GENERALINIO ADVOKATO PAOLO MENGOZZI IŠVADA,

pateikta 2008 m. lapkričio 6 d.[1]

Turinys

I — Bylos aplinkybės, procesas ir šalių reikalavimai . . . . . I - 5850

II — Teisinė analizė . . . . . I - 5852

A — Pirminės pastabos . . . . . I - 5852

B — Dėl pirmojo apeliacinio skundo pagrindo, susijusio su teisės į gynybą pažeidimu pripažįstant, kad „ADM“ buvo kartelio organizatorė . . . . . I - 5853

1. Pirmosios instancijos teismo vertinimas . . . . . I - 5853

2. Šalių argumentai . . . . . I - 5854

3. Vertinimas . . . . . I - 5856

C — Dėl ieškinio, kuriuo siekiama panaikinti ginčijamą sprendimą: vertinimas, ar buvo pažeista teisė į gynybą pripažįstant „ADM“ kaip kartelio organizatorę . . I - 5863

D — Dėl antrojo apeliacinio skundo pagrindo, susijusio su procesinių garantijų pažeidimu naudojant FBI ataskaitą kaip įrodymą, kad apeliantė buvo kartelio organizatorė . . . . . I - 5865

1. Pirmosios instancijos teismo vertinimas . . . . . I - 5865

2. Šalių argumentai . . . . . I - 5867

3. Vertinimas . . . . . I - 5870

a) Skundžiamo sprendimo aiškinimas . . . . . I - 5870

b) Dėl skundžiamame sprendime taikytų vertinimo kriterijų teisingumo . . I - 5872

1 — Originalo kalba: italų.

i) Dėl bendro draudimo Komisijai naudoti įrodymus, kurie buvo gauti vykstant kitai, ne Komisijos vykdomai procedūrai, nebuvimo . . . . . I - 5873

ii) Dėl konkrečių procesinių garantijų pažeidimo . . . . . I - 5876

— Dėl sąlygų, leidžiančių Komisijai naudoti įrodymus, kurie buvo surinkti vykstant kitai, ne Komisijos vykdomai procedūrai, egzistavimo: procesinių teisių laikymasis . . . . . I - 5877

— Dėl Pirmosios instancijos teismo nustatytų kriterijų, susijusių su Komisijos veiksmais, kurių ji turi imtis siekdama įsitikinti, kad buvo užtikrintos procesinės teisės, ir dėl šių kriterijų taikymo nagrinėjamoje byloje . . . . . I - 5880

E — Dėl ieškinio panaikinti ginčijamą sprendimą: ar Komisija galėjo naudoti FBI ataskaitą kaip įrodymą, kad „ADM“ buvo kartelio organizatorė . . . . . I - 5887

F — Dėl apeliacinio skundo pagrindų (trečiojo, ketvirtojo ir penktojo), susijusių su „Cerestar“ pareiškimu . . . . . I - 5887

G — Dėl ieškinio panaikinti ginčijamą sprendimą: ar Komisija pakankamai įrodė, kad ADM buvo kartelio organizatorė . . . . . I - 5889

H — Dėl šeštojo apeliacinio skundo pagrindo, susijusio su atsisakymu pripažinti lengvinančia aplinkybe „ADM“ pasitraukimą iš kartelio pirmą kartą įsikišus JAV konkurenciją prižiūrinčioms valdžios institucijoms . . . . . I - 5890

1. Pirmosios instancijos teismo vertinimas . . . . . I - 5890

2. Šalių argumentai . . . . . I - 5892

3. Vertinimas . . . . . I - 5892

I — Dėl devintojo apeliacinio skundo pagrindo, susijusio su konkrečia kartelio įtaka rinkai . . . . . I - 5895

1. Pirmosios instancijos teismo vertinimas . . . . . I - 5895

2. Šalių argumentai . . . . . I - 5896

3. Vertinimas . . . . . I - 5897

J — Dėl apeliacinio skundo pagrindų (septintojo ir aštuntojo), susijusių su teisėtų lūkesčių apsaugos principo pažeidimu vertinant „ADM“ bendradarbiavimą per administracinę procedūrą . . . . . I - 5901

1. Dėl apeliacinio skundo pagrindo, susijusio su Komisijos tarnybų pareiškimais, padarytais per administracinę procedūrą . . . . . I - 5902

2. Dėl apeliacinio skundo pagrindo, susijusio su pranešimo dėl bendradarbiavimo B skyriuje išdėstytų sąlygų pažeidimu . . . . . I - 5903

K — Dėl ieškinio panaikinti ginčijamą sprendimą: ar remiantis pranešimo dėl bendradarbiavimo B skyriaus b punktu „ADM“ reikėtų pripažinti pirmąja įmone, pateikusia Komisijai informacijos, turėjusios lemiamos reikšmės įrodant kartelio egzistavimą . . . . . I - 5904

L — Dėl naujo „ADM“ skirtos baudos dydžio nustatymo . . . . . I - 5909

M — Dėl bylinėjimosi išlaidų . . . . . I - 5909

III — Išvada . . . . . I - 5910

I — Bylos aplinkybės, procesas ir šalių reikalavimai

1. 2001 m. gruodžio 5 d. Sprendimo (toliau – ginčijamas sprendimas)[2] 1 straipsnyje Komisija, atlikusi tyrimą pagal 1962 m. vasario 6 d. Tarybos reglamentą Nr. 17[3], konstatavo, kad *Archer Daniels Midland Co.* (toliau – apeliantė arba *ADM*) ir kitos įmonės, dalyvaudamos sudarant susitarimą ir (arba) nuolatiniuose suderintuose veiksmuose citrinos rūgšties sektoriuje, pažeidė EB sutarties 81 straipsnio 1 dalį ir Europos ekonominės erdvės susitarimo 53 straipsnio 1 dalį.

2. Ginčijamo sprendimo 158 konstatuojamojoje dalyje Komisija nurodė esminius veiksnius, kurie jai leido konstatuoti minėtąjį pažeidimą: rinkos ir rinkos dalių kvotų nustatymas, gamybos pajėgumo įšaldymas/apribojimas/uždarymas, suderinti veiksmai dėl kainų augimo, gamintojo, kuris turėjo „prižiūrėti“ kainų augimą kiekvienoje nacionalinėje rinkoje, paskyrimas, patvirtintų dabartinių ir būsimų tikslinių kainų sąrašo išdalijimas, siekiant koordinuoti kainų augimą, duomenų perdavimo ir kontrolės sistemos parengimas bei įgyvendinimas, siekiant užtikrinti apribojančių susitarimų taikymą, pasidalijimas klientais arba jų priskyrimas, dalyvavimas reguliariuose susitikimuose ar kitoks bendravimas, siekiant susitarti dėl minėtų apribojimų bei juos įgyvendinti ir (arba) pakeisti atsižvelgiant į situaciją.

3. Pagal ginčijamo sprendimo 3 straipsnį įmonėms, kurios buvo laikomos atsakingomis

2 — Komisijos sprendimas, susijęs su EB sutarties 81 straipsnio ir EEE susitarimo 53 straipsnio taikymo procedūra (Byla COMP/E-1/36.604 – Citrinos rūgštis) (OL L 239 2002, p. 18).

3 — Pirmasis reglamentas, įgyvendinantis Sutarties (81) ir (82) straipsnius (OL 13, 1962, p. 204; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 3), su pakeitimais.

už pažeidimą, paskirtos baudos. Nors aiškiai to neminėdama, baudų dydžiui apskaičiuoti Komisija taikė metodą, nustatytą 1998 m. baudų, skiriamų pagal Reglamento Nr. 17 15 straipsnio 2 dalį ir EAPB sutarties 65 straipsnio 5 dalį, nustatymo metodo gairėse (toliau – Gairės)[4], taip pat tam tikrais atvejais Komisija taikė, aiškiai tai nurodydama, 1996 m. Pranešimą dėl baudų neskyrimo ar sumažinimo kartelių atvejais (toliau – Pranešimas dėl bendradarbiavimo)[5].

4. *ADM* buvo paskirta 39,69 mln. eurų bauda.

5. Nustatant baudų dydžius Komisija, vertindama pažeidimo sunkumą, visų pirma atsižvelgė į aplinkybę, kad kartelis turėjo konkrečią įtaką citrinos rūgšties rinkai EEE. *ADM* apskaičiuotą pagrindinį baudos dydį, kuris, atsižvelgiant į pažeidimo sunkumą ir trukmę, buvo 58,8 mln. eurų, Komisija dėl sunkinančių aplinkybių padidino 35 %, nes *ADM* kartu su kita įmone buvo kartelio organizatorės. Be to, *ADM* nebuvo taikytas Pranešimo dėl bendradarbiavimo B skyriuje numatytas baudos, kuri būtų skirta, jei įmonė nebūtų bendradarbiavusi, „neskyrimas arba labai didelis sumažinimas“, kuris buvo taikytas kitai įmonei, t. y. *Cerestar Bioproducts BV* (toliau – *Cerestar*). Komisija manė, kad ne *ADM*, o *Cerestar* buvo pirmoji pateikusi informacijos, turinčios lemiamos reikšmės įrodant kartelio egzistavimą Pranešimo dėl bendradarbiavimo B skyriaus b punkto prasme, be to, kaip viena kartelio organizatorių, *ADM* taip pat neatitiko minėtojo pranešimo B skyriaus e punkte nustatytos sąlygos. Vis dėlto, remdamasi pranešimo dėl bendradarbiavimo D skyriumi, Komisija pritaikė *ADM* „reikšmingą“ (50 %) baudos sumažinimą.

6. 2002 m. vasario 28 dieną Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai pateiktu ieškiniu *ADM* prašė, pirma, panaikinti ginčijamo sprendimo 1 straipsnį tiek, kiek jame buvo konstatuota, kad *ADM* pažeidė EB 81 straipsnį ir EEE susitarimo 53 straipsnį dalyvaudama susitarime dėl nagrinėjamos rinkos pajėgumo apribojimo ir dėl gamintojo, kuris turėtų „vadovauti“ kainų augimui kiekvienoje atitinkamoje nacionalinėje rinkoje, paskyrimo ir, antra, panaikinti ginčijamo sprendimo 3 straipsnį tiek, kiek jis yra su ja susijęs, arba panaikinti jai skirtą baudą arba šią sumažinti.

4 — OL C 9, 1998, p. 3; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 171.

5 — OL C 207, 1996, p. 4.

7. 2006 m. rugsėjo 27 d. Sprendimu (toliau – skundžiamas sprendimas)[6] Pirmosios instancijos teismas iš dalies patenkino *ADM* reikalavimą dėl ginčijamo sprendimo 1 straipsnio panaikinimo, tačiau atmetė *ADM* reikalavimus dėl baudos, jai skirtos pagal minėto sprendimo 3 straipsnį, nurodydamas Komisijai atlyginti dešimtadalį *ADM* patirtų bylinėjimosi išlaidų, o *ADM* – padengti likusią savo išlaidų dalį ir atlyginti Komisijos patirtas bylinėjimosi išlaidas.

8. 2006 m. gruodžio 11 d. Teisingumo Teismo kanceliarijai *ADM* pateikė apeliacinį skundą dėl skundžiamo sprendimo, Teisingumo Teismo prašydama panaikinti šį sprendimą tiek, kiek Pirmosios instancijos teismas juo atmetė *ADM* ieškinį dėl ginčijamo sprendimo panaikinimo, taip pat prašydama panaikinti ginčijamo sprendimo 3 straipsnį tiek, kiek jis su ja susijęs, arba pakeisti šį straipsnį panaikinant arba sumažinant jai skirtą baudą, arba, nepatenkinus šių reikalavimų, grąžinti bylą Pirmosios instancijos teismui nagrinėti iš naujo, atsižvelgiant į Teisingumo Teismo nustatytus teisės principus, ir bet kuriuo atveju įpareigoti Komisiją padengti bylinėjimosi išlaidas, susijusias su procesu abiejose instancijose.

9. Komisija Teisingumo Teismo prašo atmesti apeliacinį skundą ir priteisti iš *ADM* bylinėjimosi išlaidas.

6 — Sprendimas *Archer Daniels Midland prieš Komisiją* (T-59/02, Rink. p. II-3627).

10. Šalių atstovai buvo išklausyti 2008 m. gegužės 8 d. įvykusiame posėdyje.

II — Teisinė analizė

A — *Pirminės pastabos*

11. Grįsdama savo apeliacinį skundą *ADM* nurodo devynis pagrindus ir jie visi susiję su jai skirtos baudos dydžio nustatymu.

12. Pirmaisiais penkiais apeliacinio skundo pagrindais *ADM* kritikuoja vertinimą, kurio pagrindu Pirmosios instancijos teismas atmetė jos argumentus, pateiktus ginčijant Komisijos taikytą pagrindinio baudos dydžio padidinimą 35 % dėl sunkinančių aplinkybių, t. y. dėl tariamo *ADM*, kaip citrinos rūgšties kartelio organizatorės, vaidmens. Pirmasis iš šių apeliacinio skundo pagrindų susijęs su Pirmosios instancijos teismo atsisakymu pripažinti, kad buvo pažeista *ADM* teisė į gynybą dėl to, jog per administracinę procedūrą nebuvo galima ginčyti šios sunkinančios aplinkybės ar su ja susijusių faktų. Kitais keturiais apeliacinio skundo pagrindais įvairiais aspektais ginčijamas vertinimas, kuriuo

remdamasis Pirmosios instancijos teismas atmetė *ADM* argumentą, kad ginčijamame sprendime išdėstyti motyvai, pagal kuriuos *ADM* buvo pripažinta organizatore, negali pateisinti tokio kvalifikavimo.

B — *Dėl pirmojo apeliacinio skundo pagrindo, susijusio su teisės į gynybą pažeidimu pripažįstant, kad „ADM“ buvo kartelio organizatorė*

1. Pirmosios instancijos teismo vertinimas

13. Likusieji keturi *ADM* apeliacinio skundo pagrindai susiję su atsisakymu jos atžvilgiu pripažinti lengvinančią aplinkybę, konkrečios kartelio įtakos rinkai vertinimu ir jos bendradarbiavimo su Komisija per administracinę procedūrą vertinimu.

15. Pirmosios instancijos teisme *ADM* teigė, kad Komisija pažeidė jos teisę į gynybą, nes per administracinę procedūrą ši institucija *ADM* nepateikė kaltinimo dėl to, kad ji buvo viena iš kartelio organizatorių, taip pat pranešime apie kaltinimus nenurodė pagrindinių veiksnių (visų pirma tų, kurie susiję su kai kurių *ADM* atstovų vaidmeniu kartelio susitikimuose), kuriais ji rėmėsi pagrindžiant šį kaltinimą ginčijamame sprendime. *ADM* taip pat priekaištavo, kad vykstant šiai procedūrai ji neturėjo galimybės pateikti savo nuomonės dėl 1996 m. spalio 11 ir 12 dienomis buvusio *ADM* atstovo padarytų pareiškimų Jungtinių Amerikos Valstijų Federalinio tyrimų biuro (*Federal Bureau of Investigation*, toliau – FBI) agentams protokolo (toliau – FBI ataskaita) ir 1999 m. kovo 18 d. *Cerestar* rašytinio pareiškimo[7] Komisijai (toliau – *Cerestar* pareiškimas), pasitelktų minėtam kaltinimui pagrįsti, naudojimo kaip įrodymų.

14. Iš karto pažymėsiu, kad, mano nuomone, kai kurie šio apeliacinio skundo pagrindai yra pagrįsti ir todėl tam tikros skundžiamo sprendimo dalys turėtų būti panaikintos, taip pat manau, kad šioje bylos stadijoje Teisingumo Teismas pagal Teisingumo Teismo statuto 61 straipsnio pirmąją pastraipą gali pats paskelbti galutinį sprendimą byloje, kaip to prašo *ADM*. Atsižvelgiant į apeliacinio skundo pagrindų skaičių, dėl dėstymo patogumo iš eilės analizuosiu tuos apeliacinio skundo pagrindus, kurie, mano nuomone, yra pagrįsti, ir iš karto po to išnagrinėsiu susijusius pirmojoje instancijoje pateiktus ieškinio pagrindus, kurie buvo atmesti tose skundžiamo sprendimo dalyse, kurios, kaip teigiama, turi būti panaikintos.

7 — Ginčijamame sprendime minimas 1999 m. kovo 25 d. *Cerestar* pareiškimas. Tačiau tai yra ne du atskiri, o vienas pareiškimas. Iš skundžiamo sprendimo 371 punkto matyti, kad ant *Cerestar* pareiškimo nurodyta 1999 m. kovo 18 d. data, tačiau Komisijai jis buvo pateiktas 1999 m. kovo 25 d.

16. Pirmosios instancijos teismas pirmiausia priminė Teisingumo Teismo sprendimą *Musique diffusion française ir kt. prieš Komisiją*[8], pagal kurį Komisija laikosi pareigos paisyti įmonių teisės būti išklausytoms, jeigu ji pranešime apie kaltinimus aiškiai nurodo, kad spręs klausimą, ar atitinkamoms šalims turi būti skirtos baudos, ir nurodo baudos skyrimui galinčias daryti įtaką pagrindines faktines ir teisines aplinkybes, pavyzdžiui, įtariamo pažeidimo sunkumą ir trukmę bei tai, ar pažeidimas buvo padarytas „tyčia ar dėl neatsargumo“. Tai padariusi, ji suteikia joms būtinus pagrindus gynybai ne tik dėl paties pažeidimo konstatavimo, bet ir dėl baudos skyrimo[9].

17. Toliau Pirmosios instancijos teismas, konstatuodamas, kad pranešime apie kaltinimus Komisija nurodė pagrindines faktines ir teisines aplinkybes, kuriomis ji grindžia ADM skirtiną baudą, ir nurodydamas, kad „atitinkamos įmonės teisės į gynybą užtikrinimas neįpareigoja Komisijos pranešime apie kaltinimus tiksliai nurodyti, kaip ji, nustatydama baudos lygį, pasinaudos kiekvienu šiuo veiksniu“, atmetė minėtuosius *ADM* kaltinimus. Priminęs sprendimą *Michelin prieš Komisiją*[10], Pirmosios instancijos teismas konkrečiai pažymėjo, kad „Komisija neprivalėjo nurodyti, nei kad ji gali *ADM* laikyti kartelio organizatore, nei baudos padidinimo lygio, kurį ji dėl to planuoja taikyti *ADM* baudai“. Dėl FBI ataskaitos ir *Cerestar* pareiškimo naudojimo kaip įrodymų Pirmosios instancijos teismas nurodė, kad „Komisija šiuos dokumentus pridėjo prie pranešimo apie kaltinimus ir todėl šalys galėjo pateikti savo nuomonę šiuo klausimu, įskaitant ir dėl šių dokumentų naudojimo kaip įrodymų“[11].

2. Šalių argumentai

18. Nagrinėjamu apeliacinio skundo pagrindu *ADM* tvirtina, kad Pirmosios instancijos teismas pažeidė teisės į gynybą apsaugos principą, nuspręsdamas, kad pranešime apie kaltinimus Komisija neprivalo įmonei nurodyti, jog ji gali tokią įmonę laikyti kartelio organizatore, ir nėra įpareigota pateikti faktinių aplinkybių, kuriomis gali būti pagrįstas toks kvalifikavimas. Be to, *ADM* mano, kad antroji išvada nėra pakankamai motyvuota.

19. *ADM* nuomone, kartelio organizatoriaus vaidmuo yra vienas iš pagrindinių faktinių veiksnių, kuris rodo pažeidimą padariusios įmonės elgesio sunkumą ir kuris turi būti nurodytas pranešime apie kaltinimus[12], taip pat jį reikia nurodyti dėl to, kad Komisija dėl

8 — 1983 m. birželio 7 d. Sprendimas (sujungtos bylos 100/80–103/80, Rink. p. 1825, 21 punktas).

9 — Skundžiamo sprendimo 434 punktas.

10 — 1983 m. lapkričio 9 d. Sprendimas (322/81, Rink. p. 3461, 20 punktas).

11 — Skundžiamo sprendimo 436, 438 ir 439 punktai.

12 — Šiuo atžvilgiu *ADM* remiasi 2002 m. kovo 20 d. Sprendimais *HFB ir kt. prieš Komisiją* (T-9/99, Rink. p. II-1487, 316–317 punktai) ir *LR AF 1998 prieš Komisiją* (T-23/99, Rink. p. II-1705, 203–205 punktai); taip pat 2004 m. liepos 8 d. Sprendimu *Corus UK prieš Komisiją* (T-48/00, Rink. p. II-2325, 153 punktas).

tokios sunkinančios aplinkybės gali nuo 30 iki 50 % padidinti baudą.

20. Be to, *ADM* mano, kad faktinės aplinkybės, kuriomis grindžiamas kartelio organizatoriaus vaidmens pripažinimas, turi būti nurodytos pranešime apie kaltinimus arba jos turi būti pagrįstai numanomos bent iš prie šio pranešimo pridėtų dokumentų[13]. Tačiau šiuo atveju faktinės aplinkybės nebuvo paminėtos pranešime apie kaltinimus, taip pat jų nebuvo galima numanyti iš prie minėtojo pranešimo pridėtų dokumentų dėl šių priežasčių: 1) Komisija pranešime apie kaltinimus aiškiai nurodė, kad apskaičiuodama baudos dydį ir, be kita ko, vertindama kiekvienos įmonės vaidmenį ji atsižvelgs į šiame pranešime nurodytas faktines aplinkybes; 2) dėl sudėtingų faktinių aplinkybių buvo sunku nustatyti, kuri įmonė yra kartelio organizatorė, ir tai buvo pripažinta ginčijamame sprendime (273 konstatuojamoji dalis) ir skundžiamame sprendime (300 punktas); 3) Komisija, per administracinę procedūrą nurodžiusi *ADM*, kad šiai įmonei gali būti taikomos Pranešimo dėl bendradarbiavimo B skyriaus nuostatos, sudarė įspūdį, kad ji nelaikė *ADM* viena iš kartelio organizatorių; 4) jei konkrečiai dėl to nėra informuojama, iš įmonės negali būti reikalaujama, kad ji išnagrinėtų ir, pateikdama priešpriešinių įrodymų, paneigtų kiekvieną prie pranešimo apie kaltinimus pridėtuose didelės apimties dokumentuose išdėstytą faktinę aplinkybę, nes jeigu įmonė taip pasielgtų, jai galėtų būti netaikomas Pranešimo dėl bendradarbiavimo B skyrius, kuris, be kita ko, numato, kad įmonė turi nuolat ir visiškai bendradarbiauti.

13 — 1992 m. kovo 10 d. Sprendimas *Shell prieš Komisiją* (T-11/89, Rink. p. II-757, 62 punktas).

21. Komisija tvirtina, kad *ADM* kaltinimai nepagrįsti. Šios institucijos teigimu, apeliantės pateikti kaltinimai grindžiami dirbtiniu kartelio organizatoriaus vaidmens ir šio vaidmens pasekmių apskaičiuojant baudą atskyrimu. *ADM* nepastebi aplinkybės, kad organizatoriaus vaidmuo turi reikšmės baudos dydžiui, o ne pažeidimo konstatavimui. Todėl nėra būtina, kad Komisija pranešime apie kaltinimus išsamiai nurodytų „faktines aplinkybes, kurios iš tikrųjų yra susijusios su numatomu baudos dydžiu“. Atvirkščiai, Komisijos nuomone, šiuo atveju pakako nurodyti, kaip ji tai ir padarė, kad vertinant pažeidimo sunkumą ji atsižvelgs į kiekvienos susijusios įmonės vaidmenį.

22. Komisija pastebi, kad FBI ataskaita ir *Cerestar* pareiškimas buvo tarp tų aštuonių dokumentų, kurie pridėti prie pranešimo apie kaltinimus.

23. Ši institucija priduria, kad *ADM* vaidmuo kartelyje yra paminėtas pagrindinėje pranešimo apie kaltinimus dalyje (kaip pavyzdį nurodydama šio pranešimo 63, 71, 84, 85, 93, 94 ir 104 punktus). Be to, atsakyme į šį pranešimą apeliantė aiškiai nurodė FBI ataskaitą ir *Cerestar* pareiškimą bei pateikė išsamius paaiškinimus apie savo vaidmenį kartelyje, atmesdama nuomonę, kad ji buvo organizatorė ar kurstytoja, ir tai grindė FBI ataskaita. Tai įrodo, kad *ADM* turėjo galimybę tinkamai pasirengti gynybai remdamasi pranešimo apie kaltinimus turiniu.

3. Vertinimas

24. Nors galima surasti atskirų teiginių, kuriuos būtų galima aiškinti priešingai[14], galima laikyti nusistovėjusia teismų praktika tai, kad įmonės, kurių atžvilgiu vykdoma procedūra dėl tariamo EB sutarties konkurencijos taisyklių pažeidimo, turi teisę, kad Komisija jas išklausytų ne tik dėl tariamų pažeidimų egzistavimo, bet taip pat dėl baudos skyrimo ir kriterijų jos dydžiui nustatyti.

25. Kaip Pirmosios instancijos teismas priminė skundžiamame sprendime, Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad Komisija laikosi pareigos paisyti įmonių teisės būti išklausytoms, jeigu ji savo pranešime apie kaltinimus aiškiai nurodo, kad spręs klausimą, ar atitinkamoms šalims turi būti skirtos baudos, ir nurodo baudos skyrimui galinčias daryti įtaką pagrindines faktines ir teisines aplinkybes, pavyzdžiui, įtariamo pažeidimo sunkumą ir trukmę bei tai, ar pažeidimas buvo padarytas „tyčia ar dėl neatsargumo“, nes tai padariusi ji suteikia joms būtinus pagrindus gynybai ne tik dėl paties pažeidimo konstatavimo, bet ir dėl baudos skyrimo[15].

26. Konkrečiai kalbant, atrodo, kad sprendime *Michelin prieš Komisiją*[16] Teisingumo Teismas nusprendė šiek tiek kitaip, nei siūlė generalinis advokatas P. Verloren Van Themaat, kuriam buvo „akivaizdu, kad (Komisija) per administracinę procedūrą negali nurodyti, koks bus baudos dydis ar *kriterijai jam nustatyti*, nes tik pasibaigus administracinei procedūrai galima nustatyti kaltės ar neatsargumo laipsnį“[17]. Minėtame sprendime Teisingumo Teismas, pareikšdamas nuomonę dėl kriterijų baudos dydžiui nustatyti, manė esant reikalinga pastebėti, jog „pranešime apie kaltinimus <…> Komisija aiškiai nurodė, kad ji ketina (atitinkamai įmonei) skirti baudą, kurios dydis bus nustatytas atsižvelgiant į pažeidimo, *kurį ji laikė rimtu*, trukmę ir sunkumą“, ir tai padariusi ji suteikė įmonei „galimybę gynybai ne tik dėl paties pažeidimo konstatavimo, bet ir dėl baudos skyrimo“[18].

14 — Žr. 2002 m. spalio 15 d. Sprendimo *Limburgse Vinyl Maatschappij ir kt. prieš Komisiją* (sujungtos bylos C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P ir C-254/99 P, vadinamasis *PVC II* sprendimas, Rink. p. I-8375) 91 punktą, pagal kurį „Reglamente Nr. 17 ir Reglamente 99/63 numatytos teisės į gynybą taikymo apimtis *ribojama* nurodomų faktų ir aplinkybių tikrumo bei tinkamumo, taip pat dokumentų, Komisijos pateiktų pagrindžiant savo teiginį dėl konkurencijos teisės *pažeidimo buvimo*, klausimais“ (paryškinta mano).

15 — Sprendimo *Musique diffusion française ir kt. prieš Komisiją*, minėto 8 išnašoje, 21 punktas ir 2005 m. birželio 28 d. Sprendimo *Dansk Rørindustri ir kt. prieš Komisiją* (sujungtos bylos C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ir C-213/02 P, Rink. p. I-5425) 428 punktas.

16 — Minėtas 10 išnašoje.

17 — 1983 m. birželio 21 d. Išvados, pateiktos 10 išnašoje minėtoje byloje *Michelin prieš Komisiją*, 7 punktas. Išskirta mano.

18 — Sprendimo *Michelin prieš Komisiją*, minėto 10 išnašoje, 20 punktas. Išskirta mano.

27. Visai neseniai Teisingumo Teismas sprendime *Showa Denko prieš Komisiją*[19] labai aiškiai patvirtino, kad įmonės, kurių atžvilgiu vykdoma procedūra dėl įtariamo EB 81 straipsnio pažeidimo, turi teisę būti išklausytos „ne tik dėl baudų skyrimo, bet ir dėl kiekvienos iš aplinkybių, į kurias (Komisija ketina) atsižvelgti nustatydama baudas“.

28. Vis dėlto šios išvados 25 punkte nurodytoje teismo praktikoje naudojama gana bendro pobūdžio formuluotė ir nėra išaiškinta, kaip reikia suprasti „pagrindines faktines ir teisines aplinkybes“, kurios yra svarbios skiriant baudą ir turi būti nurodytos pranešime apie kaltinimus; konkrečiai kalbant, nėra aišku, ar Komisijai pranešime apie kaltinimus pakanka nurodyti, kad spręsdama dėl baudos skyrimo ir, jeigu nuspręstų skirti baudą, jos dydžio ji atsižvelgs į įtariamo pažeidimo sunkumą, trukmę ir subjektyvias aplinkybes ar, kita vertus, Komisija būtinai turi pateikti visų šių aspektų išsamų vertinimą.

29. Neabejotinai nepakanka vien to, kad Komisija tik abstrakčiai užsimintų apie įtariamo pažeidimo sunkumą, trukmę ir subjektyvias aplinkybes. Kaip Pirmosios instancijos teismas pastebėjo, „pareiga informuoti apie pažeidimo sunkumą bei tyčinį ar neatsargų pobūdį būtų beprasmė, jei paprasčiausio Reglamento Nr. 17 15 straipsnio 2 dalies atpasakojimo savaime pakaktų jai įvykdyti“[20]. Dėl pažeidimo trukmės Teisingumo Teismas jau yra išaiškinęs, kad ji turi būti tiksliai nurodyta pranešime apie kaltinimus[21].

30. Kita vertus, remiantis teismų praktika taip pat galima atmesti požiūrį, kad įmonių teisės į gynybą užtikrinimas įpareigoja pranešime apie kaltinimus joms tiksliai nurodyti, kaip Komisija ketina pasinaudoti kiekviena šia „faktine ir teisine aplinkybe“ nustatydama baudos dydį. Iš tikrųjų nuorodų dėl ketinamos skirti baudos dydžio pateikimas, kol įmonėms nebuvo suteikta galimybė išdėstyti savo gynybos argumentų dėl joms pateiktų kaltinimų, būtų netinkamas Komisijos sprendimo paankstinimas[22].

31. Atsižvelgiant į tai, kad pranešime apie kaltinimus turi būti nurodyta tiek pažeidimo trukmė, tiek tai, ar jis padarytas tyčia arba dėl neatsargumo, reikia nustatyti, ar, esant minėtiems dviem visiškai priešingiems požiūriams, Komisijai pakanka pranešime apie kaltinimus išvardyti kriterijus, kuriais remdamasi ji ketina vertinti pažeidimo sunkumą, ar ji taip pat turi tiksliai nurodyti, kokį vertinimą ketina atlikti taikydama šiuos kriterijus. Kalbant

19 — 2006 m. birželio 29 d. Sprendimas (C-289/04 P, Rink. p. I-5859, 70 punktas).

20 — Sprendimo *Corus UK prieš Komisiją*, minėto 12 išnašoje, 145 punktas.

21 — Sprendimo *Musique diffusion française ir kt. prieš Komisiją*, minėto 8 išnašoje, 15 punktas.

22 — Žr. sprendimo *Michelin prieš Komisiją*, minėto 10 išnašoje, 19 punktą; sprendimo *Musique diffusion française ir kt. prieš Komisiją*, minėto 8 išnašoje, 21 punktą; sprendimo *Dansk Rørindustri ir kt. prieš Komisiją*, minėto 15 išnašoje, 434–439 punktus ir 2007 m. gegužės 10 d. Sprendimo *SGL Carbon prieš Komisiją* (C-328/05 P, Rink. p. I-3921) 58 punktą.

konkrečiau, ar nagrinėjamu atveju pranešime apie kaltinimus Komisijai pakako nurodyti, kaip ji tai padarė, kad nustatydama baudos konkrečioms įmonėms dydį ji, be kita ko, atsižvelgs į kiekvienos kartelyje dalyvavusios įmonės vaidmenį (kriterijaus nurodymas), ar jau pranešime apie kaltinimus ji turėjo nurodyti, kad *ADM* gali būti laikoma kartelio organizatore (pagal šį kriterijų atliktas vertinimas)?

32. Neatrodo, kad Teisingumo Teismo praktikoje yra naudingų nuorodų šiuo klausimu. Tą patį galima pasakyti apie Pirmosios instancijos teismo sprendimus *HFB ir kt. prieš Komisiją* bei *LR AF 1998 prieš Komisiją*, kuriuos, pagrįsdama antrąjį požiūrį, nurodo *ADM*[23]. Nors šiuose sprendimuose Pirmosios instancijos teismas pažymėjo, kad ieškinį pateikusioms įmonėms nusiųstame pranešime apie kaltinimus Komisija, be kitų aplinkybių, nurodė šių įmonių aktyvų vaidmenį[24] ar vadovaujantį vaidmenį[25] nagrinėtame kartelyje, ir paskui konstatavo, kad „taip Komisija savo pranešime apie kaltinimus išdėstė faktines ir teisines aplinkybes, į kurias ji atsižvelgs apskaičiuodama ieškovei skirtinos baudos dydį, tad tinkamai buvo paisoma ieškovės teisės būti išklausytai“[26], tai nebūtinai reiškia, kad, Pirmosios instancijos teismo nuomone, tokios nuorodos yra *būtinos* užtikrinant šią teisę.

33. Kita vertus, reikia pastebėti, kad sprendime *Corus UK prieš Komisiją*[27], kuriuo *ADM* taip pat remiasi, Pirmosios instancijos teismas laikėsi griežtesnio požiūrio dėl Komisijos pareigų, susijusių su pranešimo apie kaltinimus turiniu, iš esmės pripažindamas, kad nepakanka vien nurodyti konkretaus pažeidimo sunkumo kriterijaus nepateikiant išankstinio pagal šį kriterijų atlikto vertinimo. Iš pradžių patvirtinęs, kad Komisija „pranešime apie kaltinimus <…> privalo pateikti trumpą išankstinį nurodomo pažeidimo trukmės bei sunkumo įvertinimą ir išreikšti savo poziciją dėl to, ar nagrinėjamomis aplinkybėmis pažeidimas buvo padarytas tyčia, ar neatsargiai“, Pirmosios instancijos teismas nusprendė, kad toje byloje nagrinėjamas pranešimas apie kaltinimus „turi trūkumų dėl to, kad Komisija pranešime apie kaltinimus nepateikė išankstinio padaryto pažeidimo sunkumo įvertinimo“, nes išsamiau nepaaiškino, ar, jos nuomone, pažeidimas buvo „sunkus“, ar „labai sunkus“ gairių prasme[28]. Vis dėlto Pirmosios instancijos teismas taip pat pažymėjo, kad šis trūkumas nėra pagrindas panaikinti ginčijamą sprendimą, nes nebuvo įrodyta, kad, nesant minėto trūkumo, savo atsakyme į pranešimą apie kaltinimus ieškovė būtų pateikusi argumentus, skirtus sušvelninti padaryto pažeidimo sunkumą, kurie iš esmės skirtųsi nuo faktiškai jos atsakyme išdėstytų argumentų[29].

34. Man savo ruožtu kyla klausimas, ar nebūtų tinkamesnis šiek tiek kitoks požiūris. Galbūt užuot iš pradžių mėginus abstrakčiai

23 — Minėti 12 išnašoje.
24 — Sprendimo *HFB ir kt. prieš Komisiją*, minėto 12 išnašoje, 316 punktas.
25 — Sprendimo *LR AF 1998 prieš Komisiją*, minėto 12 išnašoje, 204 punktas.
26 — Sprendimo *HFB ir kt. prieš Komisiją*, minėto 12 išnašoje, 317 punktas ir sprendimo *LR AF 1998 prieš Komisiją*, minėto 12 išnašoje, 205 punktas.
27 — Minėtas 12 išnašoje.
28 — Ten pat, 146, 151–153 punktai.
29 — Ten pat, 154–159 punktai.

apibrėžti Komisijos pareigų, susijusių su pranešimo apie kaltinimus turiniu, apimtį ir paskui nustačius, ar dėl šių pareigų nesilaikymo iš tikrųjų buvo pažeista teisė į gynybą, būtų tinkamiau šių pareigų apimtį nustatyti atsižvelgiant į reikalavimą užtikrinti šias teises.

35. Jeigu, kaip dažnai buvo konstatuojama teismų praktikoje ir priminta skundžiamo sprendimo 435 punkte, „nustatant baudų dydį, atitinkamų įmonių teises į gynybą Komisijoje užtikrina galimybė pateikti pastabas dėl pažeidimo trukmės, sunkumo ir galėjimo numatyti antikonkurencinį pažeidimo pobūdį“[30], Komisija turi tokias ir tik tokias pareigas, kurios leidžia užtikrinti, kad tai būtų reali galimybė.

36. Šiuo atžvilgiu man atrodo, kad jei tik Komisija pranešime apie kaltinimus nurodo, kaip ji padarė šiuo atveju, kad nustatydama įmonei skirtiną baudą ji ketina, vertinant pažeidimo sunkumą, atsižvelgti į šios įmonės vaidmenį pranešime apie kaltinimus aprašytuose slaptuose susitarimuose, suinteresuotai įmonei suteikiama galimybė pareikšti pastabas dėl išvadų, kurias Komisija gali padaryti apie jos vaidmenį remdamasi nurodytomis faktinėmis aplinkybėmis, pavyzdžiui, tvirtinant, kad tokios aplinkybės neįrodo jos aktyvaus ar vadovaujančio vaidmens.

37. Taigi manau, kad Pirmosios instancijos teismas nepadarė teisės klaidos nuspręsdamas, kad pranešime apie kaltinimus Komisija neprivalėjo nurodyti, jog ji gali *ADM* laikyti atitinkamo kartelio organizatore.

38. Vis dėlto, kalbant apie šio apeliacinio skundo pagrindo antrąją dalį, susijusią su tuo, kad pranešime apie kaltinimus nebuvo pateiktos faktinės aplinkybės, kuriomis vėliau ginčijamame sprendime buvo remiamasi priskiriant *ADM* kartelio organizatorės vaidmenį, manau, kad apeliantės argumentams reikėtų iš dalies pritarti.

39. Faktinės aplinkybės, kurias *ADM* nurodo šioje apeliacinio skundo pagrindo dalyje, yra išdėstytos skundžiamo sprendimo 265 ir 266 konstatuojamosiose dalyse ir jos paimtos iš FBI ataskaitos ir *Cerestar* pareiškimo. Remiantis FBI ataskaita, vienas iš *ADM* atstovų sugalvojo susitarimo „G-4/5“ mechanizmą, pakankamai aktyviai veikė 1991 m. kovo 6 d. susitikime Bazelyje, kur buvo suformuluotas susitarimas dėl citrinos rūgšties, taip pat buvo laikomas „išminčiumi“, o *Jungbunzlauer* atstovų net pramintas „pamokslininku“ (265 konstatuojamoji dalis). Pagal *Cerestar* pareiškimą, kitas *ADM*

30 — Tokį tvirtinimą, kurį galima rasti ir kituose Pirmosios instancijos teismo sprendimuose (1994 m. spalio 6 d. Sprendimas *Tetra Pak prieš Komisiją*, T-83/91, Rink. p. II-755, 235 punktas; 12 išnašoje minėti sprendimai *HFB ir kt. prieš Komisiją* (312 punktas) ir *LR AF 1998 prieš Komisiją* (200 punktas); 2005 m. birželio 15 d. Sprendimas *Tokai Carbon ir kt. prieš Komisiją*, sujungtos bylos T-71/03, T-74/03, T-87/03 ir T-91/03, 140 punktas; 2005 m. spalio 25 d. Sprendimas *Groupe Danone prieš Komisiją*, T-38/02, Rink. p. II-4407, 51 punktas ir 2006 m. kovo 15 d. Sprendimas *BASF prieš Komisiją*, (T-15/02, Rink. p. II-497, 49 punktas), patvirtino ir Teisingumo Teismas sprendime *SGL Carbon prieš Komisiją* (minėtas 22 išnašoje, 57 punktas).

atstovas buvo iniciatorius ir vadovavo „šerpų“ („Sherpa“) susitikimams (skirtingai nei aukščiausiu lygmeniu vykę vadinamieji „vadovų“ („Masters“) susitikimai, tai buvo labiau techninio pobūdžio susitikimai), kurie iš esmės parengdavo dosjė ir tarifų lenteles, dėl kurių reikėdavo susitarti (266 konstatuojamoji dalis). Komisija šias aplinkybes vertino kaip „pakankamus papildomus įrodymus, leidžiančius daryti išvadą, kad *ADM* buvo kartelio organizatorė“, prieš tai konstatavusi, kad „dvišalių *ADM* ir jos konkurentų susitikimų kiek anksčiau už pirmąjį daugiašalį kartelio susitikimą nepakanka įrodyti, kad *ADM* buvo kartelio iniciatorė“ (264 konstatuojamoji dalis). Taigi atrodo, kad šios faktinės aplinkybės turėjo lemiamos reikšmės *ADM* pripažįstant kartelio organizatore.

40. Apeliacinio skundo pagrindą, kuriuo kaltinama, kad skundžiamas sprendimas yra nepakankamai motyvuotas dėl *ADM* argumentų, susijusių su minėtų aplinkybių nenurodymu pranešime apie kaltinimus, galima laikyti nepagrįstu. Nors Pirmosios instancijos teismas aiškiai neišdėstė priežasčių, kodėl, jo nuomone, toks aplinkybių nenurodymas nepažeidė ADM teisės į gynybą, galima teigti, kad šios priežastys netiesiogiai išplaukia iš skundžiamo sprendimo 439 punkto. Žinoma, 439 punktas iš esmės susijęs su kitu, sprendime atmestu, argumentu, kuriuo *ADM* priekaištavo, kad per administracinę procedūrą ji neturėjo galimybės pateikti savo nuomonės dėl FBI ataskaitos ir *Cerestar* pareiškimo naudojimo kaip įrodymų. Vis dėlto, kaip matyti iš šiame punkte pavartotos formuluotės „įskaitant ir dėl šių dokumentų naudojimo kaip įrodymų“, jo apimtis yra platesnė, nes Pirmosios instancijos teismas, atrodo, pareiškė nuomonę, jog prie pranešimo apie kaltinimus Komisijos pridėtų šių dviejų dokumentų pakako, kad šalys turėtų galimybę pateikti savo nuomonę ne tik dėl šių dokumentų panaudojimo kaip įrodymų, bet taip pat dėl juose aprašytų faktinių aplinkybių.

41. Kita vertus, manau, kad nuspręsdamas, jog pranešime apie kaltinimus nebuvo būtina išdėstyti ginčijamo sprendimo 265 ir 266 konstatuojamosiose dalyse nurodytų faktinių aplinkybių, Pirmosios instancijos teismas padarė teisės klaidą.

42. Mano nuomone, teisės į gynybą užtikrinimas įpareigoja pranešime apie kaltinimus įmonei nurodyti bent jau faktines aplinkybes ir su jomis susijusius įrodymus, kuriais Komisija ketina remtis pateikdama savo vertinimą galutiniame sprendime[31].

43. Pagal Teisingumo Teismo praktiką „teisės į gynybą užtikrinimas reikalauja, kad atitinkamai įmonei per administracinę proce-

31 — Šiuo klausimu žr. 1983 m. spalio 25 d. Sprendimą *AEG-Telefunken prieš Komisiją* (107/82, Rink. p. 3151), pagal kurį galutiniame sprendime Komisija negali atsižvelgti į konkrečius įvykius (žr. 21 ir 28 punktus) ar dokumentus (žr. 21 ir 27 punktus), jeigu jie nebuvo paminėti pranešime apie kaltinimus.

dūrą būtų suteikta galimybė veiksmingai pareikšti savo nuomonę dėl nurodomų faktų ir aplinkybių tikrumo ir tinkamumo, taip pat dėl Komisijos pateiktų dokumentų savo teiginiui dėl pažeidimo buvimo pagrįsti“[32].

44. Mano nuomone, pareigą iš anksto pranešti apie faktines aplinkybes ir susijusius įrodymus, Komisijos ketinamus panaudoti galutiniame sprendime, kurios, kaip buvo patvirtinta, ji turi laikytis konstatuojant pažeidimą, Komisija taip pat turi skiriant *baudą* ir nustatant jos *dydį*[33].

45. Be kitų aplinkybių, nagrinėjamai bylai būdinga tai, kad Komisijos išvada dėl *ADM*, kaip organizatorės, vaidmens akivaizdžiai pagrįsta faktinėmis aplinkybėmis (išdėstytomis ginčijamo sprendimo 265 ir 266 konstatuojamosiose dalyse), kurios nėra paminėtos pranešime apie kaltinimus, tačiau jas patvirtina dokumentai, kurie, kaip pabrėžia Komisija, ne tik pridėti prie pranešimo apie kaltinimus, bet taip pat paminėti minėtame pranešime, nors tik kaip šiame pranešime išdėstytas faktines aplinkybes patvirtinantys įrodymai.

46. Ar tai, kad šios aplinkybės išplaukė iš minėtų dokumentų, kurių atžvilgiu pranešime apie kaltinimus nurodyta, kad jie bus naudojami kaip įrodymai, neabejotinai reiškia, jog *ADM* galėjo pareikšti nuomonę dėl šių aplinkybių tikrumo ir svarbos?

47. *ADM* siūlo remtis Pirmosios instancijos teismo sprendimu *Shell prieš Komisiją*[34], iš kurio, be kita ko, išplaukia, kad:

— dokumentai, kurie pridėti prie pranešimo apie kaltinimus, tačiau šiame pranešime nepaminėti, sprendime gali būti naudojami prieš įmonę tik tuomet, jei tokia įmonė iš pranešimo apie kaltinimus galėjo pagrįstai nustatyti, kokias išvadas Komisija gali padaryti remdamasi tokiais dokumentais[35],

32 — 2007 m. sausio 25 d. Sprendimas *Dalmine prieš Komisiją* (C-407/04 P, Rink. p. I-829, 44 punktas ir jame nurodyta teismo praktika).

33 — 2005 m. liepos 14 d. Sprendime *ThyssenKrupp prieš Komisiją* (sujungtos bylos C-65/02 P ir C-73/02 P, Rink. p. I-6773, 92 punktas) Teisingumo Teismas pakartojo šios išvados 43 punkte išdėstytą teismo nuomonę, tačiau tai padarė vartodamas kitokias formuluotes, kurios, atrodo, išplėtė šios pareigos apimtį: „(Pirmosios instancijos teismas) teisingai priminė, kad šio principo taikymas reiškia, jog suinteresuotajai įmonei nuo pat administracinės procedūros stadijos būtų sudaryta galimybė tinkamai pateikti savo nuomonę dėl faktų ir aplinkybių, kuriais yra kaltinama, tikrumo ir svarbos, taip pat apie *Komisijos turimus dokumentus, kuriais ji grindžia savo kaltinimus*“. Paryškinta mano.

34 — Minėtas 13 išnašoje.

35 — Ten pat, 56 punktas. Šiuo klausimu taip pat žr. 1992 m. kovo 10 d. Sprendimo *ICI prieš Komisiją* (T-13/89, Rink. p. II-1021) 35 punktą; 2000 m. kovo 15 d. Sprendimo *Cimenteries CBR ir kt. prieš Komisiją* (sujungtos bylos 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 ir T-104/95, Rink. p. II-491) 323 punktą ir 2003 m. rugsėjo 30 d. Sprendimo *Atlantic Container Line ir kt. prieš Komisiją* (sujungtos bylos T-191/98, T-212/98–T-214/98, Rink. p. II-3275) 162 punktą.

— dokumentai, kurie pridėti prie pranešimo apie kaltinimus ir šiame pranešime paminėti pagrindžiant konkretų kaltinimą, sprendime gali būti naudojami pagrindžiant kitą kaltinimą tai pačiai įmonei tik tuomet, jei tokia įmonė iš pranešimo apie kaltinimus ir dokumentų turinio galėjo pagrįstai nustatyti, kokias išvadas Komisija gali padaryti remdamasi tokiais dokumentais[36].

48. Atrodo, kad tai yra tinkami kriterijai, nes jie užtikrina reikalavimų, susijusių su įmonės teise į gynybą, ir reikalavimų, susijusių su Komisijos vykdomos administracinės procedūros veiksmingumu, pusiausvyrą. Be to, dokumentų, kurie pridedami prie pranešimo apie kaltinimus, gali būti daug ir jie gali būti didelės apimties (ir taip dažnai būna), todėl, kaip teisingai pastebi *ADM*, būtų nesuprantama, jei įmonė, kuriai toks pranešimas skirtas, turėtų pareigą šiuose dokumentuose surasti kiekvieną mažiausią aplinkybę, kurią būtų galima abstrakčiai aiškinti kaip jai nenaudingą įrodymą, ir ginčyti jos tikrumą ir reikšmę.

49. Mano nuomone, kriterijus, analogiškas sprendime *Shell prieš Komisiją* išdėstytiems kriterijams, taip pat turėtų būti taikomas tokiais atvejais kaip šis, kai dokumentai, pridėti prie pranešimo apie kaltinimus ir jame paminėti, galutiniame sprendime naudojami kitų nei minėtame pranešime nurodytų aplinkybių įrodymui. Taip naudoti šiuos dokumentus turėtų būti leidžiama tik tuomet, jei nustatoma, kad atitinkama įmonė, *remdamasi pranešimu apie kaltinimus* ir atsižvelgdama į dokumentų turinį, galėjo nustatyti, kokias išvadas *dėl faktinių aplinkybių* Komisija gali padaryti šių dokumentų pagrindu.

50. Taigi manau, kad Pirmosios instancijos teismas padarė teisės klaidą, nes, neatlikęs tokio vertinimo, jis nusprendė, jog vien dėl to, kad FBI ataskaita ir *Cerestar* pareiškimas buvo pridėti prie pranešimo apie kaltinimus, Komisija galėjo galutiniame sprendime remtis *ADM* atžvilgiu šio sprendimo 265 ir 266 konstatuojamosiose dalyse nurodytomis faktinėmis aplinkybėmis.

51. Ši teisės klaida, mano nuomone, negali būti ištaisyta vienus motyvus pakeičiant kitais[37], nes tai galima padaryti tik tuomet, jei teisiniu požiūriu nepagrįstus motyvus galima pakeisti išskirtinai teisiniais motyvais[38]. Minėtas vertinimas, kuriuo siekiama nustatyti, ar iš pranešimo apie kaltinimus ir susijusių dviejų dokumentų turinio *ADM* galėjo numanyti, kad Komisija ketino savo kaltinimus

36 — Sprendimo *Shell prieš Komisiją*, minėto 13 išnašoje, 62 punktas.

37 — Remiantis Teisingumo Teismo praktika, jei Pirmosios instancijos teismo sprendimo motyvai pažeidžia Bendrijos teisę, tačiau tokio sprendimo rezoliucinė dalis yra tinkamai pagrįsta kitais teisiniais motyvais, apeliacinis skundas dėl tokio sprendimo turi būti atmestas (žr., *ex multis*, 1992 m. birželio 9 d. Sprendimo *Lestelle prieš Komisiją* (C-30/91 P, Rink. p. I-3755) 28 punktą; 1994 m. gruodžio 15 d. Sprendimo *Finsider prieš Komisiją* (C-320/92 P, Rink. p. I-5697) 37 punktą ir 2000 m. liepos 13 d. Sprendimo *Salzgitter prieš Komisiją* (C-210/98 P, Rink. p. I-5843) 58 punktą.

38 — Be teismų praktikos, minėtos 37 išnašoje, dėl dar išsamesnių paaiškinimų žr. 1996 m. liepos 4 d. generalinio advokato Léger išvados, pateiktos byloje *Ojha prieš Komisiją* (1996 m. lapkričio 12 d. Sprendimas, C-294/95 P, Rink. p. I-5863), 179 punktą ir 2007 m. sausio 11 d. mano išvados, pateiktos byloje *Holcim (Deutschland) prieš Komisiją* (2007 m. balandžio 19 d. Sprendimas, C-282/05 P, Rink. p. I-2941) 123 punktą.

pagrįsti minėtomis faktinėmis aplinkybėmis, susijęs su faktinių minėtų aplinkybių vertinimu, kurio Teisingumo Teismas negali atlikti nagrinėdamas apeliacinį skundą. Todėl manau, kad skundžiamą sprendimą reikia panaikinti dėl šios išvados 50 punkte nurodytos priežasties ir šiuo tikslu nėra būtina nagrinėti šios išvados 20 punkte išdėstytų pirmojo, antrojo ir trečiojo *ADM* argumentų ar 23 punkte nurodytų Komisijos argumentų, kurie galėtų būti reikšmingi nebent esant kitokiam minėto vertinimo kontekstui.

C — *Dėl ieškinio, kuriuo siekiama panaikinti ginčijamą sprendimą: vertinimas, ar buvo pažeista teisė į gynybą pripažįstant „ADM“ kaip kartelio organizatorę*

52. Siekiant išnagrinėti, kiek tai yra svarbu šiai bylai, *ADM* pirmojoje instancijoje nurodytą pagrindą dėl jos teisės į gynybą pažeidimo, kiek tai susiję su kartelio organizatoriaus klausimu, reikia patikrinti, kaip nurodžiau šioje išvadoje, ar, remdamasi pranešimu apie kaltinimus ir atsižvelgdama į prie šio pranešimo pridėtų dokumentų turinį, *ADM* galėjo pagrįstai manyti, kad Komisija ketina jos atžvilgiu naudoti ginčijamo sprendimo 265 ir 266 konstatuojamosiose dalyse nurodytas faktines aplinkybes įrodant jos, kaip kartelio organizatorės, vaidmenį.

53. Manau, kad į šį klausimą negalima atsakyti teigiamai. Kaip teisingai pabrėžia *ADM*, pranešimo apie kaltinimus 161 punkte buvo nurodyta, kad vertindama pažeidimo sunkumą Komisija atsižvelgs į „aprašytas ir įvertintas aplinkybes“, o šio pranešimo 162 punkte paminėta, kad nustatydama kiekvienai įmonei skirtiną baudą ji atsižvelgs, be kita ko, į kiekvienos jų vaidmenį „aprašytuose“ slaptuose susitarimuose. Ginčijamo sprendimo 265 ir 266 konstatuojamosiose dalyse nurodytos faktinės aplinkybės nėra aprašytos nei 63, 71, 84, 85, 93, 94 ir 104 punktuose, kuriuos Komisija nurodo atsiliepime į ieškinį, nei kituose pranešimo apie kaltinimus punktuose. Be to, nors pareiškimo apie kaltinimus 50 punkte iš tikrųjų nurodyta, kad, be kitų dokumentų, Komisija ketina kaip įrodymus naudoti FBI ataskaitą ir *Cerestar* pareiškimą, vis dėlto ši nuoroda buvo skirta šio pranešimo „C skyriuje išdėstytoms faktinėms aplinkybėms įrodyti“[39].

54. Komisijos pabrėžiama aplinkybė, jog atsakydama į pranešimą apie kaltinimus *ADM* nurodė tiek FBI ataskaitą, tiek *Cerestar* pareiškimą ir netgi rėmėsi FBI ataskaita siekdama įrodyti, kad ji nebuvo kartelio organizatorė ar kurstytoja, jokiu būdu nereiškia, kad *ADM* suprato ar turėjo suprasti, kad prieš ją bus remiamasi ginčijamo sprendimo 265 ir 266 konstatuojamosiose dalyse nurodytomis faktinėmis aplinkybėmis.

39 — Pateiktas konkrečių anglų kalba surašyto pranešimo apie kaltinimus ištraukų vertimas į išvados originalo kalbą yra mano.

55. Nemanau, kad būtų pagrįsta daryti išvadą, kad pranešimo apie kaltinimus turinys, net jeigu jį vertinsime atsižvelgdami į prie jo pridėtus dokumentus, buvo toks, kad *ADM* būtų galėjusi manyti, jog prieš ją bus remiamasi šiomis faktinėmis aplinkybėmis.

56. Taigi manau, kad pirmojoje instancijoje nurodytą pagrindą, susijusį su *ADM* teisės į gynybą pažeidimu, reikia pripažinti pagrįstu pirma nurodyta prasme.

57. Todėl vertinant, ar *ADM* buvo citrinos rūgšties kartelio organizatorė, negalima atsižvelgti į ginčijamo sprendimo 265 ir 266 konstatuojamosiose dalyse nurodytas faktines aplinkybes, kurios, kaip nurodžiau šios išvados 39 punkte, Komisijai turėjo, sprendžiant iš jos pačios teiginio, lemiamos reikšmės *ADM* pripažįstant kartelio organizatore. Papildomai reikėtų pažymėti, kad iš ginčijamo sprendimo taip pat nėra aišku, ar tokiomis aplinkybėmis, kuriomis Komisija rėmėsi šiuo atžvilgiu, reikėtų laikyti ir ginčijamo sprendimo 263 konstatuojamojoje dalyje paminėtus dvišalius *ADM* ir jos konkurentų susitikimus, vykusius kiek anksčiau už pirmąjį daugiašalį kartelio susitikimą. Šio sprendimo 264 konstatuojamojoje dalyje Komisija tvirtino, kad minėti dvišaliai susitikimai yra rimta nuoroda, jog *ADM* buvo kartelio *iniciatorė*, nors šios aplinkybės nepakanka tai įrodyti. Komisija pridūrė, kad ji turėjo „pakankamų papildomų įrodymų, leidžiančių daryti išvadą, kad *ADM* buvo kartelio *organizatorė*“[40].

58. Vis dėlto kalbant apie sunkinančias aplinkybes, reikia atskirti, kaip apie tai užsimenama ir gairių 2 punkte, pažeidimo „organizatoriaus“ vaidmenį, kuris susijęs su kartelio veikimu, ir pažeidimo „iniciatoriaus“ vaidmenį, kuris susijęs su kartelio sudarymo arba išplėtimo momentu[41]. Todėl aplinkybės, susijusios su iniciatorės vaidmeniu, kurį įmonės galėjo atlikti, negali būti laikomos įrodymu, kad ji buvo organizatorė. Taigi minėti dvišaliai susitikimai nėra svarbūs *ADM* pripažįstant kartelio organizatore.

59. Šiuo tikslu Komisija nei Pirmosios instancijos teisme, nei Teisingumo Teisme nenurodė kitų aplinkybių, į kurias Bendrijos teismas galėtų atsižvelgti vadovaudamasis savo neribota kompetencija skiriant baudas.

60. Vadinasi, kadangi sąlygos, kurios leistų *ADM* pripažinti kartelio organizatore, neten-

40 — Paryškinta mano.

41 — Šiuo klausimu Pirmosios instancijos teismas išreiškė nuomonę sprendimo *BASF prieš Komisiją*, minėto 30 išnašoje, 316 punkte, papildomai nurodydamas, kad „tiriant ieškovės vaidmenį dėl nagrinėjamų pažeidimų reikia pažeidimo organizatorės sąvoką atskirti nuo pažeidimo kurstytojos sąvokos ir nagrinėti jas atskirai, kad būtų patikrinta, ar ieškovė vaidino kurį nors iš šių vaidmenų“.

kinamos, Komisijos taikytas *ADM* skirtos baudos pagrindinio dydžio padidinimas 35 % dėl sunkinančių aplinkybių turi būti panaikintas.

61. Neatsižvelgdamas į ankstesniuose šios išvados punktuose pateiktas išvadas, toliau išnagrinėsiu kitus keturis apeliacinio skundo pagrindus, kurie taip pat susiję su kartelio organizatoriaus klausimu, nes šiais pagrindais keliami keli svarbūs klausimai, taip pat dėl to, jei Teisingumo Teismas, priešingai nei siūlau, nuspręstų, kad išnagrinėtas apeliacinio skundo pagrindas yra nepagrįstas.

D — *Dėl antrojo apeliacinio skundo pagrindo, susijusio su procesinių garantijų pažeidimu naudojant FBI ataskaitą kaip įrodymą, kad apeliantė buvo kartelio organizatorė*

1. Pirmosios instancijos teismo vertinimas

62. *ADM* Pirmosios instancijos teisme kaltino Komisiją, kad ji, grįsdama kai kuriomis FBI ataskaitos ištraukomis savo išvadą dėl *ADM*, kaip kartelio organizatorės, vaidmens, padarė teisės klaidą. *ADM* nuomone, Komisija negalėjo naudoti šios ataskaitos kaip įrodymo, kad *ADM* buvo kartelio organizatorė. Šiuo atžvilgiu apeliantė nurodo tiek procesinio pobūdžio priežastis, tiek su šio dokumento patikimumu susijusius argumentus. Dėl pirmojo aspekto ji, be kita ko, nurodė, kad, pirma, ataskaitą parengė trečiosios valstybės valdžios institucijos vykdant tyrimą, per kurį nebuvo taikomos pagal Bendrijos teisę numatytos procesinės garantijos, antra, ataskaitoje išdėstyti buvusio *ADM* atstovo pareiškimai nebuvo peržiūrėti, patvirtinti ir pasirašyti šio atstovo ar jo advokato, trečia, apeliantė dėl šių pareiškimų minėtame dokumente neturėjo galimybės pasinaudoti prieš Komisiją teise prieštarauti jos apkaltinimui ir galiausiai JAV konkurenciją prižiūrinčios valdžios institucijos aiškiai pareiškė, kad, išskyrus JAV valdžios institucijų vykdytą procedūrą, buvusio *ADM* atstovo pareiškimai be teismo leidimo nebus atskleisti. Dėl antrojo aspekto *ADM* tvirtino, kad FBI ataskaita buvo nepatikima, atsižvelgiant į jos pobūdį ir vidaus prieštaravimus, taip pat dėl to, kad ji prieštaravo kitiems įrodymams.

63. Pirmosios instancijos teismas skundžiamame sprendime atmetė tiek procesinio pobūdžio kaltinimus, remdamasis šio sprendimo 261–270 punktuose išdėstytais motyvais, tiek kaltinimus, susijusius su Komisijos atlikto FBI ataskaitos turinio vertinimo pagrįstumu.

64. Aptariamu apeliacinio skundo pagrindu kritikuojami tik tie motyvai, kurie išdėstyti skundžiamo sprendimo 261–270 punktuose.

65. Iš pradžių Pirmosios instancijos teismas pažymėjo, jog „akivaizdu, kad jokia nuostata nedraudžia Komisijai kaip įrodymu remtis dokumentu, kuris, kaip šioje byloje FBI ataskaita, buvo parengtas vykstant kitai, ne Komisijos, procedūrai, siekiant įrodyti EB 81 ir EB 82 straipsnių pažeidimą ir nustatyti baudą“[42].

66. Paskui priminęs, kad pagal Bendrijos teismų praktiką, pradedant sprendimu *Orkem prieš Komisiją*[43], pripažįstama įmonės teisė nebūti Komisijos pagal Reglamento Nr. 17 11 straipsnį spaudžiamai prisipažinti dalyvavus pažeidime, Pirmosios instancijos teismas pažymėjo, kad jo nagrinėjamos bylos faktinės aplinkybės skiriasi nuo aplinkybių su minėta teismų praktika susijusiose bylose, kurių atveju Komisija įmonėms pateikė klausimus[44].

67. Vis dėlto Pirmosios instancijos teismas nusprendė, kad „kai, kaip ir šioje byloje, laisvai vertindama savo turimus įrodymus, Komisija remiasi pareiškimu, padarytu skirtingomis nei šios Komisijos procedūros aplinkybėmis, ir kai šiame pareiškime galbūt yra informacijos, kurią pateikti Komisijai įmonė turėjo teisę atsisakyti pagal <…> minėtą sprendimą *Orkem prieš Komisiją*, Komisija turi užtikrinti atitinkamai įmonei procesines teises, ekvivalentiškas nustatytoms minėtoje teismo praktikoje“[45].

68. Pirmosios instancijos teismo nuomone, „tokiomis aplinkybėmis, kokios nagrinėjamos šioje byloje, procesinių garantijų užtikrinimas reiškia, kad Komisija privalo savo iniciatyva išnagrinėti, ar iš pirmo žvilgsnio yra rimtų abejonių dėl suinteresuotųjų šalių procesinių teisių laikymosi procedūroje, per kurią šios pateikė tokius pareiškimus. Nesant tokių rimtų abejonių, atitinkamų šalių procesinės teisės turi būti laikomos pakankamai užtikrintomis, jei pranešime apie kaltinimus Komisija aiškiai nurodo, tam tikrais atvejais pridėdama atitinkamus dokumentus prie šio pranešimo, kad remsis nagrinėjamais pareiškimais. Taip Komisija leidžia suinteresuotosioms šalims pateikti savo nuomonę ne tik dėl šių pareiškimų turinio, bet ir dėl galimo jų neteisėtumo ar ypatingų aplinkybių, kuriomis jie buvo parengti ar pateikti Komisijai“[46].

69. Taikydamas šiuos kriterijus nagrinėjamai bylai, Pirmosios instancijos teismas pirmiausia pastebėjo, kad „FBI ataskaitą Komisijai pateikė *ADM* konkurentė *Bayer*, kuri taip pat dalyvavo kartelyje <…>, ir kad

42 — Skundžiamo sprendimo 261 punktas.
43 — 1989 m. spalio 18 d. Sprendimas (374/87, Rink. p. 3283).
44 — Skundžiamo sprendimo 262–263 punktai.
45 — Skundžiamo sprendimo 264 punktas.
46 — Skundžiamo sprendimo 265 punktas.

ADM netvirtino, jog šį dokumentą *Bayer* ar Komisija gavo neteisėtai“[47].

70. Antra, šis teismas konstatavo, kad „kad FTB ataskaita yra JAV kompetentingos valdžios institucijos per ikiteisminį slaptų kartelių tyrimą parengtas dokumentas, kuris buvo pateiktas JAV teismams nagrinėjant to paties kartelio bylą“ ir „jame nebuvo jokios išorinės nuorodos, kuri savaime būtų Komisijai sukėlusi abejonių dėl šio dokumento įrodomosios galios“[48].

71. Trečia, Pirmosios instancijos teismas priminė, kad pranešime apie kaltinimus Komisija nurodė, jog remsis šia ataskaita, kurią ji pridėjo prie minėto pranešimo, taip leisdama *ADM* „pateikti savo nuomonę ne tik apie šio dokumento turinį, bet ir apie galimus pažeidimus ar ypatingas aplinkybes, susijusius su šio dokumento parengimu <…> ar pateikimu Komisijai, dėl kurių, kaip mano *ADM*, Komisija negalėjo remtis šiuo dokumentu nepažeisdama procesinių teisių, įtvirtintų Bendrijos teisėje“[49].

72. Pirmosios instancijos teismas taip pat pažymėjo, kad *ADM*, atsakydama į pranešimą apie kaltinimus, nepateikė jokių prieštaravimų dėl Komisijos atsižvelgimo į šį dokumentą, bet, atvirkščiai, ji pati akivaizdžiai rėmėsi šiuo dokumentu pagrįsdama savo argumentus. Be to, Pirmosios instancijos teismas nurodė, kad *ADM* net netvirtino, kad ji per visą administracinę procedūrą buvo atkreipusi Komisijos dėmesį į FBI ataskaitos patikimumo trūkumą ar prašiusi Komisijos apklausti buvusį *ADM* atstovą dėl šioje ataskaitoje pateiktos informacijos teisingumo[50].

73. Taigi Pirmosios instancijos teismas padarė išvadą, kad „todėl“ Komisija, „įgyvendindama savo diskreciją vertinti įrodymus“ ir remdamasi FTB ataskaita, nepažeidė Bendrijos teisėje įtvirtintų procesinių garantijų[51].

2. Šalių argumentai

74. Remdamasi sprendimais *„Ispanijos bankai“*[52] ir *Otto*[53], *ADM* tvirtina, kad, vykdydama procedūrą dėl įtariamo EB 81 straipsnio pažeidimo, Komisija negali kaip įrodymų naudoti informacijos, kuri valdžios institucijų buvo surinkta ir netgi teisėtai naudojama per kitas procedūras. FBI ataskaita buvo parengta

47 — Skundžiamo sprendimo 266 punktas.
48 — Skundžiamo sprendimo 267 punktas.
49 — Skundžiamo sprendimo 268 punktas.
50 — Skundžiamo sprendimo 269 punktas.
51 — Skundžiamo sprendimo 270 punktas.
52 — 1992 m. liepos 16 d. Sprendimas *Asociación Española de Banca Privada ir kt.* (vadinamasis “Ispanijos bankų“ sprendimas, C-67/91, Rink. p. I-4785).
53 — 1993 m. lapkričio 10 d. Sprendimas (C-60/92, Rink. p. I-5683).

pagal visiškai skirtingus teisinius reikalavimus nei tie, kurių laikydamasi veikia Komisija, ir buvo taikytos kitokios nei Bendrijos teisėje numatytos procesinės garantijos. *ADM* nurodo, kad nei buvęs *ADM* atstovas, nei jo advokatas neturėjo galimybės peržiūrėti, patvirtinti ar pasirašyti šią ataskaitą. Be to, apeliantė pabrėžia, kad turėjo būti išsaugotas ataskaitos konfidencialumas, kaip tai nurodyta jos pirmajame lape, ir ji turėjo būti naudojama tik JAV vykdomo tyrimo tikslais, kaip tai matyti iš rašytinio įsipareigojimo, išdėstyto 1997 m. birželio 13 d. JAV konkurenciją prižiūrinčios valdžios institucijos laiške, pridėtame prie Pirmosios instancijos teisme nagrinėtos bylos medžiagos[54].

75. Konkrečiai pareikšdama nuomonę dėl įmonės teisės prieštarauti jos apkaltinimui, kuri buvo patvirtinta sprendime *Orkem prieš Komisiją*[55], *ADM* tvirtina, kad iš sprendimo *Otto*[56] išplaukia, jog Komisija šią teisę pažeidžia, jeigu ji naudoja kaip įrodymus informaciją, kuri gauta per kitas procedūras verčiant duoti parodymus prieš save ir kurios ji nebūtų tiesiogiai gavusi tokiu būdu, nes egzistuoja ši teisė[57].

76. *ADM* mano, kad kriterijai, kuriuos Pirmosios instancijos teisme išdėstė skundžiamo sprendimo 265 punkte (žr. šios išvados 68 punktą), prieštarauja minėtoms taisyklėms, kurios, apeliantės nuomone, išplaukia iš Bendrijos teismų praktikos. Be to, Komisija bet kuriuo atveju privalo užtikrinti pagal Bendrijos teisę įmonėms suteiktas procesines garantijas, visų pirma teisę prieštarauti jos apkaltinimui, net jeigu šiuo tikslu nėra suinteresuotos įmonės prašymo, ir priešinga išvada negali būti padaryta remiantis tuo, kad nekyla jokių abejonių, jog vykdant „išorės“ procedūras, kurių metu gauta informacija, buvo paisoma procesinių garantijų, arba dėl tos aplinkybės, kad dokumentą su šia informacija Komisija pridėjo prie pranešimo apie kaltinimus. Juo labiau nėra svarbios kitos aplinkybės, kurias, atvirkščiai, Pirmosios instancijos teismas laikė reikšmingomis atlikdamas analizę, – atliktą, apeliantės nuomone, nesilaikant minėtų kriterijų, kuriems šis teismas pats pritarė, – kaip antai aplinkybė, kad dokumentą galėjo gauti ir Komisijai teisėtai perduoti trečioji įmonė, kad jį galėjo parengti JAV kompetentinga valdžios institucija arba kad jis galėjo turėti įrodomąją galią ir buvo pateiktas JAV teismams vykstant su citrinos rūgšties karteliu susijusiam procesui, nors pastarąją galimybę *ADM* iš tikrųjų atmetė.

77. Šiuo atžvilgiu *ADM* taip pat tvirtina, kad skundžiamo sprendimo 229 punkte konstatavęs, jog FBI ataskaitoje išdėstytą pareiškimą (buvęs *ADM* atstovas) padarė apklausiamas *grand jury*, o šio sprendimo 267 punkte nurodęs, kad šis dokumentas „buvo pateiktas JAV teismams nagrinėjant to paties (citrinos rūgšties) kartelio bylą“, Pirmosios instancijos teismas faktinių aplinkybių klausimu padarė išvadą, kuri iš esmės neatitinka bylos medžiagos, ir todėl ji gali būti peržiūrima apeliacine tvarka. Pirma, iš FBI ataskaitos

54 — Žr. apeliacinio skundo 42 punktą ir 44 punkto pabaigą.
55 — Minėtas 43 išnašoje.
56 — Minėtas 53 išnašoje.
57 — Žr. apeliacinio skundo 41 ir 43 punktus.

matyti, kad buvusį *ADM* atstovą apklausė ne *grand jury*, bet JAV Teisingumo departamento Konkurencijos priežiūros skyriaus („Antitrust Division“) prokurorai ir FBI agentas; antra, JAV teismuose nevyko joks teismo procesas, susijęs su citrinos rūgšties karteliu, nes visos šiame kartelyje dalyvavusios įmonės sudarė susitarimus dėl savo kaltės pripažinimo (angl. k. „plea agreements“).

78. *ADM* taip pat kaltina Pirmosios instancijos teismą „iškraipius įrodymus“, kai jis padarė išvadą, jog Komisija galėjo neturėti *prima facie* rimtų abejonių dėl procesinių teisių laikymosi. Apeliantės nuomone, kai kurios nagrinėjamos bylos aplinkybės, išplaukiančios iš FBI ataskaitos, aiškiai rodė, kad turi būti taikoma teismų praktika, kuri buvo pradėta sprendimu *Orkem prieš Komisiją*, ir tokį taikymą Komisija turėjo konstatuoti savo iniciatyva.

79. Galiausiai *ADM* kritikuoja skundžiamo sprendimo dalį, kurioje tvirtinama, kad tai, jog atsakydama į pranešimą apie kaltinimus *ADM* neprieštaravo dėl FBI ataskaitos kaip įrodymo priimtinumo, gali „pateisinti pagrindinių teisų pažeidimą“ ir atimti iš *ADM* teisę pateikti tokį prieštaravimą Bendrijos teisme.

80. Komisija mano, kad nagrinėjamas apeliacinio skundo pagrindas yra nepagrįstas dėl visų šių aspektų.

81. Pirmiausia Komisija nurodo, kad Pirmosios instancijos teismas teisingai konstatavo, jog sprendime *Orkem prieš Komisiją* pripažinta apsauga šiuo atveju turėtų būti taikoma atsižvelgiant į konkrečias bylos aplinkybes, nes Komisija FBI ataskaitą buvo gavusi iš trečiosios įmonės ir neprašė tiesiogiai *ADM*, kad ją pateiktų. Komisijos nuomone, tokiomis aplinkybėmis ji turėjo patikrinti, ar naudodama dokumentą ji nepažeis *ADM* procesinių teisių. Geriausias būdas tai padaryti, kaip pripažino Pirmosios instancijos teismas, – suteikti *ADM* galimybę pateikti savo nuomonę dėl dokumento naudojimo, ir ją Komisija tinkamai suteikė pranešime apie kaltinimus cituodama dokumentą ir pridėdama jį prie minėtojo pranešimo.

82. Per Teismo posėdį Komisijos atstovas pažymėjo, kad sprendime *Orkem prieš Komisiją* pripažintos teisės galima atsisakyti, nes suinteresuota įmonė gali nuspręsti ja naudotis arba nesinaudoti, o *ADM* per administracinę procedūrą Komisijai nepateikė prieštaravimų dėl FBI ataskaitos naudojimo, nors jai tokia galimybė buvo suteikta. Komisijos atstovas papildomai nurodė, kad JAV valdžios institucijos, kurioms buvęs *ADM* atstovas padarė

pareiškimą, užtikrino teisę į gynybą, ir, be kita ko, JAV įmonės, skirtingai nei fiziniai asmenys, neturi pagal JAV Konstitucijos Penktąją pataisą garantuojamos teisės atsisakyti duoti parodymus.

83. Komisija pabrėžia, kad jei būtų pritarta *ADM* kaltinimui dėl to, kaip Pirmosios instancijos teismas taikė sprendime *Orkem prieš Komisiją* pripažintą apsaugą atsižvelgiant į nagrinėtos bylos aplinkybes, tai sukeltų „netinkamas“ pasekmes, kai automatiškai nebūtų galima naudoti jokio įmonės perduoto dokumento, kuriame yra kitą įmonę kaltinančių pareiškimų.

84. Be to, Komisija mano, kad, priešingai nei teigia *ADM* (žr. šios išvados 76 punktą), visi Pirmosios instancijos teismo naudoti vertinimo elementai yra tinkami, nes jie būtini, kad sprendime *Orkem prieš Komisiją* išdėstyta taisyklė galėtų būti taikoma atsižvelgiant į nagrinėjamos bylos aplinkybes.

85. Dėl tariamo įrodymų iškraipymo Komisija nurodo, kad jai sunku suprasti šį kaltinimą ar pakomentuoti, kaip jis, net jeigu būtų pagrįstas, galėtų įrodyti skundžiamo sprendimo neteisėtumą. Be to, Komisija tvirtina, kad šios išvados 79 punkte nurodytas kaltinimas yra „absurdiškas“, nes pagrindinės *ADM* teisės būtų buvusios pažeistos tuo atveju, jeigu jai nebūtų pranešta apie Komisijos ketinimą naudoti FBI ataskaitą ir nesuteikta galimybė pateikti savo nuomonės dėl šio dokumento naudojimo. Vis dėlto Komisija, kaip patvirtino Pirmosios instancijos teismas, pranešime apie kaltinimus tinkamai informavo *ADM* apie šiuos ketinimus ir taip jai suteikė galimybę prieštarauti dėl FBI ataskaitos naudojimo.

3. Vertinimas

a) Skundžiamo sprendimo aiškinimas

86. Pirmosios instancijos teismo motyvai, išdėstyti skundžiamo sprendimo 261–270 punktuose, neatrodo visiškai aiškūs.

87. Vis dėlto šio motyvavimo pradžia yra aiški ir iš esmės atitinka tokį teiginį: įprastai Komisijai nėra draudžiama jos vykdomoje procedūroje dėl įtariamo EB 81 ir EB 82 straipsnių pažeidimo kaip įrodymą naudoti dokumentą, kuris buvo parengtas vykstant kitai, ne Komisijos vykdomai procedūrai[58].

58 — Skundžiamo sprendimo 261 punktas.

88. Antrąjį motyvavimo etapą iš esmės galima apibūdinti šiuo teiginiu: jei Komisija kaip įrodymą naudoja pareiškimą, kuris buvo padarytas vykstant kitai, ne Komisijos vykdomai procedūrai, ji atitinkamai įmonei turi užtikrinti „procesines teises, ekvivalentiškas“ toms, kuriomis ši įmonė gali naudotis pagal Bendrijos teisę per Komisijos vykdomą procedūrą[59]. Nors pats teiginys yra aiškus, vis dėlto jį reikėtų patikslinti atsižvelgiant į Pirmosios instancijos teismo tvirtinimus, kuriuos jis pateikė apibrėždamas, kaip Komisija turi įvykdyti šią pareigą.

89. Šiuo atžvilgiu Pirmosios instancijos teismas nurodo, kad Komisija iš pradžių privalo „savo iniciatyva išnagrinėti, ar iš pirmo žvilgsnio yra rimtų abejonių dėl suinteresuotųjų šalių procesinių teisių laikymosi procedūroje, per kurią šios pateikė tokius pareiškimus“[60].

90. Taigi šis fragmentas, kuris akivaizdžiai prieštarauja prielaidai, kad būtina užtikrinti teises, ekvivalentiškas nustatytoms Bendrijos teisėje[61], ir vėlesniems priminimams dėl „Bendrijos teisėje įtvirtintų procesinių garantijų“[62] užtikrinimo, atrodo, nurodo procesinių teisių, kuriomis gali būti remiamasi šioje procedūroje, užtikrinimą, t. y. kalbant apie nagrinėjamą atvejį, tų procesinių teisių, kurios numatytos JAV teisės aktuose dėl JAV konkurenciją prižiūrinčių valdžios institucijų atliekamų tyrimų. Atrodo, kad taip reikėtų suprasti ir Pirmosios instancijos teismo neaiškiai nurodytus „galimus pažeidimus“, susijusius su FBI ataskaitos parengimu ar jos pateikimu Komisijai[63], t. y. pažeidimus, kurių buvimą galima nustatyti tik pagal JAV teisę, taip pat pastebėjimą apie tokius JAV teisės klausimus, kaip antai aptariamą ataskaitą parengusios valdžios institucijos kompetencija, kurie buvo išsakyti, kaip atrodo, svarstant dėl pirmojo kriterijaus – *prima facie* patikrinimo, ar nėra rimtų abejonių dėl procesinių teisių laikymosi, – taikymo nagrinėjamoje byloje (žr. šios išvados 70 punktą).

91. Nors būtų galima tvirtinti, kad skundžiamo sprendimo motyvai šiuo klausimu yra nepakankami ar nenuoseklūs, vis dėlto manau, kad šiuos motyvus, nepaisant kai kuriose vietose esančių netinkamų formuluočių, galima pagrįstai aiškinti taip:

a) tam, kad būtų galima per Komisijos vykdomą procedūrą naudoti kaip įrodymus pareiškimus, padarytus „užsienyje“ per vykstančią procedūrą, metu, reikia nustatyti, kad, pirma, buvo užtikrintos teisinės garantijos, kurios numatytos pagal užsienio teisės sistemą tokiems pareiškimams gauti, *ir*, antra, užsienio valstybės valdžios institucijų veiksmai gaunant šiuos pareiškimus yra

59 — Ten pat, 264 punktas.
60 — Ten pat, 265 punktas.
61 — Ten pat, 264 punktas.
62 — Ten pat, 268 ir 270 punktai.
63 — Ten pat, 265 ir 268 punktai.

suderinami su Bendrijos teisėje įtvirtintomis procesinėmis teisėmis;

b) Komisija, prieš naudodama šiuos pareiškimus kaip įrodymus jos vykdomoje procedūroje, privalo patikrinti, ar yra rimtų abejonių dėl, pirma, suinteresuotoms šalims pagal užsienio teisę suteiktų procesinių teisių laikymosi per užsienyje vykdytą procedūrą *ir*, antra, veiksmų, gaunant aptariamus pareiškimus per tokią procedūrą, suderinamumo su Bendrijos teisėje įtvirtintomis procesinėmis teisėmis.

92. Toliau Pirmosios instancijos teismas pažymėjo, kad jei nėra rimtų abejonių dėl „procesinių teisių“ laikymosi, pranešime apie kaltinimus Komisija turi nurodyti, kad ketina remtis per užsienyje vykdytą procedūrą padarytais pareiškimais[64].

93. Šiuo klausimu, atsižvelgiant į skundžiamo sprendimo 265 punkto formuluotę, atrodo, kad Pirmosios instancijos teismas manė, jog šios pareigos įvykdymo savaime pakanka užtikrinti minėtų teisių laikymąsi. Mano nuomone, tokia išvada yra akivaizdžiai neteisinga. Iš tikrųjų akivaizdu, jog vien dėl to, kad suinteresuotai įmonei suteikiama galimybė ginčyti dokumento, kuriame yra toks pareiškimas, naudojimą, jeigu jis pažeidžia jos procesines teises, negalima atmesti galimybės, kad toks naudojimas iš tikrųjų gali pažeisti šias teises. Jei įmonė iš tikrųjų prieštarauja tokiam naudojimui, Komisija taip pat privalo išnagrinėti tokius prieštaravimus ir, remdamasi tinkamais teisiniais argumentais, įvertinti jų pagrįstumą.

94. Atrodo, jog Pirmosios instancijos teismas iš tikrųjų nori pasakyti, kad jeigu atitinkama įmonė neprieštarauja, kad Komisijos vykdomoje procedūroje kaip įrodymai būtų naudojami pareiškimai, kurie buvo padaryti per užsienyje vykdytą procedūrą, Komisija turi teisę nuspręsti, kad toks jų naudojimas nepažeidžia įmonės procesinių teisių.

b) Dėl skundžiamame sprendime taikytų vertinimo kriterijų teisingumo

95. Toliau, atsižvelgdamas į šalių argumentus, išnagrinėsiu kriterijų, kuriuos Pirmosios instancijos teismas naudojo savo argumentacijoje, kaip jie išdėstyti šios išvados 87 punkte (bendro draudimo Komisijai naudoti įrodymus, kurie buvo gauti vykstant kitai, ne Komisijos vykdomai procedūrai, nebuvimas), 91 punkto a papunktyje (procesinių teisių laikymasis kaip sąlyga naudoti tokius įrodymus) ir 91 punkto b papunktyje bei 94 punkte (veiksmai, kurių turi imtis

64 — Skundžiamo sprendimo 265 punktas.

Komisija, siekdama įsitikinti, kad šių teisių buvo laikomasi), atitiktį Bendrijos teisei.

96. Šis klausimas, susijęs su įrodinėjimo taisyklėmis vykdant procedūrą dėl įtariamo EB 81 ir EB 82 straipsnių pažeidimo ir per vieną procedūrą gautų įrodymų perdavimu naudoti kitoje procedūroje ir netgi jų perdavimu iš vienos teisės sistemos į kitą, yra neabejotinai delikatus ir todėl jį reikia išsamiai išnagrinėti.

i) Dėl bendro draudimo Komisijai naudoti įrodymus, kurie buvo gauti vykstant kitai, ne Komisijos vykdomai procedūrai, nebuvimo

97. Visų pirma *ADM* abejoja, kad Komisija, vykdydama procedūrą dėl įtariamo EB 81 straipsnio pažeidimo, turi teisę naudoti kaip įrodymus informaciją, kuri gauta vykstant kitai, ne Komisijos vykdomai procedūrai, ir šiuo atžvilgiu remiasi sprendimais *„Ispanijos bankai“* ir *Otto*.

98. Sprendime *„Ispanijos bankai“*[65] Teisingumo Teismas iš EB sutarties 214 straipsnio (dabar – EB 287 straipsnis, susijęs su profesine paslaptimi) ir Reglamento Nr. 17 nuostatų padarė išvadą, kad valstybės narės, naudodamosi savo kompetencija taikyti nacionalines ir Bendrijos konkurencijos taisykles, negali naudoti kaip įrodymus nepaskelbtos informacijos, esančios įmonių atsakymuose į prašymus pateikti informaciją, kurie joms pateikiami pagal Reglamento Nr. 17 11 straipsnį, taip pat informacijos, esančios šio Reglamento 2, 4 ir 5 straipsniuose nurodytuose prašymuose ir pranešimuose. Tačiau *ADM* nurodomas sprendimas *„Ispanijos bankai“* yra mažai naudingas, nes jis susijęs su informacijos, kurią Komisija gauna vykdydama procedūrą pagal Reglamento Nr. 17, kaip įrodymų naudojimu *nacionalinių konkurenciją prižiūrinčių valdžios institucijų vykdomose procedūrose* (ir kurį jis draudžia), tačiau toje byloje nebuvo nagrinėtas informacijos kaip įrodymų *naudojimo Komisijos vykdomoje procedūroje* klausimas, kuris susijęs su šiuo apeliacinio skundo pagrindu.

99. Dėl sprendimo *Otto*[66] reikia pastebėti, kad draudimas Komisijai jos vykdomose procedūrose naudoti kaip įrodymus kai kuriuos pareiškimus, padarytus per nacionalinį civilinį procesą, šiame sprendime nebuvo suprantamas kaip bendras draudimas siekiant atskirti vykdomas procedūras, bet buvo nustatytas dėl būtinumo užtikrinti įmonės teisę į gynybą nuo jos apkaltinimo, kuri buvo pripažinta sprendime *Orkem prieš Komisiją*, atsižvelgiant į tai, kad šie pareiškimai buvo apkaltinamo pobūdžio.

65 — Minėtas 52 išnašoje (55 punktas).

66 — Minėtas 53 išnašoje (20 punktas).

100. Kita vertus, reikšmingesnes *ADM* ginamam požiūriui paremti nuorodas galima rasti sprendimuose *Dow Benelux prieš Komisiją*[67] ir *PVC II*[68] (toliau – sprendimai *PVC*), iš kurių išplaukia, kad informacija ar dokumentai, kuriuos Komisija gavo procedūros pagal Reglamento Nr. 17 metu atlikdama tyrimus pagal šio Reglamento 14 straipsnį, negali būti naudojami kaip tiesioginiai įrodymai antroje procedūroje, *kurią vykdo pati Komisija pagal tą patį reglamentą*.

101. Būtų galima argumentuoti, kad jeigu šie du sprendimai nustato Komisijai draudimą procedūroje dėl įtariamo konkurencijos taisyklių pažeidimo naudoti kaip įrodymus informaciją, kurią *ji pati* surinko vykdydama kitą tokią pačią procedūrą, tai *a fortiori* laikytina, kad Komisijai draudžiama vienoje jos vykdomų procedūrų naudoti kaip įrodymus informaciją, kuri surinkta trečiosios valstybės valdžios institucijų per jų vykdytą procedūrą dėl tokios valstybės konkurencijos taisyklių pažeidimo.

102. Manau, kad vis dėlto šiam *a fortiori* argumentui negalima pritarti.

103. Sprendimuose *PVC* Teisingumo Teismas nusprendė, kad informacija, kurią Komisija surinko procedūros pagal Reglamento Nr. 17 metu atlikdama tyrimus pagal Reglamento Nr. 17 14 straipsnį, negali būti naudojama kitiems nei sprendimuose ar pavedimuose, pagal kuriuos buvo atliekamas tyrimas, nurodytiems tikslams ir kad šiuo reikalavimu siekiama užtikrinti ne tik profesinę paslaptį, kaip tai tiesiogiai numato minėto reglamento 20 straipsnis, bet ir įmonės teisę į gynybą, kurią siekiama apsaugoti pagal šio reglamento 14 straipsnio 3 dalį. Teisingumo Teismo nuomone, „ši teisė būtų rimtai pažeista, jei Komisija galėtų remtis prieš šias įmones per tyrimą surinktais įrodymais, nesusijusiais su tyrimo objektu ir paskirtimi“.

104. Taigi atrodo, kad sprendimuose *PVC* nustatytu draudimu siekiama užtikrinti tokias garantijas, kaip antai profesinė paslaptis ir teisė į gynybą, kurios pagal Bendrijos teisės taisykles yra *neatskiriamai susijusios su informacijos rinkimu, kuriuo užsiima Komisija vykdydama procedūrą*, ir įpareigoja Komisiją bei jos pareigūnus ir tarnautojus dėl tokios informacijos panaudojimo. Kadangi tokia yra šį draudimą pagrindžianti priežastis[69], todėl negalima daryti išvados, kad automatiškai ir *a fortiori* yra bendras draudimas Komisijai naudoti kaip įrodymus informaciją, kuri buvo surinkta užsienyje vykdant *antitrust* procedūrą.

67 — 1989 m. spalio 17 d. Sprendimas (85/87, Rink. p. 3137, 17–19 punktai).

68 — Minėtas 14 išnašoje (298–300 ir 305 punktai).

69 — Pagal sprendimo *„Ispanijos bankai“*, minėto 52 išnašoje, 36–38 ir 47–50 punktus tokia pačia priežastimi grindžiamas draudimas nacionalinėms konkurenciją prižiūrinčioms valdžios institucijoms naudoti kaip įrodymus informaciją, kurią Komisija surinko pagal Reglamento Nr. 17 11 straipsnį ar kuri jai buvo pateikta minėto reglamento 2, 4 ir 5 straipsniuose nurodytuose prašymuose ir pranešimuose.

105. Tai, kad Bendrijos teisėje nėra bendro draudimo Komisijos vykdomoje procedūroje dėl įtariamo EB 81 straipsnio pažeidimo naudoti kaip įrodymus per kitų valdžios institucijų vykdytas procedūras surinktą informaciją, patvirtina Teisingumo Teismo sprendimas *Dalmine prieš Komisiją*[70].

106. Šiame sprendime Teisingumo Teismas, kaip ir Pirmosios instancijos teismas toje pačioje byloje[71], nusprendė, kad Komisijos pagal Reglamentą Nr. 17 vykdomoje procedūroje buvo galima naudoti kaip įrodymus buvusių bendrovės *Dalmine*, kuri buvo susijusi su šiuo tyrimu, vadovų apklausų protokolus, kuriuos parengė valstybės narės prokuratūra baudžiamajame procese.

107. Pirmosios instancijos teisme *Dalmine* kaltino Komisiją, kad ši institucija rimtai pažeidė proceso taisykles, naudodama parodymus, duotus baudžiamojoje byloje, kuri neturi nieko bendra su jos atliekamu tyrimu, ir šiuo atžvilgiu rėmėsi sprendimu *„Ispanijos bankai“*. Pirmosios instancijos teismas atmetė šį *Dalmine* kaltinimą, pažymėdamas, atsižvelgiant į tai, jog sprendimas *„Ispanijos bankai“* buvo susijęs su tuo, kaip nacionalinės institucijos naudoja informaciją, gautą iš Komisijos pagal Reglamento Nr. 17 11 straipsnį, ir kad šiai situacijai aiškiai taikomas Reglamento Nr. 17 20 straipsnis, kad nors „informacijos, kurią Komisija gauna <…>, perdavimo nacionalinei institucijai teisėtumas ir draudimo nacionalinei institucijai tiesiogiai naudoti šią informaciją kaip įrodymą teisėtumas yra Bendrijos teisės dalykai“, „kita vertus, nacionalinio prokuroro ar kompetentingos konkurencijos institucijos pagal nacionalinę baudžiamąją teisę gautos informacijos perdavimo Komisijai teisėtumą ir tai, kaip ši institucija naudoja šią informaciją, iš esmės nustato nacionalinė teisė, kuri reglamentuoja šių nacionalinių institucijų atliekamus tyrimus, o teismo proceso atvejais šis klausimas priklauso nacionalinių teismų jurisdikcijai“. Vis dėlto Pirmosios instancijos teismas nurodė, kad nėra aišku, ar dėl minėtų protokolų perdavimo ir jų naudojimo Bendrijos lygmeniu teisėtumo *Dalmine* apskritai kreipėsi į kompetentingą Italijos teismą, ir bet kuriuo atveju ji nepateikė jokių įrodymų, kad toks naudojimas prieštarauja atitinkamoms Italijos teisės nuostatoms. Todėl, Pirmosios instancijos teismo nuomone, *Dalmine* argumentai gali turėti įtakos tik šiuose protokoluose esančių liudytojų pareiškimų patikimumui, bet ne jų, kaip įrodymų, priimtinumui byloje[72].

108. Apeliaciniame procese Teisingumo Teismas, pritardamas šiuo klausimu pateiktai generalinio advokato L. A. Geelhoed išvadai[73],

70 — Minėtas 32 išnašoje.

71 — 2004 m. liepos 8 d. Sprendimas *Dalmine prieš Komisiją* (T-50/00, Rink. p. II-2395).

72 — Ten pat, 84–87 ir 90 punktai.

73 — 2006 m. rugsėjo 12 d. pateiktos išvados 66–67 punktai.

patvirtino šią Pirmosios instancijos teismo analizę remdamasis tokiais motyvais:

„62. Dėl minėtų protokolų, kaip įrodymų, priimtinumo reikia konstatuoti, kad, kaip Pirmosios instancijos teismas nurodė <…>, nacionalinio prokuroro ar kompetentingos institucijos konkurencijos srityje pagal nacionalinę baudžiamąją teisę gautos informacijos perdavimo Komisijai teisėtumas yra nacionalinės teisės klausimas. Be to, kaip <…> nurodė Pirmosios instancijos teismas, Bendrijos teismas neturi kompetencijos spręsti dėl nacionalinės valdžios institucijos akto teisėtumo nacionalinės teisės atžvilgiu <…>.

63. Dėl minėtos informacijos naudojimo Komisijai atliekant tyrimą Pirmosios instancijos teismas <…> teisingai konstatavo, kad *Dalmine* argumentai yra susiję tik su „patikimumu, t. y. su jos direktorių parodymų įrodomąja galia, o ne su tų įrodymų priimtinumu <…> byloje“. Iš tikrųjų <…> Bendrijos teisėje vyrauja laisvo įrodymų administravimo principas[74], ir vienintelis tinkamas kriterijus įvertinant pateiktus įrodymus yra jų patikimumas. Todėl kadangi nagrinėjamų protokolų perdavimas Italijos teismo nebuvo pripažintas neteisėtas, negalima teigti, kad šie dokumentai yra nepriimtini įrodymai ir juos reikia išimti iš bylos“.

109. Šis sprendimas aiškiai atmeta galimybę, kad egzistuoja bendras draudimas, neleidžiantis Komisijai vykdant procedūrą pagal Reglamentą Nr. 17 naudoti kaip įrodymus pareiškimus, kurie buvo padaryti per užsienyje vykusią procedūrą. Todėl, mano nuomone, tokiam bendram *ADM* argumentui, išdėstytam šios išvados 97 punkte, negalima pritarti.

ii) Dėl konkrečių procesinių garantijų pažeidimo

110. Be minėtojo bendro argumento, nagrinėjamu apeliacinio skundo pagrindu *ADM* iš esmės taip pat tvirtina, kad FBI ataskaitos, kaip įrodymo, naudojimas pažeidžia konkrečias procesines garantijas, kuriomis ji turėjo teisę naudotis tiek per JAV konkurenciją prižiūrinčių valdžios institucijų, tiek per Komisijos vykdytą procedūrą.

74 — Kai kuriose Teisingumo Teismo sprendimo *Dalmine prieš Komisiją* kalbinėse versijose (pavyzdžiui, anglų, vokiečių ir portugalų kalbomis) yra 63 punkto vertimo klaida: sprendimo versijoje italų kalba (sprendimo tekstas šia kalba yra autentiškas pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 31 straipsnį) esantis pasakymas „libera produzione delle prove“, kuris tekste prancūzų kalba (Teisingumo Teismo darbo kalba) pateikiamas kaip „libre administration des preuves“ (laisvas įrodymų administravimas), yra netinkamai išverstas panaudojant žodžių junginį „laisvas įrodymų vertinimas“.

— Dėl sąlygų, leidžiančių Komisijai naudoti įrodymus, kurie buvo surinkti vykstant kitai, ne Komisijos vykdomai procedūrai, egzistavimo: procesinių teisių laikymasis

111. Siekiant išnagrinėti šiuos *ADM* pateiktus konkretesnius argumentus, pirmiausia reikia patikrinti, ar yra apribojimų Komisijai naudoti įrodymus, kurie buvo surinkti vykstant kitai, ne šios institucijos vykdomai procedūrai. Toks patikrinimas būtinas atsižvelgiant į Teisingumo Teismo sprendime *Dalmine prieš Komisiją* (žr. šios išvados 108 punktą) nurodytą Bendrijos teisėje esantį „laisvo įrodymų administravimo“ principą, ir, mano nuomone, reikia išsiaiškinti kai kuriuos svarbius šios nuorodos aspektus.

112. Bendrijos teisėje esančio laisvo įrodymų administravimo principo negalima suprasti taip, kad kiekvienas *įrodymas* gali būti naudojamas visada ir bet kokiomis aplinkybėmis, o svarbus yra tik jo patikimumas.

113. Įrodymų klausimu svarbu nepainioti skirtingų principų. Pagrįsdamas tvirtinimą, kurį šis teismas taip pat išsakė sprendime *Dalmine prieš Komisiją*[75], kad „Bendrijos teisėje vyrauja laisvo įrodymų administravimo principas, ir vienintelis tinkamas kriterijus įvertinant pateiktus įrodymus yra jų patikimumas“, Pirmosios instancijos teismas nurodė teisėjo B. Vesterdorf, vykdžiusio generalinio advokato pareigas, išvadą, pateiktą byloje *Rhône-Poulenc prieš Komisiją*[76], ir sprendimą *Met-Trans ir Sagpol*[77]. Man atrodo, kad teisėjo B. Vesterdorf pastebėjimai, į kuriuos pateikė nuorodą Pirmosios instancijos teismas, yra labiau susiję su kitu principu, t. y. „laisvo įrodymų vertinimo“ teisme principu arba, kitaip tariant, teismo laisve daryti išvadas dėl įrodymo turinio nusprendžiant, kokią reikšmę jam galima suteikti[78]. Sprendime *Met-Trans ir Sagpol* Teisingumo Teismo buvo prašoma, be kita ko, išaiškinti, kokių įrodymų pakanka norint įrodyti tam tikrą aplinkybę, kuri nurodyta Bendrijos teisės nuostatoje, ir, visų pirma, ar šiuo tikslu būtina pateikti nustatytus reikalavimus atitinkančius dokumentinius įrodymus[79]. Atsakydamas, jog iš šios nuostatos formuluotės matyti, kad tokios aplinkybės įrodymas nėra ribojamas tam tikromis įrodinėjimo priemonėmis ir kad „įrodymo sąvokos Bendrijos teisė nereglamentuoja, taigi iš esmės visi vykstant panašiems procesams valstybių narių procesinėje teisėje pripažįstami įrodymai yra priimtini“, Teisingumo Teismas aiškiai įtvirtino įrodinėjimo priemonių laisvės principą, kuris turi būti aiškinamas kaip teisė remtis *bet kokiomis* įrodinėjimo priemonėmis (pavyzdžiui, žodiniais liudytojų parodymais, dokumentiniais

75 — Minėtas 71 išnašoje, 72 punktas.

76 — 1991 m. liepos 10 d. pateikta išvada (1991 m. spalio 24 d. Sprendimas, T-1/89, Rink. p. II-867, visų pirma žr. p. II-954).

77 — 2000 m. kovo 23 d. Sprendimas (sujungtos bylos C-310/98 ir C-406/98, Rink. p. I-1797, 29 punktas).

78 — Priešingai tokiems atvejams, kai teismas gali laisvai pareikšti savo nuomonę, kai kuriose nacionalinėse teisinėse sistemose reikalaujama, kad teismai įrodymų turinio reikšmę nustatytų pagal tam tikrus teisės aktuose išdėstytus kriterijus.

79 — Be kitų klausimų, reikėjo nustatyti, ar, siekiant įrodyti transporto operacijos, kuri buvo atliekama su TIR knygele, faktinę pažeidimo vietą 1993 m. liepos 2 d. Komisijos Reglamento (EEB) Nr. 2454/93 (OL L 253, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 2 sk., 6 t., p. 3) 454 straipsnio 3 dalies pirmosios pastraipos prasme, pakako knygelės turėtojo pareiškimo ir sunkvežimio vairuotojo, kuris vykdė transporto operaciją kortelės turėtojo vardu, parodymų, ar tokie įrodymai galėjo būti tik dokumentai, aiškiai parodantys, kad kitos valstybės narės kompetentingos valdžios institucijos patvirtino, jog toks pažeidimas buvo padarytas šios valstybės teritorijoje.

įrodymais, prisipažinimais ir pan.), siekiant įrodyti konkrečią faktinę aplinkybę, ir kuriam gali būti taikomos Bendrijos teisės aktuose aiškiai nustatytos išimtys[80].

114. Taigi, nors Bendrijos teisėje, jei speciali nuostata nenurodo kitaip, konkreti faktinė aplinkybė gali būti įrodyta *bet kokia įrodinėjimo priemone* (įrodinėjimo priemonių laisvė) ir įrodymo įrodomąją galią nustato ne teisės aktai, o Bendrijos teismas (laisvas įrodymų vertinimas), vis dėlto, mano nuomone, negalima tvirtinti, kad *kiekvienas įrodymas* gali būti naudojamas ir Komisija ar Bendrijos teismas turi vertinti jo esmę. Pavyzdžiui, tai būtų neįmanoma tuo atveju, jei būtų nustatyta, kad kompetentingos valdžios institucijos pareiškimą gavo naudodamos prievartą. Be šio teorinio pavyzdžio, pakanka paminėti, kad pagal Bendrijos teismų praktiką Komisija, vykdydama procedūrą pagal Reglamentą Nr. 17, negali kaip įrodymų naudoti:

— pareiškimų ar dokumentų, kuriuos Komisija gavo per anksčiau vykdytą procedūrą pagal tą patį reglamentą (žr. šios išvados 100 punktą);

— dokumentų, kurių atžvilgiu suinteresuota įmonė atliekant tyrimą neturėjo galimybės pasinaudoti teise būti išklausytai[81],

— konfidencialaus pobūdžio informacijos, pateikiamos bendraujant advokatams ir klientams, kuriai taikoma teisinė apsauga[82],

— įmonės vadovų pareiškimų, padarytų atsakant į jiems užduotus klausimus vykdant liudytojų apklausą iki nacionalinio civilinio proceso pradžios, jei šiais pareiškimais pripažįstamas konkurencijos taisyklių pažeidimas[83],

— apklausų protokolus, parengtus nacionalinėse baudžiamosiose bylose, jei kompetentingas nacionalinis teismas jų perdavimą Komisijai pripažino neteisėtu (žr. šios išvados 107–108 punktus).

80 — Būtent ši problema taip pat aptariama 2005 m. gruodžio 14 d. Pirmosios instancijos teismo sprendime *General Electric prieš Komisiją* (T-210/01, Rink. p. II-5575, 297 punktas), kuriame nurodyta, kad „įtikinami įrodymai“, kuriuos Komisija turi pateikti siekdama įrodyti koncentracijos nulemtą galimą antikonkurencinį subjekto elgesį ateityje, nebūtinai turi būti gauti atlikus ekonominę analizę, nes tam tikrais atvejais „ekonominės ir politinės realijos gali būti laikomos teismų praktikoje reikalaujamu įtikinamu įrodymu“.

81 — Sprendimas *AEG-Telefunken prieš Komisiją*, minėtas 31 išnašoje.

82 — Žr. 1982 m. gegužės 18 d. Sprendimą *AM & S Europe prieš Komisiją* (155/79, Rink. p. 1575, 29–31 punktai) ir 2007 m. rugsėjo 17 d. Sprendimą *Akzo Nobel Chemicals ir Akcros Chemicals prieš Komisiją* (sujungtos bylos T-125/03 ir T-253/03, Rink. p. II-3523).

83 — Sprendimo *Otto*, minėto 53 išnašoje, 20 punktas.

115. Šiuos Komisijai neleidžiamų naudoti įrodymų pavyzdžius skundžiamas sprendimas papildo dar vienu pavyzdžiu – tai pareiškimai, kurie padaryti vykstant kitai, ne Komisijos vykdomai procedūrai, kai suinteresuotai šaliai nebuvo užtikrintos procesinės teisės, kuriomis ji turėjo teisę naudotis per tokią procedūrą arba kuriomis ji būtų galėjusi naudotis pagal Bendrijos teisę, jei tokie pareiškimai būtų daromi tiesiogiai Komisijai.

116. Vis dėlto atrodo, kad dėl apribojimų Komisijos vykdomoje procedūroje naudoti kaip įrodymus pareiškimus, kurie buvo padaryti per kitą procedūrą, skundžiamas sprendimas skiriasi nuo sprendimų *Dalmine prieš Komisiją*[84]. Iš sprendimų *Dalmine prieš Komisiją* matyti, kad tokio naudojimo neleistinumo klausimas gali kilti tik tuo atveju, jei protokolų, kuriuose išdėstyti šie pareiškimai, perdavimas Komisijai ar jų naudojimas Komisijos vykdomoje procedūroje yra neteisėti pagal valstybės, kurios valdžios institucijos parengė tokius protokolus, teisės aktus (ir tokį neteisėtumą patvirtino kompetentingas nacionalinis teismas)[85]. Skundžiamame sprendime didesnė svarba teikiama užtikrinant procesines garantijas, kurios taikytinos per užsienyje vykdomą procedūrą ir prie kurių, mano nuomone, būtų galima priskirti apribojimus, kuriuos, siekiant apsaugoti pareiškimą padariusio asmens interesus, užsienio teisės sistema nustato perduodant tokius pareiškimus kitoms valdžios institucijoms ar juos naudojant kitų valdžios institucijų vykdomose procedūrose, – ir veiksmų, gaunant aptariamus pareiškimus per tokią procedūrą, nesuderinamumui su Bendrijos teisėje įtvirtintomis procesinėmis garantijomis.

117. Tai, kad sprendimuose *Dalmine prieš Komisiją* nebuvo išsakyta nuomonė dėl minėtų garantijų neužtikrinimo kaip pagrindo, draudžiančio naudoti įrodymus, galima galbūt paaiškinti tuo, kad *Dalmine* ginčijo apklausų protokolų kaip įrodymų naudojimo Komisijos vykdytoje procedūroje teisėtumą ne dėl *konkrečių* procesinių teisių pažeidimo (pavyzdžiui, Bendrijos teisėje įtvirtintos teisės į gynybą nuo savęs apkaltinimo), bet radikaliau tvirtindama, kad informacijos, kuri buvo surinkta per kitą procedūrą, kaip įrodymų naudojimas šioje procedūroje yra bendrai nesuderinamas su jos teise į gynybą.

118. Be to, negalima neatsižvelgti į tai, kad ypač siauras požiūris dėl apribojimų Komisijai naudoti įrodymus, surinktus per kitų valdžios institucijų vykdomas procedūras, kurio Bendrijos teismai laikėsi byloje *Dalmine prieš Komisiją*, taip pat gali būti paaiškinamas tuo, kad jis susijęs tik su tais atvejais, kai procedūroje dalyvauja Europos bendrijos valstybių narių valdžios institucijos ir galiausiai

84 — Minėti 32 ir 71 išnašoje.

85 — Iš tikrųjų sprendimo *Dalmine prieš Komisiją* 62 ir 63 punktuose (žr. šios išvados 108 punktą) Teisingumo Teismas užsiminė tik apie dokumentų *perdavimo* Komisijai, bet ne apie jų *naudojimo* kaip įrodymų Komisijos vykdomoje procedūroje teisėtumo klausimą. Kita vertus, tiek Pirmosios instancijos teismo sprendime *Dalmine prieš Komisiją* (žr. šios išvados 107 punktą), tiek generalinio advokato L. A. Geelhoed išvadoje (minėta 73 išnašoje, 71–73 ir 76 punktai) kaip aplinkybė, draudžianti Komisijai naudoti dokumentą, taip pat aiškiai nurodomas atvejis, kai kompetentingas nacionalinis teismas pripažino tokio naudojimo neteisėtumą pagal nacionalinę teisę, nepaisant šio dokumento perdavimo teisėtumo. Vis dėlto manau, kad šiuo atžvilgiu Teisingumo Teismo sprendimą *Dalmine prieš Komisiją* būtų galima aiškinti kaip atitinkantį generalinio advokato L. A. Geelhoed išvadą, laikant, kad dokumento „perdavimo“ sąvoka apima dokumento perdavimą siekiant jį panaudoti.

paremtas numanoma prielaida, kad Bendrijoje ir valstybėse narėse iš esmės vienodai užtikrinama teisė į gynybą[86]. Tačiau tokia prielaida akivaizdžiai negalima remtis, kai kalbama apie trečiosiose šalyse vykdomas procedūras.

119. Bet kuriuo atveju visiškai pritariu skundžiamame sprendime išdėstytai nuomonei, kurios neginčijo šios bylos šalys, kad norint Komisijos vykdomoje procedūroje naudoti kaip įrodymus informaciją, surinktą per trečiosios šalies valdžios institucijų vykdytą procedūrą, turi būti laikomasi *tiek* tokiai procedūrai, *tiek* Komisijos vykdomai procedūrai numatytų procesinių garantijų. Mano nuomone, toks požiūris, kuris atspindi tai, kad turi būti kartu taikomi valstybės, kurioje įrodymai buvo surinkti, ir valstybės, kuriai įrodymai perduoti, teisės aktai, yra būtinas, nes tai susiję su viešosios teisės sritimi, visų pirma su sankcijomis, o teisės į gynybą užtikrinimas bet kurioje procedūroje, galinčioje pasibaigti sankcijų skyrimu, pirmiausia vienkartinių arba periodinių baudų, yra vienas iš pagrindinių Bendrijos teisės principų, kurio turi būti laikomasi net per administracinę procedūrą[87].

120. Todėl tam, kad tokiais atvejais, koks nagrinėjamas šioje byloje, būtų užtikrintos procesinės teisės, būtina, kad įrodymai per užsienyje vykdomą procedūrą būtų surinkti laikantis atitinkamuose užsienio įstatymuose nustatytų formalumų, jų perdavimas Komisijai ir naudojimas Komisijos vykdomoje procedūroje būtų leidžiamas pagal šiuos įstatymus ir toks jų naudojimas būtų suderinamas su konkrečiomis garantijomis, kuriomis suinteresuota įmonė būtų galėjusi naudotis pagal Bendrijos teisę, jei tokie įrodymai būtų renkami tiesiogiai per Komisijos vykdomą procedūrą.

— Dėl Pirmosios instancijos teismo nustatytų kriterijų, susijusių su Komisijos veiksmais, kurių ji turi imtis siekdama įsitikinti, kad buvo užtikrintos procesinės teisės, ir dėl šių kriterijų taikymo nagrinėjamoje byloje

121. Apeliaciniame skunde *ADM* ginčija kriterijus, kuriuos Pirmosios instancijos teismas išdėstė skundžiamojo sprendimo 265 punkte, susijusius su tuo, kaip Komisija turi užtikrinti minėtąsias teises. Šios teisės turi

86 — Šiame kontekste svarbu pažymėti, kad 2002 m. gruodžio 16 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo (OL L 1, 2003 p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 2 t., p. 205), kuris pakeitė Reglamentą Nr.17, 12 straipsnio 1 dalyje tiesiogiai numatyta, kad „Komisija ir valstybių narių konkurencijos institucijos turi teisę Sutarties 81 ir 82 straipsnių taikymo tikslu teikti viena kitai ir naudoti kaip įrodymą bet kurį faktais patvirtintą ar teisės dalyką, įskaitant konfidencialią informaciją“. Šiuo klausimu Reglamento Nr. 1/2003 16 konstatuojamojoje dalyje nurodyta, kad „jei gaunančioji informaciją institucija naudojasi ja taikydama sankcijas įmonėms, vienintelis informacijos naudojimo apribojimas yra įpareigojimas naudoti ją tam tikslui, dėl kurio ji buvo renkama, jeigu visose sistemose įmonėms taikomos vienodos rūšies sankcijos“, ir papildomai paminėta, kad *„teisė į gynybą, kuria įmonės naudojasi įvairiose sistemose, gali būti laikoma pakankamai ekvivalentiška“* (paryškinta mano).

87 — Žr., *ex multis*, 1979 m. vasario 13 d. Sprendimo *Hoffmann-La Roche prieš Komisiją* (85/76, Rink., p. 461) 9 punktą ir 2003 m. spalio 2 d. Sprendimo *ARBED prieš Komisiją* (C-176/99 P, Rink. p. I-10687) 19 punktą.

būti užtikrintos kiekvienu atveju, todėl, priešingai nei patvirtino Pirmosios instancijos teismas, Komisija negalėjo vien konstatuoti, kad dėl to nėra rimtų abejonių arba kad suinteresuota įmonė nepareiškė prieštaravimų. *ADM* primena, kad pagal Bendrijos teismų praktiką Pirmosios instancijos teismas turi savo iniciatyva kelti klausimą dėl procesinių teisių laikymosi.

122. Iš esmės Pirmosios instancijos teismas nusprendė, kad Komisija, naudodama per užsienyje vykdytą procedūrą gautus pareiškimus, nepažeidžia atitinkamos įmonės procesinių teisių, jei tokia įmonė iš anksto buvo įspėta apie Komisijos ketinimą naudoti šiuos pareiškimus ir nepareiškė dėl to prieštaravimų, o Komisijai nėra jokio pagrindo manyti, kad *prima facie* yra rimtų abejonių dėl tokio naudojimo ir minėtų teisių užtikrinimo suderinamumo.

123. Manau, kad *ADM* turi pagrindo tvirtinti, kad toks aiškinimas nėra teisėtas. Komisija turi visuomet paisyti procesinių teisių, taigi net tais atvejais, kai suinteresuota įmonė jomis nesiremia per administracinę procedūrą. Bendrijos teisėje nėra jokios taisyklės, pagal kurią įmonė netenka teisės kelti teisės klausimų, jei tokių klausimų ji nekėlė Komisijai per administracinę procedūrą. Taip pat nėra tokios taisyklės, kad ieškinys Bendrijos teismui turi visais atžvilgiais atitikti atsakymą į pranešimą apie kaltinimus. Įmonė netgi neturi pareigos atsakyti į pranešimą apie kaltinimus. Komisija turi priimti galutinį sprendimą laikydamasi teisės reikalavimų, neatsižvelgiant į tai, ar per administracinę procedūrą suinteresuota įmonė faktiškai pasinaudojo teise į gynybą, ar kokiu mastu ji tai padarė.

124. Taip pat turiu pastebėti, kad užtikrinant teisę į gynybą Komisija *visais atvejais* privalo informuoti įmonę, kuriai skirtas pranešimas apie kaltinimus, kad ji ketina galutiniame sprendime kaip įrodymais remtis pareiškimais, padarytais per užsienyje vykdytą procedūrą, t. y. neatsižvelgiant į tai, ar ji turi rimtų abejonių dėl tokio naudojimo ir procesinių teisių užtikrinimo suderinamumo, ar ne.

125. Net jeigu darytume prielaidą, kad, kaip pažymi Komisija, procesinių teisių galima atsisakyti, vien aplinkybė, kad Komisijai nebuvo pateiktos pastabos dėl informacijos, surinktos per užsienyje vykdomą procedūrą, naudojimo kaip įrodymų, kai apie ketinimus ją naudoti Komisija nurodė pranešime apie kaltinimus, negali būti aiškinama kaip atsisakymas naudotis procesinėmis teisės, bet ją paprasčiausia reikėtų suprasti taip, kad įmonė nepasinaudojo teise būti išklausytai Komisijos dėl tokio naudojimo teisėtumo.

126. Mano nuomone, šiuo klausimu skundžiamame sprendime padaryta teisės klaida.

127. Be to, net jeigu skundžiamo sprendimo 265 punkte Pirmosios instancijos teismo išdėstytus kriterijus laikytume atitinkančiais teisę, manau, kad šiame sprendime bet kuriuo atveju padaryta teisės klaida, nes atrodo, kad nagrinėjamu atveju Pirmosios instancijos teismas neteisingai taikė šiuos kriterijus.

128. Pirmiausia norėčiau pastebėti, kad neatlikęs papildomos analizės Pirmosios instancijos teismas negalėjo priekaištauti *ADM*, kad atsakydama į pranešimą apie kaltinimus ji neprieštaravo, jog Komisija naudotų FBI ataskaitą kaip įrodymą, ir pripažinti, kad ji neteko tokios teisės. Per procesą pirmojoje instancijoje *ADM* prieštaravo, kad minėta ataskaita būtų naudojama siekiant įrodyti ginčijamo sprendimo 265 konstatuojamojoje dalyje nurodytas faktines aplinkybes. Tačiau atsižvelgiant į tai, kad šios faktinės aplinkybės nebuvo paminėtos pranešime apie kaltinimus, kuriame buvo išdėstytos tik tos aplinkybės, kurių iš esmės neginčijo apeliantė, prieš išsakydamas *ADM* minėtuosius priekaištus Pirmosios instancijos teismas turėjo patikrinti, ar iš pranešimo apie kaltinimus ir atsižvelgdama į šiame pranešime paminėtos ir prie jo pridėtos FBI ataskaitos turinį *ADM* galėjo pagrįstai nustatyti, kad Komisija taip pat ketina prieš ją remtis šiomis aplinkybėmis (žr. šios išvados 46–50 punktus), ir ar dėl to *ADM* buvo suinteresuota atsakydama į pranešimą apie kaltinimus prieštarauti dėl FBI ataskaitos kaip įrodymo naudojimo. *ADM* tylėjimas dėl galimų pagrindų, draudžiančių naudoti tokį dokumentą kaip įrodymą, gali būti aiškinamas kaip sutikimas jį naudoti tik tiek, kiek toks naudojimas buvo apibrėžtas pranešime apie kaltinimus.

129. Be to, manau, kad nagrinėjamu atveju buvo pagrindas *prima facie* rimtoms abejonėms, jog FBI ataskaitos kaip įrodymo naudojimas yra nesuderinamas su *ADM* procesinėmis teisėmis.

130. Šiuo atžvilgiu visų pirma pritariu *ADM* nuomonei, kad nors aplinkybės, į kurias Pirmosios instancijos teismas atsižvelgė skundžiamo sprendimo 266 ir 267 punktuose (žr. šios išvados 69 ir 70 punktus), nėra visiškai nesusijusios su procesinių garantijų užtikrinimo klausimu, jos taip pat nėra tokios, kad pašalintų rimtas abejones, jog Komisijos pasinaudojimas FBI ataskaita yra suderinamas su konkrečiomis procesinėmis garantijomis, kuriomis *ADM* rėmėsi Pirmosios instancijos teisme ir šioje Teisingumo Teismo nagrinėjamoje byloje. Norėčiau priminti, kad kalbama apie teisę prieštarauti savęs apkaltinimui, informaciją gaunančių valdžios institucijų pareigą pateikti pareiškėjui patvirtinti jų parengtą rašytinį protokolą, kuriame išdėstyti šie pareiškimai, taip pat buvusio *ADM* atstovo konfidencialaus pobūdžio pareiškimų, kurie buvo padaryti JAV konkurenciją prižiūrinčioms valdžios institucijoms pačiai *ADM* pasisiūlius bendradarbiauti su jomis, apsaugą.

131. Pirmiausia giliau pažvelgsiu į paskutinį aspektą, kuriam reikia skirti ypatingą dėmesį, nes jis susijęs su delikačiu dvišalių Europos bendrijos ir Jungtinių Amerikos Valstijų santykių konkurenciją prižiūrinčių valdžios institucijų bendradarbiavimo srityje klausimu.

132. Tvirtindama, kad FBI ataskaita buvo skirta naudoti tik JAV vykdomoje procedūroje, *ADM* pabrėžė, pirma, kad pirmajame šios ataskaitos lape buvo nurodytas draudimas ją atskleisti trečiosioms šalims, ir, antra, kad JAV konkurenciją prižiūrinčios valdžios institucijos aiškiai susitarė su buvusio *ADM* atstovo advokatu, jog, išskyrus jos panaudojimą per JAV vykdomą procedūrą, šio teikiama informacija nebus atskleista kitais tikslais. Šios aplinkybės aiškiai matyti iš Pirmosios instancijos teismui pateiktų dokumentų.

133. Komisija iš tikrųjų galėjo neturėti laiško, kuriame buvo išdėstytas šis JAV valdžios institucijų įsipareigojimas[88], o FBI ataskaitą jai perdavė ne šios valdžios institucijos, bet kita su Komisijos vykdyta procedūra susijusi įmonė.

134. Vis dėlto manau, kad Komisija negalėjo nežinoti apie tai, kad FBI ataskaitos naudojimas per jos vykdomą procedūrą gali prieštarauti JAV teisėje nustatytoms garantijoms dėl buvusio *ADM* darbuotojo pateiktos informacijos konfidencialumo užtikrinimo. Tai pasakytina ne vien todėl, kad, kaip pabrėžia *ADM*, pirmajame šio dokumento lape buvo įspėjimas, draudžiantis ją atskleisti trečiosioms šalims, bet visų pirma atsižvelgiant į tuo metu egzistavusius Europos Bendrijų ir Jungtinių Amerikos Valstijų santykius atitinkamų konkurenciją prižiūrinčių valdžios institucijų bendradarbiavimo srityje.

135. Priimant ginčijamą sprendimą šiuos santykius reguliavo, kaip ir šiuo metu reguliuoja, 1991 m. sudarytas dvišalis susitarimas[89], kuris buvo papildytas 1998 m. sudarytu antru susitarimu[90]. Šie susitarimai numato, kad, viena vertus, Komisija ir, kita vertus, JAV Teisingumo departamento Konkurencijos priežiūros skyrius („Antitrust Division“) ir Federalinės prekybos komisija („Federal Trade Commission“) konsultuosis, bendradarbiaus ir koordinuos savo pastangas užtikrinant konkurencijos teisės taikymą. Jokia šių susitarimų nuostata tiesiogiai nenu-

88 — 1997 m. birželio 13 d. laiškas, pasirašytas JAV Teisingumo departamento Konkurencijos priežiūros skyriaus („Antitrust Division“) *Trial Attorney* (*ADM* pateiktas kaip priedas prie jos atsakymų į Pirmosios instancijos teismo rašytinius klausimus).

89 — 1991 m. rugsėjo 23 d. Jungtinių Amerikos Valstijų vyriausybės ir Europos Bendrijų susitarimas dėl jų konkurencijos įstatymų taikymo, kartu su susijusiais 1995 m. gegužės 31 d. ir liepos 31 d. pasikeistais aiškinamaisiais raštais (OL L 95, 1995, p. 47; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 11 sk., 23 t., p. 3). Europos bendrijos ir Europos anglių ir plieno bendrijos vardu susitarimas buvo patvirtintas 1995 m. balandžio 10 d. Tarybos ir Komisijos sprendimu 95/145/EB, EAPB (OL L 95, 1995, p. 45 (klaidų ištaisymas skelbtas OL L 131, 1995, p. 38); 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 121).

90 — Susitarimas tarp Europos Bendrijų ir Jungtinių Amerikos Valstijų vyriausybės, nustatantis abipusiškai naudingo pripažinimo principų taikymą vykdant jų konkurencijos įstatymus (OL L 173, 1998, p. 28; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 318). Europos Bendrijos ir Europos anglių ir plieno bendrijos vardu susitarimas buvo patvirtintas 1998 m. gegužės 29 d. Tarybos ir Komisijos sprendimu 98/386/EB, EAPB (OL L 173, 1998, p. 26; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 316).

mato, kad šios valdžios institucijos keistųsi informacija *siekdamos įrodyti* konkurencijos teisės pažeidimą. Dėl informacijos tarp šių valdžios institucijų pasikeitimo 1991 m. susitarime, be kita ko, numatyta, kad informacijos turinti susitariančioji šalis neprivalo jos perduoti kitai šaliai, jei atskleisti tokią informaciją draudžia pirmosios valstybės teisės aktai, o kiekviena susitariančioji šalis turi kuo labiau saugoti informacijos, kurią jai pagal susitarimą perdavė kita šalis, konfidencialumą ir nesutikti su prašymu ją atskleisti trečiajai šaliai, kuri neturi informaciją suteikusio dalyvio leidimo ją gauti (VIII straipsnis). Taip pat yra aiškiai įtvirtinta, kad susitarimo nuostatos turi būti aiškinamos taip, kad jos būtų suderinamos su galiojančiais susitariančiųjų šalių ar jų atitinkamai valstijų ir valstybių narių įstatymais, arba aiškinamos taip, kad nereikėtų tų įstatymų keisti (IX straipsnis). Be to, pasikeistuose aiškinamuosiuose raštuose, kurie susiję su šiuo susitarimu, Europos bendrijos vardu buvo padarytas pareiškimas dėl susitarimo VIII ir IX straipsnių, pagal kurį Komisija, negavusi aiškaus suinteresuoto „šaltinio“ sutikimo, neatskleis JAV konkurenciją prižiūrinčioms valdžios institucijoms informacijos, kuri pagal Reglamento Nr. 17 20 straipsnį laikoma profesine paslaptimi. 1998 m. susitarimo IV straipsnio 2 dalies c punkto iii papunktyje ir V straipsnyje taip pat nurodoma, kad norint perduoti kitos susitariančiosios šalies konkurenciją prižiūrinčioms valdžios institucijoms konfidencialaus pobūdžio informaciją prieš tai būtina gauti tokios informacijos šaltinio sutikimą.

136. Kalbant iš esmės, remiantis šiais susitarimais Komisijai ir JAV konkurenciją prižiūrinčioms valdžios institucijoms neleidžiama keistis informacija, kurios negalima atskleisti pagal įstatymus, taikomus informaciją turinčiai valdžios institucijai[91], ir, be kita ko, šios institucijos „privalo laikytis vidaus taisyklių dėl konfidencialios informacijos, kuri buvo surinkta per jų vykdomas procedūras, apsaugos“[92].

137. Taigi informacija tarp šių valdžios institucijų keičiamasi „laikantis galiojančių nuostatų dėl konfidencialumo“[93] ir tik tuomet, jei suinteresuota šalis atsisako teisės į konfidencialumą, tokios institucijos turi teisę keistis konfidencialia informacija[94]. Tai, kad pagal galiojančius bendradarbiavimo susita-

91 — Žr. R. Nazzini „Concurrent Proceedings in Competition Law“, Oxford University Press, Niujorkas, 2004, p. 75 ir 76.

92 — 2003 m. rugpjūčio 13 d. Komisijos ataskaitos Tarybai ir Europos Parlamentui dėl Jungtinių Amerikos Valstijų vyriausybės ir Europos Bendrijų bei Kanados vyriausybės ir Europos Bendrijų susitarimų dėl jų konkurencijos įstatymų taikymo 2002 m. sausio 1 d.–2002 m. gruodžio 31 d. (pateikiama Eurlex, priskirtas Celex kodas 52003DC0500) 1.1 punktas.

93 — Ten pat, 1.2.2 punktas.

94 — Žr. 2002 m. rugsėjo 17 d. Komisijos ataskaitos Tarybai ir Europos Parlamentui dėl Jungtinių Amerikos Valstijų vyriausybės ir Europos Bendrijų bei Kanados vyriausybės ir Europos Bendrijų susitarimų dėl jų konkurencijos įstatymų taikymo 2001 m. sausio 1 d.–2001 m. gruodžio 31 d. (pateikiama Eurlex, priskirtas Celex kodas 52002DC0202) 1.2.2 punktą, kuriame Komisija nurodė, jog byloje *Fine Art Auction Houses* „viena iš susijusių įmonių atsisakė teisės į konfidencialią informaciją ir tai leido abiem institucijoms pasikeisti nuomonėmis dėl konfidencialių įrodymų“.

rimus konkurenciją prižiūrinčios valdžios institucijos negali keistis konfidencialia informacija, jeigu nėra gautas tos informacijos šaltinio sutikimas, taip pat laikoma rimta veiksmingo bendradarbiavimo kovojant prieš kartelius kliūtimi, kad net, kai kurių institucijų nuomone, reikėtų sudaryti „antrosios kartos“ susitarimus, leidžiančius keistis konfidencialia informacija[95].

138. Apribojimai, kurie dėl būtinumo užtikrinti informacijos konfidencialumą taikomi informacijos keitimuisi tarp valdžios institucijų, ypač svarbūs tokiais atvejais kaip šis, kai informacija suteikiama savanoriškai, įmonei sutikus bendradarbiauti siekiant būti atleistai nuo baudos. Iš tikrųjų, jei tokio pobūdžio informacija, kurią valdžios institucija gauna atsižvelgiant į prašymą atleisti nuo baudos, būtų perduodama kitų šalių konkurenciją prižiūrinčioms valdžios institucijoms, dėl to, ypač jei nėra koordinuojamos susijusių valdžios institucijų nustatytos atleidimo nuo baudų programos, įmonės būtų labai stipriai atgrasomos nuo bendradarbiavimo pagal tokias programas[96].

139. Kaip nurodo Ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacijos (EBPO) Konkurencijos komitetas, „informacijos mainai neturėtų neapdairiai pakenkti centralizuotų kartelių tyrimui, be kita ko, atleidimo nuo baudų programoms“; „šiuo tikslu dauguma

95 — Kaip Komisija nurodo 2000 m. spalio 4 d. Komisijos ataskaitos Tarybai ir Europos Parlamentui dėl Jungtinių Amerikos Valstijų vyriausybės ir Europos Bendrijų susitarimo dėl jų konkurencijos įstatymų taikymo 1999 m. sausio 1 d.–1999 m. gruodžio 31 d. (pateikiama Eur-lex, priskirtas Celex kodas 52000DC00618) 2.2 punkte. Taip pat žr. 2005 m. EBPO Konkurencijos komiteto Trečiosios ataskaitos dėl 1998 m. kovo 25 d. EBPO Tarybos rekomendacijos dėl efektyvių veiksmų prieš centralizuotus kartelius įgyvendinimo (kuri paskelbta EBPO interneto svetainėje: www.oecd.org) 4 punktą. Priminsiu, kad šiuo metu *taip pat ir konfidencialios informacijos* mainai bei jos naudojimas įrodymo tikslams leidžiami, su tam tikrais apribojimais pagal Reglamento Nr. 1/2003 12 straipsnį, bendradarbiaujant Komisijos ir valstybių narių konkurenciją prižiūrinčių valdžios institucijų sukurtame tinkle.

96 — Todėl visiškai nestebina faktas, nurodytas 92 išnašoje minėtoje ataskaitoje (1.2.2 punktas), kad Komisija įstojo į tris JAV vykusius civilinius teismo procesus, siekdama apsaugoti informacijos, kuri buvo gauta pagal jos atleidimo nuo baudų politiką, konfidencialumą, ir ši institucija tai darė siekdama „apsaugoti (šios politikos) nuoseklumą“, o ne paremti kurią nors šių procesų šalių. Be to, reikšmingų nuostatų yra 2002 m. versijos Komisijos pranešimo apie atleidimą nuo baudų ir baudų sumažinimą kartelių atveju (OL C 45, 2002, p. 3; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 2 t., p. 155) 33 punkte, kuriame Komisija aiškiai nurodo, kad bet kokio pareiškimo, kurį ji gavo dėl šio pranešimo, negalima atskleisti ar panaudoti kitiems tikslams, išskyrus EB 81 straipsnio vykdymą, o 2006 m. versijoje (OL 2006 C 298, p. 17) 35 punkte ji aiškiai išdėstė, kad tokie pareiškimai gali būti perduoti, įvykdžius nustatytas sąlygas, tik valstybių narių konkurencijos institucijoms. Abiejose šio pranešimo versijoje (atitinkamai 32 ir 40 punktuose) pažymima, kad tokių pareiškimų atskleidimas visuomenei pakenktų inspekcijų ir tyrimų apsaugai, kaip apibrėžta 2001 m. gegužės 30 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (EB) Nr. 1049/2001 dėl galimybės visuomenei susipažinti su Europos Parlamento, Tarybos ir Komisijos dokumentais (OL L 145, 2001, p. 43; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 1 sk., 3 t., p. 331) 4 straipsnio 2 dalyje.

(EBPO) valstybių narių vykdo politiką, pagal kurią jos neteikia informacijos, gautos iš subjekto, kuriam taikomas atleidimas nuo baudų, prieš tai negavusios tokio subjekto sutikimo“[97].

140. Atsižvelgiant į tuo metu buvusius Europos bendrijos ir Jungtinių Amerikos Valstijų santykius nagrinėjamų klausimų srityje bei informacijos, suteiktos susitarimo dėl atleidimo nuo baudų siekiančių įmonių, atskleidimui būdingas problemas, kurių Komisija negalėjo nežinoti, manau, kad Komisija, gavusi FBI ataskaitą iš kitos įmonės, kuri buvo susijusi su jos vykdoma procedūra, turėjo imtis visų atitinkamų atsargumo priemonių spręsdama dėl šio dokumento panaudojimo tokioje procedūroje, kad būtų išvengta rizikos pažeisti garantijas, kurias JAV įstatymai galėjo suteikti dėl šio dokumento turinio atskleidimo.

141. Be kita ko manau, kad Komisija negalėjo naudoti FBI ataskaitos kaip įrodymo, pirmiausia nepaprašiusi ją pateikusios įmonės paaiškinti, kaip ji šią ataskaitą gavo, ir nepaklususi JAV konkurenciją prižiūrinčių valdžios institucijų, vykdant savo įsipareigojimus dėl bendradarbiavimo pagal galiojančius dvišalius susitarimus, ar pagal JAV įstatymus ši ataskaita nėra konfidencialus dokumentas, nes, nesant priešingų įrodymų, tai buvo galima preziumuoti ne tik dėl nuorodos jos pirmajame lape, bet taip pat jos parengimo konteksto, kuris buvo žinomas Komisijai (kaip tai matyti iš 1997 m. birželio 13 d. JAV Teisingumo departamento Konkurencijos priežiūros skyriaus („Antitrust Division“) laiško).

142. Tai, kad FBI ataskaitą perdavė trečioji šalis, o ne kompetentingos valdžios institucijos, jokiu būdu negali pateisinti to, kad Komisija nesiėmė minėtų atsargumo priemonių. Ši aplinkybė negalėjo būti pagrindas Komisijai pripažinti, kad dokumentas jau nebėra konfidencialaus pobūdžio. Mano nuomone, Komisija, remdamasi sąžiningu 1991 m. dvišalio susitarimo VIII straipsnio aiškinimu, turėjo vengti pavojaus, kad naudodama šią ataskaitą kaip įrodymą ji gali sukelti dar sunkesnes galimo JAV įvykdyto šio dokumento konfidencialumo pažeidimo pasekmes.

143. Be to, ši aplinkybė, kad FBI ataskaitą Komisijai perdavė ne JAV konkurencijos priežiūrą vykdančios institucijos, iš esmės skiria nagrinėjamą bylą nuo tos bylos, kurioje priimti sprendimai *Dalmine prieš Komisiją*[98], nes pastaruoju atveju Komisija apklausos protokolus gavo tiesiogiai iš juos

97 — Žr. 2005 m. spalio mėn. dokumentą *Best Practices for the Formal Exchange of Information Between Competition Authorities in Hard Core Cartel Investigations*, kuris paskelbtas EBPO interneto svetainėje www.oecd.org (vertimas mano). Įdomu pažymėti, kad Komisija Pranešimo dėl konkurencijos institucijų tinklui priklausančių institucijų bendradarbiavimo (OL C 101, 2004, p. 43) 40 punkte nurodė, kad, išskyrus tam tikrus atvejus, „informacija, kurią savanoriškai suteikė prašymą dėl atleidimo nuo baudų pateikęs asmuo, bus perduodama kitam tinklo dalyviui pagal Reglamento Nr. 1/2003) 12 straipsnį tik gavus tokio asmens sutikimą“.

98 — Minėti 32 ir 71 išnašose.

surašiusių nacionalinių valdžios institucijų. Byloje *Dalmine prieš Komisiją*, Teisingumo Teismo nuomone, Komisija turėjo teisę naudoti šiuos protokolus kaip įrodymus, kadangi nagrinėjamų protokolų perdavimas Komisijai nacionalinio teismo nebuvo pripažintas neteisėtu[99]. Atvirkščiai, nagrinėjamu atveju JAV konkurenciją prižiūrinčios valdžios institucijos tiesiogiai neperdavė FBI ataskaitos, todėl neturi jokios reikšmės aplinkybė, kad JAV teismas taip pat nepriėmė analogiško sprendimo. Komisija privalėjo konsultuotis su JAV konkurenciją prižiūrinčiomis valdžios institucijomis dėl tokio dokumento naudojimo jos procedūroje teisėtumo pagal JAV įstatymus būtent dėl to, kad šiuo klausimu gautų bent pirminį kompetentingų nacionalinių valdžios institucijų sprendimą, nors jis ir nebūtų teismo sprendimo pobūdžio.

144. Taigi dėl šios išvados 121 ir kituose punktuose išdėstytų priežasčių manau, kad jei pirmasis apeliacinio skundo pagrindas būtų pripažintas nepagrįstu, reikėtų panaikinti skundžiamą sprendimą tiek, kiek jame atmetami *ADM* reikalavimai, susiję su procesinių garantijų pažeidimu, Komisijai naudojant FBI ataskaitą kaip įrodymą, kad *ADM buvo* kartelio organizatorė.

99 — Teisingumo Teismo sprendimo *Dalmine prieš Komisiją*, minėto 32 išnašoje, 63 punktas.

E — *Dėl ieškinio panaikinti ginčijamą sprendimą: ar Komisija galėjo naudoti FBI ataskaitą kaip įrodymą, kad „ADM“ buvo kartelio organizatorė*

145. Šios išvados 141 punkte pažymėjau, kad Komisija negalėjo teisėtai naudoti FBI ataskaitos kaip įrodymo, pirmiausia negavusi ją pateikusios įmonės ir JAV konkurenciją prižiūrinčių valdžios institucijų paaiškinimų, kurių reikėjo šio dokumento teisiniam statusui konfidencialumo atžvilgiu nustatyti. Todėl manau, kad reikia pritarti ieškinio pirmojoje instancijoje pagrindui, susijusiam su procesinių garantijų pažeidimu, kiek jis grindžiamas tuo, kad Komisijos pasinaudojimas šia ataskaita kaip įrodymu yra nesuderinamas su jos konfidencialumu, kurį turėjo užtikrinti JAV konkurenciją prižiūrinčios valdžios institucijos.

F — *Dėl apeliacinio skundo pagrindų (trečiojo, ketvirtojo ir penktojo), susijusių su „Cerestar“ pareiškimu*

146. Trimis atskirais apeliacinio skundo pagrindais *ADM* kritikuoja motyvus, kuriais remdamasis Pirmosios instancijos teismas padarė išvadą, kad, priešingai nei *ADM* tvirtino pirmojoje instancijoje, Komisija nepadarė akivaizdžios klaidos vertindama *Cerestar* pareiškimą dėl buvusio *ADM* atstovo vaidmens kartelyje.

147. Šiuo atžvilgiu visų pirma reikia priminti, kad Teisingumo Teismas nėra kompetentingas nei konstatuoti faktinių aplinkybių, nei iš principo tirti įrodymų, kuriais Pirmosios instancijos teismas grindė šias faktines aplinkybes. Iš tikrųjų, jei įrodymai buvo gauti teisėtai ir laikytasi bendrųjų teisės principų bei įrodinėjimo pareigos ir įrodymų pateikimo bei vertinimo procedūros taisyklių, tik Pirmosios instancijos teismas vertina jam pateiktų įrodymų vertę. Vadinasi, jei šie įrodymai nėra iškraipomi, toks vertinimas nėra teisės klausimas, kurį tikrina Teisingumo Teismas[100].

148. Tačiau pirmuoju iš šių apeliacinio skundo pagrindų *ADM* būtent taip ir teigia, kad vienas iš įrodymų, būtent FBI ataskaita, buvo iškraipytas. Apeliantės nuomone, ši ataskaita, priešingai nei Pirmosios instancijos teismas nusprendė skundžiamo sprendimo 288 punkte, iš tikrųjų nepatvirtina *Cerestar* pareiškimo, pagal kurį buvęs *ADM* atstovas atliko kartelio organizatoriaus vaidmenį, vadovaudamas „šerpų“ susitikimams ir parengdamas diskusijoms dosjė bei tarifų lenteles, dėl kurių reikėdavo susitarti. Iš minėtosios ataskaitos matyti, kad ypač aktyvų vaidmenį kartelyje atliko kitas *ADM* atstovas.

149. Mano nuomone, šiam apeliacinio skundo pagrindui negalima pritarti. Pirmiausia, kaip pastebėjo Komisija, skundžiamojo sprendimo 288 punkte nėra nurodyta, kad FBI ataskaita patvirtina *Cerestar* pareiškimą dėl minėtų aplinkybių, tačiau konstatuojama, kad šie abu dokumentai sutampa. Be to, šią išvadą Pirmosios instancijos teismas padarė nagrinėdamas *Cerestar* pareiškimo, kuris prieštaravo tam, ką Komisijai pasakė buvęs *ADM* atstovas per administracinę procedūrą, patikimumą. Pirmosios instancijos teismas manė, kad *Cerestar* pareiškimas buvo patikimesnis ne tik todėl, kad jis sutapo su FBI ataskaita, bet taip pat dėl to, kad buvo akivaizdu, jog *Cerestar* aktyviai nedalyvavo kartelyje, o buvusio *ADM* atstovo pareiškimai Komisijai buvo padaryti „*in tempore suspecto*“[101]. Tačiau *ADM* nekritikuoja šių Pirmosios instancijos teismo išvadų.

150. Antruoju iš šių apeliacinio skundo pagrindų *ADM* tvirtina, kad skundžiamas sprendimas, kiek juo atmestas *ADM* argumentas, jog *Cerestar* pareiškimas dėl buvusio *ADM* atstovo vaidmens „šerpų“ susitikimuose buvo visiškai nepatikimas, nes Cerestar nesugebėjo nurodyti nė vieno tokio susitikimo ar išsamiau apibūdinti juose svarstytus klausimus, yra nemotyvuotas.

100 — 2006 m. rugsėjo 21 d. Sprendimas *JCB Service prieš Komisiją* (C-167/04 P, Rink. p. I-8935, 107 punktas ir jame nurodyta teismo praktika).

101 — Skundžiamo sprendimo 288 ir 290 punktai.

151. Manau, kad šį apeliacinio skundo pagrindą taip pat reikia atmesti. Pirmosios instancijos teismas skundžiamo sprendimo 289 punkte iš esmės aiškiai nurodė, jog tai, kad *Cerestar* negalėjo pateikti smulkesnės informacijos apie tam tikrus kartelio susitikimus, nereiškia, kad ši įmonė negali teigti, jog buvęs *ADM* atstovas organizavo minėtus susitikimus ir jiems vadovavo.

G — *Dėl ieškinio panaikinti ginčijamą sprendimą: ar Komisija pakankamai įrodė, kad ADM buvo kartelio organizatorė*

154. Iš mano argumentų, kuriuos išdėsčiau dėl Komisijos pasinaudojimo FBI ataskaita siekiant įrodyti tariamą *ADM*, kaip kartelio organizatorės, vaidmenį, išplaukia, kad, pripažįstant tokį minėtos ataskaitos naudojimą neteisėtu, Komisija, vertindama *ADM* vaidmenį, neturėjo atsižvelgti į ginčijamo sprendimo 265 konstatuojamojoje dalyje nurodytas faktines aplinkybes, kurias patvirtino tik ši ataskaita.

152. Galiausiai trečiuoju iš šių apeliacinio skundo pagrindų *ADM* tvirtina, kad skundžiamo sprendimo 290 punkte Pirmosios instancijos teismas klaidingai nusprendė, jog *ADM* negalėjo ginčyti teisme *Cerestar* pareiškimo tikslumo, nes ji to nepadarė per administracinę procedūrą. Vis dėlto sutinku su Komisijos nuomone, kad šis kaltinimas pagrįstas akivaizdžiai klaidingu minėto punkto supratimu, kuriame Pirmosios instancijos teismas, visiškai netvirtindamas, kad *ADM* prarado teisę remtis minėta aplinkybe, paprasčiausia pažymėjo, kad *Cerestar* pareiškimas turi „didesnę įrodomąją galią“ nei buvusio *ADM* atstovo padaryti pareiškimai ir kad dėl paprasčiausio šių dviejų pareiškimų neatitikimo negalima daryti išvados, jog *Cerestar* pareiškimas yra netikslus.

155. Taigi nagrinėjant pirmojoje instancijoje pareikštą ieškinį, kaip siūliau Teisingumo Teismui atlikti pagal Teisingumo Teismo statuto 61 straipsnio pirmąją pastraipą ir atsižvelgiant į šios išvados 57–59 punktuose išdėstytus mano samprotavimus, reikia patikrinti, ar *ADM* priskirtą kartelio organizatorės vaidmenį galima pagrįsti tik tomis aplinkybėmis, kurios nurodytos ginčijamo sprendimo 266 konstatuojamojoje dalyje ir paimtos iš *Cerestar* pareiškimo. Primenu, kalbama apie tai, kad *Cerestar* susidarė „įspūdis“, jog buvęs *ADM* atstovas buvo iniciatorius, taip pat apie aplinkybę, kad jis vadovavo „šerpų“ susitikimams ir „iš esmės parengdavo dosjė ir tarifų lenteles, dėl kurių reikėdavo susitarti“.

153. Todėl manau, kad apeliacinio skundo pagrindus, susijusius su *Cerestar* pareiškimu, reikia atmesti.

156. Mano nuomone, *Cerestar* „įspūdis“ neturi jokios konkrečios vertės, nes įmonės

kvalifikavimas kaip kartelio organizatorės turi būti pagrįstas konkrečiais faktais, o ne kitų tokio kartelio dalyvių įspūdžiais ar nuomonėmis. Kalbant apie konkrečius faktus, man atrodo, kad nors buvusio *ADM* atstovo vadovavimas „šerpų“ susitikimams ir dosjė bei pasiūlymų parengimas aiškiai parodo, kad *ADM* vaidino aktyvų vaidmenį kartelyje, vis dėlto jų nepakanka pripažinti, kad ši įmonė buvo kartelio organizatorė. Iš tikrųjų yra nustatyta, kad karteliui svarbūs sprendimai buvo priimami „vadovų“ susitikimuose, kuriuose dalyvaudavo aukštesnes pareigas užimantys vadovai, ir šiems susitikimams, kaip patvirtino *Cerestar*, vadovavo *Hoffmann-La Roche* ir *Jungbunzlauer* atstovai, nors šios įmonės Komisija netgi nepripažino viena iš kartelio organizatorių. Iš likusios *Cerestar* pareiškimo dalies matyti, kad vadovaudamas „šerpų“ susitikimams buvęs *ADM* atstovas „reguliariai bendrais bruožais apibrėždavo „vadovų“ susitikimuose pasiektus susitarimus“[102]. Be to, pati Komisija ginčijamo sprendimo 273 konstatuojamojoje dalyje pažymėjo, kad „kiti kartelio nariai dažnai atlikdavo veiksmus, susijusius su vadovaujamu vaidmeniu, kaip antai vadovavimas susitikimams ar centralizuotas duomenų rinkimas ir platinimas“.

157. Taigi man atrodo, kad negalima pripažinti, jog *ADM*, kaip citrinos rūgšties kartelio organizatorės, vaidmuo yra pakankamai įrodytas

158. Todėl siūlau Teisingumo Teismui, remiantis taip pat šiuo pagrindu, panaikinti *ADM* skirtos baudos pagrindinio dydžio padidinimą 35 %, kurį Komisija taikė ginčijamame sprendime.

H — *Dėl šeštojo apeliacinio skundo pagrindo, susijusio su atsisakymu pripažinti lengvinančia aplinkybe „ADM“ pasitraukimą iš kartelio pirmą kartą įsikišus JAV konkurenciją prižiūrinčioms valdžios institucijoms*

1. Pirmosios instancijos teismo vertinimas

159. Pirmosios instancijos teisme *ADM* priekaištavo, kad Komisija jos atžvilgiu netaikė lengvinančios aplinkybės, nurodytos gairių 3 punkto trečioje įtraukoje, t. y. „pažeidimo nutraukimas Komisijai įsikišus (ypač jai vykdant kontrolę)“. Pabrėždama, kad ji pasitraukė iš citrinos rūgšties kartelio iš karto po to, kai 1995 m. birželio mėn.[103] FBI atliko kratą JAV esančiose jos įmonės patalpose, *ADM* tvirtino, kad Komisijos atsisakymas pripažinti

102 — Apeliacinio skundo 15 priedas, p. 3.

103 — Iš tikrųjų yra tam tikras neaiškumas dėl to, ar *ADM* nustojo dalyvauti citrinos rūgšties kartelyje *po to*, kai 1985 m. birželio mėn. FBI atliko jos patalpose kratą. Ginčijamame sprendime tvirtinama, kad *ADM* dalyvavo kartelyje iki 1995 m. gegužės mėn. (žr. 247 konstatuojamąją dalį ir 1 straipsnio antrąją pastraipą), o *ADM* atsakyme į pranešimą apie kaltinimus (5.2 punktas) nurodė, kad savo iniciatyva pasitraukė iš kartelio 1995 m. gegužės mėn., „kai kartelis nustojo veikęs ir prieš įsikišant valdžios institucijoms“. Vis dėlto ginčijamame sprendime daugiau nei vieną kartą nurodyta, kad *ADM* pasitraukė iš kartelio 1995 m. birželio mėn., kai FBI atliko kratą (žr. 128 ir 193 konstatuojamąsias dalis).

šią lengvinančią aplinkybę prieštarauja proporcingumo principui, taip pat vienodo požiūrio principui, atsižvelgiant į tai, kad Komisija priėmė priešingą sprendimą ankstesnėje byloje, kurios aplinkybės buvo tokios pačios.

160. Remdamasis išsamiai skundžiamo sprendimo 331–346 punktuose išdėstytais motyvais, Pirmosios instancijos teismas atmetė abu šiuos kaltinimus.

161. Pirmosios instancijos teismas visų pirma nusprendė, kad „gairių 3 punkto trečioje įtraukoje esanti nuostata turi būti aiškinama siaurai, taip, kad neprieštarautų EB 81 straipsnio 1 dalies veiksmingumui“. Vien lingvistine analize pagrįstas šios nuostatos aiškinimas „gali sudaryti įspūdį, kad pats pažeidimo nutraukimas įsikišus Komisijai visada ir be jokių išimčių yra pažeidėjui lengvinanti aplinkybė“ ir „sumažintų praktinį nuostatų, leidžiančių užtikrinti veiksmingą konkurenciją, veiksmingumą, nes susilpnintų tiek sankciją, kuri gali būti paskirta už EB 81 straipsnio pažeidimą, tiek tokios sankcijos atgrasantį poveikį“. Pirmosios instancijos teismo nuomone, „pažeidimo nutraukimas tik įsikišus Komisijai negali būti prilyginamas nuopelnams, pasiektiems savarankiška pažeidėjo iniciatyva, ir yra tik tinkama ir normali reakcija į įsikišimą“, kuris „susijęs tik su pažeidėjo grįžimu prie teisėtų veiksmų“. „Todėl ši (gairių) nuostata turi būti aiškinama taip, kad tik konkrečios bylos aplinkybės, kuriomis pažeidimas yra nutraukiamas įsikišus Komisijai, gali pateisinti atsižvelgimą į šią aplinkybę kaip į lengvinančią“[104].

162. Antra, Pirmosios instancijos teismas pripažino, kad „konkrečiomis šios bylos aplinkybėmis“ „tai, jog *ADM* nutraukė pažeidimą įsikišus konkurenciją prižiūrinčiai institucijai, nėra lengvinanti aplinkybė“; kadangi pažeidimas yra „susijęs su slaptu karteliu, siekiančiu nustatyti kainas ir pasidalyti rinką“, „nėra jokių abejonių, jog šį pažeidimą (atitinkamos šalys) padarė tyčia“[105].

163. Galiausiai Pirmosios instancijos teismas priminė, kad „tik tai, jog Komisija savo ankstesnėje sprendimų praktikoje elgesį įvertino vienaip, nereiškia, kad priimdama vėlesnį sprendimą elgesį ji privalo vertinti taip pat“, ir bet kuriuo atveju tas ankstesnis atvejis, kuriuo remiasi *ADM*, buvo tik Komisijos vertinimas ir negali paneigti jau pateikto teismo vertinimo[106].

104 — Skundžiamo sprendimo 335–338 punktai.
105 — Skundžiamo sprendimo 339–342 punktai.
106 — Skundžiamo sprendimo 345 punktas.

2. Šalių argumentai

164. Šiuo apeliacinio skundo pagrindu *ADM* tvirtina, kad minėtaisiais motyvais Pirmosios instancijos teismas pažeidė principą, pagal kurį Komisija turi laikytis savo pačios nustatytų taisyklių arba nurodyti priežastis, kodėl jų nesilaiko. *ADM* pateikia įvairių argumentų, kuriais remdamasi ji iš esmės:

— kritikuoja Pirmosios instancijos teismo pateiktą gairių 3 punkto trečios įtraukos aiškinimą, pagal kurį tikra pareiga klaidingai laikoma paprasčiausia Komisijos teise sumažinti baudos dydį, jei pažeidimas nutraukiamas pirmą kartą Komisijai įsikišus;

— bet kuriuo atveju kritikuoja Pirmosios instancijos teismą, kad jis nepripažino, jog Komisija pažeidė savo pareigą nurodyti priežastis, dėl kurių ji nagrinėjamu atveju atsisakė įvertinti, ar tai, kad *ADM* pasitraukė iš kartelio iš karto po to, kai pirmą kartą įsikišo JAV valdžios institucijos, galėjo būti pagrindas sumažinti baudą.

165. Komisija savo ruožtu tvirtina, kad Pirmosios instancijos teismas išsamiai išnagrinėjo *ADM* kaltinimus, tinkamai išaiškino reikšmingas gairių nuostatas ir teisingai įvertino bylos aplinkybes bei padarė pagrįstą išvadą, kad *ADM* pasitraukimas iš kartelio iš karto po to, kai FBI atliko kratą jos patalpose, nėra lengvinanti aplinkybė.

3. Vertinimas

166. Norėčiau iš karto pasakyti, kad pritariu Pirmosios instancijos teismo požiūriui, jog įmonės pasitraukimas iš slapto ir akivaizdžiai neteisėto kartelio nėra aplinkybė, kuri galėtų gerokai sušvelninti pažeidimo sunkumą ir dėl kurios turėtų būti sumažinta bauda[107].

167. Vis dėlto nepritariu[108] argumentams, kuriais remdamasis Pirmosios instancijos teismas atmetė *ADM* kaltinimus, susijusius

107 — Šiuo atžvilgiu taip pat žr. 2008 m. gegužės 15 d. generalinės advokatės V. Trstenjak išvados, pateiktos su natrio gliukonato karteliu susijusioje byloje *Archer Daniels Midland prieš Komisiją* (C-510/06 P, šiuo metu nagrinėjama Teisingumo Teisme), 232 punktą.

108 — Priešingai nei generalinė advokatė V. Trstenjak tvirtino išvadoje, minėtoje 107 išnašoje.

su proporcingumo principo pažeidimu atsisakius pripažinti aptariamą lengvinančią aplinkybę. Visų pirma manau, kad *ADM* pagrįstai kritikuoja Pirmosios instancijos teismą dėl klaidingo gairių 3 punkto trečios įtraukos aiškinimo.

168. Kaip buvo pripažinta skundžiamo sprendimo 335 punkte, jei ši nuostata būtų aiškinama lingvistiškai, tai reikštų, kad pats pažeidimo nutraukimas įsikišus Komisijai yra pažeidėjui lengvinanti aplinkybė. Ši nuostata jokiu būdu neleidžia išskirti ar taikyti aptariamas lengvatas kitaip, nei tik atsižvelgiant į „konkrečios bylos aplinkybes“. Kita vertus, tik naujose 2006 m. gairėse[109] Komisija papildė gairių 3 punkto trečios įtraukos formuluotę nurodydama, kad lengvinanti aplinkybė, kai pažeidimas nutraukiamas iškart po pirmojo Komisijos įsikišimo, „nebus taikoma slaptiems susitarimams ar veiksmams (ypač karteliniams)“.

169. Taigi nesilaikydamas taisyklės *in claris non fit interpretatio* Pirmosios instancijos teismas nusprendė gairių 3 punkto trečią įtrauką aiškinti siaurai, todėl ji galėjo būti taikoma tik atsižvelgiant į „konkrečios bylos aplinkybes“, remdamasis tuo, kad „pažeidimo nutraukimo įsikišus Komisijai pripažinimas lengvinančia aplinkybe nepateisinamai susilpnintų EB 81 straipsnio 1 dalies veiksmingumą, sumažindamas tiek sankciją, tiek jos atgrasantį poveikį“.

170. Man taip pat atrodo, kad tokia išvada yra perdėta. Be to, kad EB 81 straipsnio 1 dalyje nėra numatyta jokių sankcijų, o tik įtvirtintas draudimas, nemanau, kad iš esmės tokios lengvinančios aplinkybės pripažinimas galėtų pažeisti šios nuostatos – arba bet kuriuo atveju EB 83 straipsnio ir Reglamento Nr. 17 15 straipsnio, kuris numato baudų skyrimą – veiksmingumą, nes baudos dydis gali būti sumažinamas įvertinant konkretaus atvejo ypatumus ir netgi gali būti toks nereikšmingas, kad neturės įtakos atgrasančiam baudos poveikiui.

171. Pažymėtina, kad prie gairių 2 punkte išvardytų sunkinančių aplinkybių nėra priskiriamas pažeidimo tęsimas po to, kai pirmą kartą įsikišo Komisija. Todėl galima teigti, kad gairėse buvo siekiama skirtingai vertinti draudžiamame kartelyje dalyvaujančias įmones, kurios skirtingai reaguoja į Komisijos įsikišimą, t. y. kai kurios nutraukia pažeidimą, o kai kurios jį tęsia, pirmuoju atveju suteikiant atlygį (baudos sumažinimas), o antruoju atveju jas nubaudžiant (baudos padidinimas).

109 — Pagal Reglamento Nr. 1/2003 23 straipsnio 2 dalies a punktą skirtų baudų apskaičiavimo gairės (OL C 210, 2006, p. 2). Žr. 29 punkto pirmą įtrauką.

172. Be to, iš lingvistinio gairių 3 punkto trečios įtraukos aiškinimo neišplaukia, kaip teigia *ADM*, kad Komisija įsipareigojo *kiekvienu atveju* paprastą pažeidimo nutraukimą jai įsikišus laikyti lengvinančia aplinkybe. Iš tikrųjų *ADM* teisingai pažymi, kad remiantis teismų praktika Komisija gali nesilaikyti gairių, jeigu ji nurodo tai daryti paskatinusias priežastis ir šios priežastys atitinka vienodo požiūrio principą[110].

173. Atsižvelgdamas į tai manau, kad gairių 3 punkto trečia įtrauka gali būti aiškinama taip, kad pažeidimo nutraukimas įsikišus Komisijai iš esmės, ir todėl ne tik atsižvelgiant į konkrečios bylos aplinkybes, kaip nurodoma skundžiamame sprendime, turi būti atlyginamas sumažinant pagrindinę baudą.

174. Tačiau toks aiškinimas nereiškia, kad Pirmosios instancijos teismas būtinai turėjo *ADM* atžvilgiu taikyti minėtoje nuostatoje numatytą lengvinančią aplinkybę ir sumažinti jai skirtą pagrindinę baudą.

175. Iš tikrųjų Pirmosios instancijos teismas, pagal EB 229 straipsnį ir Reglamento Nr. 17 17 straipsnį naudodamasis neribota kompetencija sankcijų, paskirtų pagal šį reglamentą, atžvilgiu, „be paprastos baudos teisėtumo kontrolės, <…> yra kompetentingas pakeisti Komisijos vertinimą savo vertinimu“ ir panaikinti, sumažinti ar net padidinti Komisijos skirtą baudą, kai jo prašoma įvertinti baudos dydį[111]. Todėl, kaip generalinis advokatas F. G. Jacobs pažymėjo byloje *JCB Service prieš Komisiją* pateiktoje išvadoje[112], Pirmosios instancijos teismas nėra saistomas gairių.

176. Taigi Pirmosios instancijos teismas galėjo atmesti *ADM* reikalavimus remdamasis skundžiamo sprendimo 336, 340 ir 341 punktuose išdėstytais argumentais, kurie, mano nuomone, yra visiškai įtikinanami[113] ir iš esmės pagrįsti idėja, kad akivaizdžiai neteisėto pažeidimo nutraukimas yra „tinkama ir normali“ reakcija į Komisijos įsikišimą, tačiau tai turėjo padaryti atlikdamas vertinimą tikslingumo požiūriu, t. y. išreikšdamas pasirinkimą, kurį jis padarė naudodamasis teismui Bendrijos teisės aktų leidėjo suteikta diskrecija.

110 — Žr. sprendimo *Dansk Rørindustri ir kt. prieš Komisiją*, minėto 15 išnašoje, 209 punktą.

111 — 2007 m. vasario 8 d. Sprendimas *Groupe Danone prieš Komisiją* (C-3/06 P, Rink. p. I-1331, 61 ir 62 punktai). Taip pat žr. 2005 m. gruodžio 8 d. Generalinės advokatės J. Kokott išvados, pateiktos byloje *Technische Unie prieš Komisiją* (C-113/04, 2006 m. rugsėjo 21 d. Sprendimas, Rink. p. I-8831), 132 punktą ir 2006 m. lapkričio 16 d. Generalinio advokato M. Poiares Maduro išvados, pateiktos minėtoje byloje *Groupe Danone prieš Komisiją*, 45 ir 48 punktus.

112 — 2005 m. gruodžio 15 d. išvados, pateiktos 100 išnašoje minėtoje byloje, 141 punktas.

113 — Išskyrus, kaip nurodyta šioje išvadoje, dvi paskutines 336 punkto eilutes, kuriose pabrėžiamas sankcijos ir jos atgrasančio poveikio susilpnėjimas.

177. Todėl manau, kad reikia pritarti nagrinėjamam apeliacinio skundo pagrindui, kiek juo kaltinama, kad aiškindamas gaires Pirmosios instancijos teismas padarė teisės klaidą. Su šiuo aspektu susijusi skundžiamo sprendimo dalis turėtų būti panaikinta. Atsižvelgiant į tai, kad šioje bylos stadijoje galima priimti galutinį sprendimą, pirmojoje instancijoje pareikštas *ADM* ieškinys gali būti iš naujo išnagrinėtas ir, mano nuomone, Teisingumo Teismas turėtų jį atmesti įgyvendindamas neribotą kompetenciją, kuria jis taip pat naudojasi tais atvejais, kai priima galutinį sprendimą pagal Statuto 61 straipsnio pirmąją pastraipą[114].

I — *Dėl devintojo apeliacinio skundo pagrindo, susijusio su konkrečia kartelio įtaka rinkai*

1. Pirmosios instancijos teismo vertinimas

178. Pateikdama įvairius kaltinimus, Pirmosios instancijos teisme *ADM* tvirtino, jog Komisija pakankamai neįrodė, kad, kaip nurodyta ginčijamame sprendime taikant gairių 1 punkto A dalį[115], išaiškintas kartelis turėjo konkrečią įtaką rinkai. Apeliaciniame skunde šiuo atžvilgiu *ADM* kritikuoja tik Pirmosios instancijos teismo pateiktus vertimus, kuriais remdamasis šis teismas skundžiamo sprendimo 198–203 punktuose atmetė jos argumentą, kad minėta kartelio įtaka negali būti laikoma įrodyta, nes Komisija iš anksto neapibrėžė atitinkamo produkto rinkos. *ADM* tvirtino, kad šią rinką buvo būtina apibrėžti atliekant analizę, skirtą nustatyti kartelio įtaką siekiant įvertinti pažeidimo sunkumą, pabrėždama, kad ginčijamame sprendime nėra pateikta jokios išvados, kad citrinos rūgšties rinka yra atitinkamo produkto rinka[116].

179. Pirmosios instancijos teismas atmetė šį argumentą, iš esmės remdamasis tokiais motyvais:

„198. Pirmiausia reikia konstatuoti, kad ginčijamame sprendime nebuvo nagrinėjama, ar atitinkama produkto rinka turi apsiriboti citrinos rūgštimi, ar ji turėtų būti suprantama, kaip tvirtina *ADM*, plačiau, apimanti ir citrinos rūgšties pakaitus. Aprašydama „atitinkamą produktą“ <…> ir „citrinos rūgšties rinką“ <…> Komisija nurodė tik tam tikrą citrinos rūgšties panaudojimą bei citrinos rūgšties rinkos dydį.

199. Tačiau ekspertų išvadoje, kurią per administracinę procedūrą Komisijai

114 — Žr. 1999 m. liepos 8 d. Sprendimo *Komisija prieš Anic Partecipazioni* (C-49/92 P, Rink. p. I-4125) 218 punktą.

115 — Pagal šią nuostatą „vertinant pažeidimo sunkumą reikia atsižvelgti“, be kita ko, į „įtaką rinkai, jeigu ji gali būti įvertinta“.

116 — Žr. Pirmosios instancijos teisme pateikto ieškinio 7.2.3 punktą.

pateikė *ADM*, atitinkama produkto rinka nagrinėjama ir apibrėžiama plačiau, kaip apimanti pakaitus, būtent fosfatus ir mineralines rūgštis. Vis dėlto ginčijamame sprendime Komisija nenagrinėjo *ADM* argumentų dėl platesnio atitinkamos produkto rinkos supratimo.

200. Dėl to reikia konstatuoti, kad *ADM* argumentai galėtų būti teisingi, jeigu įrodytų, kad jei Komisija būtų apibrėžusi atitinkamą produkto rinką atsižvelgdama į *ADM* tvirtinimus, ji būtų turėjusi konstatuoti, jog pažeidimas neturėjo įtakos rinkai, apimančiai citrinos rūgštį ir jos pakaitus. <…>

201. Tačiau dėl Komisijos ginčijamo sprendimo 213 ir kitose konstatuojamosiose dalyse atlikto kainų kitimo ir pardavimo kvotų tyrimo *ADM* neįrodė ir net nepateikė jokių įrodymų, kurie galėtų būti tinkama nuoroda, su pagrįsta tikimybe rodanti, kad citrinos rūgšties kartelio įtakos platesnei rinkai, apimančiai ir citrinos rūgšties pakaitus, nebuvo arba ji buvo nedidelė. Net ekspertų išvadoje, nors ji nurodo, kad rinka turėjo būti apibrėžta plačiau, nagrinėjant tariamą kartelio įtakos nebuvimą kainų augimui apsiribojama tik citrinos rūgšties rinka.“

2. Šalių argumentai

180. Apeliaciniame skunde *ADM* nurodo, kad skundžiamo sprendimo 198 punkte teisingai konstatavęs, jog Komisija neapibrėžė atitinkamo produkto rinkos, Pirmosios instancijos teismas negalėjo padaryti išvados, jog Komisija įrodė, kad kartelis turėjo įtaką rinkai. Apeliantė tvirtina, jog norint nustatyti kartelio įtaką būtina apibrėžti atitinkamą rinką, visų pirma pabrėždama, kad susitarimas dėl produkto kainų negali turėti jokios įtakos, jei vartotojai gali nukreipti paklausą į pakaitalus, taip pat kad bendras pastarųjų produktų kainų ar paklausos padidėjimas gali visiškai nepriklausomai nuo kartelio veiksmų padidinti produkto, su kuriuo susijęs kartelis, kainą. Pripažindamas, jog *ADM* turėjo įrodyti, kad jei rinka būtų apibrėžta taip, kaip ji norėjo, Komisija būtų turėjusi konstatuoti, kad pažeidimas neturėjo įtakos taip apibrėžtai rinkai, Pirmosios instancijos teismas neteisingai perkėlė *ADM* pareigą įrodyti kartelio įtaką, nors šią pareigą iš tikrųjų turi Komisija. Todėl Pirmosios instancijos teismas pažeidė principą, pagal kurį Komisija turi laikytis savo pačios nustatytų taisyklių, kaip antai tos, kurios išdėstytos gairėse. Kadangi kartelio įtaka rinkai nebuvo nustatyta, turi būti atitinkamai sumažinta bauda.

181. Pabrėždama, kad Pirmosios instancijos teismas nekonstatavo, jog ginčijamame sprendime nebuvo apibrėžta rinka, Komisija tvirtina, kad Pirmosios instancijos teismas nepadarė jokios teisės klaidos dėl įrodinėjimo pareigos, ir mano, jog šiuo apeliacinio skundo pagrindu *ADM* iš tikrųjų siekia, kad Teisingumo Teismas išnagrinėtų faktinę aplinkybę, kurios atžvilgiu ji nepateikė reikiamų įrodymų per procesą pirmojoje instancijoje. Per teismo posėdį Komisijos atstovas papildomai nurodė, kad bet kuriuo atveju šioje byloje nebuvo būtina atlikti atitinkamo produkto rinkos analizę.

3. Vertinimas

182. Visų pirma reikia pažymėti, kad vartodama „atitinkamo produkto rinkos apibrėžimą“ *ADM* jį supranta kaip gerai žinomą procesą nustatant visas prekes ir paslaugas, kurios dėl techninių savybių yra tinkamiausios tenkinant nuolatinius poreikius ir sunkiai pakeičiamos kitomis prekėmis[117], kurį Komisija atlieka taikydama EB 81 ir 82 straipsnius ir vykdydama Bendrijos masto koncentracijų kontrolę. Tai procesas, kartu su atitinkamos geografinės rinkos apibrėžimu leidžiantis nustatyti konkurencinį spaudimą, kurį patiria įmonės dėl atitinkamų veiksmų rinkoje ar koncentracijos, ir taip įvertinti jo rinkos galią.

183. Kaip Komisija nurodo savo Pranešime dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo Bendrijos konkurencijos teisės tikslams[118], „sąvoka „atitinkama rinka“ skiriasi nuo kitų rinkos apibrėžimų, dažnai vartojamų kituose kontekstuose. Pavyzdžiui, įmonės dažnai vartoja terminą „rinka“ turėdamos galvoje teritoriją, kur jos parduoda savo prekes, arba apskritai pramonės šaką ar sektorių, kuriam jos priklauso“. Taip pat galima bendrai nurodyti produkto rinką (pavyzdžiui, citrinos rūgšties), kai kalbame apie tokio produkto pasiūlos ir paklausos kontekstą, neatsižvelgiant į tai, ar egzistuoja kitos jį pakeičiančios prekės, kurių pasiūla ir paklausa gali turėti sąveiką su minėtojo produkto pasiūla ir paklausa. Taigi toliau šioje išvadoje nurodydamas atitinkamo produkto rinką vadovausiuosi prieš tai esančiame punkte apibrėžta jos sąvoka, o ne bendresnėmis produkto rinkos sampratomis.

184. *ADM* ieškinys įpareigojo Pirmosios instancijos teismą pareikšti nuomonę dėl to, ar būtina apibrėžti atitinkamo produkto rinką, kai vertinama pagal EB 81 straipsnį draudžiamo kartelio įtaka siekiant nustatyti pažeidimo sunkumą, ar vis dėlto tokį vertinimą galima atlikti tik nurodant produktą, su kuriuo susijęs kartelis, t. y. neatsižvelgiant į kitus esančius produktus, kuriais, vartotojo požiūriu, toks produktas galėtų būti pakeičiamas.

117 — Žr., *ex multis*, sprendimo *Michelin prieš Komisiją*, minėto 10 išnašoje, 37 punktą.

118 — OL C 372, 1997, p. 5, 3 punktas.

185. Nagrinėjamas apeliacinio skundo pagrindas grindžiamas tuo, kad Pirmosios instancijos teismas konstatavo, jog ginčijamame sprendime nebuvo apibrėžta atitinkamo produkto rinka, ir iš esmės klaidingai nusprendė, kad nagrinėjamu atveju toks apibrėžimas nebuvo būtinas siekiant įvertinti kartelio įtaką rinkai.

186. Nors Pirmosios instancijos teismo išdėstyti argumentai šiuo klausimu nėra visiškai aiškūs, o Komisija pabrėžia, kad Pirmosios instancijos teismas jai nepriekaištavo dėl to, kad rinka nebuvo apibrėžta, mano nuomone, iš skundžiamo sprendimo 198 ir 199 punktų akivaizdžiai matyti, jog Komisija pasitenkino tuo, kad atsižvelgė į citrinos rūgšties produktus, nesivargindama patikrinti, ar jie buvo pakeičiami kitais produktais. Tai, kad Pirmosios instancijos teismas pastebėjo, jog ginčijamas sprendimas susijęs su „citrinos rūgšties rinka“, neturėtų būti suprantama, kad Pirmosios instancijos teismas pripažino, jog Komisija faktiškai apibrėžė atitinkamo produkto rinką.

187. Nors pirmojoje instancijoje pateiktame triplike Komisija teigė, kad ginčijamame sprendime „aiškiai nurodyta, kad produkto rinka, kurią reikia nagrinėti, yra citrinos rūgšties rinka“[119], atsakydama į Pirmosios instancijos teismo rašytinius klausimus ši institucija pareiškė, kad ji tuo neketino patvirtinti, jog atliko *„plačią ir išsamią* atitinkamo produkto rinkos analizę“[120] šios išvados 183 punkte minėto pranešimo prasme, nes nagrinėjamoje byloje nebuvo būtina išanalizuoti visų galimų citrinos rūgšties pakaitalų. Be to, minėtame atsakyme Komisija papildomai nurodė, kad ginčijamame sprendime ji tik „apibūdino *produktus, kuriems darė įtaką kartelis*, ir šių produktų pasiūlą bei paklausą“[121], taip aiškiai parodydama, kad neatliko jokios atitinkamo produkto rinkos analizės.

188. Atsižvelgdamas į tai manau, kad *ADM* neklysta tvirtindama, jog Pirmosios instancijos teismas pripažino, kad Komisija neapibrėžė atitinkamo produkto rinkos ir atsižvelgė tik į bendrąja prasme suprantamus citrinos rūgšties *produktus* ir jų rinką.

189. Jei būtų manoma, kad *ADM* pagrįstai teigia, jog visuomet būtina apibrėžti atitinkamo produkto rinką, kad siekiant nustatyti pažeidimo sunkumą būtų galima įvertinti konkrečią kartelio įtaką, tai apeliantė taip pat būtų teisi, apeliaciniame skunde tvirtindama, kad skundžiamo sprendimo 200 ir 201 punktuose išdėstytais motyvais Pirmosios instancijos teismas netinkamai perkėlė apeliantei įrodinėjimo pareigą, nors iš tikrųjų ji tenka Komisijai. Jei Komisija turėjo apibrėžti atitinkamo produkto rinką, bet to nepadarė vertindama tik tokį produktą kaip citrinos rūgštis ir neatsižvelgdama į galimybę jį pakeisti kitais

119 — Tripliko 25 punktas.

120 — Žr. atsakymą į pirmąjį klausimą, p. 2 (neoficialus vertimas; paryškinta mano).

121 — Ten pat, p. 3 (neoficialus vertimas; paryškinta mano).

produktais, Pirmosios instancijos teismas privalėjo šį Komisijos pažeidimą konstatuoti ir neturėjo reikalauti, kad *ADM* įrodytų, jog kartelis neturėjo įtakos atitinkamai rinkai, jeigu ji būtų apibrėžta kaip siūlė apeliantė.

190. Taigi šis apeliacinio skundo pagrindas susijęs su teisės klausimu ir juo nėra siekiama užginčyti Pirmosios instancijos teismo atliktą faktų vertinimą. Todėl jis yra priimtinas.

191. Šiuo klausimu iš esmės pritariu Pirmosios instancijos teismo atliktam vertinimui.

192. Man atrodo, kad jokių praktinių pasekmių nekyla dėl to, kad Pirmosios instancijos teismas išnagrinėjo *ADM* kaltinimą taip, lyg juo būtų siekiama įrodyti, kad buvo *klaidingai* apibrėžta atitinkamo produkto rinka[122], nors iš tiesų *ADM* tvirtino, kad ši rinka *nebuvo* apibrėžta. Pirmosios instancijos teismas pirmiausia padarė prielaidą, kad tai, jog Komisija neatliko citrinos rūgšties pakeičiamumo kitais produktais analizės, praktiškai reiškia, kad ji atsižvelgė tik į atitinkamą rinką, kuri apsiribojo citrinos rūgštimi, nors, *ADM* nuomone, rinka yra platesnė. Kita vertus, *ADM* kaltinimas, pareikštas Pirmosios instancijos teisme, buvo grindžiamas tuo, kad Komisija pripažino citrinos rūgštį kaip produkto rinką tik bendrąja prasme. Tačiau šis požiūrių skirtumas iš esmės neturi praktinės reikšmės, nes *ADM* pirmiausia kritikuoja tai, kad neapibrėžusi atitinkamo produkto rinkos Komisija nenustatė kartelio įtakos tokiai rinkai, kuri, *ADM* nuomone, buvo atitinkamo produkto rinka, t. y. rinka, susijusi ne tik su citrinos rūgštimi, bet ir kitais produktais.

193. Kaip ir Komisija, manau, kad *ADM* tvirtinimai, jog visuomet būtina apibrėžti atitinkamo produkto rinką, kad siekiant nustatyti pažeidimo sunkumą būtų galima įvertinti konkrečią kartelio įtaką, yra nepagrįsti.

194. Pirmiausia reikia priminti, kad ne dėl visų vertinimų, kuriuos Komisija privalo atlikti taikydama EB sutartyje nustatytas konkurencijos taisykles, iš pradžių reikia apibrėžti atitinkamą rinką.

122 — Žr. skundžiamo sprendimo 194 ir 203 punktus, kuriuose atitinkamai nurodoma, kad (Komisija padarė) „klaidų apibrėždama atitinkamą rinką“ ir (kaltinimas pagrįstas) „klaidingu atitinkamos produkto rinkos apibrėžimu“.

195. Pavyzdžiui, atitinkamą rinką neabejotinai reikia apibrėžti siekiant patvirtinti dominuojančią padėtį EB 82 straipsnio prasme[123].

196. Dėl EB 81 straipsnio Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad „taikant Sutarties 85 straipsnio 1 dalį (dabar – EB 81 straipsnio 1 dalis) atitinkamos rinkos apibrėžimu siekiama tik nustatyti, ar nagrinėjamas susitarimas gali pakenkti prekybai tarp valstybių narių ir ar jo tikslas arba rezultatas yra trukdyti, riboti arba iškreipti konkurenciją bendrojoje rinkoje“[124]. Be to, Pirmosios instancijos teismas savo praktikoje yra išaiškinęs, kad priimdama sprendimą dėl EB 81 straipsnio taikymo Komisija atitinkamą rinką privalo apibrėžti ne besąlygiškai, bet *„tik tuo atveju, jei be to neįmanoma* nustatyti, ar nagrinėjamas kartelis gali paveikti prekybą tarp valstybių narių ir ar jo tikslas arba rezultatas yra trukdyti, riboti arba iškreipti konkurenciją bendrojoje rinkoje“[125].

197. Atitinkamą rinką taip pat būtina apibrėžti siekiant išsiaiškinti, ar konkrečiu atveju tenkinama EB 81 straipsnio 3 dalies b punkte numatyta sąlyga, kad būtų galima patvirtinti, jog netaikoma 81 straipsnio 1 dalis[126], tačiau tai daryti nebūtina siekiant nustatyti, ar tenkinamos kitos trys EB 81 straipsnio 3 dalyje išdėstytos sąlygos[127].

198. Taip pat reikia įvertinti, ar siekiant nustatyti pažeidimo sunkumą, kad būtų galima taikyti Reglamento Nr. 17 15 straipsnį, būtina pirmiausia apibrėžti atitinkamą rinką konkretaus vertinimo, kurį ketinama atlikti, tikslais.

199. Nemanau, kad vertinant konkrečią kartelio įtaką Komisija visais atvejais turi iš pradžių apibrėžti atitinkamą rinką siekdama patikrinti, ar kartelis turėjo tokią įtaką.

200. Nagrinėjamu atveju Komisija nustatė, kad kartelis turėjo įtakos citrinos rūgšties kainoms. *ADM* kaltinimus, pateiktus Pirmosios instancijos teisme dėl šios išvados, Pirmosios instancijos teismas atmetė remda-

123 — Žr., *ex multis*, 1979 m. gegužės 31 d. Sprendimo *Hugin prieš Komisiją* (22/78, Rink. p. 1869) 5 punktą; sprendimo *Michelin prieš Komisiją*, minėto 10 išnašoje, 37 punktą ir 2007 m. gruodžio 13 d. Sprendimo *United Pan-Europe Communications Belgium ir kt.* (C-250/06, Rink. p. I-11135) 21 punktą.

124 — 2006 m. vasario 16 d. Nutartis *Adriatica di Navigazione prieš Komisiją* (C-111/04 P, Rink. p. I-22*, 31 punktas).

125 — 2003 m. kovo 19 d. Sprendimas *CMA CGM ir kt. prieš Komisiją* (T-213/00, Rink. p. II-913, 206 punktas). Išskirta mano. Taip pat žr. 2000 m. liepos 6 d. Sprendimo *Volkswagen prieš Komisiją* (T-62/98, Rink. p. II-2707) 230 punktą ir 2004 m. liepos 8 d. Sprendimo *Mannesmannröhren-Werke prieš Komisiją* (T-44/00, Rink. p. II-2223) 132 punktą.

126 — Šiuo atžvilgiu žr. Komisijos pranešimo dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo Bendrijos konkurencijos teisės tikslams, minėto 118 išnašoje, 11 punktą ir sprendimo *CMA CGM ir kt. prieš Komisiją*, minėto 125 išnašoje, 226 punktą.

127 — Sprendimo *CMA CGM ir kt. prieš Komisiją*, minėto 125 išnašoje, 226 punktas.

masis skundžiamo sprendimo 152–168 ir 180–193 punktuose išdėstytais motyvais, kurie šiuo apeliaciniu skundu nėra ginčijami. Todėl reikia pripažinti, kad ši įtaka yra galutinai nustatyta.

J — *Dėl apeliacinio skundo pagrindų (septintojo ir aštuntojo), susijusių su teisėtų lūkesčių apsaugos principo pažeidimu vertinant „ADM“ bendradarbiavimą per administracinę procedūrą*

201. Net darant prielaidą, kad atitinkamo produkto rinka šiuo atveju buvo susijusi ne tik su citrinos rūgštimi, bet ir su kitais produktais, vis dėlto kartelis turėjo įtaką bent jau vienam tokios tariamai platesnės rinkos segmentui, būtent citrinos rūgščiai. Manau, kad nustačiusi šią įtaką Komisija įvykdė jai tenkančią pareigą įrodyti, kad kartelis turėjo konkrečią įtaką rinkai. Todėl *ADM* turėjo įrodyti, kad šiuo atveju kartelis neturėjo lemiamos įtakos, tvirtindama ir įrodydama, kad, pavyzdžiui, ją atsvėrė priešingas poveikis, kurį kartelis sukėlė kitų tokios platesnės rinkos segmentų atžvilgiu. Tačiau, kaip Pirmosios instancijos teismas teisingai pažymėjo skundžiamo sprendimo 201 punkte, *ADM* nepateikė jokių įrodymų, kurie leistų manyti, kad jeigu Komisija būtų atsižvelgusi į citrinos rūgšties pakaitalus, ji būtų turėjusi konstatuoti, jog kartelio įtakos platesnei rinkai nebuvo arba ji buvo nedidelė.

203. Pirmosios instancijos teisme *ADM* kritikavo ginčijamą sprendimą, nes jame buvo atsisakyta *ADM* atžvilgiu taikyti pranešimo dėl bendradarbiavimo B skyrių, kuriame numatytas „baudos neskyrimas arba labai didelis baudos sumažinimas“. *ADM* tvirtino, kad šis atsisakymas, kiek jis buvo grindžiamas tuo, kad *ADM* netenkino B skyriaus b punkte numatytos sąlygos, prieštaravo teisėtų lūkesčių apsaugos principui dėl dviejų priežasčių. Pirmiausia *ADM* tvirtino, kad, priešingai nei buvo nurodyta ginčijamame sprendime, tai ji, o ne *Cerestar* buvo pirmoji įmonė, pateikusi informacijos, turėjusios lemiamos reikšmės įrodant kartelio egzistavimą pranešimo dėl bendradarbiavimo B skyriaus b punkto prasme. Įrodymai, kuriuos *Cerestar* pateikė per 1998 m. spalio 29 d. susitikimą su Komisijos tarnybomis, *ADM* nuomone, iš tikrųjų nebuvo tokie, kad leistų nustatyti kartelio egzistavimą, priešingai nei informacija, kurią *ADM* pateikė Komisijai per 1998 m. gruodžio 11 d. susitikimą. Antra, *ADM* teigė, kad bet kuriuo atveju įvairiuose susitikimuose su Komisijos tarnybomis ir susirašinėjant su šiomis tarnybomis per administracinę procedūrą jai buvo patvirtinta, kad *ADM* pirmoji pradėjo bendradarbiauti su Komisija minėto pranešimo B skyriaus prasme.

202. Atsižvelgdamas į tai manau, kad šiam apeliacinio skundo pagrindui negalima pritarti.

204. Pirmosios instancijos teismas atmetė abu minėtuosius kaltinimus. Pirmasis kaltinimas pripažintas netinkamu, konstatavus,

kad *ADM* neįvykdė pranešimo dėl bendradarbiavimo B skyriaus e punkte numatytos sąlygos, nes buvo nustatyta, kad ji atliko kartelio organizatorės vaidmenį, o norint taikyti aptariamą lengvatą turi būti tenkinamos visos B skyriaus a–e punktuose išdėstytos sąlygos[128]. Antrasis kaltinimas buvo pripažintas nepagrįstu, nes Pirmosios instancijos teismas, išnagrinėjęs pareiškimus, kuriais rėmėsi *ADM*, manė, kad per administracinę procedūrą Komisija nesuteikė jokių aiškių garantijų, kad sumažins *ADM* baudą, be to, Komisija negalėjo suteikti tokių garantijų, nes tik remdamasi bendru per administracinę procedūrą įmonių pateiktos informacijos vertinimu Komisija gali nuspręsti, ar vienai iš įmonių gali būti suteikta tokia lengvata[129].

B skyrių“, Pirmosios instancijos teismas turėjo padaryti išvadą, jog *ADM* buvo suteiktos aiškios garantijos, kurios sukėlė teisėtų lūkesčių, jog jai bus suteikta susijusi lengvata.

206. Be to, *ADM* nuomone, Pirmosios instancijos teismas klaidingai nusprendė, kad tokios garantijos negalėjo būti suteiktos, nes Komisija įmonės bendradarbiavimą vertina tik administracinės procedūros pabaigoje. Apeliantė nurodo, kad pranešimas dėl bendradarbiavimo patvirtina, jog teisėti lūkesčiai atsiranda nuo įrodymų pateikimo momento.

1. Dėl apeliacinio skundo pagrindo, susijusio su Komisijos tarnybų pareiškimais, padarytais per administracinę procedūrą

205. Šiuo apeliacinio skundo pagrindu *ADM* tvirtina, kad skundžiamo sprendimo 391 ir 392 punktuose konstatavęs, jog „Komisija iš tikrųjų skatino atitinkamas šalis bendradarbiauti su ja kuo atviriau, ir, kad šis bendradarbiavimas joms būtų patrauklesnis, darė nuorodas į pranešimo apie bendradarbiavimą B skyrių“, ir kad ši institucija „*ADM* nurodė, kad iš esmės jai gali būti sumažinta bauda pritaikius pranešimo dėl bendradarbiavimo

207. Komisija tvirtina, kad Pirmosios instancijos teismas savo išvadomis nepadarė teisės klaidos. Ši institucija pirmiausia pabrėžia, kad nors pranešimas dėl bendradarbiavimo sukelia teisėtų lūkesčių, tuo metu, kai įmonė pateikia Komisijai įrodymų, ji negali puoselėti teisėtų lūkesčių, kad Komisija sumažins jai baudą pagal šio pranešimo B skyrių. Tik gavusi ir įvertinusi visus įrodymus, Komisija gali įvertinti, ar tokia įmonė tenkina šiame skyriuje išdėstytas kumuliacines sąlygas.

208. Savo ruožtu pirmiausia pažymėčiau, kad klausimas, ar Komisijos tarnybos per administracinę procedūrą padarytais pareiškimais

128 — Žr. skundžiamo sprendimo 375–379 punktus.
129 — Žr. skundžiamo sprendimo 384–395 punktus.

suteikė *ADM* aiškias garantijas, kad jai bus taikomas pranešimo dėl bendradarbiavimo B skyrius, yra susijęs su Pirmosios instancijos teismo atliktu faktinių aplinkybių vertinimu, kuris negali būti ginčijamas apeliacine tvarka, nebent būtų kaltinama dėl faktų ar jiems patvirtinti pateiktų įrodymų iškraipymo. Tačiau šiame apeliaciniame skunde *ADM* nepateikė tokių kaltinimų.

209. Neatsižvelgdamas į tai, manau, kad Pirmosios instancijos teismo išvados visiškai neprieštarauja tam, kas buvo konstatuota skundžiamo sprendimo 391 ir 392 punktuose (žr. šios išvados 205 punktą), kurie neleidžia daryti išvados, kad *ADM* buvo suteiktos aiškios garantijos, jog jai bus suteiktos pranešimo dėl bendradarbiavimo B skyriuje numatytos lengvatos. Iš šių punktų išplaukia tik tai, kad Komisijos tarnybos paminėjo lengvatos suteikimą *ADM* kaip galimybę, kuri atsiranda „pritaikius“ šį skyrių, o tai reiškia, kad pirmiausia turi būti tenkinamos jame išdėstytos sąlygos.

210. Be to, Pirmosios instancijos teismas iš esmės visiškai pagrįstai pripažino, kad tuo metu, kai *ADM* bendradarbiavo su Komisija šiai institucijai atliekant tyrimą, ji negalėjo turėti teisėtų lūkesčių, kad jai bus suteikta lengvata. *ADM* iš pat pradžių turėjo žinoti, kad, kaip konkrečiai šiuo atžvilgiu nurodyta pranešimo dėl bendradarbiavimo E skyriaus 2 dalyje[130], Komisija tik priimdama galutinį sprendimą vertina, ar B skyriaus sąlygos buvo įvykdytos.

211. Todėl šį apeliacinio skundo pagrindą reikia atmesti.

2. Dėl apeliacinio skundo pagrindo, susijusio su pranešimo dėl bendradarbiavimo B skyriuje išdėstytų sąlygų pažeidimu

212. Remdamasi šiuo apeliacinio skundo pagrindu *ADM* iš esmės tvirtina, kad sprendimas atmesti kaip netinkamą jos ieškinio pirmojoje instancijoje pagrindą, susijusį su pranešimo dėl bendradarbiavimo B skyriaus b punkto, o kartu ir teisėtų lūkesčių apsaugos principo pažeidimu, yra pagrįstas klaidinga išvada, kad ji neįvykdė B skyriaus e punkte išdėstytos sąlygos. *ADM* teigia, kad ši klaidinga išvada išplaukia iš teisės klaidos, kurią Pirmosios instancijos teismas padarė nagrinėdamas jos ieškinio pagrindus, kuriais ji ginčijo Komisijos nuomonę dėl jos, kaip kartelio organizatorės, vaidmens.

130 — Pagal kurį „sprendimas dėl B, C arba D skyriuose išdėstytų baudų neskyrimo ar sumažinimo sąlygų įvykdymo priimamas kartu su galutiniu Komisijos sprendimu atitinkamoje kartelio byloje“.

213. Komisija pažymi, kad šiuo apeliacinio skundo pagrindu *ADM* paprasčiausia pakartoja kaltinimus, kuriuos ji išsakė atsižvelgdama į kitus apeliacinio skundo pagrindus dėl vertinimo, kuriuo remdamasis Pirmosios instancijos teismas patvirtino ginčijamame sprendime jai pripažintą kartelio organizatorės vaidmenį. Todėl Komisija tvirtina, kad šį apeliacinio skundo pagrindą reikia atmesti, nes šie kaltinimai, kaip atsikirsdama į juos anksčiau nurodė, yra nepagrįsti.

214. Atsižvelgiant į tai, kad išnagrinėjęs apeliacinio skundo pagrindus dėl tariamo *ADM*, kaip citrinos rūgšties kartelio organizatorės, vaidmens pripažinau, jog tiek dėl procesinių, tiek su materialiniu turiniu susijusių priežasčių negalima daryti išvados, kad *ADM* iš tikrųjų atliko tokį vaidmenį, galiu tik siūlyti pritarti ir šiam apeliacinio skundo pagrindui. Kitaip tariant, jei negalima konstatuoti, kad *ADM* buvo kartelio organizatorė ir todėl netenkino pranešimo dėl bendradarbiavimo B skyriaus e punkte išdėstytos sąlygos, Pirmosios instancijos teismas turėjo iš esmės išnagrinėti jos kaltinimą, kad Komisija klaidingai taikė B skyriaus b punktą.

215. Todėl reikia panaikinti skundžiamą sprendimą, kiek jame atmetamas šis kaltinimas, kurį toliau išnagrinėsiu atsižvelgdamas į tai, kad šioje bylos stadijoje Teisingumo Teismas pagal Statuto 61 straipsnio pirmąją pastraipą gali pats paskelbti galutinį sprendimą byloje taip pat ir šiuo klausimu.

K — *Dėl ieškinio panaikinti ginčijamą sprendimą: ar remiantis pranešimo dėl bendradarbiavimo B skyriaus b punktu „ADM“ reikėtų pripažinti pirmąja įmone, pateikusia Komisijai informacijos, turėjusios lemiamos reikšmės įrodant kartelio egzistavimą*

216. Pirmosios instancijos teisme *ADM* tvirtino, kad ji buvo pirmoji įmonė, pateikusi Komisijai informacijos, turinčios lemiamos reikšmės įrodant citrinos rūgšties kartelio egzistavimą. Ši informacija buvo suteikta per 1998 m. gruodžio 11 d. vykusį *ADM* atstovų ir Komisijos tarnybų agentų susitikimą pateikiant pirminius liudijimus, kartelio egzistavimo laikotarpio dokumentinius įrodymus ir dokumentus, perteikiančius kartelio sukūrimo ir veikimo aplinkybes. O informacija, kurią *Cerestar* pateikė per 1998 m. spalio 29 d. vykusį jos atstovų ir Komisijos tarnybų susitikimą, priešingai nei nurodyta ginčijamame sprendime, negali būti laikoma turinti lemiamos reikšmės įrodant kartelio egzistavimą.

217. Šiuo atžvilgiu *ADM* pateikė tokius argumentus[131]:

— *Cerestar* nepateikė informacijos apie kartelį iki tos datos, kai ji prisijungė prie kartelio,

131 — Žr. Pirmosios instancijos teisme pateikto ieškinio 9.2.1 punktą.

— *Cerestar* pateikta informacija, susijusi su kartelio susitikimų datomis ir dalyviais, nebuvo tiksli ar reikšminga, taip pat dalis informacijos, atlikus jos išsamesnį patikrinimą, vėliau buvo paneigta,

— Komisija 1999 m. kovo 3 d. *Cerestar* pateikė prašymą, pagrįstą *ADM* pareiškimais, pateikti išsamesnės informacijos.

218. Atsikirsdama Komisija teigė, kad, įmonei pateikus neišsamią informaciją, pagal pranešimo dėl bendradarbiavimo B skyriaus b punktą nedraudžiama jos laikyti informacija, turinčia lemiamos reikšmės įrodant kartelio egzistavimą. Pagal pranešimo dėl bendradarbiavimo B skyriaus b punktą nėra reikalaujama pateikti įrodymų apie tikslią kartelio trukmę ar nuolatinį jo visų narių dalyvavimą.

— *Cerestar* suteikta informacija, susijusi su susitikimų tikslu, buvo neaiški ir mažai reikšminga, taip pat nebuvo pateikta tikslios informacijos apie nustatytas kainas ir kvotas,

— neatrodo, kad *Cerestar* Komisijai pateikti liudijimai yra pirminiai įrodymai,

— *Cerestar* pati pripažino, kad reikia išplėsti ir patikslinti 1998 m. spalio 29 d. susitikime padarytus žodinius pareiškimus, ir atsiuntė papildomą informaciją, o tai bet kuriuo atveju buvo padaryta po 1998 m. gruodžio 11 d. *ADM* susitikimo su Komisijos tarnybomis,

219. Iš pradžių norėčiau pažymėti, kad *ADM* neginčijo tos aplinkybės, kad įrodymai, turintys lemiamos reikšmės, taip pat gali būti pateikti žodžiu, ir nepriekaištavo, kad pareiškimų, kuriuos *Cerestar* atstovai žodžiu padarė per 1998 m. spalio 29 d. susitikimą, turinys nėra pakankamai aiškus. Šių pareiškimų turinys matyti iš „bylos užrašų“, kuriuos 1998 m. lapkričio 6 d. parengė minėtame susitikime dalyvavęs Komisijos tarnautojas ir kurie buvo pateikti Pirmosios instancijos teismui tik konkrečiai jų paprašius. Be to, *ADM* neginčijo ginčijamo sprendimo 306 konstatuojamosios dalies pradžioje išdėstyto teiginio, arba bent jau to nedarė pakankamai aiškiai ir nuosekliai, kad susitikime *Cerestar* pateikta informacija atitiko informaciją, pateiktą *Cerestar* pareiškime.

220. Todėl nagrinėjant šį kaltinimą, kuris buvo išdėstytas pirmojoje instancijoje pareikštame ieškinyje, reikia tik patikrinti, atsižvelgiant į *ADM* išdėstytus argumentus, ar tokia iš minėtųjų „bylos užrašų“ ir *Cerestar* pareiškimo išplaukianti informacija turi lemiamos reikšmės įrodant citrinos rūgšties kartelio egzistavimą.

221. Šiuo atžvilgiu pirmiausia reikia priminti, kad iš Pirmosios instancijos teismo praktikos matyti, jog sąvoka „informacija, turinti lemiamos reikšmės įrodant kartelio egzistavimą“ Pranešimo dėl bendradarbiavimo B skyriaus b punkto prasme nereiškia įrodymų, kurių savaime pakanka, kad būtų įrodytas kartelio egzistavimas[132]. Vis dėlto pateikti įrodymai turi būti ne paprasčiausias šaltinis, leidžiantis orientuoti Komisijos tyrimą, o informacija, kurią galima tiesiogiai naudoti pažeidimui įrodyti[133].

222. Pranešimo dėl bendradarbiavimo B skyriaus b punktas iš tikrųjų nereikalauja pateikti įrodymų apie visas Komisijos sprendime konstatuotas aplinkybes[134]. Todėl pateikia informacija nebūtinai turi būti susijusi su visu kartelio egzistavimo laikotarpiu. Pagal šią nuostatą taip pat nereikalaujama, kad šie įrodymai būtinai turi būti pirminiai neteisėtos veiklos dalyvių parodymai. Todėl pirmąjį ir ketvirtąjį argumentus, išdėstytus šios išvados 217 punkte, reikia atmesti.

223. Vien tai, kad *Cerestar* po 1998 m. spalio 29 d. susitikimo nusprendė pateikti papildomos informacijos ar kad Komisija nusiuntė jai prašymą pateikti informaciją, neturi reikšmės siekiant nustatyti, ar per minėtą susitikimą pateikta informacija turėjo lemiamos reikšmės įrodant kartelio egzistavimą. Todėl penktąjį ir šeštąjį argumentus, pakartotus šios išvados 217 punkte, taip pat reikia atmesti.

224. Kalbant apie tai, kad 1998 m. spalio 29 d. susitikime *Cerestar* pateikta informacija apie kartelio susitikimų datas ir jų dalyvius nebuvo tiksli, reikėtų pažymėti, kad *ADM* nurodytos aplinkybės, t. y. kad šioje informacijoje aštuoni susitikimai buvo nurodyti tik kaip „galbūt“ vykę kartelio susitikimai, nurodytos tik trijų tikrai vykusių susitikimų dalyvių tapatybės, o šeši paminėti susitikimai, remiantis Komisijos patikrinimų rezultatais, iš tikrųjų visiškai nevyko, nėra tokios, kad nebūtų galima tvirtinti, jog *Cerestar* Komisijai pateikta informacija turėjo lemiamos reikšmės. Vis dėlto

132 — Žr. sprendimo *Tokai Carbon ir kt. prieš Komisiją*, minėto 30 išnašoje, 362 punktą; sprendimo *BASF prieš Komisiją*, minėto 30 išnašoje, 492 punktą ir 2006 m. kovo 15 d. Sprendimo *Daiichi Pharmaceutical prieš Komisiją* (T-26/02, Rink., p. II-713) 156 punktą. Visuose šiuose sprendimuose atkreipiamas dėmesys į tai, kad, skirtingai nei Pranešimo dėl bendradarbiavimo B skyriaus a punkte, šio pranešimo B skyriaus b punkte nevartojamas būdvardis „pakankami“. Taip pat žr. 2007 m. balandžio 26 d. Sprendimo *Bolloré ir kt. prieš Komisiją* (sujungtos bylos T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02 ir T-126/02, T-128/02 ir T-129/02, T-132/02 ir T-136/02, Rink. p. II-947) 692 punktą.

133 — Žr. sprendimo *BASF prieš Komisiją*, minėto 30 išnašoje, 493 punktą ir sprendimo *Daiichi Pharmaceutical prieš Komisiją*, minėto 132 išnašoje, 157 punktą.

134 — Šiuo klausimu žr. sprendimo *Daiichi Pharmaceutical prieš Komisiją*, minėto 132 išnašoje, 162 punktą.

akivaizdu, kaip matyti iš pačios *ADM* paaiškinimų, kad teikdama šią informaciją *Cerestar* galėjo nurodyti, tam tikrais atvejais su atitinkamomis ir suprantamomis išlygomis atsižvelgiant į tai, kad praėjo daug laiko ir tariamai nebuvo rašytinių dokumentų, keletą kartelio susitikimų, patvirtintų ginčijamame sprendime, ir jų dalyvius[135].

225. Galiausiai dėl to, kad 1998 m. spalio 29 d. *Cerestar* pateikta informacija, susijusi su kartelio susitikimų tikslu, buvo neaiški ir iš dalies nereikšminga, taip pat tai, kad nebuvo pateikta tikslių duomenų apie nustatytas kainas ir kvotas, manau, kad tai nėra aplinkybės, leidžiančios atmesti galimybę, kad tą dieną *Cerestar* pateikė informacijos, turinčios lemiamos reikšmės įrodant kartelio egzistavimą.

226. Tiesa, kad ši informacija nėra tokia išsami, kad nurodytų kiekvieno patvirtinto kartelio susitikimo, su kuriuo ji susijusi, datą, vietą, dalyvius, tikslą ir diskusijų eigą. Vis dėlto šioje informacijoje yra konkrečių duomenų apie kiekvieną iš šių susitikimų, todėl ji gali būti tiesiogiai panaudota įrodant faktines aplinkybes, būdingas pažeidimui, kurį visiškai galima įrodyti naudojant kartu šią informaciją ir įrodymus, kuriuos Komisija vėliau gavo iš kitų šaltinių.

227. Taigi, pavyzdžiui, nors *Cerestar* pateiktoje informacijoje apie 1992 m. gegužės 19 d. Jeruzalėje vykusį susitikimą nebuvo nurodyta diskusijų tema, o tik apytikrė data, vieta ir dalyviai, remdamasi kitų įmonių pateikta informacija Komisija galėjo nustatyti, kad šiame susitikime buvo nagrinėjamas kompensavimo mechanizmas, skirtas išlyginti prekybą tarp kartelio narių tais atvejais, kai viršijamos individualiai nustatytos rinkos kvotos[136]. Savo ruožtu šią kitų įmonių informaciją patvirtino 1998 m. spalio 29 d. *Cerestar* pateikta informacija, kurioje, nors ir nenurodomi konkretūs kartelio susitikimai, vis dėlto bendrai apibūdinamas minėtasis kompensavimo mechanizmas ir pateikiami duomenys apie kiekvieno sandorio, kurį *Cerestar* įvykdė siekdama tokio prekybos išlyginimo, kiekybines apimtis.

228. Apie 1994 m. lapkričio 2 d. Briuselio susitikimą[137] *Cerestar* pateiktoje informacijoje taip pat buvo nurodyta diskusijų tema ir, be kita ko, iniciatyva, kuriai šiame susitikime

135 — Konkrečiai buvo nurodyti šie susitikimai: 1992 m. gegužės 19 d. susitikimas Jeruzalėje (žr. ginčijamo sprendimo 103 konstatuojamąją dalį ir *Cerestar* pareiškimo 5 lapą, kuriame gegužės 20 diena nurodoma kaip tikėtina susitikimo data, todėl tai yra minimalus datų neatitikimas), 1993 m. birželio 1 d. susitikimas Airijoje (žr. ginčijamo sprendimo 113 konstatuojamąją dalį ir *Cerestar* pareiškimo 6 lapą) ir 1993 m. spalio 27 d. susitikimas Briugėje (žr. ginčijamo sprendimo 118 konstatuojamąją dalį ir *Cerstar* pareiškimo 6 lapą).

136 — Žr. ginčijamo sprendimo 103 konstatuojamąją dalį.

137 — Žr. ginčijamo sprendimo 122 konstatuojamąją dalį ir *Cerestar* pareiškimo 7 bei 8 lapus.

buvo pritarta, per atstovus užmegzti kontaktus su konkuruojančiais Kinijos gamintojais bei pagrasinti, kad prieš juos gali būti paduotas skundas dėl dempingo.

229. Tai, kad norėdama įrodyti pažeidimo aplinkybes, pavyzdžiui, įvairius patvirtintus kartelio susitikimus, Komisija turėjo 1998 m. spalio 29 d. *Cerestar* pateiktus įrodymus papildyti informacija, kurią vėliau suteikė kiti kartelio dalyviai ar pati *Cerestar*, nepaneigia pirmosios informacijos, kuri iš tikrųjų galėjo būti tiesiogiai naudojama pažeidimui įrodyti ir nebuvo paprasčiausias šaltinis, leidžiantis orientuoti Komisijos tyrimą, „lemiamos“ reikšmės.

230. Tiesa ir tai, kad 1998 m. spalio 29 d. *Cerestar* pateiktoje informacijoje nebuvo tikslių duomenų apie nustatytas kainas, o dėl kvotų nurodyta tik tai, kad *Cerestar* buvo skirta 5 % bendros kartelio dalyvių pasaulinės apyvartos dydžio kvota.

231. Vis dėlto ši informacija atskleidžia kartelio dalyvius, leidžia nustatyti, kad 1991–1995 metai laikytini apytikre pažeidimo trukme, nurodo kai kuriuos kartelio susitikimus, jų vietą ir dalyvius, pateikia išsamų *Cerestar* prisijungimo prie kartelio aplinkybių aprašymą, bendrai, tačiau ne neaiškiai, apibūdina kartelio veikimo mechanizmus, nurodydama susitikimų rūšis („vadovų“ ir „šerpų“) ir įvairius klausimus, kuriems buvo taikomas susitarimas (be kita ko, tai yra kainos, rinkos dalių pasiskirstymas ir keitimasis informacija apie prekybos apimtis). Mano nuomone, nėra abejonių, kad ši *Cerestar* suteikta informacija, net jeigu joje nebuvo skaičiais išreikštų duomenų apie kainas ir kvotas, turėjo lemiamos reikšmės įrodant kartelio egzistavimą[138], nes gerokai palengvino Komisijos darbą atkuriant ir įrodant faktines aplinkybes, patvirtinančias pažeidimą. Visiškai atskiras klausimas, ar šis indėlis, atsižvelgiant į konkretumo pateiktoje informacijoje trūkumą, tikrai nusipelnė tokio dosnaus baudos sumažinimo, kokį *Cerestar* suteikė Komisija (90 %), tačiau jis, be abejo, šioje išvadoje nebus nagrinėjamas.

232. Taigi, mano nuomone, *ADM* savo argumentais neįrodė, jog Komisija padarė vertinimo klaidas nuspręsdama, kad per 1998 m. spalio 29 d. susitikimą *Cerestar* suteikta informacija turėjo lemiamos reikšmės įrodant citrinos rūgšties kartelio egzistavimą.

138 — Dėl tokių pačių išvadų, padarytų panašiomis aplinkybės, žr. sprendimo *BASF prieš Komisiją*, minėto 30 išnašoje, 568 punktą; taip pat 2006 m. rugsėjo 27 d. Sprendimo *Roquette Frères prieš Komisiją* (T-322/01, Rink. p. II-3137) 238–244 punktus ir būtent 242 punktą bei 2006 m. rugsėjo 27 d. Sprendimo *Archer Daniels Midland prieš Komisiją* (T-329/01, Rink. p. II-3255) 320–324 punktus ir būtent 323 punktą.

233. Atsižvelgdamas į tai manau, kad *ADM* kaltinimą, kurį ji šiuo atžvilgiu pateikė apeliaciniame skunde dėl ginčijamo sprendimo panaikinimo, reikia atmesti.

L — *Dėl naujo „ADM“ skirtos baudos dydžio nustatymo*

234. Darydamas atitinkamas išvadas iš to, kas buvo pasakyta ir konstatuota, manau, kad Teisingumo Teismas, pagal Teismo statuto 61 straipsnio pirmąją pastraipą paskelbdamas galutinį sprendimą byloje, turi iš naujo nustatyti ginčijamu sprendimu *ADM* skirtos baudos dydį šitaip: reikia panaikinti Komisijos taikytą 35 % pagrindinės baudos padidinimą dėl sunkinančių aplinkybių, kuriomis *ADM* buvo laikoma kartelio organizatore, ir gautai sumai, t. y. 58,8 mln. eurų, pritaikyti 50 % sumažinimą, kurį suteikė Komisija remdamasi Pranešimo dėl bendradarbiavimo D skyriumi.

235. Todėl *ADM* skirta bauda turėtų būti sumažinta iki 29,4 mln. eurų.

M — *Dėl bylinėjimosi išlaidų*

236. Pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 122 straipsnio pirmąją pastraipą, jeigu apeliacinis skundas yra pagrįstas ir pats Teismas priima galutinį sprendimą byloje, jis sprendžia ir bylinėjimosi išlaidų klausimą. Pagal Procedūros reglamento 69 straipsnio 2 dalį, kuri remiantis šio procedūros reglamento 118 straipsniu yra taikoma apeliaciniam procesui, pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti bylinėjimosi išlaidas, jei laimėjusi šalis to reikalavo. Tačiau pagal to paties straipsnio 3 dalį, jeigu kiekvienos šalies dalis reikalavimų patenkinama, o dalis atmetama, Teismas gali paskirstyti išlaidas šalims arba nurodyti kiekvienai padengti savo išlaidas.

237. Atsižvelgiant į tai, kad šiuo atveju dalis abiejų šalių reikalavimų buvo atmesti, mano nuomone, reikėtų nurodyti kiekvienai šaliai padengti savo išlaidas apeliaciniame procese.

238. Be to, kadangi Teisingumo Teismas iš dalies panaikino skundžiamą sprendimą, o dalis *ADM* reikalavimų dėl ginčijamo sprendimo panaikinimo buvo patenkinti, manau, būtų teisinga, iš dalies patenkinant apeliaciniame skunde šiuo atžvilgiu pateiktus reikalavimus, pakeisti bylinėjimosi išlaidų paskirstymą skundžiamame sprendime. Todėl siūlau nurodyti, kad Komisija padengia ne dešimtadalį, o ketvirtadalį *ADM* bylinėjimosi Pirmosios instancijos teisme išlaidų, o *ADM* padengia likusias šio bylinėjimosi išlaidas.

III — Išvada

239. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui:

1. Panaikinti 2006 m. rugsėjo 27 d. Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismo sprendimą *Archer Daniels Midland prieš Komisiją* (T-59/02) tiek, kiek jame buvo atmestas *ADM* kaltinimas dėl jos teisės į gynybą pažeidimo pranešime apie kaltinimus nenurodžius faktinių aplinkybių, kuriomis remdamasi 2001 m. gruodžio 5 d. Komisijos sprendime 2002/742/EB, susijusiame su EB sutarties 81 straipsnio ir EEE susitarimo 53 straipsnio taikymo procedūra (Byla COMP/E-1/36.604 – Citrinos rūgštis), Komisija ją pripažino viena iš kartelio organizatorių, arba, nepatenkinus šio reikalavimo, panaikinti minėtąjį sprendimą tiek, kiek jame atmetamas *ADM* kaltinimas, susijęs su procesinių garantijų pažeidimu naudojant FBI ataskaitą kaip įrodymą, kad *ADM* buvo kartelio organizatorė.

2. Panaikinti minėtą sprendimą tiek, kiek jame buvo atmestas *ADM* kaltinimas dėl proporcingumo principo pažeidimo, atsisakius jos atžvilgiu pripažinti lengvinančią aplinkybę, numatytą 1998 m. Komisijos „Baudų, skiriamų pagal Reglamento Nr. 17 15 straipsnio 2 dalį ir EAPB sutarties 65 straipsnio 5 dalį, nustatymo metodo gairių“ 3 punkto trečioje įtraukoje.

3. Panaikinti minėtą sprendimą tiek, kiek jame buvo atmestas kaip netinkamas *ADM* kaltinimas, susijęs su tuo, kad Komisija klaidingai taikė 1996 m. Pranešimo dėl baudų neskyrimo ar sumažinimo kartelių atvejais B skyriaus b punktą.

4. Nustatyti *ADM* 29,4 milijono eurų baudą.

5. Atmesti likusią apeliacinio skundo dalį.

6. Nurodyti Komisijai padengti ketvirtadalį *ADM* bylinėjimosi Pirmosios instancijos teisme išlaidų ir savo išlaidas šiame apeliaciniame procese.

7. Nurodyti *ADM* padengti tris ketvirtadalius savo ir visas Komisijos bylinėjimosi Pirmosios instancijos teisme išlaidas bei savo išlaidas šiame apeliaciniame procese.