ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (kolmas koda laiendatud koosseisus)

8. juuli 2008 *

Kohtuasjas T-99/04,

AC-Treuhand AG, asukoht Zürich (Šveits), esindajad: advokaadid M. Karl, C. Steinle ja J. Drolshammer,

hageja,

versus

Euroopa Ühenduste Komisjon, esindaja: A. Bouquet, keda abistas advokaat A. Böhlke,

kostja,

mille ese on nõue tühistada komisjoni 10. detsembri 2003. aasta otsus 2005/349/EÜ [EÜ] artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 alusel algatatud menetluses (juhtum COMP/E-2/37.857 – Orgaanilised peroksiidid) (ELT 2005, L 110, lk 44),

* Kohtumenetluse keel: saksa.

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (kolmas koda laiendatud koosseisus),

koosseisus: president M. Jaeger ning kohtunikud J. Azizi ja O. Czúcz,

kohtusekretär: ametnik K. Andová,

arvestades kirjalikus menetluses ja 12. septembri 2007. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 Komisjoni 10. detsembri 2003. aasta otsus 2005/349/EÜ EÜ asutamislepingu artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 alusel algatatud menetluses (kaasus COMP/E-2/37.857 – Orgaanilised peroksiidid) (EÜT 2005 L 110, lk 44; edaspidi „vaidlustatud otsus") puudutab kartellikokkulepet, mille Euroopa orgaaniliste peroksiidide, st plastiku- ja kummitööstustes kasutatavate keemiatoodete turul sõlmisid ja täitsid eelkõige kontsern AKZO (edaspidi „AKZO") ning äriühingud Atofina SA, kes on Atochemi õigusjärglane (edaspidi „Atochem/Atofina"), ja Peroxid Chemie GmbH & Co. KG, keda kontrollis Laporte plc, millest on saanud Degussa UK Holdings Ltd (edaspidi „PC/Degussa").

2 Vaidlustatud otsusest nähtub, et kartell (edaspidi „kartell") loodi 1971. aastal kirjaliku lepingu sõlmimisega kolme orgaaniliste peroksiidide tootja AKZO, Luperox GmbH, kellest hiljem sai Atochem/Atofina, ja PC/Degussa vahel (edaspidi „1971. aasta kokkulepe") ning seda kokkulepet muudeti 1975. aastal (edaspidi „1975. aasta kokkulepe"). Muu hulgas oli kokkuleppe eesmärk nende tootjate turuosade säilitamine ja hinna tõstmise kooskõlastamine. Kartelli tõhusa toimimise tagamiseks toimusid regulaarsed koosolekud. Kartellis oli Fides Trust AG (edaspidi „Fides") ja alates 1993. aastast hageja AC-Treuhand AG kohustatud AKZO, Atochem/Atofina ja PC/Degussaga sõlmitud teenuse osutamise lepingute alusel muu hulgas hoidma oma äriruumides teatavaid kartelli puudutavaid salajasi dokumente, nagu 1971. aasta kokkulepe, koguma ja töötlema kolme orgaaniliste peroksiidide tootja äritegevust puudutavaid andmeid ja neile edastama töödeldud andmeid, samuti osutama nimetatud tootjate vahel muu hulgas Zürichis (Šveits) toimunud koosolekute korraldamisel logistika- ja sekretäriteenust, nagu koosolekuruumide broneerimine ja tootjate esindajate reisikulude hüvitamine. Kartellis hageja tegevust puudutavate teatud asjaolude osas on pooltel erimeelsusi.

3 Komisjon algatas kartelli uurimise pärast AKZO esindajatega 7. aprillil 2000 toimunud kohtumist, kus AKZO esindajad informeerisid teda ühenduse konkurentsieeskirjade rikkumisest, et saada kaitset trahvide eest vastavalt komisjoni teatisele, mis käsitleb trahvide määramata jätmist või vähendamist kartellide puhul (EÜT 1996 C 207, lk 4; edaspidi „koostööteatis"). Seejärel otsustasid Atochem/Atofina ja PC/Degussa samuti komisjoniga koostööd teha, esitades talle täiendavat informatsiooni (vaidlustatud otsuse põhjendused 56–63).

4 3. veebruaril 2003 esitas komisjon hagejale informatsiooninõude. Selles informatsiooninõudes andis komisjon sisuliselt teada, et ta uurib EÜ artikli 81 ja Euroopa majanduspiirkonna (EMP) lepingu artikli 53 rikkumist Euroopa orgaaniliste peroksii-

dide tootjate poolt. Komisjon palus hagejal esitada oma ettevõtte struktuur, kirjeldada oma tegevust ja arengut, sh Fidese tegevuse ülevõtmist, oma tegevust orgaaniliste peroksiidide tootjate „sekretärina" ja käivet aastatel 1991–2001. Hageja vastas informatsiooninõudele 5. märtsi 2003. aasta kirjas (vaidlustatud otsuse põhjendus 73).

5 20. märtsil 2003 toimus hageja esindajate ja komisjoni asjaga tegelevate ametnike vahel kohtumine, kus viimased märkisid, et komisjoni uurimine algatatakse ka hageja suhtes, kuid ei täpsustanud, milles teda süüdistatakse.

6 27. märtsil 2003 algatas komisjon ametliku uurimismenetluse ja koostas vastuväiteteatise, mille tegi seejärel hagejale teatavaks. Hageja vastas vastuväiteteatisele oma märkustega 16. juunil 2003 ja osales ärakuulamisel, mis toimus 26. juunil 2003. 10. detsembril 2003 tegi komisjon vaidlustatud otsuse, mis tehti hagejale teatavaks 9. jaanuaril 2004 ja milles määrati talle trahv 1000 eurot (vaidlustatud otsuse põhjendus 454 ja artikli 2 punkt e).

7 Ühel ajal vaidlustatud otsuse vastuvõtmise ja teatavakstegemisega avaldas komisjon pressiteate, milles komisjon märkis, et hagejal oli alates 1993. aasta lõpust kartellis

oluline roll nõuandva äriühinguna, kes korraldas koosolekuid ja peitis tõendeid rikkumise kohta. Komisjon leidis seejärel, et hageja oli ka rikkunud konkurentsieeskirju, ja täpsustas:

„[Hagejale] määratud karistus on väike selle valdkonna poliitiliste uuenduste tõttu. Karistusega tahetakse aga selgelt öelda, et edaspidi määratakse raskeid karistusi ja uuritakse isikuid, kes organiseerivad või hõlbustavad kartellide tööd, st mitte ainult kartelli liikmetele."

Menetlus ja poolte nõuded

8 Hageja esitas käesolevas asjas hagi Esimese Astme Kohtu kohtukantseleisse 16. märtsil 2004 saabunud avaldusega.

9 30. novembril 2005 Esimese Astme Kohtu kohtukantseleile esitatud kirjas palus hageja, et Esimese Astme Kohtu lõpliku lahendi avaldamisel käsitletaks tervikuna konfidentsiaalsena hagiavalduse lisaks olevat hageja ja Fidese vahel sõlmitud lepingut, Fidese ärinime ja temaga varem koostööd teinud S.-i nime.

10 Esimese Astme Kohtu kohtukantseleile 1. veebruaril 2006 esitatud kirjas märkis hageja eelkõige, et ta jääb konfidentsiaalsena käsitlemise taotluse juurde ja teise võimalusena taotleb, et konfidentsiaalsena käsitletaks eespool punktis 9 viidatud kokkuleppe teksti osasid, mis on loetamatuks muudetud; Esimese Astme Kohtu palvel esitas hageja kokkuleppe mittekonfidentsiaalse versiooni.

11 Esimese Astme Kohus otsustas kodukorra artikli 14 alusel ja kolmanda koja ettepanekul ning pärast poolte ärakuulamist vastavalt kodukorra artiklile 51 anda kohtuasja lahendamiseks laiendatud koosseisule.

12 Ettekandja-kohtuniku ettekande põhjal otsustas Esimese Astme Kohus (kolmas koda laiendatud koosseisus) avada suulise menetluse.

13 Poolte kohtukõned ja Esimese Astme Kohtu küsimustele antud vastused kuulati ära 12. septembri 2007. aasta kohtuistungil.

14 12. septembri 2007. aasta kohtuistungiga suuline menetlus lõpetati. Kuna üks koja liige ei saanud takistatuse tõttu nõupidamisel osaleda, loobus seepeale Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 6 mõttes kõige noorem kohtunik Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 32 kohaselt nõupidamisel osalemast ning Esimese Astme Kohus jätkas nõupidamist kolmeliikmelisena, st jätkasid kohtunikud, kes on käesolevale kohtuotsusele alla kirjutanud.

15 Kohtuistungil võttis hageja konfidentsiaalsena käsitlemise taotluse tagasi osas, mis puudutas Fidese ärinime kasutamist ning see kajastati kohtuistungi protokollis.

16 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

— tühistada vaidlustatud otsus teda puudutavas osas;

— mõista kohtukulud välja komisjonilt.

17 Komisjon palub Esimese Astme Kohtul:

— jätta hagi rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

A – *Sissejuhatavad märkused*

18 Esimese Astme Kohus leiab, et kõigepealt tuleb vastata hageja konfidentsiaalsena käsitlemise taotluse sellele osale, mida kohtuistungil tagasi ei võetud (vt eespool punktid 9, 10 ja 15).

19 Mis puutub hagejaga varem koostööd teinud isiku nimesse, siis võttis Esimese Astme Kohus taotlust arvesse vastavalt füüsiliste isikute isikut puudutava teabe avaldamise praktikale tema teistes kohtuasjades (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 16. novembri 2006. aasta otsus T-120/04: Peróxidos Orgánicos *vs*. komisjon, EKL 2006, lk II-4441, punktid 31 ja 33). Samas leiab Esimese Astme Kohus, et Fidese ja hageja vaheline kokkulepe on igal juhul kaotanud oma võimaliku konfidentsiaalsuse, arvestades seda, et selle kokkuleppe olemasolu nähtub Zürichi kantoni äriregistri väljavõttest ja et selles registris võib üldsus tutvuda hageja asutamist puudutava teabega, mis on esitatud hagiavalduse lisas ja komisjoni konkurentsi peadirektoraadi veebilehel esialgu avaldatud vaidlustatud otsuse versiooni põhjendustes 20 ja 91 (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu kolmanda koja (laiendatud koosseisus) esimehe 4. märtsi 2005. aasta määrus kohtuasjas T-289/03: BUPA jt *vs*. komisjon, EKL 2005, lk II-741, punktid 34 ja 35) ning hageja ei ole sellisele avaldamisele komisjoni 23. mai 2001. aasta otsuse 2001/462/EÜ, ESTÜ ärakuulamise eest vastutavate ametnike pädevuse kohta teatavates konkurentsimenetlustes (EÜT L 162, lk 21) artiklis 9 kehtestatud korras vastu vaielnud.

20 Seega tuleb konfidentsiaalsena käsitlemise taotluse see osa, mis puudutab Fidese ja hageja vahelise kokkuleppe olemasolu, rahuldamata jätta.

21 Edasi märgib Esimese Astme Kohus, et hageja toetub hagiavalduses viiele väitele, esiteks leiab ta, et rikutud on kaitseõigust ja õigust õiglasele kohtupidamisele, teiseks, et rikutud on süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõtet (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), kolmandaks, et rikutud on õiguspärase ootuse põhimõtet, neljandaks ja teise võimalusena, et rikutud on õiguskindluse põhimõtet ja põhimõtet, mille kohaselt „ei ole karistust ilma kindla seaduseta" (*nulla poena sine lege certa*), ja viiendaks, mis puudutab vaidlustatud otsuse artikli 3 teist lõiku, et rikutud on õiguskindluse põhimõtet ja põhimõtet, mille kohaselt „ei ole karistust ilma täpse seaduseta" (*nulla poena sine lege certa*).

B – *Esimene väide, mille kohaselt on rikutud kaitseõigust ja õigust õiglasele kohtupidamisele*

1. *Poolte argumendid*

a) Hageja argumendid

22 Hageja leiab, et komisjon teavitas teda tema vastu algatatud uurimisest ja talle esitatud vastuväidetest hilinemisega, nimelt kolm aastat pärast uurimise algust. Ta sai sellest teada alles siis, kui 27. märtsil 2003 avati ametlik uurimismenetlus ja tehti vastuväiteteatis. Varem oli hageja saanud vaid 3. veebruari 2003. aasta informatsiooninõude, millele ta nõuetekohaselt vastas 5. märtsil 2003. Hageja sai alles 20. märtsil 2003 komisjoniga toimunud kohtumisel teada, et uurimine ka teda puudutas, kuid talle ei antud täpsemat informatsiooni selle kohta, milles teda süüdistatakse.

23 Hageja sõnul on vastavalt 4. novembril 1950 Roomas allkirjastatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (edaspidi „EIÕK") artikli 6 lõike 3 punktile a igal süüdistataval õigus saada kiires korras talle arusaadavas keeles üksikasjalikku teavet tema vastu esitatud süüdistuse iseloomust ja põhjustest. See õigus kaasneb EIÕK artikli 6 lõikes 1 sätestatud põhiõigusega õiglasele kohtupidamisele, mis moodustab lahutamatu osa kaitseõigustest, mida tunnustatakse kohtupraktikaga ja ühenduse õiguse üldpõhimõtetega, mida omakorda kohaldatakse karistuse määramisega seotud haldusmenetlustele, mis on kehtestatud nõukogu 6. veebruari 1962. aasta määruses nr 17 esimene määrus [EÜ artiklite 81] ja [82] rakendamise kohta (EÜT 1962, 13, lk 204; ELT eriväljaanne 08/01, lk 3) (Euroopa Kohtu 15. juuli 1970. aasta otsus kohtuasjas 41/69: ACF Chemiefarma *vs*. komisjon, EKL 1970, lk 661, punktid 172–176; 28. märtsi 2000. aasta otsus kohtuasjas C-7/98: Krombach, EKL 2000, lk I-1935, punktid 25 ja 26; 6. märtsi 2001. aasta otsus kohtuasjas C-274/99 P: Connolly *vs.* komisjon, EKL 2001, lk I-1611, punktid 37 ja 38, ja 7. jaanuari 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P: Aalborg Portland jt *vs*. komisjon, EKL 2004, lk I-123, punktid 63 ja 64; vt ka 20. märtsi 2002. aasta otsused kohtuasjas T-15/99: Brugg

Rohrsysteme *vs*. komisjon, EKL 2002, lk II-1613, punktid 109 ja 122, ja kohtuasjas T-23/99: LR AF 1998 *vs*. komisjon, EKL 2002, lk II-1705, punkt 220), ning mida kinnitatakse EL artikli 6 lõikega 2 ja 7. detsembril 2000 Nice'is väljakuulutatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta (EÜT 2000, C 364, lk 1) artikli 48 lõikega 2.

24 Trahvid, mida ettevõtjatele määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 alusel võidakse määrata, on olenemata selle artikli lõikest 4 „kriminaalõiguslikku" laadi karistused, arvestades nende ennetavat ja karistavat eesmärki (kohtunik Vesterdorfi (kohtujuristi ülesannetes) ettepanek 24. oktoobri 1991. aasta otsusele kohtuasjas T-1/89: Rhône-Poulenc *vs*. komisjon, EKL 1991, lk II-867, II-885; vt ka kohtujurist Roemeri ettepanek 13. veebruari 1969. aasta otsusele kohtuasjas 14/68: Wilhelm, EKL 1969, lk 1, 17 ja 24; kohtujurist Mayrase ettepanek 16. detsembri 1975. aasta otsusele liidetud kohtuasjades 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73: Suiker Unie jt *vs*. komisjon, EKL 1975, lk 1663, 2062 ja 2141; kohtujurist Leger' ettepanek 17. detsembri 1998. aasta otsusele kohtuasjas C-185/95 P: Baustahlgewebe *vs.* komisjon, EKL 1998, lk I-8417, I-8422, punkt 31, ja kohtujurist Ruiz-Jarabo Colomeri ettepanekud eespool punktis 23 viidatud otsusele kohtuasjas C-204/00 P: Aalborg Portland jt *vs.* komisjon, EKL 2004, lk I-133, punkt 26, kohtuasjas C-205/00 P, EKL lk I-171, punkt 32, kohtuasjas C-213/00 P, EKL 2004, lk I-230, punkt 26, kohtuasjas C-217/00 P, EKL 2004, lk I-267, punkt 29, ja kohtuasjas C-219/00 P, EKL 2004, lk I-342, punkt 25). Seda järeldust kinnitab ka Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika (edaspidi „Euroopa Inimõiguste Kohus") (vt 8. juuni 1976. aasta otsus kohtuasjas: Engel jt *vs*. Madalmaad, A-seeria, nr 22, 1977, punkt 82; 21. veebruari 1984. aasta otsus kohtuasjas: Öztürk *vs*. Saksamaa, A-seeria, nr 73, punkt 53, ja 25. augusti 1987. aasta otsus kohtuasjas Lutz *vs*. Saksamaa, A-seeria, nr 123, punkt 54).

25 Hageja vaidleb vastu komisjoni väitele, et haldusmenetluse ettevalmistavas staadiumis ettevõtjatele mingeid süüdistusi ei esitata. Vastupidi – komisjon võtab selles menetluse

staadiumis meetmeid, mis lähtuvad eeldusest, et rikkumine on toime pandud, ja need meetmed mõjutavad oluliselt uurimise all olevate ettevõtjate positsiooni (Euroopa Kohtu 15. oktoobri 2002. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P-C-252/99 P ja C-254/99 P: Limburgse Vinyl Maatschappij jt *vs*. komisjon, EKL 2002, lk I-8375, punkt 182). Nimelt asjaolu, et määruses nr 17 sätestatud menetluses ei esitata puudutatud isikutele ametlikku süüdistust enne kui alles vastuväiteteatises (Esimese Astme Kohtu 16. detsembri 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-5/00 ja T-6/00: Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied et Technische Unie *vs*. komisjon, EKL 2003, lk II-5761, punkt 79) ei ole määrava tähtsusega ja ei välista, et hageja on juba ettevalmistavas staadiumis muutunud „süüdistatavaks" EIÕK-i artikli 6 lõike 3 mõttes, nagu seda tõlgendab Euroopa Inimõiguste Kohus. Selle kohtupraktika kohaselt ei ole süüdistuse esitamiseks vajalik asjakohase formaalse dokumendi olemasolu, vaid piisab sellest, et avatud on kriminaalõiguslikku laadi menetluse ettevalmistav staadium (Euroopa Inimõiguste Kohtu 17. jaanuari 1970. aasta otsus kohtuasjas: Delcourt *vs*. Belgia, A-seeria, nr 11, lk 13, punkt 25; 17. juuli 1971. aasta otsus kohtuasjas: Ringeisen *vs*. Austria, A-seeria, nr 13, lk 45, punkt 110; 27. veebruari 1980. aasta otsus kohtuasjas: Deweer *vs.* Belgia, A-seeria, nr 35, lk 22, punkt 42; 19. veebruari 1991. aasta otsus kohtuasjas: Viezzer *vs*. Itaalia, A-seeria, nr 196-B, lk 21, punkt 17; 26. märtsi 1982. aasta otsus kohtuasjas: Adolf *vs*. Austria, A-seeria, nr 49, lk 15, punkt 30, ja 24. novembri 1993. aasta otsus kohtuasjas: Imbrioscia *vs*. Šveits, A-seeria, nr 275, lk 13, punkt 36).

26 Hageja leiab, et EIÕK artikli 6 lõike 3 punktist a tuleneb, et kriminaalmenetluses tuleb süüdistatavat teavitada viivitamatult teda puudutava menetluse avamisest ja selle esemest, et teda ei jäetaks teadmatusse kauemaks, kui on tõesti vaja. Tema teavitamine alles ametliku süüdistuse esitamise staadiumis, mis jõuab kätte tihti alles pärast pikka uurimist, ei ole piisav, ja see seab suure kahtluse alla õiglase kohtupidamise menetluse jooksul ja EIÕK artikli 6 lõike 3 punktiga c tagatud õiguse kasuliku mõju. Seega juhul, kui komisjon on kolm aastat enne vastuväiteteatise vastuvõtmist salaja uurimist teostanud, on tal tõendite suhtes ebavõrdne eelis, mis on vastuolus EIÕK artikliga 6. Seda asjaolu tõttu, et arvestades aja möödumist, on asjassepuutuvatel ettevõtjatel raske või peaaegu võimatu toimunud asjaolusid rekonstrueerida ja vastupidiseid tõendeid esitada.

27 Lisaks tuleneb ettevõtjate viivitamatu teavitamise kohustusest see, kui oluline või isegi määrava tähtsusega on eelmenetlus komisjoni tulevikus tehtava otsuste jaoks (Euroopa Kohtu 21. septembri 1989. aasta otsus liidetud kohtuasjades 46/87 ja 227/88: Hoechst *vs*. komisjon, EKL 1989, lk I-2859, punkt 15, ja eespool punktis 23 viidatud kohtuotsus Aalborg Portland jt *vs*. komisjon, punkt 63). Pärast vastuväiteteatisele eelnevat pikka ettevalmistavat staadiumi, millele aitavad kaasa isikud, kes taotlevad trahvide määramata jätmist või nende vähendamist, on komisjonil tavaks käsitleda asjaolusid kui juba tõendatuid ja ta kaldub tuginema järeldustele, mis ta nende põhjal on teinud. Tulevikus tehtava lahendi ette ära otsustamise oht on seda suurem, et komisjoni isikusse on koondatud nii uurimise, süüdistuse esitamise kui õigusemõistmise pädevus. Käesolevas asjas ei olnud komisjon erapooletu õigusemõistja ja hagejale ei antud asjakohast ega piisavat võimalust (vt Euroopa Inimõiguste Kohtu 19. detsembri 1990. aasta otsus kohtuasjas: Delta *vs*. Prantsusmaa, A-seeria, nr 191-A, lk 16, punkt 36) ümber lükata AKZO vääraid ütlusi, kes peamiselt tema vastu tunnistusi andis. Seetõttu oli asjassepuutuv ettevõtja vastuväiteteatise saatmise hetkel olukorras, kus tema võimalused veenda komisjoni selles, et asjaolud ei vastanud tõele, olid selgelt väiksemad, ja see kahjustas oluliselt tema kaitse tõhusust.

28 Hageja tuletab meelde, et käesolevas asjas põhinesid komisjoni vastuväited peaaegu eranditult trahvi määramata jätmist palunud AKZO tunnistustel, kellega tal olid tihedad sidemed alates 2000. aastast. Seetõttu oli hageja hinnangul AKZO komisjoni silmis usutavam kui teised ettevõtjad, nagu hageja, kes ei teinud koostööteatise peatüki B punkti d kohaselt koostööd ja keda asjaga tegelevad ametnikud isiklikult ei tundnud. Seega pidas komisjon AKZO poolt hageja rolli kohta antud vääri ütlusi kaalukamateks kui hageja esitatud informatsiooni, andmata viimasele võimalust ennast AKZO ütluste vastu tõhusalt kaitsta ja neid parandada.

29 Komisjon oleks asjas pidanud hagejat teavitama tema suhtes tekkinud kahtluste laadist ja põhjustest siis, kui AKZO esitas 27. juunil 2000 komisjonile kirjelduse hageja väidetavast rollist kartellis, arvestades seda, et alates sellest hetkest võisid AKZO väärad väited komisjoni tulevikus tehtavat otsust määravalt mõjutada, ja hiljem siis, kui AKZO

esitas 18. juunil 2001 komisjonile oma lõpliku tunnistuse. Hageja osas põhineb vaidlustatud otsus peaaegu eranditult sellel tunnistusel. Seetõttu on komisjon asjaolu tõttu, et alates hageja suhtes läbiviidud uurimise algusest puudus tema esitatud informatsioon, rikkunud tema õigust õiglasele kohtupidamisele ja kaitseõigust EIÕK artikli 6 lõike 1 ja lõike 3 punkti a tähenduses.

30 Hageja leiab, et see õigusvastasus peab kaasa tooma vaidlustatud otsuse tühistamise (kohtujuristi Mischo ettepanek eespool punktis 25 viidatud otsusele kohtuasjas C-250/99 P: Limburgse Vinyl Maatschappij jt *vs*. komisjon, EKL 2002, lk I-8503, punkt 80). Et tagada EIÕK artikli 6 lõike 3 punktiga a tagatud õiguse kasulik mõju – mis on elementaarne menetlusõiguslik tagatis õigusriigis –, ei saa nõuda, et asjassepuutuv ettevõtja tõendaks, et komisjoni otsus oleks olnud teistsugune, kui teda oleks aegsasti informeeritud. Süüdistatava informeerimine aegsasti ja kõigist asjaoludest on tingimus, milleta ei ole ka õiglast kohtupidamist ja mis on seotud avaliku korraga. Seega tuleks tühistada iga trahvi määrav otsus, mis on vastu võetud seda menetluslikku tagatist rikkudes.

31 Teise võimalusena väidab hageja, et kui komisjon oleks järginud tema EIÕK artikli 6 lõike 3 punktiga a tagatud õigusi ja teda hilinemiseta informeerinud tema suhtes algatatud uurimise laadist ja esemest, oleks ta saanud asjassepuutuvaid fakte hõlpsamini ja täielikumalt rekonstrueerida, kui ta seda 2003. aastal teha sai. Täpsemalt, ta oleks saanud komisjoni tähelepanu juhtida tunnistusele, mille AKZO hageja rolli kohta kartellis andis ja mis ei vastanud tõele. Sellisest vastuargumendist tulenevalt oleks komisjon AKZO-lt küsinud täpsustusi ja võimalik, et see oleks viinud uurimisteni määruse nr 17 artikli 14 alusel.

32 Kuna hagejat vahetult ei informeeritud, jäeti ta ilma võimalusest määravalt mõjutada komisjoni uurimise käiku ja tema sisemist otsustusprotsessi. Kui seda oleks tehtud, oleks komisjon järeldanud, et hageja ei ole tegelikult rikkumist toime pannud, vaid ta et oli kartellis osalenud orgaaniliste peroksiidide tootjate toimepandud rikkumisele kaasaaitaja, keda ei saa karistada. Seetõttu jättis komisjon hageja selles menetluse otsustavas staadiumis ilma võimalusest ennast kiiresti ja tõhusalt AKZO ütluste vastu kaitsta.

33 Seega tuleks vaidlustatud otsus tühistada kaitseõiguse ja EIÕK artikli 6 lõike 3 punktiga a tagatud õiguste rikkumise tõttu.

34 Hageja on siiski kohtuistungil Esimese Astme Kohtu küsimusele vastates tunnistanud, et tema arvates ei oleks komisjoni järeldusi, mis tema kohta vaidlustatud otsuses tehti, muudetud isegi siis, kui teda oleks teavitatud informatsiooninõude esitamise staadiumis 3. veebruaril 2003 ja kui ta oleks seetõttu saanud ennast tõhusamalt kaitsta; see kinnitus kajastati kohtuistungi protokollis.

b) Komisjoni argumendid

35 Komisjon vaidleb vastu argumendile, et ta oli kohustatud hagejat informeerima tema suhtes algatatud uurimise laadist ja eesmärgist juba enne vastuväiteteatise saatmist.

36 Esiteks, nagu on sõnaselgelt kinnitatud määruse nr 17 artikli 15 lõikes 4, ei kuulu haldusmenetlus ega selle määruse alusel määratavad trahvid kriminaalõiguse valdkonda. Teiseks on see menetlus jaotatud kahte staadiumi, nimelt eelmenetluse ja võistleva menetluse staadiumi, mis ulatub vastuväiteteatise saatmisest lõpliku otsuse vastuvõtmiseni. Kui võistleva menetluse staadium võimaldab komisjonil teha lõplik otsus etteheidetava rikkumise kohta (vt eespool punktis 25 viidatud kohtuotsus Limburgse Vinyl Maatschappij jt *vs.* komisjon, punktid 182–184), siis ettevalmistavas staadiumis ei esitata ettevõtjatele veel mingeid etteheiteid. Selles staadiumis tehakse kindlaks faktilised asjaolud, mis võimaldavad komisjonil kindlaks määrata, kas ettevõtja rikkumine tuvastada või mitte. Selleks on komisjonil õigus nõuda informatsiooni ja ettevõtjatel on kohustus aktiivselt koostööd teha, esitades komisjonile kogu uurimise esemesse puutuva informatsiooni (Euroopa Kohtu 18. oktoobri 1989. aasta otsus kohtuasjas 374/87: Orkem *vs.* komisjon, EKL 1989, lk I-3283, punkt 27).

37 Nimelt ei ole komisjon nende uurimistoimingute tegemise ajal veel valmis ettevõtjat konkreetse teo toimepanemises süüdistama, kuna ta otsib alles elemente, mille alusel hiljem vastuväiteteatis esitatakse. Seega ei ole komisjoni uurimistoimingu teostamine ettevõtja suhtes samastatav ettevõtja süüdistamisega teo toimepanemises (kohtujurist Mischo ettepanek eespool punktis 25 viidatud otsusele kohtuasjas C-250/99 P: Limburgse Vinyl Maatschappij jt *vs.* komisjon, punktid 41–46). Seetõttu ei saa nõustuda hageja argumendiga, et teda oleks tulnud informeerida juba eelmenetluse staadiumis, et võimaldada tal kaitset ette valmistada.

38 Komisjon on nõus väitega, et kaitseõigus on põhiõigusena lahutamatu osa õiguse üldpõhimõtetest, mille järgimise peab tagama Euroopa Kohus (eespool punktis 23 viidatud kohtuotsused Krombach, punktid 25 ja 26, ja kohtuotsus Connolly *vs.* komisjon, punktid 37 ja 38). Samuti peab komisjon järgima, et seda õigust ei rikutaks menetluse ettevalmistavas staadiumis, millel võib olla määrav tähtsus tõendite

kogumisel ettevõtjate õigusvastase käitumise kohta, mis toob kaasa nende vastutuse (eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus Hoechst *vs*. komisjon, punkt 15, ja eespool punktis 23 viidatud kohtuotsus Aalborg Portland jt *vs*. komisjon, punkt 63). See kohustus puudutab aga ainult teatud osa kaitseõigustest, nagu õigust õigusabile ning advokaadi ja kliendi vahelise suhtluse konfidentsiaalsusele, samas kui muud kaitseõigused puudutavad vaid võistlevat menetlust, mis järgneb vastuväiteteatise esitamisele (eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus Hoechst *vs*. komisjon, punkt 16).

39 Igal juhul ei ole olemas õigust olla viivitamatult informeeritud eeluurimise laadist ja põhjustest ning see ei tulene ka EIÕK artikli 6 lõike 3 punktist a, sest eeluurimise staadiumis ei ole veel koostatud „süüdistust". Selline ametlik „süüdistus" koostatakse alles vastuväiteteatise esitamise etapis (vt eespool punktis 25 viidatud kohtuotsus Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied ja Technische Unie *vs*. komisjon, punkt 79). Vastuväiteteatise esitamine tähendab, et algatatakse menetlus määruse nr 17 artikli 3 alusel ja näitab, et komisjon soovib vastu võtta rikkumist tuvastava otsuse (vt selle kohta Euroopa Kohtu 6. veebruari 1973. aasta otsus kohtuasjas 48/72: Brasserie de Haecht, EKL 1973, lk 77, punkt 16). Samal ajal informeeritakse ettevõtjaid nende suhtes algatatud menetluse esemest ja tegevusest, mida komisjon õigusvastaseks peab (Esimese Astme Kohtu 20. aprilli 1999. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-305/94 – T-307/94, T-313/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 ja T-335/94: Limburgse Vinyl Maatschappij jt *vs*. komisjon, EKL 1999, lk II-931, punkt 132, ja eespool punktis 25 viidatud kohtuotsus Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied ja Technische Unie *vs*. komisjon, punkt 80).

40 Väljakujunenud kohtupraktika kinnitab, et ühenduse konkurentsiõiguses puudub õigus olla informeeritud vastuväiteteatise ametlikule esitamisele eelnevas haldusmenetluse staadiumis; selle õiguse eksisteerimine viiks olukorrani, kus kahtluse all oleval

ettevõtjal tekib õigus saada eeluurimise kohta teavet, mis aga võib tõsiselt takistada komisjoni tööd (Esimese Astme Kohtu 8. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas T-50/00: Dalmine *vs*. komisjon, EKL 2004, lk II-2395, punkt 110).

41 Komisjon lisab, et kuigi Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika EIÕK artikli 6 suhtes võib olla asjakohane kriminaalasja eeluurimises, näiteks EIÕK artikli 6 lõikes 1 sätestatud „mõistliku aja" arvutamisel, ei viita miski sellele, et sama kehtib ka EIÕK artikli 6 lõike 3 punkti a suhtes. Selleks et neid tagatisi arvesse võetaks, peab nende järgimata jätmine eeluurimise staadiumis menetluse võistlevust oluliselt küsitavamaks muutma (Euroopa Inimõiguste Kohtu 24. novembri 1993. aasta otsus kohtuasjas Imbroscia *vs*. Šveits, A-seeria, nr 275, punkt 36 ja selles viidatud kohtupraktika), arvestades menetlust tervikuna.

42 Käesolevas asjas oli määruses nr 17 ette nähtud haldusmenetluse võistlev staadium eriti oluline, sest just selle staadiumi eesmärk oli teavitada puudutatud isikut talle esitatava süüdistuse laadist ja põhjustest. Hageja ei esitanud selle menetlusstaadiumi käigu nõuetekohasuse kohta ühtegi vastuväidet. Samuti ei saa esimest korda alles repliigis kinnitada, et hagejal ei olnud võimalik menetluse võistlevas staadiumis oma seisukohti komisjoni esitatud faktide õigsuse kohta asjakohaselt ja piisavalt teatavaks teha. Igal juhul ei saa see hageja ekslik väide küsitavaks muuta haldusmenetluse selle staadiumi võistlevust või õiglust.

43 Järelikult tuleb käesolev väide põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

2. *Esimese Astme Kohtu hinnang*

44 Esimeses väites leiab hageja sisuliselt seda, et komisjon on rikkunud tema kaitseõigust ja eriti õigust õiglasele kohtupidamisele, nagu seda tunnustatakse EIÕK artikli 6 lõike 3 punktis a, kuna komisjon ei teavitanud hagejat väga varajases eeluurimise staadiumis temale esitatava süüdistuse laadist ja põhjustest, jättes nimelt talle varem edastamata AKZO tunnistuse.

45 Siinkohal tuleb esiteks meelde tuletada, et Esimese Astme Kohus ei ole pädev hindama konkurentsi valdkonnas läbiviidava uurimise õiguspärasust EIÕK sätete seisukohast, kuna need ei ole iseenesest ühenduse õiguse osa. Samas tuleb ühenduse kohtul kontrollida põhiõiguste järgimist, mis on lahutamatu osa õiguse üldpõhimõtetest, ja seetõttu tuleb tal tugineda liikmesriikide ühistele riigiõiguse tavadele ning juhistele inimõigusi kaitsvates rahvusvahelistes lepingutes, mida liikmesriigid tunnustavad ja millega nad on liitunud. Selles suhtes on EIÕK-l eriline tähendus, nagu on kinnitatud ka EL lepingu artikli 6 lõikes 2 (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 20. veebruari 2001. aasta otsus kohtuasjas T-112/98: Mannesmannröhren-Werke *vs*. komisjon, EKL 2001, lk II-729, punktid 59 ja 60 ja nendes viidatud kohtupraktika). Seda on veel kord kinnitatud ka Euroopa Liidu põhiõiguse harta preambuli viiendas lõigus, artikli 52 lõikes 3 ja artiklis 53.

46 Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et igas menetluses, mis võib kaasa tuua karistuse määramise, eriti trahvi või karistusmakse määramise, nagu see on sätestatud määruses nr 17, on kaitseõigus põhiõigus, mis on lahutamatu osa ühenduse õiguse

põhiprintsiipidest, mille järgimise ühenduse kohus peab tagama (vt selle kohta eespool punktis 23 viidatud Euroopa Kohtu kohtuotsus Aalborg Portland jt *vs.* komisjon, punkt 64, ja 8. veebruari 2007. aasta otsus kohtuasjas C-3/06 P: Groupe Danone *vs.* komisjon, EKL 2007, lk I-1331, punkt 68).

47 Samuti tasub meenutada, et määruses nr 17 sätestatud komisjonis läbiviidav haldusmenetlus jaguneb kaheks eraldiseisvaks ja üksteisele järgnevaks staadiumiks, millel mõlemal on oma sisemine loogika – nimelt eeluurimise staadiumiks ja võistleva menetluse staadiumiks. Eeluurimise staadium, milles komisjon teostab määruses nr 17 sätestatud uurimispädevust ja mis kestab kuni vastuväiteteatise tegemiseni, peaks võimaldama komisjonil koguda kokku kõik asjassepuutuvad tõendid võimaliku konkurentsieeskirjade rikkumise asetleidmise kohta ja võtta esialgne seisukoht menetluse suuna ja edasise kulgemise kohta. Võistlev staadium, mis kestab vastuväiteteatise esitamisest kuni lõpliku otsuse vastuvõtmiseni, peaks võimaldama komisjonil teha süükspandava rikkumise kohta lõplik otsus (vt selle kohta eespool punktis 25 viidatud 15. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas: Limburgse Vinyl Maatschappij jt *vs.* komisjon, punktid 181–183, ja et Euroopa Kohtu 21. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-105/04 P: Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied *vs.* komisjon, EKL 2006, lk I-8725, punkt 38).

48 Esiteks, mis puudutab eeluurimise staadiumit, siis on Euroopa Kohus täpsustanud, et see staadium algab kuupäeval, mil komisjon, kes teostab talle määruse nr 17 artiklitega 11 ja 14 antud uurimispädevust, võtab meetmeid, mis lähtuvad eeldusest, et rikkumine on toime pandud, ja need meetmed mõjutavad oluliselt uurimise all olevate ettevõtjate positsiooni (vt eespool punktis 25 viidatud 15. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas Limburgse Vinyl Maatschappij jt *vs.* komisjon, punkt 182, ja eespool punktis 47 viidatud 21. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied *vs.* komisjon, punkt 38). Teiseks, Euroopa Kohtu kohtupraktikast tuleneb, et alles haldusmenetluse võistleva staadiumi alguses teavitatakse vastuväiteteatise teel puudutatud ettevõtjat kõigist olulistest asjaoludest, millele komisjon selles menetluse staadiumis tugineb, ja sellest hetkest alates on ettevõtjal toimikuga tutvumise õigus, et tagada oma kaitseõiguse

tõhus kasutus. Seega saab ettevõtja alles pärast vastuväiteteatise saamist täielikult oma kaitseõigust kasutada (vt selle kohta eespool punktis 25 viidatud 15. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas Limburgse Vinyl Maatschappij jt *vs*. komisjon, punktid 315 ja 316; eespool punktis 23 viidatud kohtuotsus Aalborg Portland jt *vs*. komisjon, punktid 66 ja 67; eespool punktis 47 viidatud 21. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied *vs*. komisjon, punkt 47, ja Euroopa Kohtu 25. jaanuari 2007. aasta otsus kohtuasjas C-407/04 P: Dalmine *vs*. komisjon, EKL 2007, lk I-829, punkt 59). Kui see õigus oleks tal juba vastuväiteteatise saatmisele eelnevas staadiumis, kahjustaks see komisjoni läbiviidava uurimise tulemuslikkust, kuna ettevõtjal oleks juba komisjoni eeluurimise staadiumis võimalik kindlaks teha, milline teave on komisjonile teada ja järelikult ka see, millist teavet oleks võimalik tema eest veel varjata (eespool viidatud kohtuotsus Dalmine *vs.* komisjon, punkt 60).

49 Eeltoodut arvestades tuleb tagasi lükata hageja argument, et kaitseõiguse ja õiguse õiglasele kohtumenetlusele järgimine tähendab, et talle tuleb anda eeluurimise käigus juurdepääs AKZO tunnistusele.

50 Nagu nähtub ka eespool punktis 48 viidatud kohtupraktikast, eeldavad komisjoni poolt eeluurimise käigus tehtavad menetlustoimingud, muu hulgas kontrollid ja informatsiooninõuded vastavalt määruse nr 17 artiklitele 11 ja 14, juba oma olemuselt seda, et kahtlustatakse teatud rikkumise olemasolu ja et need menetlustoimingud võivad kahtluse all olevate ettevõtjate olukorda oluliselt mõjutada.

51 Seega on oluline vältida, et kaitseõigust selles haldusmenetluse staadiumis pöördumatult kahjustataks, sest tehtavatel uurimistoimingutel võib olla määrav tähtsus tõendite kogumisel ettevõtjate õigusvastase käitumise kohta, mis toob kaasa nende vastutuse (vt selle kohta eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus Hoechst *vs*. komisjon,

punkt 15). Mis puutub mõistlikku tähtaega, siis on ka Euroopa Kohus sisuliselt leidnud, et eeluurimise staadiumi ülemäärane kestus võib mõjutada asjassepuutuvate ettevõtjate hilisemat võimalust end kaitsta, nimelt vähendades kaitseõiguse tõhusust selle kasutamisel menetluse võistlevas staadiumis. Mida rohkem kulub aega eeluurimistoimingu ja vastuväiteteatise vahel, seda tõenäolisem on, et süü puudumist tõendavate tõendite kogumine ei ole võimalik või on keeruline. Seetõttu ei saa kaitseõiguste tõhusa kasutamise võimaliku takistatuse põhjuste hindamisel piirduda ainult selle staadiumiga, kus nende õiguste mõju täielikult avaldub, st haldusmenetluse võistleva staadiumiga, vaid hinnata tuleb kogu menetlust ja selle kogu kestust (vt selle kohta eespool punktis 47 viidatud 21. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied *vs.* komisjon, punktid 49 ja 50).

52 Esimese Astme Kohus leiab, et need kaalutlused kohalduvad analoogia alusel ka küsimuses, kas ja millises ulatuses on komisjon kohustatud puudutatud ettevõtjale andma teatud teavet uurimise eseme ja eesmärgi kohta kohe pärast eeluurimise staadiumi algust, mis võimaldaks ettevõtjal siiski ennast menetluse võistlevas staadiumis tõhusalt kaitsta. Isegi kui formaalsest seisukohast ei ole puudutatud ettevõtja eeluurimise ajal veel „süüdistatu", ei saa tema suhtes uurimise algatamist, eriti temaga seotud menetlustoimingu tegemist üldjuhul sisuliselt eristada kahtluse olemasolust ja seega eeldatavast rikkumisest eespool punktis 48 viidatud kohtupraktika tähenduses, mis sellise toimingu tegemist õigustab (vt selle kohta ka Euroopa Inimõiguste Kohtu 27. aprilli 2006. aasta otsus kohtuasjas Casse *vs.* Luksemburg, hagiavaldus nr 40327/02, punktid 29–33, 71 ja 72).

53 Mis puutub selle teavitamiskohustuse ulatusse, siis tuleb esiteks meelde tuletada, et informatsiooninõudes – olenemata sellest, kas see on mitteformaalne määruse nr 17 artikli 11 lõike 2 mõttes või kas see on tehtud otsuse vormis vastavalt nimetatud

määruse artikli 11 lõikele 5 – on komisjon kohustatud artikli 11 lõike 3 kohaselt ja muu hulgas puudutatud ettevõtjate kaitseõiguse järgimiseks ära märkima informatsiooninõude õigusliku aluse ja eesmärgi. Seega tuleb komisjoni poolt informatsiooni hankimise vajadust määruse nr 17 artikli 11 lõike 1 mõttes hinnata uurimise eesmärgist lähtuvalt, mis peab olema täpsemalt määratletud informatsiooninõudes endas. Esimese Astme Kohus on täpsustanud, et komisjon võib nõuda vaid sellist informatsiooni, mis võimaldab tal kontrollida rikkumise kahtluste tõelevastavust, mis õigustab uurimise läbiviimist ja mis on märgitud informatsiooninõudes (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 12. detsembri 1991. aasta otsus kohtuasjas T-39/90: SEP *vs*. komisjon, EKL 1991, lk II-1497, punkt 25, ja 8. märtsi 1995. aasta otsus kohtuasjas T-34/93: Société générale *vs*. komisjon, EKL 1995, lk II-545, punktid 39, 40, 62 ja 63).

54 Seejärel tuleb meelde tuletada komisjonile esitatavat nõuet märkida uurimise määramise otsuses määruse nr 17 artikli 14 lõike 3 tähenduses uurimise ese ja eesmärk. See nõue on puudutatud ettevõtjate kaitseõiguse põhitagatis, mistõttu ei saa põhjendamiskohustuse ulatus uurimise määramise otsuses olla uurimise tõhususe kaalutlustel väiksem. Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et kuigi komisjon ei ole uurimise määramise otsuse adressaadile kohustatud andma kogu tema käsutuses olevat teavet, mis puudutab kahtlustatavat rikkumist, ega andma rikkumisele täpset õiguslikku kvalifikatsiooni, peab ta selgelt ära märkima kõik kahtlused, mida ta soovib kontrollida (vt selle kohta eespool punktis 27 viidatud Euroopa Kohtu otsus Hoechst *vs.* komisjon, punkt 41, ja 17. oktoobri 1989. aasta otsus kohtuasjas 85/87: Dow Benelux *vs*. komisjon, EKL 1989, lk 3137, punktid 8 ja 9; Esimese Astme Kohtu 12. juuli 2007. aasta otsus kohtuasjas T-266/03: CB *vs*. komisjon, kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 36; vt analoogia alusel eespool punktis 53 viidatud kohtuotsus Société générale *vs*. komisjon, punktid 62 ja 63). Samamoodi peavad komisjoni uurijad määruse nr 17 artikli 14 lõike 2 alusel uurimise läbiviimisel esitama kirjaliku volituse, milles on täpsustatud uurimise ese ja eesmärk.

55 Esimese Astme Kohus leiab, et eespool punktides 53 ja 54 märgitud tingimused kohalduvad sõltumata sellest, kas rikkumise toimepanemises kahtlustatavale ettevõtjale saadetav informatsiooninõue esitatakse ametliku otsuse vormis määruse nr 17

artikli 11 lõike 5 mõttes või lihtsa kirjana selle artikli lõike 2 mõttes. Lisaks ei ole ettevõtja võimalus eeluurimise käigus oma kaitset tõhusalt ette valmistada erinev olenevalt sellest, kas komisjon teeb määruse nr 17 artikli 11 või artikli 14 alusel uurimistoiminguid, kuna kõik need toimingud võivad viidata sellele, et kahtlustatakse teatud rikkumise toimepanemist ja need toimingud võivad kahtluse all olevate ettevõtjate olukorda oluliselt mõjutada (vt selle kohta punktis 25 viidatud 15. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas Limburgse Vinyl Maatschappij jt *vs.* komisjon, punkt 182, ja eespool punktis 47 viidatud 21. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied *vs.* komisjon, punkt 38).

56 Sellest tuleneb, et komisjon on kohustatud asjassepuutuvat ettevõtjat teavitama juba esimese uurimistoimingu tegemisel, sh informatsiooninõudes sellest, et ta pöördub ettevõtja poole määruse nr 17 artikli 11 alusel ja sellest, millised on läbiviidava uurimise ese ja eesmärk. Põhjendus ei pea olema sama ulatuslik, kui on nõutav uurimise teostamise otsuse puhul, arvestades seda, et viimane on piiravam ja mõjutab eriti oluliselt asjassepuutuva ettevõtja õiguslikku positsiooni (vt komisjoni uurimispädevuse kohta eespool punktis 54 viidatud kohtuotsus CB *vs.* komisjon, punkt 71). Siiski peab see põhjendus võimaldama ettevõtjal aru saada eeluurimise eesmärgist ja esemest, mistõttu tuleb täpsustada rikkumise kahtluseid ja selle raames asjaolu, et ettevõtjat võidakse selle rikkumise toimepanemises kahtlustada, et ettevõtja saaks võtta omal äranägemisel meetmeid oma süü puudumise tõendamiseks ja nii valmistada ette kaitset haldusmenetluse võistlevaks staadiumiks.

57 Seega oli komisjon käesolevas asjas hagejale 3. veebruari 2003. aasta informatsiooninõude saatmisel kohustatud teda informeerima muu hulgas uurimise esemeks olevast kahtlustatavast rikkumisest ja asjaolust, et uurimise raames võib komisjon tema suhtes nendele kahtlustele kindlaks jääda. Saadetud informatsiooninõudest nähtub aga ainult see, et komisjon oli uurimas Euroopa orgaaniliste peroksiidide tootjate poolt väidetavalt toimepandud EÜ artikli 81 rikkumist teatud tehingute tõttu, mis olid välja toodud

näidetena ja üldiselt, ilma et oleks täpsustatud, et uurimise eesmärk on ka kindlaks teha hageja võimalik osalus rikkumises. On näha, et alles 20. märtsi 2003. aasta koosolekul, st paar nädalat enne ametliku uurimismenetluse algust, teatasid asjaga tegelevad komisjoni teenistujad, et uurimine puudutas ka hagejat. Hageja eelnev teavitamine oli seda enam vajalik, et ka komisjoni enda sõnul oli tema otsus tuvastada nõustava ettevõtja rikkumises osalemine uus suund võrreldes tema varasema otsustuspraktikaga ja et seetõttu ei pruukinud hageja oodata, et ka tema on vastuväiteteatise adressaat.

58 See asjaolu iseenesest ei saa aga põhjustada vaidlustatud otsuse tühistamist. Lisaks tuleb kontrollida, kas komisjoni õigusvastasel tegevusel oli konkreetne mõju hageja kaitseõigusele asjassepuutuvas menetluses (vt selle kohta eespool punktis 23 viidatud otsus kohtuasjas Aalborg Portland jt *vs*. komisjon, punktid 71 jj, ja eespool punktis 47 viidatud 21. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied *vs*. komisjon, punktid 55 jj).

59 Hageja ei esita käesolevas asjas ühtegi konkreetset tõendit, millega võiks tõendada, et see õigusvastane tegevus kahjustas tema kaitse tõhusust haldusmenetluse võistlevas staadiumis ja et tõhusam kaitse oleks mõjutanud selle menetluse käiku tervikuna või komisjoni otsuse sisu. Vastupidi, kohtuistungil kinnitas hageja – nagu see nähtub kohtuistungi protokollist –, et tema eelnev teavitamine temale esitatavate vastuväidete ulatusest, eriti 3. veebruari 2003. aasta informatsiooninõude esitamise staadiumis, ei oleks saanud mõjutada komisjoni järeldusi, mis ta vaidlustatud otsuses tema suhtes tegi. See mõju on seda enam vähetõenäoline, et nimetatud informatsiooninõude ning ametliku uurimismenetluse algatamise ja vastuväiteteatise esitamise vahele jäi vaid seitsmenädalane periood.

60 Seega tuleb käesolev väide põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

C – *Teine väide, mis puudutab süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõtet (nullum crimen, nulla poena sine lege)*

1. *Poolte argumendid*

a) Hageja argumendid

Üldised küsimused

61 Hageja leiab, et ta ei ole EÜ artikli 81 rikkumist toime pannud, sest ta on vaid kartelli liikmete, täpsemalt AKZO, Atochem/Atofina ja PC/Degussa poolt toimepandud rikkumisele kaasaaitaja, keda ei saa karistada. Komisjon on vaidlustatud otsuse põhjenduses 339 ise leidnud, et hageja ei olnud orgaaniliste peroksiidide tootjate sõlmitud kartellilepingu pool. Samas jõudis ta vaidlustatud otsuse põhjenduses 349 väga umbmäärasele järeldusele, et hageja „oli kokkuleppe pool ja/või võttis vastu otsuseid ettevõtjana ja/või ettevõtjate ühendusena". Edasi nentis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 454, et „otsuse adresseerimine ettevõtjale ja/või ettevõtjate ühendusele, kellel on nii spetsiifiline roll, on teatud mõttes uudne praktika". Hageja sõnul on komisjon ületanud talle määruse nr 17 artikli 15 lõikega 2 – koosmõjus EÜ artikli 81 lõikega 1 – antud pädevust ja rikkunud süütegude ja karistuste seaduslikkuse

põhimõtet (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Lisaks põhineb komisjoni ebatäpne õiguslik hinnang vääralt tuvastatud asjaoludel hageja rolli kohta kartellis.

Vaidlustatud otsuses esitatud asjaolude vaidlustamine

62 Hageja vaidlustab sisuliselt tähtsuse, mille komisjon omistab vaidlustatud otsuses tema kartelliga seotud tegevusele (vaidlustatud otsuse põhjendused 95, 105, 332, 333 ja 345). Tegelikult osutas hageja nõustava ettevõtjana ning AKZO, Atochem/Atofina ja PC/Degussa juhiseid täitva volitatud isikuna nende isikute arvel vaid sekretäriteenuseid, millest enamikul puudus kartelliga igasugune seos.

63 Esiteks oli hageja ajavahemikul 1993. aasta lõpust kuni 1999. aasta lõpuni Šveitsi võlaõiguse alusel ja mingi konkurentsivastase eesmärgita nende kolme orgaaniliste peroksiidide tootjaga seotud teenuste osutamise lepingute või n-ö mandaadi kaudu. Tootjate mandaatide ja juhiste alusel koostas ta esiteks turustatistikat, teiseks korraldas tootjate neli ametlikku kohtumist Zürichis, osaledes nende kohtumiste ametlikus osas, kolmandaks reserveeris neljaks tootjate ametlikuks kohtumiseks Zürichis saali, ise nendel kohtumistel osalemata – või osaledes ainult osaliselt –, teadmata nende sisu, neljandaks hüvitas nende tootjate esindajatele kohtumistega seotud reisikulud ja viiendaks säilitas PC/Degussa ja Atochem/Atofina teatud dokumente, millest osad olid konkurentsivastased.

64 Vastupidi vaidlustatud otsuse põhjenduses 340 tuvastatule ei olnud need teenuste osutamise lepingud konkurentsi piiravad; orgaaniliste peroksiidide turul konkurentsi piiravad olid vaid tootjate vahel sõlmitud kokkulepped, eriti 1971. aasta kokkulepe, mille pooleks hageja kunagi ei olnud (vaidlustatud otsuse põhjendus 339). Seetõttu on väär ka vaidlustatud otsuse põhjenduses 335 märgitu, et hageja tegevus „oli kartelli elluviimise aluseks", sest kartelli lõid AKZO, Atochem/Atofina ja PC/Degussa hageja abita. Hageja täpsustab sisuliselt, et see osa tema tegevusest, mida käsitleti rikkumisena ja mis oli kartelliga seotud, nagu koosolekusaali broneerimine või reisikulude hüvitamine, oli puhtalt logistiliste ülesannete täitmine ja sekretäriteenuste osutamine kolme orgaaniliste peroksiidide tootjate heaks.

65 Teiseks väidab hageja sisuliselt, et viidates vaidlustatud otsuse põhjendustes 87, 109 ja järgmistes põhjendustes, eriti põhjenduses 209 „Fides/AC-Treuhandile" kui üksusele, omistas komisjon talle vääralt teod, mille perioodil 1971–1993 viis ellu Fides. Sellega rikkus komisjon süü ja isikliku vastutuse põhimõtteid ning kahjustas hageja mainet (Euroopa Kohtu 8. juuli 1999. aasta otsus kohtuasjas C-49/92 P: komisjon *vs*. Anic Partecipazioni, EKL 1999, lk I-4125, punkt 145). Hageja, kes asutati 1993. aastal, ei vastuta Fidese tegude eest ning äriõiguse alusel ei ole viimase ja hageja vahel mingit struktuurilist sidet. 1993. aasta lõpus ostis hageja Fideselt ühingute juhtimise nõustamisega tegeleva käitise ja sõlmis seejärel endiste Fidese klientidega uued teenuse osutamise lepingud. Lisaks ei ole Fidese 1993. aasta novembri kiri, milles ta soovitab oma endistele klientidele hagejaga ärisuhteid jätkata, asjassepuutuv tõend, mis näitaks Fidese ja hageja vahelist „isikliku tasandi järjepidevust". Ettevõtete ostu-müügi tehingute puhul on tavaline, et turustuskaalutlustel saadab müüja „soovituskirja" mandaadi võimaliku ülemineku kohta ostjaks olevale ettevõtjale. Hageja järeldab, et ta ei saa olla vastutav Fidese tegude eest, mistõttu tulnuks komisjonil tema rolli määravatel aastatel 1994–1999 palju vähetähtsamaks pidada.

66 Hageja täpsustab, et erinevalt Fidesest ei osalenud ta kolme orgaaniliste peroksiidide tootja vahelises konkurentsivastases teabevahetuses. Vaidlustatud otsuse põhjendustes 91 ja järgnevates põhjendustes esitatud hageja rolli kirjeldus ei arvesta asjaoluga, et 1993. aastal olid need tootjad muutnud oluliselt oma kartelli toimemehhanismi, loobudes sellest ajast Fidese osalusel kohtumistel müügi- ja hinnateabe edastamisest. Pärast 1993. aastat asendati see süsteem teabevahetuse süsteemiga, mida juhtis AKZO ja milles hageja ei osalenud ning millest ta isegi teadlik ei olnud, faksiga ja n-ö töögruppide raames toimuvate koosolekutega (vaidlustatud otsuse põhjendus 136). AKZO koostas detailse statistika, et seda töögrupi kohtumistel esitleda, juhtis neid kohtumisi, teostas turuosadest kinnipidamise üle järelevalvet ja veenis teisi tootjaid oma hinda tõstma.

67 Kolmandaks, mis puutub 1971. aasta kokkuleppe ja 1975. aasta kokkuleppe originaalide säilitamisse, siis kinnitab hageja, et ta hoidis oma seifis vaid Atochem/Atofina ja PC/Degussa eksemplare ja et viimased võisid kokkulepped iga ajal ära viia või nendega tutvuda. Hageja möönab ka, et kuni aastateni 1995 või 1996 tegi ta orgaaniliste peroksiidide tootjatele arvutusi kõrvalekallete kohta nende vahel kokkulepitud kogustest. Ka neid arvutusi puudutavad dokumendid olid kogu aeg kartelli liikmetele kättesaadavad. See, et hageja säilitab mingeid dokumente, ei ole iseenesest konkurentsieeskirjadega keelatud tegevus.

68 Neljandaks vaidleb hageja vastu etteheitele, et ta kogus teavet orgaaniliste peroksiidide müügi kohta ja edastas kartelli liikmetele „sellekohast statistikat" (vaidlustatud otsuse põhjendus 92). Hageja leiab, et see statistika oli õiguspärane ja sellel ei olnud mingit kokkupuudet kartelliga, nagu seda kinnitasid tema arvates ka AKZO, Atochem/Atofina ja PC/Degussa. Pärast seda, kui Fides seadis nende tootjate palvel sisse ametliku informatsioonisüsteemi orgaaniliste peroksiidide turu kohta, sõlmis hageja 1993. aasta lõpus nendega uued suulised teenuseosutamise lepingud, mis puudutasid statistika koostamist „neutraalsete" turgude kohta. See statistika põhines vanal müügiteabel (tonnides), nagu need tootjad olid talle selle esitanud, ning tootjate küsitavat hinda ja nende klientide nimesid seal märgitud ei olnud. Statistilisele teabele oli lisatud nimekiri asjassepuutuvate tootekategooriate kohta, mida komisjon kirjeldab ekslikult kui „AC-

Treuhandi koodi" (vaidlustatud otsuse põhjendus 105). See nimekiri oli vaid töövahend, et hageja saaks koostada turu kohta statistikat ja et selle eest vastutav ettevõtja saaks teostada tootjate edastatud müügimahtude auditit. Nimelt sisaldas nii koostatud statistika osutatud orgaaniliste peroksiidide kategooriate osas informatsiooni vaid turu kogumahu kohta eelmisel aastal või trimestril ning iga tootja müügimahtu ja tema turuosa, kuid mitte teavet konkurentsi kohta.

69 Eeltoodut arvestades märgib hageja, et ajavahemikul 1993–1999 ei järgitud orgaaniliste peroksiidide tootjate vahel riigi- ja kliendipõhise mahu- ja müügihinnateabe vahetamisel ja seega ka nende tegevuse kooskõlastamisel 1971. aastal ja 1975. aastal kokkulepitud tingimusi, vaid teavet vahetati faksi teel või eraldi toimunud töögruppide kohtumistel ning mõnikord ka pärast Zürichis toimunud ametlikke kohtumisi, millel hageja ei osalenud (vaidlustatud otsuse põhjendused 128 ja 136). Hageja järeldab sellest, et vastupidi muljele, mis on loodud vaidlustatud otsuse põhjenduses 92, ei võetud tootjate tegevuse kooskõlastamisel aluseks tema koostatud turustatistikat. Samuti ei saa rikkumise aluseks olla turuinformatsiooni süsteemi jaoks arvude ettevalmistamine ja kontrollimine. Nimelt alates 1993. aastast ei olnud hageja koostatud statistika seotud tema osavõtuga kohtumistest kartelli liikmete vahel ja ettepanekutega mahtude kohta. See seos katkestati hiljemalt 1996. aastal, mil hageja lõpetas kokkulepitud kogustest kõrvalekallete kohta arvutuste tegemise.

70 Hageja täpsustab, et orgaaniliste peroksiidide tootjate müügiteabe auditil ei olnud kartelliga mingit seost. Hageja ei „teostanud ja kiitnud heaks" sellenimelist auditit (vaidlustatud otsuse põhjendus 333), ega olnud kartelli „raamatupidaja" (vaidlustatud otsuse põhjendus 404). See väär hinnang tulenes sellest, et esiteks ajas komisjon segi õiguspärase turu kohta teabe vahetamise süsteemi ja kartelli ning teiseks kohustused, mida täitis hageja alltöövõtja, kes teostas iga tootekategooria kohta müügimahtude auditi, mille tootjad iga kolme kuni kuue kuu järel hagejale edastasid. Selle alusel arvutas hageja välja turuosad, mille põhjal ta leidis tootjate „turu kogu müügimahu". Hagejale edastatud müügimahtude audit vastas kolme tootja soovidele ja oli õigus- ja

tavapärane toiming turu kohta teabe vahetamise tõsiselt võetavas süsteemis, millel puudus igasugune seos kartelliga.

71 Viiendaks vaidleb hageja vastu komisjoni järeldusele, et ta osales töögrupi kohtumisel „vähemalt ühe korra" (vaidlustatud otsuse põhjendus 92) või isegi mitu korda (vaidlustatud otsuse põhjendus 99). Tegelikult ei võtnud hageja peaaegu kunagi kolme orgaaniliste peroksiidide tootja konkurentsivastastest kohtumistest osa. 63 kohtumisest, mis alates 1993. aasta detsembri lõpust aset leidsid, nagu on kajastatud vaidlustatud otsuse tabelis 4 (lk 28 jj), toimus vaid 9 Zürichis, vaid viis kohtumist toimus hageja töötajate osalisel osavõtul ja nendeks olid 25. oktoobril 1994, 16. veebruaril 1995, 16. jaanuaril ja 19. aprillil 1996 ja 23. novembril 1998 Zürichis toimunud kohtumised. Tuleb lisada ka Amersfoortis (Madalmaad) 19. oktoobril 1998 toimunud kohtumine, millel osalesid vaid AKZO esindajad ning hageja üks endine töötaja S. Hageja vaidleb aga väga põhjalikult vastu kaalule, mille komisjon vaidlustatud otsuses sellele S-i osalusele omistab. Igal juhul on see komisjon, kes peab tõendama, et hageja osales ka tegelikult konkurentsivastastel kohtumistel (vt eespool punktis 23 viidatud kohtuotsus Aalborg Portland jt *vs*. komisjon, punkt 78).

72 Hageja täpsustab, et välja arvatud 16. jaanuari 1996. aasta kohtumine, oli tegemist n-ö tippkohtumistega, mille üks osa oli „ametlik" ja teine osa „mitteametlik". Hageja töötajad osalesid vaid nende kohtumiste ametlikus osas, kus puudutati vaid turu ametliku statistika, toodete klassifikatsiooni ja turvalisuse küsimusi. Hageja roll piirdus vaid sekretäri kohustuste täitmisega, nagu päevakorda kajastavate koosolekukutsete saatmine, kohtumiste saali ja vajadusel hotelli broneerimine, osavõtjate vastuvõtt ja ametlike koosolekute protokollide koostamine. Kuna talt seda paluti, broneeris hageja

telefonitsi ka hotelli koosolekusaali 23. oktoobril 1997, 17. aprillil ja 27. oktoobril 1998 Zürichis toimunud „mitteametlikeks" kohtumisteks, ise nendel kohtumistel osalemata.

73 Seega on ilmselgelt väär AKZO kinnitus, mis on välja toodud vaidlustatud otsuse põhjenduses 127, et hageja osales „süstemaatiliselt" iga-aastastel koosolekutel, näiteks eesmärgiga ajakohastada turuosade suurusi. Selleks ei olnud aga hagejal vajadust, arvestades seda, et iga orgaaniliste peroksiidide tootja teadis „ametlikke" turuosade suurusi, sest tootjad vahetasid teavet oma müügimahtude kohta faksi teel või töögruppide kohtumistel (vaidlustatud otsuse põhjendus 128).

74 Kuuendaks leiab hageja, et ta ei olnud kartelli juhataja ega vahendaja (vaidlustatud otsuse põhjendused 92, 99, 102 ja 336). Esiteks ei olnudki „juhatajat" nendel harvadel kolme orgaaniliste peroksiidide tootja kohtumistel, millest hageja aastatel 1994–999 osa võttis ja kus tema roll piirdus osavõtjate vastuvõtmise ja koosoleku ametliku osa kohta protokolli koostamisega. Teiseks ei täitnud hageja ka „vahendaja" rolli pingelisemate olukordade puhul kartelli liikmete vahel ega aidanud kompromisse leida. Tootjad jõudsid alati ise järeldusele, et arutelude lõpetamine muudaks olukorra ainult halvemaks. Lisaks ei saanud hageja, arvestades seda, et ta mitteametlikest kohtumistest osa ei võtnud (vt eespool punkt 72), täita kartelli liikmete vaheliste pingete korral ka vahendaja rolli.

75 Hageja vaidleb vastu sellele, nagu oleks ta vastuväiteteatisele esitatud vastuses kinnitanud „vahendaja" rolli täitmist (vaidlustatud otsuse põhjendused 92, 94 ja 99). Tegelikult kinnitas ta hoopis, et S-il, kes täitis sekretäri kohustusi, oli vaid „koosolekut korraldav roll", mis tähendab muu hulgas, et ta avas neli aastatel 1994–1999 toimunud ametlikku ja õiguspärast „tippkohtumist" tervitussõnavõtuga (vt eespool punkt 72) ja kuulutas välja lõunapausi. S. ei osalenud aga sel ajavahemikul kunagi või peaaegu kunagi kolme orgaaniliste peroksiidide tootja mitteametlikul kohtumisel. 1971. aasta kokkuleppe punktist 10 pealkirjaga „Vahekohus" nähtub, et tootjad ise täitsid vahendaja

rolli; Atochem/Atofina on kinnitanud, et AKZO oli vahendaja mitmel kohtumisel. Hageja järeldab, et AKZO on tema vastu valetunnistusi andnud, et juhtida tähelepanu kõrvale tema enda vahendajarollilt.

76 Seitsmendaks kinnitab hageja veel kord, et ta täitis mandaadi ja talle antud juhiste alusel ülesannet, mis seisnes kokkulepitud müügimahtudest kõrvalekaldumiste väljaarvutamises ja tulemuste edastamises orgaaniliste peroksiidide tootjatele, ainult kuni 1995. või 1996. aastani. Hiljemalt alates 1997. aastast tegid neid kõrvalekallete arvutusi AKZO juhtimisel kolm tootjat ise, juhindudes töögruppide kohtumisel või faksi teel vahetatavatest müügimahtudest (vt eespool punkt 69). AKZO koostas selle teabe põhjal kõikide orgaaniliste peroksiidide tootjate müügimahtude koondstatistika ja esitas selle järgmisel töögrupi koosolekul. Lisaks olid dokumendid, mille AKZO esitas selleks, et tõendada, et hageja jätkas ka pärast 1996. või 1997. aastat kokkulepitud müügimahtudest kõrvalekallete väljaarvutamist, AKZO enda, mitte hageja dokumendid.

77 Viimaseks leiab hageja, et komisjon on tõendeid hinnanud õigusvastaselt, rikkudes süütuse presumptsiooni (eespool punktis 24 viidatud kohtuotsus Baustahlgewebe *vs*. komisjon, punkt 58) ja põhiõigust õiglasele kohtupidamisele, mis on sätestatud EIÕK artikli 6 lõikes 1 ja Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 47 lõikes 2. Nimelt kordas komisjon AKZO vääri ütlusi, kontrollimata nende põhjendatust Atochem/Atofina, PC/Degussa ja hageja enda poolt antud tunnistusi arvestades. EIÕK artikli 6 lõikest 1 tuleneb, et ühe koostööd tegeva isiku avaldusi ei saa usutavaks pidada, kui täiendavad ja sõltumatud tõendid need ümber lükkavad (Euroopa Inimõiguste Kohtu 6. oktoobri 1976. aasta otsus X *vs*. Ühendkuningriik, hagiavaldus nr 7306/75, *Décisions et rapports* (DR), nr 7, lk 119, 122). Lisaks on esitatud tõendite hindamisel ainus asjassepuutuv kriteerium nende usutavus (Esimese Astme Kohtu 8. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas T-44/00: Mannesmannröhren-Werke *vs*. komisjon, EKL 2004, lk II-2223, milles viidatakse kohtunik Vesterdorfi (kohtujuristi ülesannetes) ettepanekule eespool punktis 24 viidatud otsusele kohtuasjas Rhône-Poulenc *vs.* komisjon, EKL 1991,

lk II-869, II-954; vt selle kohta ka Euroopa Kohtu 23. märtsi 2000. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-310/98 ja C-406/98: Met-Trans ja Sagpol, EKL 2000, lk I-1797, punkt 29, ja Esimese Astme Kohtu 7. novembri 2002. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-141/99, T-142/99, T-150/99 et T-151/99: Vela ja Tecnagrind *vs*. komisjon, EKL 2002, lk II-4547, punkt 223).

78 Koostööd tegeval isikul on põhjust väärütlusi anda ja komisjon on kohustatud omal algatusel selle tunnistuse tõesuses kahtlema, eriti juhul, kui see on lõpliku otsuse tegemisel määravaks tõendiks ja kui see on vastuolus mõne teise ütlusega (vt ka komisjoni 10. juuli 1986. aasta otsus 86/399/EMÜ [EÜ artikli 81] kohaldamise menetluses (IV/31.371 – Asfaltteekate) (EÜT L 232, lk 15) ja vaidlustatud otsuse põhjendus 278). Käesolevas asjas rikkus komisjon neid põhimõtteid, võttes arvesse mitmeid hageja suhtes antud AKZO väärütlusi, esitamata asjakohaseid sõltumatuid muid tõendeid (vt selle kohta ka Esimese Astme Kohtu 14. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas T-44/02: Dresdner Bank *vs*. komisjon, kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 74). AKZO ütlusi oleks tulnud võtta eriti kriitiliselt, arvestades esiteks riski, et AKZO liialdab hageja rolli ja olulisuse kirjeldamisel, et juhtida tähelepanu kõrvale tema enda määravalt rollilt kartellikokkuleppe rakendamisel, ja teiseks asjaolu, et AKZO esitas hageja vastu suunatud teatud põhjendamata ütlused hilinenult.

79 Kui AKZO tunnistas oma 17. veebruari 2003. aasta kirjas, et uute mahtude ettepanek pärines temalt endalt, mitte hagejalt, ei saanud komisjonil olla muud valikut kui käsitleda AKZO rolli kartellis otsustavana, mistõttu ei oleks komisjon tohtinud AKZO-t koostööteatise peatüki B punkti e alusel trahvi maksmisest vabastada. Seda, et AKZO oli huvitatud hageja vastu tunnistuste andmisest, kinnitavad asjaolud, et AKZO-le võidi karistus määrata ja AKZO nägi ette ähvardava karistuse suurust. Kuna komisjon tugines AKZO vääratele ütlustele, esitamata täiendavaid sõltumatuid tõendeid oma väidete toetuseks ja kahtlemata AKZO ütluste usutavuses või võtmata arvesse kõiki hageja süü puudumist tõendavaid asjaolusid, rikkus ta põhiõigust õiglasele kohtupidamisele ja süütuse presumptsiooni.

Süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõtte rikkumine (*nullum crimen, nulla poena sine lege*)

– Süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõtte (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) mõju süüteo täideviija ja kaasaaitaja eristamisele ühenduse konkurentsiõiguses

80 Hageja tuletab meelde, et määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 punkti a alusel saab komisjon määrata trahve vaid ettevõtjatele või ettevõtjate ühendustele, kes tahtlikult või ettevaatamatuse tõttu on toime pannud EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumise. Samas ei riku ettevõtja, kes ei ole selle sätte tähenduses keelatud kokkuleppe pool, vaid ainult hõlbustab konkurentsiõiguse rikkumise toimepanemist keelatud kokkuleppe poolte poolt või kihutab selle rikkumise toimepanemisele, EÜ artikli 81 lõiget 1 ning temale ei saa määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 alusel trahvi määrata. Tuvastades vaidlustatud otsuses, et hageja on rikkunud EÜ artikli 81 lõiget 1 ja määrates talle trahvi, rikkus komisjon seetõttu süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõtet (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), mis on sätestatud EIÕK artikli 7 lõikes 1. Samuti leiab hageja, et komisjoni poolt EÜ artikli 81 lõikele 1 antud lai tõlgendus hõlmab lõpmatut arvu EÜ artikli 81 lõike 1 süüteokoosseisu tunnuseid ja rikub nii karistusõiguse täpsuse põhimõtet (*nulla poena sine lege certa*).

81 Hageja on seisukohal, et ühenduse konkurentiõiguses tuleb eristada ühelt poolt rikkumise täideviijat ja teiselt poolt rikkumisele kihutajat ja kaasaaitajat. Selline eristamine on osa ühenduse õiguse aluspõhimõtetest, arvestades liikmesriikide õiguskordade sellekohaseid ühtelangevaid norme, nagu need on sätestatud Strafgesetzbuch'i (Saksa kriminaalseadustik) §-i 27 lõikes 1, Wetboek van Strafrecht'i (Madalmaade kriminaalseadustik) artiklis 48, Belgia kriminaalseadustiku artiklis 67, Prantsusmaa kriminaalseadustiku artikli 121 lõikes 7, 1861. aasta Accessories and Abettors Act'i (Ühendkuningriigi kriminaalseadustik) osas 8, Código penal'i (Hispaania

kriminaalseadustik) artikli 28 lõike 2 punktis b ja artiklis 29 ja osavõtu kohta Poinikos kodikas'e (Kreeka kriminaalseadustik) artiklites 46 ja 47, Luksemburgi kriminaalseadustiku artiklites 66 ja 67, Código penal'i (Portugali kriminaalseadustik) artiklites 26 ja järgnevates artiklites, Brottsbalk'i (Rootsi kriminaalseadustik) osa 4 peatükis 23 ja Rikoslaki (Soome kriminaalseadustik) peatükis 5. Seda kinnitab ka 26. juuli 1995. aasta Euroopa ühenduste finantshuvide kaitse konventsiooni (EÜT C 316, lk 49) artikli 2 lõige 1 ja Euroopa Liidu finantshuvide kaitsmiseks kehtestatud karistuste *corpus iuris*'e artikkel 11 (koostatud Mireille Delmas-Marty juhtimisel, Economica, 1997).

82 Seega tuleb täidesaatjat eristada kihutajast ja kaasaaitajast ka siis, kui karistusi määratakse määruse nr 17 alusel. Hageja leiab, et ühenduse konkurentsiõiguses ei ole aga sätteid, mis võimaldaksid kihutajat ja kaasaaitajat karistada. Järelikult saab karistada vaid isikut, kes rikkumise täidesaatjana täidab EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud rikkumise tingimused. Rikkumisele kihutajat ja kaasaaitajat karistada aga ei saa.

83 Vastupidine ja lai EÜ artikli 81 lõike 1 tõlgendus, mida kohaldab komisjon, rikub süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõtet (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), nagu see on sätestatud EIÕK artikli 7 lõikes 1 ja Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 49 lõikes 1. Euroopa Inimõiguste Kohus on tunnustanud, et EIÕK artiklis 7 on sätestatud see põhimõte ja põhimõte, mille kohaselt karistusõigust ei saa kohaldada laiendavalt, sealhulgas analoogia alusel, kahtlustatava vastu. Sellest tuleneb, et rikkumine peab seaduses endas täpselt määratletud olema (Euroopa Inimõiguste Kohtu 22. märtsi 2001. aasta otsus kohtuasjas nr 34044/96 jt: Streletz jt *vs*. Saksamaa, *Recueil des arrêts et décisions* (RD), 2001-II, punkt 50 ja selles viidatud kohtupraktika).

84 Hageja on seisukohal, et süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõte (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) kohaldub ühenduse üldpõhimõttena ka määruses nr 17 sätestatud karistuse määramisega lõppevale haldusmenetlustele ja eriti trahvidele, mis on kehtestatud selle määruse artikli 15 lõikes 2. See tuleneb EL artikli 6 lõikest 2 ja kohtupraktikast (Euroopa Kohtu 12. detsembri 1996. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-74/95 ja C-129/95: X, EKL 1996, lk I-6609, punkt 25; eespool punktis 23 viidatud kohtuotsused Brugg Rohrsysteme *vs*. komisjon, punktid 109 ja 122, ja LR AF 1998 *vs*. komisjon, punktid 209 ja 210). Lisaks on tegemist õigusriigile lahutamatult omase põhimõttega, mis peab tagama tõhusa kaitse omavoliliste süüdistuste ja karistuste vastu (eespool punktis 83 viidatud Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus Streletz jt *vs.* Saksamaa, punkt 50 ja selles viidatud kohtupraktika).

– Rikkumise täideviija mõiste EÜ artikli 81 tähenduses

85 Hageja märgib, et karistusõiguse täpsuse põhimõttest (*nulla poena sine lege certa*), mis on kehtestatud EIÕK artikli 7 lõikes 1 (vt eespool punkt 80), tuleneb kohustus EÜ artikli 81 tähenduses rikkumise täideviija mõistet käsitleda kitsalt (vt ka eespool punktis 84 viidatud Euroopa Kohtu otsus X, punkt 25, ja 2. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-195/99 P: Krupp Hoesch *vs*. komisjon, EKL 2003, lk I-10937, punkt 86). Selle põhimõtte eesmärk on tagada, et normi rikkumise eest kehtestatud karistus – nagu määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 kehtestatud karistus – oleks normi adressaadile ette nähtav ja et pädeva ameti otsustusvolitustel oleksid raamid, mis välistavad „üllatusotsuse". Euroopa Kohus on leidnud, et ühenduse õiguses sätestatud karistust, isegi kui see ei kuulu kriminaalõiguse valdkonda, saab määrata vaid siis, kui selleks on selge ja üheselt mõistetav õiguslik alus (Euroopa Kohtu 25. septembri 1984. aasta otsus kohtuasjas 117/83: Könecke, EKL 1984, lk 3291, punkt 11, ja Euroopa Kohtu 18. novembri 1987. aasta otsus kohtuasjas 137/85: Maizena, EKL 1987, lk 4587, punkt 15).

86 Lisaks peab ühenduse õigus olema seda enam täpne, et isikule tekitatav kahju on ulatuslik. Euroopa Kohus on selle kohta täpsustanud, et õigusliku selguse nõue on eriti oluline valdkonnas, kus igasugune ebakindlus võib kaasa tuua eriti arvestatavate

sanktsioonide kohaldamise (Euroopa Kohtu 10. juuli 1980. aasta otsus kohtuasjas 32/79: komisjon *vs.* Ühendkuningriik, EKL 1980, lk 2403, punkt 46). Arvestades määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 alusel määratavate trahvide eriti kõrget piirmäära, mida kinnitab ka komisjoni hiljutine praktika, õigustab süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõte seda, et EÜ artikli 81 seisukohast tuleb rikkumise täidesaatja mõistet tõlgendada kitsalt. EÜ artikli 81 lõike 1 lai tõlgendamine, mida pooldab komisjon, läheb kaugemale kohtu poolt karistusõiguse reeglitele antud tõlgenduse lihtsast järkjärgulisest selgitamisest, sest esiteks ei ole see kooskõlas „kokkuleppe" üldtunnustatud mõistega ja teiseks iseseisvuse aluspõhimõttega, millel konkurentsi valdkonna sätted peaksid põhinema.

87 Hageja märgib, et käesolevas asjas ei olnud ta rikkumise täideviija, kuna ta ei olnud keelatud kokkuleppe pool ega ettevõtjate ühenduse liige. Tegelikkuses täitis ta AKZO, Atochem/Atofina ja PC/Degussa heaks vaid kaasaaitaja ülesandeid, mis ei ole EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumise süüteokoosseisus. Eespool punktis 81 viidatud liikmesriikide õigusnorme arvestades peab rikkumise täidesaatjaid ja kaasaaitajaid eristama objektiivsete kriteeriumide alusel. EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumise eest on karistatav vaid selline täideviija, kes kuulub EÜ artikli 81 lõikes 1 loetletud isikute kategooriasse ja kes paneb toime selles artiklis kirjeldatud teo. Samas ei ole karistatav kaasaaitaja, kes vastamata EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud rikkumise süüteokoosseisu tunnustele hõlbustab teadlikult oma abi või toega rikkumise ettevalmistamist või toimepanemist.

88 Nimelt kuuluvad EÜ artiklites 81 ja 82 sätestatud rikkumised n-ö spetsiifiliste deliktide valdkonda, kuna nendes määratletakse rikkumiste täideviijatena käsitletavate ettevõtjate ring ettevõtjatega, kes vastavad teatud spetsiifilistele tunnustele, st EÜ artikli 81 osas ettevõtjatega, kes on konkurentsi piirava kokkuleppe pooled. See tuleneb EÜ artikli 81 lõike 1 sõnakasutusest „ettevõtjatevahelised kokkulepped" ning seda kinnitab

kohtupraktika (vt eespool punktis 85 viidatud kohtuotsus Krupp Hoesch *vs*. komisjon, punkt 86). Seega saab määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 alusel trahvi määrata ainult ettevõtjale, kes on konkurentsi piirava kokkuleppe pool.

89 Hageja väidab, et EÜ artikli 81 lõike 1 sõnastusest ja eesmärgist, milleks on konkurentsi säilimine, tuleneb, et rikkumise täideviijaks kvalifitseerimine sõltub sellest, kas asjassepuutuv ettevõtja on konkurent, kes peab olema võimeline konkureerima ja kes seetõttu peab konkureerivalt käituma. Selle normi adressaat on vaid ettevõtja, kes peab täitma neid spetsiifilisi vaba konkurentsi eesmärgiga seotud kohustusi. Nimelt saab konkurentsi piirav kokkulepe olla sõlmitud vaid ettevõtjate vahel, kes on asjassepuutuval turul konkurentidena pakkumise või nõudluse poolel.

90 Seetõttu saab ettevõtja rikkumise täidesaajaks kvalifitseerida ainult siis, kui konkurentsi piirav kokkulepe puudutab tema tegevusala. Rikkumise täidesaaja kitsas määratlus tuleneb ka kohtupraktikast, mis on seotud asutamislepingu konkurentsieeskirjade „sõltumatuse" nõudega, mille kohaselt peab iga ettevõtja otsustama sõltumatult, millisel viisil ta kavatseb ühisturul tegutseda. Sellise sõltumatuse nõudega on vaieldamatult vastuolus igasugune ettevõtjate omavaheline otsene või kaudne suhtlemine, millega võidakse mõjutada olemasoleva või potentsiaalse konkurendi käitumist turul või anda sellisele konkurendile teada seda, kuidas ettevõtja ise on otsustanud või kavatseb hakata turul käituma (eespool punktis 24 viidatud Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas Suiker Unie jt *vs*. komisjon, punkt 174, ja Euroopa Kohtu 8. juuli 1999. aasta otsus kohtuasjas C-199/92 P: Hüls *vs*. komisjon, EKL 1999, lk I-4287, punkt 160).

– Hageja kvalifitseerumine mittekaristatavaks kaasaaitajaks

91 Hageja toonitab, et ta ei olnud konkurentsi piirava orgaaniliste peroksiidide tootjate kokkuleppe pool ja et seega ei ole ta rikkunud konkurentsiõigusega kaasnevat sõltumatuse nõuet. Ta ei suhelnud oma konkurentidega ega mõjutanud või üritanud mõjutada nende käitumist turul. Arvestades, et tema tegevus ei ole seotud orgaaniliste peroksiidide turuga, mida rikkumine puudutas, ei täida hageja EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud süüteokoosseisu kriteeriume ja teda ei saa käsitleda rikkumise täideviijana. Samuti on väär komisjoni väide, et 1971. aasta kokkulepe ning ühelt poolt hageja ja teiselt poolt AKZO, Atochem/Atofina ja PC/Degussa vahel sõlmitud teenuste osutamise lepingud moodustavad „ühe ja üldise lepingu", mis viitab hageja osavõtule. 1971. aasta kokkuleppe preambulis on kokkuleppe pooltena märgitud ainult orgaaniliste peroksiidide tootjad (vaidlustatud otsuse põhjendus 80).

92 Hageja ei olnud kunagi pooleks nimetatud kokkuleppes (vaidlustatud otsuse põhjendus 339), milles olid määratletud kartelli tegevuse põhimõtted aastateks 1971–1999 (vaidlustatud otsuse põhjendused 89, 90 ja 316), samuti ei saanudki ta kokkuleppe pool olla oma majandustegevuse tõttu, mis ei olnud seotud orgaaniliste peroksiidide turuga. Kvalifitseerides hageja osavõtjaks EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud rikkumise moodustavatest teatud elementidest, jätab komisjon tähelepanuta selle sätte sõnastuse. Lisaks, isegi eeldades, et hageja tegelikult täitis ülesandeid, mida komisjon tema osas vääralt kirjeldab (vaidlustatud otsuse põhjendus 334), ei riku see tegevus – arvestades, et ta ei olnud otseselt asjassepuutuval turul konkurentsi piirava kokkuleppe pool – EÜ artikli 81 lõiget 1, vaid tegemist on mittekaristatava kaasaaitamisega.

– Komisjoni endine vastupidine otsustuspraktika

93 Hageja leiab ka, et vaidlustatud otsuses väljendatud komisjoni lähenemine ei ole kooskõlas tema varasema otsustuspraktikaga alates 1983. aastast, mille kohaselt nõustav ettevõtja, kes rikkumist puudutaval turul ei tegutse, ei ole käsitletav konkurentsi piirava kokkuleppe poolena ja seetõttu ka EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud rikkumise täideviijana. Vastupidine teooria, millele komisjon tugines veel 17. detsembri 1980. aasta otsuse 80/1334/EMÜ [EÜ artikli 81] kohaldamise menetluses (IV/29.869 – Itaalia musterklaas) (EÜT L 383, lk 19) (edaspidi „Itaalia musterklaasi otsus"), rikkus süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõtet (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), sest nõustav ettevõtja ei olnud konkurentsi piirava kokkuleppe pool, vaid lihtsalt sellele kaasaitaja. Seetõttu tegi komisjon õigesti, loobudes vaikimisi tuginemast sellele teooriale alates 1983. aastast. Oma 17. oktoobri 1983. aasta otsuse 83/546/EMÜ [EÜ artikli 81] kohaldamise menetluses (IV/30.064 – Malmist ja terasest valatud silindrid) (EÜT L 317, lk 1, edaspidi „malmist ja terasest valatud silindrite otsus") kvalifitseeris komisjon EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumise täideviijateks vaid ettevõtjad, kes tegutsesid rikkumisega seotud turul, ja konkurentsi piirava kokkuleppe pooled, mitte aga nõustava ettevõtja, kes korraldas muu hulgas teabe vahetamist kartelli liikmete vahel (põhjendused 10 jj). Sama seisukoha võttis komisjon 23 aprilli 1986. aasta otsuse 86/398/EMÜ [EÜ artikli 81] kohaldamise menetluses (IV/31.149 – Polüpropüleen) (EÜT L 230, lk 1, edaspidi „polüpropüleeni otsus") põhjenduses 66, 21. detsembri 1988. aasta otsuse 89/191/EMÜ [EÜ artikli 81] kohaldamise menetluses (IV/31.866 – PEBD) (EÜT 1989 L 74, lk 21, edaspidi „PEBD otsus"), põhjendustes 11 ja 19 ning 13. juuli 1994. aasta otsuse 94/601/EÜ [EÜ artikli 81] kohaldamise menetluses (IV/C/33.833 – Papp) (EÜT L 243, lk 1, edaspidi „papi otsus") põhjendustes 2, 27 ja järgmistes põhjendustes, 33, 37, 61 ja järgmistes põhjendustes, 134 ja 162.

94 Komisjon ei saa väita, et käesolevas asjas oli hagejal suurem roll kui nõustavatel ettevõtjatel eespool viidatud asjades. Vastupidi, erinevalt nõustavatest ettevõtjatest, kes olid seotud asjadega, milles tehti malmist ja terasest valatud silindrite otsus ning papi

otsus, ei võtnud hageja peaaegu kunagi osa konkurentsivastase eesmärgiga koosolekutest (vt eespool punktid 72 jj). Lisaks ei ole teised hagejale esitatud vastuväited asjakohased ja neil puudub igasugune seos kartelliga. Nii ei riku ametlikul statistikal põhinev turu kohta informatsiooni vahetamise süsteem EÜ artikli 81 lõiget 1 (Euroopa Kohtu 2. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-179/99 P: Eurofer *vs.* komisjon, EKL 2003, lk I-10725, punkt 44, ja Esimese Astme Kohtu 11. märtsi 1999. aasta otsus kohtuasjas T-136/94: Eurofer *vs.* komisjon, EKL 1999, lk II-263, avaldatud väljavõtetena, punkt 186), sest see ei eelda konkurentidele ärisaladusena käsitletava teabe edastamist. Arvestades komisjoni väljakujunenud otsustuspraktikat, on see veel enam tõsi siis, kui nõustav ettevõtja piirdub talle esitatud müügimahtude andmete töötlemisega, osalemata iseenesest tundliku teabe vahetuses (komisjoni 27. juuli 1994. aasta otsuse 94/599/EÜ [EÜ artikli 81] kohaldamise menetluses (IV/31.865 – PVC) (EÜT L 239, lk 14) põhjendus 12; PEBD otsuse põhjendus 11, polüpropüleeni otsuse põhjendus 66). Kartelli liikmete edastatud müügimahtude kohta koostatud sõltumatute raamatupidajate audit ei ole samuti konkurentsi piirav EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses. Seega on eespool viidatud „sekretäriteenused", mida hageja osutas ja mis on kartelliga seotud, vaid rikkumisele kaasaaitavad teod.

– Hageja kontrolli puudumine kartelli tegevuse üle ja põhjusliku seose puudumine tema tegevuse ja konkurentsi piiramise vahel

95 Hageja täpsustab, et tal puudus igasugune kontroll rikkumise üle. Otsuseid kartelli elluviimise, juhtimise ja tegevussuundade kohta võtsid vastu ainult orgaaniliste peroksiidide tootjad. Seetõttu puudub põhjuslik seos hageja tegevuse ja konkurentsi piiramise vahel orgaaniliste peroksiidide turul. Šveitsi õiguse alusel volitatud isikuna, kes täitis nimetatud tootjatelt saadud juhiseid ja keda sidus konfidentsiaalsuskohustus, oli hageja vaid kartelli liikmete käsutäitja. Sel põhjusel ei saa hagejat käsitleda rikkumise kaastäideviijana võrdselt orgaaniliste peroksiidide tootjatega. Hageja igasuguse kontrolli puudumine rikkumise üle nähtub ka sellest, et ta ei osalenud otseses varjatud

tegevuses, st faksi, mobiiltelefoni või töögruppide kohtumiste – millel ta ei osalenud – kaudu informatsiooni vahetamises tootjate vahel (vt eespool punktid 72 jj).

96 Hageja leiab ka, et vastupidi sellele, mida on väidetud vaidlustatud otsuse põhjenduses 345 teenuste kohta, mida ta kartelli raames osutas, nagu reisikulude hüvitamine, siis oleks teda saanud igal ajal asendada kas orgaaniliste peroksiidide tootjate endi või mõne muu nõustava ettevõtjaga, ilma et see oleks seganud kartelli tegevust, nagu seda ei oleks seganud ka mõne tootja loobumine kartellis osalemisest.

97 Arvestades kõike eeltoodut, leiab hageja, et ta tuleks kvalifitseerida kolme kartellis osalenud orgaaniliste peroksiidide tootja rikkumisele kaasaaitajaks, keda ei saa karistada. Asjaolu, et hageja oli osaliselt kartellist teadlik, ei oma tähtsust, sest see teadmine ei ole piisav alus järeldamaks, et ta ise pani rikkumise toime (Euroopa Kohtu 16. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-286/98 P: Stora Kopparbergs Bergslags *vs.* komisjon, EKL 2000, lk I-9925, punkt 39; kohtujurist Mischo ettepanek sellele otsusele, EKL 2000, lk I-9928, punkt 80).

– Hageja väär kvalifitseerimine „ettevõtjate ühenduseks”

98 Hageja vaidlustab lõpuks ka tema kvalifitseerimise „ettevõtjate ühenduseks” vaidlustatud otsuse artiklis 1 ja põhjendustes 347, 373 ja 464. Selle mõiste laia tõlgendusega rikub komisjon analoogia kohaldamise keeldu, mis on lahutamatult seotud EIÕK artikli 7 lõikes 1 sätestatud süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõttega (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) (vt eespool punkt 83), mis kohaldub ka määruses nr 17 kehtestatud karistuse määramisega lõppevale haldusmenetlusele. Nimelt ei ole nõustav ettevõtja, nagu hageja, tavaliselt käsitletav „ettevõtjate ühendusena”, st organisatsiooniline struktuurina, mis koosneb liikmeks olevatest ettevõtjatest. Hageja ei koosne

liikmeks olevatest ettevõtjatest, vaid on iseseisev ettevõtja, keda kontrollivad ainult füüsilistest isikutest aktsionärid. Samuti ei ole ta oma klientidega seotud struktuuriliselt, vaid puhtalt lepinguliselt.

99 Komisjoni teooria on samuti vastuolus mõiste „ettevõtjate ühendus" mõtte ja eesmärgiga. Selle mõiste eesmärk ei ole võimaldada keelatud kokkuleppele kaasaaitajate karistamist, vaid vältida, et ettevõtjad võiksid konkurentsieeskirjade kohaldamisest kõrvale hoida õigusliku vormi tõttu, mille nad on turul kooskõlastatud käitumiseks valinud, mistõttu mõistetakse selle all ka ühise struktuuriüksuse või ühise organi vahendusel koostöö tegemise traditsioonilisi vorme (vt kohtujurist Léger' ettepanek 19. veebruari 2002. aasta otsusele kohtuasjas C-309/99: Wouters jt, EKL 2002, lk I-1577, lk I-1582, punkt 62). Käesolevas asja ei tegutsenud orgaaniliste peroksiidide tootjad ühise struktuuriüksuse või ühise organi vahendusel, vaid koordineerisid oma tegevust otse faksi, telefoni ja töögruppide kohtumiste kaudu. Hageja osutas vaid administratiivset või logistilist abi, olemata seejuures tootjate „ühine struktuuriüksus" või „ühine organ".

100 Olles AKZO, Atochem/Atofina ja PC/Degussa rikkumisele kaasaaitaja, keda ei saa karistada, järeldab hageja, et ta ei ole EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumises süüdi ja see, et komisjon nimetatud rikkumise talle omistab, on vastuolus süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõttega (*nullum crimen, nulla poena sine lege*).

b) Komisjoni argumendid

Vaidlustatud otsuses esitatud faktid

101 Vaidlustatud otsuses esitatud faktide kohta leiab komisjon sisuliselt, et hageja ei vaidlusta asjaolu, et ta säilitas oma seifis muu hulgas 1971. aasta kokkuleppe ja 1975. aasta kokkuleppe Atochem/Atofina ja PC/Degussa eksemplare. Komisjon vaidleb vastu hageja poolt turu kohta informatsiooni vahetamise süsteemile antud isoleeritud käsitlusele ja leiab, et seda tuleb vaadelda kartelli kontekstis. Nimelt selles süsteemis arvude kogumine, kokkuliitmine, kontrollimine ja statistika koostamine, olles teadlik konkurentsivastastest põhjustest ja eesmärkidest, moodustas koos koosolekutel osalemise, mahtude ettepanekutega ja kokkulepitud mahtudest kõrvalekallete väljaarvutamisega kartelli toimimise olulise tingimuse.

102 Lisaks ei ole vaidlustatud seda, et hageja osales aastatel 1994–1998 Zürichis toimunud viiel kohtumisel, millest neli olid „tippkohtumised", ning kohtumisel AKZO esindajatega Amersfoortis. Hageja on ka kinnitanud, et ajavahemikul 1997–1998 broneeris ta koosolekusaali kolmeks „mitteametlikuks" kohtumiseks Zürichis. Neid asjaolusid arvestades ei saa hageja sellise sõnakasutusega nagu „harva" või „peaaegu mitte kunagi" vähendada oma osavõtu määra. Hageja ei vaidle vastu ka sellele, et ta tegeles kokkulepitud müügimahtudest kõrvalekallete väljaarvutamisega vähemalt 1995. või 1996. aastani. Ta tegutses ka kulusid hüvitava organina, tagades, et konkurentsivastased kohtumised ei jätaks kohtumistest osavõtvate ettevõtjate raamatupidamisse ühtegi jälge. Hageja kontrollis ise kulude hüvitamise ajal, et S.-i täidetud ja allkirjastatud sisemistes maksekorraldustes ei mainitaks maksete eesmärki. Lõpuks vaidleb komisjon vastu hageja argumendile, et vaidlustatud otsus põhineb AKZO mitteusutavatel tunnistustel. Selle kohta märgib komisjon, et asjassepuutuvate

faktide kohta esitatud erinevad ütlused, isegi need, mis on väheusutavamad, võivad üksteist toetada (eespool punktis 77 viidatud kohtuotsus Mannesmannröhren-Werke *vs.* komisjon, punkt 87).

Süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõtte (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) rikkumine

103 Komisjon ei nõustu, et vaidlustatud otsuses on rikutud süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõtet (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Ta lükkab tagasi hageja argumendi, et ühenduse konkurentsiõiguses tuleb mitme liikmesriigi kriminaalõiguse eeskujul formaal-juriidiliselt eristada süüteo täideviijat ning sellele kihutajat ja kaasaaitajat. Seda vahet ei tee ei esmane ega teisene asjakohane õigus. Lisaks ei ole määrusega nr 17 kehtestatud haldusmenetlus kriminaalmenetlus, mida on kinnitatud ka selle määruse artikli 15 lõikes 4 (Esimese Astme Kohtu 6. oktoobri 1994. aasta otsus kohtuasjas T-83/91: Tetra Pak *vs.* komisjon, EKL 1994, lk II-755, punkt 235). Ühenduse konkurentsiõiguses ei ole formaal-juriidiline eristamine vajalik, sest eri osavõtuvorme ja rikkumisele kaasaaitamise määra võib arvesse võtta trahvisumma määramisel (kohtujurist Stix-Hackli ettepanek eespool punktis 85 viidatud otsusele Krupp Hoesch *vs.* komisjon, EKL 2003, lk I-10941, 15. joonealune viide).

104 Kuna puudub norm, mis täideviijat osavõtjast eristaks, võib määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 alusel trahvi määrata igale isikule, kes täidab EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud rikkumise tingimused. Komisjon lisab, et õiguskindluse põhimõttest tulenev nõue, et ühenduse õigusaktid oleksid selged ja nende kohaldamine asjassepuutuvatele isikutele piisavalt ettenähtav, et välista seda, et vahetevahel tuleb neid akte tõlgendada. Ka Euroopa Inimõiguste Kohus tunnustab vajadust tasakaalustada esiteks täpsuse kohustust ja kriminaalasjades analoogia kasutamise keeldu vastavalt EIÕK artikli 7 lõikele 1 ja teiselt poolt kohtu antavat tõlgendust, mis muu hulgas selgitab kriminaalvastutuse reegleid järk-järgult üksteisele järgnevates otsustes (Euroopa

Inimõiguste Kohtu 22. novembri 1995. aasta otsus kohtuasjas S.W. *vs*. Ühendkuningriik, A-seeria, nr 335-B, punkt 36). Seega on rikkumise täidesaatja iga isik, kes täidab EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud tingimused.

105 Komisjon lükkab tagasi hageja väite, et hageja ei olnud kartelli liige ega saanud seda olla. Orgaaniliste peroksiidide tootjate vahel sõlmitud 1971. aasta kokkulepet ning hageja ja nende tootjate vahel sõlmitud teenuse osutamise lepinguid tuleb vaadelda ühe ja üldise kartelli oluliste osadena. Arvestades, et teenuse osutamise lepingud sõlmiti 1971. aasta kokkuleppe täideviimiseks, tuleb neid hinnata koos selle kokkuleppega kui täiendavaid ja lisalepinguid (vaidlustatud otsuse põhjendused 339 ja 340; vt ka Itaalia musterklaasi otsus).

106 Arvestades EÜ artikli 81 lõike 1 sõnastust, et ole vajalik, et hageja kui nõustav ettevõtja asjassepuutuval turul konkurendina või pakkumise või nõudluse poolel tegutseks. Samuti ei ole nõutav, et piirataks puudutatud ettevõtjate kaubanduslikku sõltumatust ja nendevahelist konkurentsi – piisab mis tahes viisil konkurentsi piiramisest siseturul. See käsitlus vastab EÜ artikli 81 eesmärgile, mis vastavalt EÜ artikli 3 lõike 1 punktile g on osa süsteemist, mis tagab, et konkurentsi siseturul ei kahjustata (vt ka nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määruse (EÜ) nr 1/2003 asutamislepingu artiklites [81] ja [82] sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205) põhjendus 9).

107 Nimelt ei ole EÜ artikli 81 lõige 1 kohaldatav ainult konkurentsi puudutavatele „horisontaalsetele kokkulepetele", vaid ka „vertikaalsetele kokkulepetele", mis on sõlmitud tootmis- ja turustusahela eri tasandite ettevõtjate vahel (Euroopa Kohtu 13. juuli 1966. aasta otsus liidetud kohtuasjades 56/64 ja 58/64: Consten ja Grundig *vs*.

EMÜ komisjon, EKL 1966, lk 429) või isegi ettevõtjate vahel, kes tegutsevad erinevatel turgudel. Mõiste „kokkulepe" eesmärk on ainult võimaldada keelatud koostöö ja lubatud paralleelse tegevuse eristamist (vt ka Esimese Astme Kohtu 11. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-61/99: Adriatica di Navigazione *vs*. komisjon, EKL 2003, lk II-5349, punkt 89). Lisaks on EÜ artikli 81 lõikes 1 ette nähtud rikkumine „iseenesest abstraktselt ohtlik" (*abstraktes Gefährdungsdelikt*), kuna rikkumine on seotud ka konkurentsi piiramisega, st keelatud kokkuleppe ohtlikkusega konkurentsile, olenemata üksikjuhtumitest.

108 Komisjon tuletab järgmiseks meelde kohtupraktikat, mille kohaselt on lihtsalt osavõtt konkurentsivastase eesmärgiga koosolekutest ja ebaseadusliku algatuse vaikiv heakskiitmine, kui ettevõtja ei väljenda avalikult tahet mitte olla selle algatusega seotud või ei teata sellest haldusasutustele, käsitletav passiivse osavõtuna rikkumisest, mis toob kaasa ettevõtja vastutuse ühes ja terviklikus kokkuleppes osalemise eest (eespool punktis 23 viidatud kohtuotsus Aalborg Portland jt *vs*. komisjon, punktid 83 ja 84; Esimese Astme Kohtu 17. detsembri 1991. aasta otsus kohtuasjas T-7/89: Hercules Chemicals *vs*. komisjon, EKL 1991, lk II-1711, punkt 232; 10. märtsi 1992. aasta otsus kohtuasjas T-12/89: Solvay *vs*. komisjon, EKL 1992, lk II-907, punkt 98, ja 6. aprilli 1995. aasta otsus kohtuasjas T-141/89: Tréfileurope *vs*. komisjon, EKL 1995, lk II-791, punktid 85 ja 86). See kehtib veelgi enam siis, kui ettevõtja osaleb aktiivselt kartellis, olenemata sellest, kas ettevõtja asjakohasel turul ise aktiivselt tegutseb või mitte.

109 Käesolevas asjas ei tegutsenud hageja passiivse kartellile kaasaaitajana, vaid aktiivse organisaatorina ja kartellilepingu täitmise järelevalvajana (vaidlustatud otsuse põhjendus 343). Nende tegudega aitas hageja oluliselt kaasa kartelli tegevuse jätkamisele ja varjamisele, piirates nii oluliselt ja pikka aega konkurentsi orgaaniliste peroksiidide turul. Komisjoni hinnangul on need vajalikud ja piisavad elemendid, mille alusel põhjendada tema vastutuse tekkimist EÜ artikli 81 lõike 1 alusel. Tähtsust ei ole asjaolul, kas rikkumisest võeti osa kasu saamise eesmärgil või mitte (vt eespool punktis 85 viidatud kohtuotsus Krupp Hoesch *vs.* komisjon), arvestades seda, et EÜ artikli 81 lõige 1 ei põhine mitte rikastumise, vaid konkurentsi ohtu seadmise kriteeriumil.

110 Igal juhul sai hageja kartelli tõhusast toimimisest kasu (vaidlustatud otsuse põhjendus 342). Komisjoni arvates ei ole määrav see, kas osavõtt võis otseselt mõjutada konkurentsi parameetreid, nagu hind või maht (vt analoogia alusel eespool punktis 23 viidatud kohtuotsus Brugg Rohrsysteme *vs*. komisjon, punkt 61), sest see võiks ohtu seada EÜ artikli 81 lõikes 1 kehtestatud keelu kasuliku mõju, võimaldades rikkumisest kõrvale hoida „varjatud teenustele spetsialiseerunud teenuse osutajate" kaudu, kes kartelli tegevust organiseeriksid, käimas hoiaksid ja varjaksid.

111 Komisjon leiab seetõttu, et käsitletav väide tuleb tagasi lükata.

2. *Esimese Astme Kohtu hinnang*

a) Sissejuhatavad märkused

112 Esiteks tuleb täpsustada, et hageja ei vaidlusta vaidlustatud otsuses talle määratud trahvi summat ennast. Sisuliselt leiab hageja käesolevas väites, et tema karistamisega EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumise eest ja talle trahvi määramisega on komisjon ületanud oma määruse nr 17 artikli 15 lõikest 2 tulenevat otsustuspädevust ja rikkunud EIÕK artikli 7 lõikes 1 kehtestatud süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõtet (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Komisjon oleks pidanud arvestama seda, et hageja oli vaid kartellile kaasaaitaja, keda ei saa karistada ning keda seega ei saa kvalifitseerida rikkumise „täideviijana" tegutsenud ettevõtjaks või ettevõtjate ühenduseks, nagu need on välja toodud EÜ artikli 81 lõikes 1.

113 Edasi tuleb märkida, et komisjonis määruse nr 17 alusel läbiviidav menetlus on vaid haldusmenetlus (vt selle kohta eespool punktis 23 viidatud kohtuotsus Aalborg Portland jt *vs*. komisjon, punkt 200; Esimese Astme Kohtu 15. märtsi 2000. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 ja T-104/95: Cimenteries CBR jt *vs*. komisjon, EKL 2000, lk II-491, punktid 717 ja 718) ning et ühenduse õiguse üldpõhimõtted, muu hulgas süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõte (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), nagu seda kohaldatakse ühenduse konkurentsiõiguses (Euroopa Kohtu 28. juuni 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P ja C-213/02 P: Dansk Rørindustri jt *vs*. komisjon, EKL 2005 lk I-5425, punktid 215–223), ei pruugi olla sama ulatusega kui siis, kui neid kohaldatakse kriminaalõiguses nende mõistete kitsamas tähenduses.

114 Selleks et kindlaks teha, kas EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud keelu ja süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõte (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) seisukohast tuleb eristada rikkumise „täideviijat" ja mittekaristatavat „kaasaaitajat", tuleb Esimese Astme Kohtu hinnangul lähtuda EÜ artikli 81 lõike 1 grammatilisest, kontekstipõhisest ja teleoloogilisest tõlgendusest (vt metodoloogia kohta Esimese Astme Kohtu 20. novembri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-251/00: Lagardère ja Canal+ *vs*. komisjon, EKL 2002, lk II-4825, punktid 72 jj, ja 6. oktoobri 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-22/02 ja T-23/02: Sumitomo Chemical ja Sumika Fine Chemicals *vs*. komisjon, EKL 2005, lk II-4065, punktid 41 jj).

b) EÜ artikli 81 lõike 1 grammatiline tõlgendamine

115 EÜ artikli 81 lõikes 1 on sätestatud, et „[ü]histuruga on kokkusobimatud ja keelatud kõik sellised ettevõtjatevahelised kokkulepped, ettevõtjate ühenduste otsused ja

kooskõlastatud tegevus, mis võivad mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust ning mille eesmärgiks või tagajärjeks on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi ühisturu piires […]".

116 Uurida tuleb muu hulgas mõiste „ettevõtjatevaheline kokkulepe" ulatust.

117 Selle kohta märgib Esimese Astme Kohus esiteks, et käesolevaks hetkeks ei ole ühenduse kohus andnud ühest vastust küsimusele, kas EÜ artikli 81 lõikes 1 märgitud mõistetes „ettevõtja" ja „kokkulepe" on lähtutud nende sõnade „unitaarsest" ideest, mis hõlmab iga rikkumise toimepanemisse panustanud ettevõtjat, olenemata majandusvaldkonnast, milles ettevõtja reeglina tegutseb, või tuleb hoopis lähtuda, nagu väidab hageja, „bipolaarsest" ideest, eristades rikkumise „täideviijaid" ja „kaasaaitajaid". Samuti tuleb meenutada, et hageja arvates on EÜ artikli 81 lõike 1 tekstis õiguslünk, kuna tuues välja rikkumise täideviijana „ettevõtja" ja tema osaluse „kokkuleppes", puudutab see säte vaid teatud kriteeriumidele vastavaid ettevõtjaid ja teatud rikkumise toimepanemise vorme. Vaid eeldusel, et mõisteid „ettevõtja" ja „kokkulepe" tõlgendatakse nii kitsalt ja seega piiratakse EÜ artikli 81 lõike 1 kohaldamisala, saab kohaldada süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõtet (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), et selle sätte teksti laia tõlgendamist välistada.

118 Mõiste „kokkulepe" kohta märgib Esimese Astme Kohus, et see on vaid üks tähendustest, mille all mõeldakse koordineeritud/kooskõlastatud ja konkurentsi piiravat tegevust, või laiemas tähenduses keelatud kokkulepet, milles osalevad vähemalt kaks eraldiseisvat ettevõtjat, kes on väljendanud oma ühist tahet turul teatud kindlal viisil käituda (vt selle kohta eespool punktis 65 viidatud kohtuotsus komisjon *vs*. Anic Partecipazioni, punktid 79 ja 112; Esimese Astme Kohtu 26. oktoobri 2000. aasta otsus kohtuasjas T-41/96: Bayer *vs*. komisjon, EKL 2000, lk II-3383, punktid 67 ja 173, ja 27. septembri 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP ja T-61/02 OP: Dresdner Bank jt *vs*. komisjon, EKL 2006, lk II-3567, punktid 53–55). Selleks et esineks kokkulepe EÜ artikli 81 lõike 1

tähenduses, piisab, kui näiliselt ühepoolne tegu või käitumine on vähemalt kahe poole ühise tahte väljendus, kusjuures vorm, milles see ühine tahe väljendub, ei ole iseenesest määrav (Euroopa Kohtu 13. juuli 2006. aasta otsus kohtuasjas C-74/04 P: komisjon *vs.* Volkswagen, EKL 2006, lk I-6585, punkt 37). Kokkuleppe mõiste laia tähendust kinnitab ka asjaolu, et EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud keelu alla kuulub ka kooskõlastatud tegevus, mille all tuleb mõista ettevõtjatevahelist koordineeritud tegevust ilma selle kohta koostatud lepinguta (vt selle kohta eespool punktis 65 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Anic Partecipazioni, punkt 115 ja selles viidatud kohtupraktika).

119 Käesolevas asjas tuleb vastata küsimusele, kas – nagu väidab hageja – kokkulepe peab puudutama teatud konkreetset tegevusvaldkonda või isegi ainult sama kauba- või teenuseturgu, nii et rikkumise (kaas)täideviijatena võivad kooskõlastatult tegutseda ainult ettevõtjad, kes tegutsevad sellel turul konkurentidena nõudluse või pakkumise poolel.

120 Siinkohal tuleb meenutada, et EÜ artikli 81 lõige 1 ei kohaldu mitte ainult „horisontaalsetele" kokkulepetele samal kauba- või teenuseturul kaubandustegevusega tegelevate ettevõtjate vahel, vaid ka „vertikaalsetele" kokkulepetele, mis eeldab koordineeritud tegevust tootmis- ja/või turustusvõrgu eri tasanditel tegutsevate ettevõtjate vahel ja seega ka erinevatel kauba- või teenuseturgudel tegutsevate ettevõtjate vahel (vt selle kohta eespool punktis 107 viidatud Euroopa Kohtu otsus Consten ja Grundig *vs.* EMÜ komisjon, lk 493 ja 494; 6. jaanuari 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-2/01 P ja C-3/01 P: BAI ja komisjon *vs.* Bayer, EKL 2004, lk I-23; 6. aprilli 2006. aasta otsus kohtuasjas C-551/03 P: General Motors *vs.* komisjon, EKL 2006, lk I-3173; eespool punktis 118 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Volkswagen ja Euroopa Kohtu 28. septembri 2006. aasta määrus kohtuasjas C-552/03 P: Unilever Bestfoods *vs.* komisjon, EKL 2006, lk I-9091, ja Esimese Astme Kohtu 18. septembri 2001. aasta otsus kohtuasjas T-112/99: M6 jt *vs.* komisjon, EKL 2001, lk II-2459, punktid 72 jj; vt ka komisjoni 22. detsembri 1999. aasta määrus (EÜ) nr 2790/1999 [EÜ] artikli 81 lõike 3 kohaldamise kohta vertikaalkokkuleppe ja kooskõlastatud tegevuse liikide suhtes (EÜT L 336, lk 21; ELT eriväljaanne 08/01, lk 364), ja komisjoni teatis –

suunised vertikaalpiirangute kohta (2000/C 291/01) (EÜT C 291, lk 1; ELT eriväljaanne 08/01, lk 390)).

121 Samuti tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, et EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud keelu kohaldamiseks piisab, kui asjassepuutuv kokkulepe piirab konkurentsi naaber- ja/või tõusvatel turgudel, kus vähemalt üks osavõtvatest ettevõtjatest (veel) ei tegutse (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 2. mai 2006. aasta otsus kohtuasjas T-328/03: O2 (Germany) *vs.* komisjon, EKL 2006, lk II-1231, punktid 65 jj; vt ka EÜ artikli 82 kohaldamise kohta Euroopa Kohtu 14. novembri 1996. aasta otsus kohtuasjas C-333/94 P: Tetra Pak *vs.* komisjon, EKL 1996, lk I-5951).

122 Kohtuotsustes kasutatud sõnastus „ühine tahe teatud kindlal viisil turul käituda" (vt eespool punktis 118 viidatud kohtuotsus Bayer *vs.* komisjon, punkt 67) või „keelatud kokkuleppe poolte ühise tahte avaldamine ühisturul käitumise kohta" (eespool punktis 23 viidatud kohtuotsus ACF Chemiefarma *vs.* komisjon, punkt 112) rõhutab „ühise tahte" olulisust ning ei nõua, et turg, millel tegutseb konkurentsi piiramise „täideviijaks" olev ettevõtja ja turg, mida see piirang mõjutab, täielikult kokku langeksid. Sellest tuleneb, et mis tahes konkurentsi piiramine siseturul võib olla käsitletav „ettevõtjatevahelise kokkuleppena" EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses. Seda järeldust kinnitab kriteerium, mille kohaselt peab ühisturu piires esinema konkurentsi piirava eesmärgiga kokkulepe. See kriteerium eeldab, et ettevõtja võib EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud keeldu rikkuda, kui tema käitumise – mis toimub koordineeritult teiste ettevõtjate käitumisega – eesmärk on konkurentsi piiramine konkreetsel turul siseturu piires, ilma et ta ise sellel turul aktiivselt tegutseks.

123 Eeltoodust tuleneb, et mõiste „ettevõtjatevaheline kokkulepe" grammatiline tõlgendus ei nõua, et mõistet „rikkumise täideviija" tuleks tõlgendada kitsalt, nagu seda teeb hageja.

c) EÜ artikli 81 lõike 1 kontekstipõhine ja teleoloogiline tõlgendamine

Kaubandusliku sõltumatuse piiramise nõue

124 Oma väite põhjenduseks märgib hageja muu hulgas, et rikkumise täideviija mõiste eeldab vaieldamatult, et ettevõtja piirab iseenda kaubanduslikku sõltumatust suhetes oma konkurentidega ja rikub nii EÜ artikli 81 lõike 1 aluseks olevat „sõltumatuse" nõuet, mille kohaselt peab iga majandustegevuses osaleja sõltumatult otsustama, kuidas ta kavatseb turul käituda.

125 Nagu märgib ka hageja asjassepuutuvale kohtupraktikale viidates, on sõltumatuse nõue välja arendatud just kohtulahendites, mis puudutavad keelatud kooskõlastatud tegevuse eristamist konkurentidevahelisest paralleelsest õiguspärasest tegevusest (vt selle kohta eespool punktis 65 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Anic Partecipazioni, punktid 115–117 ja nendes viidatud kohtupraktika, ning eespool punktis 107 viidatud kohtuotsus Adriatica di Navigazione *vs.* komisjon, punkt 89). Lisaks nähtub kohtupraktikas tehtavast eristusest EÜ artikli 81 lõike 1 mõttes konkurentsi piirava kokkuleppe ja teistele ettevõtjatele teatud käitumise pealesurumise eesmärgil ettevõtja ühepoolselt võetud meetme vahel, et konkurentsi piiramine peab tulenema piisavalt määratletavast ettevõtjatevahelisest ühise tahte väljendusest teatud käitumine ellu viia (vt selle kohta eespool punktis 120 viidatud kohtuotsus BAI ja komisjon *vs.* Bayer,

punktid 96–102 ja 141, ning eespool punktis 118 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Volkswagen, punkt 37). Sellest tuleneb, et vastupidi hageja väidetule ei ole sõltumatuse nõue otseselt seotud vastusega küsimusele – mis käesolevas asjas ei ole asjassepuutuv (vt eespool punktid 120–123) –, kas oma kauplemisvabadust piiravad ettevõtjad tegutsevad samas majandussektoris või samal asjassepuutuval turul, vaid pigem seotud mõistetega „kooskõlastatud tegevus" ja „kokkulepe", kuna need mõisted eeldavad tõendit selge ja täpse ettevõtjatevahelise ühise tahte väljenduse kohta.

126 Lisaks alahindab hageja kauplemisvabaduse piiramise kriteeriumit EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses konkurentsi piiramise esinemise hindamisel. Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et iga ettevõtjatevaheline kokkulepe või iga ettevõtjate ühenduse otsus, mis piirab selle poolte või ühe poole tegevusvabadust, ei kuulu tingimata EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud keelu alla. Selle sätte kohaldamiseks teatud asjas tuleb esiteks arvestada üldise kontekstiga, mille raames kokkulepe või otsus tehti või mida see mõjutab, ja eelkõige tuleb arvestada selle otsuse eesmärkidega (Euroopa Kohtu eespool punktis 99 viidatud otsus Wouters jt, punkt 97, ja 18. juuli 2006. aasta otsus kohtuasjas C-519/04 P: Meca-Medina ja Majcen *vs.* komisjon, EKL 2006, lk I-6991, punkt 42). Esimese Astme Kohus on täpsustanud, et lähtuda ei tule mitte abstraktsest ja ühtsest eeldusest, et iga poolte või poole tegutsemisvabadust piirav kokkulepe on tingimata EÜ artikli 81 lõikega 1 vastuolus; vastupidi, selle sätte kokkuleppele kohaldumise analüüsimisel tuleb arvestada konkreetset konteksti, milles kokkulepe avaldub, ja eelkõige majanduslikku ja õiguslikku konteksti, milles asjassepuutuvad ettevõtjad tegutsevad, kokkuleppe esemeks olevate kaupade ja/või teenuste laadi ning asjaomase turu toimimise tegelikke tingimusi ja struktuuri (vt eespool punktis 120 viidatud kohtuotsus M6 jt *vs.* komisjon, punkt 76 ja selles viidatud kohtupraktika).

127 Kontekstipõhise konkurentsi piiramise mõiste osas ei ole välistatud, et ettevõtja võib sellise piiramise toimepanemisest osa võtta isegi siis, kui ta turul, kus ta peamiselt tegutseb, oma tegutsemisvabadust ei piira. Mis tahes muu tõlgendus võiks vähendada

EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud keelu ulatust, mis oleks vastuolus selle sätte kasuliku mõju ja EÜ artikli 3 lõike 1 punktis g sätestatud peamise eesmärgiga tagada, et konkurentsi siseturul ei kahjustataks, arvestades seda, et see ei võimaldaks karistada konkurentsi piiramisse aktiivselt panustanud ettevõtjat vaid seetõttu, et see panus ei tulene majandustegevusest turul, kus piiramine toimub või mille piiramisele see on suunatud. Tuleb täpsustada, nagu märgib ka komisjon, et selle kasuliku mõju tagab täielikult vaid iga EÜ artikli 81 lõike 1 mõttes „ettevõtja" vastutus, kuna see võimaldab karistada ja ennetada koostööd uutes vormides, milles tehtaks EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud keelu kohaldamise vältimiseks koostööd ettevõtjatega, kes ei tegutse konkurentsi piiramisega seotud turul.

128 Esimese Astme Kohus järeldab, et arvestades EÜ artikli 81 lõike 1 ja EÜ artikli 3 lõike 1 punkti g eesmärke, kinnitab mõiste „ettevõtjatevaheline kokkulepe" keelatud kokkuleppe ja rikkumise täideviija sellist kontseptsiooni, milles ei tehta vahet majandusharu või turu alusel, millel asjassepuutuvad ettevõtjad tegutsevad.

Tingimused, mille esinemisel on ettevõtja osavõtt keelatud kokkuleppest käsitletav EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumisena

129 Siinkohal tuleb meenutada kohtupraktikat tingimuste kohta, millele ettevõtja kartellist osavõtt peab vastama, et ettevõtjat saaks rikkumise kaastäideviijana rikkumise eest vastutavaks pidada.

130 Tõendamaks, et ettevõtja võttis keelatud kokkuleppest osa, piisab sellest, kui komisjon tõendab, et ettevõtja osales koosolekutel, millel sõlmiti konkurentsivastase eesmärgiga kokkuleppeid, ilma et ta oleks väljendanud seal avalikult tahet mitte olla kokkuleppega

seotud. Selleks et tuvastada ettevõtja osavõtt ühest kokkuleppest, mis koosneb eri aegadel rikkumisena käsitatavate tegude kogumist, peab komisjon tõendama, et ettevõtja nõustus oma käitumisega panustama kõigi osavõtjate ühistesse eesmärkidesse ja et ta oli teadlik kavandatava tegevuse sisust või teiste ettevõtjate poolt sellise tegevuse elluviimisest samadel eesmärkidel, või ta võis seda mõistlikult ette näha ja aktsepteeris selle riski võtmist. Ebaseadusliku algatuse vaikiv heakskiitmine, kui ettevõtja ei väljenda avalikult tahet mitte olla selle algatusega seotud või ei teata sellest haldusasutustele, julgustab rikkumise jätkamisele ja muudab raskeks selle avastamise. Selline kaasaaitamine kujutab endast passiivset rikkumises osalemist, mis toob kaasa ettevõtja vastutuse ühes ja terviklikus kokkuleppes osalemise eest (vt selle kohta eespool punktis 65 viidatud kohtuotsus komisjon *vs*. Anic Partecipazioni, punktid 83 ja 87; eespool punktis 23 viidatud kohtuotsus Aalborg Portland jt *vs*. komisjon, punktid 81–84, ja eespool punktis 113 viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri jt *vs*. komisjon, punktid 142 ja 143; vt ka eespool punktis 108 viidatud kohtuotsus Tréfileurope *vs*. komisjon, punkt 85 ja selles viidatud kohtupraktika). Samuti tuleneb kohtupraktikast, et see põhimõte kohaldub *mutatis mutandis* koosolekutele, millel ei osalenud ainult tootjatest konkurendid, vaid ka nende kliendid (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 12. juuli 2001. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-202/98, T-204/98 ja T-207/98: Tate & Lyle jt *vs*. komisjon, EKL 2001, lk II-2035, punktid 62–66).

131 Lisaks, mis puutub sellise ettevõtja isikliku vastutuse kindlaksmääramisse, kelle osalus keelatud kokkuleppes ei ole sama ulatuse ja intensiivsusega kui teiste ettevõtjate osalus, siis tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, et kui EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud kokkulepped ja kooskõlastatud tegevus eeldab vaieldamatult mitut ettevõtjat, kes on kõik rikkumise kaastäideviijad, kuid viis, kuidas nad on rikkumise toime pannud, võib olla erinev olenevalt asjassepuutuva turu iseärasustest ja iga ettevõtja positsioonist sellel turul, seatud eesmärkidest ja rikkumise toimepanemiseks valitud või kavandatud meetmetest, siis lihtsalt asjaolust, et iga ettevõtja osaleb rikkumises talle omasel viisil, ei piisa tema vastutuse välistamiseks rikkumise kui terviku eest, sh tegude eest, mis sisuliselt pandi toime teiste rikkumises osalenud ettevõtjate poolt, kuid mille ese või konkurentsivastane mõju on sama (vt eespool punktis 65 viidatud kohtuotsus komisjon *vs*. Anic Partecipazioni, punktid 78–80).

132 Seega asjaolu, et ettevõtja ei võtnud osa kõigist keelatud kokkuleppe moodustavatest tegudest või et tal oli väike roll nendes tegudes, milles ta osales, ei oma tähtsust selle tuvastamisel, kas ta on rikkumise toime pannud. Kuigi ettevõtja osaluse olulisus ei saa küsimuse alla seada tema isikliku vastutuse teket rikkumise kui terviku suhtes, võetakse seda siiski arvesse tema vastutuse ulatuse ja raskusastme hindamisel ning seega ka talle karistuse määramisel (vt selle kohta eespool punktis 65 viidatud kohtuotsus komisjon *vs*. Anic Partecipazioni, punkt 90; eespool punktis 23 viidatud kohtuotsus Aalborg Portland jt *vs*. komisjon, punkt 86, ning eespool punktis 113 viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri jt *vs*. komisjon, punkt 145).

133 Eeltoodust tuleneb, et mis puutub samal turul tegutsevate konkurentide suhetesse ning konkurentide ja nende klientide suhetesse, siis on väljakujunenud kohtupraktikas leidnud tunnustust EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumise kaastäideviijate ja/või kaasaaitajate ühine vastutus, arvestades seda, et ettevõtjale mitmest õigusvastasest teost koosneva ühe keelatud kokkuleppe moodustava rikkumise süükspanemise objektiivne kriteerium on täidetud, kui ettevõtja panustab kokkuleppe täitmisesse ja olenemata sellest, kas ta teeb seda väga piiratult, aktiivselt või passiivselt, näiteks vaikiva heakskiitmise teel või keelatud kokkuleppest haldusametitele teatamata jätmise teel, ning selle panuse vähest tähtsust võib arvesse võtta ettevõtjale karistuse määramisel.

134 Rikkumise kui terviku selle toimepannud ettevõtjale süükspanemine oleneb ka tema enda tahte väljendusest, mis tõendab, et ta nõustub kas või vaikides keelatud kokkuleppe eesmärkidega. See subjektiivne tingimus on lahutamatult seotud keelatud kokkuleppele vaikiva heakskiidu andmise kriteeriumiga ja sellega mittenõustumise avaliku väljendamise kriteeriumiga (vt eespool punktis 23 viidatud kohtuotsus Aalborg Portland jt *vs*. komisjon, punkt 84, ja eespool punktis 113 viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri jt *vs*. komisjon, punkt 143, ning eespool punktis 108 viidatud kohtuotsus Tréfileurope *vs*. komisjon, punkt 85), kuivõrd need kriteeriumid lähtuvad eeldusest, et ettevõtja jätkab keelatud kokkuleppe eesmärkide järgimist ja kokkuleppe täitmist ning see eeldus lubab ettevõtjat käsitada kaastäideviijana, kuna ta tahab oma tegudega rikkumise kõigi osalejate ühisesse eesmärki panustada ja ta on teadlik teiste rikkumises osalejate õigusvastasest tegevusest või ta võis seda mõistlikult ette näha ja ta aktsepteeris selle riski võtmist (eespool punktis 65 viidatud kohtuotsus komisjon *vs*.

Anic Partecipazioni, punktid 83–87, ja eespool punktis 23 viidatud kohtuotsus Aalborg Portland jt *vs*. komisjon, punkt 83).

135 Ainult siis, kui on täidetud eespool punktides 133 ja 134 viidatud tingimused, vastab ettevõtjale rikkumise kui terviku toimepanemise süükspanemine isikliku vastutuse põhimõtte nõuetele (vt selle kohta eespool punktis 65 viidatud kohtuotsus komisjon *vs*. Anic Partecipazioni, punkt 84).

136 Arvestades eespool punktides 115–127 esitatud põhjendusi, asub Esimese Astme Kohus seisukohale, et need põhimõtted kohalduvad *mutatis mutandis* sellise ettevõtja rikkumisest osavõtule, kelle majandustegevust ja professionaalseid eriteadmisi arvestades ei saanud ta asjassepuutuva tegevuse konkurentsivastast laadi tähelepanuta jätta ja toetas nii arvestatavalt rikkumise toimepanemist. Seega tuleb tagasi lükata hageja argument, et ettevõtjat ei saa rikkumise kaastäideviijana käsitleda ainuüksi seetõttu, et ta ei tegele majandustegevusega turul, mida konkurentsi piiramine mõjutab, või et tema panus keelatud kokkuleppesse on teisejärguline.

EÜ artikli 81 lõike 1 tõlgendamine süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõtte (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) seisukohast

137 Hageja väidab sisuliselt, et EÜ artikli 81 lõike 1 mõttes rikkumise täideviija „unitaarne" kontseptsioon on vastuolus nõuetega, mis tulenevad EIÕK artikli 7 lõikes 1 sätestatud süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõttest (*nullum crimen, nulla poena sine*

lege) ja liikmesriikide õiguskordade ühistest reeglitest teo täideviija ja kaasaaitaja eristamise kohta, mida tuleb kohaldada nii kriminaalõiguses kui ka konkurentsiõiguses.

138 Esimese Astme Kohus toonitab esiteks, nagu on märgitud ka eespool punktis 45, et põhiõigused on lahutamatu osa ühenduse õiguse üldpõhimõtetest, mille järgimise ühenduse kohus tagab, võttes lähtepunktina eelkõige arvesse EIÕK-d.

139 Tuleb meenutada, et ühenduse kohus on süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõtet (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) ühenduse õiguse üldpõhimõttena arvesse võtnud konkurentsiõigust puudutavates kohtuasjades, arvestades Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikat (vt eespool punktis 113 viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon, punktid 215 jj, ja Esimese Astme Kohtu 27. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas T-43/02: Jungbunzlauer *vs.* komisjon, EKL 2006, lk II-3435, punktid 71 jj ja nendes viidatud kohtupraktika). Üldreeglina nõuab see põhimõte eelkõige seda, et iga ühenduse õigusnorm, eriti kui sellega kehtestatakse või võimaldatakse kehtestada sanktsioone, oleks selge ja täpne, et puudutatud isikud saaksid ühemõtteliselt aru õigustest ja kohustustest, mis sellest normist tulenevad, ja et nad võiksid tegutseda vastavalt olukorrale. See põhimõte kehtib nii kriminaalõiguse valdkonda kuuluvate sätete suhtes kui ka eriliste haldusmeetmete suhtes, millega kehtestatakse või võimaldatakse kehtestada halduskaristusi (vt eespool punktis 85 viidatud kohtuotsus Maizena, punktid 14 ja 15, ning eespool punktis 84 viidatud kohtuotsus X, punkt 25), nagu määruse nr 17 alusel määratavaid karistusi.

140 Samuti tuleneb Euroopa Inimõiguste Kohtu järjepidevast EIÕK artikli 7 lõike 1 tõlgendusest, et selles sättes kehtestatud süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõttest (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) tuleneb muu hulgas nõue mitte kohaldada süüdistatava kahjuks kriminaalõiguse sätteid nende laias tõlgenduses, sealhulgas analoogia alusel. Seega peab rikkumine olema selgelt õigusnormis defineeritud; see nõue on täidetud, kui puudutatud isikul on võimalik asjakohase sätte sõnastusest ja vajaduse korral kohtu antud tõlgenduse abil aru saada, milline tegu või tegevusetus toob endaga kaasa kriminaalvastutuse. Euroopa Inimõiguste Kohus on

täpsustanud, et EIÕK artiklis 7 kasutatud mõiste „õigus" tähendab EIÕK muudes artiklites kehtestatud õigusnorme ja hõlmab nii seadusandjalt kui kohtult pärinevat õigust ning eeldab kvalitatiivseid tingimusi, nagu juurdepääs ja ettenähtavus (vt Euroopa Inimõiguste Kohtu 25. mai 1993. aasta otsus Kokkinakis *vs*. Kreeka, A-seeria, nr 260-A, punktid 40, 41 ja 52; eespool punktis 104 viidatud kohtuotsus S.W. *vs.* Ühendkuningriik, punkt 35; 15. novembri 1996. aasta kohtuotsus Cantoni *vs.* Prantsusmaa, *Recueil des arrêts et décisions* (RD) 1996-V, lk 1627, punkt 29; 8. juuli 1999. aasta otsus kohtuasjas Baskaya ja Okçuoglu *vs*. Türgi, *Recueil des arrêts et décisions* (RD) 1999-IV, lk 308, punkt 36; 22. juuni 2000. aasta otsus kohtuasjas Coëme *vs*. Belgia, *Recueil des arrêts et décisions* (RD) 2000-VII, lk 1, punkt 145; 7. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas E.K. *vs*. Türgi, hagiavaldus nr 28496/95, punkt 51; vt ka eespool punktis 113 viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri jt *vs*. komisjon, punkt 216).

141 Arvestades seda kohtupraktikat, ei saa süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõtet (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) tõlgendada nii, et see keelab kriminaalvastutuse sätete järkjärgulise täpsustamise kohtu antava tõlgenduse kaudu (eespool punktis 113 viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri jt *vs*. komisjon, punkt 217). Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika kohaselt on olenemata sellest, kui täpselt õigusnorm ka kirja on pandud – isegi kui see on kriminaalõiguse norm –, kohtupoolse tõlgenduse andmine möödapääsmatu, ja alati on vaja selgitada ebaselgeid punkte ning kohandada normi sõnastust asjaolude muutumisel. Lisaks on Euroopa Inimõiguste Kohus märkinud, et EIÕK-ga ühinenud riikide õiguslikes tavades on kindlalt tunnustamist leidnud, et kohtupraktika on õiguse allikana andnud vajaliku panuse kriminaalõiguse pidevasse arengusse (Euroopa Inimõiguste Kohtu eespool punktis 104 viidatud otsus S. W. *vs*. Ühendkuningriik, punkt 36). Euroopa Inimõiguste Kohus on möönnud, et mitmed seadused ei ole absoluutselt täpsed ning üleliigse jäikuse vältimise ja olukorrale kohandamise vajaduse tõttu kasutatakse mitmes neist ebaselgeid formuleeringuid ning et nende tõlgendamine ja kohaldamine sõltub praktikast (eespool punktis 140 viidatud Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus Kokkinakis *vs*. Kreeka, punktid 40 ja 52, ja eespool punktis 140 viidatud kohtuotsus E.K. *vs*. Türgi, punkt 52, ning eespool punktis 139 viidatud kohtuotsus Jungbunzlauer *vs*. komisjon, punkt 80). Seega arvestab Euroopa Inimõiguste Kohus kasutatavate mõistete kindlaksmääratuse hindamisel lisaks seaduse tekstile endale ka väljakujunenud ja avaldatud kohtupraktikat (Euroopa Inimõiguste Kohtu 27. septembri 1995. aasta otsus G. *vs*. Prantsusmaa, A-seeria, nr 325-B, punkt 25).

142 Kuigi süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõte (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) võimaldab üldreeglina kohtul järk-järgult kriminaalvastutuse reegleid selgitada, võib selle põhimõttega vastuolus olla rikkumist kehtestavale sättele antud uue tõlgenduse tagasiulatuv kohaldamine. Eriti on see nii, kui selline tõlgendus ei olnud mõistlikult ette nähtav rikkumise toimepanemise ajal, arvestades eriti tõlgendust, millest kohtupraktikas sel ajal selle sätte puhul lähtuti. Lisaks sõltub ootuspärasuse mõiste ulatus suurel määral asjaomase teksti sisust, käsitletavast ainevaldkonnast ning normi adressaatide arvust ja nende isikutest; seaduse ootuspärasuse põhimõttega ei ole vastuolus see, kui asjaomane isik peab pöörduma õigusnõuandja poole, et konkreetsetel asjaoludel hinnata piisava mõistlikkusega kindla teo tagajärgi. See on nii eelkõige nende kutseala esindajate puhul, kes on harjunud oma kutsetegevuses suuremat hoolsust üles näitama. Neilt võib ka oodata suuremat hoolt sellise tegevusega kaasnevate riskide hindamisel (eespool punktis 113 viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon, punktid 217–219, milles viidatakse eespool punktis 140 viidatud kohtuotsusele Cantoni *vs.* France, punkt 35).

143 Eespool viidatud põhjendustest tuleneb, et EÜ artikli 81 lõike 1 ulatuse tõlgendamine ja eriti mõistete „kokkulepe" ja „ettevõtja" tõlgendamine nii, et selle sätte kohaldamisalasse kuulub iga ettevõtja, kes on keelatud kokkuleppe täitmisesse panustanud, isegi kui see ettevõtja ei tegutse turul, mida konkurentsi piiramine mõjutab, pidi olema juba rikkumise toimepanemise ajal piisavalt ettenähtav, arvestades selle sätte teksti, nagu seda on tõlgendatud kohtupraktikas.

144 Tuleb märkida, et EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud mõisted „kokkulepe" ja „ettevõtja" on kindlaksmääramata sisuga õigusmõisted, mille täpse ulatuse määrab viimase astmena ühenduse kohus ja mille kohaldamine haldusasutuste poolt allub täielikule kohtu kontrollile. Seetõttu on ühenduse kohtu poolt mõistete „kokkulepe" ja „ettevõtja" tähenduse järk-järgulisel selgitamisel äärmiselt suur tähtsus, et oleks võimalik hinnata nende mõistete kindlat sisu ja ettenähtavust konkreetses asjas.

145 Esimese Astme Kohus leiab, et arvestades eespool punktides 115–128 viidatud kohtupraktikat, sisaldab mõiste „ettevõtjatevaheline kokkulepe” EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses piisavalt täpset keelatud kokkuleppe ja selle täideviija kontseptsiooni väljendust, nagu on kirjeldatud eespool punktis 128, kuna see mõiste viitab igale koordineeritult tegutsevale ettevõtjale, olenemata majandussektorist või turust, millel ta koordineeritult tegutseb, nii et sellel ettevõtjal ei ole võimalik tähelepanuta jätta seda – või ta peab aru saama –, et teda võidakse sellise tegutsemise eest süüdi mõista.

146 Teiseks, nagu meenutati ka eespool punktides 129–135, on olemas väljakujunenud kohtupraktika kaastäideviijateks ja/või kaasaaitajateks olevate ettevõtjate ühise vastutuse kohta EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses rikkumise kui terviku eest, mida pannakse samamoodi süüks teistele õigusvastaselt tegutsenud ettevõtjatele. See kohtupraktika, milles on samuti lähtutud keelatud kokkuleppe ja rikkumise täideviija mõistete „unitaarsest” ideest, viitab selgelt ja täpselt süüdimõistmise objektiivsetele ja subjektiivsetele kriteeriumidele, mis peavad olema täidetud, et ettevõtjat saaks mitme kaastäideviija või kaasaaitaja poolt toimepandud rikkumise eest vastutavaks pidada. Pelgalt asjaolu, et Euroopa Kohus täpsustas neid süükspanemise põhimõtteid alles 1999. aastal (vt eespool punktis 65 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Anic Partecipazioni, punktid 78 jj), ei saa iseenesest mõjutada nende kriteeriumide ettenähtavust hagejale etteheidetavate asjaolude toimumise ajal ajavahemikul 1993–1999, kuna isikliku vastutuse tekkimist määravad tunnused tulenesid juba piisavalt täpselt EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses mõistete „keelatud kokkulepe” ja „ettevõtja” laiast määratlusest ning Esimese Astme Kohtu varasemast kohtupraktikast (vt eespool punktis 108 viidatud kohtuotsus Tréfileurope *vs.* komisjon, punkt 85 ja selles viidatud kohtupraktika). Asjaolust, et ühenduse kohus ei ole senini teinud otsust spetsiifiliselt sellise nõustava ettevõtja ühise vastutuse kohta, kes ei tegutse samal turul kui keelatud kokkuleppe peamised pooled, ei piisa lisaks järeldamaks, et haldus- ja kohtupraktika, mis sellise ettevõtja ühise vastutuse või vähemalt selle võimaluse kohta on välja kujunenud, ei ole nii EÜ artikli 81 lõiget 1 kui ka eespool viidatud kohtupraktikat arvestades kutsetegevuse professionaalidele mõistlikult ettenähtav.

147 Mis puutub karistusi määravatesse haldusasjadesse, siis tuleb aga meelde tuletada, et nagu möönab ka hageja ise, oli komisjon juba 1980. aastal otsustanud panna EÜ

artikli 81 lõike 1 rikkumise süüks nõuandvale ettevõtjale, kes võttis aktiivselt ja käesolevas asjas hagejaga võrreldavalt osa keelatud kokkuleppe täitmisest (Itaalia musterklaasi otsus, vt eriti punkt II. A. 4. põhjenduste lõpus). Asjaolu, et komisjon ei võtnud enam sama seisukohta mitmes hilisemas otsuses, ei õigusta järeldust, et selline EÜ artikli 81 lõike 1 ulatuse tõlgendus ei olnud mõistlikult ette nähtav. See on veelgi enam tõsi nõustavate ettevõtjate puhul, kelle suhtes tuleb komisjoni otsustuspraktikat alates 1980. aastast arvestades eeldada, et nad viivad oma majandustegevust läbi eriti ettevaatlikult ja kasutavad spetsialiseerunud nõustajate, eriti õigusekspertide abi, et oma tegevusega seotud riske hinnata (vt selle kohta eespool punktis 113 viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon, punkt 219).

148 Hageja ei saa põhjendatult väita, et selline tõlgendus on vastuolus liikmesriikide õiguskordade isikliku vastutuse alaste ühtelangevate normidega, milles eristatakse rikkumise täideviijat ja kaasaaitajat. Sätted, millele hageja viitab (vt eespool punkt 81), puudutavad vaid siseriiklikku kriminaalõigust ja ta ei selgita, kas ja millises ulatuses on need reeglid vastavates riiklikes õiguskordades kohaldatavad haldusvastutusele ja eriti konkurentsivastase käitumisega seotud vastutusele.

149 Lisaks ei nähtu Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast ega endise Euroopa Inimõiguste Komisjoni otsustuspraktikast, et süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõte (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) nõuaks haldus- või kriminaalkaristuste määramisel rikkumise täideviija ja kaasaaitaja eristamist nii, et viimane ei ole karistatav, kui asjassepuutuvas õigusnormis ei ole tema suhtes karistust sõnaselgelt sätestatud. Sellest praktikast nähtub hoopis, et eespool nimetatud põhimõtet on järgitud, kui süüdistatava tegevus vastab vastava süüteo täideviija definitsioonile, nagu selle võib tuletada asjassepuutuva normi sõnastusest ja vajaduse korral ka kohtupraktikas antud tõlgendust arvestades. Kui see tõlgendus on piisavalt lai, et hõlmata nii rikkumise peamiste täideviijate tegevust kui kaasaaitajate tegevust, ei saa ka olla rikutud süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõtet (vt, *a contrario*, Euroopa Inimõiguste

Kohtu eespool punktis 140 viidatud kohtuotsus E.K. *vs.* Türgi, punktid 55 ja 56, ja Euroopa Inimõiguste Kohtu 15. jaanuari 1997. aasta otsus vastuvõetavuse kohta L.-G. R. *vs.* Rootsi, hagiavaldus nr 27032/95, lk 12).

150 Arvestades eeltoodud põhjendusi nende kogumis, leiab Esimese Astme Kohus, et iga ettevõtja, kes tegutseb kooskõlastatult – seahulgas nõustav ettevõtja, kes ei tegutse turul, millel konkurentsi piiratakse –, saab mõistlikult ette näha, et põhimõtteliselt kohaldub EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud keeld ka tema suhtes. Nimetatud ettevõtja ei saanud tähelepanuta jätta ja ta pidi aru saama, et komisjoni otsustuspraktika ja ühenduse kohtu varasem kohtupraktika olid ise piisavalt selge ja täpne alus EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumise eest nõustava ettevõtja vastutuse kindlaks tunnustamiseks, kui see ettevõtja on aktiivselt ja tahtlikult panustanud keelatud kokkuleppesse tootjate vahel, kes tegutsevad turul, mis erineb sellest turust, kus tegutseb nõustav ettevõtja.

d) Hageja kui keelatud kokkuleppe kaastäideviija

151 Edasi tuleb uurida, kas käesolevas asjas olid täidetud objektiivsed ja subjektiivsed tingimused, mis võimaldasid tuvastada hageja ühise vastutuse teiste rikkumise toimepannud ettevõtjatega. Esiteks tuleb meenutada, et selleks, et ettevõtjale saaks süüks panna rikkumist tervikuna, peab olema täidetud esiteks tingimus, et see ettevõtja on kas või minimaalselt panustanud asjassepuutuvasse konkurentsi piiramisse, ja teiseks peab olema täidetud subjektiivne tingimus, et ettevõtja on sellekohast tahet avaldanud.

152 Olenemata sellest, kas hageja oli 1971. aasta kokkuleppele ja 1975. aasta kokkuleppele „allakirjutanud" pool ja kas kolme orgaaniliste peroksiidide tootjaga sõlmitud teenuste osutamise lepingud olid laiemas tähenduses kartelli olulised osad, märgib Esimese Astme Kohus, et tõendamist on leidnud asjaolu, et aastatel 1993–1999 panustas hageja aktiivselt kartelli toimimisse.

153 Esiteks on selge, et hageja säilitas ja varjas oma äriruumides 1971. aasta kokkuleppe ja Atochem/Atofina ja PC/Degussa 1975. aasta kokkuleppe originaaleksemplare ning viimati nimetatud dokumenti isegi kuni 2001. või 2002. aastani (vaidlustatud otsuse põhjendused 63 ja 83). Teiseks möönis hageja, et ta arvutas välja ja edastas kartelli liikmetele andmeid nende turuosade kõrvalekaldumiste kohta kokkulepitud müügimahtudest vähemalt 1995. või 1996. aastani, ja see tegevus oli sõnaselgelt sätestatud 1971. ja 1975. aasta kokkulepetes; samuti möönis ta, et ta hoidis oma äriruumides salajasi dokumente. Kolmandaks, mis puudutab orgaaniliste peroksiidide kolme tootja kohtumiste konkurentsivastast osa, siis tunnistas hageja, et ta korraldas ja võttis osaliselt osa nii viiest sellisest kohtumisest kui ka 19. oktoobril 1998 toimunud kohtumisest Amersfoortis, kus koostati ettepanek müügimahtude jagamise kohta tootjate vahel. Neljandaks on selge, et hageja hüvitas regulaarselt orgaaniliste peroksiidide tootjate esindajate reisikulusid, mis tekkisid seoses nende osavõtuga konkurentsivastase eesmärgiga kohtumistest, ja ta tegi seda ilmselgelt selleks, et varjata või mitte kajastada keelatud kokkuleppe täitmist nimetatud tootjate raamatupidamises (vt eespool punktid 63 ja 102).

154 Ilma et oleks vaja detailselt hinnata poolte vahel vaidlustatud asjaolusid, mis puudutavad hageja kartellist osavõtu tegelikku ulatust, järeldab Esimese Astme Kohus eespool punktis 153 märgitud asjaolude pinnalt, et hageja panustas aktiivselt kartelli tegevusse ja vastupidi hageja väidetule oli olemas piisavalt konkreetne ja määrav põhjuslik seos tema tegevuse ja orgaaniliste peroksiidide turul konkurentsi piiramise vahel. Kohtuistungil ei vaielnud hageja vastu selle põhjusliku seose olemasolule, vaid ta vaidlustas ainult õigusliku kvalifikatsiooni, mis anti tema panusele täideviija teosse, ja tema väitel saab seda panust kvalifitseerida vaid kaasaaitamiseks, mille oleks võinud toime panna ükskõik milline nõustav ettevõtja.

155 Lisaks ei ole neid asjaolusid arvestades tähtsust sellel, et hageja ei olnud formaalselt ja otseselt 1971. aasta kokkuleppe ja 1975. aasta kokkuleppe pool. Esiteks ei ole EÜ artikli 81 lõike 1 kohaldamiseks määrav see, kas rikkumise toimepanijate vahel on sõlmitud kirjalik või muu selge kokkulepe, kui nad tegutsevad kooskõlastatult (vt eespool punktid 115–123). Teiseks on hageja ise möönnud, et ta kohustus orgaaniliste peroksiidide tootjatega vaikimisi kokku leppides enda nimel ja arvel täitma Fidese teatud ülesandeid, mis olid täpselt määratletud nendes kokkulepetes, nagu kokkulepitud müügimahtudest kõrvalekallete väljaarvutamine ja nende kohta andmete edastamine. Tuleb lisada, et kuna komisjon piirdus hagejale 1000 euro suuruse minimaalse trahvi määramisega ja hageja seda summat iseenesest ei vaidlusta, ei tule Esimese Astme Kohtul määratleda ka hageja täpset rikkumises osalemise ulatust, mis võiks mõjutada määratud trahvi suuruse õiguspärasust.

156 Arvestades kõiki objektiivseid kriteeriume, mis hageja osavõttu iseloomustavad, leiab Esimese Astme Kohus, et hageja osutas kartellile oma professionaalseid teenuseid ja võimaldas kasutada oma ruume tahtlikult ja olles tagajärgedest teadlik, et saada vähemalt kaudselt kasu iseseisvalt sõlmitud teenuste osutamisest lepingutest, mis sidusid teda kolme orgaaniliste peroksiidide tootjaga. Olenemata sellest, kas hageja rikkus tahtlikult ka eetikareegleid, mida ta majandusnõustajana järgima pidi, ei saanud ta tähelepanuta jätta või sai igal juhul aru selle kartelli konkurentsi- ja õigusvastasest eesmärgist, milles ta osales, arvestades et see eesmärk nähtus muu hulgas 1971. aasta kokkuleppest ja 1975. aasta kokkuleppest, mida ta enda ruumides hoidis, konkurentsivastase eesmärgiga koosolekutest ja tundliku teabe vahetamisest, millest ta vähemalt kuni 1995. või 1996. aastani aktiivselt osa võttis.

157 Arvestades eeltoodut, leiab Esimese Astme Kohus, et osas, kus vaidlustatud otsuses on tuvastatud, et hageja vastutab rikkumise eest ühiselt rikkumise peamiste täideviijate AKZO, Atochem/Atofina ja PC/Degussaga, ei ole EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud keelu

piire ületatud ja seetõttu ei ole komisjon hagejale 1000 euro suuruse trahvi määramisel ületanud talle määruse nr 17 artikli 15 lõikega 2 antud volitusi.

158 Neil asjaoludel leiab Esimese Astme Kohus, et ta ei pea lahendama küsimust, kas komisjon võis hageja vastutuse tuvastamisel õiguspäraselt tugineda ettevõtjate ühenduse otsuse mõistele. Nagu komisjon kohtuistungil kinnitas, on käesolevas asjas tegemist puhtalt alternatiivse või lausa teisejärgulise hinnanguga, mis ei saa õiguslikult toetada ega ka ümber lükata komisjoni peamist lähenemist, mis põhineb mõistetel „keelatud kokkulepe" ja „ettevõtja". Samuti ei ole vaja hinnata, kas komisjon on nõuetekohaselt uurinud ja hinnanud hageja vastu kasutatud teatud tõendeid, mis ei ole käesoleva vaidluse lahendi suhtes määravad. Tuleb meenutada, et hageja argumendid, millele on viidatud punktides 77–79, ainult toetavad käesoleva väite põhjendatust, mitte ei ole käsitletavad iseseisva väitena.

159 Seetõttu tuleb teine väide põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

D – *Kolmas väide, mis puudutab õiguspärase ootuse põhimõtte rikkumist*

1. *Poolte argumendid*

160 Hageja leiab, et arvestades komisjoni järjepidevat otsustuspraktikat alates 1983. aastast, võis ta õiguspäraselt oodata, et komisjon hindab tema käitumist samamoodi kui varasemates juhtumites sarnaselt käitunud nõustavate ettevõtjate käitumist. Seega on

vaidlustatud otsus vastuolus õiguspärase ootuse põhimõttega. Hageja leiab, et kuigi komisjoni otsused on siduvad vaid nende adressaatidele, on nad siiski – ja eriti kui nendes väljendub järjepidev otsustuspraktika – käsitletavad õigusaktidena, mis omavad tähtsust sarnaste olukordade hindamisel. Õigustatud isiku õigus tugineda teatud otsustuspraktika järjepidevusele peab seda enam olema kaitstud, et EÜ artikli 81 kohaldamine tõstatab mitme kindlaksmääramata sisuga õigusmõiste küsimuse, mille konkretiseerimine sellise otsustuspraktika kaudu on möödapääsmatu.

161 Hageja leiab, et õiguspärase ootuse põhimõte, nagu seda tunnustatakse kohtupraktikas (Euroopa Kohtu 3. mai 1978. aasta otsus kohtuasjas 112/77: Töpfer jt, EKL 1978, lk 1019, punkt 19, ja Esimese Astme Kohtu 8. juuli 1999. aasta otsus kohtuasjas T-266/97: Vlaamse Televisie Maatschappij *vs.* komisjon, EKL 1999, lk II-2329, punkt 71) keelab komisjonil ilma ette teatamata muuta oma EÜ artikli 81 alast otsustuspraktikat, kvalifitseerida tagasiulatuvalt rikkumisi ja määrata karistus käitumise eest, mida kuni selle hetkeni nimetatud sätte kohaldamisalasse langevana ei käsitletud. Erinevalt Itaalia musterklaasi otsuses võetud seisukohast ei käsitlenud komisjon alates 1983. aastast enam rikkumisena abi, mida andsid nõustavad ettevõtjad, kes ei olnud konkurentsi piirava kokkuleppe poolteks (vt eelkõige 1983. aasta malmist ja terasest valatud silindrite otsus, 1986. aasta polüpropüleeni otsus, 1988. aasta PEBD otsus ja 1994. aasta papi otsus). Seega võis hageja alates kartelli loomisest 1993. aasta lõpus õiguspäraselt eeldada, et tema poolt kolmele orgaaniliste peroksiidide tootjale antavat abi ei peeta enam EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumiseks. Hageja leiab, et tema tegevus ei olnud ulatuslikum kui teiste nõustavate ettevõtjate tegevus juhtumites, milles tehti malmist ja terasest valatud silindrite otsus või papi otsus. Seega ei oleks komisjon pidanud hagejat EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumise eest vastutavaks pidama ja talle trahvi määrama.

162 Komisjon leiab, et käesolev väide tuleb tagasi lükata.

2. *Esimese Astme Kohtu hinnang*

163 Esimese Astme Kohus leiab, et arvestades seda, et ühenduse konkurentsiõiguses tunnustatakse keelatud kokkuleppes osalenud nõustava ettevõtja ühist vastutust teiste rikkumise toimepanijatega, ei saa käesolevas asjas viidata õiguspärase ootuse põhimõtte rikkumisele komisjoni otsustuspraktika orientatsiooni muutumise tõttu. Nagu nähtub ka eespool punktidest 112–150, põhines see orientatsiooni muutus komisjoni otsustuspraktikas EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud keelu ulatuse õigel tõlgendusel. Kuna kindlaksmääramata sisuga õigusmõiste „ettevõtjatevaheline kokkulepe" tõlgendamine on viimase astmena ühenduse kohtu ülesanne, ei ole komisjonil kaalutlusruumi, mis võimaldaks tal vajadusel mitte süüdistada nõustavat ettevõtjat, kes täidab ühise vastutuse tingimused. Vastupidi, EÜ artikli 85 lõikes 1 sätestatud pädevuse kohaselt on komisjon kohustatud kontrollima EÜ artiklis 81 sätestatud põhimõtete rakendamist ja uurima omal algatusel nende põhimõtete – nagu neid tõlgendab ühenduse kohus – rikkumise juhtumeid. Kuigi komisjoni otsustuspraktika, mis eelnes vaidlustatud otsusele, võis hoolimata Itaalia musterklaasi otsusest näida EÜ artikli 81 lõike 1 eespool antud tõlgendusega vastuolus olevat, ei saanud puudutatud ettevõtjatele sellest praktikast tekkida põhjendatud õiguspärast ootust.

164 Lisaks, nagu nähtub eespool punktidest 147 ja 148, oli komisjoni otsustuspraktika orientatsiooni selline muutumine hagejale seda enam ette nähtav, et olemas oli ka asjakohane 1980. aasta pretsedent, nimelt Itaalia musterklaasi otsus. Nagu tuleneb ka eespool punktist 163, ei saanud otsustuspraktikat, mida komisjon alates 1980. aastast järgis, mõistlikult võtta esialgu Itaalia musterklaasi otsuses võetud seisukohtade lõpliku kõrvalejätmisena. Kuigi 1986. aasta polüpropüleeni otsuses ei kvalifitseerinud komisjon äriühingut Fides Trust rikkumise täideviijaks, pidas ta selles otsuses selgelt EÜ artikli 81 lõike 1 alusel keelatuks informatsioonivahetamise süsteemi, mille see äriühing lõi ja mida ta juhtis (polüpropüleeni otsuse põhjendus 106 ja artikkel 2, vt ka papi otsus, põhjendus 134). Neid asjaolusid arvestades ei saa otsustuspraktika, mida komisjon alates 1980. aastast järgis ja milles ei mõisteta süüdi ega karistata rikkumises

osalenud nõustavaid ettevõtjaid, lükkamata õiguslikult ümber esialgu Itaalia musterklaasi otsuses võetud seisukohta, luua hagejale õiguspärast ootust, et komisjon hoidub tulevikus süüdistamast nõustavaid ettevõtjaid, kes osalevad keelatud kokkuleppes.

165 Seetõttu tuleb käesolev väide põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

E – *Teise võimalusena esitatud neljas väide, mis puudutab õiguskindluse põhimõtte ja kriminaalõiguse täpsuse põhimõtte rikkumist*

1. *Poolte argumendid*

166 Hageja leiab, et komisjoni õiguslik analüüs on tema osas niivõrd üldsõnaline ja vastuoluline, et see rikub õiguskindluse põhimõtet ja kriminaalõiguse täpsuse põhimõtet *(nulla poena sine lege certa).* Komisjon on jätnud vajaliku selgusega täpsustamata sellise nõustava ettevõtja nagu hageja õigusvastase ja karistatava käitumise ulatuse ja piirid ning võtnud talt nii õiguskindluse, mis peaks olema õigusriigis tagatud.

167 Hageja tuletab meelde, et kriminaalõiguse täpsuse põhimõte (*nulla poena sine lege certa*), nagu see on sätestatud EIÕK artikli 7 lõikes 1, mida tunnustatakse kui ühenduse õiguse üldpõhimõtet, on lahutamatult seotud õiguskindluse põhimõttega (eespool

punktis 84 viidatud kohtuotsus X, punkt 25). Viimane on aga ühenduse õiguse aluspõhimõte (Euroopa Kohtu 14. mai 1975. aasta otsus kohtuasjas 74/74: CNTA *vs.* komisjon, EKL 1975, lk 533, punkt 44; 12. novembri 1981. aasta otsus liidetud kohtuasjades 212/80–217/80: Salumi jt, EKL 1981, lk 2735, punkt 10, ja 22. veebruari 1984. aasta otsus kohtuasjas 70/83: Kloppenburg, EKL 1984, lk 1075, punkt 11), mis nõuab eriti seda, et ühenduse õigus oleks kindlaksmääratud ja et selle kohaldamine oleks puudutatud isikutele ette nähtav. Hageja täpsustab, et komisjoni otsustes, mis on vastu võetud EÜ artikli 81 alusel ja millega määratavad trahvid võivad olla eriti kõrged, peab eriti tähelepanelikult olema järgitud täpsuse ja kindlaksmääratuse nõudeid (Euroopa Kohtu 10. juuli 1980. aasta otsus kohtuasjas 32/79: komisjon *vs.* Ühendkuningriik, EKL 1980, lk 2403, punkt 46), et asjassepuutuvad ettevõtjad saaksid oma käitumist kontrollida ja määratleda piisavalt selgete ja konkreetsete tegevuse õigusvastasuse kriteeriumide seisukohast ja nende alusel.

168 Vastupidi nendele nõuetele esitas komisjon vaidlustatud otsuses peaaegu viiel leheküljel põhjuseid, miks on hageja tema arvates rikkunud EÜ artikli 81 lõiget 1 (vaidlustatud otsuse põhjendused 331 jj). Sellest põhjendusest ei nähtu aga selgelt, millised on need konkreetsed hageja teod, mis kuuluvad EÜ artikli 81 lõike 1 kohaldamisalasse ja millised on need teod, millele see säte ei kohaldu (vt eelkõige vaidlustatud otsuse põhjendused 339, 343, 344 ja 349). Hageja lisab, et komisjon heidab talle ekslikult ette, et ta andis ka õigusnõu (vaidlustatud otsuse põhjendus 339). Isegi eeldades, et see asjaolu tuvastataks, ei ole õigusnõustamine konkurentsireeglite rikkumine. Igal juhul ei saa komisjon järeldada, et hageja antud õigusnõu ja tema abistavad toimingud, nagu neid on kirjeldatud vaidlustatud otsuses, on oma kogumis käsitatavad EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumisena, samas kui need toimingud eraldi võttes ei ole käsitatavad rikkumisena. Teisisõnu on võimatu ette näha, mil hetkel muutub õiguspärane tegu õigusvastaseks. Hageja heidab komisjonile seejärel ette, et viimane väljendas end vaidlustatud otsuse põhjenduses 332 ja järgnevates põhjendustes oma väidetavat kartellist osavõttu kirjeldades üldsõnaliselt, arusaamatult ja vastuoluliselt. Mis puutub komisjoni argumenti käesoleva väite iseseisvuse kohta, siis väidab hageja vastu, et isegi kui eeldada, et ta on konkurentsiõiguse rikkumises süüdi, ei tulenenud

vaidlustatud otsuse põhjendustest nõutava selguse ja täpsusega, millised on need konkreetsed teod, mida talle ette heidetakse ja mis on käsitletavad EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumisena.

169 Kuna puudub selge vastus küsimusele, mil põhjusel ja mil viisil hageja EÜ artikli 81 lõiget 1 rikkus, tuleb vaidlustatud otsus tühistada kriminaalõiguse täpsuse ja õiguskindluse põhimõtete rikkumise tõttu.

170 Komisjon leiab, et käesolev väide tuleb tagasi lükata, kuna see vaid kordab teist väidet.

2. *Esimese Astme Kohtu hinnang*

171 Esimese Astme Kohus märgib esiteks, et käesolevas väites esitab hageja sisuliselt samad argumendid, mis teises ja kolmandas väites. Seega tuleb viidata eespool punktides 112–159 esitatud põhjendustele, järeldades, et vaidlustatud otsus sisaldab piisavalt elemente, mis tõendavad hageja aktiivset ja tahtlikku osavõttu keelatud kokkuleppest, et teda saaks EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumise eest vastutavaks pidada, olenemata tema osaluse detailsest tegelikust ulatusest.

172 Isegi kui eeldada, et käesolevat väidet tuleb mõista ka EÜ artikli 253 alusel esitatud põhjendamiskohustuse rikkumisele tugineva väitena, tuleneb nendest põhjendustest ka see, et vaidlustatud otsus sisaldab kõiki asjassepuutuvaid elemente, mis võimaldavad hagejal selle põhjendatust vaidlustada ja Esimese Astme Kohtul teostada selle kontrolli väljakujunenud kohtupraktika mõttes (vt Esimese Astme Kohtu 12. detsembri 2006. aasta otsus kohtuasjas T-228/02: Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran *vs.* nõukogu, EKL 2006, lk II-4665, punkt 138 ja selles viidatud kohtupraktika).

173 Seega tuleb ka käesolev väide põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

F – *Viies väide, mille kohaselt on vaidlustatud otsuse artikli 3 teises lõigus rikutud õiguskindluse ja kriminaalõiguse täpsuse põhimõtteid*

1. *Poolte argumendid*

174 Hageja leiab, et kuna puudub temale etteheidetavate õigusvastaste tegude selge ja täpne kirjeldus, on nii vaidlustatud otsuse õiguslik analüüs kui selle artikli 3 teine lõik vastuolus õiguskindluse põhimõtte ja kriminaalõiguse täpsuse põhimõttega. Vaidlustatud otsuse põhjendustest ei nähtu täpselt, milliste konkreetsete tegudega on hageja rikkunud EÜ artikli 81 lõiget 1. Seetõttu ei saanud hageja ka teada, milliseid tema tegusid vaidlustatud otsuse artiklis 3 nimetatud kohustus puudutas. Järelikult rikub artikkel 3 ühenduse õiguse „kindlaksmääratuse ja ootuspärasuse" nõudeid, mida tuleb eriti täpselt järgida siis, kui normist võivad tuleneda rahalised tagajärjed, et puudutatud

isik saaks täpselt aru oma kohustuste ulatusest (Euroopa Kohtu 9. juuli 1981. aasta otsus kohtuasjas 169/80: Gondrand ja Garancini, EKL 1981, lk 1931, punktid 17 ja 18; 15. detsembri 1987. aasta otsus kohtuasjas 325/85: Iirimaa *vs.* komisjon, EKL 1987, lk 5041, punkt 18, ja kohtuasjas 326/85: Madalmaad *vs.* komisjon, EKL 1987, lk 5091, punkt 24; 22. veebruari 1989. aasta otsus liidetud kohtuasjades 92/87 ja 93/87: komisjon *vs.* Prantsusmaa ja Ühendkuningriik, EKL 1989, lk 405, punkt 22; 13. märtsi 1990. aasta otsus kohtuasjas C-30/89: komisjon *vs.* Prantsusmaa, EKL 1989, lk I-691, punkt 23; 17. juuli 1997. aasta otsus kohtuasjas C-354/95: National Farmers' Union jt, EKL 1997, lk I-4559, punkt 57, ja 16. oktoobri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-177/96: Banque Indosuez jt, EKL 1997, lk I-5659, punkt 27).

175 Seda õigusliku analüüsi ja vaidlustatud otsuse artiklis 3 sätestatud kohustuse ebatäpsust võimendab veelgi asjaolu, et esiteks oli hageja selle artikli sõnastuse kohaselt kohustatud ka hoiduma mis tahes kokkuleppest või kooskõlastatud tegevusest, millel on „sarnane" ese või mõju, ja teiseks võis selle artikli rikkumine kaasa tuua trahvi, mis võis määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 kohaselt olla eriti suur. Lisaks möönis komisjon, et õiguslikus plaanis hakkas ta tegelema „uue valdkonnaga" (vaidlustatud otsuse põhjendus 454). Sellisel juhul peab uue rikkumise toimepanemise keelu ettekirjutuse täpsus vastama eriti rangetele nõuetele, et puudutatud isikud saaksid hinnata EÜ artiklis 81 sätestatud keelu tegelikku ulatust. Sellest tulenev õiguslik ebakindlus ohustab hagejasarnaste nõustavate ettevõtjate majandustegevust, näiteks turustatistika koostamise ja föderatsioonide administreerimise valdkonnas.

176 Komisjoni argumendi osas, et käesolev väide on esitatud rikkumise lõpetamise ettekirjutuse vastu (vaidlustatud otsuse artikli 3 esimene lõik), täpsustab hageja, et tema hagiavaldus on suunatud vaid rikkumise jätkamise ettekirjutuse vastu (vaidlustatud otsuse artikli 3 teine lõik). Nimelt ei tekita esimene ettekirjutus talle kahju, arvestades

seda, et rikkumine lõpetati juba 1999. aasta lõpus või 2000. aasta alguses (vaidlustatud otsuse põhjendus 91).

177 Seega tuleb tühistada vaidlustatud otsuse artikkel 3 hagejat puudutavas osas.

178 Komisjon leiab, et käesolev väide on põhjendamatu ning et see tuleb tagasi lükata.

2. *Esimese Astme Kohtu hinnang*

179 Esimese Astme Kohus leiab, et käesolev väide on sisuliselt neljas väide – mis samuti puudutab õiguskindluse põhimõtte ja kriminaalõiguse täpsuse põhimõtte rikkumist –, ainult ümbersõnastatud kujul, ning seetõttu ei tule seda erinevalt neljandast väitest hinnata.

180 Kuna käesolevas väites viidatakse vaidlustatud otsuse artikli 3 teisele lõigule, piisab sellest, kui meenutada, et komisjonil on määruse nr 17 artikli 3 lõike 1 alusel õigus teha EÜ artikli 81 lõike 1 alusel tehtud otsuse adressaadiks olevatele ettevõtjatele ettekirjutusi, milles nõutakse rikkumisena käsitatava tegevuse lõpetamist ja sama või

sarnase eesmärgi või mõjuga tegevusest hoidumist tulevikus (eespool punktis 39 viidatud 20. aprilli 1999. aasta kohtuotsus Limburgse Vinyl Maatschappij jt *vs.* komisjon, punktid 1252 ja 1253).

181 Seetõttu tuleb ka käesolev väide põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

182 Eelpool esitatud põhjendustest järeldub, et hagi tuleb põhjendamatuse tõttu täies ulatuses rahuldamata jätta.

Kohtukulud

183 Kodukorra artikli 87 lõike 2 kohaselt on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna hageja on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud vastavalt komisjoni nõudele mõista välja hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (kolmas koda laiendatud koosseisus)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja AC-Treuhand AG-lt.

Jaeger Azizi Czúcz

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 8. juulil 2008 Luxembourgis.

Kohtusekretär President

E. Coulon M. Jaeger

Vaidluse taust . . . . . II - 1506

Menetlus ja poolte nõuded . . . . . II - 1509

Õiguslik käsitlus . . . . . II - 1511

A – Sissejuhatavad märkused . . . . . II - 1511

B – Esimene väide, mille kohaselt on rikutud kaitseõigust ja õigust õiglasele kohtupidamisele . . . . . II - 1513

1. Poolte argumendid . . . . . II - 1513

a) Hageja argumendid . . . . . II - 1513

b) Komisjoni argumendid . . . . . II - 1518

2. Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . II - 1522

C – Teine väide, mis puudutab süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõtet (nullum crimen, nulla poena sine lege) . . . . . II - 1529

1. Poolte argumendid . . . . . II - 1529

a) Hageja argumendid . . . . . II - 1529

Üldised küsimused . . . . . II - 1529

Vaidlustatud otsuses esitatud asjaolude vaidlustamine . . . . . II - 1530

Süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõtte rikkumine (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) . . . . . II - 1538

– Süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõtte (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) mõju süüteo täideviija ja kaasaaitaja eristamisele ühenduse konkurentsiõiguses . . . . . II - 1538

– Rikkumise täideviija mõiste EÜ artikli 81 tähenduses . . . . . II - 1540

– Hageja kvalifitseerumine mittekaristatavaks kaasaaitajaks . . . . . II - 1543

– Komisjoni endine vastupidine otsustuspraktika . . . . . II - 1544

– Hageja kontrolli puudumine kartelli tegevuse üle ja põhjusliku seose puudumine tema tegevuse ja konkurentsi piiramise vahel . . . . . II - 1545

– Hageja väär kvalifitseerimine „ettevõtjate ühenduseks” . . . . . II - 1546

b) Komisjoni argumendid . . . . . II - 1548

Vaidlustatud otsuses esitatud faktid . . . . . II - 1548

Süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõtte (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) rikkumine . . . . . II - 1549

2. Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . II - 1552

a) Sissejuhatavad märkused . . . . . II - 1552

b) EÜ artikli 81 lõike 1 grammatiline tõlgendamine . . . . . II - 1553

c) EÜ artikli 81 lõike 1 kontekstipõhine ja teleoloogiline tõlgendamine . . . . . II - 1557

Kaubandusliku sõltumatuse piiramise nõue . . . . . II - 1557

Tingimused, mille esinemisel on ettevõtja osavõtt keelatud kokkuleppest käsitletav EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumisena . . . . . II - 1559

EÜ artikli 81 lõike 1 tõlgendamine süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõtte (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) seisukohast . . . . . II - 1562

d) Hageja kui keelatud kokkuleppe kaastäideviija . . . . . II - 1568

D – Kolmas väide, mis puudutab õiguspärase ootuse põhimõtte rikkumist . . . . . II - 1571

1. Poolte argumendid . . . . . II - 1571

2. Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . II - 1573

E – Teise võimalusena esitatud neljas väide, mis puudutab õiguskindluse põhimõtte ja kriminaalõiguse täpsuse põhimõtte rikkumist . . . . . II - 1574

1. Poolte argumendid . . . . . II - 1574

2. Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . II - 1576

F – Viies väide, mille kohaselt on vaidlustatud otsuse artikli 3 teises lõigus rikutud õiguskindluse ja kriminaalõiguse täpsuse põhimõtteid . . . . . II - 1577

1. Poolte argumendid . . . . . II - 1577

2. Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . II - 1579

Kohtukulud . . . . . II - 1580