:n kertomusta eivät olleet toimittaneet komissiolle nämä viranomaiset vaan eräs toinen yritys, joka oli osallisena komission menettelyssä.

134. Komissio ei mielestäni kuitenkaan voinut olla tietämätön siitä, että FBI:n kertomuksen käyttäminen todisteena sen menettelyssä saattaa olla ristiriidassa niiden takeiden kanssa, jotka Yhdysvaltojen oikeusjärjestyksessä annetaan ADM:n entisen edustajan antamien tietojen luottamuksellisen käsittelyn osalta. Käsitykseni ei perustu pelkästään siihen, että asiakirjan ensimmäisellä sivulla oli – kuten valittaja on korostanut – kielletty paljastamasta asiakirjaa ulkopuolisille, vaan ennen kaikkea sen huomioon ottamiseen, miten Euroopan yhteisön ja Yhdysvaltojen suhteet on järjestetty kilpailuviranomaisten yhteistyön alalla.

135. Riidanalaisen päätöksen tekoajankohtana – kuten edelleenkin – näitä suhteita säänneltiin vuonna 1991 tehdyllä kahdenvälisellä sopimuksella,[89] jota on täydennetty vuonna 1998 tehdyllä toisella kahdenvälisellä sopimuksella.[90] Molemmissa sopimuksissa määrätään neuvotteluista, yhteistyöstä ja yhteensovittamisesta yhtäältä komission ja toisaalta kilpailuasioita hoitavan oikeusministeriön osaston ja liittovaltion kauppakomission (Federal Trade Commission) välillä niiden harjoittaessa kilpailulainsäädännön soveltamisen varmistamiseen tähtäävää toimintaa. Missään näiden sopimuksen määräyksessä ei määrätä nimenomaisesti näiden viranomaisten välisestä tietojenvaihdosta

88 – Yhdysvaltojen oikeusministeriön kilpailuyksikön Trial Attorneyn 13.6.1997 allekirjoittama kirje (jonka ADM oli liittänyt vastaukseensa, jonka se antoi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen sille esittämiin kirjallisiin kysymyksiin).

89 – Euroopan yhteisöjen ja Amerikan yhdysvaltojen hallituksen välillä 23.9.1991 tehty sopimus niiden kilpailusääntöjen soveltamisesta sekä sopimuksen tulkintaa koskeva kirjeenvaihto 31.5. ja 31.7.1995 (EYVL 1995, L 95, s. 47). Sopimus on hyväksytty Euroopan yhteisön ja Euroopan hiili- ja teräsyhteisön puolesta 10.4.1995 tehdyllä neuvoston ja komission päätöksellä 95/145/EY, EHTY (EYVL 1995, L 95, s. 45, oikaisu EYVL 1995, L 131, s. 38).

90 – Euroopan yhteisöjen ja Amerikan yhdysvaltojen hallituksen 4.6.1998 tekemä sopimus näkökantojen huomioonottamisen periaatteen soveltamisesta niiden kilpailulainsäädäntöjen täytäntöönpanossa (EYVL 1998, L 173, s. 28). Sopimus on hyväksytty Euroopan yhteisön ja Euroopan hiili- ja teräsyhteisön puolesta 29.5.1998 tehdyllä neuvoston ja komission päätöksellä 98/386/EY, EHTY (EYVL 1998, L 173, s. 26).

kilpailulainsäädäntöön kohdistuvien rikkomisten *tutkimiseksi*. Vuoden 1991 sopimuksessa määrätään erityisesti näiden viranomaisten tietojenvaihdon osalta, että sopimuspuoli, jonka hallussa tiedot ovat, ei ole velvollinen toimittamaan niitä toiselle sopimuspuolelle, jos sen omassa kansallisessa lainsäädännössä kielletään niiden paljastaminen, ja että molemmat sopimuspuolet ovat mahdollisimman laajasti velvollisia säilyttämään kaikkien niiden tietojen luottamuksellisuuden, jotka toinen sopimuspuoli on toimittanut sille sopimuksen nojalla, ja mahdollisimman laajasti velvollisia hylkäämään kaikki kolmansien osapuolten pyynnöt tietojen paljastamisesta, jollei tiedot toimittanut sopimuspuoli ole antanut lupaa tähän (VIII artikla). Lisäksi täsmennetään, että sopimuksen määräyksiä on tulkittava niin, että ne ovat sopimuspuolten tai niiden jäsenvaltioiden voimassa olevan lainsäädännön mukaisia, ja niin, että ne eivät edellytä tämän lainsäädännön muuttamista (IX artikla). Tämän sopimuksen tulkintaa koskevassa kirjeenvaihdossa todetaan lisäksi Euroopan yhteisön puolesta sopimuksen VIII ja IX artiklan osalta, että komissio toimittaa asetuksen N:o 17 20 artiklan mukaisen salassapitovelvollisuuden piiriin kuuluvia tietoja Yhdysvaltojen kilpailuviranomaisille vain tietojen antajan nimenomaisella suostumuksella. Myös vuoden 1998 sopimuksen IV artiklan 2 kohdan c alakohdan iii alakohdassa ja V artiklassa viitataan siihen, että luottamuksellisten tietojen luovuttaminen toisen sopimuspuolen kilpailuviranomaisille edellyttää tietojen antajan suostumusta.

136. Näiden sopimusten perusteella komissiolla ja Yhdysvaltojen kilpailuviranomaisilla ei pääasiallisesti ole oikeutta vaihtaa tietoja, joita ei voida paljastaa sen oikeusjärjestyksen mukaan, jota tiedot hallussaan pitävä viranomainen soveltaa, [91] koska kilpailuviranomaisia ”sitovat lisäksi edelleen kansalliset säännöt, jotka koskevat tutkinnan aikana koottujen tietojen luottamuksellisuuden suojelua”. [92]

137. Näiden viranomaisten välinen tietojen vaihto tapahtuu siten ”voimassa olevien luottamuksellisuutta koskevien määräysten rajoissa”, [93] ja kyseiset viranomaiset voivat vaihtaa luottamuksellisia tietoja vain sillä edellytyksellä, että asianomainen luopuu salassapitoa koskevista oikeuksistaan. [94] Sen,

91 – Näin Nazzini R., *Concurrent Proceedings in Competition Law*, Oxford University Press, New York, 2004, s. 75 ja 76.

92 – Komission neuvostolle ja Euroopan parlamentille Euroopan yhteisöjen ja Amerikan yhdysvaltojen hallituksen sekä Euroopan yhteisöjen ja Kanadan hallituksen välisten niiden kilpailusääntöjen soveltamisesta tehtyjen sopimusten soveltamisesta 1. tammikuuta – 31. joulukuuta 2002 13.8.2003 antaman kertomuksen (numero Eur-Lex-tietokannassa 52003DC0500) 1.1 kohta.

93 – Ibidem, 1.2.2 kohta.

94 – Ks. komission neuvostolle ja Euroopan parlamentille Euroopan yhteisöjen ja Amerikan yhdysvaltojen hallituksen sekä Euroopan yhteisöjen ja Kanadan hallituksen välisten niiden kilpailusääntöjen soveltamisesta tehtyjen sopimusten soveltamisesta 1. tammikuuta 2001 – 31. joulukuuta 2001 17.9.2002 antaman kertomuksen (numero Eur-Lex-tietokannassa 52002DC0505) 1.2.2 kohta, jossa komissio huomauttaa, että asiassa Fine Art Auction Houses ”yksi asianomaisista yhtiöistä luopui salassapitoa koskevista oikeuksistaan, minkä ansiosta kilpailuviranomaisten oli mahdollista vaihtaa näkemyksiä luottamuksellisesta todistusaineistosta”.

että kilpailuviranomaiset eivät voi nykyisten yhteistyösopimusten perusteella vaihtaa luottamuksellisia tietoja ilman tietojen antajan suostumusta, katsotaan toisaalta merkittävästi rajoittavan tehokasta yhteistyötä kartellien estämisessä, minkä vuoksi useat viranomaiset toivovat, että tehtäisiin niin sanottu toisen sukupolven sopimus, joka mahdollistaisi myös luottamuksellisten tietojen vaihdon. [95]

138. Rajoituksella, jonka tietojen luottamuksellisuuden kunnioittaminen aiheuttaa viranomaisten väliselle tietojenvaihdolle, on lisäksi aivan erityinen merkitys, silloin kun on – kuten nyt esillä olevassa asiassa – kysymys tiedoista, jotka on annettu vapaaehtoisesti sellaisen yhteistyön yhteydessä, jota yritys on harjoittanut, jotta sille ei määrättäisi sakkoa tai sen sakkoa alennettaisiin. On nimittäin ilmeistä, että jos viranomainen, joka on vastaanottanut tämäntyyppisiä tietoja siinä yhteydessä, kun yritys on pyytänyt sakkojen määräämättä jättämistä tai alentamista, voisi luovuttaa tiedot muiden valtioiden kilpailuviranomaisille, tästä seuraisi erityisesti siinä tapauksessa, että asianomaisten viranomaisten ohjelmia, jotka koskevat sakkojen määräämättä jättämistä tai lieventämistä, ei olisi lainkaan sovitettu yhteen, että yritysten halukkuus tarjota yhteistyötään näiden ohjelmien puitteissa heikentyisi merkittävästi. [96]

139. Kuten Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestön (OECD) kilpailukomitea (Competition Committee) on todennut, ”tietojenvaihdolla ei pitäisi varomattomasti vaarantaa kaikkein vakavimpien kartellien tutkintaa, mukaan lukien armahdusohjelmien tehokkuus”; ”tässä tarkoituksessa useimmat

95 – Näin komissio neuvostolle ja Euroopan parlamentille Euroopan yhteisöjen ja Amerikan yhdysvaltojen hallituksen välisen niiden kilpailusääntöjen soveltamista koskevan sopimuksen soveltamisesta 1. tammikuuta 1999 – 31. joulukuuta 1999 4.10.2000 antamansa kertomuksen (numero Eur-Lex-tietokannassa 52000DC0618) 2.2 kohdassa. Ks. myös Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestön (OECD) kilpailukomitean (Competition Committee) vuonna 2005 esittämä kolmas raportti tehokkaasta toiminnasta vakavimpien kartellien torjumiseksi 25.3.1998 annetun OECD:n ministerineuvoston suosituksen täytäntöönpanosta, 4 kohta; raportti on OECD:n internetsivuilla (www.oecd.org). Muistutan, että tällä hetkellä asetuksen N:o 1/2003 12 artiklassa säädetään toimivallasta vaihtaa ja käyttää todisteena tietyissä rajoissa *myös luottamuksellisia tietoja* komission ja jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten verkoston sisäisessä yhteistyössä.

96 – Näin ollen ei ole yllättävää, että edellä alaviitteessä 92 mainitusta komission kertomuksesta (1.2.2 kohta) ilmenee, että komissio on Yhdysvalloissa puuttunut kolmeen siviilioikeudenkäyntiin suojellakseen tällaiselta julkistamiselta kirjallisia tietoja, jotka oli toimitettu komissiolle sen sakkojen määräämättä jättämistä tai lieventämistä koskevan politiikan puitteissa, eikä sen tarkoituksena ollut tukea jotakuta näiden oikeudenkäyntien osapuolista vaan ”turvata [tämän] politiikan eheys”. Merkittäviä toteamuksia sisältyy lisäksi sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa annettuun komission tiedonantoon, jonka vuoden 2002 versiossa (EYVL C 45, s. 3, 33 kohta) komissio on täsmentänyt, että komission vastaanottamia tiedonannossa tarkoitettuja selvityksiä ei saa paljastaa eikä käyttää mihinkään muuhun tarkoitukseen kuin EY 81 artiklan noudattamisen valvontaan, kun taas vuoden 2006 versiossa (EUVL C 298, s. 17, 35 kohta) komissio on täsmentänyt, että tällaisia lausuntoja voidaan – tietyillä edellytyksillä – toimittaa vain jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisille. Molemmissa näissä versioissa (ensin mainitun 32 kohta ja jälkimmäisen 40 kohta) todetaan, että lausuntojen sisältämien tietojen ilmaiseminen vahingoittaisi Euroopan parlamentin, neuvoston ja komission asiakirjojen saamisesta yleisön tutustuttavaksi 30.5.2001 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 1049/2001 (EYVL L 145, s. 43) 4 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua tarkastus- ja tutkintatoimien tarkoitusten suojaa.

[OECD:n] jäsenvaltiot ovat ottaneet käyttöön toimintalinjan, jonka perusteella ne eivät vaihda seuraamuksen lievennystä hakevalta saatuja tietoja ilman tämän suostumusta”. [97]

140. Kun otetaan huomioon, miten Euroopan yhteisön ja Yhdysvaltojen kahdenväliset suhteet on järjestetty kyseessä olevalla alalla ja seuraamusten lieventämistä koskevien järjestelmien piiriin kuuluvien yritysten toimittamien tietojen paljastamiseen luonteenomaisesti liittyvät ongelmat, joista komissio on väistämättä ollut tietoinen, katson, että koska FBI:n kertomus oli saatu eräältä niistä muista yrityksistä, joita komission menettely koski, komission olisi pitänyt ryhtyä asianmukaisiin varotoimiin sen osalta, miten asiakirjaa käsitellään tässä menettelyssä, torjuakseen vaaran, että se loukkaa niitä mahdollisia takeita, jotka on Yhdysvaltojen oikeusjärjestyksessä tunnustettu kyseisen asiakirjan sisällön paljastamisen osalta.

141. Katson erityisesti, että komissio ei voinut lainmukaisesti käyttää FBI:n kertomusta todisteena pyytämättä ensin sen sille toimittaneelta yritykseltä selvityksiä siitä, miten tämä oli saanut sen haltuunsa, ja tiedustelematta ensin Yhdysvaltojen kilpailuviranomaisilta – noudattaen näiden kanssa harjoitettavaa lojaalia yhteistyötä koskevia velvoitteitaan, jotka perustuvat voimassa oleviin kahdenvälisiin sopimuksiin – oliko kertomus Yhdysvaltojen oikeuden mukaan asiakirja, jota oli pidettävä luottamuksellisena, kuten muun näytön puuttuessa saattoi olettaa paitsi asiakirjan ensimmäisen sivun perusteella myös sen – komission tiedossa olleen – asiayhteyden perusteella, jossa asiakirja laadittiin (ja kuten näyttää ilmenevän Yhdysvaltojen oikeusministeriön kilpailuasioita hoitavan osaston 13.6.1997 päivätystä kirjeestä).

142. On selvää, ettei sillä, että FBI:n kertomuksen luovutti komissiolle kolmas yritys eikä kyseinen viranomainen, voida perustella sitä, ettei komissio ryhtynyt edellä mainittuihin varotoimenpiteisiin. Komissiolla ei ollut oikeutta katsoa tämän seikan perusteella, että asiakirja oli menettänyt kaiken luottamuksellisuutensa. Mielestäni komission olisi pitänyt vuoden 1991 kahdenvälisen sopimuksen VIII artiklan vilpittömän tulkinnan perusteella torjua vaara, että kun se itse käyttää tätä kertomusta todisteena, se pahentaa sen seurauksia, että asiakirjan luottamuksellisuutta on mahdollisesti loukattu Yhdysvalloissa.

143. Se, että kyseistä kertomusta eivät luovuttaneet komissiolle Yhdysvaltojen kilpailuviranomaiset, merkitsee kuitenkin, että nyt käsiteltävänä oleva tapaus eroaa olennaisesti asioissa Dalmine vastaan komissio annettujen tuomioiden [98] kohteena olleesta tapauksesta, jossa komissio oli saanut kyseessä olleet kuulustelupöytäkirjat suoraan ne laatineelta

97 – Lokakuussa 2005 hyväksytty asiakirja *Best Practices for the Formal Exchange of Information Between Competition Authorities in Hard Core Cartel Investigations*, johon voi tutustua OECD:n internetsivuilla (www.oecd.org). Katkelma on käännetty yhteisöjen tuomioistuimessa. On merkittävää, että komissio on todennut yhteistyöstä kilpailuviranomaisten verkostossa antamansa tiedonannon (EUVL 2004, C 101, s. 43) 40 kohdassa, että erityistilanteita lukuun ottamatta ”sakkojen määräämättä jättämistä tai alentamista pyytäneen yrityksen oma-aloitteisesti esittämät todisteet voidaan välittää toiselle viranomaiselle [asetuksen N:o 1/2003] 12 artiklan mukaisesti vain hakijan suostumuksella”.

98 – Mainittu edellä alaviitteissä 32 ja 71.

kansalliselta viranomaiselta. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan asiassa Dalmine vastaan komissio kyseessä olleessa tapauksessa komissiolla oli oikeus käyttää kyseisiä pöytäkirjoja todisteena, koska ei ollut olemassa kansallisen tuomioistuimen tuomiota, jossa pöytäkirjojen luovuttaminen komissiolle olisi todettu lainvastaiseksi. [99] Sitä vastoin nyt esillä olevassa asiassa sillä, että yhdysvaltalainen tuomioistuin ei ole antanut vastaavaa tuomiota, ei voi olla merkitystä, koska Yhdysvaltojen kilpailuviranomaiset eivät luovuttaneet FBI:n kertomusta suoraan. Komission oli kuultava Yhdysvaltojen kilpailuviranomaisia siitä, oliko se, että komissio käyttää asiakirjaa, Yhdysvaltojen lainsäädännön mukaista, nimenomaan saadakseen toimivaltaiselta kansalliselta viranomaiselta tältä osin ainakin ensimmäisen ratkaisun, vaikka tämä ei olisi tuomioistuimen ratkaisu.

144. Edellä 121 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa esitetyistä syistä katson näin ollen, että jos ensimmäinen valitusperuste on todettava perusteettomaksi, valituksenalainen tuomio on kumottava siltä osin kuin siinä on hylätty menettelyllisten takeiden loukkaamista koskevat väitteet, joilla valittaja oli riitauttanut sen, että komissio oli käyttänyt FBI:n kertomusta todisteena siitä, että ADM oli ollut kartellin johtaja.

99 – Edellä alaviitteessä 32 mainittu asia Dalmine v. komissio, tuomion 63 kohta.

E *Riidanalaiseen päätökseen kohdistuva valitus: saiko komissio käyttää FBI:n kertomusta todisteena siitä, että valittaja oli ollut kartellin johtaja*

145. Olen jo todennut edellä 141 kohdassa, ettei komissio voinut lainmukaisesti käyttää FBI:n kertomusta todisteena hankkimatta ensin sen toimittaneelta yritykseltä ja Yhdysvaltojen kilpailuviranomaisilta selvityksiä, jotka ovat tarpeen siitä varmistumiseksi, mikä säännöstö koskee tätä asiakirjaa luottamuksellisuuden osalta. Ensimmäisessä oikeusasteessa esitetty kanneperuste, joka koskee menettelyllisten takeiden loukkaamista, on mielestäni näin ollen hyväksyttävä, siltä osin kuin se perustuu siihen, että se, että komissio on käyttänyt kertomusta todisteena, ja edellä mainittujen viranomaisten tälle asiakirjalle takaama luottamuksellinen käsittely ovat keskenään ristiriidassa.

F *Cerestarin kirjallista lausuntoa koskevat valitusperusteet (kolmas, neljäs ja viides valitusperuste)*

146. Valittaja riitauttaa kolmella erillisellä valitusperusteella näkökohdat, joiden perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että komissio ei ollut tehnyt ilmeisiä virheitä arvioidessaan Cerestarin kirjallista lausuntoa ADM:n entisen edustajan roolista kartellissa, toisin kuin valittaja väitti ensimmäisessä oikeusasteessa.

147. Tältä osin on heti aluksi muistutettava, että yhteisöjen tuomioistuimella ei ole toimivaltaa määrittää asian tosiseikastoa eikä lähtökohtaisesti myöskään toimivaltaa arvioida sitä selvitystä, johon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on asian tosiseikastoa määrittäessään tukeutunut. Silloin, kun tämä selvitys on saatu asianmukaisesti ja todistustaakkaa sekä asian selvittämistä koskevia menettelysääntöjä ja yleisiä oikeusperiaatteita on noudatettu, ainoastaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tehtävänä on arvioida sille esitetyn selvityksen näyttöarvoa. Lukuun ottamatta sitä tapausta, että tuomioistuimelle esitetty selvitys on otettu huomioon vääristyneellä tavalla, tämä arviointi ei näin ollen ole sellainen oikeuskysymys, että se sinänsä kuuluisi yhteisöjen tuomioistuimen harjoittaman valvonnan piiriin. [100]

148. Näistä valitusperusteista ensimmäisessä valittaja kuitenkin arvostelee nimenomaan sitä, että eräs todiste eli FBI:n kertomus on otettu huomioon vääristyneellä tavalla. Valittajan mukaan kyseinen kertomus ei – toisin kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut valituksenalaisen tuomion 288 kohdassa – todellakaan vahvista Cerestarin kirjallista lausuntoa, jonka mukaan ADM:n entinen edustaja oli ollut kartellin johtaja niin, että hän oli toiminut Sherpa-kokousten puheenjohtajana, valmistellut kokousasiat ja ehdottanut listahintoja muiden hyväksyttäväksi. FBI:n kertomuksen mukaan eräällä toisella ADM:n edustajalla oli ollut erityisen aktiivinen rooli kartellissa.

149. Mielestäni tätä valitusperustetta ei ole hyväksyttävä. Kuten komissio on huomauttanut, valituksenalaisen tuomion 288 kohdassa ei ole ensinnäkään mainittu, että FBI:n kertomus vahvistaisi juuri edellä esiin tuodun kysymyksen osalta Cerestarin kirjallisen lausunnon, vaan siinä pelkästään todetaan, että nämä kaksi asiakirjaa ovat yhtäpitäviä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on lisäksi esittänyt tämän toteamuksen tarkastellessaan Cerestarin kirjallisen lausunnon uskottavuutta, sillä lausunto oli ristiriidassa sen kanssa, mitä ADM:n entinen edustaja oli kertonut komissiolle hallinnollisessa menettelyssä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kuitenkin pitänyt Cerestarin kirjallista lausuntoa uskottavampana paitsi sen vuoksi, että se oli yhtäpitävä FBI:n kertomuksen kanssa, myös sen vuoksi, että oli kiistatonta, ettei Cerestar ollut toiminut aktiivisesti kartellissa, ja sen vuoksi, että ADM:n entisen edustajan komissiolle antamat lausunnot oli ”annettu in tempore suspecto”. [101] Valittaja ei kuitenkaan riitauta näitä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen lisätoteamuksia.

150. Edellä mainituista valitusperusteista toisessa valittaja väittää, että valituksenalaisen tuomion perustelut puuttuvat siltä osin kuin siinä hylätään valittajan väite, jonka mukaan Cerestarin kirjallinen lausunto ADM:n entisen edustajan roolista Sherpa-kokouksissa ei ollut lainkaan luotettava, koska Cerestar ei ollut pystynyt yksilöimään yhtäkään näistä kokouksista eikä esittämään yksityiskohtaisia tietoja niiden kohteesta.

100 – Asia C-167/04 P, JCB Service v. komissio, tuomio 21.9.2006 (Kok. 2006, s. I-8935, 107 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

101 – Ks. valituksenalaisen tuomion 288 ja 290 kohta.

151. Käsitykseni mukaan myös tämä valitusperuste on hylättävä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 289 kohdassa nimittäin katsonut pääasiallisesti, ettei se, ettei Cerestar pystynyt esittämään yksityiskohtaisia tietoja joistakin kartellin kokouksista, estänyt Cerestaria toteamasta, että ADM:n entinen edustaja oli järjestänyt kyseiset kokoukset ja toiminut niiden puheenjohtajana.

152. Edellä mainituista valitusperusteista kolmannessa valittaja väittää lopuksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 290 kohdassa katsonut virheellisesti, ettei valittaja voinut riitauttaa Cerestarin kirjallisen lausunnon paikkansapitävyyttä oikeudenkäynnissä, koska se ei ollut tehnyt sitä hallinnollisen menettelyn aikana. Yhdyn kuitenkin komission kantaan, jonka mukaan tämä väite perustuu edellä mainitun kohdan ilmeisen virheellisen tulkintaan, sillä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole todellakaan katsonut siinä, että valittaja olisi menettänyt oikeutensa esittää väitteitä, vaan se on pelkästään todennut, että Cerestarin kirjallista lausuntoa oli pidettävä todistusvoimaisempana kuin ADM:n entisen edustajan lausuntoa, joten pelkästään siitä, että nämä kaksi lausuntoa olivat ristiriidassa, ei voitu päätellä, että ensin mainittu ei pitänyt paikkaansa.

153. Cerestarin kirjallista lausuntoa koskevat valitusperusteet on mielestäni tämän vuoksi hylättävä.

G *Riidanalaiseen päätökseen kohdistuva valitus: oliko komissio näyttänyt riittävällä tavalla toteen, että ADM oli ollut kartellin johtaja*

154. Toteamuksista, joita olen esittänyt siitä, että komissio käytti FBI:n kertomusta todisteena johtajan roolista, joka ADM:llä oli katsottu olleen kartellissa, seuraa, että kertomuksen käytön lainvastaisuuden vuoksi komissio ei olisi saanut ottaa ADM:n roolia arvioidessaan huomioon riidanalaisen päätöksen 265 perustelukappaleessa mainittuja tosiseikkoja, jotka ilmenivät vain tästä kertomuksesta.

155. Ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin tutkii riidanalaiseen päätökseen kohdistuvan valituksen perussääntönsä 61 artiklan ensimmäisen kohdan nojalla, ja tässä tutkinnassa pitäisi näin ollen selvittää edellä 57–59 kohdassa esittämäni toteamukset huomioon ottaen, saattoiko se, että ADM:ää pidettiin kartellin johtajana, olla perusteltua pelkästään niiden tosiseikkojen perusteella, jotka mainitaan riidanalaisen päätöksen 266 perustelukappaleessa ja jotka on esitetty Cerestarin kirjallisessa lausunnossa. Muistutan, että kyseessä on Cerestarin ”käsitys” siitä, että ADM:n entinen edustaja oli johtajan asemassa ja toimi Sherpa-kokousten puheenjohtajana ja että hänellä oli tapana ”valmistella kokousasiat ja ehdottaa listahintoja muiden hyväksyttäväksi”.

156. Mielestäni edellä mainitulle Cerestarin ”käsitykselle” sellaisenaan ei voida antaa mitään erityistä arvoa, koska sen, että yritys

luokitellaan kartellin johtajaksi, on perustuttava konkreettisiin tosiseikkoihin eikä kartellin muiden osallistujien käsityksiin tai arvioihin. Konkreettisten tosiseikkojen osalta katson, että se, että ADM:n entinen edustaja toimi Sherpa-kokousten puheenjohtajana ja valmisteli kokousasiat ja ehdotukset, osoittaa, että valittajalla oli kartellissa aktiivinen rooli, mutta näiden seikkojen perusteella ei vielä voida katsoa, että kyseessä oli kartellin johtajuus. On nimittäin varmaa, että kartellin tärkeät päätökset tehtiin Masters-kokouksissa, joihin osallistui hierarkiassa korkeammalla olevia johtajia, ja että – kuten Cerestar on todennut – näissä kokouksissa puhetta johtivat yleensä Hoffmann-La Rochen ja Jungbunzlauerin edustajat, eikä komissio tästä huolimatta pitänyt viimeksi mainittua yritystä kartellin johtajana. Cerestarin kirjallisesta lausunnosta sitä paitsi ilmenee, että toimiessaan Sherpa-kokousten puheenjohtajana ADM:n entinen edustaja ”esitti yleensä selvityksen Masters-kokouksissa tehdyistä päätöksistä”. [102] Lisäksi komissio on itse todennut riidanalaisen päätöksen 273 perustelukappaleessa, että ”johtoasemaan liittyviä tehtäviä hoitivat myös muut kartellin jäsenet esimerkiksi toimimalla kartellikokousten puheenjohtajina tai ottamalla hoitaakseen tiedonkeruun ja -jakelun”.

157. Katson siis, että ADM:n roolia sitruunahappokartellin johtajana ei ole näytetty toteen riittävissä määrin.

158. Tämän vuoksi ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin myös tämän perusteella kumoaa valittajan sakon perusmäärään tehdyn 35 prosentin korotuksen, josta komissio päätti riidanalaisessa päätöksessä.

H *Kuudes valitusperuste, joka koskee sen lieventävän olosuhteen huomiotta jättämistä, että ADM lopetti osallistumisen kartelliin heti Yhdysvaltojen kilpailuviranomaisten ensimmäisen toimenpiteen jälkeen*

1. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamukset

159. Valittaja oli ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa arvostellut sitä, että komissio ei ollut ottanut sen osalta huomioon suuntaviivojen 3 kohdan kolmannessa luetelmakohdassa mainittua lieventävää olosuhdetta eli sitä, että ”yritys on lopettanut rikkomuksen heti komission ensimmäisen toimenpiteen jälkeen (erityisesti tarkastukset)”. Valittaja korosti, että se oli lopettanut osallistumisensa sitruunahappokartelliin heti sen jälkeen, kun FBI oli kesäkuussa 1995 tehnyt etsinnän sen toimitiloissa Yhdysvalloissa, [103] ja väitti, että se, että komissio ei

102 – Valituskirjelmän liite 15, s. 3.

103 – Tosiasiassa on epävarmaa, oliko ADM:n osallistuminen sitruunahappokartelliin päättynyt sen *johdosta*, että FBI oli kesäkuussa 1995 tehnyt etsinnän sen toimitiloissa. Riidanalaisessa päätöksessä todetaan, että ADM oli osallistunut kartelliin toukokuuhun 1995 saakka (ks. päätöksen 247 perustelukappale ja 1 artiklan toinen kohta), ja ADM oli väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa (5.2 kohta) ilmoittanut lopettaneensa osallistumisen omasta aloitteestaan toukokuussa 1995, ”kun kartelli lopetti toimintansa ja ennen viranomaisten toimenpiteitä”. Riidanalaisessa päätöksessä on kuitenkin useampia sensuuntaisia toteamuksia, että ADM:n osallistuminen kartelliin loppui kesäkuussa 1995 FBI:n suoritettua etsinnän (ks. päätöksen 128 ja 193 perustelukappale).

ottanut tätä lieventävää olosuhdetta huomioon, oli suhteellisuusperiaatteen vastaista sekä yhdenvertaisen kohtelun periaatteen vastaista, koska komissio oli tehnyt päinvastaisen päätöksen eräässä aikaisemmassa asiassa, jonka olosuhteet olivat samanlaiset.

160. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 331–346 kohdassa esitetyin yksityiskohtaisin perusteluin hylännyt molemmat väitteet.

161. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ensinnäkin katsonut, että ”suuntaviivojen 3 kohdan kolmannessa luetelmakohdassa esitettyä määräystä on tulkittava suppeasti siten, ettei se ole ristiriidassa EY 81 artiklan 1 kohdan tehokkaan vaikutuksen kanssa”. Tämän määräyksen tulkinta, joka perustuu puhtaasti sen sanamuotoon ja joka ”voisi antaa vaikutelman, että yleisesti ja varauksetta lieventävän olosuhteen muodostaa pelkästään se, että kilpailusääntöjen rikkoja lopettaa rikkomisen heti komission ensimmäisten toimenpiteiden jälkeen”, ”vähentäisi kuitenkin tehokkaan kilpailun takaavien määräysten tehokasta vaikutusta, sillä se heikentäisi sekä seuraamusta, joka voidaan määrätä EY 81 artiklan rikkomisen vuoksi, että tällaisen seuraamuksen ehkäisevää vaikutusta”. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan ”sitä, että kilpailusääntöjen rikkominen lopetetaan yksinomaan komission toimenpiteiden vuoksi, ei – – voida samastaa kilpailusääntöjen rikkojan itsenäisestä aloitteesta johtuviin ansioihin, vaan se on ainoastaan asianmukainen ja normaali reaktio kyseiseen toimenpiteeseen” ja ”merkitsee ainoastaan kilpailusääntöjen rikkojan palaamista lailliseen käyttäytymiseen”. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut, että ”tämän vuoksi tätä [suuntaviivojen] määräystä on tulkittava siten, että ainoastaan yksittäistapaukselle ominaiset olosuhteet, joissa rikkomisen lopettaminen heti komission ensimmäisten toimenpiteiden jälkeen konkretisoituu, voivat oikeuttaa tämän olosuhteen huomioon ottamisen lieventävänä olosuhteena”. [104]

162. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on toiseksi katsonut, että ”käsiteltävänä olevalle asialle ominaisessa asiayhteydessä” ”se, että ADM [oli] lopettanut kilpailusääntöjen rikkomisen kilpailuviranomaisen ensimmäisen toimenpiteen jälkeen, ei voi[nut] merkitä lieventävää olosuhdetta”, sillä kyseessä oli ”salai[nen] kartelli[– –], jonka tarkoituksena [oli] hintojen vahvistaminen ja markkinoiden jakaminen”, joten ei ollut ”epäilystä siitä, että kyseessä olevat osapuolet o[li]vat toteuttaneet tämän rikkomisen tahallisesti”. [105]

163. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on lopuksi todennut, että ”pelkästään se seikka, että komissio on aiemmassa päätöskäytännössään arvioinut tiettyä käyttäytymistä tietyllä tavalla, ei velvoita sitä tekemään samaa arviota myöhemmässä päätöksessään”, ja että aiempi tapaus, johon valittaja vetosi, ei kuitenkaan voinut kyseenalaistaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen analyysiä, koska siinä esitettiin ainoastaan komission arvio. [106]

104 – Valituksenalaisen tuomion 335–338 kohta.
105 – Valituksenalaisen tuomion 339–342 kohta.
106 – Valituksenalaisen tuomion 345 kohta.

2. Asianosaisten lausumat

164. Tässä valitusperusteessa valittaja arvostelee ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta siitä, että tämä on edellä esitetyillä toteamuksilla loukannut periaatetta, jonka perusteella komission on noudatettava itse asettamiaan sääntöjä tai muussa tapauksessa esitettävä syyt, joiden vuoksi se poikkeaa niistä. Valittaja esittää tältä osin eri väitteitä, joissa se pääasiallisesti

– arvostelee sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tulkinnut suuntaviivojen 3 kohdan kolmatta luetelmakohtaa tavalla, jossa sekoitetaan todellinen velvollisuus ja komissiolla oleva pelkkä toimivalta alentaa sakon määrää siinä tapauksessa, että rikkominen lopetetaan heti komission ensimmäisen toimenpiteen jälkeen

– joka tapauksessa moittii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta siitä, ettei tämä ole todennut, että komissio oli laiminlyönyt velvollisuutensa esittää syyt, joiden vuoksi se ei kyseisessä tapauksessa aikonut käyttää toimivaltaansa arvioida, oikeuttiko se, että kartelliin osallistuminen lopetettiin Yhdysvaltojen viranomaisten ensimmäisen toimenpiteen jälkeen, alentamaan sakon määrää.

165. Komissio toteaa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tutkinut valittajan moitteet perusteellisesti, tulkinnut kyseistä suuntaviivojen määräystä oikein ja arvioinut käsiteltävänä olevan asian olosuhteita oikein, kun se päätteli perustellusti, että se, että ADM lopetti osallistumisen kartelliin FBI:n tehtyä etsinnän sen toimitiloissa, ei ollut lieventävä olosuhde.

3. Asian arviointi

166. Totean heti, että yhdyn ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kannattamaan ajatukseen, jonka mukaan se, että yritys lopettaa osallistumisen ilmeisen lainvastaiseen salaiseen kartelliin, ei ole olosuhde, joka lieventäisi merkittävästi rikkomisen vakavuutta ja josta siten palkittaisiin alentamalla sakon määrää. [107]

167. En kuitenkaan yhdy [108] päättelyyn, jonka perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on hylännyt valittajan moitteen siitä, että suhteellisuus periaatetta on loukattu, kun kyseessä olevaa lieventävää olosuhdetta ei ole otettu huomioon. Katson

107 – Vastaavasti ks. myös julkisasiamies Trstenjakin natriumglukonaattikartellia koskeneessa asiassa C-510/06 P, Archer Daniels Midland v. komissio, 15.5.2008 esittämä ratkaisuehdotus (232 kohta, asia vireillä tuomioistuimessa).

108 – Toisin kuin julkisasiamies Trstenjak on tehnyt edellisessä alaviitteessä mainitussa ratkaisuehdotuksessa.

erityisesti, että valittaja on oikeassa arvostellessaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta siitä, että tämä on tulkinnut suuntaviivojen 3 kohdan kolmatta luetelmakohtaa väärin.

168. Kuten valituksenalaisen tuomion 335 kohdassa myönnetään, tämän määräyksen sanamuodon mukaan lieventävän olosuhteen muodostaa pelkästään se, että kilpailusääntöjen rikkoja lopettaa rikkomisen heti komission ensimmäisen toimenpiteen jälkeen. Määräyksessä ei ole mitään, mikä sallisi mahdollisen erottelun tai kyseisen edun soveltamisen ”ainoastaan yksittäistapaukselle ominais[issa] olosuhte[issa]”. Toisaalta on todettava, että komissio on vasta uusissa vuoden 2006 suuntaviivoissaan,[109] joissa se on täydentänyt suuntaviivojen 3 kohdan kolmannen luetelmakohdan sanamuotoa, todennut, että lieventävää seikkaa, joka muodostuu siitä, että yritys on lopettanut rikkomisen välittömästi sen jälkeen, kun komissio puuttui rikkomiseen, ”ei sovelleta salaisten sopimusten tai menettelytapojen (varsinkaan kartellien) tapauksessa”.

169. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei näin ollen ole soveltanut arviointiperustetta, jonka mukaan selvää sääntöä ei tarvitse tulkita (in claris non fit interpretatio), kun se on katsonut, että suuntaviivojen 3 kohdan kolmatta luetelmakohtaa on tulkittava suppeasti niin, että sitä sovelletaan vain yksittäistapaukselle ”ominais[issa] olosuhte[issa]”, vedoten siihen, että ”sen, että yritys lopettaa kilpailusääntöjen rikkomisen heti komission ensimmäisten toimenpiteiden jälkeen, katsominen lieventäväksi olosuhteeksi heikentäisi perusteettomasti EY 81 artiklan 1 kohdan tehokasta vaikutusta vähentämällä sekä seuraamusta että seuraamuksen ehkäisevää vaikutusta”.

170. Tällainen ratkaisu on mielestäni kaiken lisäksi väkinäinen. EY 81 artiklan 1 kohdassa itsessään ei määrätä mistään seuraamuksista vaan ainoastaan kiellosta, enkä myöskään ymmärrä, miten tällaisen lieventävän olosuhteen periaatteellinen tunnustaminen voisi suorastaan heikentää tämän artiklan – tai sakkojen määräämistä koskevien EY 83 artiklan ja asetuksen N:o 17 15 artiklan – tehokasta vaikutusta, kun otetaan huomioon, että lieventävän olosuhteen johdosta sakkoon tehtävän alennuksen suuruus voidaan mukauttaa vastaamaan kyseessä olevan tapauksen ominaispiirteitä ja että alennus voi olla jopa erittäin pieni, jolloin sillä ei voi olla merkitystä sakon ehkäisevän vaikutuksen osalta.

171. On huomautettava, että suuntaviivojen 2 kohdassa mainittuihin raskauttaviin olosuhteisiin ei kuulu rikkomisen jatkaminen komission ensimmäisen toimenpiteen jälkeen. On siten mahdollista ajatella, että suuntaviivoissa on ollut tarkoitus eriyttää kiellettyyn kartelliin osallistuvien yritysten kohtelu näiden reagoidessa komission toimenpiteeseen eri tavalla – toisten lopettaessa rikkomisen ja toisten jatkaessa sitä – siten, että ensin mainitussa tapauksessa annetaan palkkio (sakon alennus) sen sijaan, että jälkimmäisessä tapauksessa määrättäisiin rangaistus (sakon korotus).

109 – Suuntaviivat asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta (EUVL 2006, C 210, s. 2). Ks. 29 kohdan ensimmäinen luetelmakohta.

172. Sitä paitsi se, että suuntaviivojen 3 kohdan kolmatta luetelmakohtaa tulkitaan valittajan puoltamalla tavalla sen sanamuodon mukaisesti, ei merkitse, että katsotaan, että komission on *kaikissa tapauksissa* pidettävä pelkkää rikkomisen lopettamista komission ensimmäisen toimenpiteen jälkeen lieventävänä olosuhteena. Valittaja on nimittäin oikeassa muistuttaessaan, että oikeuskäytännön mukaan komissio voi poiketa suuntaviivoista edellyttäen, että se esittää syyt, joiden vuoksi sen tekee niin, ja että nämä syyt ovat sopusoinnussa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen kanssa. [110]

173. Katson näin ollen, että suuntaviivojen 3 kohdan kolmatta luetelmakohtaa voidaan tulkita niin, että rikkomisen lopettaminen heti tämän toimenpiteen jälkeen pääsääntöisesti – eikä vain yksittäistapaukselle ominaisissa olosuhteissa, kuten valituksenalaisessa tuomiossa on katsottu – palkitaan alentamalla sakon perusmäärää.

174. Tämä tulkinta ei kuitenkaan merkitse, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi välttämättä pitänyt ottaa edellä mainitun määräyksen mukainen lieventävä olosuhde huomioon valittajan eduksi ja näin ollen alentaa sen sakon perusmäärää.

110 – Ks. edellä alaviitteessä 15 mainitut yhdistetyt asiat Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 209 kohta.

175. Koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimella nimittäin on EY 229 artiklan ja asetuksen N:o 17 17 artiklan nojalla täysi harkintavalta tämän asetuksen perusteella määrättyjen sakkojen osalta, se ”voi[– –] – – paitsi pelkästään valvoa seuraamuksen laillisuutta myös korvata komission arvioinnin omallaan” ja poistaa komission määräämän sakon tai alentaa sitä tai jopa korottaa sitä, kun sen käsiteltäväksi saatetaan kysymys sakon määrästä. [111] Kuten julkisasiamies Jacobsilla on jo ollut tilaisuus todeta asiassa JCB Service vastaan komissio esittämässään ratkaisuehdotuksessa, [112] tästä seuraa, että suuntaviivat eivät sido ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta.

176. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi siten voinut hylätä valittajan vaatimuksen tukeutuen juuri valituksenalaisen tuomion 336, 340 ja 341 kohdassa esitettyihin perusteisiin – joihin voidaan mielestäni täysin yhtyä [113] ja joissa pääasiallisesti keskitytään ajatukseen, että ilmeisen lainvastaisen rikkomisen lopettaminen on ”asianmukainen ja normaali” reaktio komission toimenpiteeseen – mutta sen olisi pitänyt tehdä näin tarkoituksenmukaisuutta koskevan arvioinnin yhteydessä, joka siis ilmentää yhteisön lainsäätäjän tuomioistuimille antaman harkintavallan puitteissa tehtyjä valintoja.

111 – Asia C-3/06 P, Groupe Danone v. komissio, tuomio 8.2.2007 (Kok. 2007, s. I-1331, 61 ja 62 kohta). Ks. myös julkisasiamies Kokottin asiassa C-113/04, Technische Unie v. komissio, 8.12.2005 esittämä ratkaisuehdotus (tuomio 21.9.2006, Kok. 2006, s. I-8831, 132 kohta) ja julkisasiamies Poiares Maduron em. asiassa Groupe Danone v. komissio 16.11.2006 esittämä ratkaisuehdotus, 45 ja 48 kohta.

112 – Edellä alaviitteessä 100 mainitussa asiassa 15.12.2005 esitetty ratkaisuehdotus, 141 kohta.

113 – Kuten edellä on todettu, lukuun ottamatta 336 kohdan kahta viimeistä riviä, joissa viitataan seuraamuksen ja sen ehkäisevän vaikutuksen alentumiseen.

177. Mielestäni tämä valitusperuste on näin ollen hyväksyttävä siltä osin kuin siinä väitetään, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen tulkitessaan suuntaviivoja. Valituksenalainen tuomio on kumottava tältä osin. Koska asia on ratkaisukelpoinen, yhteisöjen tuomioistuin voi tutkia valittajan ensimmäisessä oikeusasteessa esittämän väitteen uudelleen, ja sen pitäisi mielestäni hylätä se käyttäen täyttä harkintavaltaansa, joka myös sillä on, kun se perussääntönsä 61 artiklan ensimmäisen kohdan nojalla ratkaisee asian lopullisesti. [114]

I *Yhdeksäs valitusperuste, joka koskee kartellin todellista vaikutusta markkinoihin*

1. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamukset

178. Valittaja oli ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa väittänyt eri perustein, että komissio ei ollut riittävissä määrin näyttänyt toteen, että todetulla kartellilla oli ollut todellinen vaikutus markkinoihin, kuten riidanalaisessa päätöksessä oli todettu suuntaviivojen 1 A kohdan ensimmäisen alakohdan perusteella. [115] Valituskirjelmässä valittaja arvostelee tältä osin vain arviointeja, joilla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 198–203 kohdassa hylännyt valittajan väitteen, jonka mukaan edellä mainittua vaikutusta ei voitu pitää toteen näytettynä, koska komissio ei ollut etukäteen yksilöinyt merkityksellisiä tuotemarkkinoita. Valittaja oli päätellyt, että tällainen yksilöinti oli välttämätön analyysissä, jolla oli tarkoitus todeta kartellin vaikutukset rikkomisen vakavuuden arviointia varten, ja todennut, että riidanalaisessa päätöksessä ei ollut mitään päätelmää, jonka mukaan sitruunahappo muodosti merkitykselliset tuotemarkkinat. [116]

179. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on hylännyt tämän väitteen pääasiallisesti seuraavien näkökohtien perusteella:

”198 Aluksi on todettava, että komissio ei ole päätöksessä analysoinut, pitikö merkitykselliset tuotemarkkinat rajoittaa sitruunahappoon vai oliko ne ymmärrettävä, kuten ADM väittää, laajemmin siten, että ne käsittävät sitruunahapon korvaavat tuotteet. Otsikoiden ’Tuote’ – – ja ’Sitruunahappomarkkinat’ – – alla komissio ainoastaan kuvaili sitruunahapon eri käyttötapoja sekä sitruunahappomarkkinoiden volyymiä.

199 ADM:n hallinnollisen menettelyn aikana komissiolle toimittamassa asian-

114 – Ks. asia C-49/92 P, komissio v. Anic Partecipazioni, tuomio 8.7.1999 (Kok. 1999, s. I-4125, 218 kohta).

115 – Tämän määräyksen mukaan ”rikkomuksen vakavuuden arvioinnissa on otettava huomioon” muun muassa ”sen todellinen vaikutus markkinoihin, jos se on mitattavissa”.

116 – Ks. kannekirjelmän 7.2.3 kohta.

tuntijalausunnossa merkityksellisiä tuotemarkkinoita analysoidaan laajempina markkinoina ja ne määritetään laajemmiksi markkinoiksi, jotka käsittävät korvaavat tuotteet, erityisesti fosfaatit ja mineraalihapot. Komissio ei ole päätöksessä kuitenkaan tutkinut ADM:n väitteitä, joiden mukaan on tarpeen käyttää merkityksellisten tuotemarkkinoiden laajempaa määritelmää.

200 Näin ollen on katsottava, että ADM:n väitteet voidaan hyväksyä yksinomaan, jos se osoittaa, että jos komissio olisi määrittänyt merkitykselliset tuotemarkkinat ADM:n väitteiden mukaisesti, sen olisi pitänyt todeta, että kilpailusääntöjen rikkomisella ei ollut vaikutusta markkinoihin, joihin on määritelty kuuluvan sitruunahappo ja sitä korvaavat tuotteet. – –

201 Komission päätöksen 213 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa esittämän hintakehityksen ja myyntikiintiöiden analyysin osalta ADM ei ole kyennyt näyttämään toteen eikä edes esittämään seikkoja, jotka yhdessä muodostaisivat johdonmukaisen aihetodisteiden joukon, joka osoittaisi kohtuullisella todennäköisyydellä, että sitruunahappokartellin vaikutus suurempiin markkinoihin, jotka käsittävät sitruunahapon korvaavat tuotteet, olisi ollut olematon tai vähintään vähämerkityksellinen. Myös asiantuntijalausunnon, jossa tosin esitetään, että markkinat on määritettävä laajemmin, sisältämässä analyysissä siitä, ettei kartelli väitteen mukaan vaikuttanut hintakehitykseen, rajoitutaan sitruunahapon markkinoihin.”

2. Asianosaisten lausumat

180. Valittaja katsoo valituskirjelmässä, että kun valituksenalaisen tuomion 198 kohdassa on todettu oikein, että komissio ei ollut määritellyt merkityksellisiä tuotemarkkinoita, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei voinut päätyä siihen käsitykseen, että komissio oli näyttänyt toteen, että kartelli oli vaikuttanut markkinoihin. Valittaja väittää, että merkityksellisten markkinoiden määritteleminen on välttämätöntä kartellin vaikutusten selvittämiseksi, ja se korostaa erityisesti, että tuotteen hintaa koskevalla kartellilla ei voi olla vaikutusta, jos kuluttajat voivat suunnata kysyntänsä korvaaviin tuotteisiin, ja että korvaavien tuotteiden yleinen hintojen nousu tai kysynnän kasvu voi johtaa kartellin kohteena olevan tuotteen hinnan nousemiseen kartellista riippumatta. Katsoessaan, että valittajan kuului osoittaa, että jos tuotteen markkinat olisi määritelty sen ehdottamalla tavalla, komission olisi pitänyt todeta, että kilpailusääntöjen rikkomisella ei ollut vaikutusta kyseisiin markkinoihin, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on virheellisesti asettanut valittajalle todistustaakan kartellin vaikutusten osalta, vaikka tämä kuului komissiolle. Valittajan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on loukannut periaatetta, jonka mukaan komission on noudatettava itse itselleen asettamiaan sääntöjä, kuten suuntaviivoissa asetettuja sääntöjä. Valittaja väittää, että koska kartellin vaikutuksia markkinoihin ei ole osoitettu, sakon määrää on näin ollen alennettava.

181. Komissio pitää lähtökohtana, ettei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ole todennut, että riidanalaisessa päätöksessä ei ollut määritelty markkinoita, ja katsoo, ettei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ole tehnyt todistustaakan osalta virhettä ja että valittaja pyrkii tällä valitusperusteella todellisuudessa siihen, että yhteisöjen tuomioistuin tutkisi tosiseikkaa koskevan kysymyksen, jonka osalta valittaja ei ollut esittänyt tarvittavaa näyttöä ensimmäisen oikeusasteen oikeudenkäynnissä. Komission mukaan valittajan edustaja on todennut istunnossa, että joka tapauksessa merkityksellisten tuotemarkkinoiden analysointi ei ollut tässä asiassa tarpeen.

3. Asian arviointi

182. Aluksi on syytä todeta, että valittaja tarkoittaa merkityksellisten tuotemarkkinoiden määrittelemisellä sitä hyvin tunnettua toimenpidettä, jolla yksilöidään kaikki tuotteet tai palvelut, jotka ominaisuuksiensa perusteella soveltuvat erityisesti tyydyttämään muuttumattoman tarpeen ja jotka ovat vain vähäisessä määrin vaihdettavissa muihin tuotteisiin, [117] ja jonka komissio toteuttaa soveltaessaan EY 81 ja EY 82 artiklaa ja valvoessaan yhteisön laajuisia yrityskeskittymiä. Tällä toimenpiteellä – yhdessä merkityksellisten maantieteellisten markkinoiden yksilöimisen kanssa – pystytään määrittämään se kilpailupaine, joka kohdistuu yrityksiin, jotka osallistuvat tiettyyn käyttäytymiseen markkinoilla tai yrityskeskittymään, ja siten arvioimaan niiden markkinavoima.

183. Kuten komissio itse muistuttaa tiedonannossaan merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta, [118] ”merkityksellisten markkinoiden käsite poikkeaa sellaisista markkinoiden käsitteistä, joita usein käytetään muissa yhteyksissä. Yritykset esimerkiksi käyttävät usein käsitettä markkinat tarkoittaessaan aluetta, jolla ne myyvät tuotteitaan, tai viitatessaan yleisesti teollisuuteen tai alaan, jolla ne toimivat”. Toisaalta tuotteen (esimerkiksi sitruunahapon) markkinoihin voidaan yleisluonteisesti viitata piirinä, jossa tämän tuotteen kysyntä ja tarjonta kohtaavat, ottamatta huomioon, että voi olla olemassa tuotteita, jotka ovat ensin mainitun tuotteen kanssa keskenään vaihdettavissa ja joiden kysyntä ja tarjonta voivat olla vuorovaikutuksessa ensin mainitun tuotteen kysynnän ja tarjonnan kanssa. Kun puhun jäljempänä merkityksellisistä tuotemarkkinoista, viittaan edellisessä kohdassa esitettyyn merkityksellisten tuotemarkkinoiden käsitteeseen erotuksena yleisemmistä tuotemarkkinoiden määritelmistä.

184. Valittaja vaati väitteessään ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta ratkaisemaan, edellyttääkö EY 81 artiklassa kielletyn kartellin vaikutusten arviointi, joka liittyy kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden määrittämiseen, välttämättä merkityksellisten tuotemarkkinoiden määrittelyä vai voidaanko tämä arviointi toteuttaa pelkästään kartellin kohteena olevan tuotteen osalta eli niin, että jätetään huomiotta, onko olemassa muita tuotteita, jotka kuluttajien kannalta katsottuna ovat mahdollisesti vaihdettavissa tähän tuotteeseen.

117 – Mm. edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Michelin v. komissio, tuomion 37 kohta.

118 – EYVL 1997, C 372, s. 5, 3 kohta.

185. Nyt käsiteltävänä oleva valitusperuste perustuu ajatukseen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut, ettei riidanalaisessa päätöksessä ole määritelty merkityksellisiä tuotemarkkinoita, ja että se on itse asiassa katsonut virheellisesti, ettei niiden määritteleminen ole esillä olevassa asiassa tarpeen sen arvioimiseksi, mikä vaikutus kartellilla oli markkinoihin.

186. Vaikka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämät toteamukset eivät ole tältä osin täysin selviä ja vaikka komissio huomauttaa, ettei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsonut komission laiminlyöneen markkinoiden määrittelemistä, katson, että valituksenalaisen tuomion 198 ja 199 kohdasta ilmenee riittävän selvästi, että komissio on ottanut tuotteena huomioon vain sitruunahapon huolehtimatta sen selvittämisestä, onko se korvattavissa muilla tuotteilla. Se, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on huomauttanut, että riidanalaisessa päätöksessä viitataan vain ”sitruunahappomarkkinoihin”, ei voi merkitä, että se on katsonut, että komissio on huolehtinut merkityksellisten tuotemarkkinoiden määrittelemisestä.

187. Toisaalta on todettava, että vaikka komissio oli ensimmäisessä oikeusasteessa esittämässään vastauksessa todennut, että riidanalaisessa päätöksessä ”tuodaan selvästi esiin, että huomioon otettavat tuotemarkkinat olivat sitruunahappomarkkinat”, [119] se on ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjallisiin kysymyksiin antamassaan vastauksessa ilmoittanut, ettei se ollut tällä toteamuksella tarkoittanut vahvistaa, että se oli sen edellä 183 kohdassa mainitussa tiedonannossa tarkoitetuin tavoin ”analysoinut merkityksellisiä tuotemarkkinoita *kattavasti ja yksityiskohtaisesti*”, [120] koska käsiteltävänä olevassa tapauksessa ei ole tarpeen tutkia kaikkia mahdollisia sitruunahapon korvaavia tuotteita. Komissio on edellä mainitussa vastauksessa lisäksi todennut, että riidanalaisessa päätöksessä oli pelkästään ”kuvailtu *tuotteita, joihin kartelli vaikuttaa*, sekä näiden tuotteiden tarjontaa ja kysyntää”, [121] mikä osoittaa, ettei komissio ole tehnyt *mitään* merkityksellisten tuotemarkkinoiden analyysiä.

188. Katson tämän vuoksi, ettei valittaja ole väärässä väittäessään, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut, ettei komissio ole huolehtinut merkityksellisten tuotemarkkinoiden määrittelemisestä vaan on tyytynyt tarkastelemaan sitruunahaposta muodostuvaa *tuotetta* ja sitä koskevia markkinoita yleisesti.

189. Jos valittajan kantaa, jonka mukaan merkityksellisten tuotemarkkinoiden määritteleminen on aina tarpeen, jotta kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta arvioitaessa voitaisiin selvittää kartellin todellinen vaikutus, on pidettävä perusteltuna, valittaja on oikeassa väittäessään valituskirjelmässä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 200 ja 201 kohdassa noudattamalla päättelyllä siirretään aiheettomasti valittajalle todistustaakka, joka sitä vastoin kuuluu komissiolle. Jos komission kuului määritellä merkitykselliset tuotemarkkinat, mutta se ei ole tehnyt sitä, vaan se on keskittynyt pelkästään sitruunahaposta muodostuvaan tuotteeseen ottamatta huomioon, onko tämä korvattavissa toisilla tuotteilla, ensimmäisen oikeusasteen

119 – Komission vastauksen 25 kohta.

120 – Ks. vastaus ensimmäiseen kysymykseen, s. 2. Epävirallinen käännös (kursivointi tässä).

121 – Ibidem, s. 3. Epävirallinen käännös (kursivointi tässä).

tuomioistuimen olisi väistämättä pitänyt todeta komission laiminlyönti, eikä se olisi saanut vaatia valittajaa näyttämään toteen, että kartellilla ei olisi ollut vaikutusta valittajan ehdottamalla tavalla määritellyillä merkityksellisillä markkinoilla.

190. Käsiteltävänä olevassa valitusperusteessa tuodaan siten esiin oikeuskysymys, eikä siinä kyseenalaisteta sitä, miten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on arvioinut tosiseikkoja. Valitusperuste voidaan näin ollen ottaa tutkittavaksi.

191. Asiakysymyksen osalta katson, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointeihin voidaan pääasiallisesti yhtyä.

192. Sillä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tutkinut valittajan väitteen, ikään kuin sillä olisi pyritty sen toteamiseen, että merkitykselliset tuotemarkkinat on määritelty *väärin*,[122] vaikka se todellisuudessa perustui siihen, että näiden markkinoiden määritteleminen oli *laiminlyöty*, ei näytä olevan mitään käytännön vaikutusta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on pitänyt lähtökohtana ajatusta, että se, ettei komissio ole analysoinut sitruunahapon ja muiden tuotteiden keskinäistä korvattavuutta, on käytännössä johtanut siihen, että huomioon on otettu sitruunahappoon rajoittuvat merkitykselliset markkinat, kun taas valittajan mielestä nämä markkinat olivat laajemmat. Valittajan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa esittämä väite sitä vastoin perustui ajatukseen, että komissio oli pitänyt sitruunahappoa tuotemarkkinoina vain yleisessä merkityksessä. Tällä näkökulmien erolla ei kuitenkaan itse asiassa ole mitään käytännön merkitystä, koska valittajan moitteet kohdistuvat pääasiallisesti siihen, että merkityksellisten tuotemarkkinoiden puuttuvan määrittelyn vuoksi komissio ei selvittänyt kartellin vaikutuksia niihin markkinoihin, jotka valittajan mielestä olivat merkitykselliset tuotemarkkinat, eli markkinoihin, joihin kuului sitruunahapon lisäksi muita tuotteita.

193. Pidän komission tavoin perusteettomana valittajan käsitystä, jonka mukaan merkityksellisten tuotemarkkinoiden määritteleminen on aina tarpeen, jotta kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta arvioitaessa voitaisiin selvittää kartellin todellinen vaikutus.

194. On ennen kaikkea muistutettava, että kaikki arvioinnit, jotka komission on tehtävä soveltaessaan EY:n perustamissopimuksen kilpailusääntöjä, eivät edellytä, että merkitykselliset markkinat on ensin määritelty.

122 – Ks. valituksenalaisen tuomion 194 ja 203 kohta, joista ensimmäisessä viitataan ”virhei[siin] määrit[ettäessä] merkityksellisiä markkinoita” ja jälkimmäisessä siihen, että ”merkitykselliset tuotemarkkinat on määritetty virheellisesti”.

195. Merkityksellisten markkinoiden määritteleminen on tunnetusti välttämätöntä esimerkiksi EY 82 artiklassa tarkoitetun määräävän markkina-aseman toteamiseksi. [123]

196. EY 81 artiklan osalta yhteisöjen tuomioistuimella on ollut tilaisuus todeta, että ”merkityksellisten markkinoiden määritelmällä ei ole perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa (josta on tullut EY 81 artiklan 1 kohta) sovellettaessa muuta tarkoitusta kuin sen määrittäminen, onko kyseessä oleva sopimus omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja onko sen tarkoituksena estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla tai seuraako siitä, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy yhteismarkkinoilla”. [124] Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on sitä paitsi täsmennetty, että velvollisuus rajata merkitykselliset markkinat EY 81 artiklan mukaisesti tehtävässä päätöksessä ei ole ehdoton vaan se velvoittaa komissiota ”*ainoastaan, jos ilman tällaista rajausta* ei ole mahdollista päätellä, saattaako kyseinen [kartelli] vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja onko sen tarkoituksena estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla tai onko sillä tällainen vaikutus”. [125]

123 – Ks. mm. asia 22/78, Hugin v. komissio, tuomio 31.5.1979 (Kok. 1979, s. 1869, 5 kohta); edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Michelin v. komissio, tuomion 37 kohta ja asia C-250/06, United Pan-Europe Communications ym., tuomio 13.12.2007 (Kok. 2007, s. I-11135, 21 kohta).

124 – Asia C-111/04 P, Adriatica di Navigazione v. komissio, määräys 16.2.2006 (Kok. 2006, s. I-22*, 31 kohta).

125 – Asia T-213/00, CMA CGM ym. v. komissio, tuomio 19.3.2003 (Kok. 2003, s. II-913, 206 kohta, kursivointi tässä). Ks. myös asia T-62/98, Volkswagen v. komissio, tuomio 6.7.2000 (Kok. 2000, s. II-2707, 230 kohta) ja asia T-44/00, Mannesmannröhren-Werke v. komissio, tuomio 8.7.2004 (Kok. 2004, s. II-2223, 132 kohta).

197. Merkityksellisten markkinoiden määritteleminen on lisäksi tarpeellista sen selvittämiseksi, täyttyykö tietyssä tapauksessa edellytys, joka asetetaan EY 81 artiklan 3 kohdan b alakohdassa sen julistamiselle, että tämän artiklan 1 kohtaa ei sovelleta, [126] mutta se ei ole välttämätöntä sen selvittämiseksi, täyttyvätkö EY 81 artiklan 3 kohdassa asetetut kolme muuta edellytystä. [127]

198. Myös määritettäessä kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta asetuksen N:o 17 15 artiklan soveltamiseksi, se, onko merkitykselliset markkinat tarpeen määritellä ennalta, on ratkaistava suhteessa siihen nimenomaiseen arviointiin, joka on tarkoitus tehdä.

199. Kun on kysymys kartellin todellisen vaikutuksen arvioimisesta, katson, että sen selvittämiseksi, oliko kartellilla tällainen vaikutus, ei ole kaikissa tapauksissa tarpeen, että komissio rajaa merkitykselliset markkinat etukäteen.

200. Komissio on nyt esillä olevassa asiassa todennut, että kartelli oli vaikuttanut sitruunahapon hintoihin. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on hylännyt valittajan tätä toteamusta vastaan ensimmäisessä oikeusas-

126 – Vastaavasti ks. edellä alaviitteessä 118 mainittu komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta, 11 kohta sekä edellisessä alaviitteessä mainittu asia CMA CGM ym. v. komissio, tuomion 226 kohta.

127 – Edellä alaviitteessä 125 mainittu asia CMA CGM ym. v. komissio, tuomion 226 kohta.

teessa esittämät väitteet valituksenalaisen tuomion 152–168 ja 180–193 kohdassa esitetyillä arvioinneilla, joita ei ole riitautettu valituskirjelmässä. On siis katsottava, että nämä vaikutukset on todettu lopullisesti.

J *Valitusperusteet, jotka koskevat luottamuksensuojan periaatteen loukkaamista ADM:n hallinnollisessa menettelyssä harjoittaman yhteistyön arvioimisen osalta (seitsemäs ja kahdeksas valitusperuste)*

201. Vaikka myönnettäisiin, että merkitykselliset tuotemarkkinat kattavat nyt esillä olevassa asiassa sitruunahapon ohella muita tuotteita, pitää kuitenkin paikkansa, että kartellilla oli vaikutuksia vähintäänkin yhdellä näiden hypoteettisten laajempien markkinoiden segmentillä, joka on nimenomaan sitruunahapon segmentti. Koska nämä vaikutukset on todettu, komissio on mielestäni täyttänyt todistustaakan sen osalta, että kartellilla oli ollut todellinen vaikutus markkinoihin. Oli tältä osin valittajan tehtävä kumota näiden vaikutusten ratkaiseva merkitys tässä suhteessa esimerkiksi väittämällä ja osoittamalla, että vastakkaiset vaikutukset, joita kartellilla oli näiden laajempien markkinoiden toisilla segmenteillä, kompensoivat nämä vaikutukset. Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on perustellusti todennut valituksenalaisen tuomion 201 kohdassa, valittaja ei ole kuitenkaan esittänyt mitään seikkaa, joka voisi antaa aihetta ajatella, että jos huomioon olisi otettu myös sitruunahapon korvaavat tuotteet, komission olisi pitänyt katsoa, että kartellin vaikutus näihin laajempiin markkinoihin olisi ollut olematon tai vähämerkityksellinen.

202. Tämän vuoksi tätä valitusperustetta ei mielestäni ole syytä hyväksyä.

203. Valittaja arvosteli ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa riidanalaista päätöstä siltä osin kuin siinä oli kieltäydytty soveltamasta valittajaan yhteistyötiedonannon B kohtaa, joka koskee ”sakkojen määräämättä jättämi[stä] tai sakkojen määrän hyvin huomattavaa alentami[sta]”. Siltä osin kuin tämän kieltäytymisen perustelut liittyivät siihen, että ADM ei täyttänyt edellä mainitun B kohdan b alakohdan mukaista edellytystä, kieltäytyminen oli valittajan mukaan luottamuksensuojan periaatteen vastainen kahdesta syystä. Valittaja katsoi ensinnäkin, että – toisin kuin riidanalaisessa päätöksessä todettiin – valittaja eikä Cerestar oli ensimmäinen yritys, joka esitti ratkaisevaa näyttöä kartellin olemassaolosta, siten kuin tämän kohdan b alakohdassa tarkoitetaan. ADM:n mukaan todisteet, jotka Cerestar toimitti komission virkamiesten kanssa 29.10.1998 pidetyssä kokouksessa, eivät nimittäin mahdollistaneet kartellin olemassaolon todistamista, toisin kuin todisteet, jotka ADM toimitti komissiolle 11.12.1998 pidetyssä kokouksessa. Toiseksi valittaja väitti, että komission virkamiesten kanssa pidetyissä eri kokouksissa ja näiden virkamiesten kanssa hallinnollisen menettelyn aikana käydyssä kirjeenvaihdossa sille oli joka tapauksessa vahvistettu, että se oli ensimmäinen, joka oli toiminut yhteistyössä komission kanssa yhteistyötiedonannon B kohdassa tarkoitetulla tavalla.

204. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi molemmat väitteet. Ensimmäistä

pidettiin tehottomana, koska ADM ei täyttänyt yhteistyötiedonannon B kohdan e alakohdan mukaista edellytystä, sillä sen oli todettu toimineen kartellin johtajana, ja koska kaikkien B kohdan a–e alakohdassa asetettujen edellytysten on täytyttävä, jotta kyseinen etu voitaisiin myöntää. [128] Toista väitettä pidettiin perusteettomana, koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi valittajan toteamukset tutkittuaan, että komissio ei ollut hallinnollisessa menettelyssä antanut mitään täsmällistä vakuutusta siitä, että se myöntäisi ADM:lle tämän edun, eikä se toisaalta olisi voinut antaa tämäntyyppisiä vakuutuksia, koska komissio voi päättää siitä, voiko jokin yrityksistä saada tämän edun, ainoastaan arvioimalla kaikkia yritysten hallinnollisen menettelyn aikana toimittamia tietoja. [129]

1. Valitusperuste, joka koskee komission virkamiesten hallinnollisessa menettelyssä esittämiä toteamuksia

205. Tässä valitusperusteessa valittaja väittää, että koska valituksenalaisen tuomion 391 ja 392 kohdassa on todettu, että ”komissio on todellakin pyrkinyt kannustamaan osapuolia toimimaan mahdollisimman täysimääräisesti yhteistyössä kanssaan tekemällä tästä mahdollisimman houkuttelevaa viittaamalla yhteistyötiedonannon B kohtaan” ja ”to[dennut] ADM:lle, että lähtökohtaisesti sillä oli ”edellytykset” hyötyä sakon hyvin huomattavasta alentamisesta [edellä mainitun] B kohdan mukaisesti”, ensimmäisen oikeusasteen olisi pitänyt katsoa, että valittajalle oli annettu täsmällisiä vakuutuksia, jotka olivat omiaan saamaan aikaan perustellun luottamuksen kyseisen edun myöntämiseen.

206. Valittajan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on lisäksi katsonut virheellisesti, että komissio ei ole voinut antaa tällaisia vakuutuksia, koska se arvioi yritysten yhteistyötä vasta hallinnollisen menettelyn lopuksi. Yhteistyötiedonannossa vahvistetaan, että perusteltu luottamus syntyy juuri sinä hetkenä, jona todisteet esitetään.

207. Komissio väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamuksissa ei ole oikeudellista virhettä. Se korostaa erityisesti, että vaikka pitää paikkansa, että yhteistyötiedonanto synnyttää perusteltuja odotuksia, yrityksellä ei kuitenkaan voi sinä hetkenä, jona se esittää todisteet komissiolle, olla perusteltua luottamusta siihen, että komissio alentaa sen sakkoa tämän tiedonannon B kohdan mukaisesti. Komissio nimittäin pystyy arvioimaan, täyttääkö yritys tässä kohdassa asetetut kumulatiiviset edellytykset, vasta saatuaan ja arvioituaan kaikki todisteet.

208. Totean aluksi, että kysymys siitä, onko komission virkamiesten hallinnollisen menettelyn kuluessa esittämillä toteamuksilla annettu valittajalle täsmällisiä vakuutuksia

128 – Ks. valituksenalaisen tuomion 375–379 kohta.
129 – Ks. valituksenalaisen tuomion 384–395 kohta.

siitä, että siihen sovelletaan yhteistyötiedonannon B kohtaa, kuuluu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen suorittamaan tosiseikkojen arviointiin, jota ei voida riitauttaa muutoksenhakuvaiheessa, lukuun ottamatta väitettä, että tosiseikat tai niitä koskeva selvitysaineisto on otettu huomioon vääristyneellä tavalla. Valittaja ei kuitenkaan esitä valituskirjelmässä mitään tämän sisältöistä väitettä.

209. Katson tämän vuoksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätelmät eivät todellakaan ole ristiriidassa niiden toteamusten kanssa, jotka se on esittänyt valituksenalaisen tuomion 391 ja 392 kohdassa (ks. edellä 205 kohta) ja joista ei voida päätellä, että valittajalle olisi annettu täsmällisiä vakuutuksia siitä, että sille annetaan yhteistyötiedonannon B kohdan mukainen etu. Näistä toteamuksista ilmenee vain, että komission virkamiehet olivat esittäneet tämän edun myöntämisen ADM:lle tämän kohdan ”mukaisena” mahdollisuutena, mikä tarkoittaa, että siinä asetettujen edellytysten on täytyttävä.

210. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on lisäksi ollut täysin oikeassa katsoessaan pääasiallisesti, että silloin kun valittaja harjoitti yhteistyötä komission tutkinnassa, sille ei voinut missään tapauksessa syntyä perusteltua luottamusta tämän edun myöntämiseen. Valittajan täytyi nimittäin olla jo tuona ajankohtana selvillä siitä, että – kuten yhteistyötiedonannon E kohdan 2 alakohdassa [130] nimenomaisesti täsmennetään – komissio päättää siitä, täyttyvätkö tämän tiedonannon B kohdassa mainitut edellytykset, samaan aikaan kun se tekee lopullisen päätöksen.

211. Tämä valitusperuste on näin ollen hylättävä.

2. Valitusperuste, joka koskee yhteistyötiedonannon B kohdassa asetettujen edellytysten rikkomista

212. Tässä valitusperusteessa valittaja väittää pääasiallisesti, että sen ensimmäisessä oikeusasteessa esittämän kanneperusteen, joka perustui yhteistyötiedonannon B kohdan b alakohdan rikkomiseen ja siten luottamuksensuojan periaatteen loukkaamiseen, hylkääminen tehottomana on väärin, koska toteamus, jonka mukaan ADM ei täyttänyt edellä mainitun B kohdan e alakohdan mukaista edellytystä, oli virheellinen. Valittajan mukaan tämä virheellinen toteamus johtuu oikeudellisista virheistä, joita ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki tutkiessaan kanneperusteita, joissa valittaja oli riitauttanut komission käsityksen, jonka mukaan valittaja oli toiminut kartellin johtajana.

130 – Tämän alakohdan mukaan ”lopullinen päätös siitä, täyttyvätkö edellä B, C tai D kohdassa mainitut edellytykset ja myönnetäänkö mitään vapautusta sakosta tai jätetäänkö sakko määräämättä, tehdään samaan aikaan kun komissio tekee lopullisen päätöksen”.

213. Komissio toteaa, että tässä valitusperusteessa valittaja pelkästään toistaa väitteet, jotka se on muissa valitusperusteissa esittänyt niitä arviointeja kohtaan, joilla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on vahvistanut sen riidanalaisessa päätöksessä tehdyn ratkaisun, että ADM on kartellin johtaja. Komissio väittää siten, että tämä valitusperuste on hylättävä, koska nämä väitteet ovat perusteettomia, kuten komissio on esittänyt niihin vastatessaan.

214. Koska tutkiessani valitusperusteita, jotka koskevat roolia, joka ADM:llä on väitetty olleen sitruunahappokartellissa, olen tullut siihen tulokseen, että sekä prosessuaalisista että aineellisista syistä ei voida katsoa, että valittajalla oli todella ollut tällainen rooli, minun on ehdotettava, että myös tämä valitusperuste hyväksytään. Koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei siten voinut katsoa, että valittaja oli kartellin johtaja eikä näin ollen täyttänyt yhteistyötiedonannon B kohdan e alakohdassa asetettua edellytystä, sen olisi pitänyt tutkia aineellisesti väite, jonka mukaan komissio oli soveltanut tiedonannon B kohdan b alakohtaa väärin.

215. Valituksenalainen tuomio on näin ollen kumottava siltä osin kuin siinä on hylätty tehottomana tämä väite, jota ryhdyn seuraavaksi tarkastelemaan katsoen, että asia on myös tämän kysymyksen osalta ratkaisukelpoinen niin, että yhteisöjen tuomioistuin voi perussääntönsä 61 artiklan ensimmäisen kohdan nojalla ratkaista sen lopullisesti.

K *Riidanalaiseen päätökseen kohdistuva valitus: oliko valittajaa pidettävä yhteistyötiedonannon B kohdan b alakohdan mukaisesti ensimmäisenä yrityksenä, joka esitti komissiolle ratkaisevaa näyttöä kartellin olemassaolosta*

216. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa valittaja väitti olleensa ensimmäinen yritys, joka esitti komissiolle ratkaisevaa näyttöä sitruunahappokartellin olemassaolosta. Tämä näyttö oli esitetty valittajan edustajien ja komission virkamiesten 11.12.1998 pitämässä kokouksessa välittömillä todistajanlausunnoilla, asiakirjatodisteilla, jotka olivat peräisin kartellin ajalta, ja kartellin asiayhteyttä ja täytäntöönpanoa kuvailevilla asiakirjoilla. Sitä vastoin näyttöä, jonka Cerestar esitti sen edustajien ja komission virkamiesten 29.10.1998 pitämässä kokouksessa, ei valittajan mukaan voida pitää ratkaisevana näyttönä kartellin olemassaolosta, toisin kuin riidanalaisessa päätöksessä on katsottu.

217. Valittaja esitti viimeksi mainitun seikan osalta seuraavat väitteet: [131]

– Cerestar ei ollut toimittanut kartellia koskevia tietoja ajalta, joka edelsi sen omaa osallistumista siihen;

131 – Ks. kannekirjelmän 9.2.1 kohta.

– tiedot, jotka Cerestar toimitti kartellikokousten päivämääristä ja osallistujista, eivät olleet täsmällisiä eivätkä ratkaisevia, ja Cerestar oli perusteellisemman selvityksen jälkeen itse kumonnut ne osittain

– Cerestar oli toimittanut epäselviä ja vähämerkityksisiä tietoja kokousten kohteesta, eikä se ollut esittänyt mitään tarkkoja tietoja sovituista hinnoista ja kiintiöistä

– Cerestar ei ilmeisesti toimittanut komissiolle välittömiä todistajanlausuntoja

– Cerestar oli itse katsonut, että 29.10.1998 pidetyssä kokouksessa esitettyjä suullisia lausumia oli tarpeen syventää ja selventää lähettämällä lisätietoja, mutta se oli tehnyt niin vasta ADM:n ja komission virkamiesten 11.12.1998 pitämän kokouksen jälkeen

– komissio lähetti Cerestarille 3.3.1999 päivätyn yksityiskohtaisen tietojensaantipyynnön, joka perustui ADM:n esittämiin lausumiin.

218. Komissio on vastannut tähän, että yrityksen toimittamien tietojen epätäydellisyys ei yhteistyötiedonannon B kohdan b alakohdan mukaan estä sitä, että tietoja voidaan pitää ratkaisevana näyttönä kartellin olemassaolosta. Tässä määräyksessä ei edellytetä todisteita kartellin tarkasta kestosta tai sen kaikkien jäsenten jatkuvasta osallistumisesta siihen.

219. Totean alustavasti, että valittaja ei ole saattanut kyseenalaiseksi, että tässä määräyksessä tarkoitettu ratkaiseva näyttö voidaan esittää myös suullisesti, eikä se ole arvostellut sitä, että Cerestarin edustajien 29.10.1998 pidetyssä kokouksessa esittämien suullisten lausumien sisältö ei ollut varma. Näiden lausumien sisältö ilmenee 6.11.1998 päivätystä ”asiakirjavihkoa varten laaditusta muistiosta”, jonka oli laatinut eräs tässä kokouksessa läsnä olleista komission virkamiehistä ja joka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen nimenomaisen pyynnön johdosta liitettiin sen asiakirjoihin. Valittaja ei myöskään ole – ainakaan riittävän selvästi ja yksityiskohtaisesti – riitauttanut riidanalaisen päätöksen 306 perustelukappaleen alussa olevaa toteamusta, jonka mukaan Cerestarin tässä kokouksessa suullisesti esittämät tiedot vastaavat sen antamaan kirjalliseen lausuntoon sisältyviä tietoja.

220. Tämän ensimmäisessä oikeusasteessa nostetun kanteen yhteydessä esitetyn väitteen tutkimiseksi on siis pelkästään selvitettävä, olivatko nämä edellä mainitusta ”asiakirjavihkoa varten laaditusta muistiosta” ja Cerestarin kirjallisesta lausunnosta ilmenevät tiedot ratkaiseva näyttö sitruunahappokartellin olemassaolosta, kun huomioon otetaan valittajat lausumat.

221. Tältä osin on ennen kaikkea todettava, että kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on jo katsottu, yhteistyötiedonannon B kohdan b alakohdassa tarkoitetulla käsitteellä ”ratkaiseva näyttö kartellin olemassaolosta” ei viitata todisteisiin, jotka itsessään riittävät näyttämään toteen kartellin olemassaolon. [132] Esitetyt todisteet eivät kuitenkaan saa olla pelkkä suuntaa-antava lähde komission tutkimuksille, vaan niitä on voitava suoraan käyttää kilpailusääntöjen rikkomisen toteen näyttämisessä. [133]

222. Tarkasteltavana olevassa määräyksessä ei lainkaan edellytetä, että on esitettävä todisteita, jotka koskevat kaikkia komission päätöksessä todettuja tosiseikkoja. [134] Esitettyjen todisteiden ei näin ollen tarvitse välttämättä kattaa kartellin koko olemassaoloaikaa. Tässä määräyksessä ei myöskään määrätä, että todisteet olisi välttämättä esitettävä lainvastaisia toimintoja johtaneiden henkilöiden välittömillä todistajanlausunnoilla. Edellä 217 kohdassa esitetyistä väitteistä ensimmäinen ja neljäs ovat tämän vuoksi perusteettomia, ja ne on hylättävä.

223. Pelkästään sillä seikalla, että 29.10.1998 pidetyn kokouksen jälkeen Cerestar oli aikonut toimittaa lisätietoja tai että komissio oli lähettänyt sille tietojensaantipyynnön, ei ole merkitystä ratkaistaessa, olivatko tässä kokouksessa esitetyt todisteet ratkaiseva näyttö kartellin olemassaolosta. Edellä 217 kohdassa esitetyistä väitteistä myös viides ja kuudes on siten hylättävä.

224. Siltä osin kuin on kysymys siitä, että Cerestarin 29.10.1998 pidetyssä kokouksessa esittämät tiedot kartellikokouksista ja näiden osallistujista eivät olleet tarkkoja, totean, että valittajan esiin tuomien seikkojen – eli sen, että näissä tiedoissa kahdeksan kokousta yksilöitiin vain ”mahdollisiksi” kartellikokouksiksi, että kokousten osallistujien henkilöllisyys oli esitetty vain kolmen tosiasiallisesti varmistetun kartellikokouksen osalta ja että komission selvityksissä oli osoittautunut, että kuutta näissä tiedoissa mainituista kokouksista ei ollut pidetty – perusteella ei voida sulkea pois, että Cerestar oli näissä tiedoissa kuitenkin esittänyt komissiolle ratkaisevan

132 – Ks. edellä alaviitteessä 30 mainitut yhdistetyt asiat Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomion 362 kohta ja asia BASF v. komissio, tuomion 492 kohta sekä asia T-26/02, Daiichi Pharmaceutical v. komissio, tuomio 15.3.2006 (Kok. 2006, s. II-713, 156 kohta), joissa on kaikissa todettu, että yhteistyötiedonannon B kohdan a alakohdassa käytettyä adjektiiviä ”riittäviä” ei sitä vastoin ole tämän tiedonannon B kohdan b alakohdassa; ks. myös yhdistetyt asiat T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 ja T-136/02, Bolloré ym. v. komissio, tuomio 26.4.2007 (Kok. 2007, s. II-947, 692 kohta).

133 – Ks. edellä alaviitteessä 30 mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 493 kohta ja edellisessä alaviitteessä mainittu asia Daiichi Pharmaceutical v. komissio, tuomion 157 kohta.

134 – Vastaavasti edellä alaviitteessä 132 mainittu asia Daiichi Pharmaceutical v. komissio, tuomion 162 kohta.

näytön. Pitää nimittäin joka tapauksessa paikkansa, että kuten valittajan toteamuksista ilmenee, Cerestar oli näissä tiedoissa – joihin on tarvittaessa liitetty asianmukainen ja ymmärrettävä varaus, kun huomioon otetaan kulunut aika ja väitetty kirjallisen aineiston puuttuminen – pystynyt yksilöimään tietyn määrän kartellikokouksia, joiden olemassaolo on vahvistettu riidanalaisessa päätöksessä, sekä näiden kokousten osallistujat. [135]

225. Siltä osin kuin on lopuksi kysymys Cerestarin 29.10.1998 kartellikokousten kohteesta esittämien tietojen väitetystä epäselvyydestä ja vähämerkityksisyydestä ja sovittuja hintoja ja kiintiöitä koskevien tarkkojen tietojen puuttumisesta, katson, että nämä olosuhteet eivät estä sitä, että Cerestar oli toimittanut kyseisenä päivänä ratkaisevan näytön kartellin olemassaolosta.

226. Pitää paikkansa, että nämä tiedot eivät ole niin täydellisiä, että niissä kerrottaisiin jokaisen niissä mainitun varmistetun kartellikokouksen osalta päivämäärä, paikka, osallistujat, kohde ja keskustelujen kulku. Ne kuitenkin sisältävät kunkin kokouksen osalta erityisiä yksityiskohtia tietoja, joiden vuoksi niitä voidaan suoraan käyttää näyttönä rikkomisen muodostavista tosiseikoista, joiden osalta täysi näyttö ilmenee yhdessä näistä tiedoista ja komission muista lähteistä myöhemmin hankkimista todisteista.

227. Esimerkkinä voidaan mainita, että vaikka pitää paikkansa, että Jerusalemissa 19.5.1992 pidetyn kartellikokouksen osalta Cerestarin esittämissä tiedoissa ei mainittu keskustelujen kohdetta vaan ainoastaan kokouksen likimääräinen ajankohta, paikka ja osallistujat, komissio on pystynyt muiden yritysten toimittamien tietojen ansiosta vahvistamaan, että tässä kokouksessa tutkittiin korvausjärjestelmää, joka koskee kartellin jäsenten myyntiä siinä tapauksessa, että sovitut yrityskohtaiset markkinaosuudet ylitetään. [136] Toisaalta nämä muiden yritysten toimittamat tiedot saavat puolestaan tukea Cerestarin 29.10.1998 toimittamista tiedoista, joissa ei kylläkään ole viittauksia nimenomaisiin kartellikokouksiin mutta joissa kuvaillaan korvausjärjestelmää yleisesti ja esitetään yksityiskohtaisia määrällisiä tietoja Cerestarin korvaustarkoituksessa tekemistä yksittäisistä liiketoimista.

228. Brysselissä 2.11.1994 pidetyn kokouksen [137] osalta Cerestarin toimittamat tiedot sisälsivät myös viittauksia keskustelujen kohteeseen ja erityisesti tässä yhteydessä

135 – Kysymys on erityisesti Jerusalemissa 19.5.1992 pidetystä kokouksesta (ks. riidanalaisen päätöksen 103 perustelukappale ja Cerestarin kirjallisen lausunnon s. 5, jonka mukaan todennäköinen kokouspäivä oli seuraava päivä, joten ajallinen eroavaisuus on minimaalinen), Irlannissa 1.6.1993 pidetystä kokouksesta (ks. riidanalaisen päätöksen 113 perustelukappale ja Cerestarin kirjallisen lausunnon s. 6) ja Bryggessä 27.10.1993 pidetystä kokouksesta (ks. riidanalaisen päätöksen 118 kohta ja Cerestarin kirjallisen lausunnon s. 6).

136 – Ks. riidanalaisen päätöksen 103 perustelukappale.

137 – Ks. riidanalaisen päätöksen 122 perustelukappale ja Cerestarin kirjallisen lausunnon s. 7 ja 8.

hyväksyttyyn aloitteeseen, että kilpaileville kiinalaisille tuottajille tiedotetaan omien edustajien välityksellä mahdollisuudesta, että niiden polkumyynnistä kannellaan.

229. Se, että komission oli täytynyt näyttääkseen toteen rikkomisen muodostavat tosiseikat, kuten ne eri kartellikokoukset, joiden olemassaolo oli varmistettu, täydentää Cerestarin 29.10.1998 esittämiä todisteita muiden kartelliin osallistuneiden yritysten ja Cerestarin itsensä myöhemmin toimittamilla todisteilla, ei sulje pois näiden ensimmäisten todisteiden ”ratkaisevaa” merkitystä, sillä niitä nimenomaan voitiin käyttää suoraan näyttönä eikä pelkkinä suuntaa-antavina lähteinä komission tutkimuksille.

230. Pitää lisäksi paikkansa, että Cerestarin 29.10.1998 toimittamat tiedot eivät sisältäneet tarkkoja tietoja sovituista hinnoista ja että kiintiöiden osalta niissä pelkästään viitattiin Cerestarille annettuun 5 prosentin kiintiöön kartellin jäsenten yhteenlasketusta maailmanlaajuisesta myynnistä.

231. Näissä tiedoissa kuitenkin yksilöitiin kartellin jäsenet, niiden perusteella kilpailusääntöjen rikkomisen voitiin katsoa kestäneen suurin piirtein vuodesta 1991 vuoteen 1995, niissä yksilöitiin tietty määrä kartellikokouksia sekä näiden pitopaikat ja osallistujat, niissä esitettiin yksityiskohtainen selvitys olosuhteista, joissa Cerestar liittyi kartelliin, ja ne sisälsivät kartellin toimintamekanismeja koskevan kuvauksen, joka oli yleisluonteinen mutta ei sen vuoksi kuitenkaan epätarkka, sekä kokousten tyyppien (Masters ja Sherpa) osalta että sopimusten kattamien eri aihepiirien (erityisesti hinnat, markkinaosuuksien jakaminen ja myyntimääriä koskevien tietojen vaihto) osalta. Mielestäni ei ole epäilystä siitä, että vaikka näiden tietojen tueksi ei ollut esitetty numerotietoja sovituista hinnoista ja kiintiöistä, Cerestar oli esittänyt niissä ratkaisevan näytön kartellin olemassaolosta,[138] joten ne helpottivat merkittävästi komission tehtävää esittää ja näyttää toteen tosiseikat, joista todettu kilpailusääntöjen rikkominen muodostui. Se, oikeuttaako tämä apu sen vähäinen yksityiskohtaisuus huomioon ottaen niin suureen sakon alennukseen kuin se, jonka komissio on myöntänyt Cerestarille (90 prosenttia), on eri kysymys, jota ei tietenkään kuulu käsitellä tässä yhteydessä.

232. Mielestäni valittajan väitteet ja perustelut eivät osoita, että komissio olisi tehnyt arviointivirheitä katsoessaan, että Cerestarin 29.10.1998 pidetyssä kokouksessa esittämät todisteet olivat ratkaiseva näyttö sitruunahappokartellin olemassaolosta.

138 – Ks. vastaavista ratkaisuista samankaltaisissa olosuhteissa edellä alaviitteessä 30 mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 568 kohta; asia T-322/01, Roquette Frères v. komissio, tuomio 27.9.2006 (Kok. 2006, s. II-3137, 238–244 kohta, erityisesti 242 kohta) ja asia T-329/01, Archer Daniels Midland v. komissio, tuomio 27.9.2006 (Kok. 2006, s. II-3255, 320–324 kohta, erityisesti 323 kohta).

233. Väite, jonka valittaja on tältä osin esittänyt riidanalaiseen päätökseen kohdistamassaan valituksessa, on näin ollen mielestäni hylättävä.

L *Valittajalle määrätyn sakon suuruuden uudelleen määrittäminen*

234. Edellä esitettyjen näkökohtien ja päätelmien johdosta katson, että yhteisöjen tuomioistuimen on ratkaistessaan asian lopullisesti perussääntönsä 61 artiklan ensimmäisen kohdan nojalla määritettävä valittajalle riidanalaisessa päätöksessä määrätyn sakon suuruus uudelleen seuraavasti: 35 prosentin korotus, joka on kartellin johtajan roolista muodostuvan raskauttavan olosuhteen perusteella tehty komission laskemaan sakon perusmäärään, on kumottava; viimeksi mainitusta määrästä, joka on 58,8 miljoonaa euroa, on tehtävä 50 prosentin alennus, jonka komissio on myöntänyt yhteistyötiedonannon D kohdan perusteella.

235. Valittajalle määrätty sakko alenee tällä tavoin 29,4 miljoonaan euroon.

M *Oikeudenkäyntikulut*

236. Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 122 artiklan ensimmäisessä kohdassa määrätään, että jos valitus on perusteltu ja yhteisöjen tuomioistuin ratkaisee itse riidan lopullisesti, se päättää oikeudenkäyntikuluista. Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan, jota työjärjestyksen 118 artiklan nojalla sovelletaan valituksen käsittelyyn, asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Kyseisen 69 artiklan 3 kohdassa määrätään kuitenkin, että jos asiassa osa vaatimuksista ratkaistaan toisen asianosaisen ja osa toisen asianosaisen hyväksi, yhteisöjen tuomioistuin voi määrätä oikeudenkäyntikulut jaettaviksi asianosaisten kesken tai määrätä, että kukin vastaa omista kuluistaan.

237. Kun otetaan huomioon, että nyt esillä olevassa asiassa molemmat asianosaiset ovat osittain hävinneet vaatimuksensa, on mielestäni aiheellista määrätä, että molemmat asianosaiset vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan tämän muutoksenhakumenettelyn osalta.

238. Kun lisäksi otetaan huomioon, että valituksenalainen tuomio kumotaan osittain ja että valittajan vaatimukset, jotka kohdistuvat riidanalaiseen päätökseen, hyväksytään osittain, on mielestäni oikeudenmukaista, että valittajan valituskirjelmässä esittämät tämänsuuntaiset vaatimukset hyväksytään osittain niin, että valituksenalaisessa tuomiossa olevaa määräystä oikeudenkäyntikuluista muutetaan. Ehdotan tältä osin, että komissio velvoitetaan korvaamaan neljäsosa – eikä vain kymmenesosaa – valittajalle ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa aiheutuneista oikeudenkäyntikuluista ja että valittaja vastaa tämän menettelyn oikeudenkäyntikulujen loppuosasta.

III Ratkaisuehdotus

239. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin

1) kumoaa Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-59/02, Archer Daniels Midland vastaan komissio, 27.9.2006 antaman tuomion siltä osin kuin siinä hylätään valittajan väite, jonka mukaan puolustautumisoikeuksia on loukattu, koska väitetiedoksiannossa ei ollut mainittu tosiseikkoja, joiden perusteella komissio piti valittajaa kartellin johtajana EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan soveltamisesta (asia COMP/E-1/36.604 – sitruunahappo) 5.12.2001 tehdyssä päätöksessä 2002/742/EY, tai toissijaisesti kumoaa edellä mainitun tuomion siltä osin kuin siinä hylätään menettelyllisten takeiden loukkaamiseen perustuvat väitteet, jotka valittaja oli esittänyt sen osalta, että komissio oli käyttänyt FBI:n kertomusta näyttönä siitä, että valittaja oli toiminut kartellin johtajana

2) kumoaa edellä mainitun tuomion siltä osin kuin siinä hylätään valittajan väitteet, jotka koskevat sitä, että asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ja EHTY:n perustamissopimuksen 65 artiklan 5 kohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta annettujen komission suuntaviivojen 3 kohdan kolmannessa luetelmakohdassa tarkoitettua lieventävää olosuhdetta ei ole otettu huomioon ja että tämä on vastoin suhteellisuusperiaatetta

3) kumoaa edellä mainitun tuomion siltä osin kuin siinä hylätään tehottomana valittajan väite, jonka mukaan komissio on soveltanut sakkojen määräämättä jättämisestä tai lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa vuonna 1996 antamansa tiedonannon B kohdan b alakohtaa väärin

4) vahvistaa valittajalle määrätyn sakon määräksi 29,4 miljoonaa euroa

5) hylkää valituksen muilta osin

6) velvoittaa komission korvaamaan neljäsosan valittajalle ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa aiheutuneista oikeudenkäyntikuluista ja vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan muutoksenhakumenettelyn osalta

7) velvoittaa valittajan vastaamaan kolmesta neljäsosasta sille ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa aiheutuneista oikeudenkäyntikuluista ja korvaamaan kaikki komissiolle ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa aiheutuneet oikeudenkäyntikulut sekä vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan muutoksenhakumenettelyn osalta.