# KOHTUJURISTI ETTEPANEK

PAOLO MENGOZZI

esitatud 6. novembril 2008 [1]

## Sisukord

I. Vaidluse taust, menetlus ja poolte nõuded . . . . . I - 5850

II. Õiguslik analüüs . . . . . I - 5852

A. Sissejuhatavad märkused . . . . . I - 5852

B. Apellatsioonkaebuse esimene väide, mille kohaselt rikuti apellatsioonkaebuse esitajale kartellikokkuleppe eestvedaja rolli omistamisel kaitseõigust . . . . . I - 5853

1. Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . I - 5853

2. Poolte argumendid . . . . . I - 5854

3. Õiguslik hinnang . . . . . I - 5856

C. Vaidlusaluse otsuse peale esitatud hagi: hinnang kaitseõiguse rikkumisele seoses hagejale kartellikokkuleppe eestvedaja rolli omistamisega . . . . . I - 5863

D. Apellatsioonkaebuse teine väide, mille kohaselt rikuti menetluslikke tagatisi sellega, et kartellikokkuleppes hageja eestvedaja rolli tõendamiseks kasutati FBI aruannet . . . . I - 5865

1. Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . I - 5865

2. Poolte argumendid . . . . . I - 5867

3. Õiguslik hinnang . . . . . I - 5870

a) Vaidlustatud kohtuotsuse tõlgendus . . . . . I - 5870

b) Vaidlustatud kohtuotsuses järgitud analüüsikriteeriumide õigsus . . . . . I - 5872

1 – Algkeel: itaalia.

i) Muus menetluses kui komisjoni menetlus kogunenud tõendite komisjonipoolse kasutamise üldise keelu puudumine . . . . . I - 5873

ii) Konkreetsete menetluslike tagatiste rikkumine . . . . . I - 5876

– Niisuguste tingimuste olemasolu, mis peavad olema täidetud, et komisjon võiks kasutada tõendeid, mis saadi muus menetluses kui tema oma: menetluslike õiguste järgimine . . . . . I - 5877

– Kriteeriumid, mis Esimese Astme Kohus on välja töötanud üksikasjalike eeskirjade osas, mida komisjon peab järgima, veendumaks, et asjas on järgitud menetluslikke õigusi, ning nende kohaldamine käesoleval juhul I - 5880

E. Vaidlusaluse otsuse peale esitatud hagi: kas komisjon tohtis kasutada FBI aruannet, tõendamaks, et hageja oli kartellikokkuleppe eestvedaja . . . . . I - 5887

F. Apellatsioonkaebuse väited (kolmas, neljas ja viies), mis käsitlevad Cerestari kirjalikku avaldust . . . . . I - 5887

G. Vaidlusaluse otsuse peale esitatud hagi: kas komisjon tõendas piisavalt, et ADM etendas kartellikokkuleppes eestvedaja rolli . . . . . I - 5889

H. Apellatsioonkaebuse kuues väide, mille kohaselt ei võetud arvesse kergendavat asjaolu, mis on seotud sellega, et ADM lõpetas kartellikokkuleppes osalemise kohe, kui Ameerika Ühendriikide konkurentsiamet sekkus . . . . . I - 5890

1. Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . I - 5890

2. Poolte argumendid . . . . . I - 5892

3. Õiguslik hinnang . . . . . I - 5892

I. Üheksas apellatsioonkaebuse väide, mis käsitleb kartellikokkuleppe tegelikku mõju turule . . . . . I - 5895

1. Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . I - 5895

2. Poolte argumendid . . . . . I - 5896

3. Õiguslik hinnang . . . . . I - 5897

J. Apellatsioonkaebuse (seitsmes ja kaheksas) väide, mille kohaselt rikuti ADM-i haldusmenetluse käigus tehtud koostöö hindamisel õiguspärase ootuse põhimõtet . . I - 5901

1. Väide, mis käsitleb komisjoni töötajate haldusmenetluse käigus antud ütlusi . . . I - 5902

2. Väide, mille kohaselt ei ole täidetud koostööteatise peatükis B ette nähtud tingimused . . . . . I - 5903

K. Vaidlusaluse otsuse peale esitatud hagi: kas apellatsioonkaebuse esitajat tuleb koostööteatise peatüki B punkti b alusel pidada esimeseks ettevõtjaks, kes esitas komisjonile kartellikokkuleppe olemasolu tõendavad määravad tõendid . . . . . I - 5904

L. Apellatsioonkaebuse esitajale määratud trahvi summa ümberarvutamine . . . . . I - 5909

M. Kohtukulud . . . . . I - 5909

III. Ettepanek . . . . . I - 5910

## I. Vaidluse taust, menetlus ja poolte nõuded

1. 5. detsembri 2001. aasta otsuse 2002/742/EÜ (edaspidi „vaidlusalune otsus”) [2] artiklis 1 tuvastas komisjon nõukogu 6. veebruari 1962. aasta määruse nr 17 [3] kohaselt läbi viidud menetluse järel, et Archer Daniels Midland Co. (edaspidi „apellatsioonkaebuse esitaja” või „ADM”) ja teised ettevõtjad on rikkunud EÜ artikli 81 lõiget 1 ja Euroopa Majanduspiirkonna (EMP) lepingu artikli 53 lõiget 1, osaledes vältavas kokkuleppes ja/või kooskõlastatud tegevuses sidrunhappe sektoris.

2. Vaidlusaluse otsuse põhjenduses 158 tõi komisjon välja, missugused asjaolud on käesoleval juhul selle rikkumise tuvastamisel asjakohased: turgude ja turuosade kvootide jagamine, tootmismahtude külmutamine/piiramine/sulgemine, hinnatõusude kooskõlastatud kokkulepe, tootja nimetamine, kes pidi „juhtima” hinnatõuse igal siseriiklikul turul, käesolevate ja tulevaste sihthindade loetelude jaotamine selleks, et kooskõlastada hinnatõuse, teabeedastus- ja kontrollisüsteemi arendamine ja rakendamine selleks, et tagada piiravate kokkulepete kohaldamist, klientide jagamine või määramine, regulaarsetel kohtumistel osalemine või muul moel suhtlemine selleks, et leppida kokku eelmainitud piirangutes ja neid rakendada ja/või vastavalt olukorrale muuta.

3. Vaidlusaluse otsuse artiklis 3 määrati rikkumises osalenud ettevõtjatele trahvid.

2 – Komisjoni otsus EÜ asutamislepingu artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 kohaldamise menetluse kohta (juhtum COMP/E-1/36.604 – Sidrunhape) (EÜT 2002, L 239, lk 18).

3 – Muudetud esimene määrus asutamislepingu artiklite [81] ja [82] rakendamise kohta (EÜT 1962, nr 13, lk 204; ELT eriväljaanne 08/01, lk 3).

Nende trahvide summa arvutamisel kohaldas komisjon – kuigi ei maininud seda sõnaselgelt – meetodit, mis on esitatud tema 1998. aasta suunistes määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 ja ESTÜ asutamislepingu artikli 65 lõike 5 kohaselt määratavate trahvide arvutamise meetodi kohta (edaspidi „suunised") [4], ning kohaldas vajaduse korral ka – märkides selle sõnaselgelt ära – oma 1996. aasta teatist trahvide määramata jätmise või vähendamise kohta kartellide puhul (edaspidi „koostööteatis") [5].

4. Apellatsioonkaebuse esitajale määratud trahvi summa oli 39,69 miljonit eurot.

5. Hinnates trahvide summa kindlaksmääramise eesmärgil rikkumise raskusastet, võttis komisjon arvesse eelkõige asjaolu, et kartellikokkuleppel oli olnud tegelik mõju sidrunhappeturule EMP-s. ADM-ile arvutatud trahvi põhisummat, milleks rikkumise raskusastme ja kestuse põhjal määrati 58,8 miljonit eurot, suurendas komisjon raskendava asjaolu eest 35% põhjusel, et ADM-il oli koos ühe teise ettevõtjaga olnud kartellikokkuleppes eestvedaja roll. Lisaks keelduti ADM-i suhtes – teise ettevõtja, Cerestar Bioproducts BV (edaspidi „Cerestar") kasuks – kohaldamast koostööteatise peatükis B ette nähtud soodustust, st selle trahvi „määramata jätmist" või selle summa „väga olulist vähendamist", mis oleks määratud koostöö puudumisel. Komisjon leidis nimelt, et kartellikokkuleppe olemasolu tõendavad määravad tõendid koostööteatise peatüki B punkti b tähenduses esitas Cerestar ja mitte ADM ning ADM-i kui kartellikokkuleppe eestvedaja puhul ei ole täidetud ka sama teatise peatüki B punktis e kehtestatud tingimus. Nimetatud teatise peatüki D alusel kohaldas komisjon ADM-i suhtes siiski trahvi summa „väga olulist vähendamist" (50%).

6. Hagis, mis saabus Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohtu (edaspidi „Esimese Astme Kohus") kantseleisse 28. veebruaril 2002, palus ADM esiteks tühistada vaidlusaluse otsuse artikkel 1 osas, milles leitakse, et ADM on rikkunud EÜ artiklit 81 ja EMP lepingu artiklit 53, osaledes asjaomasel turul tootmismahtude piiramises ja tootja määramises, kes kohustus „juhtima" hinnatõuse igal asjaomase turu siseriiklikul turul, ning teiseks tühistada selle otsuse artikkel 3 teda puudutavas osas, või teise võimalusena muuta seda nii, et määratud trahv tühistataks või seda vähendataks.

4 – EÜT 1998, C 9, lk 3; ELT eriväljaanne 08/01, lk 171.
5 – EÜT 1996, C 207, lk 4.

7. Esimese Astme Kohus rahuldas 27. septembri 2006. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus") [6] apellatsioonkaebuse esitaja nõude tühistada osaliselt vaidlusaluse otsuse artikkel 1, kuid jättis rahuldamata tema nõuded, mis käsitlevad selle otsuse artiklis 3 määratud trahvi, ning mõistis komisjonilt välja ühe kümnendiku apellatsioonkaebuse esitaja kohtukuludest ning apellatsioonkaebuse esitajalt ülejäänud osa tema enda kohtukuludest ja komisjoni kohtukulud.

8. Apellatsioonkaebuse esitaja esitas nimetatud kohtuotsuse peale apellatsioonkaebuse, mis saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 11. detsembril 2006, paludes Euroopa Kohtul see kohtuotsus tühistada osas, milles tema hagi vaidlusaluse otsuse peale jäeti rahuldamata, ning tühistada lisaks viimase artikkel 3 teda puudutavas osas, või muuta seda nii, et määratud trahv tühistatakse või seda vähendatakse, või siis saata asi tagasi Esimese Astme Kohtule, et viimane teeks otsuse kooskõlas Euroopa Kohtu sedastatud õiguspõhimõtetega, ning mõista mõlema kohtuastme kulud igal juhul välja komisjonilt.

9. Komisjon palub oma vastuses apellatsioonkaebusele, et Euroopa Kohus jätaks apellatsioonkaebuse rahuldamata ja mõistaks kohtukulud välja apellatsioonkaebuse esitajalt.

6 – Kohtuasi T-59/02: Archer Daniels Midland *vs.* komisjon (EKL 2006, lk II-3627).

10. Poolte esindajad kuulati ära 8. mai 2008. aasta kohtuistungil.

## II. Õiguslik analüüs

### A. *Sissejuhatavad märkused*

11. Apellatsioonkaebuse esitaja esitab oma apellatsioonkaebuse põhjendamiseks üheksa väidet, mis kõik käsitlevad talle määratud trahvi kindlaksmääramist.

12. Apellatsioonkaebuse viies esimeses väites kritiseerib selle esitaja hinnanguid, millest lähtudes lükkas Esimese Astme Kohus ümber tema argumendid, mis olid suunatud nimetatud trahvi põhisumma 35-protsendilise suurendamise vastu, mida komisjon kohaldas raskendava asjaolu esinemise tõttu ehk ADM-i eestvedaja rolli tõttu sidrunhapet puudutavas kartellikokkuleppes. Esimene nendest väidetest puudutab asjaolu, et Esimese Astme Kohus ei tuvastanud, et rikutud on apellatsioonkaebuse esitaja kaitseõigust, kuna raskendavat asjaolu või sellega seotud faktilisi asjaolusid haldusmenetluses ei vaidlustatud. Neljas järgmises väites kritiseeritakse aga erinevast vaatevinklist hinnanguid, mille põhjal välistas Esimese Astme Kohus

selle, et kaalutlused, mille alusel omistati vaidlusaluses otsuses ADM-ile eestvedaja roll, ei saa põhjendada tema eestvedajaks kvalifitseerimist, nagu väidab apellatsioonkaebuse esitaja.

B. *Apellatsioonkaebuse esimene väide, mille kohaselt rikuti apellatsioonkaebuse esitajale kartellikokkuleppe eestvedaja rolli omistamisel kaitseõigust*

1. Esimese Astme Kohtu hinnang

13. Apellatsioonkaebuse neljas viimases väites kinnitatakse, et arvesse ei võetud ühte kergendavat asjaolu, turule avaldatud tegeliku mõju hinnangut ja hinnangut koostööle, mida ta komisjoniga haldusmenetluses tegi.

14. Märgin kohe, et mõned nendest apellatsioonkaebuse väidetest tunduvad mulle põhjendatud ja vaidlustatud kohtuotsus tuleb seega minu arvates mõnes punktis tühistada, ning arvan, et menetluse staadium lubab Euroopa Kohtul oma põhikirja artikli 61 esimese lõigu alusel teha ise asja suhtes lõplik kohtuotsus, nagu palub apellatsioonkaebuse esitaja. Võttes arvesse apellatsioonkaebuse väidete arvu, käsitlen mugavuse huvides järgemööda nende esimeses kohtuastmes esitatud hagi asjakohaste väidete analüüsi, mida pean põhjendatuks ja mille Esimese Astme Kohus ümber lükkas vaidlustatud kohtuotsuse osas, mis tuleb tühistada.

15. Esimese Astme Kohtus väitis apellatsioonkaebuse esitaja, et komisjon rikkus tema kaitseõigust, sest süüdistust, mille kohaselt ta oli kartellikokkuleppe eestvedaja, ei esitatud talle haldusmenetluse käigus, ja vastuväiteteatises ei näidatud ära, millistele asjaoludele (mis käsitlevad eelkõige mõne tema esindaja rolli kartellikokkuleppe kohtumistel) niisugune süüdistus vaidlusaluses otsuses põhineb. Apellatsioonkaebuse esitaja kurtis ka, et ei saanud selles menetluses esitada oma arvamust, mis puudutab Ameerika Ühendriikide Federal Bureau of Investigationi (FBI) koostatud ja ADM-i endise esindaja poolt 11. ja 12. oktoobril 1996 FBI agentidele antud ütlusi käsitleva aruande (edaspidi „FBI aruanne") ning Cerestari poolt komisjonile saadetud 18. märtsi 1999. aasta kirjaliku avalduse (edaspidi „Cerestari kirjalik avaldus") [7] kasutamist tõendina selle süüdistuse toetuseks.

7 – Vaidlusaluses otsuses on mainitud Cerestari 25. märtsi 1999. aasta kirjalikku avaldust. Tegemist ei ole siiski kahe eraldi avaldusega, vaid ühe ja samaga. Nagu ilmneb vaidlustatud kohtuotsuse punktist 371, kandis Cerestari avaldus 18. märtsi 1999. aasta kuupäeva, kuid edastati komisjonile 25. märtsil 1999.

16. Esimese Astme Kohus meenutas eelkõige Euroopa Kohtu otsust Musique diffusion française jt *vs.* komisjon,[8] mille kohaselt täidab komisjon oma kohustust kinni pidada ettevõtjate õigusest olla ära kuulatud, kui ta märgib vastuväiteteatises otse, et kavatseb uurida, kas asjaomastele ettevõtjatele tuleb trahve määrata, ja mainib peamised faktilised ja õiguslikud asjaolud, mis võivad trahvi kaasa tuua, näiteks väidetava rikkumise raskusaste ja kestus ning asjaolu, et rikkumine pandi toime „tahtlikult või hooletusest"; nii annab komisjon neile ettevõtjatele piisavalt asjaolusid enda kaitsmiseks mitte üksnes rikkumise tuvastamise, vaid ka neile trahvi määramise suhtes.[9]

17. Esimese Astme Kohus lükkas apellatsioonkaebuse esitaja eespool nimetatud etteheited seega ümber, leides, et komisjon märkis vastuväiteteatises peamised faktilised ja õiguslikud asjaolud, mida võidakse ADM-ile kavandatava trahvi puhul aluseks võtta, ning rõhutades, et „[a]sjaomaste ettevõtjate kaitseõiguse järgimine ei kohusta komisjoni märkima vastuväiteteatises täpsemalt seda, kuidas ta kavatseb kõiki neid asjaolusid vastavalt vajadusele trahvi taseme kindlaksmääramisel arvestada". Meenutades kohtuotsust Michelin *vs.* komisjon,[10] tähendas Esimese Astme Kohus eelkõige, et „komisjon [ei olnud] kohustatud märkima ei seda, et ta võib pidada ADM-i kartellikokkuleppe eestvedajaks, ega ka seda, kui palju ADM trahvi sellel põhjusel suurendatakse". FBI aruande ja Cerestari kirjaliku avalduse tõendina kasutamise osas märkis ta, et „komisjon lisas need dokumendid vastuväiteteatise juurde ja et sellega anti pooltele võimalus avaldada oma arvamust nii nende dokumentide enda kui ka nende tõenditena kasutamise kohta".[11]

2. Poolte argumendid

18. Käesoleva apellatsioonkaebuse väitega heidab apellatsioonkaebuse esitaja Esimese Astme Kohtule ette, et see järeldas kaitseõiguse tagamise põhimõtet rikkudes, et komisjon ei ole kohustatud hoiatama adressaadiks olevat ettevõtjat vastuvõtuteatises võimalusest, et viimane kvalifitseeritakse kartellikokkuleppe eestvedajaks, ning ta ei pea selles ära näitama faktilisi asjaolusid, millel see eestvedajaks kvalifitseerimine põhineb. Lisaks ei ole teine nendest järeldustest piisavalt põhjendatud.

19. Apellatsioonkaebuse esitaja meelest kujutab kartellikokkuleppe eestvedaja roll endast ühte põhilist faktilist asjaolu nende hulgas, mis iseloomustavad rikkumise toime pannud ettevõtja käitumist ja peavad olema ära toodud vastuväiteteatises[12] ka seepärast,

8 – 7. juuni 1983. aasta otsus liidetud kohtuasjades 100/80–103/80 (EKL 1983, lk 1825, punkt 21).

9 – Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 434.

10 – 9. novembri 1983. aasta otsus kohtuasjas 322/81 (EKL 1983, lk 3461, punkt 20).

11 – Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 436, 438 ja 439.

12 – Apellatsioonkaebuse esitaja tugineb selles osas järgmistele kohtuotsustele: 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-9/99: HFB jt *vs.* komisjon (EKL 2002, lk II-1487, punktid 316 ja 317), 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-23/99: LR AF 1998 *vs.* komisjon (EKL 2002, lk II-1705, punktid 203–205) ja 8. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas T-48/00: Corus UK *vs.* komisjon (EKL 2004, lk II-2325, punkt 153).

et trahvile lisatav summa, mida komisjon selle raskendava asjaolu tõttu kohaldab, moodustab tavaliselt 30–50% trahvi summast.

20. Lisaks peavad hageja arvates olema vastuväiteteatises ära toodud ka faktilised asjaolud, millel kartellikokkuleppe eestvedajaks kvalifitseerimine põhineb, või peavad need olema vähemalt mõistlikult tuletatavad sellele lisatud dokumentidest. [13] Käesoleval juhul ei ole vastuvõtuteatises neid faktilisi asjaolusid ära toodud ja neid ei ole ka võimalik tuletada sellele lisatud dokumentidest, sest: a) komisjon märkis vastuvõtuteatises sõnaselgelt, et trahvi summa arvutamisel ja eelkõige iga ettevõtja rolli hindamisel võttis ta arvesse faktilisi asjaolusid, mida on kirjeldatud samas dokumendis, b) kartellikokkuleppe eestvedaja kindlakstegemine oli faktiliste asjaolude keerukuse tõttu raske, nagu on tunnistatud vaidlusaluses otsuses (põhjendus 273) ja vaidlustatud kohtuotsuses (punkt 300), c) andes haldusmenetluse käigus ADM-ile mõista, et tema suhtes võidakse kohaldada koostööteatise peatükki B, andis komisjon põhjust uskuda, et ei pea ADM-i kartellikokkuleppe eestvedajaks, d) konkreetsete hoiatuste puudumisel ei saa ettevõtjalt oodata, et ta võtab vaatluse alla ja lükkab vastupidiste tõenditega ümber iga faktilise asjaolu, mis tuleneb erinevatest vastuväiteteatisele lisatud mahukatest dokumentidest, ning selle hoiaku tõttu võidakse ettevõtja suhtes mitte kohaldada koostööteatise peatükki B, mis eeldab muuhulgas ettevõtjapoolset pidevat ja igakülgset koostööd.

13 – Esimese Astme Kohtu 10. märtsi 1992. aasta otsus kohtuasjas T-11/89: Shell *vs.* komisjon (EKL 1992, lk II-757, punkt 62).

21. Komisjon väidab, et apellatsioonkaebuse esitaja etteheited on põhjendamatud. Need põhinevad kartellikokkuleppes etendatud eestvedaja rolli kunstlikul lahutamisel tagajärgedest, mida see roll võib avaldada trahvi summa kindlaksmääramisele. Apellatsioonkaebuse esitaja jätab tähelepanuta asjaolu, et eestvedaja roll mõjutab seda summat, kuid mitte rikkumise toimepanemise tuvastamist. Seega ei ole tarvis, et komisjon tooks vastuväiteteatises üksikasjalikumalt ära „faktilised asjaolud, mis tegelikult kujutavad endast trahvi summa ennatlikku teatavakstegemist". Käesoleval juhul piisas tema meelest sellest, et ta märkis, et rikkumise raskusastme hindamisel võtab ta arvesse rolli, mis igal asjaomasel ettevõtjal oli.

22. Komisjon märgib, et FBI aruanne ja Cerestari kirjalik avaldus olid vastuväiteteatisele lisatud kaheksa dokumendi hulgas.

23. Ta lisab, et apellatsioonkaebuse esitaja rolli kartellikokkuleppes on mainitud vastuväiteteatise põhiosas (viidates näiteks selle punktidele 63, 71, 84, 85, 93, 94 ja 104). Pealegi viitas apellatsioonkaebuse esitaja oma vastuses sellele teatisele sõnaselgelt nimetatud kahele dokumendile ja võttis põhjalikult seisukoha oma rolli kohta kartellikokkuleppes, välistades selle, et oli eestvedaja või algataja, ning tugines selle tõendamiseks just FBI aruandele. See tõendab, et apellatsioonkaebuse esitaja sai rajada oma kaitse selle teatise sisule.

3. Õiguslik hinnang

24. Kuigi on olemas ka mõned üksikud kinnitused, mida võib tõlgendada vastupidi, [14] on võimalik võtta seisukoht, et kohtupraktikas on sedastatud, et ettevõtjatel, kelle suhtes on algatatud menetlus EÜ asutamislepingus sätestatud konkurentsieeskirjade rikkumise alusel, on õigus olla komisjonis ära kuulatud mitte üksnes etteheidetavate rikkumiste toimepanemise, vaid ka trahvi kohaldamise ja selle kindlaksmääramise kriteeriumide küsimuses.

25. Nagu meenutas Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuses, on Euroopa Kohus kinnitanud, et kui komisjon märgib vastuväiteteatises otse, et kavatseb uurida, kas asjaomastele ettevõtjatele tuleb trahve määrata, ja mainib peamised faktilised ja õiguslikud asjaolud, mis võivad trahvi kaasa tuua, näiteks väidetava rikkumise raskusaste ja kestus ning asjaolu, et rikkumine pandi toime „tahtlikult või hooletusest", täidab komisjon oma kohustust järgida ettevõtjate õigust olla ära kuulatud, sest nii annab komisjon neile ettevõtjatele piisavalt teavet, et nad saaksid end kaitsta mitte üksnes rikkumise tuvastamise, vaid ka neile trahvi määramise suhtes. [15]

26. Eelkõige kohtuotsuses Michelin *vs.* komisjon [16] näib Euroopa Kohus olevat jätnud osaliselt arvesse võtmata kohtujurist Verloren Van Themaati ettepanekud, kes pidas „enesestmõistetavaks, et [komisjon] ei saa haldusmenetluse käigus ära näidata trahvi summat *või selle kindlaksmääramise kriteeriumeid,* sest seda, kui suur oli süü või hooletus, saab ta otsustada alles menetluse lõpus". [17] Trahvi kindlaksmääramise kriteeriumide küsimuses pidas Euroopa Kohus selles kohtuotsuses vajalikuks nentida, et „komisjon märkis vastuväiteteatises otse […], et kavatseb määrata [asjaomasele ettevõtjale] trahvi, mille summa määratakse kindlaks sellist rikkumise kestust ja raskusastet arvestades, *mis tema arvates on asjakohane*", võimaldades ettevõtjal nii „end kaitsta mitte üksnes rikkumise tuvastamise, vaid ka trahvi määramise suhtes". [18]

14 – Vt 15. oktoobri 2002. aasta otsus liidetud kohtuasjades 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 jt *vs.* komisjon, nn PVC II otsus (EKL 2002, lk I-8375, punkt 91), mille kohaselt „[on] […] määrustega nr 17 ja 99/63 reguleeritud kaitseõiguse kohaldamisala *piiratud* küsimustega, mis käsitlevad esitatud faktiliste asjaolude õigsust ja asjakohasust ning dokumente, mille alusel leidis komisjon, et konkurentsieeskirjade *rikkumine oli olemas*". Kohtujuristi kursiiv.

15 – Eespool 8. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Musique diffusion française *vs.* komisjon (punkt 21) ja 28. juuni 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P: Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon (EKL 2005, lk I-5425, punkt 428).

16 – Viidatud eespool 10. joonealuses märkuses.

17 – 21. juuni 1983. aasta ettepanek kohtuasjas, milles tehti eespool 10. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Michelin *vs.* komisjon (punkt 7). Kohtujuristi kursiiv.

18 – Eespool 10. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Michelin *vs.* komisjon (punkt 20). Kohtujuristi kursiiv.

27. Hilisemas kohtuotsuses Showa Denko *vs.* komisjon [19] märkis Euroopa Kohus täiesti selgelt, et EÜ artikli 81 rikkumise alusel algatatud menetluses on asjaomastel ettevõtjatel õigus olla ära kuulatud „mitte ainult karistuse määramise põhimõtete osas, vaid ka iga asjaolu osas, mida [komisjon] kavatseb trahvide määramisel arvesse võtta".

28. Kohtupraktikas kinnitatud seisukoht, mida ma meenutasin eespool punktis 25, on siiski üsna üldine ega anna aimu, mida tuleb mõista trahvi seisukohast asjakohaste „peamiste faktiliste ja õiguslike asjaolude" all, mis peavad ilmnema vastuväiteteatisest, ning eelkõige, kas piisab, kui komisjon märgib vastuväiteteatises, et võtab trahvi *määramisel* ja selle summa *kindlaksmääramisel* arvesse väidetava rikkumise raskusastet, kestust ja subjektiivset külge, või on hoopis tarvis, et selles oleksid üksikasjalikult esitatud tema hinnangud igaühele nendest aspektidest.

29. Võib kindlasti välistada, et piisab, kui komisjon mainib teoreetiliselt neid kolme eespool nimetatud elementi: väidetava rikkumise raskusastet, kestust ja subjektiivset külge. Nagu Esimese Astme Kohtul on juba olnud võimalus märkida, „oleks kohustus anda teavet rikkumise raskusastme ja tahtlikult või hooletusest toimepanemise kohta sisutu, kui selle täitmiseks piisaks määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 lihtsast ümbersõnastamisest". [20] Rikkumise kestuse küsimuses on Euroopa Kohus juba selgitanud, et seda tuleb täpsustada juba vastuväiteteatises. [21]

30. Kohtupraktika põhjal võib vastupidi ka välistada, et asjaomaste ettevõtjate kaitseõiguse järgimine eeldab, et vastuväiteteatises tuleb täpsustada viis, kuidas komisjon kavatseb trahvimäära kindlaksmääramisel igat „faktilist ja õiguslikku asjaolu" kasutada. Teabe edastamine trahvimäärade kohta enne, kui ettevõtja on saanud temale esitatud vastuväite kohta omapoolseid märkusi esitada, võimaldaks komisjoni otsust sobimatult ette aimata. [22]

31. Kui on kindel, et vastuväiteteatisest peavad selguma nii rikkumise kestus kui ka see, kas rikkumine pandi toime tahtlikult või hooletusest, tuleb neid kahte äärmuslikku võimalust kaaludes veel välja selgitada, kas piisab, kui komisjon loetleb vastuväiteteatises rikkumise raskusastme kindlaksmääramise kriteeriumid, millest ta kavatseb lähtuda, või

19 – 29. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-289/04 P (EKL 2006, lk I-5859, punkt 70).

20 – Eespool 12. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Corus UK *vs.* komisjon (punkt 145).

21 – Eespool 8. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus SA Musique Diffusion française jt *vs.* komisjon (punkt 15).

22 – Vt eespool 10. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Michelin *vs.* komisjon (punkt 19); eespool 8. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus SA Musique Diffusion française jt *vs.* komisjon (punkt 21); eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon (punktid 434 ja 439) ja 10. mai 2007. aasta otsus kohtuasjas C-328/05 P: SGL Carbon *vs.* komisjon (EKL 2007, lk I-3921, punkt 58).

tuleb täpsustada hinnanguid, mis ta kavatseb nende kriteeriumide alusel anda. Kas konkreetselt käesoleval juhul piisas, kui komisjon märkis vastuväiteteatises, nagu ta tegi, et võtab vastava trahvi summa kindlaksmääramisel muuhulgas arvesse rolli, mida iga ettevõtja rikkumises etendas (kriteeriumi äranäitamine), või pidi ta mainima juba selles dokumendis võimalust, et ta omistab [AD-ile] eestvedaja rolli (hinnang kriteeriumi alusel)?

32. Mulle näib, et Euroopa Kohtu praktika ei paku kasulikke juhiseid sellele küsimusele vastamiseks. Sama võib öelda Esimese Astme Kohtu otsuste HFB jt *vs.* komisjon ja LR AF 1998 *vs.* komisjon [23] kohta, millele apellatsioonkaebuse esitaja teise lahenduse põhjendatuse näitamiseks tugines. Kuigi Esimese Astme Kohus rõhutas nendes kohtuotsustes tõesti, et hagejaks olevatele ettevõtjatele saadetud vastuväiteteatises viidati muude asjaolude hulgas aktiivsele rollile [24] või eestvedaja rollile [25], mis neil ettevõtjatel asjaomases kartellikokkuleppes oli, ning tõdeti siis, et „[n]ii täpsustas komisjon oma vastuväiteteatises faktilisi ja õiguslikke asjaolusid, mille alusel ta hagejale määratava trahvi arvutab, ning järgis seega nõuetekohaselt viimase õigust olla ära kuulatud", [26] ei saa sellest siiski järeldada, et Esimese Astme Kohus pidas seda viidet kaitseõiguse järgmise seisukohast *vajalikuks.*

33. Seevastu tuleb tunnistada, et kohtuotsuses Corus UK *vs.* komisjon, [27] millele apellatsioonkaebuse esitaja samuti tugines, tõlgendas Esimese Astme Kohus komisjoni kohustusi vastuväiteteatise sisu osas tõesti ulatuslikumateks, pidades sisuliselt ebapiisavaks seda, kui ära on näidatud mõni raskusastme kindlaksmääramise kriteerium, kuid mitte esialgne hinnang selle kriteeriumi alusel. Pärast seda, kui Esimese Astme Kohus oli kõigepealt märkinud, et komisjon on „kohustatud [vastuväiteteatises] välja tooma esialgse lühihinnangu selle kohta, mis puudutab osutatud rikkumise kestust, selle raskusastet ja asjaolu, kas rikkumine pandi vastavas olukorras toime tahtlikult või hooletusest", leidis ta, et talle hindamiseks esitatud asjas on vastuväiteteatis „puudulik seetõttu, et komisjon ei ole selles andnud toimepandud rikkumise raskusastme esialgset hinnangut", jättes täpsustamata, kas tema arvates on tegemist „raske" või „väga raske" rikkumisega suuniste tähenduses. [28] Lisaks märkis Esimese Astme Kohus, et see puudus ei too kaasa vaidlustatud otsuse tühistamist, sest ei ole tõendatud, et kui seda puudust ei oleks olnud, oleks hageja esitanud vastuseks vastuväiteteatisele argumendid, mis erinevad tunduvalt nendest, mille ta tegelikult vastuseks esitas, et näidata toime pandud rikkumise raskusastet minimaalsena. [29]

34. Mina omalt poolt tõstatan küsimuse, kas õigem ei oleks läheneda küsimusele mõnevõrra vastupidi. Selle asemel, et määrata

23 – Viidatud eespool 12. joonealuses märkuses.
24 – Eespool 12. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus HFB jt *vs.* komisjon (punkt 316).
25 – Eespool 12. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus LR AF 1998 *vs.* komisjon (punkt 204).
26 – Eespool 12. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus HFB jt *vs.* komisjon (punkt 317) ja LR AF 1998 *vs.* komisjon (punkt 205).
27 – Viidatud eespool 12. joonealuses märkuses.
28 – *Ibidem* (punktid 146, 151 ja 153).
29 – *Ibidem* (punktid 154–159).

kõigepealt ja teoreetiliselt kindlaks komisjoni kohustuste ulatus vastuväiteteatise sisu osas ning kontrollida seejärel, kas nende rikkumine kahjustas konkreetsel juhul kaitseõigust, oleks võib-olla õigem tuletada nende kohustuste ulatus selle õiguse järgimise vajadusest.

35. Kui „asjaomaste ettevõtjate kaitseõigus tagatakse komisjoni ees võimalusega esitada märkusi rikkumise kestuse, raskusastme ja konkurentsivastase laadi ootuspärasuse osas" – nagu on sageli kinnitatud kohtupraktikas ja meenutatud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 435 [30] – peavad komisjoni kohustused olema niisugused ja ainult niisugused, mis muudavad selle võimaluse tegelikkuseks.

36. Selles küsimuses tundub mulle, et kui komisjon on kord vastuväiteteatises märkinud – nagu ta tegi käesoleval juhul –, et ettevõtjale määratava trahvi summat kindlaks määrates võtab ta rikkumise raskusastme hindamisel arvesse rolli, mida see ettevõtja samas teatises kirjeldatud kokkulepetes etendas, on asjaomasel ettevõtjal võimaldatud esitada märkusi järelduste kohta tema rolli kohta komisjoni mainitud faktilistes asjaoludes, leides näiteks, et need faktilised asjaolud ei näita, et see roll oli aktiivne või sõna otseses mõttes eestvedaja oma.

37. Olen seega arvamusel, et Esimese Astme Kohus ei rikkunud õigusnormi, järeldades, et komisjon ei olnud kohustatud märkima vastuväiteteatises, et võib pidada ADM-i kõnesoleva kartellikokkuleppe eestvedajaks.

38. Mis puudutab selle väite teist osa, mille kohaselt ei näidatud vastuväiteteatises ära, milliste faktiliste asjaolude alusel omistatakse ADM-ile vaidlusaluses otsuses kartellikokkuleppe eestvedaja roll, siis arvan aga, et apellatsioonkaebuse esitaja argumentidega tuleb osaliselt nõustuda.

39. Väite selle osa raames viitab apellatsioonkaebuse esitaja asjaoludele, mis on esitatud vaidlusaluse otsuse põhjendustes 265 ja 266 ning toodud ära FBI aruandes ja Cerestari kirjalikus avalduses. FBI aruande kohaselt töötas üks ADM-i esindaja välja kokkuleppe G-4/5 mehhanismid, etendas üsna aktiivset rolli 6. märtsi 1991. aasta kohtumisel Baselis, kus sõlmiti sidrunhapet puudutav kartellikokkulepe, teda peeti „vanaks kalaks" ja üks Jungbunzlaueri esindaja andis talle hüüdnime „jutlustaja" (põhjendus 265). Cerestari kirjaliku avalduse kohaselt oli ühel teisel ADM-i

30 – Seda arvamust, mille võib leida mitmest Esimese Astme Kohtu otsusest (6. oktoobri 1994. aasta otsus kohtuasjas T-83/91: Tetra Pak *vs.* komisjon, EKL 1994, lk II-755, punkt 235; eespool 12. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus HFB jt *vs.* komisjon, punkt 312, ja eespool 12. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus LR AF 1998 *vs.* komisjon, punkt 200; 15. juuni 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-71/03, T-74/03, T-87/03 ja T-91/03: Tokai Carbon jt *vs.* komisjon, kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 140; 25. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-38/02: Groupe Danone *vs.* komisjon (EKL 2005, lk II-4407, punkt 51, ja 15. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas T-15/02. BASF *vs.* komisjon, EKL 2006, lk II-497, punkt 49), on kinnitanud Euroopa Kohus eespool 22. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuses SGL Carbon *vs.* komisjon (punkt 57).

esindajal liidriroll ja ta juhatas nn šerpade kohtumisi (kus käsitleti tehnilisi küsimusi erinevalt nn *master*'ite kohtumistest, mis toimusid kõrgemal tasemel), hoolitsedes argumentide ettevalmistamise ja ettepanekute esitamise eest hinnaloetelude kohta, mis tuli heaks kiita (põhjendus 266). Komisjon arvas, et need asjaolud on „piisavad lisatõendid, mis võimaldavad järeldada, et ADM oli kartellikokkuleppe eestvedaja", pärast seda, kui oli leidnud, et „ADM ja tema konkurentide vahel veidi enne kartelli esimest mitmepoolset koosolekut toimunud kahepoolsetest kohtumistest ei piisa, et järeldada, et ADM oli kartellikokkuleppe algataja" (põhjendus 264). Seega on need faktilised asjaolud apellatsioonkaebuse esitaja kartellikokkuleppe eestvedajaks kvalifitseerimisel määrava tähtsusega.

40. Põhjendamatuks võib pidada etteheidet, et vaidlustatud kohtuotsuses puudus põhjendus apellatsioonkaebuse esitaja selle argumendi kohta, mille kohaselt ei olnud vastuväiteteatises neid asjaolusid ära toodud. Kuigi Esimese Astme Kohus ei esitanud väga selgelt põhjuseid, miks tema meelest ei rikutud selle väljajätmisega ADM-i kaitseõigust, võib asuda seisukohale, et need põhjused tulenevad vaidlustatud kohtuotsuse punkti 439 mõttest. Mõistagi on selles punktis viidatud peamiselt teistsugusele argumendile, mis lükati ümber ning milles apellatsioonkaebuse esitaja kurtis, et ei saanud esitada haldusmenetluse käigus oma arvamust FBI aruande ja Cerestari kirjaliku avalduse tõenditena kasutamise kohta. Selle punkti ulatus on siiski laiem, nagu selgub väljendist „kui ka nende tõenditena kasutamise kohta", sest Esimese Astme Kohus näib uskuvat, et asjaolust, et komisjon lisas mõlemad nimetatud dokumendid vastuväiteteatisele, piisas selleks, et võimaldada pooltel võtta seisukoht mitte ainult nende tõenditena kasutamise, vaid ka nendes kirjeldatud faktiliste asjaolude kohta.

41. Teisest küljest olen siiski arvamusel, et Esimese Astme Kohtu niisugune hinnang on õiguslikult väär, sest ta leidis, et vaidlusaluse otsuse põhjendustes 265 ja 266 mainitud faktilisi asjaolusid ei ole vaja esitada vastuväiteteatises.

42. Kaitseõiguse järgimine eeldab minu meelest, et vastuväiteteatises avaldatakse adressaadiks olevale ettevõtjale vähemalt nii faktid kui ka vastav tõendusmaterjal, mille alusel kavatseb komisjon lõppotsuses oma hinnangud anda. [31]

43. Euroopa Kohtu arvates on „[k]aitseõiguse tagamiseks […] nõutav, et asjaomane ettevõtja saaks haldusmenetluses esitada tõhusalt oma

31 – Vt selle kohta 25. oktoobri 1983. aasta otsus kohtuasjas 107/82: AEG-Telefunken *vs.* komisjon (EKL 1983, lk 3151), mille kohaselt ei tohtinud komisjon võtta lõppotsuses arvesse ei konkreetseid juhtumeid (vt punkt 21 ja 28) ega konkreetseid dokumente (vt punkt 21 ja 27), sest neid ei olnud vastuväiteteatises mainitud.

seisukoha nende väidetavate faktiliste asjaolude ja dokumentide tõelevastavuse ning asjakohasuse kohta, millele viitab komisjon, et toetada oma väidet rikkumise olemasolu kohta". [32]

44. Komisjoni kohustus edastada ettevõtjale eelnevalt faktid ja vastav tõendusmaterjal, mida ta kavatseb kasutada lõppotsuses, kinnitades nii rikkumise tuvastamist, peab minu meelest kehtima ka trahvi *määramisel* ja selle *suuruse kindlaksmääramisel.* [33]

45. Käesolevat juhtumit iseloomustab eelkõige see, et komisjoni järeldus ADM-i eestvedaja rolli kohta põhineb kindlasti vastuväiteteatises mainimata faktilistel asjaoludel (mis on esitatud vaidlusaluse otsuse põhjendustes 265 ja 266), mida tõendavad siiski dokumendid, mis – nagu rõhutab komisjon – ei ole mitte ainult lisatud sellele teatisele, vaid mida on viimases mainitud kui tõendeid kirjeldatud faktiliste asjaolude kohta.

46. Kas peab arvama, et kui need asjaolud ilmnevad nimetatud dokumentidest, mille kohta oli vastuväiteteatises öeldud, et neid kasutatakse tõenditena, võimaldab see ADM-il võtta seisukoht nende asjaolude õigsuse ja asjakohasuse kohta?

47. Apellatsioonkaebuse esitaja märgib, et viitab Esimese Astme Kohtu otsusele Shell *vs.* komisjon [34], millest selgub eelkõige, et:

– vastuväiteteatisele lisatud, kuid selles mainimata dokumente võib pidada otsuses adressaadiks oleva ettevõtja vastu kasutatud dokumentideks üksnes siis, kui see ettevõtja võis teatise põhjal mõistlikult tuletada järeldused, mida komisjon kavatseb nendest teha; [35]

32 – Euroopa Kohtu 25. jaanuari 2007. aasta otsus kohtuasjas C-407/04 P: Dalmine *vs.* komisjon (EKL 2007, lk I-829, punkt 44 ja seal viidatud kohtupraktika).

33 – 14. juuli 2005. aasta otsuses liidetud kohtuasjades C-65/02 P ja C-73/02 P: ThyssenKrupp *vs.* komisjon (EKL 2005, lk I-6773, punkt 92) toob Euroopa Kohus ära kohtupraktikas kinnitatud seisukoha, mis on esitatud käesoleva ettepaneku punktis 43, kasutades siiski sõnastust, mis näib selle ulatust laiendavat: „[Esimese Astme Kohus] tuletas õigesti meelde, et selle põhimõtte järgimine nõuab, et asjaomasele ettevõtjale antakse tegelik võimalus haldusmenetluse alustamisel teha teatavaks oma seisukoht viidatud asjaolude ja olukordade asetleidmise ja asjakohasuse kohta, samuti dokumentide kohta, *millele komisjon tugineb oma põhjendustes*" (kohtujuristi kursiiv).

34 – Viidatud eespool 13. joonealuses märkuses.

35 – *Ibidem,* punkt 56. Vt selle kohta ka 10. märtsi 1992. aasta otsus kohtuasjas T-13/89: ICI *vs.* komisjon (EKL 1992, lk II-1021, punkt 35); 15. märtsi 2000. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 ja T-104/95: Cimenteries CBR jt *vs.* komisjon (EKL 2000, lk II-491, punkt 323) ja 30. septembri 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-191/98 ja T-212/98–T-214/98: Atlantic Container Line jt *vs.* komisjon (EKL 2003, lk II-3275, punkt 162).

– vastuväiteteatisele lisatud ja selles konkreetse süüdistuse toetuseks mainitud dokumente võib otsuses sama ettevõtja vastu suunatud teise süüdistuse toetuseks kasutada ainult siis, kui see ettevõtja võis vastuväiteteatisest ja nende dokumentide sisust tõenäoliselt tuletada järeldused, mida komisjon kavatseb nendest teha. [36]

48. Need kriteeriumid tunduvad vastuvõetavad, sest võimaldavad tasakaalustatult sobitada ettevõtjate kaitse ja komisjoni haldustegevuse tõhusa läbiviimisega seotud nõudeid. Pealegi võib vastuväiteteatisele lisatud dokumente olla (ja ongi sageli) väga palju ja need võivad olla mahukad, nii et nende puhul ei ole mõeldav – nagu hageja õigesti märgib –, et selle teatise adressaadiks olevatele ettevõtjatele kehtestatakse kohustus leida nendest dokumentidest kõik asjaolud, mida võib teoreetiliselt tõlgendada kui nende vastu kasutatud tõendeid, ning vaidlustada nende asjassepuutuvus või tähendus.

49. Kriteeriumit, mis on samalaadne kohtuotsusest Shell *vs.* komisjon tuletatud kriteeriumidega, peaks minu meelest saama kohaldada ka asjas, millega on tegemist praegu ning mil vastuväiteteatisele lisatud ja selles mainitud dokumente kasutati lõppotsuses selleks, et tõendada faktilisi asjaolusid, mis erinevad selles teatises esitatud asjaoludest. Niisugune kasutamine peaks olema lubatud üksnes siis, kui on kontrollitud, et asjaomane ettevõtja sai tuletada *vastuväiteteatise põhjal* ja nende dokumentide sisust lähtudes *faktilised* järeldused, mida komisjon kavatseb nendest dokumentidest teha.

50. Seepärast arvan, et Esimese Astme Kohus rikkus õigusnormi, kui ta leidis seda kontrollimata jättes, et ainuüksi FBI aruande ja Cerestari kirjaliku avalduse vastuväiteteatisele lisamine võimaldas komisjonil panna lõppotsuses ADM-i süüks faktilised asjaolud, mis on esitatud selle otsuse põhjendustes 265 ja 266.

51. Seda õigusnormi rikkumist ei paranda minu arvates põhjenduste asendamine [37], mis on lubatud ainult siis, kui õiguslikult valed põhjendused saab asendada puhtalt õiguslike põhjendustega. [38] Niisugune kontrollimine, mille eesmärk on teha kindlaks, kas ADM võis vastuväiteteatisest ja kahe kõnesoleva dokumendi sisust järeldada, et komisjon kavatseb talle süüks panna eespool nimetatud faktilisi asjaolusid, eeldab aga hinnangut faktilistele asjaoludele, mida Euroopa Kohus ei tohi apellatsioonkaebust lahendades anda.

36 – Eespool 13. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Shell *vs.* komisjon (punkt 62).

37 – Euroopa Kohtu praktika kohaselt tuleb juhul, kui Esimese Astme Kohtu otsuse põhjendustes ilmneb ühenduse õiguse rikkumine, kuid otsuse resolutiivosa on muude õiguslike asjaoludega põhjendatud, apellatsioonkaebus jätta rahuldamata (vt mh 9. juuni 1992. aasta otsus kohtuasjas C-30/91 P: Lestelle *vs.* komisjon, EKL 1992, lk I-3755, punkt 28; 15. detsembri 1994. aasta otsus kohtuasjas C-320/92 P: Finsider *vs.* komisjon, EKL 1994, lk I-5697, punkt 37, ja 13. juuli 2000. aasta otsus kohtuasjas C-210/98 P: Salzgitter *vs.* komisjon, EKL 2000, lk I-5843, punkt 58).

38 – Vt lisaks eelmises joonealuses märkuses viidatud kohtupraktikale täpsemalt kohtujurist Léger' 4. juuli 1996. aasta ettepanek kohtuasjas C-294/95 P: Ojha *vs.* komisjon, milles otsus tehti 12. novembril 1996 (EKL 1996, lk I-5863, punkt 179), ja minu 11. jaanuari 2007. aasta ettepanek kohtuasjas C-282/05 P: Holcim (Deutschland) *vs.* komisjon, milles otsus tehti 19. aprillil 2007 (EKL 2007, lk I-2941, punkt 123).

Seetõttu tuleb vaidlustatud kohtuotsus minu meelest eelmises punktis mainitud osas tühistada, ilma et selleks oleks tarvis võtta arvesse apellatsioonkaebuse esitaja argumente, mis on toodud eespool punkti 20 alapunktides a–c, või komisjoni omi, mis on toodud eespool punktis 23, ning mis on asjakohased nimetatud kontrollimise teistsuguses kontekstis.

C. *Vaidlusaluse otsuse peale esitatud hagi: hinnang kaitseõiguse rikkumisele seoses hagejale kartellikokkuleppe eestvedaja rolli omistamisega*

52. Et analüüsida meid huvitava osas esimeses kohtuastmes esitatud hagi väidet, mille kohaselt rikuti seoses kartellikokkuleppe eestvedaja küsimusega apellatsioonkaebuse esitaja kaitseõigust, tuleb – nagu eespool märgitud – kontrollida, kas apellatsioonkaebuse esitaja võis vastuväiteteatise ja sellele teatisele lisatud dokumentide sisu põhjal mõistlikult järeldada, et komisjon kavatseb panna talle süüks vaidlusaluse otsuse põhjendustes 265 ja 266 mainitud faktilisi asjaolusid kui asjaolusid, mis tõendavad, et ta oli kartellikokkuleppe liider.

53. Mulle näib aga just, et sellele küsimusele ei saa vastata jaatavalt. Nagu apellatsioonkaebuse esitaja õigesti rõhutab, märgiti vastuväiteteatise punktis 161, et rikkumise raskusastme hindamisel võtab komisjon arvesse „faktilisi asjaolusid, mida on kirjeldatud ja millele on antud hinnang eespool", ning punktis 162, et igale ettevõtjale määratava trahvi kindlaksmääramisel võtab ta muu hulgas arvesse rolli, mida iga ettevõtja kokkulepetes etendas, niisugusena, „nagu on kirjeldatud eespool". Vaidlusaluse otsuse põhjendustes 265 ja 266 mainitud asjaolusid ei ole kirjeldatud ei punktides 63, 71, 84, 85, 93, 94 ja 104, millele komisjon viitab oma apellatsioonkaebusele esitatud vastuses, ega vastuväiteteatise teistes punktides. Teisest küljest on nii, et kuigi vastuväiteteatise punktis 50 märgiti küll, et komisjon kavatseb kasutada tõenditena muude dokumentide hulgas FBI aruannet ja Cerestari kirjalikku avaldust, oli siiski viidatud selle teatise „jaos C esitatud faktiliste asjaolude" tõendamisele. [39]

54. Mis puudutab komisjoni rõhutatud asjaolu, et oma vastuses vastuväiteteatisele viitas apellatsioonkaebuse esitaja nendele kahele dokumendile ja tugines isegi FBI aruandele, välistamaks seda, et tal oli kartellikokkuleppes eestvedaja või algataja roll, siis see ei saa kindlasti tähendada, et apellatsioonkaebuse esitaja sai aru või pidi aru saama, et talle pannakse süüks vaidlusaluse otsuse põhjendustes 265 ja 266 kirjeldatud asjaolusid.

39 – Inglise keeles koostatud vastuväiteteatise viidatud kohad tõlkisin mina.

55. Ma ei mõista seega, kuidas saaks asuda mõistlikult seisukohale, et vastuväiteteatise sisu oli kas või sellele lisatud dokumentide valguses niisugune, et võimaldas hagejal järeldada, et talle pannakse süüks neidsamu asjaolusid.

56. Esimese astme kohtule esitatud hagi väitega, mille kohaselt rikuti hageja kaitseõigust, tuleb seepärast minu arvates eespool kirjeldatu tõttu nõustuda.

57. Hinnates, kas ADM-il oli sidrunhapet puudutavas kartellikokkuleppes eestvedaja roll, ei saa niisiis võtta arvesse faktilisi asjaolusid, mida on mainitud vaidlusaluse otsuse põhjendustes 265 ja 266, mis – nagu ma märkisin eespool punktis 39 – osutusid siiski määravaks, kui komisjon tunnistas seda rolli sellega nõustudes. Lisan veel, et ka vaidlusalusest otsusest ei ilmne selgelt, kas tõendite hulgas, mille alusel komisjon seda tunnistas, on samuti ADM-i ja tema konkurentide nende kahepoolsete koosolekute tsükkel, mis leidsid aset veidi enne kartelli esimest mitmepoolset kohtumist, mida kirjeldatakse otsuse põhjenduses 263. Järgmises põhjenduses 264 leidis komisjon, et niisugused kahepoolsed koosolekud jätsid vägagi mulje, et ADM-il oli *algataja* roll, kuigi nendest ei piisa selle tõendamiseks. Komisjon lisas, et tema käsutuses on siiski „piisavad lisatõendid, mis võimaldavad järeldada, et ADM oli kartellikokkuleppe *eestvedaja*" [40].

58. Nagu näitab aga seesama suuniste punkt 2, mis käsitleb raskendavaid asjaolusid, tuleb teha vahet, kas tegemist on „rikkumise eestvedamisega", mis on seotud kartellikokkuleppe toimimisega, või „algatamisega", mis on seotud selle loomise või laiendamisega. [41] Kaudsed tõendid algataja rolli kohta, mida ettevõtja võis etendada, ei saa seepärast tõendada tema eestvedaja rolli. Sellepärast ei ole kõnesolevad kahepoolsed koosolekud ADM-i kartellikokkuleppe eestvedajaks kvalifitseerimisel asjakohased.

59. Komisjon ei ole ei Esimese Astme Kohtus ega Euroopa Kohtus tuginenud muudele asjaoludele, mis oleksid kvalifitseerimise seisukohast asjakohased ning mida ühenduse kohus võiks arvesse võtta, kasutades oma täielikku pädevust trahvide valdkonnas.

60. Sellest järeldub, et kuna ei ole alust arvata, et ADM-il oli kartellikokkuleppes eestvedaja

40 – Kohtujuristi kursiiv.

41 – Selles küsimuses esitas Esimese Astme Kohus oma seisukoha eespool 30. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus BASF *vs.* komisjon (punkt 316), lisades, et „hageja vaadeldavates rikkumistes etendatud rolli analüüsimisel [tuleb] teha vahet mõistete rikkumise „eestvedaja" ja „algataja" vahel ning läbi viia kaks eraldi analüüsi, kontrollimaks, kas hagejal oli üks või teine nendest rollidest".

roll, tuleb trahvi põhisumma 35-protsendiline suurendamine, mida komisjon apellatsioonkaebuse esitaja suhtes raskendava asjaolu tõttu kohaldas, tühistada.

61. Analüüsin nüüd apellatsioonkaebuse nelja järgmist väidet, mis käsitlevad samuti kartellikokkuleppe eestvedaja küsimust, ning teen seda lähtudes järeldustest, millele jõudsin eelnevates punktides, arvestades mõne nende väidetega tõstatatud küsimuse huvipakkuvust ja seda, et Euroopa Kohus võib leida – vastupidi minu ettepanekule –, et eespool käsitletud apellatsioonkaebuse väide on põhjendamatu.

D. *Apellatsioonkaebuse teine väide, mille kohaselt rikuti menetluslikke tagatisi sellega, et kartellikokkuleppes hageja eestvedaja rolli tõendamiseks kasutati FBI aruannet*

1. Esimese Astme Kohtu hinnang

62. Esimese Astme Kohtus heitis apellatsioonkaebuse esitaja komisjonile ette, et see rikkus õigusnormi, tehes oma järelduse ADM-i eestvedaja rolli kohta FBI aruande mõne koha põhjal. Apellatsioonkaebuse esitaja arvates ei oleks komisjon pidanud kasutama nimetatud aruannet tõendina selle kohta, et ta etendas kartellikokkuleppes eestvedaja rolli. Apellatsioonkaebuse esitaja tugines selles küsimuses menetlusega seotud ja dokumendi usaldusväärsust käsitlevatele põhjustele. Esimese põhjuse osas märkis ta eelkõige, et nimetatud aruande koostasid kolmanda riigi ametiasutused uurimises, millele ei kohaldatud ühenduse õiguses ette nähtud menetluslikke tagatisi; et ADM-i endine esindaja ja tema advokaat ei olnud aruandes toodud selle esindaja ütluste kokkuvõtet läbi vaadanud, heaks kiitnud ja allkirjastanud; et apellatsioonkaebuse esitajal ei olnud komisjonis võimalust kasutada selles dokumendis esitatud ütluste osas oma ühenduse päritoluga õiguskorras ette nähtud kaitseõigust iseenda süüstamise vastu ning et Ameerika Ühendriikide konkurentsiamet oli sõnaselgelt kinnitanud, et ADM-i endise esindaja ütlusi ei avaldata mujal kui ainult Ameerika Ühendriikide ametiasutuste algatatud menetluste raames, välja arvatud kohtu korraldusel. Teises küsimuses väitis apellatsioonkaebuse esitaja, et FBI aruanne ei ole oma laadi, sisemiste vasturääkivuste ja vastuolu tõttu muude tõendavate seisukohtadega usaldusväärne.

63. Esimese Astme Kohus lükkas vaidlustatud kohtuotsuses ümber nii menetlust puudutavad etteheited – ja seda selle otsuse punktides 261–270 esitatud põhjendustega –, kui ka need, mis käsitlesid komisjoni poolt selle aruande sisule antud hinnangu õigsust.

64. Selles apellatsioonkaebuse väites kritiseeritakse ainult põhjendusi, mis on esitatud vaidlustatud kohtuotsuse punktides 261–270.

65. Esimese Astme Kohus leidis selles küsimuses eelkõige, et „[s]elge on, et mitte ükski säte ei keela komisjonil tugineda tõendile, mis võib aidata tuvastada EÜ artiklite 81 ja 82 rikkumist ja kindlaks määrata trahvi, nagu dokument, mis nagu antud juhul FBI aruanne, koostati komisjoni menetlusest erinevas menetluses”. [42]

66. Olles meenutanud, et alates kohtuotsusest Orkem *vs.* komisjon [43] on ühenduse kohtupraktikas tunnustatud ettevõtja õigust mitte alluda komisjoni poolt määruse nr 17 artikli 11 raames avaldatud sunnile võtta omaks rikkumises osalemine, märkis Esimese Astme Kohus, et käesoleva asja faktiline olukord erineb eelviidatud kohtuasjadest, kus komisjon esitas ettevõtjatele küsimusi. [44]

67. Siiski leidis Esimese Astme Kohus, et „[k]ui aga komisjon, nagu käesolevaski asjas, tugineb tõendite vaba hindamise raames ütlustele, mis on antud muus menetluses kui komisjoni omas, ja kui need ütlused võivad sisaldada teavet, mille esitamisest komisjonile oleks asjaomasel ettevõtjal […] kohtuotsuse Orkem *vs.* komisjon kohaselt olnud õigus keelduda, on komisjon kohustatud tagama asjaomasele ettevõtjale samad menetluslikud õigused, mis on antud nimetatud kohtupraktikaga”. [45]

68. Esimese Astme Kohus arvab, et „[n]imetatud menetluslike tagatiste järgimine eeldab käesoleva juhtumi laadses olukorras seda, et komisjon on kohustatud omal algatusel uurima, kas esialgsel hinnangul esineb tõsiseid kahtlusi seoses asjaomaste poolte menetluslike õiguste järgimisega menetluses, kus nad selliseid ütlusi andsid. Kirjeldatud tõsiste kahtluste puudumisel tuleb asjaomaste poolte menetluslikud õigused lugeda piisavalt tagatuks, kui komisjon märgib vastuväiteteatises selgelt, lisades vajaduse korral kõnealused dokumendid teatisele juurde, et ta kavatseb nendele ütlustele tugineda. Sel moel võimaldab komisjon asjaomastel pooltel võtta seisukoht mitte üksnes nende ütluste sisu suhtes, vaid ka võimalike rikkumiste või eriliste asjaolude suhtes, mis esinesid kas ütluste andmisel või nende esitamisel komisjonile”. [46]

69. Kohaldades neid kriteeriumeid käesolevas asjas, märkis Esimese Astme Kohus esiteks, et „FBI aruande esitas komisjonile ADM konkurent Bayer, kes samuti osales kartellikokkuleppes […], ja et ADM ei ole

42 – Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 261.

43 – 18. oktoobri 1989. aasta otsus kohtuasjas 374/87 (EKL 1989, lk 3283).

44 – Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 262 ja 263.

45 – Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 264.

46 – Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 265.

väitnud, et Bayer või komisjon said selle dokumendi ebaseaduslikul teel". [47]

70. Teiseks tõdes ta, et „FBI aruanne on dokument, mille koostas Ühendriikide pädev ametiasutus salajaste kartellikokkulepete uurimisel ja mis esitati Ühendriikide kohtutele menetluses, mille esemeks oli sama kartellikokkulepe", ning et „[e]i esine ühtegi välist märki, mis oleks iseenesest pidanud tekitama komisjonis kahtlusi selle dokumendi tõendusliku väärtuse osas". [48]

71. Kolmandaks meenutas Esimese Astme Kohus, et komisjon viitas vastuväiteteatises oma kavatsusele tugineda sellele aruandele, mis lisati teatisele, andes nii ADM-ile võimaluse „võtta seisukoht mitte üksnes selle dokumendi sisu suhtes, vaid ka võimalike rikkumiste või eriliste asjaolude suhtes, mis esinesid kas ütluste andmisel […] või nende esitamisel komisjonile ja mille tõttu ei saanud komisjon ADM arvates ilma ühenduse õigusega tagatud menetluslikke õigusi rikkumata sellele dokumendile tugineda". [49]

47 – Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 266.
48 – Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 267.
49 – Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 268.

72. Esimese Astme Kohus märkis lisaks, et ometi ei kritiseerinud ADM oma vastuses vastuväiteteatisele asjaolu, et komisjon võttis selle dokumendi arvesse, vaid hoopis vastupidi – ka tema tugines oma argumentide kinnitamiseks otseselt sellele dokumendile. Esimese Astme Kohus lisas, et ADM ei väida, et ta oleks juhtinud mis tahes muus haldusmenetluse staadiumis komisjoni tähelepanu FBI aruande usaldusväärsuse puudumisele või et ta oleks taotlenud komisjonilt ADM-i endise esindaja ülekuulamist seoses selles aruandes esitatu tõelevastavusega. [50]

73. Esimese Astme Kohus järeldas seepärast, et „[s]ellises olukorras ei rikkunud komisjon ühenduse õigusega tagatud menetluslikke õigusi, tuginedes tõendite vaba hindamise raames FBI aruandele". [51]

2. Poolte argumendid

74. Tuginedes kohtuotsustele Banche spagnole [52] ja Otto [53], väidab apellatsioonkaebuse esitaja, et komisjon ei või EÜ artikli 81 rikkumise tunnustel algatatud menetluses tõenditena kasutada teavet, mille said ja mida

50 – Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 269.
51 – Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 270.
52 – 16. juuli 1992. aasta otsus kohtuasjas C-67/91: Asociación Española de Banca Privada jt (EKL 1992, lk I-4785).
53 – 10. novembri 1993. aasta otsus kohtuasjas C-60/92 (EKL 1993, lk I-5683).

kasutasid – ka seaduslikult – ametiasutused teistes menetlustes. FBI aruanne valmistati ette õiguslikus raamistikus, mis on hoopis erinev sellest, milles tegutseb komisjon, ja kus kohaldatakse teistsuguseid menetluslikke tagatisi, kui on ette nähtud ühenduse õiguses. Apellatsioonkaebuse esitaja märgib, et ei ADM-i endisel esindajal ega tema advokaadil ei olnud võimalust seda aruannet lugeda, heaks kiita ega allkirjastada. Lisaks rõhutab ta, et see pidi jääma konfidentsiaalseks, nagu selgub selle esimeselt leheküljelt, ning seda pidi kasutatama üksnes Ameerika Ühendriikides toimuvates menetlustes, nagu ilmneb vastavast kirjalikust kohustusest, mille Ameerika Ühendriikide konkurentsiamet võttis 13. juuni 1997. aasta kirjas, mis lisati Esimese Astme Kohtu toimikusse. [54]

75. Seoses konkreetselt tagatisega, mis seisneb ettevõtjate kaitseõiguses iseenda süüdistamise vastu, mida on tunnustatud kohtuotsuses Orkem *vs.* Komisjon, [55] väidab apellatsioonkaebuse esitaja, et kohtuotsusest Otto [56] tuleneb, et komisjon rikub seda õigust, kui kasutab tõendina informatsiooni, mis on saadud muudes menetlustes sunnipädevuse kasutamisega ja mida ta selle õiguse tõttu poleks saanud otse oma sunnipädevust kasutades. [57]

76. Kriteeriumid, mis Esimese Astme Kohus esitab vaidlustatud kohtuotsuse punktis 265 (vt eespool punkt 68), on vastuolus nimetatud eeskirjadega, mille apellatsioonkaebuse esitaja ühenduse kohtupraktikast tuletab. Lisaks peab komisjon järgima ühenduse õigusega ettevõtjatele antud menetluslikke tagatisi ja eelkõige kaitseõigust iseenda süüstamise vastu ka juhul, kui asjaomane ettevõtja ei esita vastavat taotlust, ilma et seda kohustust vääraks asjaolu, et puuduvad tõsised kahtlused, kas „välises" menetluses, milles teave hangiti, järgiti menetluslikke õigusi, või tõsiasi, et komisjon lisas seda teavet sisaldava dokumendi vastuväiteteatisele. Veelgi vähem on tähtsust teistel asjaoludel, millele Esimese Astme Kohus on vastupidi oma analüüsis tähtsust omistanud ja mis ei ühti hageja arvates pealegi eespool nimetatud kriteeriumidega, mida Esimese Astme Kohus tunnustab, näiteks asjaolu, et selle dokumendi võis saada ja komisjonile edastada seaduslikult üks kolmas ettevõtja, et selle koostasid Ameerika Ühendriikide pädevad asutused või et isegi kui mitte, oli sellel tõenduslik väärtus ja see esitati Ameerika Ühendriigi kohtutes sidrunhapet puudutavat kartellikokkulepet käsitleva menetluse raames.

77. Selle etteheite raames väidab apellatsioonkaebuse esitaja ka, et leides vaidlustatud kohtuotsuse punktis 229, et FBI aruandes esitatud ütlused anti „ülekuulamisel, mille viis läbi „grand jury"", ja sama otsuse punktis 267, et nimetatud aruanne „esitati Ühendriikide kohtutele menetluses, mille esemeks oli [sidrunhapet puudutav] kartellikokkulepe", andis Esimese Astme Kohus faktilistele asjaoludele hinnangu toimikus olevatest dokumentidest pärineva ebatäpse materjali põhjal, mida saab apellatsiooniastmes vaidlustada. Esiteks ilmneb sellestsamast FBI aruandest,

54 – Vt apellatsioonkaebus, punktid 42 ja 44 lõpus.
55 – Viidatud eespool 43. joonealuses märkuses.
56 – Viidatud eespool 53. joonealuses märkuses.
57 – Vt apellatsioonkaebus, punktid 41 ja 43.

et ADM-i endise esindaja kuulas ära mitte „grand jury", vaid seda tegid Ameerika Ühendriikide justiitsministeeriumi konkurentsiosakonna prokurörid ja üks FBI agent; teiseks ei toimunud sidrunhapet käsitleva kartellikokkuleppe puhul Ameerika Ühendriikide kohtutes mingit menetlust, sest kõik sellesse kartellikokkuleppesse segatud ettevõtjad sõlmisid kohtulikud kokkulepped („plea agreements").

78. Apellatsioonkaebuse esitaja süüdistab Esimese Astme Kohut ka „tõendite moonutamises", sest viimane järeldas, et komisjonil ei saanud esialgsel hinnangul olla tõsiseid kahtlusi, kas menetluslikke õigusi on järgitud. Apellatsioonkaebuse esitaja meelest näitavad käesoleva juhtumi mõned asjaolud, mis ilmnevad FBI aruandest, selgelt seda, et kohtuotsusega Orkem *vs.* komisjon alguse saanud kohtupraktika on kohaldatav, mille komisjon oleks aga pidanud omal algatusel tuvastama.

79. Lõpuks kritiseerib apellatsioonkaebuse esitaja vaidlustatud kohtuotsuse osa, milles kinnitatakse, et asjaolu, et ADM ei vaidlustanud oma vastuses vastuväiteteatisele FBI aruande kui tõendi vastuvõetavust, „õigustab põhiõiguste rikkumist" ja toob kaasa selle, et ADM kaotas õiguse vaidlustada selle vastuvõetavus ühenduse kohtus.

80. Komisjon arvab, et käesolev apellatsioonkaebuse väide on igas mõttes põhjendamatu.

81. Ta väidab eelkõige, et Esimese Astme Kohus leidis õigesti, et kaitset, mille tagab kohtuotsus Orkem *vs.* komisjon, tuli käesoleval juhul kohandada juhtumi konkreetsetele asjaoludele, võttes arvesse, et komisjon sai FBI aruande kolmandalt ettevõtjalt ega küsinud seda otse ADM-ilt. Selles olukorras oli komisjoni arvates institutsiooni ülesandeks kontrollida, kas see, kui ta kasutab nimetatud dokumenti, võib kahjustada apellatsioonkaebuse esitaja menetluslikke õigusi. Parim viis seda teha oli – nagu leidis Esimese Astme Kohus – anda apellatsioonkaebuse esitajale võimalus esitada oma seisukoht dokumendi kasutamise kohta, mida komisjon täpselt tegigi, viidates dokumendile vastuväiteteatises ja lisades selle nimetatud teatisele.

82. Kohtuistungil märkis komisjoni töötaja, et kohtuotsuses Orkem *vs.* komisjon tunnustatud õigusest võib loobuda, kusjuures ettevõtja valib ise, kas ta kasutab seda või mitte, ning kuigi ADM-ile anti võimalus seda teha, ei esitanud ta selles suhtes, mis puudutab FBI aruande kasutamist komisjonis läbiviidava haldusmenetluse käigus, mingeid vastuväiteid. See töötaja lisas, et kaitseõigust järgisid Ameerika Ühendriikide ametiasutused, kes kuulasid ADM-i endise esindaja üle, ning

märkis eelkõige, et Ameerika Ühendriikides ei ole ettevõtjatel erinevalt füüsilistest isikutest Ameerika Ühendriikide põhiseaduse viienda muudatusega tagatud õigust vaikida.

83. Komisjon rõhutab, et kui nõustuda apellatsioonkaebuse esitaja etteheitega, mis puudutab viisi, kuidas Esimese Astme Kohus kohtuotsusega Orkem *vs.* komisjon tagatud kaitset käesoleva juhtumi asjaoludele kohandas, jõuaksime niisuguse „väärastunud" olukorrani, kus automaatselt välistatakse iga dokumendi kasutamine, mis sisaldab küll ütlusi mõne ettevõtja vastu, kuid mille on edastanud mõni teine ettevõtja.

84. Lisaks arvab komisjon, et vastupidi apellatsioonkaebuse esitaja väitele (vt punkt 76), on kõik, mida Esimese Astme Kohus hindamisel kasutas, asjakohane, sest see on käesolevale juhtumile kohaldatavas kohtuotsuses Orkem *vs.* komisjon kehtestatud eeskirja kohaldamiseks vajalik.

85. Tõendite väidetava moonutamise küsimuses arvab komisjon, et raske on aru saada, mis on selle etteheite mõte ja mil viisil näitab see – isegi kui selle võib osadeks jagada – vaidlustatud kohtuotsuse õigusvastasust. Seejärel leiab komisjon, et eespool punktis 79 esitatud etteheide on „absurdne" seetõttu, et apellatsioonkaebuse esitaja põhiõigusi oleks rikutud, kui teda ei oleks teavitatud komisjoni kavatsusest kasutada FBI aruannet ja talle ei oleks antud võimalust esitada oma seisukoht selle dokumendi kasutamise kohta. Nagu Esimese Astme Kohus tuvastas, teavitas komisjon siiski vastuväiteteatisega apellatsioonkaebuse esitajat nõuetekohaselt sellest kavatsusest, võimaldades tal nii FBI aruande kasutamine vaidlustada.

## 3. Õiguslik hinnang

### a) Vaidlustatud kohtuotsuse tõlgendus

86. Esimese Astme Kohtu arutluskäik vaidlustatud kohtuotsuse punktides 261–270 ei näi olevat tervenisti mõistetav.

87. Selle arutluskäigu lähtepunkt on siiski selge ja sisuliselt järgmine: komisjonil ei ole põhimõtteliselt keelatud kasutada EÜ artiklite 81 ja 82 rikkumise tunnustel algatatud menetluses tõendina dokumenti, mis koostati mõnes muus menetluses kui komisjoni menetlus. [58]

58 – Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 261.

88. Arutluskäigu teises etapis väidetakse sisuliselt järgmist: kasutades tõendina ütlust, mis on antud muus menetluses kui komisjoni omas, peab komisjon tagama asjaomasele ettevõtjale „samad menetluslikud õigused", mis on sellel ettevõtjal ühenduse õiguse alusel menetluses, mida tema läbi viib. [59] Kuigi see mõte on iseenesest selge, tuleb siiski täpsustada, kuidas komisjon peab seda kohustust täitma, lähtudes seejuures kaalutlustest, mille Esimese Astme Kohus seda kirjeldades esitab.

89. Selles küsimuses märgib Esimese Astme Kohus, et komisjon on esiteks „kohustatud omal algatusel uurima, kas esialgsel hinnangul esineb tõsiseid kahtlusi seoses asjaomaste poolte menetluslike õiguste järgimisega menetluses, kus nad selliseid ütlusi andsid". [60]

90. See lause, mis on näiliselt vastuolus eeldusega, et tuleb tagada samad õigused nagu ühenduse õiguses, [61] ja edasiste kinnitustega, et on vaja järgida „ühenduse õigusega tagatud menetluslikke õigusi", [62] tundub viitavat nende menetluslike õiguste järgimisele, millele saab selles menetluses tugineda, st käesoleval juhul nendele, mis on nähtud ette Ameerika Ühendriikide õigusaktides selle riigi konkurentsiameti uurimiste osas. Seda näivad ebamääraselt kinnitavat ka Esimese Astme Kohtu vihjed „võimalikele rikkumistele" FBI aruande koostamisel ja esitamisel komisjonile, [63] rikkumised, mille esinemist saab hinnata ainult Ameerika Ühendriikide õiguse alusel, samuti viide niisugustele Ameerika Ühendriikide õiguse küsimustele nagu kõnesoleva aruande koostanud asutuse pädevus selle raames, milleks näib olevat nimetatud menetluslike õiguste järgimist puudutavate tõsiste kahtluste puudumise esialgsel hinnangul kontrollimise esimese kriteeriumi kohaldamine käesoleva juhtumi suhtes (vt eespool punkt 70).

91. Kuigi võib väita, et kohtuotsuse põhjendused on selles küsimuses puudulikud või vastuolulised, arvan, et neid põhjendusi võib hoolimata mõne osa ebaõnnestunud sõnastusest siiski mõistlikult tõlgendada nii:

a) „välismaises" menetluses hangitud ütluste kasutatavus tõendina komisjoni menetluses eeldab esiteks, et järgiti menetluslikke tagatisi, mis on selles välismaises õiguskorras nende ütluste saamiseks ette nähtud, *ning* teiseks, et üksikasjalikud eeskirjad, mille kohaselt

59 – *Ibidem,* punkt 264.
60 – *Ibidem,* punkt 265.
61 – *Ibidem,* punkt 264.
62 – *Ibidem,* punktid 268 ja 270.
63 – *Ibidem,* punkt 265 ja 268.

välismaised ametiasutused need ütlused hankisid, oleksid kooskõlas ühenduse õiguskorraga tagatud menetluslike õigustega;

b) enne nende ütluste kasutamist tõendina oma menetluses on komisjon kohustatud kontrollima, kas esineb tõsiseid kahtlusi *nii* selles suhtes, kas välismaises menetluses järgiti välismaise õiguskorraga asjaomasele poolele antud menetluslikke õigusi, *kui ka* selles suhtes, kas viimases menetluses kõnesolevate ütluste hankimisel järgitud üksikasjalikud eeskirjad on kooskõlas ühenduse õiguskorras antud menetluslike õigustega.

92. Seejärel nendib Esimese Astme Kohus, et kui komisjonil ei ole „menetluslike õiguste" järgimise suhtes tõsiseid kahtlusi, peab ta märkima vastuväiteteatises, et kavatseb tugineda välismaises menetluses esitatud ütlustele. [64]

93. Vaidlustatud kohtuotsuse punkti 265 sõnasõnalise sisu põhjal näib Esimese Astme Kohus selles küsimuses arvavat, et nimetatud kohustuse täitmisest piisab juba iseenesest nende õiguste kaitse tagamiseks. Niisugune järeldus on minu meelest selgelt väär. On ilmne, et asjaomasele ettevõtjale antud võimalus vaidlustada neid ütlusi sisaldava dokumendi kasutamine tema menetluslike õiguste kahjustamise põhjusel ei välista automaatselt seda, et niisugune kasutamine võib neid õigusi kahjustada. Kui ettevõtja on selle kasutamise tõesti vaidlustanud, on ka tarvis, et komisjon võtaks seda arvesse ja hindaks õiguslikult õigete argumentide abil, kas see on põhjendatud.

94. Esimese Astme Kohus näib tahtvat tegelikult öelda, et kui asjaomane ettevõtja ei ole vaidlustanud välismaises menetluses esitatud ütluste kasutamist tõendina komisjoni menetluses, on komisjonil lubatud arvata, et see kasutamine ei kahjusta ettevõtja menetluslikke õigusi.

b) Vaidlustatud kohtuotsuses järgitud analüüsikriteeriumide õigsus

95. Analüüsin seega poolte esitatud argumentidest lähtudes, kas kriteeriumid, mida Esimese Astme Kohus oma arutluskäigus järgis ning mida on täpsustatud eespool punktis 87 (muus menetluses kui komisjoni menetlus kogunenud tõendite komisjonipoolse kasutamise üldise keelu puudumine), punkti 91 alapunktis a (selle kasutamise tingimus, mille kohaselt tuleb järgida menet-

64 – Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 265.

luslikke õigusi) ning punkti 91 alapunktis b ja punktis 94 (üksikasjalikud eeskirjad, millest komisjon peab nende õiguste järgimiseks kinni pidama), on ühenduse õigusega kooskõlas.

96. Vaatluse alla võetud teema, mis käsitleb tõendite kasutamise üksikasjalikke eeskirju EÜ artiklite 81 ja 82 rikkumise tunnustel algatatud menetluste puhul ning tõendite liikumist erinevate menetluste ja isegi erinevate õiguskordade vahel, on kahtlemata delikaatne ja nõuab seega põhjalikku analüüsi.

i) Muus menetluses kui komisjoni menetlus kogunenud tõendite komisjonipoolse kasutamise üldise keelu puudumine

97. Apellatsioonkaebuse esitaja paneb eelkõige kahtluse alla komisjoni õiguse kasutada oma menetluses, mis on algatatud EÜ artikli 81 rikkumise tunnustel, tõendina teavet, mis on hangitud muus menetluses kui komisjoni menetlus, ning tugineb selles osas eespool viidatud kohtuotsustele Banche spagnole ja Otto.

98. Kohtuotsuses Banche spagnole [65] tuletas Euroopa Kohus EÜ asutamislepingu artiklist 214 (muudetuna EÜ artikkel 287, mis käsitleb ametisaladust) ja määrusest nr 17, et liikmesriigid ei saa oma konkurentsi käsitlevate siseriiklike ja ühenduse õigusnormide kohaldamise pädevuse raames kasutada tõendusmaterjalina ei avaldamata teavet, mis sisaldub vastustes määruse nr 17 artikli 11 alusel ettevõtjatele saadetud informatsiooninõuetele, ega teavet, mis sisaldub sama määruse artiklites 2, 4 ja 5 silmas peetud taotlustes ja teadetes. Apellatsioonikaebuse esitaja poolne sellele kohtuotsusele viitamine osutub siiski ebatõhusaks, sest see otsus käsitleb (ja selles peetakse keelatuks) niisuguse teabe kasutamist, mille komisjon hankis oma määruse nr 17 alusel algatatud menetluses, tõendina *menetluses, mida viib läbi siseriiklik konkurentsiamet,* samal ajal kui kohtuasjas, milles tehti nimetatud otsus, ei olnud küsimuse all teabe kasutamine tõenditena *komisjoni menetluses,* mida käsitleb käesolev apellatsioonkaebuse väide.

99. Mis puudutab kohtuotsust Otto [66], siis keeld, mille kohaselt komisjon ei tohi kasutada oma menetluses tõendina teatavaid siseriikliku tsiviilasja raames hangitud ütlusi, ei ole mõeldud üldise keeluna, mille põhjuseks on menetluste laadi erinevus, vaid on tingitud vajadusest järgida kohtuotsuses Orkem *vs.* komisjon tunnustatud ettevõtja kaitseõigust iseenda süüstamise vastu, kui need ütlused on iseennast süüstavad.

65 – Viidatud eespool 52. joonealuses märkuses (punkt 55).

66 – Viidatud eespool 53. joonealuses märkuses (punkt 20).

100. Apellatsioonkaebuse esitaja väidet olulisemal määral toetavad juhised võib vajaduse korral tuletada kohtuotsustest Dow Benelux *vs.* komisjon [67] ja PVC II [68] (edaspidi „kohtuotsused PVC"), millest ilmneb, et teavet või dokumente, mille komisjon sai määruse nr 17 alusel algatatud menetluses, teostades selle määruse artikli 14 alusel uurimisi, ei saa kasutada otse tõenditena teises menetluses, *mida viib läbi komisjon ise sama määruse kohaselt.*

101. Võidakse väita, et kui nende kahe kohtuotsusega on komisjonile kehtestatud keeld kasutada oma konkurentsieeskirjade rikkumise tunnustel algatatud menetluses tõenditena teavet, mis *ta ise* on hankinud teises sama tüüpi menetluses, tuleb ammugi pidada keelatuks seda, et komisjon kasutab ühes oma menetluses tõendina teavet, mille on hankinud kolmanda riigi ametiasutused nende poolt selle riigi konkurentsieeskirjade rikkumise tunnustel algatatud menetluses.

102. Selle argumendiga ei saa minu arvates nõustuda.

103. Kohtuotsustes PVC sedastas Euroopa Kohus, et määruse nr 17 artikli 14 alusel läbi viidud uurimiste käigus saadud teavet ei tohi kasutada muudeks eesmärkideks kui need, mis on näidatud uurimisvolikirjas või -otsuses, ning et selle täpsustuse eesmärk on kaitsta kas ametisaladust, millele on sõnaselgelt viidatud sama määruse artiklis 20, või ettevõtjate kaitseõigust, mida soovitakse tagada selle artikli 14 lõikega 3. Euroopa Kohtu meelest „[k]ahjustataks seda õigust nimelt tõsiselt, kui komisjon tohiks tugineda suhetes ettevõtjatega tõenditele, mis on saadud uurimise käigus, kuid mis ei ole seotud selle eesmärgi ja mõttega".

104. Kohtuotsustega PVC kehtestatud keeld näib seega aitavat kaitsta ametisaladuse ja kaitseõiguse tagamist, mis on tänu ühenduse õigusnormidele *omane komisjonipoolsele teabe kogumisele tema enda menetluses* ning talle ja tema ametnikele ja töötajatele selle teabe kasutamise osas kohustuslik. Et selle keelu mõte on niisugune, [69] ei saa sellest tuleneda automaatselt ja ammugi üldisem keeld, mille kohaselt ei või komisjon kasutada välismaises konkurentsimenetluses saadud teavet.

67 – 17. oktoobri 1989. aasta otsus kohtuasjas 85/87 (EKL 1989, lk 3137, punktid 17–19).

68 – Viidatud eespool 14. joonealuses märkuses (punktid 298–300 ja 305).

69 – Sama mõte on muide eespool 52. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuse Banche spagnole (punktid 36–38 ja 47–50) järgi keelul, mille kohaselt ei tohi siseriiklikud konkurentsiametid kasutada tõenditena teavet, mille komisjon on hankinud määruse nr 17 artikli 11 alusel või saanud selle määruse artiklites 2, 4 ja 5 silmas peetud taotluste ja teadete kaudu.

105. Seda, et ühenduse õiguses ei ole üldist keeldu kasutada komisjoni läbiviidavas EÜ artikli 81 rikkumise tunnustel algatatud menetluses tõendina teavet, mis on hangitud teiste ametiasutuste menetluses, kinnitab Euroopa Kohtu otsus Dalmine *vs.* komisjon. [70]

106. Euroopa Kohus leidis selles kohtuotsuses nagu Esimese Astme Kohuski, [71] et määruse nr 17 alusel komisjoni poolt läbiviidavas menetluses on lubatud kasutada tõendina ühe selle menetlusega seotud äriühingu Dalmine endiste juhtide ütlusi, mis nad andsid ühe liikmesriigi prokuratuuri kriminaaluurimise raames läbi viidud ülekuulamistel.

107. Esimese Astme Kohtus oli Dalmine süüdistanud komisjoni selles, et see oli tõsiselt rikkunud menetlusnorme, kasutades ütlusi, mis olid antud kriminaalmenetluses, mis ei olnud kuidagi seotud institutsiooni ülesandeks oleva uurimisega, ning viitas selles osas kohtuotsusele Banche spagnole. Esimese Astme Kohus lükkas selle Dalmine etteheite ümber, eeldades, et nimetatud kohtuotsus käsitles niisuguse teabe kasutamist siseriiklike ametiasutuste poolt, mille komisjon on kogunud kooskõlas määruse nr 17 artikliga 11, ning seda olukorda reguleerib spetsiaalselt määruse nr 17 artikkel 20, ning märkides, et samal ajal kui „komisjoni poolt määruse nr 17 alusel saadud [niisuguse] teabe siseriiklikule ametiasutusele saatmise seaduslikkus ning viimati nimetatu poolt teabe otsese tõendina kasutamise keelu seaduslikkus kuulub ühenduse õiguse valdkonda", kuuluvad „[s]eevastu siseriikliku prokuröri või pädeva konkurentsiameti poolt siseriikliku kriminaalõiguse alusel saadud teabe komisjonile saatmise seaduslikkus ja komisjoni poolt asjaomase teabe hilisema kasutamise seaduslikkus […] põhimõtteliselt siseriiklike ametiasutuste poolt uurimise läbiviimist reguleeriva siseriikliku õiguse valdkonda ja [on küsimused, mis] kohtumenetluse puhul [kuuluvad] siseriiklike kohtute pädevusse". Esimese Astme Kohus märkis siiski, et ei ilmne, et Dalmine oleks kunagi pöördunud eespool nimetatud protokollide ühenduse tasandil kasutamise küsimuses pädeva Itaalia kohtu poole ning Dalmine ei ole talle esitanud ka rohkem asjaolusid, mis võiksid tõendada säärase kasutamise vastuolu Itaalia õiguses kohaldatavate sätetega. Esimese Astme Kohtu meelest võisid Dalmine argumendid äärmisel juhul panna kahtluse alla nendes protokollides toodud ütluste usaldusväärsuse, kuid mitte nende kui tõendite lubatavuse komisjoni menetluses. [72]

108. Apellatsioonkaebuse kohta tehtud otsuses järgis Euroopa Kohus kohtujurist Geelhoedi ettepanekut [73] ning kinnitas seda

70 – Viidatud eespool 32. joonealuses märkuses.

71 – 8. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas T-50/00: Dalmine *vs.* komisjon (EKL 2004, lk II-2395).

72 – *Ibidem* (punktid 84–87 ja 90).

73 – Ettepanek, mis esitati 12. septembril 2006 (punktid 66 ja 67).

Esimese Astme Kohtu analüüsi järgmise arutluskäiguga:

„62. Edasi tuleb nende protokollide kui tõendite lubatavuse osas sedastada, et nagu [leidis] Esimese Astme Kohus […], [kuulub] siseriikliku prokuröri või pädeva konkurentsiameti poolt siseriikliku kriminaalõiguse alusel saadud teabe komisjonile saatmise seaduslikkus […] siseriikliku õiguse valdkonda. Nagu Esimese Astme Kohus […] lisaks märkis, ei ole ühenduse kohus pädev kontrollima siseriikliku ametiasutuse võetud meetme seaduslikkust siseriikliku õiguse alusel […].

63. Kõnealuse teabe komisjoni poolt kasutamise osas on Esimese Astme Kohus õigesti […] sedastanud, et Dalmine argumendid võivad puudutada üksnes „tema juhtide ütluste usaldusväärsust ja järelikult tõendusjõudu, mitte aga asjaomaste tõendite lubatavust menetluses". […] [Ü]henduse õiguses [kehtib] tõendite vaba [esitamise] põhimõte [74] ning ainsaks asjakohaseks kriteeriumiks esitatud tõendite hindamisel on nende usaldusväärsus. Seega kuna Itaalia kohus ei lugenud kõnealuste protokollide edastamist ebaseaduslikuks, puudub alus sedastada, et need dokumendid olid lubamatud tõendid, mis tuleb toimikust kõrvaldada." [Kohtulahendite kogumikus avaldatud tõlget on täpsustatud.]

109. Nimetatud kohtuotsus välistab ilmselgelt üldise keelu, mille kohaselt ei tohi komisjon kasutada tõendina oma määruse nr 17 alusel läbiviidavas menetluses välismaises menetluses antud ütlusi. Niisiis ei saa minu arvates nõustuda hageja üldist laadi argumendiga, mis on toodud eespool punktis 97.

ii) Konkreetsete menetluslike tagatiste rikkumine

110. Peale selle üldist laadi argumendi esitamise kurdab apellatsioonkaebuse esitaja selle apellatsioonkaebuse väitega siiski sisuliselt selle üle, et FBI aruande kasutamine tõendina on vastuolus konkreetsete menetluslike tagatistega, mis tal olid ja mis puudutavad nii menetlust Ameerika Ühendriikide konkurentsiametis kui ka komisjonis.

74 – Euroopa Kohtu kohtuotsuse Dalmine *vs.* komisjon punktis 63 on teatavates keeleversioonides (nagu inglise, saksa ja portugali keel) tõlkeviga: itaaliakeelses versioonis (Euroopa Kohtu kodukorra artikli 31 kohaselt kohtumenetluse keelena autentne keel) esinev väljend „libera produzione delle prove", mille prantsuskeelne (Euroopa Kohtu töökeel) vaste on „libre administration des preuves" (tõendite vaba esitamine), on nendes keeltes tõlgitud ebatäpselt väljendiga, mille prantsuskeelne mõte on hoopis „libre appréciation des preuves" (tõendite vaba hindamine).

– Niisuguste tingimuste olemasolu, mis peavad olema täidetud, et komisjon võiks kasutada tõendeid, mis saadi muus menetluses kui tema oma: menetluslike õiguste järgimine

111. Eelkõige tuleb neid apellatsioonkaebuse esitaja konkreetsemaid argumente analüüsides kontrollida, kas selle suhtes, kui komisjon kasutab muus kui enda menetluses saadud tõendeid, kehtivad piirangud. Seda on tarvis kontrollida seetõttu, et Euroopa Kohus viitab kohtuotsuses Dalmine *vs.* komisjon (vt eespool punkt 108) „tõendite vaba esitamise" põhimõttele ühenduse õiguses, viide, mille kohta tuleb minu arvates teha mõned olulised täpsustused.

112. „Tõendite vaba esitamise" põhimõtet ühenduse õiguses ei saa mõista nii, et iga *tõend* on alati ja igal juhul kasutatav ning loeb ainult selle usaldusväärsus.

113. Tõendamise valdkonnas ei tohi segi ajada erineva tähendusega põhimõtteid. Toetamaks seda väidet, mille ka tema sõnastas oma kohtuotsuses Dalmine *vs.* komisjon [75] ning mille kohaselt kehtib ühenduse õiguses tõendite vaba esitamise põhimõte ja ainus asjakohane kriteerium esitatud tõendite hindamisel on nende usaldusväärsus, viitas Esimese Astme Kohus kohtunik Vesterdorfi ettepanekule (kohtujuristi ülesannetes) kohtuasjas Rhône-Poulenc *vs.* komisjon [76] ja kohtuotsusele Met-Trans ja Sagpol [77]. Kohtunik Vesterdorfi märkused, millele Esimese Astme Kohus viitas, näivad mulle siiski käsitlevat pigem teistsugust põhimõtet, nimelt kohtupoolse „tõendite vaba hindamise" põhimõtet ehk teiste sõnadega kohtu sügava veendumuse põhimõtet, mis puudutab tõendi sisu, tähendust, mis tuleb sellele omistada [78]. Kohtuasjas, milles tehti otsus kohtuotsusega Met-Trans ja Sagpol, paluti Euroopa Kohtul muu hulgas täpsustada, missugustest tõenditest piisab, tõendamaks teatavat ühenduse õigusnormis käsitletavat asjaolu, ning eelkõige kas selles osas on tarvis teatavatele nõudmistele vastavat dokumentaalset tõendit. [79] Vastates selles küsimuses nii, et nimetatud õigusnormi tekstist tuleneb, et selle asjaolu tõendamine ei ole piiratud mõningate tõenditega ja et „mõistet „tõend" käsitlevate ühenduse õigusnormide puudumise korral on põhimõtteliselt vastuvõetavad kõik tõendid, mis on lubatud liikmesriikide menetlusõiguse kohaselt samasuguses menetluses", kinnitas Euroopa Kohus ilmselgelt „tõendite vabaduse" põhimõtet, mida tuleb mõista kui võimalust kasutada teatava asjaolu tõendamiseks *igat liiki* tõendeid (näiteks tunnistajate ütlust, dokumentaalset tõendit, ülestunnistust jne) ning mille puhul kehtivad

75 – Viidatud eespool 71. joonealuses märkuses (punkt 72).

76 – 10. juuli 1991. aasta ettepanek kohtuasjas T-1/89, milles Esimese Astme Kohus tegi otsuse 24. oktoobril 1991 (EKL 1991, lk II-867, eelkõige lk II-954).

77 – 23. märtsi 2000. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-310/98 ja C-406/98 (EKL 2000, lk I-1797, punkt 29).

78 – Kohtu vaba veendumusega on üldiselt vastuolus mõne õiguskorra „seadusliku tõendamise" süsteem, millega kohus on tõendi sisule antava tähenduse osas seotud.

79 – Eelkõige oli vaja teha kindlaks, kas selle koha tõendamiseks, kus rikkumine komisjoni 2. juuli 1993. aasta määruse (EMÜ) nr 2454/93 (EÜT L 253, lk 1; ELT eriväljaanne 02/06, lk 3) artikli 454 lõike 3 esimese lõigu tähenduses TIR-märkmikuga veo käigus aset leidis, piisab märkmiku omaniku ütlusest ja selle märkmiku omaniku huvides veo teostanud veoautojuhi tunnistusest või saab selle tõendi esitada üksnes dokumentide abil, millest ilmneb selgelt, et liikmesriigi pädevad asutused tuvastasid, et rikkumine pandi toime nende territooriumil.

ühenduse õigusnormides sõnaselgelt ette nähtud erandid. [80]

114. Kuigi seega on tõsi, et ühenduse õiguses võib siis, kui ei ole sätestatud teisiti, konkreetset asjaolu tõendada igat liiki *tõenditega* (tõendite vabadus) ning tõendi tõenduslik väärtus sõltub kohtu sügavast veendumusest, mitte seadusliku tõendamise süsteemist (tõendite vaba hindamine), ei saa minu arvates vastupidi väita, et iga esitatud *tõend* on kasutatav ja komisjon või ühenduse kohus peab hindama selle sisu. Näiteks ei saa kõne alla tulla ütlus, mille kohta selgub, et menetlust läbi viivad asutused pressisid selle jõuga välja. Peale selle õpikuliku näite piisab, kui meenutada, et ühenduse kohtupraktika kohaselt ei saa komisjon määruse nr 17 alusel läbiviidavas menetluses tõenditena kasutada:

– ütlusi ja dokumente, mis komisjon sai varasemas selle määruse alusel läbiviidavas menetluses (vt eespool punkt 100);

– dokumente, mille osas ei antud ettevõtjale, kelle suhtes menetlus on algatatud, selle käigus võimalust kasutada oma õigust olla ära kuulatud; [81]

– advokaadi ja kliendi teabevahetust, millel on õiguspäraselt kaitstud konfidentsiaalne olemus; [82]

– ütlusi, mille on andnud ettevõtja juhid vastuseks päringutele, mis on esitatud siseriiklikule tsiviilmenetlusele eelneva tunnistajate ärakuulamise raames, kui vastus nendele päringutele sisaldab konkurentsieeskirjade rikkumise omaksvõtmist; [83]

– siseriikliku kriminaalmenetluse käigus läbi viidud ülekuulamise protokolle, kui pädev siseriiklik kohus tunnistas nende edastamise komisjonile õigusvastaseks (vt eespool punktid 107 ja 108).

80 – Nendele probleemidele viidatakse ka Esimese Astme Kohtu 14. detsembri 2005. aasta otsuses kohtuasjas T-210/01: General Electric *vs.* komisjon (EKL 2005, lk II-5575, punkt 297), milles meenutatakse, et „ühenduse õiguses peetakse kinni tõendamisvabaduse põhimõttest" ja märgitakse, et „veenev tõend", mille komisjon peab esitama, tõendamaks, et tekkiv üksus hakkab tõenäoliselt tulevikus konkurentsi kahjustavalt käituma, ei pea tingimata kujutama endast majandusuuringuid, vaid võib teatavatel juhtudel olla „lihtne majanduslik ja kaubanduslik tegelikkus".

81 – Eespool 31. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus AEG-Telefunken *vs.* komisjon.

82 – Vt Euroopa Kohtu 18. mai 1982. aasta otsus kohtuasjas 155/79: AM & S *vs.* komisjon (EKL 1982, lk 1575, punkt 29–31) ja Esimese Astme Kohtu 17. septembri 2007. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-125/03 ja T-253/03: Akzo Nobel ja Akcros *vs.* komisjon (EKL 2007, lk II-3523).

83 – Eespool 53. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Otto (punkt 20).

115. Käesolevas kohtuasjas vaidlustatud kohtuotsus lisab nendele näidetele, mil tõendite komisjonipoolne kasutamine on vastuvõetamatu, veel ühe, nimelt ütlused, mis anti muus menetluses kui komisjoni oma, kui asjaomasele poolele ei tagatud menetluslikke õigusi, mis tal selles menetluses olid, või neid, mis tal oleksid ühenduse õiguse alusel, kui komisjon hangiks need ütlused otse.

116. Mis puudutab muus menetluses antud ütluste komisjoni menetluses tõenditena kasutamise piire, siis vaidlustatud kohtuotsus ja kohtuotsused Dalmine *vs.* komisjon [84] tunduvad pigem vasturääkivad. Viimaste põhjal tundub niisuguse kasutamise vastuvõetamatuse probleem kerkivat üksnes siis, kui neid ütlusi sisaldava protokolli saatmine komisjonile või selle kasutamine viimase poolt on õigusvastane selle ametiasutuse riigi õigusnormide kohaselt, kes need hankis (ja õigusvastasuse tuvastas pädev siseriiklik kohus). [85] Täpsemalt omistatakse vaidlustatud kohtuotsuses tähtsust sellele, et ei järgitud välismaise menetluse raames pooltele kuuluvaid menetluslikke tagatisi – nende hulka võib minu arvates väga hästi arvata ka piirid, mille välismaine õiguskord kehtestab ütluste andja huvides ütluste teistele ametiasutustele edastamisele ja nende kasutamisele nimetatud asutuste poolt –, ning sellele, et menetluses järgitud ütluste hankimise üksikasjalikud eeskirjad ei sobinud kokku ühenduse õiguskorras ette nähtud menetluslike tagatistega.

117. Selle, et kohtuotsustes Dalmine *vs.* komisjon ei jäetud kõrvale mittekasutatavuse põhjust, mis on seotud nende menetluslike tagatiste järgimata jätmisega, võib ehk omistada asjaolule, et Dalmine ei vaidlustanud kõnesolevate ülekuulamisprotokollide komisjoni menetluses tõendina kasutamise õiguspärasust *konkreetsete* menetluslike õiguste (näiteks ühenduse õiguskorraga tagatud kaitseõigus iseenda süüstamise vastu) rikkumise pärast, vaid radikaalsemalt, pigem muust menetlusest pärit teabe selles menetluses tõendina kasutamise väidetava üldise vastuolu tõttu kaitseõigusega.

118. Lisaks ei tohi maha vaikida ka seda, et teise ametiasutuse menetluses kogunenud tõendite komisjonipoolse kasutamise liiga suurt piiramist, mida ühenduse kohtud teevad just juhtumil Dalmine *vs.* komisjon, võib ka olla tarvis tõlgendada nii, et see on omane ainult juhtumitele, mil tegemist on Euroopa Ühenduse liikmesriikide ametiasutustega, ning see põhineb lõplikult vaikival

84 – Viidatud eespool 32. ja 71. joonealuses märkuses.

85 – Tegelikult mainitakse Euroopa Kohtu otsuse Dalmine *vs.* komisjon (vt eespool punkt 108) punktides 62 ja 63 ainult dokumendi komisjonile *edastamise* õigusvastasuse küsimust, aga mitte selle komisjonipoolse tõendina *kasutamise* küsimust. Seevastu nii Esimese Astme Kohtu otsuses Dalmine *vs.* komisjon (vt eespool punkt 107) kui ka kohtujurist Geelhoedi ettepanekus (viidatud 73. joonealuses märkuses ning punktides 71–73 ja 76) oli asjaoluna, mis ei võimalda komisjonil seda dokumenti kasutada, sõnaselgelt mainitud ka juhtum, mil pädev siseriiklik kohus on tuvastanud, et see kasutamine on siseriiklike õigusnormide kohaselt õigusvastane, arvestamata edastamise õigusvastasust. Arvan siiski, et Euroopa Kohtu otsust Dalmine *vs.* komisjon võib selles küsimuses tõlgendada kooskõlas kohtujurist Geelhoedi ettepanekuga, mõistes dokumendi „edastamise" all edastamist selle kasutamise eesmärgil.

sisulise samaväärsuse presumptsioonil, mida järgitakse kaitseõiguse tagamisel ühenduse ja liikmesriikide tasandil. [86] Niisugune presumptsioon ei saa aga mõistagi kehtida siis, kui tegemist on kolmandates riikides läbi viidavate menetlustega.

119. Igal juhul toetan kahtlemata mõtet, millest lähtuti vaidlustatud kohtuotsuses ja mida pooled käesolevas kohtuasjas ei vaidlustanud ning mille kohaselt on selleks, et komisjoni menetluses võiks kasutada tõendina kolmanda riigi ametiasutuste menetluse käigus saadud teavet, tarvis järgida *nii* selle viimase menetluse jaoks kehtestatud menetluslikke tagatisi *kui ka* komisjoni läbiviidava menetluse jaoks kehtestatud tagatisi. Niisugusele seisukohale, mis tähendab tõendite päritoluriigi ja tõendite saamise riigi seaduste kumulatiivset kohaldamist, tuleb asuda minu meelest seepärast, et tegemist on avaliku õigusega ja eelkõige karistuste valdkonnaga ning kaitseõiguse tagamine kujutab endast igasuguses menetluses, mis võib kaasa tuua sanktsioone, eriti trahve või karistusmakseid,

86 – Selles kontekstis ei saa jätta märkimata, et nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määrus (EÜ) nr 1/2003 asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003 L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205), millega asendati määrus nr 17, näeb oma artikli 12 lõikes 1 sõnaselgelt ette, et „[a]sutamislepingu artiklite 81 ja 82 kohaldamisel on komisjonil ja liikmesriikide konkurentsiasutustel õigus esitada üksteisele sisulist või õiguslikku teavet, sealhulgas konfidentsiaalset teavet, ning kasutada seda tõendusmaterjalina". Määruse nr 1/2003 põhjenduses 16 on selles osas märgitud, et „[k]ui teavet saav asutus kasutab seda ettevõtjate suhtes sanktsioonide rakendamiseks, ei tohiks teabe kasutamisel olla muid piiranguid peale kohustuse kasutada seda eesmärgil, milleks see koguti, arvestades asjaolu, et kõigis süsteemides rakendatakse ettevõtjate suhtes sama liiki sanktsioone", ning lisatud, et *„[e]ttevõtjate kaitseõigust eri süsteemides võib pidada piisavalt samaväärseks"* (kohtujuristi kursiiv).

ühenduse õiguse aluspõhimõtet, mida tuleb järgida isegi siis, kui see puudutab haldusmenetlust. [87]

120. Menetluslike õiguste järgimine eeldab käesoleva asjaga võrreldavas asjas järelikult seda, et välismaises menetluses saadud tõend on hangitud välismaise õiguskorra asjakohastes sätetes ette nähtud formaalsusi järgides, et selles õiguskorras on lubatud see komisjonile edastada ja komisjonil seda kasutada ning et see kasutamine ei ole vastuolus konkreetsete tagatistega, mis asjaomasel ettevõtjal oleksid olnud ühenduse õiguse alusel, kui tõendid oleksid hangitud otse komisjoni menetluses.

– Kriteeriumid, mis Esimese Astme Kohus on välja töötanud üksikasjalike eeskirjade osas, mida komisjon peab järgima, veendumaks, et asjas on järgitud menetluslikke õigusi, ning nende kohaldamine käesoleval juhul

121. Apellatsioonkaebuse esitaja kritiseerib oma apellatsioonkaebuses kriteeriume, mis Esimese Astme Kohus tõi välja vaidlusaluse kohtuotsuse punktis 265 ja mis käsitlevad viisi, kuidas komisjon peab tagama nimetatud

87 – Vt kõigi kohta 13. veebruari 1979. aasta otsus kohtuasjas 85/76: Hoffmann-La Roche *vs.* komisjon (EKL 1979, lk 461, punkt 9) ja 2. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-176/99 P: ARBED *vs.* komisjon (EKL 2003, lk I-10687, punkt 19).

õiguste järgimise. Neid peab nimelt järgima igal juhtumil, nii et komisjon ei tohi – vastupidi sellele, mida tegi Esimese Astme Kohus – piirduda sellega, et ta tõdeb tõsiste kahtluste ja asjaomase ettevõtja vastuväidete puudumist. Apellatsioonkaebuse esitaja meenutab, et kohtupraktika kohaselt on Esimese Astme Kohus ise kohustatud tõstatama omal algatusel menetluslike tagatiste järgimise küsimuse.

122. Esimese Astme Kohus leidis sisuliselt, et välismaises menetluses hangitud ütluste tõendina kasutamise korral ei saa olla asjaomase ettevõtja menetluslike õiguste komisjonipoolset rikkumist, kui see ettevõtja, keda teavitati eelnevalt komisjoni kavatsusest neid kasutada, ei esitanud selles osas vastuväiteid ning komisjonil endal ei ole esialgsel hinnangul alust tõsisteks kahtlusteks, kas see kasutamine on kooskõlas nimetatud õiguste järgimisega.

123. Arvan, et apellatsioonkaebuse esitajal on põhjust kurta, et niisugune mõttekäik ei ole õiguspärane. Komisjon peab menetluslikke õigusi järgima igal juhul, seega ka siis, kui asjaomane ettevõtja haldusmenetluse käigus neile ei tugine. Ühenduse õiguses ei ole mingit normi, mis kohustaks ettevõtjat tõstatama õigusküsimusi komisjonis läbi viidava haldusmenetluse käigus või vastasel juhul ei saa ta seda enam teha. Ei ole mingit normi, mille kohaselt peaks vastus vastuväiteteatisele tingimata kokku langema ühenduse kohtule esitatava hagiga. Samuti ei ole ettevõtjal kohustust vastuväiteteatisele vastata. Komisjon peab tegema õiguspärase lõppotsuse, sõltumata sellest, kas asjaomane ettevõtja kasutas tõesti haldusmenetluses kaitseõigust ja missuguses ulatuses ta seda tegi.

124. Teisalt märgin, et kaitseõiguse järgimise huvides on komisjon kohustatud teatama adressaadiks olevale ettevõtjale vastuväiteteatises *igal juhul* oma kavatsusest kasutada lõppotsuse tegemisel tõendina välismaisest menetlusest pärinevaid ütlusi, sõltumata sellest, kas tal on tõsiseid kahtlusi nende kasutamise kooskõla suhtes kaitseõigusega.

125. Isegi nõustudes, et menetluslikest õigustest võib loobuda – nagu märgib komisjon – ei saa ainuüksi asjaolu, et talle ei esitata märkusi välismaisest menetlusest pärineva teabe tõendina kasutamise kohta, millest vastuväiteteatises teada anti, tõlgendada loobumisena menetluslike õiguste kasutamisest, vaid seda tuleb analüüsida lihtsalt nii, et ettevõtja jättis kasutamata õiguse olla selle kasutamise õiguspärasuse küsimuses komisjonis ära kuulatud.

126. Mulle tundub seega, et vaadeldava küsimuse osas rikuti vaidlusaluse kohtuotsusega õigusnormi.

127. Kuid isegi kui asuda seisukohale, et kriteeriumid, mis Esimese Astme Kohus töötas välja vaidlusaluse kohtuotsuse punktis 265, on õiguspärased, tundub mulle lisaks, et selle otsusega rikuti ikkagi õigusnormi, sest Esimese Astme Kohus näib olevat kohaldanud neid kriteeriume käesoleva juhtumi suhtes valesti.

128. Esiteks märgin, et Esimese Astme Kohus ei saanud ilma pikema analüüsita heita apellatsioonkaebuse esitajale ette, et see ei olnud oma vastuses vastuväiteteatisele FBI aruande komisjonipoolse tõendina kasutamise vastu, nii et tema õigus vastu vaielda lõppes. Esimese Astme Kohtus vaidlustas apellatsioonkaebuse esitaja selle aruande kasutamise vaidlusaluse otsuse põhjenduses 265 esitatud faktilise asjaolu tõendamiseks. Et neid asjaolusid ei olnud siiski toodud vastuväiteteatises, kus olid ainult asjaolud, mille õigsust apellatsioonkaebuse esitaja ei olnud vaidlustanud, oleks Esimese Astme Kohus pidanud enne talle sellise etteheite tegemist kontrollima, kas ta sai vastuväiteteatise põhjal ning selles mainitud ja sellele lisatud FBI aruande sisust lähtudes mõistlikult järeldada, et komisjon kavatseb vaidlustada ka need asjaolud (vt eespool punktid 46–50), ning kas apellatsioonkaebuse esitaja huvides oli seepärast esitada vastuseks vastuväiteteatisele vastuväiteid FBI aruande tõendina kasutamise kohta. Apellatsioonkaebuse esitaja vaikimist võimalike põhjuste osas, miks ei saa dokumenti tõendina kasutada, saab tõlgendada kui nõusolekut ainult vastuväiteteatises kirjeldatud kasutamise küsimuses.

129. Teiseks on käesoleval juhul minu arvates põhjust esialgsel hinnangul tõsiselt kahelda, kas FBI aruande kasutamine tõendina on kooskõlas apellatsioonkaebuse esitaja menetluslike õigustega.

130. Selles küsimuses nõustun eelkõige apellatsioonkaebuse esitajaga ja arvan, et elemendid, mida Esimese Astme Kohus võttis arvesse vaidlustatud kohtuotsuse punktides 266 ja 267 (vt eespool punktid 69 ja 70), on menetluslike tagatiste järgimise probleemi seisukohast kui mitte täiesti asjakohatud, siis vähemalt niisugused, mis välistavad tõsiste kahtluste olemasolu selles suhtes, kas nimetatud aruande komisjonipoolne kasutamine on kooskõlas menetluslike tagatistega, millele apellatsioonkaebuse esitaja konkreetselt Esimese Astme Kohtus tugines ja tugineb nüüd Euroopa Kohtus. Meenutan, et tegemist on kaitseõigusega iseenda süüstamise vastu, teavet hankiva asutuse kohustusega esitada enda ette valmistatud antud ütluste kirjalik aruanne ütluste andjale heakskiitmiseks ning selle konfidentsiaalse laadi kaitsega, mis on ADM-i endise esindaja ütlustel, mis ta andis Ameerika Ühendriikide konkurentsiametile ADM-i koostöö raames selle ametiga.

131. Peatun eelkõige viimasel aspektil, mis väärib erilist tähelepanu, sest puudutab delikaatset teemat, milleks on Euroopa Ühenduse ja Ameerika Ühendriikide kahepoolsed suhted konkurentsiametite koostöö valdkonnas.

132. Väites, et FBI aruanne oli mõeldud kasutamiseks üksnes Ameerika Ühendriikides läbi viidavates menetlustes, tõi apellatsioonkaebuse esitaja kõigepealt välja, et selle aruande esimesel leheküljel on märgitud, et selle avaldamine kolmandatele isikutele on keelatud, ning teiseks, et Ameerika Ühendriikide konkurentsiamet leppis ADM-i endise esindaja advokaadiga spetsiaalselt kokku, et nimetatud esindaja antud teave avaldatakse ainult eesmärgiga kasutada seda Ameerika Ühendriikides läbi viidavates menetlustes. Need asjaolud ilmnevad nimelt Esimese Astme Kohtule esitatud dokumentidest.

133. On tõsi, et komisjonil ei olnud tõenäoliselt kirja, milles on toodud see konkurentsiameti võetud kohustus, [88] ning FBI aruannet ei olnud talle edastanud mitte see amet, vaid üks teine komisjoni menetlusse kaasatud ettevõtja.

88 – 13. juuni 1997. aasta kiri, millele on alla kirjutanud Ameerika Ühendriikide justiitsministeeriumi konkurentsiosakonna Trial Attorney (ja mille esitas ADM, lisades selle oma vastusele, mille ta andis Esimese Astme Kohtu poolt talle saadetud kirjalikele küsimustele).

134. Siiski ei saanud komisjon minu meelest eitada võimalust, et FBI aruande kasutamine tõendina tema menetluses läheb vastuollu Ameerika Ühendriikide õiguskorras ette nähtud tagatistega, mis puudutavad ADM-i endise esindaja esitatud teabe konfidentsiaalsena käsitlemist. Seda mitte ainult seepärast, et dokumendi esimesel leheküljel oli – nagu rõhutab apellatsioonkaebuse esitaja – märge, et avaldamine kolmandatele isikutele on keelatud, vaid eelkõige võttes arvesse seda, kuidas on korraldatud Euroopa Ühenduse ja Ameerika Ühendriikide suhted konkurentsiametite koostöö valdkonnas.

135. Vaidlusaluse otsuse tegemise hetkel reguleeris neid suhteid – nagu reguleerib muide tänini – 1991. aastal sõlmitud kahepoolne leping, [89] mida täiendab 1998. aastal sõlmitud teine kahepoolne leping. [90] Mõlemad lepingud näevad ette konsulteerimise, koostöö ja kooskõlastamise ühelt poolt komisjoni ning teiselt poolt justiitsministeeriumi konkurentsiosakonna ja Federal Trade Commissioni vahel, kui tegeldakse konkurentsiõiguse kohaldamise tagamisega. Mitte ükski nende lepingute säte ei näe sõnaselgelt ette teabe vahetamist nende asutuste vahel *eesmärgiga tõendada* konkurentsiõiguse

89 – Euroopa Ühenduse ja Ameerika Ühendriikide valitsuse vaheline 23. septembri 1991. aasta leping nende konkurentsieeskirjade rakendamise ning 31. mai ja 31. juuli 1995. aasta tõlgendavate kirjade vahetamise kohta seoses selle lepinguga (EÜT 1995, L 95, lk 47). Leping kiideti Euroopa Ühenduse ja Euroopa Söe- ja Teraseühenduse nimel heaks nõukogu ja komisjoni 10. aprilli 1995. aasta otsusega 95/145/EÜ, EStÜ (EÜT L 95, lk 45; ELT eriväljaanne 08/01, lk 121, mille parandus on avaldatud EÜT 1995, L 131, lk 38).

90 – 4. juuli 1998. aasta Euroopa Ühenduse ja Ameerika Ühendriikide valitsuse vaheline leping nende konkurentsiõiguse jõustamisel viisakuspõhimõtete kohaldamise kohta (EÜT 1998, L 173, lk 28). Leping kiideti Euroopa Ühenduse ja Euroopa Söe- ja Teraseühenduse nimel heaks nõukogu ja komisjoni 29. mai 1998. aasta otsusega 98/386/EÜ, EStÜ (EÜT L 173, lk 26; ELT eriväljaanne 08/01, lk 316).

rikkumisi. 1991. aasta lepingus on nende asutuste vahelise teabevahetuse osas nähtud eelkõige ette, et lepinguosaline, kellel on teavet, ei ole kohustatud edastama seda teisele poolele, kui oma siseriiklik seadus keelab seda avaldada, ning iga lepinguosaline on kohustatud hoidma nii palju kui võimalik salajas kogu teabe, mille teine pool on talle lepingu alusel edastanud, ning vastama nii palju kui võimalik eitavalt kõikidele kolmandate isikute esitatud teabe avaldamise taotlustele, kui puudub selle lepinguosalise luba, kes on teabe edastanud (VIII artikkel). Lisaks tuleb täpsustada, et lepingu sätteid tuleb tõlgendada nii, et see oleks kooskõlas lepinguosaliste või nende liikmesriikide olemasolevate seadustega, ja nõnda, et neid viimaseid ei oleks tarvis muuta (IX artikkel). Vahetades seda lepingut tõlgendavaid kirju, deklareeriti lisaks Euroopa Ühenduse nimel seoses lepingu VIII ja IX artikliga, et määruse nr 17 artiklis 20 nimetatud ametisaladusega hõlmatud teavet edastab komisjon Ameerika Ühendriikide konkurentsiametile ainult asjaomase „allika" spetsiaalsel nõusolekul. Ka 1998. aasta leping sisaldab IV artikli lõike 2 punkti c alapunktis iii ja V artiklis meeldetuletusi, mille kohaselt on selleks, et teine lepinguosaline edastaks konkurentsiametile konfidentsiaalset teavet, vaja eelnevalt saada asjaomase allika nõusolek.

136. Niisuguste lepingute alusel ei ole komisjonil ja Ameerika Ühendriikide konkurentsiametil sisuliselt lubatud vahetada teavet, mida ei tohi avaldada selle ametiasutuse suhtes kehtiva õiguskorra kohaselt, kelle valduses teave on,[91] kusjuures eelkõige on nende suhtes „siduvad siseriiklikud eeskirjad, mis käsitlevad nende poolt vastavate uurimiste käigus kogutud teabe konfidentsiaalsuse kaitset"[92].

137. Infovahetus nende asutuste vahel toimub seega „konfidentsiaalsuse valdkonnas eksisteerivate õigusnormide piires"[93] ning konfidentsiaalset teavet võimaldab asjaomastel asutustel vahetada asjaomase isiku loobumine õigusest konfidentsiaalsusele.[94] Seda, et konkurentsiametid ei tohi praeguste

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

92 – Komisjoni 13. augusti 2003. aasta aruanne nõukogule ja Euroopa Parlamendile Euroopa Ühenduse ning Ameerika Ühendriikide ja Kanada valitsuse vaheliste vastavate konkurentsieeskirjade rakendamist käsitlevate lepingute kohaldamise kohta (1. jaanuar 2002–31. detsember 2002), punkt 1.1, mille võib Eur-Lex'ist leida CELEX-i numbriga 52003DC0500.

93 – *Ibidem,* punkt 1.2.2.

94 – Vt komisjoni 17. septembri 2002. aasta aruanne nõukogule ja Euroopa Parlamendile Euroopa Ühenduse ning Ameerika Ühendriikide ja Kanada valitsuse vaheliste vastavate konkurentsieeskirjade rakendamist käsitlevate lepingute kohaldamise kohta (1. jaanuar 2001–31. detsember 2001), punkt 1.2.2, mille võib Eur-Lex'ist leida CELEX-i numbriga 52002DC0505, milles komisjon märgib, et juhtumil Fine Art Auction Houses „üks asjasse kaasatud ettevõtja loobus õigusest konfidentsiaalsusele, võttes arvesse, et ta lubas mõlemal asutusel vahetada arvamusi konfidentsiaalsete tõendite kohta".

koostöölepingute kohaselt vahetada konfidentsiaalset teavet ilma asjaomase allika nõusolekuta, on muide rõhutatud kui kartellikokkulepetevastase võitluse alal tehtava koostöö tõhususe märkimisväärset piirangut, nii et mitmes institutsioonis soovitakse „teise põlvkonna" lepingu sõlmimist, mis võimaldaks vahetada ka konfidentsiaalset teavet. [95]

138. Asutustevahelise teabevahetuse piirang, mille loob teabe konfidentsiaalsuse järgimine, omandab lisaks täiesti erilise tähtsuse, kui tegemist on nagu käesoleval juhul teabega, mis anti vabatahtlikult ettevõtja koostöö raames selleks, et saada karistuste osas leebema kohtlemise osaliseks. On nimelt ilmne, et kui sedasorti teabe võib edastada asutus, kes saab selle teiste riikide konkurentsiametitele esitatud leebema kohtlemise taotluse raames, tuleneb sellest – eriti kui puudub igasugune kooskõlastatus asjaomaste asutuste ettevalmistatud leebema kohtlemise programmide vahel –, et ettevõtjatel puudub absoluutselt igasugune huvi pakkuda nende programmide raames oma koostööd. [96]

139. Nagu märkis Majanduskoostöö ja Arengu Organisatsiooni (OECD) Competition Committee, „ei tohiks teabevahetus ettevaatamatult kahjustada tuumikkartellidealaseid uurimisi, sealhulgas leebema kohtlemise programmide tõhusust"; „selleks võttis

95 – Näiteks komisjon ise oma 4. oktoobri 2000. aasta aruandes nõukogule ja Euroopa Parlamendile Euroopa Ühenduse ning Ameerika Ühendriikide ja Kanada valitsuse vaheliste vastavate konkurentsieeskirjade rakendamist käsitlevate lepingute kohaldamise kohta (1. jaanuar 2001–31. detsember 2001), punkt 1.2.2, mille võib Eur-Lex'ist leida CELEX-i numbriga 52000DC0618. Vt ka OECD Competition Committee 2005. aasta kolmas aruanne OECD Nõukogu 25. märtsi 1998. aasta tuumikkartellidevastast tõhusat tegevust käsitleva soovituse elluviimise kohta, punkt 4, mille võib leida OECD koduleheküljelt (www.oecd.org). Meenutan, et võimalus vahetada ja kasutada tõendina *ka konfidentsiaalset teavet* on praegu teatud ulatuses ette nähtud määruse nr 1/2003 artikliga 12 komisjonist ja liikmesriikide konkurentsiametitest koosnevas võrgustikus tehtava koostöö raames.

96 – Seepärast ei ole üllatav lugeda eespool 92. joonealuses märkuses viidatud aruandest (punkt 1.2.2), et komisjon on sekkunud kolme Ameerika Ühendriikide tsiviilmenetlusse, et kaitsta tema leebema kohtlemise poliitika raames esitatud kirjalikku teavet, tehes seda mitte ühe nende menetluste poole kaitsmiseks, vaid nimetatud poliitika „terviklikkuse hoidmiseks". Lisaks võib märkimisväärseid juhiseid leida komisjoni teatisest, mis käsitleb kaitset trahvide eest ja trahvide vähendamist kartellide puhul: 2002. aasta versioonis (EÜT C 45, lk 3, punkt 33; ELT eriväljaanne 08/02, lk 155) täpsustas komisjon, et ütlusi, mis ta on saanud selle teatise alusel, ei tohi avaldada ega kasutada muul eesmärgil kui EÜ artikli 81 kohaldamine, samal ajal kui 2006. aasta versioonis (ELT C 298, lk 17, punkt 35) täpsustas ta, et neid ütlusi võib teatavatel tingimustel edastada ainult liikmesriikide konkurentsiametitele. Selle teatise mõlemas nimetatud versioonis (vastavalt punktides 32 ja 40) rõhutatakse, et nende ütluste avaldamine kahjustab Euroopa Parlamendi ja nõukogu 30. mai 2001. aasta määruse (EÜ) nr 1049/2001 üldsuse juurdepääsu kohta Euroopa Parlamendi, nõukogu ja komisjoni dokumentidele (EÜT L 145, lk 43; ELT eriväljaanne 01/03, lk 331) artikli 4 lõikes 2 nimetatud kontrollimiste ja uurimiste eesmärgi kaitset.

suurem osa [OECD] liikmesriike omaks poliitika, mille kohaselt nad ei vaheta teavet, mille on saanud leebemat kohtlemist taotlevalt isikult, ilma tema eelneva nõusolekuta” [97].

140. Lähtudes aga Euroopa Ühenduse ja Ameerika Ühendriikide kahepoolsete suhete korraldusest kõnesolevas valdkonnas ja probleemidest, mis iseloomustavad niisuguse teabe avaldamist, mille on andnud leebema kohtlemise programmidega liitunud ettevõtjad, mis ei saanud olla komisjonile teadmata, arvan, et olles saanud FBI aruande ühelt teiselt tema menetlusse kaasatud ettevõtjalt, pidi see institutsioon võtma sobivad ettevaatusabinõud, mis puudutavad seda, kuidas dokumenti selles menetluses käsitleda tuleks, et kõrvaldada oht rikkuda võimalikke tagatisi, mida tunnustatakse Ameerika Ühendriikide õiguskorras selle dokumendi sisu avaldamise osas.

141. Eelkõige leian, et komisjon ei saanud kasutada FBI aruannet tõendina õiguspäraselt, küsimata kõigepealt selle talle andnud ettevõtjalt selgitusi viisi kohta, kuidas see oli tema kätte sattunud, ning Ameerika Ühendriikide konkurentsiametilt – täites oma kohustusi teha temaga vastavalt olemasolevatele kahepoolsetele lepingutele lojaalset koostööd –, kas see aruanne kujutab Ameerika Ühendriikide õiguse kohaselt endast dokumenti, mida tuleb pidada konfidentsiaalseks, nagu võib eeldada kuni vastupidise tõendini lisaks esimesele leheküljele ka komisjonile teadaolevast kontekstist, milles see koostati (ja nagu näib ilmnevat Ameerika Ühendriikide justiitsministeeriumi konkurentsiosakonna 13. juuni 1997. aasta kirjast).

142. See, et FBI aruande edastas talle kolmas ettevõtja ja mitte see amet, ei saa kindlasti õigustada seda, et komisjon ei võtnud niisuguseid ettevaatusabinõusid. Nimetatud asjaolu ei lubanud komisjonil asuda seisukohale, et dokument on kaotanud igasuguse konfidentsiaalsuse. 1991. aasta kahepoolse lepingu VIII artikli heauskse tõlgenduse kohaselt oleks komisjon pidanud minu meelest vältima ohtu tekitada sellega, et ta isegi kasutab seda aruannet tõendina, Ameerika Ühendriikides toime pandud konfidentsiaalsuse rikkumisele veel tagajärgi juurde.

143. Asjaolu, et nimetatud aruannet ei edastanud komisjonile Ameerika Ühendriikide konkurentsiamet, eristab käesolevat juhtumit lisaks oluliselt sellest, mida käsitleti kohtuotsuses Dalmine *vs.* Komisjon, [98] milles

97 – 2005. aasta dokument pealkirjaga „Best Practices for the Formal Exchange of Information Between Competition Authorities in Hard Core Cartel Investigations”, mille võib leida OECD koduleheküljelt (www.oecd.org). Kohtujuristi tõlge. On märkimisväärne, et komisjon ise nägi oma teatise koostöö kohta konkurentsiasutuste võrgustikus (ELT 2004, C 101, lk 43) punktis 40 ette, et peale spetsiifiliste juhtude „võib teavet, mille on vabatahtlikult esitanud leebemat kohtlemist taotlenud isik, edastada vastavalt [määruse nr 1/2003] artiklile 12 võrgustiku teisele liikmele ainult leebemat kohtlemist taotlenud isiku nõusolekul”.

98 – Viidatud eespool 32. ja 71. joonealuses märkuses.

komisjon oli saanud asjaomased ülekuulamisprotokollid otse need koostanud siseriiklikult asutuselt. Juhtumis Dalmine *vs.* komisjon oli Euroopa Kohtu arvates komisjonil lubatud neid protokolle tõendina kasutada, sest puudus siseriikliku kohtu otsus, millega nende edastamine komisjonile oleks olnud õigusvastaseks tunnistatud. [99] Käesolevas asjas seevastu ei saa seetõttu, et FBI aruannet ei edastanud otse Ameerika Ühendriikide konkurentsiamet, eeldada, et Ameerika Ühendriikide kohtu samasuguse kohtuotsuse puudumine on asjakohane. Komisjon pidi konsulteerima Ameerika Ühendriikide konkurentsiametiga küsimuses, kas komisjonipoolne dokumendi kasutamine on kooskõlas Ameerika Ühendriikide õigusega, just seepärast, et saada selles küsimuses vähemalt esimene otsus pädevatelt siseriiklikelt ametiasutustelt, kuigi see ei ole kohtuotsus.

144. Eespool punktis 121 ja järgmistes punktides esitatud põhjustel olen seega arvamusel, et juhul, kui apellatsioonkaebuse esimene väide leitakse olevat põhjendamatu, tuleks vaidlustatud kohtuotsus tühistada osas, milles sellega lükati ümber etteheited, et rikuti menetluslikke tagatisi, millega apellatsioonkaebuse esitaja kritiseeris komisjonipoolset FBI aruande kasutamist selleks, et tõendada, et ADM oli kartellikokkuleppe eestvedaja.

99 – Eespool 32. joonealuses märkuses viidatud Euroopa Kohtu otsus Dalmine *vs.* komisjon (punkt 63).

E. *Vaidlusaluse otsuse peale esitatud hagi: kas komisjon tohtis kasutada FBI aruannet, tõendamaks, et hageja oli kartellikokkuleppe eestvedaja*

145. Märkisin juba eespool punktis 141, et komisjon ei saanud kasutada FBI aruannet tõendina õiguspäraselt, küsimata kõigepealt selle talle edastanud ettevõtjalt ja Ameerika Ühendriikide konkurentsiametilt selgitusi, mis olid vajalikud, et kontrollida sellele dokumendile kohalduvat õiguslikku režiimi konfidentsiaalsuse seisukohast. Minu arvates tuleks seepärast nõustuda esimese astme kohtus esitatud hagi väitega, mis käsitleb menetluslike õiguste rikkumist ja milles kinnitatakse, et selle aruande komisjonipoolne tõendina kasutamine on vastuolus konfidentsiaalsena käsitlemisega, mille on sellele taganud eespool nimetatud amet.

F. *Apellatsioonkaebuse väited (kolmas, neljas ja viies), mis käsitlevad Cerestari kirjalikku avaldust*

146. Kolmes erinevas apellatsioonkaebuse väites kritiseerib selle esitaja kaalutlusi, mille põhjal tegi Esimese Astme Kohus järelduse, et vastupidi sellele, mida apellatsioonkaebuse esitaja esimeses kohtuastmes väitis, ei teinud komisjon Cerestari kirjaliku avalduse hindamisel ilmseid vigu, mis puudutab ADM-i endise esindaja rolli kartellikokkuleppes.

147. Selles küsimuses tuleb eelkõige meenutada, et Euroopa Kohus ei ole pädev tuvastama fakte ega ka põhimõtteliselt hindama tõendeid, millele Esimese Astme Kohus on nende faktide tuvastamisel tuginenud. Kui need tõendid on saadud õiguspäraselt ning kui õiguse üldpõhimõtteid ning tõendamiskohustust ja tõendite kogumist käsitlevaid menetlusnorme on järgitud, on üksnes Esimese Astme Kohus pädev hindama talle esitatud tõendite tõenduslikku väärtust. Niisugune hindamine ei kujuta endast seega Euroopa Kohtu kontrollile allutatud õiguslikku küsimust, välja arvatud juhul, kui tõendeid on moonutatud. [100]

148. Esimeses nendest väidetest kurdab apellatsioonkaebuse esitaja siiski just ühe tõendi, nimelt FBI aruande moonutamise üle. Erinevalt sellest, mida leidis Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 288, ei kinnita see aruanne tema meelest sugugi Cerestari kirjalikku avaldust, mille kohaselt etendas ADM-i endine esindaja kartellikokkuleppes eestvedaja rolli, juhatades šerpade kohtumisi ning valmistades üldiselt ette toimikud ja ettepanekud kokkulepitavate hinnatabelite jaoks. Selle aruande järgi etendas kartellikokkuleppe raames eriti aktiivset rolli üks teine ADM-i esindaja.

149. Minu arvates ei saa selle väitega nõustuda. Nagu märkis komisjon, ei ole vaidlustatud kohtuotsuse punktis 288 kõigepealt öeldud seda, et FBI aruanne kinnitab äsja mainitud küsimuses Cerestari kirjalikku avaldust, vaid ainult seda, et need kaks dokumenti ühtivad. Lisaks tõdes Esimese Astme Kohus seda asjaolu siis, kui ta analüüsis, kas Cerestari kirjalik avaldus, mis oli vastuolus sellega, mida ADM-i endine esindaja ütles komisjonile haldusmenetluse käigus, on usaldusväärne. Esimese Astme Kohus pidas Cerestari kirjalikku avaldust aga usaldusväärsemaks mitte ainult sellepärast, et see oli kooskõlas FBI aruandega, vaid ka seetõttu, et oli selge, et Cerestaril ei olnud kartellis aktiivset rolli ja ADM-i endise esindaja ütlus oli komisjonile antud „*in tempore suspecto*". [101] Apellatsioonkaebuse esitaja ei esitanud siiski etteheiteid nende Esimese Astme Kohtu hilisemate märkuste kohta.

150. Nimetatud väidetest teises kurdab apellatsioonkaebuse esitaja, et vaidlustatud kohtuotsus ei ole põhjendatud osas, milles lükatakse ümber argument, milles ta väitis, et Cerestari kirjalik avaldus ADM-i endise esindaja rolli kohta šerpade kohtumistel oli täiesti ebausaldusväärne, sest Cerestar ei olnud võimeline tooma välja ühtegi nendest kohtumistest ega esitama nendel käsitletud teema üksikasju.

100 – 21. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-167/04 P: JCB Service *vs.* komisjon (EKL 2006, lk I-8935, punkt 107 ja seal viidatud kohtupraktika).

101 – Vt vaidlustatud kohtuotsus, punktid 288 ja 290.

151. Mulle näib, et ka see väide tuleb ümber lükata. Nimelt märkis Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 289 sisuliselt, et asjaolu, et Cerestar suutis esitada üksikasjalikku teavet vaid mõne kartellikokkuleppe kohtumise kohta, ei ole niisugune, mis takistab tal väitmast, et neid kohtumisi korraldas ja juhtis ADM-i endine esindaja.

152. Nimetatud väidetest kolmandas kinnitab apellatsioonkaebuse esitaja viimaks, et Esimese Astme Kohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 290 ekslikult, et apellatsioonkaebuse esitaja ei saanud vaidlustada Cerestari kirjaliku avalduse õigsust kohtumenetluses, kui ta ei teinud seda haldusmenetluses. Nõustun siiski komisjoniga ning arvan, et see etteheide on tingitud nimetatud punkti ilmsest valesti tõlgendamisest, sest Esimese Astme Kohus ei kinnitanud selles kaugeltki, et apellatsioonkaebuse esitaja kaotas nimetatud õiguse, vaid märkis ainult, et Cerestari kirjalikule avaldusele tuleb omistada „kõrgem tõenduslik jõud" kui ADM-i endise esindaja ütlusele, sest ainuüksi nende kahe vastuolu põhjal ei saa eeldada, et esimene on vale.

153. Seega tuleb apellatsioonkaebuse väited, mis käsitlevad Cerestari kirjalikku avaldust, minu arvates tagasi lükata.

G. *Vaidlusaluse otsuse peale esitatud hagi: kas komisjon tõendas piisavalt, et ADM etendas kartellikokkuleppes eestvedaja rolli*

154. Põhjendustest, mis ma esitasin FBI aruande komisjonipoolse kasutamise kohta selle tõendamiseks, et ADM etendas kartellikokkuleppes eestvedaja rolli, tuleneb, et kuna see kasutamine on õigusvastane, ei tohtinud komisjon ADM-i etendatud rolli hindamisel arvesse võtta vaidlusaluse otsuse põhjenduses 265 mainitud faktilisi asjaolusid, mis ilmnevad üksnes sellest aruandest.

155. Seepärast tuleb kontrollida, analüüsides vaidlusaluse otsuse peale esitatud hagi – mida soovitan Euroopa Kohtul oma põhikirja artikli 61 esimese lõigu alusel teha – ja võttes arvesse märkusi, mille esitasin eespool punktides 57–59, kas ADM-ile kartellikokkuleppe eestvedaja rolli omistamine võib olla põhjendatud ainult asjaoludega, mis on esitatud vaidlusaluse otsuse põhjenduses 266 ja uuesti ära toodud Cerestari kirjalikus avalduses. Meenutan, et tegemist on Cerestari „muljega", et ADM-i endisel esindajal oli eestvedaja roll ning et ta juhatas šerpade kohtumisi ja „valmistas üldiselt ette toimikud ja ettepanekud kokkulepitavate hinnatabelite jaoks".

156. Minu meelest ei saa mingit erilist tähsust omistada iseenesest Cerestari „muljele", sest ettevõtja kvalifitseerimine kartellikokkuleppe

eestvedajaks peab põhinema konkreetsetel faktilistel asjaoludel, mitte muljetel või teiste kartellikokkuleppes osalenute arvamustel. Mis puudutab konkreetseid faktilisi asjaolusid, siis mulle näib, et *sherpa*'de kohtumiste juhatamine ning toimikute ja ettepanekute ettevalmistamine ADM-i endise esindaja poolt näitavad, et apellatsioonkaebuse esitaja etendas kartellikokkuleppes aktiivset rolli, kuid nendest siiski ei piisa, et teha otsus tema eestvedajaks olemise kohta. Nimelt on kindel, et kartellikokkuleppe tähtsad otsused tehti *master*'ite kohtumistel, millest võtsid osa kõrgeimad juhid, ning neid kohtumisi juhatasid – nagu kinnitab Cerestar – tavaliselt Hoffmann-La Roche'i ja Jungbunzlaueri esindajad, kuid viimast ei pidanud komisjon siiski kartellikokkuleppe eestvedajaks. Pealegi selgub Cerestari kirjalikust avaldusest, et juhatades šerpade kohtumisi, andis ADM-i endine esindaja „sõlmitud kokkulepetest korrapäraselt aru *master*'ite kohtumistel" [102]. Lisaks märkis komisjon ise vaidlusaluse otsuse põhjenduses 273, et „ka kartellikokkuleppe teised liikmed tegelesid asjadega, mida seostatakse tavaliselt eestvedaja rolliga, näiteks kohtumiste juhatamine, andmete kogumise tsentraliseerimine ja nende jaotamine".

157. Mulle tundub niisiis, et seda, et ADM etendas sidrunhapet puudutavas kartellikokkuleppes eestvedaja rolli, ei saa pidada piisavalt tõendatuks.

158. Seepärast teen Euroopa Kohtule ettepaneku tühistada apellatsioonkaebuse esitaja trahvi põhisumma suurendamine 35%, mida komisjon vaidlusaluses otsuses kohaldas, ka sellel põhjusel.

H. *Apellatsioonkaebuse kuues väide, mille kohaselt ei võetud arvesse kergendavat asjaolu, mis on seotud sellega, et ADM lõpetas kartellikokkuleppes osalemise kohe, kui Ameerika Ühendriikide konkurentsiamet sekkus*

1. Esimese Astme Kohtu hinnang

159. Esimese Astme Kohtus kurtis apellatsioonkaebuse esitaja, et komisjon ei kohaldanud tema suhtes suuniste punkti 3 kolmandas taandes mainitud kergendavat asjaolu, nimelt „rikkumise lõpetami[st] kohe, kui komisjon sekkub (eriti kui ta teostab kontrolli)". Rõhutades, et ta lõpetas oma osalemise sidrunhapet puudutavas kartellikokkuleppes kohe pärast FBI läbiotsimist tema ruumides Ameerika Ühendriikides 1995. aasta juunis, [103] väitis hageja, et see, et komisjon ei võtnud arvesse seda kergendavat

102 – Apellatsioonkaebuse lisa 15, lk 3.

103 – Tegelikult on kahtlane, kas ADM lõpetas osalemise sidrunhapet puudutavas kartellikokkuleppes selle *järel,* kui FBI otsis 1995. aasta juunis läbi tema ruumid. Vaidlusaluses otsuses tuvastati, et ADM osales kartellikokkuleppes kuni 1995. aasta maikuuni (põhjendus 247 ja artikli 1 teine lõik) ning ADM märkis oma vastuses vastuväiteteatisele (punkt 5.2), et tegi sellele osalemisele omal algatusel lõpu 1995. aasta mais, „kui kartellikokkulepe lakkas toimimast ja enne ametiasutuste sekkumist". Vaidlusaluses otsuses on siiski rohkem kui üks märk sellest, et ADM-i osalemine kartellikokkuleppes lõppes 1995. aasta juunis FBI läbiotsimisega (vt põhjendused 128 ja 193).

asjaolu, on vastuolus proportsionaalsuse põhimõttega ning kuna komisjon ei arvestanud vastupidist otsust, mis tehti ühel varasemal juhul, mil asjaolud olid samalaadsed, siis ka võrdse kohtlemise põhimõttega.

160. Liigendatud põhjendustega, mis on toodud vaidlustatud kohtuotsuse punktides 331–346, lükkas Esimese Astme Kohus ümber mõlemad eespool nimetatud etteheited.

161. Esiteks leidis Esimese Astme Kohus, et tal tuleb „suuniste punkti 3 kolmandas taandes esinevat sätet tõlgendada kitsalt, et see ei oleks vastuolus EÜ artikli 81 lõike 1 kasuliku mõjuga". Selle õigusnormi niisugune tõlgendamine, mis põhineb puhtalt sõnasõnalisel analüüsil, mis „võib jätta mulje, et ainuüksi rikkujapoolne rikkumise lõpetamine kohe, kui komisjon sekkub, kujutab endast üldist ja reservatsioonideta kergendavat asjaolu", „vähendaks tõhusa konkurentsi säilitamist võimaldavate sätete kasulikku mõju, kuna ta nõrgendaks nii võimalikku karistust EÜ artikli 81 rikkumise eest kui ka sellise karistuse hoiatavat mõju". Esimese Astme Kohtu arvates „ei saa komisjoni sekkumise tagajärjel rikkumise lihtsalt lõpetamist samastada rikkuja enda iseseisva algatusega, vaid see on üksnes sellele sekkumisele vastav sobiv ja normaalne reaktsioon", sest see „hindab […] üksnes seda, et rikkuja on tulnud tagasi seadusliku tegevuse juurde […]. […] Seega tuleb [suuniste] seda sätet tõlgendada nii, et üksnes konkreetse juhtumi asjaolud, milles toimub rikkumise lõpetamine kohe, kui komisjon sekkub, võivad õigustada selle viimati nimetatud asjaolu arvestamist kergendava asjaoluna". [104]

162. Teiseks leidis Esimese Astme Kohus, et „konkreetse juhtumi kontekstis […] ei saa lugeda kergendavaks asjaoluks seda, et ADM lõpetas rikkumise kohe, kui konkurentsiasutus sekkus", sest kuna kõnealune rikkumine puudutab „salajast kartellikokkulepet, mille esemeks on hindade kindlaksmääramine ja turgude jagamine", ei ole „mingit kahtlust, et pooled panid rikkumise toime tahtlikult". [105]

163. Lõpuks märkis Esimese Astme Kohus, et „ainuüksi asjaolu, et komisjon hindas oma varasemas otsuste tegemise praktikas teatud käitumist teataval viisil, ei tähenda, et ta oleks kohustatud sama hinnangu andma hilisemat otsust vastu võttes", ning et igal juhul ei ole pretsedent, millele apellatsioonkaebuse esitaja viitab, niisugune, mis seaks tema analüüsi kahtluse alla, sest selles esitatakse üksnes komisjoni hinnang. [106]

104 – Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 335–338.
105 – Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 339–342.
106 – Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 345.

2. Poolte argumendid

164. Selles apellatsioonkaebuse väites süüdistab apellatsioonkaebuse esitaja Esimese Astme Kohut selles, et see rikkus eespool esitatud põhjendustega põhimõtet, mille kohaselt on komisjon kohustatud järgima iseendale kehtestatud eeskirju või kui ta seda ei tee, siis näitama ära põhjused, miks ta nendest kõrvale kaldub. Apellatsioonkaebuse esitaja esitab selle kohta mitu argumenti, milles ta sisuliselt:

– kritiseerib seda, kuidas Esimese Astme Kohus tõlgendas suuniste punkti 3 kolmandat taanet, tõlgendus, milles ta ajas tõelise kohustuse segi komisjoni lihtsa võimalusega vähendada trahvisummat, kui rikkumine lõpetatakse kohe, kui ta sekkub;

– heidab igal juhul Esimese Astme Kohtule ette, et see ei asunud seisukohale, et komisjon jättis täitmata oma kohustuse näidata ära põhjused, miks ta ei kasutanud käesoleval juhul oma õigust hinnata, kas kartellikokkuleppes osalemise lõpetamine kohe, kui Ameerika Ühendriikide konkurentsiamet sekkus, õigustab trahvisumma vähendamist.

165. Komisjon omalt poolt märgib, et Esimese Astme Kohus analüüsis apellatsioonkaebuse esitaja etteheiteid põhjalikult, tõlgendas suuniste kõnesolevat sätet õigesti ja hindas õigesti käesoleva juhtumi asjaolusid, järeldades põhjendatult, et see, et ADM lõpetas kartellikokkuleppes osalemise kohe, kui FBI tema ruumid läbi otsis, ei kujuta endast kergendavat asjaolu.

3. Õiguslik hinnang

166. Ütlen kohe, et toetan mõtet, mida väljendas just Esimese Astme Kohus ning mille kohaselt ei kujuta see, kui ettevõtja lõpetab osalemise ilmselgelt ebaseaduslikus salajases kokkuleppes, endast asjaolu, mis kergendaks märkimisväärselt rikkumise raskusastet ning mille eest tuleb seega premeerida trahvisumma vähendamisega. [107]

167. Ma ei nõustu [108] siiski arutluskäiguga, millega Esimese Astme Kohus lükkas ümber apellatsioonkaebuse esitaja etteheite, mis

107 – Vt selle kohta ka kohtujurist Trstenjaki 15. mai 2008. aasta ettepanek kohtuasjas C-510/06 P: Archer Daniels Midland *vs.* komisjon (menetluses olev kohtuasi, punkt 232), milles käsitletakse naatriumglükonaati puudutavat kartellikokkulepet.

108 – Vastupidi sellele, mida arvab kohtujurist Trstenjak eelmises joonealuses märkuses viidatud ettepanekus.

käsitleb proportsionaalsuse põhimõtte rikkumist seoses kõnealuse kergendava asjaolu kohaldamata jätmisega. Eelkõige olen arvamusel, et apellatsioonkaebuse esitaja süüdistus, mille kohaselt Esimese Astme Kohus tõlgendas suuniste punkti 3 kolmandat taanet valesti, on põhjendatud.

168. Nagu on nõustutud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 335, on selle õigusnormi sõnasõnaline sisu niisugune, et ainuüksi asjaolu, et õigusnormi rikkuja lõpetab rikkumise niipea, kui komisjon sekkub, kujutab endast kergendavat asjaolu. Miski selles õigusnormis ei jäta ruumi võimalikele peentele vahettegemistele või kõnesoleva soodustuse kohaldamisele „üksnes konkreetse[tel] asjaolud[el]". Teisest küljest märkis komisjon alles uutes, 2006. aasta suunistes, [109] lisades suuniste punkti 3 kolmandas taandes kasutatud sõnastuse, et kergendav asjaolu, mis seisneb rikkumise lõpetamises kohe pärast komisjoni sekkumist, „ei kehti salastatud kokkulepete või tegevuse kohta (eeskätt kartellide puhul)".

169. Kui Esimese Astme Kohus leidis, et peab valima suuniste punkti 3 kolmanda taande kitsa tõlgenduse, mis muudab selle kohaldatavaks ainult „konkreetse[tel] asjaolud[el]", tuginedes sellele, et „asjaolu, et rikkumine lõpetatakse kohe, kui komisjon sekkub, tunnustamine kergendava asjaoluna [kahjustab] õigustamatult EÜ artikli 81 lõike 1 kasulikku mõju, vähendades nii karistust kui ka selle karistuse hoiatavat mõju", siis eiras ta seega kriteeriumit, mille kohaselt *in claris non fit interpretatio* (selgelt kirjasolevat ei ole vaja tõlgendada).

170. Pealegi tundub niisugune arvamus mulle sunnitud. Jättes kõrvale asjaolu, et EÜ artikli 81 lõige 1 kui niisugune ei näe ette mingit karistust, vaid ainult keelu, ei mõista ma, kuidas võib niisuguse kergendava asjaolu põhimõtteline tunnustamine tõesti kahjustada selle artikli – või igal juhul trahvide määramist käsitlevate EÜ artikli 83 ja määruse nr 17 artikli 15 – kasulikku mõju, kui kogu trahvi vähendamist, mis sellega kaasneb, võidakse muuta konkreetse juhtumi asjaolude põhjal ja see vähendamine võib olla isegi kaduvväike, nii et see ei ole seega niisugune, mis mõjutaks trahvi hoiatavat mõju.

171. Tuleb märkida, et suunistes ei ole punktis 2 raskendavate asjaolude hulgas nimetatud rikkumise jätkamist pärast seda, kui komisjon sekkub. Nõnda võib arvata, et suunistes soovitakse diferentseerida keelatud kartellikokkuleppes osalenud ja komisjoni sekkumisele erinevalt reageerivate ettevõtjate kohtlemist, kui ühed lõpetavad rikkumise ja teised jätkavad seda, nii et esimesel juhul premeeritakse (trahvi vähendamisega), teisel juhul karistatakse (trahvi suurendamisega).

109 – Suunised määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 punkti a kohaselt määratavate trahvide arvutamise meetodi kohta (ELT 2006 C 210, lk 2). Vt punkti 29 esimene taane.

172. Ja veel, suuniste punkti 3 kolmanda taande tõlgendamine selle sõnasõnalisest sisust lähtudes, nagu soovib apellatsioonkaebuse esitaja, ei tähenda, et nõustutakse, et komisjon kohustus käsitlema ainuüksi rikkumise lõpetamist kohe, kui tema sekkub, *ükskõik missugusel juhul* kergendava asjaoluna. Hagejal on õigus, kui ta meenutab, et kohtupraktika kohaselt võib komisjon suunistest kõrvale kalduda tingimusel, et ta esitab põhjused, mille tõttu ta seda teeb, ning need on kooskõlas võrdse kohtlemise põhimõttega. [110]

173. Seepärast arvan, et suuniste punkti 3 kolmandat taanet võib tõlgendada nii, et rikkumise lõpetamist kohe, kui leiavad aset need sekkumised, premeeritakse põhimõtteliselt – ja seega mitte ainult konkreetsetel asjaoludel, nagu on leitud vaidlustatud kohtuotsuses – trahvi põhisumma vähendamisega.

174. Niisugune tõlgendus ei tähenda siiski, et Esimese Astme Kohus peaks selles õigusnormis ette nähtud kergendavat asjaolu apellatsioonkaebuse esitaja juhtumil tingimata kohaldama ja trahvi põhisummat seega vähendama.

175. Esimese Astme Kohtul, kellel on EÜ artikli 229 ja määruse nr 17 artikli 17 kohaselt pädevus ka selle määruse alusel määratud trahvide osas, on „lisaks karistuse õiguspärasuse lihtsale kontrollimisele õigus asendada komisjoni hinnang enda omaga" ning ta võib komisjoni määratud trahvi summa tühistada, seda vähendada või isegi suurendada, kui selle summa küsimus esitatakse talle lahendamiseks. [111] Nagu on juba märkinud kohtujurist Jacobs oma ettepanekus, mille ta tegi kohtuasjas JCB Service *vs.* komisjon, [112] ei ole suunised Esimese Astme Kohtule järelikult siduvad.

176. Esimese Astme Kohus oleks seega võinud jätta apellatsioonkaebuse esitaja nõude rahuldamata, kasutades just vaidlustatud kohtuotsuse punktides 336, 340 ja 341 esitatud argumente – mis minu meelest väärivad igati toetamist [113] ja mis põhinevad sisuliselt mõttel, et ilmselgelt õigusvastase rikkumise lõpetamine on „sobiv ja normaalne" reageering komisjoni sekkumisele – argumente, mis esitati siiski asjakohasuse hindamise raames, mis väljendab seega ühenduse seadusandja poolt kohtule jäetud kaalutlusõiguse alusel tehtud valikuid.

110 – Eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon (punkt 209).

111 – 8. veebruari 2007. aasta otsus kohtuasjas C-3/06 P: Groupe Danone *vs.* komisjon (EKL 2007, lk I-1331, punktid 61 ja 62). Vt ka kohtujurist Kokott'i 8. detsembri 2005. aasta ettepanek kohtuasjas C-113/04: Technische Unie *vs.* komisjon, milles otsus tehti 21. septembril 2006 (EKL 2006, lk I-8831, punkt 132), ja kohtujurist Poiares Maduro 16. novembri 2006. aasta ettepanek kohtuasjas, milles tehti eespool viidatud kohtuotsus Groupe Danone *vs.* komisjon (punktid 45 ja 48).

112 – 15. detsembri 2005. aasta ettepanek kohtuasjas, milles tehti eespool 100. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus (punkt 141).

113 – Tehtud eespool märgitu osas punkti 336 kahe esimese reaga, mis viitavad karistuse kergendamisele ja selle hoiatavale mõjule.

177. Käesoleva apellatsioonkaebuse väitega tuleb seepärast minu arvates nõustuda osas, kus Esimese Astme Kohut süüdistatakse õigusnormi rikkumises suuniste tõlgendamisel. Vaidlustatud kohtuotsus tuleb selles osas tühistada. Võttes arvesse, et menetlusstaadium lubab seda, võib apellatsioonkaebuse esitaja esimeses astmes esitatud nõude uuesti läbi vaadata ja see tuleks Euroopa Kohtul jätta talle kuuluva täieliku pädevuse raames minu meelest rahuldamata, kui ta teeb oma põhikirja artikli 61 esimese lõigu alusel ise asja suhtes lõplikku kohtuotsuse. [114]

I. *Üheksas apellatsioonkaebuse väide, mis käsitleb kartellikokkuleppe tegelikku mõju turule*

1. Esimese Astme Kohtu hinnang

178. Esimese Astme Kohtus väitis apellatsioonkaebuse esitaja erinevate etteheidetega, et komisjon ei tõendanud piisavalt, et tuvastatud kartellikokkuleppel oli tegelik mõju turule, nagu on leitud vaidlusaluses otsuses suuniste punkti 1 alapunkti A esimese lõigu alusel. [115] Apellatsioonkaebuses kritiseerib ta selles küsimuses ainult hinnanguid, mille abil Esimese Astme Kohus lükkas vaidlustatud kohtuotsuse punktides 198–203 ümber tema argumendi, et seda mõju ei saa pidada tõendatuks, sest komisjon ei määratlenud eelnevalt asjaomast kaubaturgu. Apellatsioonkaebuse esitaja järeldas, et niisugune määratlemine on vajalik analüüsi raames, millega tehakse kindlaks kartellikokkuleppe mõju rikkumise raskusastme hindamiseks, ning tõi välja, et vaidlusaluses otsuses ei ole mingit järeldust, mille kohaselt oli asjaomaseks kaubaturuks sidrunhappeturg. [116]

179. Esimese Astme Kohus lükkas selle argumendi ümber peamiselt järgmistel kaalutlustel.

„198. Esiteks tuleb tõdeda, et komisjon ei analüüsinud otsuses seda, kas kõnealust kaubaturgu peab piiritlema sidrunhappega või tuleb seda ADM-i väidete kohaselt mõista laiemalt, hõlmates ka sidrunhappe asendustooted. Peatükkides „Asjaomane toode" […] ja „Sidrunhappe turg" […] kirjeldas komisjon üksnes sidrunhappe erinevaid kasutusvaldkondi ning sidrunhappe turu mahtu.

199. Ekspertarvamuses, mille ADM esitas komisjonile haldusmenetluses, on kõnealust kaubaturgu analüüsitud ja

114 – Vt 8. juuli 1999. aasta otsus kohtuasjas C-49/92 P: komisjon *vs.* Anic Partecipazioni (EKL 1999, lk I-4125, punkt 218).

115 – See õigusnorm näeb ette, et „[r]ikkumise raskuse hindamisel tuleb arvesse võtta" muu hulgas „tegelikku mõju turule, kui seda saab mõõta".

116 – Vt esimeses kohtuastmes esitatud hagi, punkt 7.2.3.

määratletud kui laiemat turgu, mis hõlmab asendustooteid, täpsemalt fosfaate ja mineraalhappeid. Sellest hoolimata ei uurinud komisjon otsuses ADM-i argumente, mis puudutavad vajadust määratleda asjaomast kaubaturgu laiemalt.

200. Seda arvesse võttes tuleb tõdeda, et ADM-i väide oleks tulemuslik üksnes siis, kui ADM tõendab, et kui komisjon oleks määratlenud kõnealuse kaubaturu ADM-i väidete kohaselt, oleks ta pidanud leidma, et rikkumisel ei olnud mõju sidrunhappe ja seda asendavate toodete turule. […]

201. Vaatamata hindade ja müügikvootide kujunemise analüüsile, ei ole ADM suutnud tõendada ega esitada asjaolusid, mis tervikuna kujutaksid endast kooskõlalist kaudsete tõendite kogumit, mis mõistliku tõenäosusega näitaks, et sidrunhapet puudutava kartellikokkuleppe mõju laiemale turule, mis hõlmab sidrunhappe asendajaid, oleks olnud olematu või igatahes vähetähtis. Isegi ekspertarvamuses, olgugi et selle kohaselt pidanuks turu määratlema laialt, piirdub analüüs kartellikokkuleppe mõju väidetavast puudumisest hinna kujunemisele üksnes sidrunhappe turuga.”

2. Poolte argumendid

180. Apellatsioonkaebuses väidab apellatsioonkaebuse esitaja, et kui vaidlustatud kohtuotsuse punktis 198 oli kord õigesti tuvastatud, et komisjon ei määratlenud asjaomast kaubaturgu, ei võinud Esimese Astme Kohus teha järeldust, et komisjon tõendas, et kartellikokkuleppel oli mõju turule. Apellatsioonkaebuse esitaja kinnitab, et asjaomase turu määratlemine on kartellikokkuleppe mõju kontrollimisel hädavajalik, rõhutades eriti, et toote hinnas kokkuleppimine võib avaldada mõju üksnes siis, kui tarbijad võivad orienteeruda ümber asendustoodetele ning viimaste hinna või nõudmise üldine tõus võib tekitada selle toote hinna tõusu, mis on kartellikokkuleppe objektiks, sõltumata sellest endast. Arvates, et apellatsioonkaebuse esitaja ise peab tõendama, et kui kaubaturg oleks määratletud selline, nagu pakub välja tema, oleks komisjon pidanud tuvastama, et rikkumisel ei olnud niisugusele turule mõju, pani Esimese Astme Kohus ekslikult apellatsioonkaebuse esitajale kartellikokkuleppe mõju osas tõendamiskoormise, mis on hoopis komisjonil. Esimese Astme Kohus rikkus põhimõtet, mille kohaselt peab komisjon järgima niisuguseid eeskirju, mis on toodud suunistes, st mis ta iseendale kehtestab. Et ta ei tõendanud kartellikokkuleppe mõju turule, tuleb trahvi summat järelikult vähendada.

181. Komisjon märgib, et Esimese Astme Kohus ei leidnud, et vaidlusaluses otsuses puudub turu määratlus, ja välistab selle, et Esimese Astme Kohus tegi tõendamiskoormise küsimuses vea, ning arvab, et selle väitega püüab apellatsioonkaebuse esitaja tegelikult saavutada seda, et Euroopa Kohus analüüsiks faktilist küsimust, mille kohta ta ei esitanud esimeses astmes vajalikku tõendit. Kohtuistungil lisas tema esindaja, et nii või teisiti ei olnud asjaomast kaubaturgu käesoleval juhul vaja analüüsida.

3. Õiguslik hinnang

182. Kõigepealt tuleb märkida, et asjaomase kaubaturu määratlemise all mõtleb apellatsioonkaebuse esitaja hästi tuntud toimingut, mille käigus määratletakse kõik tooted ja teenused, mis tänu oma omadustele on eriti sobivad pidevat nõudlust rahuldama ja mis on minimaalselt äravahetatavad teiste toodete või teenustega,[117] toimingut, mida komisjon teeb seoses EÜ artiklite 81 ja 82 kohaldamise ning ühenduse seisukohast oluliste koondumiste kontrollimisega. Tegemist on toiminguga, mis võimaldab samamoodi nagu asjaomase geograafilise turu määratlemine kindlaks teha konkurentsisurved, mida teatav käitumine turul või koondumine asjaomastele ettevõtjatele avaldab, ning hinnata seega nende turujõudu.

183. Nagu komisjon ise meenutab oma teatises asjaomase turu mõiste kohta ühenduse konkurentsiõiguses,[118] erineb „„asjaomase turu" mõiste […] teistest turu mõistetest, mida sageli muudes kontekstides kasutatakse. Näiteks kasutavad äriühingud sageli mõistet „turg" viitena piirkonnale, kus nad tooteid müüvad, või üldise viitena sektorile, kuhu nad kuuluvad". See võib lisaks üldiselt viidata mingi toote (näiteks sidrunhappe) turule kui selle toote nõudmise ja pakkumise kohtumise protsessile, sõltumata asjaolust, et võib olla seda asendavaid tooteid, mille nõudmine ja pakkumine võivad selle toote nõudmise ja pakkumisega üksteist vastastikku mõjutada. Edaspidi viitan asjaomasest kaubaturust kõneldes eelmises punktis kirjeldatud asjaomasele kaubaturule, mis eristub üldisematest toote turu mõistetest.

184. Apellatsioonkaebuse esitaja etteheites taotleti Esimese Astme Kohtult otsust küsimuses, kas EÜ artikliga 81 keelatud kartellikokkuleppe mõju hindamine rikkumise raskusastme kindlaksmääramise raames eeldab tingimata asjaomase kaubaturu määratlemist või kas seda võib hinnata, lähtudes ainult kartellikokkuleppe objektiks olevast tootest, st jättes kõrvale teised tooted, mis võivad tarbijate meelest seda asendada.

117 – Vt kõigi kohta eespool 10. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Michelin *vs.* komisjon (punkt 37).

118 – EÜT 1997, C 372, lk 5 (punkt 3); ELT eriväljaanne 08/01, lk 155.

185. See apellatsioonkaebuse väide põhineb ideel, et Esimese Astme Kohus tuvastas asjaomase kaubaturu määratluse puudumise vaidlusaluses otsuses ning leidis sisuliselt ekslikult, et käesoleval juhul ei ole seda määratlust vaja, et hinnata kartellikokkuleppe mõju turule.

186. Kuigi Esimese Astme Kohtu põhjendused ei ole selles küsimuses väga selged ja komisjon märgib, et Esimese Astme Kohus ei süüdistanud teda selles, et ta jättis turu määratlemata, arvan, et vaidlustatud kohtuotsuse punktidest 198 ja 199 ilmneb piisavalt hästi, et komisjon piirdus sellega, et võttis arvesse sidrunhapet kui toodet, suvatsemata kontrollida, kas see on asendatav muude toodetega. Tõsiasi, et Esimese Astme Kohus märkis, et vaidlusaluses otsuses viidatakse „sidrunhappeturule", ei saa tähendada, et Esimese Astme Kohus nõustus, et komisjon on asjaomase kaubaturu määratlenud.

187. Lisaks tuleb märkida, et kui esimeses kohtuastmes esitatud vastuepliigis märkis komisjon ise, et vaidlusaluses otsuses „näidatakse selgelt, et kaubaturg, mida tuli arvesse võtta, oli sidrunhappeturg" [119], siis vastuses Esimese Astme Kohtu kirjalikele küsimustele teatas ta, et selle märkusega ei mõelnud ta kinnitada, et viis läbi „asjaomase kaubaturu *laialdase ja üksikasjaliku* analüüsi" [120], mida on silmas peetud eespool punktis 183 viidatud teatises, sest käesoleval juhul ei olnud tarvis käsitleda sidrunhappe kõiki võimalikke asendustooteid. Peale selle lisas komisjon selles vastuses, et vaidlusaluses otsuses „kirjeldas ta lihtsalt *kartellikokkuleppega seotud tooteid* ning nende toodete nõudmist ja pakkumist" [121] – kinnitus, mis välistab, et ta viis läbi asjaomase kaubaturu *mis tahes* analüüsi.

188. Seepärast arvan, et apellatsioonkaebuse esitaja ei eksi, kui kinnitab, et Esimese Astme Kohus tuvastas, et komisjon ei määratlenud asjaomast kaubaturgu, vaid piirdus sellega, et käsitles sidrunhapet kui *toodet* ja vastavat turgu üldiselt.

189. Kui aga pidada põhjendatuks apellatsioonkaebuse esitaja väidet, mille kohaselt on kartellikokkuleppe tegeliku mõju kontrollimiseks rikkumise raskusastme hindamise raames alati vaja määratleda asjaomane kaubaturg, oleks apellatsioonkaebuse esitajal õigus, väites apellatsioonkaebuses, et vaidlustatud kohtuotsuse punktides 200–201 esitatud Esimese Astme Kohtu arutluskäigus kantakse apellatsioonkaebuse esitajale õigusvastaselt üle tõendamiskoormis, mis on hoopis komisjonil. Kui komisjon pidi määratlema asjaomase kaubaturu ega teinud seda, käsitledes ainult sidrunhapet kui toodet, võtmata arvesse selle asendatavust teiste toodetega, ei võinud Esimese Astme Kohus

119 – Vasturepliik, punkt 25.

120 – Vt vastus 1. küsimusele, lk 2. Mitteametlik tõlge (kohtujuristi kursiiv).

121 – *Ibidem,* lk 3. Mitteametlik tõlge (kohtujuristi kursiiv).

teha muud, kui tuvastada komisjoni tegevusetus, ega tohtinud nõuda apellatsioonkaebuse esitajalt, et see tõendaks, et asjaomasel turul, mis on määratletud nii, nagu pakub välja tema, ei oleks kartellikokkuleppel mõju olnud.

190. Selle apellatsioonkaebuse väitega tõstatatakse seega õigusküsimus ega panda kahtluse alla Esimese Astme Kohtu hinnangut faktilistele asjaoludele. Seepärast on see väide vastuvõetav.

191. Sisu osas arvan, et Esimese Astme Kohtu hinnangutega võib põhimõtteliselt nõustuda.

192. Asjaolul, et Esimese Astme Kohus käsitles apellatsioonkaebuse esitaja etteheidet nii, nagu taotleks viimane asjaomase kaubaturu määratluse *valeks* tunnistamist, [122] kuigi tegelikult oli see keskendatud turu määratluse *ärajätmisele*, ei näi olevat mingeid praktilisi tagajärgi. Esimese Astme Kohus lähtus ideest, et komisjonipoolne sidrunhappe ja teiste toodete omavahelise asendatavuse analüüsimata jätmine viis tegelikkuses selleni, et võeti arvesse piiratud asjaomast turgu, milleks on sidrunhappe turg, samal ajal kui apellatsioonkaebuse esitaja pidas seda laiemaks. Etteheites, mille viimane Esimese Astme Kohtus esitas, lähtuti seevastu mõttest, et komisjon pidas sidrunhappe turgu toote turuks ainult üldises tähenduses. Sisuliselt ei ole sellel vaatevinkli erinevusel siiski praktilist tähtsust, sest apellatsioonkaebuse esitaja kurdab peamiselt selle üle, et asjaomase kaubaturu määratlemata jätmise tulemusena ei kontrollinud komisjon kartellikokkuleppe mõju sellele, mis on apellatsioonkaebuse esitaja meelest asjaomane kaubaturg, st turg, mis hõlmab mitte ainult sidrunhapet, vaid ka muid tooteid.

193. Pean nagu komisjongi põhjendamatuks apellatsioonkaebuse esitaja väidet, mille kohaselt on kartellikokkuleppe tegeliku mõju kontrollimiseks rikkumise raskusastme hindamise raames alati tarvis määratleda asjaomane kaubaturg.

194. Eelkõige tuleb meenutada, et mitte kõik hinnangud, mis komisjon peab andma EÜ asutamislepingus sätestatud konkurentsieeskirjade kohaldamisel, ei eelda asjaomase turu eelnevat määratlemist.

122 – Vt vaidlustatud kohtuotsus, punktid 194 ja 203, milles mainitakse vastavalt „asjaomase turu määratluses [tehtud] vigu" ja „asjaomase kaubaturu ekslik[ku] määratlus[t]".

195. Näiteks on asjaomase turu määratlemine teatavasti hädavajalik selleks, et saaks tuvastada turgu valitseva seisundi EÜ artikli 82 tähenduses ja tagajärgedega. [123]

196. Mis puudutab EÜ artiklit 81, siis Euroopa Kohtul on olnud võimalus kinnitada, et „[a]sjaomase turu määratlemisel on asutamislepingu artikli 85 lõike 1 (muudetuna EÜ artikli 81 lõige 1) kohaldamise raames ainult üks eesmärk: teha kindlaks, kas asjaomane kokkulepe võib kahjustada liikmesriikidevahelist kaubandust ning kas selle eesmärk või tagajärg on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi ühisturu piires". [124] Nagu on selgitatud Esimese Astme Kohtu praktikas, ei ole kohustus määratleda EÜ artikli 81 alusel tehtavas otsuses asjaomane turg absoluutne, vaid see kohustus on komisjonil *„ainult siis, kui ilma niisuguse määratluseta* ei ole võimalik otsustada, kas [asjaomane kartellikokkulepe] võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust ja kas selle eesmärk on takistada, piirata või moonutada konkurentsi ühisturul". [125]

197. Asjaomase turu määratlemine tundub lisaks vajalik selleks, et kontrollida, kas konkreetsel juhul on täidetud EÜ artikli 81 lõike 3 punktis b sätestatud tingimus, et tunnistada kohaldamatuks sama artikli lõige 1, [126] ning kui ei ole, siis selleks, et kontrollida, kas on täidetud ülejäänud EÜ artikli 81 lõikes 3 kehtestatud tingimused. [127]

198. Ka määruse nr 17 artikli 15 kohaldamiseks rikkumise raskusastet kindlaks määrates tuleb otsustada, kas seoses konkreetse hinnanguga, mis kavatsetakse anda, on eelnevalt tarvis määratleda asjaomane turg.

199. Et tegemist on kartellikokkuleppe tegeliku mõju hindamisega, ei tundu mulle, et kontrollimaks, kas kartellikokkuleppel selline mõju oli, peab komisjon igal juhul eelnevalt määratlema asjaomase turu.

200. Käesoleval juhul tuvastas komisjon, et kartellikokkulepe mõjutas sidrunhappe hindu. Esimese Astme Kohus lükkas ette-heited, mis apellatsioonkaebuse esitaja selle tõdemuse peale talle esitas, ümber vaidlus-

123 – Vt eeskätt 31. mai 1979. aasta otsus kohtuasjas 22/78: Hugin *vs.* komisjon (EKL 1979, lk 1869, punkt 5); eespool 10. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Michelin *vs.* komisjon (punkt 37) ja 13. detsembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-250/06: United Pan-Europe Communications jt (EKL 2007, lk I-11135, punkt 21).

124 – 16. veebruari 2006. aasta määrus kohtuasjas C-111/04 P: Adriatica di Navigazione *vs.* komisjon (EKL 2006, lk I-22*, punkt 31).

125 – 19. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas T-213/00: CMA CGM jt *vs.* komisjon (EKL 2003, lk II-913, punkt 206). Kohtujuristi kursiiv. Vt ka 6. juuli 2000. aasta otsus kohtuasjas T-62/98: Volkswagen *vs.* komisjon (EKL 2000, lk II-2707, punkt 230) ja 8. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas T-44/00: Mannesmannröhren-Werke *vs.* komisjon (EKL 2004, lk II-2223, punkt 132).

126 – Vt selle kohta eespool 118. joonealuses märkuses viidatud komisjoni teatis asjaomase turu mõiste kohta ühenduse konkurentsiõiguses (punkt 11) ning eelmises joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus CMA CGM jt *vs.* komisjon (punkt 226).

127 – Eespool 125. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus CMA CGM jt *vs.* komisjon (punkt 226).

tatud kohtuotsuse punktides 152–168 ja 180–193 esitatud hinnangutega, mida apellatsioonkaebuses ei vaidlustatud. Seega tuleb asuda seisukohale, et see mõju on lõplikult tuvastatud.

J. *Apellatsioonkaebuse (seitsmes ja kaheksas) väide, mille kohaselt rikuti ADM-i haldusmenetluse käigus tehtud koostöö hindamisel õiguspärase ootuse põhimõtet*

201. Kuid isegi nõustudes, et asjaomane kaubaturg hõlmab käesoleval juhul muid tooteid peale sidrunhappe, on siiski tõsi, et kartellikokkulepe oleks avaldanud mõju vähemalt ühele segmendile sellest hüpoteetilisest laiemast turust, nimelt sidrunhappesegmendile. Et see mõju on tuvastatud, täitis komisjon minu meelest tõendamiskoormise, mis puudutab kartellikokkuleppe tegelikku mõju turule. Siinkohal oli apellatsioonkaebuse esitaja ülesanne selle mõju veenvus selles osas ümber lükata, näiteks kinnitades ja tõendades, et seda tasakaalustas vastupidine mõju, mida kartellikokkulepe avaldas selle laiema turu teistele segmentidele. Nagu Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 201 õigustatult märkis, ei esitanud apellatsioonkaebuse esitaja ühtegi tõendit, mis võiks viia mõttele, et kui komisjon oleks võtnud arvesse ka sidrunhappe asendustooteid, oleks ta pidanud järeldama, et kartellikokkuleppe mõju sellele laiemale turule on olematu või tühine.

202. Selle apellatsioonkaebuse väitega ei saa seepärast minu arvates nõustuda.

203. Esimese Astme Kohtus kritiseeris apellatsioonkaebuse esitaja vaidlusalust otsust osas, milles tema suhtes ei kohaldatud koostööteatise peatükki B, mis käsitleb „[t]rahvi määramata jätmi[st] või selle summa väga oluli[st] vähendami[st]". See keeldumine, mille osas oli otsust põhjendatud sellega, et ADM-i puhul ei olnud täidetud eespool nimetatud peatüki B punktis b sätestatud tingimus, oli õiguspärase ootuse põhimõttega vastuolus kahel põhjusel. Esiteks kinnitas apellatsioonkaebuse esitaja, et vastupidi vaidlusaluses otsuses väidetule oli tema esimene ettevõtja, kes esitas kartellikokkuleppe olemasolu tõendavad määravad tõendid selle punkti b tähenduses, mitte Cerestar. Tõendid, mille esitas Cerestar komisjoni talituste osavõtul toimunud 29. oktoobri 1998. aasta kohtumisel, ei näidanud ADM-i arvates, et kartellikokkulepe eksisteeris, vastupidi nendele, mille esitas ADM komisjonile 11. detsembri 1998. aasta kohtumisel. Teiseks väidab apellatsioonkaebuse esitaja, et mitmel kohtumisel komisjoni talitustega ja nendega haldusmenetluse käigus vahetatud kirjades kinnitati talle, et ta on esimene, kes teeb komisjoniga koostööd nimetatud teatise peatüki B tähenduses.

204. Esimese Astme Kohus lükkas mõlemad esitatud etteheited ümber. Esimene leiti olevat tulemusetu, sest selgus, et ADM-i puhul ei ole

täidetud koostööteatise peatüki B punktis e sätestatud tingimus, kuna tuvastati, et tal oli kartellikokkuleppes eestvedaja roll, ning peatüki B punktides a–e kehtestatud tingimused peavad kõnesoleva soodustuse tegemiseks olema täidetud kumulatiivselt. [128] Teist peeti põhjendamatuks, sest analüüsinud kõigepealt apellatsioonkaebuse esitaja väiteid, leidis Esimese Astme Kohus, et komisjon ei andnud haldusmenetluses mingit selget tagatist, et teeb ADM-ile selle soodustuse, ning komisjon ei oleks ka saanud niisuguseid tagatisi anda, sest seda, kas mõne ettevõtja suhtes saab nimetatud soodustust kohaldada, on komisjonil võimalik otsustada ainult siis, kui ta hindab kogu teavet, mis ettevõtjad talle haldusmenetluse käigus on esitanud. [129]

1. Väide, mis käsitleb komisjoni töötajate haldusmenetluse käigus antud ütlusi

205. Selles väites kinnitab apellatsioonkaebuse esitaja, et kui ta oli vaidlustatud kohtuotsuse punktides 391 ja 392 tuvastanud, et „komisjon tõepoolest üritas asjaomaseid pooli ajendada temaga laiaulatuslikku koostööd tegema, muutes selle neile võimalikult atraktiivseks viidetega koostööteatise peatükile B" ja „teatas […] ADM-ile, et ADM on põhimõtteliselt „kõlblik" saama trahvi väga olulist vähendamist koostööteatise [nimetatud] peatüki […] alusel", oleks Esimese Astme Kohus pidanud järeldama, et apellatsioonkaebuse esitajale anti selgeid tagatisi, mis võivad tekitada õiguspärase ootuse, et tema suhtes kohaldatakse kõnesolevat soodustust.

206. Lisaks leidis Esimese Astme Kohus ekslikult, et niisuguseid tagatisi ei saa olla, sest komisjon on võimeline ettevõtjate koostööd hindama alles haldusmenetluse lõpus. Koostööteatises on kinnitatud, et õiguspärane ootus tekib samal hetkel, mil esitatakse tõendid.

207. Komisjon väidab, et Esimese Astme Kohtu märkustega ei ole rikutud õigusnorme. Ta rõhutab eelkõige, et kuigi koostööteatis tekitab tõesti õiguspäraseid ootusi, ei saa ettevõtjal siiski olla komisjonile tõendite esitamise hetkel õiguspärast ootust, et see esitamine tagab talle trahvi vähendamise koostööteatise peatüki B alusel. Komisjon on võimeline hindama, kas ettevõtja puhul on kumulatiivselt täidetud selles peatükis ette nähtud tingimused, alles pärast seda, kui ta on saanud kõik tõendid ja neid hinnanud.

208. Omalt poolt märgin esiteks, et küsimus, kas komisjoni töötajate haldusmenetluse käigus antud ütlustega anti apellatsioonkae-

128 – Vt vaidlustatud kohtuotsus, punktid 375–379.
129 – Vt vaidlustatud kohtuotsus, punktid 384–395.

buse esitajale selgeid tagatisi, et tema suhtes kohaldatakse koostööteatise peatükki B, kuulub Esimese Astme Kohtu poolt faktilistele asjaoludele antavate hinnangute hulka, mida ei saa apellatsiooniastmes vaidlustada, kui just ei väideta, et faktilisi asjaolusid ja neid kinnitavaid tõendeid moonutati. Apellatsioonkaebuse esitaja ei väitnud aga apellatsioonkaebuses midagi niisugust.

209. Seepärast arvan, et Esimese Astme Kohtu järeldused ei ole üldse vastuolus sellega, mida ta tuvastas vaidlustatud kohtuotsuse punktides 391–392 (vt eespool punkt 205) ja mille põhjal ei saa järeldada, et apellatsioonkaebuse esitajale anti selgeid tagatisi, et tema suhtes kohaldatakse koostööteatise peatükki B. Sellest ilmneb ainult, et komisjoni töötajad kõnelesid ADM-ile selle soodustuse kohaldamisest kui võimalusest, mis eksisteerib nimetatud osa „alusel", st sõltuvalt sellest, kas selles ette nähtud tingimused on täidetud.

210. Lisaks leidis Esimese Astme Kohus sisuliselt täiesti õigesti, et hetkel, mil apellatsioonkaebuse esitaja tegi komisjoni uurimises koostööd, ei saanud tal ühelgi juhul tekkida õiguspärast ootust, et kohaldatakse seda soodustust. Apellatsioonkaebuse esitaja pidi nimelt juba sel ajal teadma, et nagu on sõnaselgelt täpsustatud koostööteatise peatüki E lõikes 2,[130] hindab komisjon seda, kas selle teatise peatükis B sätestatud tingimused on täidetud, alles lõppotsuse tegemise hetkel.

211. Selle väitega ei saa niisiis nõustuda.

2. Väide, mille kohaselt ei ole täidetud koostööteatise peatükis B ette nähtud tingimused

212. Selles väites kinnitab apellatsioonkaebuse esitaja sisuliselt, et lükates tulemusetuse tõttu ümber tema esimeses astmes esitatud hagi väite, mille kohaselt rikuti koostööteatise peatüki B punkti b ja seega õiguspärase ootuse põhimõtet, tehti see viga, et tuvastati ekslikult, et ADM-i puhul ei ole täidetud eespool nimetatud peatüki B punktis e sätestatud tingimus. Niisugune väär tõdemus on õigusnormide rikkumise tulemus, mille Esimese Astme Kohus pani toime, analüüsides väiteid, milles apellatsioonkaebuse esitaja vaidlustas komisjoni hinnangu, et tal oli kartellikokkuleppes eestvedaja roll.

130 – Selles on sätestatud, et „[k]omisjon hindab, kas peatükkides B, C või D kehtestatud tingimused on täidetud ja seega kas on võimalik trahvi vähendada või see määratama jätta, alles oma otsuse tegemise hetkel". [mitteametlik tõlge]

213. Komisjon märgib, et selle väitega kordab apellatsioonkaebuse esitaja lihtsalt etteheiteid, mis ta esitas apellatsioonkaebuse muude väidete raames hinnangute peale, millega Esimese Astme Kohus kinnitas ADM-ile vaidlusaluses otsuses omistatud kartellikokkuleppe eestvedaja rolli. Komisjon väidab seega, et see väide tuleb ümber lükata, sest need etteheited on põhjendamatud, nagu ta näitab nendele esitatud vastuses.

214. Kuna analüüsides väiteid, mis käsitlevad ADM-i sidrunhapet puudutavas kartellikokkuleppes etendatud väidetavat eestvedaja rolli, leidsin, et nii menetluslikel kui ka sisulistel põhjustel ei saa järeldada, et apellatsioonkaebuse esitaja etendas seda rolli, saan ainult teha ettepaneku nõustuda ka selle apellatsioonkaebuse väitega. Kuna Esimese Astme Kohus ei võinud seega asuda seisukohale, et apellatsioonkaebuse esitaja oli kartellikokkuleppe eestvedaja ja et seetõttu ei ole tema puhul täidetud koostööteatise peatüki B punktis e sätestatud tingimus, oleks ta pidanud analüüsima sisuliselt etteheidet, mille kohaselt kohaldas komisjon selle peatüki B punkti b vääralt.

215. Vaidlustatud kohtuotsus tuleb seega tühistada osas, milles lükati tulemusetuse tõttu ümber etteheide, mida nüüd analüüsin, võttes arvesse, et kohtuasja menetlemise staadium võimaldab Euroopa Kohtul teha põhikirja artikli 61 esimese lõigu alusel ka selles küsimuses ise lõplik kohtuotsus.

K. *Vaidlusaluse otsuse peale esitatud hagi: kas apellatsioonkaebuse esitajat tuleb koostööteatise peatüki B punkti b alusel pidada esimeseks ettevõtjaks, kes esitas komisjonile kartellikokkuleppe olemasolu tõendavad määravad tõendid*

216. Apellatsioonkaebuse esitaja väitis Esimese Astme Kohtus, et oli esimene ettevõtja, kes esitas komisjonile sidrunhapet puudutava kartellikokkuleppe olemasolu tõendavad määravad tõendid. Need tõendid esitati tema esindajate ja komisjoni töötajate 11. detsembri 1998 kohtumisel ja nendeks olid otsesed tunnistused, dokumentaalsed tõendid, mis pärinesid kartellikokkuleppe ajast, ja dokumendid, mis kirjeldasid kartellikokkuleppe konteksti ja elluviimist. Seevastu tõendeid, mille esitas Cerestar tema esindajate ja komisjoni töötajate kohtumisel 29. oktoobril 1998, ei saa – vastupidi vaidlustatud kohtuotsuses väidetule – pidada kartellikokkuleppe olemasolu tõendavateks määravateks tõenditeks.

217. Selles viimases küsimuses esitas apellatsioonkaebuse esitaja järgmised argumendid [131]:

– Cerestar ei esitanud kartellikokkuleppe kohta teavet, mis käsitleks ajavahemikku enne seda, kui tema sellesse kaasati;

131 – Vt esimeses kohtuastmes esitatud hagi, punkt 9.2.1.

– Cerestari esitatud teave, mis käsitleb kartellikokkuleppe kohtumiste kuupäevi ja nendes osalenuid, ei olnud täpne ega veenev ning Cerestar ise tunnistas selle pärast põhjalikumat kontrollimist osaliselt valeks;

– komisjon saatis Cerestarile üksikasjaliku informatsiooninõude, mis kandis 3. märtsi 1999. aasta kuupäeva ja põhines ADM-i ütlustel.

– Cerestar esitas teavet, mis oli koosolekute teema osas ebamäärane ja väheveenev, ega esitanud mingeid konkreetseid andmeid kokkulepitud hindade ja kvootide kohta;

218. Komisjon väitis vastu, et ettevõtja esitatud teabe ebatäielikkus ei takista asumast koostööteatise peatüki B punkti b alusel seisukohale, et see teave kujutab endast kartellikokkuleppe olemasolu tõendavaid määravaid tõendeid. Selles õigusnormis ei ole nõutud tõendeid kartelli täpse kestuse või kõikide selle liikmete osaluse kohta.

– tundub, et ei saa järeldada, et Cerestar andis komisjonile otseseid tunnistusi;

– Cerestar ise pidas vajalikuks 29. oktoobri 1998. aasta kohtumisel antud ütlusi täiendada ja selgitada, saates lisateavet, kuid siiski pärast ADM-i ja komisjoni töötajate 11. detsembri 1998. aasta kohtumist;

219. Kõigepealt märgin, et apellatsioonkaebuse esitaja ei pannud kahtluse alla seda, kas määravad tõendid selle õigusnormi tähenduses võib esitada ka suuliselt, ega kaevanud Cerestari esindajate 29. oktoobri 1998. aasta kohtumisel antud suuliste ütluste sisu ebamäärasuse üle. Nende ütluste sisu tuleneb ühest 6. novembri 1998. aasta „märkusest toimiku jaoks", mille koostas üks sellel kohtumisel viibinud komisjoni töötaja ja mis lisati Esimese Astme Kohtu spetsiaalsel taotlusel Esimese Astme Kohtus algatatud kohtuasja menetlusdokumentide hulka. Lisaks ei vaidlustanud apellatsioonkaebuse esitaja vaidlusaluse otsuse põhjenduse 306 alguses väidetut, st seda, et Cerestari sellel kohtumisel esitatud teave vastab Cerestari kirjalikes avaldustes sisalduvale teabele, või vähemalt ei teinud seda piisavalt selgelt ja üksikasjalikult.

220. Analüüsides käesolevat etteheidet, mis esitati esimeses kohtuastmes esitatud hagis, tuleb seega ainult kontrollida, lähtudes apellatsioonkaebuse esitaja sõnastatud argumentidest, kas see teave niisugusena, nagu see tuleneb nimetatud „märkusest toimiku jaoks" ja Cerestari kirjalikest avaldustest, kujutab endast sidrunhapet puudutava kartellikokkuleppe olemasolu tõendavaid määravaid tõendeid.

221. Selles küsimuses tuleb eelkõige märkida, et nagu on juba välja toodud Esimese Astme Kohtu praktikas, ei viita mõiste „kartellikokkuleppe olemasolu tõendavad määravad tõendid" koostööteatise peatüki B punkti b tähenduses tõenditele, mis on iseenesest piisavad, et tuvastada kartelli olemasolu. [132] Esitatud tõendid ei pea siiski olema lihtsalt allikaks, mis annab suuna kätte uurimisteks, mis komisjon peab läbi viima, vaid neid peab ka saama kasutada otseselt rikkumise tõendamiseks. [133]

222. Kõnesolevas õigusnormis ei ole sugugi nõutud, et esitataks tõendid kõikide faktiliste asjaolude kohta, mis on komisjoni otsuse seisukohast asjakohased. [134] Seepärast ei pea esitatud tõendid tingimata hõlmama kogu ajavahemikku, mil kartellikokkulepe eksisteeris. Selles õigusnormis ei ole ka nähtud ette, et tõendid peavad tingimata olema esitatud õigusvastase tegevuse peamiste toimepanijate otseste tunnistuste kujul. Eespool punktis 217 esitatud argumentidest esimene ja neljas on seega põhjendamatud ja tuleb ümber lükata.

223. Ainuüksi asjaolust, et pärast 29. oktoobri 1998. aasta kohtumist soovis Cerestar esitada lisateavet või komisjon saatis talle informatsiooninõude, ei piisa, et teha kindlaks, kas sellel kohtumisel esitatud tõendid olid kartellikokkuleppe olemasolu tõendavad määravad tõendid. Seega tuleb ümber lükata ka viies ja kuues argument, mis on esitatud eespool punktis 217.

224. Mis puudutab seda, et Cerestari poolt 29. oktoobril 1998 kartellikokkuleppe kohtumiste ja nendel osalenud isikute kohta esitatud teave ei olnud piisavalt täpne, siis märgin, et apellatsioonkaebuse esitaja kirjeldatud asjaolud – ja niisiis see, et selle teabe kohaselt olid kaheksa kohtumist üksnes kartellikokkuleppe „võimalikud" kohtumised, et osalejate isikud nimetati ainult kolme kartellikokkuleppe kohtumise puhul, mille toimumine tõesti tuvastati, ning komisjoni kontrollimiste käigus selgus, et kuus teabes mainitud kohtumist ei olnud toimunud – ei võimalda välistada, et Cerestar esitas nime-

132 – Vt eespool 30. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsused Tokai Carbon jt *vs.* komisjon (punkt 362) ja BASF *vs.* komisjon (punkt 492) ning Esimese Astme Kohtu 15. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas T-26/02: Daiichi Pharmaceutical *vs.* komisjon (EKL 2006, lk II-713, punkt 156), milles kõigis on rõhutatud, et koostööteatise peatüki B punktis a kasutatud omadussõna „piisav" ei esine seevastu sama teatise peatüki B punktis b; vt ka Esimese Astme Kohtu 26. aprilli 2007. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02 ja T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 ja T-136/02: Bolloré jt *vs.* komisjon (EKL 2007, lk II-947, punkt 692).

133 – Vt eespool 30. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus BASF *vs.* komisjon (punkt 493) ja eelmises joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Daiichi Pharmaceutical *vs.* komisjon (punkt 157).

134 – Vt selle kohta eespool 132. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Daiichi Pharmaceutical *vs.* komisjon (punkt 162).

tatud teabega komisjonile siiski määravad tõendid. Nagu ilmneb apellatsioonkaebuse esitaja samadest märkustest, suutis Cerestar selle teabega – mida vajaduse korral tuleb võtta sobiva ja mõistetava reservatsiooniga, arvestades möödaläinud aega ja paberdokumentide väidetavat ebapiisavust – ikkagi nimetada teatava arvu vaidlusaluses otsuses tuvastatud kartellikokkuleppe kohtumisi ja nendel osalenud isikuid. [135]

225. Mis puudutab viimaks Cerestari 29. oktoobril 1998 esitatud teabe väidetavat ebamäärasust ja väheveenvust kartellikokkuleppe koosolekute teema osas ning täpsete andmete puudumist kokkulepitud hindade ja kvootide kohta, siis arvan, et tegemist ei ole asjaoludega, mis võimaldaksid välistada, et Cerestar esitas sel kuupäeval teabe, mida võib pidada kartellikokkuleppe olemasolu tõendamise seisukohast määravaks.

226. On tõsi, et see teave ei ole nii täielik, et näitaks kartellikokkuleppe iga tuvastatud kohtumise puhul, mille kohta see on esitatud, ära kuupäeva, koha, osalenud isikud, teema ja arutelude käigu. Siiski esitatakse iga koosoleku puhul konkreetseid üksikasju, mis muudavad selle teabe otse kasutatavaks kui millegi, mis tõendab rikkumise moodustavaid faktilisi asjaolusid, mida tõendatakse täielikult nii, et kombineeritakse seda teavet tõenditega, mille komisjon sai seejärel muudest allikatest.

227. Näiteks kuigi on tõsi, et kartellikokkuleppe 19. mail 1992 Jeruusalemmas toimunud kohtumise osas ei olnud Cerestari esitatud teabes näidatud ära arutelude teemat, vaid ainult ligikaudne kuupäev, koht ja osalenud isikud, suutis komisjon tänu teiste ettevõtjate esitatud teabele teha kindlaks, et nimetatud kohtumisel arutati müügi kompenseerimise süsteemi, mille kartelli liikmed lõid omavahel juhtumiteks, mil individuaalseid turukvoote ületatakse. [136] Teisalt kinnitab seda teiste ettevõtjate esitatud teavet omakorda teave, mille esitas Cerestar 29. oktoobri 1998. aasta kohtumisel ja milles puuduvad küll viited kartellikokkuleppe konkreetsetele kohtumistele, kuid nimetatud kompensatsioonisüsteemi on üldjoontes kirjeldatud ja on esitatud detailsed arvandmed üksikute tehingute kohta, mis Cerestar kompensatsiooniks sõlmis.

228. 2. novembril 1994 Brüsselis toimunud kohtumise osas [137] sisaldas Cerestari esitatud

135 – Tegemist on eelkõige 19. mail 1992 Jeruusalemmas (vt vaidlusaluse otsuse põhjendus 103 ja Cerestari kirjaliku avalduse lk 5, kus on kohtumise tõenäolise kuupäevana ära näidatud järgmine päev minimaalse ajalise nihkega), 1. juunil 1993 Iirimaal (vt vaidlusaluse otsuse põhjendus 113 ja Cerestari kirjaliku avalduse lk 6) ja 27. oktoobril 1993 Brugge'is (vt vaidlusaluse otsuse põhjendus 118 ja Cerestari kirjaliku avalduse lk 6) toimunud kohtumistega.

136 – Vt vaidlusaluse otsuse põhjendus 103.

137 – Vt vaidlusaluse otsuse põhjendus 122 ja Cerestari kirjaliku avalduse lk 7 ja 8.

teave lisaks ka viiteid arutelude teemale ning täpsemalt algatusele, mida seal kooskõlastati ja milles nähti ette võimalus, et Hiina konkurentidele esitatakse oma esindajate kaudu dumpinguvastane kaebus.

229. Asjaolu, et komisjon pidi niisuguste rikkumise moodustavate faktiliste asjaolude tõendamiseks nagu kartellikokkuleppe erinevad tuvastatud kohtumised kombineerima Cerestari 29. oktoobril 1998 esitatud tõendeid nendega, mis seejärel esitasid kartellikokkuleppes osalenud teised ettevõtjad ja Cerestar ise, ei välista seda, et need esimesed tõendid võivad olla „määravad", sest need on just tõendamisel otse kasutatavad ega ole pelgalt see allikas, mis annab komisjoni uurimistele suuna.

230. Lisaks on tõsi, et Cerestari 29. oktoobril 1998 esitatud teave ei sisaldanud täpseid andmeid kokkulepitud hindade kohta ning kvootide osas oli märgitud ainult, et kartellikokkuleppe liikmete ülemaailmsest müügimahust määrati Cerestarile 5-protsendiline kvoot.

231. Selles teabes on siiski nimetatud kartellikokkuleppe liikmed, tänu sellele on võimalik määrata kartellikokkuleppe ligikaudseks kestuseks ajavahemik 1991–1995, selles ära näidatud teatav arv kartellikokkuleppe kohtumisi, nende kohtumiste toimumise koht ja nendel osalenud isikud, esitatud üksikasjalik ülevaade sellest, mis asjaoludel Cerestar kartellikokkuleppega liitus, selles on üldiselt, aga mitte seepärast veel ebamääraselt kirjeldatud kartellikokkuleppe toimimismehhanisme, ära toodud koosolekute tüübid (*master* ja šerpa) ja erinevad teemavaldkonnad, mida kokkulepped hõlmasid (eelkõige hinnad, turukvootide jaotamine ja teabevahetus müügikoguste kohta). Minu meelest ei ole kahtlust, et kuigi selle teabega ei kaasnenud arvandmeid kokkulepitud hindade ja kvootide kohta, esitas Cerestar kartellikokkuleppe olemasolu tõendavad määravad tõendid,[138] sest need olid niisugused, mis kergendasid märgatavalt komisjoni ülesannet taastada rikkumise moodustavad faktilised asjaolud ja tõendada neid. Kas see panus on oma puuduliku üksikasjalikkuse tõttu nii palju väärt, et trahvi vähendatakse sellises ulatuses, nagu komisjon vähendas Cerestari oma (90%), on eraldi küsimus, mida ilmselgelt ei tule arutada siin.

232. Seepärast ei näi apellatsioonkaebuse esitaja argumendid mulle niisugused, mis näitaksid, et komisjon tegi hindamisvigu, leides, et tõendid, mis Cerestar 29. oktoobri 1998. aasta kohtumisel esitas, olid sidrunhapet puudutava kartellikokkuleppe olemasolu tõendavad määravad tõendid.

138 – Vt analoogia alusel ettepanek samasuguses olukorras eespool 30. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuses BASF *vs.* komisjon (punkt 568) ja Esimese Astme Kohtu 27. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas T-322/01: Roquette Frères *vs.* komisjon (EKL 2006, lk II-3137, punktid 238–244, eelkõige punkt 242) ja Esimese Astme Kohtu 27. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas T-329/01: Archer Daniels Midland *vs.* komisjon (EKL 2006, lk II-3255, punktid 320–324, eelkõige punkt 323).

233. Seetõttu tuleb etteheide, mille apellatsioonkaebuse esitaja hagis vaidlusaluse otsuse peale selles küsimuses esitas, minu meelest ümber lükata.

L. *Apellatsioonkaebuse esitajale määratud trahvi summa ümberarvutamine*

234. Tehes siiani esitatud põhjendustest ja kokkuvõtetest vajalikud järeldused, arvan, et langetades oma põhikirja artikli 61 esimese lõigu alusel ise asja suhtes lõpliku kohtuotsuse, peab Euroopa Kohus ümber arvutama apellatsioonkaebuse esitajale vaidlusaluses otsuses määratud trahvi summa järgmiselt: tuleb tühistada 35-protsendiline suurendamine, mida kohaldati komisjoni arvutatud trahvi põhisumma suhtes raskendava asjaolu tõttu, milleks on kartellikokkuleppe eestvedajaks olemine; selle põhisumma suhtes, mille suurus on 58,8 miljonit eurot, tuleb seega kohaldada 50-protsendilist vähendamist, mille komisjon teeb koostööteatise peatüki D alusel.

235. Vähendatult on apellatsioonkaebuse esitajale määratud trahv 29,4 miljonit eurot.

M. *Kohtukulud*

236. Euroopa Kohtu kodukorra artikli 122 esimene lõik sätestab, et kui apellatsioonkaebus on põhjendatud ja Euroopa Kohus teeb ise kohtuasjas lõpliku otsuse, otsustab kohus kohtukulude jaotuse. Vastavalt kodukorra artikli 69 lõikele 2, mida kohaldatakse apellatsioonimenetluse suhtes selle kodukorra artikli 118 alusel, on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Artikli 69 lõike 3 alusel võib Euroopa Kohus määrata kulude jaotuse või jätta kummagi poole kohtukulud tema enda kanda, kui osa nõudeid rahuldatakse ühe poole, osa teise poole kasuks.

237. Võttes arvesse, et käesoleval juhul rahuldati osa nõudeid ühe, osa teise poole kasuks, arvan, et käesoleval juhul peaks kumbki pool kandma oma apellatsioonimenetlusega seotud kulud.

238. Võttes lisaks arvesse vaidlustatud kohtuotsuse osalist tühistamist ja apellatsioonkaebuse esitaja vaidlusaluse otsuse vastu suunatud nõuete osalist rahuldamist, leian, et õiglane on muuta vaidlustatud kohtuotsuses esitatud kulude jaotust, rahuldades osaliselt nõuded, mis apellatsioonkaebuse esitaja on apellatsioonkaebuses selles osas sõnastanud. Teen selles küsimuses ettepaneku mõista komisjonilt välja neljandik, mitte ainult kümnendik apellatsioonkaebuse esitaja Esimese Astme Kohtu menetlusega seotud kohtukuludest, ja apellatsioonkaebuse esitajalt ülejäänud selle menetlusega seotud kohtukulud.

## III. Ettepanek

239. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule järgmise ettepaneku:

1. Tühistada Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohtu 27. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas T-59/02: Archer Daniels Midland *vs.* komisjon osas, milles lükatakse tagasi apellatsioonkaebuse esitaja väide, et tema kaitseõigust on rikutud sellega, et vastuväiteteatises ei näidatud ära faktilisi asjaolusid, mille põhjal leidis komisjon 5. detsembri 2001. aasta otsuses 2002/742/EÜ asutamislepingu artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 kohaldamise menetluse kohta (juhtum COMP/E 1/36.604 – Sidrunhape), et apellatsioonkaebuse esitaja oli kartellikokkuleppe eestvedaja, või teise võimalusena tühistada nimetatud kohtuotsus osas, milles lükatakse tagasi väited, mille kohaselt rikuti menetluslikke tagatisi ja millega apellatsioonkaebuse esitaja kritiseeris FBI aruande komisjonipoolset kasutamist selle eestvedaja rolli tõendamiseks, mida ta kartellikokkuleppes väidetavalt etendas.

2. Tühistada nimetatud kohtuotsus osas, milles lükatakse tagasi apellatsioonkaebuse esitaja väited, et komisjon jättis määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 ja ESTÜ asutamislepingu artikli 65 lõike 5 alusel määratud trahvide arvutamisel proportsionaalsuse põhimõtte vastaselt kohaldamata suuniste punkti 3 kolmandas taandes ette nähtud kergendava asjaolu.

3. Tühistada nimetatud kohtuotsus osas, milles lükatakse tulemusetuse tõttu tagasi apellatsioonkaebuse esitaja väide, mille kohaselt kohaldas komisjon vääralt 1996. aasta koostööteatise trahvide määramata jätmise või vähendamise kohta kartellide puhul peatüki B punkti b.

4. Määrata apellatsioonkaebuse esitajale määratud trahvi summaks 29,4 miljonit eurot.

5. Jätta apellatsioonkaebus ülejäänud osas rahuldamata.

6. Mõista komisjonilt välja üks neljandik apellatsioonkaebuse esitaja Esimese Astme Kohtu menetluse kohtukuludest ja jätta tema enda kohtukulud käesolevas apellatsioonimenetluses tema enda kanda.

7. Jätta apellatsioonkaebuse esitaja kanda kolm neljandikku tema Esimese Astme Kohtu menetluse kohtukuludest ja kõik tema kohtukulud apellatsioonimenetluses ning mõista temalt välja kõik komisjoni kohtukulud apellatsioonimenetluses.