KOHTUJURISTI ETTEPANEK

YVES BOT

esitatud 26. märtsil 2009 [1]

Sisukord

I. Õiguslik raamistik . . . . . I - 8699

II. Faktiline raamistik . . . . . I - 8685

III. Hagi Esimese Astme Kohtus ja vaidlustatud kohtuotsus . . . . . I - 8687

IV. Menetlus Euroopa Kohtus ja poolte nõuded . . . . . I - 8688

V. Apellatsioonkaebuste väited . . . . . I - 8689

A. Erste väited (C-125/07 P) . . . . . I - 8689

B. RZB väited (C-133/07 P) . . . . . I - 8690

C. BA-CA väited (C-135/07 P) . . . . . I - 8691

D. ÖVAG väited (C-137/07 P) . . . . . I - 8693

VI. Apellatsioonkaebuste liitmine ja nende käsitlemine käesolevas ettepanekus . . . . . I - 8694

VII. Esialgsed märkused . . . . . I - 8694

A. Euroopa Kohtu kontrolli ulatus käesolevate apellatsioonkaebuste suhtes . . . . . I - 8695

B. Konkurentsivastase tegevuse ja kokkulepete kontrolli õiguslik ja faktiline kontekst I - 8697

VIII. Väited EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumise kohta . . . . . I - 8700

A. Esimene väide, et liikmesriikidevahelise kaubanduse mõjutamise tingimust on hinnatud vääralt . . . . . I - 8700

1. Väite esimene osa, et hinnang, mille kohaselt kogu siseriiklikku territooriumi hõlmav kartell võib mõjutada tuntavalt liikmesriikidevahelist kaubandust, on väär I - 8703

1 – Algkeel: prantsuse.

a) Poolte argumentatsioon . . . . . I - 8703

b) Hinnang . . . . . I - 8704

2. Esimese väite teine osa, et Esimese Astme Kohtu hinnang on väär, sest ta analüüsis kartelli piiriülest mõju üldiselt . . . . . I - 8708

a) Poolte argumentatsioon . . . . . I - 8708

b) Hinnang . . . . . I - 8709

i) Esimene argument, et ühenduse kohtupraktikat on kohaldatud ja hinnatud vääralt . . . . . I - 8709

– Kohtuotsus VGB jt *vs.* komisjon . . . . . I - 8709

– Kohtuotsus Bagnasco jt . . . . . I - 8712

ii) Asjaomase turu määratluse kohta tehtud Esimese Astme Kohtu analüüsi ebaõigsus, ebapiisavus ja vastuolulisus . . . . . I - 8713

– Viis, kuidas Esimese Astme Kohus hindas argumente asjaomase turu väära määratluse kohta . . . . . I - 8713

– Põhjendamise ebapiisavus ja vastuolulisus . . . . . I - 8716

– Väär viide kohtuotsusele SPO jt *vs.* komisjon . . . . . I - 8718

3. Väite kolmas osa, et ei ole tõendatud, et kartell mõjutas ühendusesisest kaubandust tuntavalt . . . . . I - 8718

a) Poolte argumentatsioon . . . . . I - 8718

b) Hinnang . . . . . I - 8719

4. Neljas osa, et kartelli tegelikku mõju turule ei ole analüüsitud . . . . . I - 8720

a) Poolte argumentatsioon . . . . . I - 8720

b) Hinnang . . . . . I - 8720

B. Teine väide, et rikkumine on vääralt süüks arvatud . . . . . I - 8721

1. Poolte argumentatsioon . . . . . I - 8721

2. Hinnang . . . . . I - 8722

IX. Väited, et määruse nr 17 artikli 15 lõiget 2 on rikutud, sest rikkumise raskusastme ja trahvi põhisumma hindamisel on pandud toime õigusnormi rikkumisi, tehtud põhjendamisvigu ja rikutud kaitseõigusi . . . . . I - 8726

A. Esimene väide, et rikkumise raskusastme hindamisel on pandud toime õigusnormi rikkumine . . . . . I - 8726

1. Väite esimene osa, et hinnang ei ole suunistega kooskõlas . . . . . I - 8728

a) Poolte argumentatsioon . . . . . I - 8728

b) Hinnang . . . . . I - 8729

2. Väite teine osa, et rikkumise „laadi" on hinnatud vääralt . . . . . I - 8730

a) Poolte argumentatsioon . . . . . I - 8730

b) Hinnang . . . . . I - 8731

3. Väite kolmas osa, et rikkumise „tegelikku mõju turule" on hinnatud vääralt . . . I - 8733

a) Poolte argumentatsioon . . . . . I - 8733

b) Hinnang . . . . . I - 8733

i) Ühenduse kohtu seisukoht . . . . . I - 8735

ii) Minu seisukoht . . . . . I - 8739

4. 4. Väite neljas osa, et „asjaomase geograafilise turu ulatust hinnati vääralt" . . . . I - 8742

a) Poolte argumentatsioon . . . . . I - 8742

b) Hinnang . . . . . I - 8742

5. Väite viies osa, et Esimese Astme Kohus on hinnanud vääralt menetluste valikulist algatamist ja rikkunud põhjendamiskohustust . . . . . I - 8743

a) Poolte argumentatsioon . . . . . I - 8743

b) Hinnang . . . . . I - 8744

6. Väite kuues osa, et rikkumise raskusastmele ei ole antud terviklikku hinnangut I - 8745

a) Poolte argumentatsioon . . . . . I - 8745

b) Hinnang . . . . . I - 8745

7. Väite seitsmes osa, et apellantide kategooriatesse jaotamist on hinnatud vääralt I - 8746

a) Hagejate esitatud argumendid . . . . . I - 8747

i) Esimene argument, et detsentraliseeritud pangasektorite turuosade omistamine keskasutustele on õigusvastane . . . . . I - 8747

– Omistamise põhimõte ja selleks kasutatud hindamiskriteeriumid . . . I - 8747

– Määruse nr 17 artikli 15 lõike 2, karistuse proportsionaalsuse põhimõtte, konkurentsiõiguse rikkumise eest tekkiva isikliku vastutuse põhimõtte ja võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumine . . . . . I - 8748

ii) Teine argument, et rikutud on kaitseõigusi . . . . . I - 8749

iii) Kolmas argument, et keskasutuste rolli ja ülesandeid pangarühmituste sees on hinnatud vääralt . . . . . I - 8750

iv) Neljas argument, et Erste ja hoiupangarühmituse turuosad on määratletud vääralt . . . . . I - 8750

v) Viies argument, et faktilisi asjaolusid ja tõendeid on moonutatud . . . . . I - 8751

b) Hinnang . . . . . I - 8752

i) Esimene argument, et detsentraliseeritud sektorite pankade turuosade omistamine keskasutustele on õigusvastane . . . . . I - 8752

B. Teine väide õigusnormi rikkumise, põhjenduse puudumise ja tõendite moonutamise kohta seoses kergendavate asjaolude esinemisega . . . . . I - 8754

a) Väite esimene osa, et Esimese Astme Kohus hindas ÖVAG passiivset tegevust vääralt . . . . . I - 8755

i) Poolte argumentatsioon . . . . . I - 8755

– Esimene argument, et Esimese Astme Kohus teostas kohtulikku pädevust vääralt . . . . . I - 8755

– Teine argument, et kasutatud on väära hindamiskriteeriumi . . . . . I - 8753

– Kolmas argument, et Esimese Astme Kohtule esitatud tõendeid on moonutatud . . . . . I - 8755

– Neljas argument, et põhjendused on vastuolulised . . . . . I - 8756

ii) Hinnang . . . . . I - 8756

b) Väite teine osa, et Esimese Astme Kohus hindas vääralt riigiasutuste osalemist pankade koosolekutel . . . . . I - 8757

i) Poolte argumentatsioon . . . . . I - 8757

ii) Hinnang . . . . . I - 8758

c) Väite kolmas osa, et Esimese Astme Kohus on hinnanud vääralt koosolekute avalikku olemust . . . . . I - 8760

i) Poolte argumentatsioon . . . . . I - 8760

ii) Hinnang . . . . . I - 8760

C. Kolmas väide, et rikutud on õigusnormi, võrdse kohtlemise põhimõtet, õiguspärase ootuse põhimõtet ja kaitseõigusi ning et koostööteatise punkti D kohaldamise suhtes on põhjendus ebapiisav ja vastuoluline . . . . . I - 8761

1. Väite esimene osa, et Esimese Astme Kohus on andnud väära hinnangu komisjoni kaalutlusõigusele ja oma kohtuliku kontrolli teostamisele . . . . . I - 8764

a) Poolte argumentatsioon . . . . . I - 8764

b) Hinnang . . . . . I - 8764

2. Väite teine osa, et koostööteatise kohaldamisel on rikutud õigusnormi . . . . . I - 8765

a) Esimene argument, et kasutatud on väära hindamiskriteeriumi ja rikutud on võrdse kohtlemise põhimõtet . . . . . I - 8765

i) Poolte argumentatsioon . . . . . I - 8765

ii) Hinnang . . . . . I - 8766

b) Teine argument, et ettevõtjate koostöö ulatuse analüüsimisel on rikutud õigusnormi, võrdse kohtlemise põhimõtet, õiguspärase ootuse põhimõtet ja kaitseõigusi ning et põhjendamine on ebapiisav ja vastuoluline . . . . . I - 8767

i) RZB esimene argument, et informatsiooninõuetele antud vastuste vabatahtlikkust on hinnatud vääralt ja rikutud on kaitseõigusi . . . . . I - 8768

– Poolte argumentatsioon . . . . . I - 8768

– Hinnang . . . . . I - 8769

ii) Teine argument, et faktilisi asjaolusid puudutava ühise selgituse hindamisel on rikutud õigusnorme . . . . . I - 8772

– Poolte argumentatsioon . . . . . I - 8772

– Hinnang . . . . . I - 8773

iii) Kolmas argument, et hinnatud on vääralt RZB ülestunnistust rikkumise konkurentsivastase eesmärgi kohta ja rikutud on võrdse kohtlemise põhimõtet . . . . . I - 8774

– Poolte argumentatsioon . . . . . I - 8774

– Hinnang . . . . . I - 8774

iv) Neljas argument, et RZB koostöö väärtuse suhtes on tõendamiskoormis ümber pööratud ja rikutud on õiguspärase ootuse põhimõtet . . . . . I - 8775

– Poolte argumentatsioon . . . . . I - 8775

– Hinnang . . . . . I - 8775

v) Viies argument, et BA-CA edastatud täiendavate dokumentide väärtust käsitleva Esimese Astme Kohtu analüüsi põhjendus on vastuoluline ja sellega seoses on rikutud õigusnormi . . . . . I - 8776

– Poolte argumentatsioon . . . . . I - 8776

– Hinnang . . . . . I - 8777

vi) Kuues argument, et arvestatud ei ole BA-CA vastuseid vastuväiteteatisele I - 8778

– Poolte argumentatsioon . . . . . I - 8778

– Hinnang . . . . . I - 8778

3. Väite kolmas osa, et rikutud on kaitseõigusi õiguse osas olla ärakuulatud . . . . . I - 8779

a) Poolte argumentatsioon . . . . . I - 8779

b) Hinnang . . . . . I - 8779

D. Neljas väide, et rikutud on kaitseõigusi õiguse osas olla ärakuulatud, ja et Esimese Astme Kohus on rikkunud põhjendamiskohustust oma järeldustes trahvide vähendamise nõude kohta . . . . . I - 8780

1. Poolte argumentatsioon . . . . . I - 8780

2. Hinnang . . . . . I - 8780

X. Vaidlustatud kohtuotsuse tühistamise tagajärjed . . . . . I - 8782

A. Esimene väide, et rikkumise raskusastet ja trahvi põhisummat on hinnatud vääralt, kui arvestada, et kartelli tegelikku mõju turule ei ole tõendatud . . . . . I - 8782

1. Poolte argumentatsioon . . . . . I - 8782

2. Hinnang . . . . . I - 8783

B. Teine väide, et Erste, RZB ja ÖVAG kategooriatesse liigitamist rikkumise raskusastme hindamisel ja trahvi põhisumma arvutamisel on hinnatud vääralt . . . . . I - 8788

1. Vaidlustatud komisjoni otsus . . . . . I - 8788

2. Poolte argumentatsiooni kokkuvõte . . . . . I - 8789

3. Hinnang . . . . . I - 8790

XI. Kohtukulud . . . . . I - 8800

XII. Ettepanek . . . . . I - 8801

1. Käesoleva kohtuasja eseme moodustavad apellatsioonkaebused, mille on esitanud neli Austria panka, nimelt Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG [2] (C-125/07 P), Raiffeisen Zentralbank Österreich AG [3] (C-133/07 P), Bank Austria Creditanstalt AG [4] (C-135/07 P) ja Österreichische Volksbanken AG [5] (C-137/07 P) Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohtu 14. detsembri 2006. aasta otsuse peale kohtuasjas: Raiffeisen Zentralbank Österreich jt *vs*. komisjon. [6]

2. Esimese Astme Kohus on vaidlustatud kohtuotsusega olulises osas jätnud muutmata komisjoni otsuse 2004/138/EÜ, [7] milles tuvastati nende ettevõtjate osalemine arvukates EÜ artikliga 81 vastuolus olevates kokkulepetes ja kooskõlastatud tegevustes pangatoodete ja -teenuste turul Austrias. Esimese Astme Kohus muutis siiski Österreichische Postsparkasse AG-le (edaspidi „PSK") määratud karistust, kontrollides Euroopa Ühenduste Komisjoni tuvastatud rikkumise kestust ja komisjoniga tehtud pankade koostööd.

3. Käesolevates apellatsioonkaebustes vaidlustavad apellandid Esimese Astme Kohtu analüüsi, mis puudutab EÜ artikli 81 lõike 1 kohaldamiseks nõutavaid tingimusi ja eelkõige tingimust liikmesriikidevahelise kaubanduse mõjutamise kohta. Lisaks heidavad apellandid Esimese Astme Kohtule ette nõukogu määruse nr 17 [8] artikli 15 lõike 2 rikkumist, sest trahvi arvutamisel hindas ta vääralt eelkõige rikkumise raskusastet. Apellandid esitavad veel palju argumente selle kohta, kuidas Esimese Astme Kohus hindas kergendavate asjaolude olemasolu ja apellantide koostöö ulatust menetluses.

4. Käesolevas ettepanekus teen Euroopa Kohtule ettepaneku vaidlustatud kohtuotsus tühistada, sest Esimese Astme Kohus pani trahvi põhisumma arvutamiseks rikkumise raskusastme hindamisel toime kaks õigusnormi rikkumist.

5. Ma leian, et Esimese Astme Kohus pani toime esimese õigusnormi rikkumise siis, kui ta otsustas, et komisjon võis järeldada kartelli rakendamisest, et rikkumisel oli tegelik mõju turule. Leian veel, et Esimese Astme Kohus pani toime teise õigusnormi rikkumise ja põhjendas vaidlustatud kohtuotsust vastu-

2 – Edaspidi „Erste".

3 – Edaspidi „RZB".

4 – Edaspidi „BA-CA". BA-CA on krediidiasutus, mis tekkis septembris 1998 Bank Austria AG (BA) ja Creditanstalt AG (CA) ühinemise tulemusel. Ärinimi muudeti 13. augustil 2002.

5 – Edaspidi „ÖVAG".

6 – Liidetud kohtuasjad T-259/02–T-264/02 ja T-271/02 (EKL 2006, lk II-5169; edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus").

7 – 11. juuni 2002. aasta otsus 2004/138/EÜ EÜ artikli 81 kohaldamise menetluses (juhtum COMP/36.571/D-1, Austria pangad – „Lombardi klubi") (ELT 2004, L 56, lk 1; edaspidi „vaidlustatud komisjoni otsus").

8 – 6. veebruari 1962. aasta määrus nr 17, esimene määrus asutamislepingu artiklite [81] ja [82] rakendamise kohta (EÜT 1962, 13, lk 204; ELT eriväljaanne 08/01, lk 3), mida on muudetud 10. juuni 1999. aasta määrusega (EÜ) nr 1216/1999 (EÜT L 148, lk 5; edaspidi „määrus nr 17"). Tuleb märkida, et see määrus on asendatud nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määrusega (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).

oluliselt, kui ta leidis, et komisjon võis rikkumise raskuastme hindamisel ja trahvi põhisumma arvutamisel omistada Erstele, RZB-le ja ÖVAG-le kui keskasutustele nende detsentraliseeritud sektorite pankade turuosad, kuigi ta ei pannud neile vastutust nimetatud pankade õigusvastase tegevuse eest.

6. Kuna asja menetlusstaadium lubab, teen Euroopa Kohtule ettepaneku, et ta vastavalt põhikirja artikli 61 esimesele taandele teeks ise lõpliku kohtuotsuse nende kahe Esimese Astme Kohtule esitatud tühistamisnõuet põhjendava väite kohta. Pärast asjas lõpliku otsuse tegemist Euroopa Kohtus teen Euroopa Kohtule ettepaneku tühistada vaidlustatud komisjoni otsuse artikkel 3 ja kinnitada oma täielikku pädevust teostades igale asjassepuutuvale ettevõtjale määratava trahvi suurus.

I. Õiguslik raamistik

7. EÜ artikli 81 alusel on 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”.

8. Kui seda sätet rikutakse, võib komisjon määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 alusel „määrata ettevõtjatele või ettevõtjate ühendustele trahvi [1 000 eurot] või [1 miljon eurot], mis ei ületa 10% iga rikkumises osalenud ettevõtte eelneva aasta käibest”.

9. Otsuste läbipaistvuse ja objektiivsuse tagamiseks nii ettevõtjate kui ka ühenduse kohtu suhtes avaldas komisjon aastal 1998 suunised, milles ta esitas määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 alusel määratavate trahvide arvutusmeetodi. [9]

10. Suuniste punkt 1 sätestab, et trahvi summa arvutamiseks määratakse põhisumma kindlaks määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 osutatud kriteeriumide ehk rikkumise raskusastme ja kestuse põhjal.

11. Rikkumise raskuse hindamisel tuleb esiteks arvesse võtta selle laadi, tegelikku mõju turule, kui seda saab mõõta, ja asja-

9 – Suunised määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 ja ESTÜ asutamislepingu artikli 65 lõike 5 kohaselt määratavate trahvide arvutamise meetodi kohta (EÜT 1998, C 9, lk 3; ELT eriväljaanne 08/01, lk 171; edaspidi „suunised”).

kohase geograafilise turu suurust (suuniste punkti 1 A esimene lõik). Sellega seoses liigitatakse rikkumised kolme kategooriasse: „kerged rikkumised", mille puhul määratava trahvi võimalik suurus on 1 000–1 000 000 eurot, „rasked rikkumised", mille puhul see summa võib varieeruda 1 miljonist 20 miljoni euroni, ja „väga rasked rikkumised", mille puhul see suurus on üle 20 miljoni euro (suuniste punkti 1 A teise lõigu esimene, teine ja kolmas taane).

12. Teiseks hinnatakse rikkumise raskust iga asjaomase ettevõtja tunnusjoonte põhjal. Igas kategoorias võimaldab väljapakutud trahviastmik rakendada ettevõtjate suhtes erinevat kohtlemist vastavalt toimepandud rikkumise laadile. Komisjon võtab arvesse asjaomaste ettevõtjate tegelikku majanduslikku suutlikkust põhjustada kahju ja määrab trahvi suuruse nii, et sellel oleks piisavalt hoiatav mõju (suuniste punkt 1 A neljas lõik). Selles etapis võib komisjon liigitada ettevõtjad erinevatesse kategooriatesse ja kaaluda trahvi lähtesummat iga ettevõtja puhul.

13. Kolmandaks võtab komisjon arvesse rikkumise kestust.

14. Suuniste punktide 2 ja 3 alusel võib komisjon seejärel võtta arvesse teatud raskendavaid ja kergendavaid asjaolusid, et suurendada või vähendada trahvi põhisummat.

15. Suuniste punkti 4 kohaselt võib komisjon veel kohaldada 18. juuli 1996. aasta teatist trahvide määramata jätmise või vähendamise kohta kartellide asjades.[10] Teatis määrab kindlaks tingimused, millega ettevõtjad, kes teevad komisjoniga koostööd kartelle puudutavas uurimises, võib vabastada trahvist või vähendada muul juhul määratud trahvi.

16. Koostööteatise punktis D märgitakse järgmist:

„Trahvisumma märkimisväärne vähendamine

1. Kui ettevõtja teeb koostööd, kuid kõik punktides B ja C nimetatud tingimused ei

10 – EÜT 1996, C 207, lk 4; edaspidi „koostööteatis".

ole täidetud, vähendatakse trahvisummat, mis oleks talle koostöö puudumisel määratud, 10–50% võrra.

2. See võib olla nii eelkõige järgmistel juhtudel:

– enne vastuväiteteatise saatmist esitab ettevõtja komisjonile informatsiooni, dokumente või teisi tõendeid, mis aitavad toime pandud rikkumise olemasolu kinnitada,

– pärast vastuväiteteatise saamist teatab ettevõtja komisjonile, et ta ei vaidle vastu komisjoni süüdistuste aluseks olevate faktide sisulisele õigsusele." [Siin ja edaspidi on osundatud teatist tsiteeritud mitteametlikus tõlkes.]

17. Suuniste punkti 5 alapunkti a esimene lõik täpsustab üldise märkusena, et trahvi lõppsumma ei või ühelgi juhul ületada 10% ettevõtjate ülemaailmsest käibest, nagu on sätestatud määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2.

II. Faktiline raamistik

18. Faktilised asjaolud, mis nähtuvad vaidlustatud kohtuotsusest, võib kokku võtta järgmiselt.

19. Erakond Freiheitliche Partei Österreichs esitas 30. juunil 1997 kaebuse kaheksa Austria krediidiasutuse peale, keda kahtlustati osalemises konkurentsi piiravates kokkulepetes ja/või kooskõlastatud tegevuses, mis on vastuolus EÜ artikliga 81. Juunis 1998 viis komisjon nende ettevõtjate äriruumides läbi üllatuskontrolle ja seejärel saatis septembris 1998 neile informatsiooninõude. Peamised asjassepuutuvad pangad pakkusid komisjonile juhtumi uurimisel oma „koostööd".

20. 13. septembril 1999 edastas komisjon kaheksale pangale 11. septembril 1999 vastuvõetud vastuväiteteatise. Pangad tutvusid toimikuga ja esitasid kirjalikke märkusi. Toimus ka nende ärakuulamine. 22. novembril 2000 saatis komisjon pankadele täiendava vastuväiteteatise, mille kohta asjassepuutuvatel ettevõtjatel oli võimalus esitada komisjonile uusi kirjalikke ja suulisi märkusi. Komisjon heitis neile ettevõtjatele põhiliselt ette seda, et nad asutasid võrgustiku, mida ta nimetab „Lombardi võrgustikuks", ehk regu-

laarselt toimuvate koosolekute süsteemi, kus kooskõlastati regulaarselt oma tegevust Austria kõikide pangatoodete ja -teenuste turu põhiliste konkurentsiparameetrite suhtes.

21. 11. juunil 2002 võttis komisjon vastu vaidlustatud komisjoni otsuse.

22. Komisjon kvalifitseeris tuvastatud faktilised asjaolud keerukaks kauakestvaks rikkumiseks. Vaidlustatud komisjoni otsuse adressaatideks olevad ettevõtjad on valitud vastavalt sellele, kui sageli osalesid nad olulisematel koosolekutel, ja vastavalt nende suurusest tulenevale rollile Austria pangandusturul.

23. Vaidlustatud komisjoni otsus selgitab, et pankadevahelised kokkulepped, eelkõige intressimäärade ja teenustasude kohta, on Austrias vana traditsioon, mis põhines osaliselt siseriiklikel õigusnormidel. Need tunnistati siiski kehtetuks hiljemalt 1. jaanuaril 1994, mil Austria Vabariik ühines Euroopa Majanduspiirkonnaga (EMP) ja jõustus Bundesgesetz über das Bankwesen [11] (pangandustegevuse seadus). Komisjon märkis, et krediidiasutused jätkasid siiski pankade koosolekute väljakujunenud ja tihedalt läbipõimunud võrgustikus kokkulepete sõlmimist.

24. Vaidlustatud komisjoni otsuses selgitati, kuidas see mitmekesise vormi ja ulatusliku sisuga võrgustik võimaldas selle liikmeteks olevatel pankadel kooskõlastada turul oma käitumist eelkõige intressimäärade ja teenustasude osas.

25. Lombardi klubi moodustas kõrgema tasandi organi ja see koosnes peamiste Austria pankade juhtkonna esindajatest. Üks tase madalamal peeti konkreetsete toodetega seotud tehnilist laadi koosolekuid (laenud, hoiused) või koosolekuid, mis puudutasid ettevõtjatega sõlmitavaid tehinguid (näiteks valdkond „füüsilisest isikust ettevõtjad"), eraõiguslike isikutega sõlmitavaid tehingud (näiteks „hüpoteeklaenud") või konkurentsi seisukohalt olulisi teemasid (näiteks „eksportdiklubi"). Piirkondlikke koosolekuid peeti regulaarselt kõigis Austria liidumaades. Komisjon rõhutab keskasutuste, mida nimetatakse kõnekeeles „juhtivad pangad", konkreetset rolli nende detsentraliseeritud sektorite koordineerimisel ja esindamisel, ehk Erste rolli hoiupangasektoris, RZB rolli RZB sektoris ja ÖVAG rolli krediidiühistusektoris. [12]

11 – *BGBl*. 1993, lk 3903.

12 – Nagu Esimese Astme Kohus märgib vaidlustatud kohtuotsuse punktis 6, eristatakse Austrias ühetasandilise struktuuriga panku ja mitmetasandilise struktuuriga ehk „detsentraliseeritud" pangarühmitusi.

26. Komisjon rõhutab vaidlustatud komisjoni otsuse artiklis 1, et kaheksa selle otsuse adressaadist panka on rikkunud EÜ artikli 81 lõiget 1, osaledes hindu, teenustasusid ja muid konkurentsiparameetreid puudutavates kokkulepetes ning kooskõlastatud tegevuses, mille eesmärk oli piirata Austria pangatoodete ja -teenuste turul konkurentsi 1. jaanuarist 1995 kuni 24. juunini 1998.

27. Vaidlustatud komisjoni otsuse artikkel 2 kohustab nimetatud ettevõtjaid rikkumise viivitamatult lõpetama.

28. Vaidlustatud komisjoni otsuse artiklis 3 määrab komisjon igale ettevõtjale trahvi, nimelt 37,69 miljoni euro suuruse trahvi Erstele, 30,38 miljoni euro suuruse trahvi RZB-le, 30,38 miljoni euro suuruse trahvi Bank Austria AG-le ja 7,59 miljoni euro suuruse trahvi ÖVAG-le.

29. Need trahvid on arvutatud suunistes esitatud metoodika ja koostööteatises alusel.

30. Mis puudutab rikkumise raskust, siis kvalifitseerib komisjon pankade koosolekud väga raskeks EÜ artikli 81 rikkumiseks, ilma et asjaomase geograafilise turu suhteliselt piiratud suurus seda hinnangut muudaks. Seejärel jagab komisjon kokkulepetes osalejad nende turuosa põhjal viide kategooriasse. Niiviisi omistab ta juhtivatele pankadele nende detsentraliseeritud sektoritesse kuuluvate pankade turuosad.

31. Komisjon võtab konkurentsieeskirjade rikkumise kestuse määramisel arvesse ajavahemikku, mis algab 1. jaanuaril 1995 ja lõpeb 1998. aasta juuni lõpus. Selle kestuse põhjal suurendas ta trahvi lähtesummat 35%.

32. Komisjon ei tunnista pankade puhul ühtegi kergendavat asjaolu. Seevastu vähendab komisjon vastavalt koostööteatisele trahvi 10% võrra, sest vaidlustatud komisjoni otsuse adressaadid „ei vaidlustanud" faktilisi asjaolusid.

III. Hagi Esimese Astme Kohtus ja vaidlustatud kohtuotsus

33. Esimese Astme Kohtu kantseleisse 30. augustil 2002 saabunud hagiavaldusega esitas RZB ning seejärel Esimese Astme Kohtu kantseleisse 2. septembril 2002 saabunud

hagiavaldustega esitasid Erste, BA-CA ja ÖVAG ning ka teised vaidlustatud komisjoni otsuse adressaatidest pangad vaidlustatud komisjoni otsuse tühistamise hagid.

34. Vaidlustatud kohtuotsusega jättis Esimese Astme Kohus hagejate hagid rahuldamata ja mõistis hagejatelt välja kohtukulud.

IV. Menetlus Euroopa Kohtus ja poolte nõuded

35. Vastavalt Euroopa Kohtu põhikirja artiklile 56 esitas Erste 2. märtsil 2007 Euroopa Kohtu kantseleisse saabunud avaldusega ning RZB, BA-CA ja ÖVAG 6. märtsil 2007 Euroopa Kohtu kantseleisse saabunud avaldustega apellatsioonkaebused vaidlustatud kohtuotsuse peale.

36. Erste, RZB, BA-CA ja ÖVAG paluvad Euroopa Kohtul:

– esimese võimalusena tühistada vaidlustatud kohtuotsus osas, milles on jäetud rahuldamata hagejate esitatud tühistamishagid, ja tühistada vaidlustatud komisjoni otsus;

– teise võimalusena vähendada neile nimetatud otsuse artiklis 3 määratud trahvi;

– igal juhul mõista kohtukulud välja komisjonilt ja

– kolmanda võimalusena paluvad Erste ja ÖVAG Euroopa Kohtul vaidlustatud kohtuotsus tühistada ja saata kohtuasi tagasi Esimese Astme Kohtule uueks arutamiseks.

37. Komisjon palub Euroopa Kohtul kõigis kohtuasjades:

– jätta hagejate apellatsioonkaebused tervikuna rahuldamata;

– jätta vaidlustatud kohtuotsus muutmata;

– mõista kohtukulud välja hagejatelt.

V. Apellatsioonkaebuste väited

A. *Erste väited (C-125/07 P)*

38. Erste esitab kolm väidet, millega ta palub vaidlustatud komisjoni otsuse tühistamist tervikuna või talle määratud trahvi vähendamist.

39. Esimeses väites väidab Erste, et rikutud on EÜ artikli 81 lõiget 1. See väide jaguneb kaheks osaks:

– väite esimene osa käsitleb liikmesriikidevahelise kaubanduse mõjutamise tingimuse väära hindamist, ja

– väite teine osa käsitleb õigusnormi rikkumist rikkumise süüksarvamisel.

40. Teises väites väidab Erste, et määruse nr 17 artikli 15 lõiget 2 on rikutud rikkumise raskusastme ja trahvi lähtesumma väära hindamise tõttu. Selle väite põhjendamiseks vaidlustab Erste trahvi arvutamisel toimunud ettevõtjate kategooriatesse jagamise komisjoni poolt. See väide jaguneb kaheks osaks:

– esimene osa käsitleb õigusnormi rikkumist, mis tuleneb detsentraliseeritud hoiupangasektori turuosade omistamisest Erstele, ja

– teine osa käsitleb Erste ja detsentraliseeritud hoiupangasektori turuosade väära kindlaksmääramist.

41. Kolmandas väites väidab Erste veel, et tema kaitseõigusi on rikutud, sest vastuväiteteatises ei mainitud, et komisjon kavatseb omistada talle detsentraliseeritud hoiupangasektori turuosad.

B. *RZB väited (C-133/07 P)*

42. RZB esitab ka kolm väidet, mille eesmärk on põhiliselt vaidlustatud komisjoni otsuse tühistamine tervikuna või talle määratud trahvi vähendamine.

43. Esimeses väites vaidlustab RZB EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumise, sest liikmesriikidevahelise kaubanduse mõjutamise tingimust on vääralt hinnatud.

44. Teise väite toetuseks väidab RZB, et määruse nr 17 artikli 15 lõiget 2 on rikutud, sest rikkumise raskusastme analüüs on väär ja selles on rikutud õigusnorme. See väide jaguneb kuueks osaks:

– esimene, teine ja kolmas osa, milles RZB väidab, et Esimese Astme Kohus ei ole hinnanud õigesti rikkumise laadi, selle tegelikku mõju turule ja selle geograafilist ulatust;

– neljas osa, mille toetuseks väidab RZB, et Esimese Astme Kohus on rikkunud õigusnormi, sest ta ei ole võtnud arvesse võetud meetmete valikulist laadi;

– viies osa, milles RZB heidab Esimese Astme Kohtule ette rikkumise raskusastme tervikanalüüsi tegemata jätmist, ja

– kuues osa, mille põhjendamiseks kritiseerib RZB trahvi arvutamisel toimunud komisjonipoolset ettevõtjate jagamist kategooriatesse. RZB vaidlustab tema vastava detsentraliseeritud pangasektori turuosade omistamise talle ja esitab selle kohta viis argumenti. Sellisel omistamisel puudub esiteks õiguslik alus. Teiseks rikub see põhimõtet, et karistust tuleb kohandada vastavalt faktiliste asjaolude raskusele, kolmandaks põhimõtet, et vastutus konkurentsiõiguse rikkumise eest on isiklik, ja neljandaks võrdse kohtlemise põhimõtet. Lisaks on vaidlustatud kohtuotsuse põhjendused selles osas vastuolulised.

45. Kolmanda väite põhjendamiseks väidab RZB, et koostööteatise punkti D kohaldamisel

on rikutud õigusnormi. See väide jaguneb kaheks osaks:

– esimene osa, mis käsitleb väära hindamiskriteeriumi kasutamist. RZB esitab selle kohta kaks argumenti, millest esimene käsitleb tagasiulatuva jõu puudumise põhimõtte rikkumist ja teine õiguspärase ootuse kaitse põhimõtte rikkumist;

– teine osa, et RZB koostöö ulatust on vääralt hinnatud, ja see jaguneb neljaks argumendiks:

– esimene, teine ja kolmas argument, mis puudutavad esiteks informatsiooninõuetele antud vastuste vabatahtliku laadi väära hindamist, teiseks õigusnormi rikkumist faktilisi asjaolusid puudutava ühise selgituse hindamisel ja kolmandaks väära hinnangut rikkumise konkurentsivastase eesmärgi ülestunnistamisele RZB poolt, ning

– neljas argument, mille põhjendamiseks heidab RZB Esimese Astme Kohtule ette seda, et ta on pööranud ümber tõendamiskoormise RZB koostöö väärtuse suhtes ja nii tehes rikkus ta õiguspärase ootuse kaitse põhimõtet.

C. BA-CA väited (C-135/07 P)

46. BA-CA esitab neli väidet, mille kõigi eesmärk on vaidlustatud komisjoni otsuse artiklis 3 talle määratud trahvi vähendamine.

47. Esimeses väites väidab BA-CA, et määruse nr 17 artikli 15 lõiget 2 on rikutud, sest rikkumise raskusastet ja eelkõige rikkumise tegelikku mõju turule on hinnatud vääralt. See väide jaguneb kaheks osaks:

– esimese osa järgi on pankade koosolekute tekitatud majandusmõju olemasolu hinnatud vääralt, ja

– teise osa järgi on rikutud tõendite esitamise põhimõtteid.

48. Teise väite põhjendamiseks väidab BA-CA, et kergendavaid asjaolusid on hinnatud vääralt. See väide jaguneb kaheks osaks:

– esimene osa, milles BA-CA heidab Esimese Astme Kohtule ette, et ta ei ole võtnud arvesse mõnede riigiasutuste osalemist koosolekutel, ja

– teine osa, mille põhjendamiseks väidab BA-CA, et Esimese Astme Kohus on pannud toime erinevaid õigusnormide rikkumisi, sest ta ei ole võtnud arvesse koosolekute avalikkust.

49. Kolmandas väites viitab BA-CA erinevatele õigusnormi rikkumistele ning õiguse aluspõhimõtete rikkumisele koostööteatise punkti D kohaldamisel. See väide jaguneb kolmeks osaks:

– esimese osa põhjendamiseks vaidlustab BA-CA analüüsi, mille Esimese Astme Kohus tegi komisjoni kaalutlusõiguse ja oma kohtuliku kontrolli teostamise kohta;

– teine osa, et kasutatud on väära hindamiskriteeriumi, rikutud on võrdse kohtlemise põhimõtet ja õiguspärase ootuse kaitse põhimõtet;

– kolmas osa, et BA-CA koostöö ulatust on hinnatud vääralt. See osa sisaldab nelja argumenti:

– esimene ja teine argument, et vääralt on esiteks hinnatud faktilisi asjaolusid puudutava ühise selgituse väärtust ja teiseks hageja edastatud täiendavate dokumentide väärtust,

– kolmas argument, milles BA-CA heidab Esimese Astme Kohtule ette seda, et ta ei ole võtnud arvesse tema vastuseid vastuväiteteatisele, ja

– neljas argument, et rikutud on õigust olla ärakuulatud.

50. Neljanda väite põhjendamiseks väidab BA-CA, et Esimese Astme Kohus on rikkunud tema kaitseõigusi trahvide vähendamise nõudeid käsitlevate järelduste nendes osades, mis sisaldavad õigust olla ärakuulatud.

D. *ÖVAG väited (C-137/07 P)*

51. Nagu Erste ja RZB, esitab ÖVAG veel kolm väidet, mille eesmärk on põhiliselt vaidlustatud komisjoni otsuse tühistamine tervikuna või talle komisjoni määratud trahvi vähendamine.

52. Esimeses väites vaidlustab ÖVAG EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumise, sest liikmesriikidevahelise kaubanduse mõjutamise tingimust on vääralt hinnatud. See väide koosneb kolmest osast:

– esimene osa käsitleb õigusnormi rikkumist ja põhjendamisvigu, mis puudutavad täielikult siseriikliku kartelli võimet mõjutada ühendusesisest kaubandust;

– teine osa käsitleb õigusnormi rikkumist, mille Esimese Astme Kohus pani toime kartelli piiriülese mõju üldisel hindamisel. ÖVAG esitab selle kohta kaks argumenti, mis puudutavad esiteks ühenduse kohtupraktika väära hindamist ja teiseks asjaomase turu määratlust käsitleva analüüsi ebaõigsust, ebapiisavust ja vastuolulisust;

– kolmas osa käsitleb seda, et vaidlustatud kohtuotsuses ei ole tõendatud kartelli tegelikku mõju turule.

53. Teises väites väidab ÖVAG, et rikutud on määruse nr 17 artikli 15 lõiget 2, sest rikkumise raskusastet ja eriti seda, kuidas

komisjon jagas ettevõtjad trahvi arvutamisel kategooriatesse, on hinnatud vääralt.

54. Kolmandas väites väidab ÖVAG õigusnormi rikkumist, põhjenduse puudumist ja faktiliste asjaolude moonutamist kergendavate asjaolude hindamisel.

57. Järgmisena analüüsin väiteid, mille eesmärk on selle otsuse artiklis 3 komisjoni määratud trahvi vähendamine. Selles kontekstis analüüsin väiteid, et rikkumise raskusastet ja apellantide kategooriatesse jagamist on hinnatud vääralt. Seejärel analüüsin väiteid kergendavate asjaolude ja menetluses toimunud ettevõtjate koostöö hindamise kohta. Lõpuks kontrollin BA-CA viimast väidet kaitseõiguste ja põhjendamiskohustuse rikkumise kohta.

VI. Apellatsioonkaebuste liitmine ja nende käsitlemine käesolevas ettepanekus

55. Kuna käesolevad kohtuasjad on üksteisega seotud, on need vastavalt kodukorra artiklile 43 liidetud lõpliku kohtuotsuse huvides. Kuna apellantide mõned väited kattuvad, olen selguse huvides otsustanud käsitleda neid koos.

58. Enne analüüsi alustamist soovin kõigepealt esitada mõned märkused, et selgitada õiguslikku konteksti, milles Euroopa Kohus hakkab käesolevaid apellatsioonkaebusi analüüsima.

VII. Esialgsed märkused

56. Analüüsi eesmärgil uurin kõigepealt väiteid, milles seatakse kahtluse alla kogu vaidlustatud komisjoni otsuse õiguspärasus. Selles suhtes analüüsin väiteid, mille eesmärk on vaidlustada selle otsuse artiklis 1 nimetatud EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumine.

59. Need märkused puudutavad esiteks kohtulikku kontrolli, mida Euroopa Kohus teostab apellatsioonimenetluses, ning teisalt õiguslikku ja faktilist konteksti, milles konkurentsivastast käitumist analüüsitakse ja selle eest karistatakse.

A. *Euroopa Kohtu kontrolli ulatus käesolevate apellatsioonkaebuste suhtes*

60. Apellatsioonkaebuse puhul on Euroopa Kohtu ülesanne vaid analüüsida, kas Esimese Astme Kohus rikkus õigusnormi oma kohtuliku kontrolli teostamisel.

61. EÜ artikli 225 lõike 1 ja Euroopa Kohtu põhikirja artikli 58 esimese lõigu alusel peab apellatsioonkaebus piirduma õigusküsimustega ning põhinema väidetel, mis puudutavad Esimese Astme Kohtu pädevuse puudumist, menetlusnormide rikkumist Esimese Astme Kohtus ja ühenduse õiguse rikkumist Esimese Astme Kohtu poolt. Kodukorra artikli 112 lõike 1 esimese taande punkti c alusel peavad apellatsioonkaebuses olema märgitud ka õigusväited ja argumendid.

62. Nende sätete põhjal täpsustas Euroopa Kohus Esimese Astme Kohtu otsuse peale esitatavate apellatsioonkaebuste vastuvõetavuse tingimused.

63. Esiteks leiab Euroopa Kohus, et apellatsioonkaebuses näidatakse täpselt selle kohtuotsuse kritiseeritavad osad, mille tühistamist nõutakse, samuti seda nõuet konkreetselt toetavad õiguslikud argumendid. [13]

64. Teiseks leiab Euroopa Kohus, et apellandil ei ole õigust esitada esmakordselt Euroopa Kohtus väiteid ja argumente, mida ta ei ole esitanud Esimese Astme Kohtus. See lubaks poolel Esimese Astme Kohtus arutatud asjaga võrreldes laiendada kohtuasja ulatust Euroopa Kohtus, kuigi Euroopa Kohtul on apellatsioonimenetluses piiratud pädevus. [14]

65. Kolmandaks leiab Euroopa Kohus, et apellatsioonkaebus ei ole vastuvõetav, kui hageja vaid kordab või taasesitab sõna-sõnalt Esimese Astme Kohtus juba esitatud väiteid ja argumente ning ei selgita ega tõenda kohtuotsuses sisalduvat õigusnormi rikkumist. Sellisel juhul leiab Euroopa Kohus, et apellatsioonkaebus kujutab endast tegelikult nõuet, mis võimaldaks apellandil Esimese Astme Kohtule esitatud hagi taas läbivaatamist, mis ei kuulu Euroopa Kohtu pädevusse. [15] Seevastu, kui apellant vaidlustab ühenduse õiguse tõlgendamise või kohaldamise Esimese Astme Kohtu poolt, võivad esimeses astmes analüüsitud õiguslikud küsimused apellatsioonimenetluses uuesti arutusele tulla. Nimelt on Euroopa Kohus arvamusel, et kui

13 – 28. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas C-7/95 P: Deere *vs.* komisjon (EKL 1998, lk I-3111, punkt 19 ja seal viidatud kohtupraktika).

14 – 21. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-167/04 P: JCB Service *vs.* komisjon (EKL 2006, lk I-8935, punkt 114 ja seal viidatud kohtupraktika).

15 – Vt eelkõige 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, punkt 51 ja seal viidatud kohtupraktika).

apellatsioonkaebuse esitaja ei saaks oma apellatsioonkaebust juba Esimese Astme Kohtus kasutatud väidete ja argumentidega sel viisil põhjendada, kaotaks apellatsioonimenetlus osaliselt oma mõtte. [16]

66. Eespool nimetatud sätetest nähtub veel, et apellatsioonkaebus võib tugineda üksnes väidetele õigusnormide rikkumise kohta. Väiteid faktiliste asjaolude hindamise kohta peetakse põhimõtteliselt vastuvõetamatuteks, välja arvatud kohtupraktikas sõnaselgelt sätestatud juhtudel.

67. Põhimõtteliselt on ainult Esimese Astme Kohtul pädevus tuvastada ja hinnata faktilisi asjaolusid. Lisaks on üksnes Esimese Astme Kohus pädev hindama talle esitatud tõendite tõenduslikku väärtust, kui nende faktiliste asjaolude toetuseks esitatud tõendid on hangitud õiguspäraselt, kui on järgitud õiguse üldpõhimõtteid ning tõendamiskohustust ja tõendite esitamist puudutavaid menetlusnorme. [17]

68. Sellisel juhul võib Euroopa Kohus vastavalt EÜ artiklile 225 üksnes kontrollida nende faktide õiguslikku kvalifikatsiooni ja Esimese Astme Kohtu poolt neist tuletatud õiguslikke tagajärgi. [18]

69. Eelkõige EÜ artikli 81 ja määruse nr 17 artikli 15 rakendamisel on Euroopa Kohtu kontrollil seega kahekordne eesmärk. Esiteks tuleb Euroopa Kohtul kontrollida, kas Esimese Astme Kohus võttis õiguslikult korrektselt arvesse kõiki olulisi tegureid ettevõtja käitumise raskuse hindamiseks EÜ artikli 81 ning määruse nr 17 artikli 15 seisukohast. Teiseks tuleb tal kontrollida, kas Esimese Astme Kohus vastas õiguslikult piisavalt kõigile hageja argumentidele trahvi tühistamise või vähendamise kohta. [19] Seevastu ei saa Euroopa Kohus õigluse põhjendustel asendada Esimese Astme Kohtu täieliku pädevuse raames antud hinnangut ettevõtjatele määratud trahvisummade kohta oma hinnanguga. [20]

70. Nagu ma olen märkinud, eksisteerib kaks juhtumit, kui Euroopa Kohtu poole võib pöörduda faktide tuvastamise ja neile hinnangu andmisega seonduvate argumentidega. [21]

16 – 18. jaanuari 2007. aasta otsus kohtuasjas C-229/05 P: PKK ja KNK *vs.* nõukogu, EKL 2007, lk I-439, punkt 32 ja seal viidatud kohtupraktika).

17 – Eespool viidatud kohtuotsus JCB Service *vs.* komisjon (punkt 107 ja seal viidatud kohtupraktika) ja 10. mai 2007. aasta otsus kohtuasjas C-328/05 P: SGL Carbon *vs.* komisjon (EKL 2007 lk I-3921, punkt 41 ja seal viidatud kohtupraktika).

18 – Vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus JCB Service *vs.* komisjon (punkt 106 ja seal viidatud kohtupraktika) ja eespool viidatud kohtuotsus SGL Carbon *vs.* komisjon (punkt 41 ja seal viidatud kohtupraktika).

19 – Vt 17. detsembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-185/95 P: Baustahlgewebe *vs.* komisjon (EKL 1998, lk I-8417, punkt 128); 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-359/01 P: British Sugar *vs.* komisjon (EKL 2004, lk I-4933, punkt 47); 28. juuni 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P: Dansk Rørindustri jt *vs*. komisjon (EKL 2005, lk. I-5425, punkt 244) ja 8. veebruari 2007. aasta otsus kohtuasjas C-3/06 P: Groupe Danone *vs.* komisjon (EKL 2007, lk I-1331, punkt 69).

20 – Vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus Baustahlgewebe *vs.* komisjon (punkt 129), eespool viidatud kohtuotsus British Sugar *vs.* komisjon (punkt 48) ja eespool viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri *vs.* komisjon (punkt 245).

21 – Vt eespool viidatud kohtuotsus PKK ja KNK *vs.* nõukogu (punkt 35).

71. Esimene juhtum on see, kus apellant väidab, et Esimese Astme Kohus on tuvastanud asjaolusid, mille ebaõigsus nähtub toimikust.

72. Teine juhtum on see, kus apellant väidab, et Esimese Astme Kohus on talle esitatud tõendeid moonutanud. Sellises olukorras võib Euroopa Kohus, kellel põhimõtteliselt puudub pädevus uurida tõendeid, millest Esimese Astme Kohus faktiliste asjaolude põhjendamiseks lähtus, teostada kohtulikku kontrolli. Apellant peab seega märkima täpselt need asjaolud, mida Esimese Astme Kohus on moonutanud, ja tõendama need hindamisvead, mis viisid Esimese Astme Kohtu apellandi hinnangul selle moonutamiseni. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peab see moonutamine nähtuma ilmselgelt toimikus sisalduvatest dokumentidest, ilma et tuleks uuesti hinnata faktilisi asjaolusid ja tõendeid ning kasutada uusi tõendeid. [22]

73. Nende kaalutluste põhjal analüüsin käesolevates apellatsioonkaebustes apellantide viidatud väidete ja argumentide vastuvõetavust.

22 – Vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus JCB Service *vs.* komisjon (punkt 108 ja seal viidatud kohtupraktika) ning eespool viidatud kohtuotsus PKK ja KNK *vs.* nõukogu (punkt 37 ja seal viidatud kohtupraktika).

B. *Konkurentsivastase tegevuse ja kokkulepete kontrolli õiguslik ja faktiline kontekst* [23]

74. Ettevõtja osalemine konkurentsivastases tegevuses ja kokkulepetes kujutab endast majanduslikku rikkumist, mille eesmärk on maksimeerida oma kasumit üldiselt kas pakkumise vabatahtliku piiramise, turu kunstliku jagamisega või hindade kunstliku tõstmisega. Selliste tegevuste või kokkulepete mõju on vaba konkurentsi piiramine ja ühisturu realiseerumise takistamine, piirates eelkõige ühendusesisest kaubandust. Seda liiki horisontaalne kartellikokkulepe, mis mõjutab intressimäärasid ehk lõpuks lõpptarbijate makstavaid hindu, kujutab endast kõige raskemat konkurentsivastast tegevust. [24] Laenu ja hoiuse intressimäärasid puudutavad kokkulepped – nagu need, mida käsitletakse käesolevates kohtuasjades – on üks vahend, millega krediidiasutused konkureerivad, pakkudes kõrgemaid intressimäärasid teatud hoiustele või madalamaid intressimäärasid väljastavatele laenudele. Krediidiasutuste vahel eksisteeriv kartellikokkulepe nende intressimäärade kindlaksmääramiseks kõrvaldab aga konkurentsi, mis mõjutab otseselt

23 – Viitan selles suhtes eespool viidatud kohtuotsuses Aalborg Portland jt *vs.* komisjon, punktis 53 jj esitatud seisukohtadele.

24 – Vt selle kohta Conseil de la concurrence'i 19. septembri 2000. aasta otsus nr 2000-D-28 konkurentsi olukorra kohta kinnisvaralaenu sektoris (*BOCCRF* nr 13, 5.12.2000) ja Cour d'appel de Paris 27. novembri 2001. aasta otsus hagi kohta, mille esitasid SA Caisse nationale du crédit agricole, SA Société générale, SA BNP Paribas, SA Crédit lyonnais, Confédération nationale du crédit mutuel, Fédération du crédit mutuel océan, Caisse régionale du Crédit agricole de la Loire-Atlantique, SA Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance (CNCEP) ja Caisse d'épargne des Alpes Conseil de la concurrence'i 19. septembri 2001. aasta otsuse nr 2000-D-28 konkurentsi olukorra kohta kinnisvaralaenu sektoris peale (*BOCCRF* nr 2, 31.1.2002).

tarbijaid, sest nad kaotavad oma valikuvabaduse ega saa enam kasutada neid eeliseid.

75. Komisjonile määrusega nr 17 antud pädevuse eesmärk on võimaldada tal täita talle EÜ artikliga 81 antud ülesannet kontrollida konkurentsieeskirjade järgimist ühisturul. Nagu nähtub eelmisest punktist, on üldise huviga kooskõlas konkurentsi piiravate tegevuste ja kokkulepete ärahoidmine, nende avastamine ja nende eest karistamine.

76. Kuna trahvid, mida ettevõtjad võivad saada, on üldiselt teada, on tavaline, et konkurentsivastastes kokkulepetes sisalduv tegevus toimub salaja, et koosolekud toimuvad salaja – kõige sagedamini kolmandates riikides – ja et kokkuleppeid puudutavaid dokumente vähendatakse miinimumini.

77. Isegi kui komisjon leiab tõendeid, nagu koosolekute protokollid, mis tõendavad selgelt ettevõtjatevahelist õigusvastast ühendusepidamist, on need tavaliselt vaid katkendlikud ja laialipillatud, mistõttu tuleb teatud üksikasju rekonstrueerida sageli tuletamise teel.

78. Enamiku l juhtudel tuleb konkurentsivastaste tegevuste või kokkulepete olemasolu järeldada teatud hulgast kokkusattumustest ja näitajatest, mis kogumis vaadelduna võivad teistsuguse loogilise selgituse puudumisel kujutada endast tõendit konkurentsieeskirjade rikkumise kohta.

79. Komisjon võib – nagu käesolevates asjades – seista veel silmitsi raskustega, mis on seotud mõnede ettevõtjate keerukate struktuuride, ettevõtjate ümberkorraldamise ja õigusvõime muutustega.

80. Selles kontekstis tuleb meeles pidada, et EÜ artikkel 81 puudutab ettevõtjate tegevust. Kui küsimus on selle sätte kohaldamises, ei vii ettevõtja õigusliku vormi ja nime muutmine tingimata sellise uue ettevõtja tekkimiseni, kes ei vastuta talle eelnenud ettevõtja konkurentsivastase tegevuse eest, kui need kaks ettevõtjat on majanduslikust seisukohast sama ettevõtja. [25]

81. Vastuväiteteatises tuleb üheselt täpsustada õigussubjekt, kellele võidakse trahv määrata, ning vastuväiteteatis talle edastada. [26]

25 – Vt selle kohta 28. märtsi 1984. aasta otsus liidetud kohtuasjades 29/83 ja 30/83: Compagnie royale asturienne des mines ja Rheinzink *vs.* komisjon (EKL 1984, lk 1679, punkt 9).

26 – 2. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-176/99 P: ARBED *vs.* komisjon, EKL 2003, lk I-10687, punkt 21).

82. Säilitamaks talle määruse nr 17 artikli 11 lõigetes 1 ja 5 antud uurimispädevuse kasulikku mõju, on komisjonil õigus – vajadusel otsusega – kohustada ettevõtjat esitama kogu vajaliku informatsiooni asjaoludest, mis võivad olla sellele ettevõtjale teada, ja vajadusel edastama ettevõtja valduses olevaid dokumente kõnealuste asjaolude kohta, isegi kui kõnealuste dokumentide põhjal võib tõendada asjaomase ettevõtja või mõne muu ettevõtja konkurentsivastase tegevuse.

83. Määruses nr 17 kohustatakse uurimismeetme esemeks olevat ettevõtjat tegema aktiivset koostööd, mis tähendab, et tal tuleb komisjonile anda kogu uurimisesemega seotud teave. [27]

84. Oma ülesannete täitmisel tuleb komisjonil siiski jälgida, et eelnevas uurimismenetluses ei ohustataks kaitseõigusi, millel võib olla otsustav tähtsus tõendite hankimisel ettevõtjate õigusvastase tegevuse kohta, mis võib kaasa tuua nende vastutuse. [28]

85. Kaitseõigused on põhiõigused, mis moodustavad lahutamatu osa õiguse üldpõhimõtetest, mille järgimise tagab Euroopa Kohus, tuginedes liikmesriikide ühesugustele riigiõiguslikele tavadele ning rahvusvahelistele õigusaktidele, mille koostamisel liikmesriigid on osalenud või millega nad on liitunud, nagu inimõiguste ja põhivabaduste kaitse Euroopa konventsioon, mis on alla kirjutatud Roomas 4. novembril 1950. [29]

86. Komisjon ei või seega informatsiooninõudes nõuda ettevõtjalt selliste vastuste andmist, millega tuleks tal omaks võtta rikkumine, mille toimepanemist peab tõendama komisjon. [30]

87. Kaitseõiguste järgimine nõuab veel, et asjaomasel ettevõtjal võimaldataks haldusmenetluses esitada tõhusalt oma seisukoht komisjoni esitatud faktide ning asjaolude tõepärasuse ja asjakohasuse kohta ning dokumentide kohta, mille komisjon esitas EÜ asu-

27 – Vt 18. oktoobri 1989. aasta otsus kohtuasjas 374/87: Orkem *vs.* komisjon (EKL 1989, lk 3283, punkt 27).

28 – 21. septembri 1989. aasta otsus liidetud kohtuasjades 46/87 ja 227/88: Hoechst *vs.* komisjon (EKL 1989, lk 2859, punkt 15).

29 – Vt selle kohta 28. märtsi 2000. aasta otsus kohtuasjas C-7/98: Krombach (EKL 2000, lk I-1935, punktid 25 ja 26) ning 6. märtsi 2001. aasta otsus kohtuasjas C-274/99 P: Connolly *vs.* komisjon, EKL 2001 lk I-1611, punktid 37 ja 38).

30 – Vt eespool viidatud kohtuotsus Orkem *vs.* komisjon (punkt 35).

tamislepingu rikkumise seisukoha toetuseks. [31]

88. Selle kohta sätestab määrus nr 17, et pooltele tuleb saata vastuväiteteatis, milles tuleb selgelt nimetada kõik olulised asjaolud, millele komisjon selles menetluse etapis tugineb. Seda võib siiski teha kokkuvõtvalt ja otsus ei pea olema ilmtingimata vastuväiteteatise täpne koopia, [32] sest vastuväiteteatis on ettevalmistav dokument, mille faktilised ja õiguslikud hinnangud on üksnes esialgsed. [33] Seetõttu võib ja isegi peab komisjon arvestama haldusmenetlusest tulenevate asjaoludega, et muu hulgas loobuda põhjendamata etteheidetest. [34]

89. Nende kaalutluste põhjal tuleb nüüd analüüsida käesolevates apellatsioonkaebustes esitatud apellantide erinevaid väiteid.

31 – Vt 7. juuni 1983. aasta otsus liidetud kohtuasjades 100/80–103/80: Musique Diffusion française jt *vs.* komisjon (EKL 1983, lk 1825, punkt 10) ning 6. aprilli 1995. aasta otsus kohtuasjas C-310/93 P: BPB Industries ja British Gypsum *vs.* komisjon (EKL 1995, lk I-865, punkt 21).

32 – Vt eespool viidatud kohtuotsus Musique Diffusion française jt *vs.* komisjon (punkt 14).

33 – Vt selle kohta 17. novembri 1987. aasta otsus liidetud kohtuasjades 142/84 ja 156/84: British American Tobacco ja Reynolds *vs.* komisjon (EKL 1987, lk 4487, punkt 70).

34 – Vt eespool viidatud kohtuotsus Musique Diffusion française jt *vs.* komisjon (punkt 14).

VIII. Väited EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumise kohta

90. Apellandid on esitanud põhiliselt kaks väidet, millest esimene käsitleb EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud liikmesriikidevahelise kaubanduse mõjutamise tingimuse väära hindamist ja teine rikkumise toimepanemise eest vastutuse väära süüksarvamist.

A. *Esimene väide, et liikmesriikidevahelise kaubanduse mõjutamise tingimust on hinnatud vääralt*

91. EÜ artikli 81 lõige 1 sätestab: „[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”.

92. EÜ artikli 81 lõike 1 kohaldamistingimused on seega esiteks liikmesriikidevahelise kaubanduse mõjutamine ja teiseks konkurentsi piiramine. [35]

93. Liikmesriikidevahelise kaubanduse mõjutamise tingimuse kriteerium võimaldab määrata kindlaks ühenduse konkurentsiõiguse kohaldamisala liikmesriikide õiguse kohaldamisala suhtes. [36]

94. Euroopa Kohus on teinud arvukalt otsuseid selle kriteeriumi hindamist reguleerivate põhimõtete kohta.

95. Liikmesriikidevahelise kaubanduse mõjutamiseks peab – nagu Euroopa Kohus leiab – kokkuleppest või tegevusest kõigi objektiivsete õiguslike või faktiliste asjaolude põhjal olema piisavalt suure tõenäosusega võimalik järeldada, et see kokkulepe või tegevus mõjutab või võib mõjutada otseselt või kaudselt liikmesriikidevahelist kaubavahetust ja seda viisil, mis annab alust arvata, et see võib takistada liikmesriikidevahelise ühisturu loomist. [37] Nii võib olla vähemalt siis, kui kokkuleppega eraldatakse siseriiklik turg, suunatakse kaubavoogusid eemale nende suundumusest või muudetakse ühisturu konkurentsistruktuuri. [38]

96. Euroopa Kohtu sõnul tuleneb ühendusesisese kaubavahetuse mõjutamine seega mitme sellise teguri koosmõjust, mis eraldi võetuna ei ole tingimata määrava tähtsusega. [39]

97. Selle kohta leiab Euroopa Kohus, et puudub vajadus tõendada tegelikku mõju kaubandusele ja piisab võimaliku mõju tõendamisest. [40]

35 – Mis puudutab seda teist tingimust, siis selleks, et kokkulepe või kooskõlastatud tegevus oleks EÜ artikli 81 lõikega 1 vastuolus, on nõutav, et kokkuleppe või kooskõlastatud tegevuse „eesmärgiks või tagajärjeks on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi ühisturu piires". Seega tuleb esiteks välja selgitada, kas kokkuleppel või kooskõlastatud tegevusel on konkurentsivastane eesmärk. Kui see on nii, nagu käesolevates asjades, kohaldatakse EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud keeldu vaatamata kokkuleppe või kooskõlastatud tegevuse mõjule (vaidlustatud komisjoni otsuse põhjendused 426–429). Kui kokkuleppe või kooskõlastatud tegevuse eesmärk ei ole piirata või kahjustada konkurentsi, tuleb välja selgitada, kas selle tagajärjeks on selline mõju (vt eelkõige Euroopa Kohtu 28. veebruari 1991. aasta otsus kohtuasjas C-234/89: Delimitis, EKL 1991, lk I-935, punkt 13, ja Esimese Astme Kohtu 13. detsembri 2001. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-45/98 ja T-47/98: Krupp Thyssen Stainless ja Acciai speciali Terni *vs.* komisjon, EKL 2001, lk II-3757, punkt 152).

36 – 23. novembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-238/05: Asnef-Equifax ja Administración del Estado (EKL 2006, lk I-11125, punkt 33 ja seal viidatud kohtupraktika).

37 – 28. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-306/96: Javico (EKL 1998, lk I-1983, punkt 16) ja eespool viidatud kohtuotsus Asnef-Equifax ja Administración del Estado (punkt 34). Vt ka 29. oktoobri 1980. aasta otsus liidetud kohtuasjades 209/78–215/78 ja 218/78: van Landewyck jt *vs.* komisjon (EKL 1980, lk 3125, punkt 170) ning 17. juuli 1997. aasta otsus kohtuasjas C-219/95 P: Ferriere Nord *vs.* komisjon (EKL 1997, lk I-4411, punkt 20).

38 – *Idem.*

39 – Eespool viidatud kohtuotsus Asnef-Equifax ja Administración del Estado (punkt 35 ja seal viidatud kohtupraktika).

40 – 1. veebruari 1978. aasta otsus kohtuasjas 19/77: Miller *vs.* komisjon (EKL 1978, lk 131, punkt 15) ja eespool viidatud kohtuotsus Ferriere Nord *vs.* komisjon (punkt 19). Vt ka 21. jaanuari 1999. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-215/96 ja C-216/96: Bagnasco jt (EKL 1999, lk I-135, punkt 48).

98. Seevastu peab see mõju olema tuntav. [41] Komisjon peab selle hindamisel võtma eelkõige arvesse poolte seisundit ja tähtsust asjaomaste toodete turul. Kokkulepe, mille mõju turule on vaid vähetähtis, sest asjassepuutuvate isikute seisund asjaomaste toodete turul on nõrk, ei kuulu seega EÜ artiklis 81 sätestatud keelu kohaldamisalasse, kuigi see sisaldab absoluutset territoriaalset kaitset. [42]

99. Nagu Esimese Astme Kohus tuletas meelde vaidlustatud kohtuotsuse punktis 164, on ka ebaoluline, kas kartelli mõju kaubandusele on olnud ebasoodne, neutraalne või soodne.

100. Nüüd tuleb neist põhimõtetest lähtudes hinnata apellantide esitatud argumentide põhjendatust.

101. Erste, RZB ja ÖVAG väidavad oma esimeses väites, et Esimese Astme Kohus on pannud toime erinevaid õigusnormi rikkumisi, kui ta leidis, et Lombardi klubi kokkulepped võivad mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust EÜ artikli 81 tähenduses. Kui nende vastava olukorraga seotud teatud iseärasusest ei tulene teisiti, seatakse neis argumentides põhiliselt kahtluse alla kriteeriumid, millele Esimese Astme Kohus oma hinnangus tugines.

102. Olen jaganud apellantide erinevad argumendid nelja ossa.

103. Esimese osa toetuseks väidavad RZB ja ÖVAG, et Esimese Astme Kohus on rikkunud õigusnormi, kui te leidis, et ühe liikmesriigi territooriumi hõlmav kartell võib mõjutada ühendusesisest kaubandust. Teise osa põhjenduseks kritiseerib ÖVAG Esimese Astme Kohut selles, et ta tegi kartelli piiriülese mõju tervikanalüüsi. Kolmandas osas väidab Erste seejärel, et Esimese Astme Kohus ei ole tõendanud, et see kartell võis mõjutada ühendusesisest kaubandust tuntavalt. Viimaseks heidab ÖVAG neljanda osa põhjenduseks Esimese Astme Kohtule ette seda, et ta ei analüüsinud kartelli tegelikku mõju turule.

41 – Vt 9. juuli 1969. aasta otsus kohtuasjas 5/69: Völk (EKL 1969, lk 295, punkt 5) ja eespool viidatud kohtuotsus Miller International Schallplatten *vs.* komisjon (punkt 15) ning eespool viidatud kohtuotsus Asnef-Equifax ja Administración del Estado (punkt 34 ja seal viidatud kohtupraktika).

42 – Eespool viidatud kohtotsus Javico (punkt 17 ja seal viidatud kohtupraktika).

1. Väite esimene osa, et hinnang, mille kohaselt kogu siseriiklikku territooriumi hõlmav kartell võib mõjutada tuntavalt liikmesriikidevahelist kaubandust, on väär

a) Poolte argumentatsioon

104. RZB ja ÖVAG väidavad, et Esimese Astme Kohus rikkus õigusnormi, kui ta leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 181, et „on olemas […] *tugev eeldus*,[43] et konkurentsi piirav tegevus, mida kohaldatakse kogu liikmesriigi territooriumil, võib soodustada turgude eraldamist ja mõjutada ühenduse sisekaubandust".

105. Esiteks leiab RZB, et Esimese Astme Kohus tõlgendab liikmesriikidevahelise kaubanduse mõjutamise tingimust lihtsustatult, muutes turgude eraldamise mõju kriteeriumi tähenduse suhteliseks. ÖVAG väidab, et Esimese Astme Kohus tõlgendas EÜ artikli 81 lõiget 1 laiendavalt.

106. Teisalt leiab RZB, et võime mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust ei eelda üksnes territoriaalset kaetust, vaid eeldab ka tõendit turge eraldava mõju kohta. See tõend on vajalik. Esimese Astme Kohus on seega jätnud tähelepanuta ühenduse kohtupraktika ja – eelkõige vaidlustatud komisjoni otsuse punktides 182–184 – eespool viidatud kohtuotsuse Bagnasco jt tähtsuse, märkides, et juba üksnes sellest, et koosolekud hõlmasid kogu Austria territooriumi, saab järeldada ühendusesisese kaubanduse mõjutamist. Apellant rõhutab, et pankade koosolekutel käsitletud teenuseid osutati peaaegu eranditult kohalikul tasandil ja et ükski välismaa pank koosolekutel ei osalenud. Apellant märgib veel tõendamiskoormise kohta, et Esimese Astme Kohus on leidnud vääralt, et komisjon ei ole kohustatud tõendama turgusid eraldava mõju olemasolu, kui kartell hõlmab liikmesriigi kogu territooriumi. Esimese Astme Kohus on seega pannud vaidlustatud kohtuotsuse punktides 181 ja 186 toime õigusnormi rikkumise, kui ta pani tõendamiskoormise ettevõtjatele.

107. ÖVAG lisab, et apellantidel puuduvad vahendid sellise tõendi esitamiseks. Lisaks ei ole see, et kartell võib hõlmata kogu siseriikliku territooriumi, piisav kriteerium, ja Esimese Astme Kohus oleks pidanud võtma arvesse veel muid kriteeriume, nagu pangandussektori erisused.

108. ÖVAG märgib, et Esimese Astme Kohtu põhjendused on ka vastuolulised ja ebapiisavad. Esimese Astme Kohus on leidnud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 164, et turgude eraldamisele viiv mõju ei ole selline tugev tõend, mis võimaldab hinnata kartelli suutlikkust mõjutada liikmesriikidevahelist

43 – Kohtujuristi kursiiv.

kaubandust, samas kui selle kohtuotsuse punktis 181 märgitakse vastupidi, et esineb tihe seos kartelli turgude eraldamise mõju ja kartelli võime vahel mõjutada piiriülest kaubandust.

b) Hinnang

109. Leian, et apellantide esitatud erinevad argumendid tuleb tagasi lükata.

110. Mulle näib, et kõnealune kartell, mille Austria suurimad pangad korraldasid siseriiklikul tasandil ning mille eesmärk oli hindade ja teenustasude kooskõlastamine, võib juba oma laadilt mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses.

111. Esiteks, mis puudutab vaidlustatud kohtuotsuse punktis 181 sisalduvat Esimese Astme Kohtu hinnangut, mille kohaselt eksisteerib eeldus, et kokkulepe, mida kohaldatakse ühe liikmesriigi kogu territooriumil, võib soodustada turgude eraldamist ja mõjutada ühendusesisest kaubandust, siis leian ma, et see järeldus on õige, kuigi termin „eeldus" ei ole minu arvates asjakohane.

112. Euroopa Kohus leiab, et see, et kokkuleppe sõlmivad samas liikmesriigis asutatud ettevõtjad ja et kokkulepe puudutab vaid selles liikmesriigis müüdavaid tooteid või teenuseid, ei tähenda, et kaubandust ühisturul ei saa mõjutada. [44] Euroopa Kohtu sõnul on sellise kokkuleppe olemus hoopis niisugune, et selle mõju on soodustada siseriiklike turgude eraldatust ja tagada kodumaise toodangu kaitset, mis takistab EÜ asutamislepingus taotletud majanduslikku põimumist ja mõjutab seda tugevamalt liikmesriikidevahelist kaubandust. [45]

113. See, et siseriiklik kartell mõjutab ühendusesisest kaubandust, tuleneb seega rikkumise enda olemusest, aga mitte Euroopa Kohtu esitatud „eeldusest".

114. Järelikult, ja vaatamata selle sõna kasutamisele, leian, et vaidlustatud kohtuotsuse punktis 181 esitatud Esimese Astme Kohtu järeldustes ei ole rikutud õigusnormi, vastupidi sellele, mida väidavad RZB ja ÖVAG.

44 – 26. novembri 1975. aasta otsus kohtuasjas 73/74: Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique jt *vs.* komisjon (EKL 1975, lk 1491, punkt 25) ning eespool viidatud kohtuotsus Asnef-Equifax ja Administración del Estado (punkt 37 ja seal viidatud kohtupraktika).

45 – Eespool viidatud kohtuotsus Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique jt *vs.* komisjon (punkt 26); 11. juuli 1985. aasta otsus kohtuasjas 42/84: Remia jt *vs.* komisjon (EKL 1985, lk 2545, punkt 22); 18. juuni 1998. aasta otsus kohtuasjas C-35/96: komisjon *vs.* Itaalia (EKL 1998, lk I-3851, punkt 48); 19. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas C-309/99: Wouters jt (EKL 2002, lk I-1577, punkt 95) ning eespool viidatud kohtuotsus Asnef-Equifax ja Administración del Estado (punkt 37 ja seal viidatud kohtupraktika).

115. Seetõttu ei saa väita, et Esimese Astme Kohus tõlgendas EÜ artikli 81 lõiget 1 laiendavalt või et ta tõlgendas liikmesriikidevahelise kaubanduse mõjutamise tingimust lihtsustatult.

116. Seetõttu teen Euroopa Kohtule ettepaneku lükata RZB ja ÖVAG selle kohta esitatud argumendid tagasi.

117. Lisaks leian erinevalt ÖVAG-st, et see järeldus ei ole vastuolus sellega, mida Esimese Astme Kohus on väitnud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 164. Ta on nimelt selles punktis lihtsalt märkinud, et turge eraldav mõju ei olnud ainus mõju, mida komisjon võis võtta arvesse, et järeldada kartelli võimet mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust.

118. Teiseks, mis puudutab siseriiklikku turgu eraldava mõju olemasolu, leian erinevalt RZB-st ja ÖVAG-st, et Esimese Astme Kohus on õiguslikult piisavalt ja pangandussektori iseärasusi arvestades tõendanud, et kartell ei hõlmanud pelgalt riigi territooriumi, vaid ähvardas põhjustada Austria turu eraldamist.

119. Esimese Astme Kohus märkis kõigepealt vaidlustatud kohtuotsuse punktis 179, et komisjoni tuvastatud kartell hõlmas kogu Austria territooriumi, ja märkis seejärel selle kohtuotsuse punktis 183, et Lombardi võrgustikus sõlmitud kokkulepped puudutasid peaaegu kõiki krediidiasutusi Austrias ning ka väga paljusid pangatooteid ja -teenuseid, „mistõttu võisid need kokkulepped muuta konkurentsitingimusi selles liikmesriigis tervikuna". Esimese Astme Kohus märkis veel selle kohtuotsuse punktides 184 ja 185, et ei saa järeldada piiriülese mõju puudumist, sest võrgustik võis soodustada Austria pangandusstruktuuri säilitamist ja järelikult turulepääsu tõkete säilitamist. Ka nende seisukohtade hindamisel tuleb arvestada vaidlustatud kohtuotsuse punktides 111–121 esitatud Esimese Astme Kohtu analüüsi, milles ta kirjeldab iga koosoleku eesmärki dokumentide põhjal, mille analüüsi apellandid ei vaidlusta.

120. Esimese Astme Kohtu mainitud turulepääsu tõkete säilimisest minu arvates piisab, et tõendada Austria turu eraldumise ohtu.

121. Esiteks tuleb märkida, et lisaks neile struktuurilistele tõketele, mis tulenevad eelkõige kartelli loodud võrgustiku mõjust,

on apellandid loonud ja tugevdanud strateegilisi tõkkeid, organiseerides pangandussektoris nii siseriiklikul tasandil kui ka teatud piirkondades kohalikul tasandil kooskõlastatud tegevust, milles välismaa pangad ei osalenud, nagu tunnistab ka RZB oma apellatsioonkaebuses. [46]

122. Teiseks tuleb märkida, et pankade vahel vahetatud teabe laad ja üksikasjalikkus, mida Esimese Astme Kohus toob esile vaidlustatud kohtuotsuse punktides 111–121, loovad juba tugevalt kontsentreerunud turul läbipaistva struktuuri, mis takistab igasugust varjatud konkurentsi ja tugevdab turulepääsu tõkkeid võrgustikku mittekuuluvatele ettevõtjatele. [47]

123. Kolmandaks puudutasid kõnealused pangateenused majandustegevusi, millel võib olla oluline mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele, ja seda liiki teenuste pakkumine on minu arvates otsustav asjaolu teistest liikmesriikidest pärit pankade pääsemiseks mõne liikmesriigi finantsturule. Kinnitades eriti madalad võlaintressid, alandades krediidiintresse või kinnitades eriti kõrged hoiuseintressid, õnnestus apellantidel saada kliente kooskõlastatud hindade alandamise ja tõstmisega ning see võis panna välismaa panku, kes ei suutnud järgida selliseid intressimäärasid, loobuma Austria turule tulekust, või kindlasti raskendas või lükkas edasi nende tuleku siseriiklikule turule. [48]

124. Neljandaks tuleb märkida, et RZB argument, et mõned kooskõlastatud pangateenused olid puhtalt siseriiklikud, ei ole minu arvates asjakohane.

125. Pangateenuste muutumine ülemaailmseks, uute tehnoloogiate kasutamine finantsteenuste osutamisel ja ühtse pangandusturu tekkimine on lihtsustanud pangatehingute toimumist liimesriikide vahel. [49] Seega võib ette kujutada, et Saksa klient pöördub Austrias asutatud panga poole, et sõlmida leping krediidi avamiseks jooksevkontol, kui selle panga pakutavad tingimused tunduvad talle soodsamad Saksamaal asutatud pankade tingimustest. Sama moodi võib mõne teise liikmesriigi panka huvitada pangateenuste pakkumine Austrias kas oma päritoluriigist või Austria territooriumil asutatavate tütarettevõtjate või harukontorite kaudu. Siseturu täielik realiseerumine asutamisvabaduse, [50] teenuste osutamise vabaduse ja kapitali vaba

46 – Punkt 6.

47 – Vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 160.

48 – Vt eelkõige vaidlustatud komisjoni otsuse põhjendustes 431 esitatud näiteid.

49 – Selles suhtes tuleb meeles pidada, et nõukogu 15. detsembri 1989. aasta teine direktiiv 89/646/EMÜ krediidiasutuste asutamise ja tegevusega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise ning direktiivi 77/780/EMÜ muutmise kohta (EÜT 1989, L 386, lk 1), mida muudeti Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. juuni 1995. aasta direktiiviga 95/26/EÜ (EÜT L 168, lk 7; ELT eriväljaanne 06/02, lk 269) lihtsustas Euroopa pankade pääsemist nende päritoluriigist erinevate liikmesriikide turgudele, ühtlustades pangandustegevusega tegelemise tingimusi, kinnitades põhimõtte liikmesriigi krediidiasutustele pangandustegevusega tegelemiseks antavate tegevuslubade vastastikuse tunnustamise kohta ja korraldades krediidiasutuste järelevalve nii, et selle eest hoolitseb vaid päritoluliikmesriik.

50 – Krediidiasutustel on EÜ artikli 43 alusel asutamisvabadus sama moodi nagu kõigil ettevõtjatel.

liikumise [51] kaudu majandus- ja rahapoliitikas soodustab minu arvates kõikide finantsteenuste toomist ühenduse tasandile. Sellises kontekstis on seega raske nõustuda, et täielikult siseriiklike pangateenuste kooskõlastamine ei saanud mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust.

126. Seetõttu leian, et Esimese Astme Kohus ei ole rikkunud õigusnormi, kui ta leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 186, et kõnealune kokkulepe võis mõjuda turge eraldavalt ja oli suuteline mõjutama riikidevahelist kaubandust.

127. Lisaks ei saa kritiseerida samas punktis esitatud Esimese Astme Kohtu järeldust, et apellandid ei olnud ümber lükanud „eeldust" kartelli sellise mõju olemasolu kohta.

128. Vastupidi sellele, mida väidab RZB, ei ole Esimese Astme Kohus pannud tõendamiskoormist apellantidele. Selles suhtes tuleb meeles pidada, et mis puudutab EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumise tõendi esitamist, on komisjon kohustatud tõendama tuvastatud rikkumiste asetleidmist ja esitama rikkumise moodustavate asjaolude olemasolu kohta piisavad õiguslikud tõendid. [52] Komisjoni uurimise all oleval ettevõtjal tuleb seevastu kaitsta ennast võistlevas menetluses ja tõendada, et EÜ artikli 81 lõike 1 tingimused ei ole täidetud. Nagu märgib Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 154, on komisjon hinnanud Lombardi võrgustiku võimet mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust, asudes eelkõige seisukohale, et kartell muutis konkurentsitingimusi kogu Austrias ja mõjutas välismaa pankade turuletuleku otsuseid. Esimese Astme Kohus on seejärel vaid märkinud, et apellantidel ei õnnestunud tõendada, et komisjoni järeldus on väär.

129. Kuna Esimese Astme Kohus ei ole minu arvates tõendamiskoormist ümber pööranud, leian, et ÖVAG argument, et apellantidel puuduvad vahendid turu eraldatuse puudumise tõendamiseks, on asjakohatu.

51 – EÜ artikli 49 alusel on pangandussektoril ka teenuste osutamise vabadus, millega on seotud võimalus pakkuda neid teenuseid teises liikmesriigis asuvatele isikutele ilma diskrimineerimiseta. Lisaks tuleb meeles pidada, et vastavalt EÜ artikli 51 lõikele 2 liberaliseeritakse kapitali liikumisega seotud pangandus- ja kindlustusteenused rööbiti kapitali liikumise liberaliseerimisega.

52 – Vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Baustahlgewebe *vs.* komisjon (punkt 58) ja 8. juuli 1999. aasta otsus kohtuasjas C-49/92 P: komisjon *vs.* Anic Partecipazioni (EKL 1999, lk I-4125, punkt 86). Vt ka määruse nr 1/2003 artikkel 2, mis sätestab, et kõigi asutamislepingu artikli 81 kohaldamisega seotud siseriiklike või ühenduse menetluste puhul lasub asutamislepingu artikli 81 lõike 1 rikkumisega seotud tõendamiskohustus osapoolel või asutusel, kes teeb avalduse väidetava rikkumise kohta.

130. Kõigi eespool esitatud kaalutluste põhjal leian, et Esimese Astme Kohus hindas õigesti kõnealuse kartelli võimet mõjutada ühendusesisest kaubandust ja põhjendas piisavalt oma sellekohast järeldust.

131. Seetõttu teen Euroopa Kohtule ettepaneku lükata esimese väite esimene osa põhjendamatuse tõttu tagasi.

2. Esimese väite teine osa, et Esimese Astme Kohtu hinnang on väär, sest ta analüüsis kartelli piiriülest mõju üldiselt

a) Poolte argumentatsioon

132. ÖVAG väidab, et Esimese Astme Kohus rikkus õigusnormi, kui ta leidis, et komisjon võis analüüsida pankade erinevate koosolekute piiriülest mõju üldiselt. ÖVAG sõnul oleks pidanud hindama erinevate koosolekute võimet mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust iga koosoleku suhtes eraldi.

133. Selle järelduse põhjenduseks esitab ta kaks argumenti.

134. Esimene argument puudutab ühenduse kohtupraktika väära kohaldamist ja hindamist.

135. ÖVAG sõnul rikkus Esimese Astme Kohus esiteks õigusnormi, sest ta ei analüüsinud eraldiseisva tegevusega seotud koosolekute mõju ühendusesisele kaubandusele eraldi ja vastavalt kohtuotsusele VGB jt *vs.* komisjon.[53] Lisaks sellele ja juhtudel, kui erinevad koosolekud moodustavad ühe rikkumise, leiab ÖVAG, vastupidi sellele, mida Esimese Astme Kohus otsustas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 170, et ei saa järeldada, et neil koosolekutel läbiräägitud kokkulepete vahel on otsene seos.

136. Teiseks on Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 171 hinnanud vääralt eespool viidatud kohtuotsusest Bagnasco jt tulenevat Euroopa Kohtu praktikat. Euroopa Kohus analüüsis selles kohtuasjas eraldi kahe erineva pangatehingu tingimusi, kuigi need sisaldusid ühtsetes pangatingimustes ja puudutasid samu pangateenuseid.

53 – Esimese Astme Kohtu 14. mai 1997. aasta otsus kohtuasjas T-77/94 (EKL 1997, lk II-759).

137. Teine argument puudutab asjaomaste toodete turu väära määratlemist.

138. Esiteks kritiseerib ÖVAG vaidlustatud kohtuotsuse punktis 172 esitatud Esimese Astme Kohtu järeldust, et „asjaomase turu määratlusel ei ole sama roll olenevalt sellest, kas kohaldatakse EÜ artiklit 81 või EÜ artiklit 82". Seda järeldust ei ole põhjendatud ja see on ka väär. Apellant väidab nimelt, et asjaomase turu piiritlemisel tuleb kasutada samu kriteeriume sõltumata sellest, kummas menetluses on küsimus. Apellant märgib veel, et komisjoni kasutatava asjaomase turu määratluse vastu esitatud argumendil on iseseisev õiguslik ulatus võrreldes argumentidega, mis puudutavad liikmesriikidevahelise kaubanduse mõjutamist EÜ artikli 81 kohaldamisel. Selle argumendiga üritab ÖVAG tõendada, et komisjon ja Esimese Astme Kohus oleks pidanud hindama erinevatel koosolekutel sõlmitud kokkulepete mõju kaubandusele kitsama asjaomase turu määratluse alusel.

139. Teiseks märgib ÖVAG, et esiteks vaidlustatud kohtuotsuse punkt 174, milles Esimese Astme Kohus nõustub, et „kokkulepetes sätestatud erinevad pangateenused [ei ole] üksteisega asendatavad", ja teiseks selle kohtuotsuse punkt 175, milles Esimese Astme Kohus märgib, et „komisjonil [puudus] kohustus analüüsida koosolekutel käsitletud erinevate pangatoodete turge eraldi", on omavahel vastuolus.

140. Viimaseks väidab ÖVAG, et analoogia, mille Esimese Astme Kohus esitas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 175 viitega 21. veebruari 1995. aasta otsusele kohtuasjas SPO jt *vs.* komisjon,[54] on põhjendamatu, sest nimetatud kohtuasjas esitas hageja asjaomase turu määratluse, millega komisjon nõustus.

b) Hinnang

i) Esimene argument, et ühenduse kohtupraktikat on kohaldatud ja hinnatud vääralt

– Kohtuotsus VGB jt *vs.* komisjon

141. Apellandid heidavad Esimese Astme Kohtule ette põhiliselt seda, et ta ei analüüsinud eraldiseisva tegevusega seotud koosolekute mõju ühendusesisele kaubandusele eraldi ja vastavalt kohtuotsusele VGB jt *vs.* komisjon.

142. Ma leian, et see argument on põhjendamata.

54 – Kohtuasi T-29/92 (EKL 1995, lk II-289).

143. Väljakujunenud kohtupraktikast nähtub, et ühendusesisese kaubavahetuse mõjutamist hinnatakse objektiivsete õiguslike või faktiliste asjaolude kogumi põhjal, mis eraldi võetuna ei ole tingimata määrava tähtusega. [55] Euroopa Kohus võtab arvesse kokkuleppe iseärasusi ehk selle laadi, kokkuleppe esemeks olevaid tooteid ning kokkuleppe poolte seisundit ja tähtsust turul. [56] Ta võtab arvesse ka selle majanduslikku ja õiguslikku konteksti, milles see kokkulepe võib kumulatiivselt koos teiste lepingutega konkurentsi toimimist mõjutada. [57]

144. Euroopa Kohus tuletas kohtuotsuses Windsurfing International *vs.* komisjon [58] meelde, et EÜ artikli 81 lõige 1 ei nõua, et kokkuleppe iga säte üksinda peab suutma mõjutada ühendusesisest kaubandust. Euroopa Kohtu sõnul kohaldatakse ühenduse konkurentsiõigust ettevõtjatevahelistele kokkulepetele, mis suudavad mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust. Üksnes juhul, kui kokkulepe tervikuna võib kaubandust mõjutada, tuleb Euroopa Kohtul analüüsida, millised on need kokkuleppe sätted, mille eesmärk või tagajärg on piirata või kahjustada konkurentsi. [59]

145. Esimese Astme Kohus tugines sellele kohtupraktikale, kui ta langetas otsuse kohtuasjas, mis oli aluseks eespool viidatud kohtuotsusele VGB jt *vs.* komisjon. Selles kohtuasjas paluti Esimese Astme Kohtul teha otsus, kas Madalmaade lillekasvatajate ühistu sõlmitavad kahte liiki kokkulepped lillekasvatustoodete pakkumise kohta on kooskõlas EÜ artikli 81 lõikega 1.

146. Esimene lepinguliik puudutas ühistu ja ühistu raames asutatud edasimüüjate vahel sõlmitavaid kaubanduslepinguid, mille eesmärk oli Madalmaade lillekasvatustoodete eksport. Need lepingud sõlmiti ühistu koostatud eeskirjade põhjal ning neis määrati üürniku õigused ja kohustused lõikelillede väljapanekule ja müügile ühistu hoones. Kaubanduslepingutes sätestati eelkõige tasude maksmine ja kehtestati ostukohustused. Komisjon leidis hagi esemeks olnud otsuses, et kokkulepped olid osa sarnaste otsuste ja kokkulepete tervikust, mis puudutasid lillekasvatustoodete pakkumist ja mis vastuolus EÜ artikli 81 lõikega 1 piirasid ühiselt konkurentsi. Kokkulepped raskendasid teistest liikmesriikidest pärit konkurentide pääsemist Madalmaade siseriiklikule turule. Eespool viidatud kohtuotsuses VGB jt *vs.* komisjon kinnitas Esimese Astme Kohus komisjoni seisukohta ja leidis eespool viidatud kohtuotsuse Windsurfing International *vs.* komisjon põhjal, et kuna kaubanduslepingud moodustasid olulise osa ühistu koostatud eeskirjadest, oli ebaoluline, kas need eraldi mõjutasid liikmesriikidevahelist kaubandust piisavalt.

55 – 15. detsembri 1994. aasta otsus kohtuasjas C-250/92: DLG (EKL 1994, lk I-5641, punkt 54); eespool viidatud kohtuotsus van Landewyck *vs.* komisjon (punkt 170) ja eespool viidatud kohtuotsus Remia jt *vs.* komisjon (punkt 22); eespool viidatud kohtuotsus Ferriere Nord *vs.* komisjon (punkt 20); eespool viidatud kohtuotsus Javico (punkt 16); eespool viidatud kohtuotsus Bagnasco jt (punkt 47) ja eespool viidatud kohtuotsus British Sugar *vs.* komisjon (punkt 27).

56 – Vt eelkõige 25. novembri 1971. aasta otsus kohtuasjas 22/71: Béguelin Import (EKL 1971, lk 949, punkt 18) ja eespool viidatud kohtuotsus Javico (punkt 17).

57 – Eespool viidatud kohtuotsus VGB jt *vs.* komisjon (punkt 140).

58 – 25. veebruari 1986. aasta otsus kohtuasjas 193/83 (EKL 1986, lk 611).

59 – Punkt 96.

147. Teise lepinguliigi ehk nn Cultra lepingute puhul oli tegemist ühistu ja selle raames asutatud viie Madalmaade hulgimüüja vahelise viie individuaalse ostu ainuõigust sisaldava kokkuleppega. Madalmaade hulgimüüjad kohustusid ostma Madalmaadest pärit tooteid üksnes ühistult, et müüa need edasi väikestele jaemüüjatele, kes ei võinud osaleda enampakkumistel, mis toimusid „cash and carry" põhimõttel. Esimese Astme Kohtu sõnul ei olnud neil kokkulepetel otsest seost ühistu eeskirjade teiste aspektidega. Need ei olnud nimelt oluline osa neist eeskirjadest, mis puudutasid enampakkumist või otsemüüki edasimüüjatele eelkõige kõnealuste toodete ekspordi eesmärgil, vaid olid pigem seotud täiendava ja eraldi tegevusega, teisisõnu ühistu toodete edasimüügiga jaemüüjatele „cash and carry" meetodil. Esimese Astme Kohus leidis selles kontekstis ja nende kokkulepete iseärasusi arvestades, et kokkulepete mõju ühendusesisele kaubandusele tuli hinnata eraldi, ja mitte ühistu kehtestatud eeskirjade kogumina.

148. Arvestades neid asjaolusid, märkis Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 168 õigesti, et „selliste kokkulepete mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele, mille vahel on otsene seos ja mis moodustavad lahutamatu osa tervikust, tuleb analüüsida koos, samas kui kokkuleppeid, mille vahel otsene seos puudub ja mis puudutavad eraldi tegevusi, tuleb analüüsida eraldi". See järeldus on kooskõlas eespool viidatud kohtupraktikaga.

149. Seega tuleb kindlaks teha, kas Esimese Astme Kohus – nagu Cultra kokkulepete puhul – pidi analüüsima Lombardi võrgustiku konkreetsetel koosolekutel toimunud kooskõlastatud tegevuse mõju kaubandusele.

150. Ma ei arva nii.

151. Lombardi võrgustiku tehnilistel või spetsialiseerunud koosolekutel toimunud kooskõlastamine puudutas küll konkreetseid pangatooteid ja -teenuseid. Erinevalt eespool viidatud kohtuotsuses VGB jt *vs.* komisjon käsitletud Cultra kokkulepetest olid need koosolekud aga osa terviklepingust, milles osalesid peaaegu kõik Austria krediidiasutused ja mis kestis palju aastaid ning hõlmas kõiki Austrias pakutavaid pangatooteid ja -teenuseid. Nagu Esimese Astme Kohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktides 111–125, olid need kooskõlastamised ühe rikkumise osad, ja minu arvates on see otsustav. Need kokkulepped kuulusid tervikplaani ehk Lombardi võrgustikku, millele oli iseloomulik rida jõupingutusi ühe majandusliku peaeesmärgi saavutamiseks, nimelt konkurentsi kõrvaldamiseks pangateenuste sektoris. ÖVAG ei vaidle sellele vastu. Koosolekud olid üksteisega tihedalt seotud nii sisuliselt kui ka organisatsiooniliselt ja just Lombardi klubi tegi neil koosolekutel ettevalmistatud põhimõttelised otsused ja lahendas kokkulepete täitmisega seotud distsipliiniprobleemid.

152. Sellises olukorras, kus kartell kvalifitseeritakse üheks rikkumiseks, tundub mulle täiesti kunstlik ja ebaloogiline jagada seda kartelli osadeks vastavalt iga koosoleku konkreetsele eesmärgile, et hinnata mõju, mis sel võivad olla ühendusesisele kaubandusele. Käesoleval juhul peab minu arvates sellise hinnangu andma tervikuna, võttes arvesse kõiki koosolekutel toimunud kooskõlastamisi.

153. Seetõttu saan ma üksnes nõustuda vaidlustatud kohtuotsuse punktis 170 esitatud Esimese Astme Kohtu põhjendustega, et ühte rikkumisse kuuluvate kokkulepete vahel on seos, mis õigustab ja eeldab ühendusesisese kaubanduse mõjutamise suutlikkuse kohta tervikanalüüsi tegemist.

154. ÖVAG kriitika selle kohta tuleb minu arvates seega tagasi lükata.

155. Eespool esitatust tulenevalt leian, et Esimese Astme Kohus ei ole eespool viidatud kohtuotsuse VGB jt *vs.* komisjon tõlgendamisel pannud toime ühtegi õigusnormi rikkumist.

– Kohtuotsus Bagnasco jt

156. ÖVAG väidab, et Esimese Astme Kohus kohaldas ja tõlgendas vaidlustatud kohtotsuse punktis 171 vääralt eespool viidatud kohtuotsust Bagnasco jt.

157. Selles kohtuasjas paluti Euroopa Kohtult eelotsust selle kohta, kas EÜ artikli 81 lõikega 1 on kooskõlas teatud ühtsed pangatingimused, mille Itaalia pangaliit oli teinud kohustuseks oma liikmetele lepingute sõlmimisel, mis puudutasid krediidi avamist jooksevkontol ja üldist tagatist. Esimese kõnealuse tingimuse kohaselt oli pankadel õigus igal ajal muuta intressimäära krediidi avamist jooksevkontol puudutavates lepingutes rahaturul toimuvate muutuste tõttu, teatades sellest oma pangakontoritesse asetatud teatega. Teine tingimus puudutas jooksevkontol avatava krediidi tagamisega seotud üldisele tagatisele kohaldatavaid üksikasjalikke eeskirju. Euroopa Kohus analüüsis mõlemat tingimust eraldi.

158. ÖVAG leidis apellatsioonkaebuses, et Esimese Astme Kohtu esitatud põhjus selle kohtupraktika mittejärgimiseks on väär. Esimese Astme Kohus on nimelt leidnud, et pangatingimuste piiriülese mõju tervikanalüüsi küsimus ei kerkinud esile eespool viidatud kohtuotsuses Bagnasco jt seetõttu, et esmamainitud lepingutingimuse puhul ei

olnud ühtsete pangatingimuste eesmärk või tagajärg piirata konkurentsi, samas kui üldist tagatist puudutav teine tingimus ei olnud suuteline mõjutama liikmesriikidevahelist kaubandust.

ii) Asjaomase turu määratluse kohta tehtud Esimese Astme Kohtu analüüsi ebaõigsus, ebapiisavus ja vastuolulisus

– Viis, kuidas Esimese Astme Kohus hindas argumente asjaomase turu väära määratluse kohta

159. Leian, et põhjused, mille Esimese Astme Kohus esitas eespool viidatud kohtuotsusest Bagnasco jt tuleneva kohtupraktika kõrvale jätmiseks, on täielikult õigustatud.

163. ÖVAG vaidlustab oma apellatsioonkaebuses viisi, kuidas ühenduse kohus hindas tema argumente asjaomase turu määratluse kohta, mida komisjon oli kasutanud EÜ artikli 81 lõike 1 kohaldamiseks.

160. Nagu ma käesoleva ettepaneku punktis 92 eespool märkisin, on liikmesriikidevahelise kaubanduse mõjutamise kriteerium EÜ artikli 81 kohaldamistingimus ja nimetatud sättes silmas peetud rikkumise tunnus.

164. ÖVAG viitab eelkõige vaidlustatud kohtuotsuse punktile 172. Ta kritiseerib kõigepealt Esimese Astme Kohtu põhjendusi, mille kohaselt „asjaomase turu määratlusel ei ole sama roll olenevalt sellest, kas kohaldatakse EÜ artiklit 81 või EÜ artiklit 82". Apellant vaidlustab seejärel Esimese Astme Kohtu analüüsi, mille kohaselt „etteheited, mis esitatakse komisjoni kasutatud turu määratluse kohta, ei saa olla iseseisvad nende etteheidete suhtes, mis käsitlevad liikmesriikidevahelisele kaubandusele tekkivat mõju ja konkurentsi piiravat mõju". Need järeldused on põhjendamata ja õigusliku aluseta.

161. Järelikult, kui on tuvastatud, et üks kahest tingimusest ei ole suuteline mõjutama ühendusesisest kaubandust, ei kuulu see seega EÜ artikli 81 kohaldamisalasse, ja küsimust pangatingimuste piiriülese mõju tervikanalüüsist seega ei tõusetu.

162. Sellises olukorras näib mulle, et Esimese Astme Kohus ei ole pannud toime ühtegi õigusnormi rikkumist eespool viidatud kohtuotsuse Bagnasco jt tõlgendamisel, mistõttu teen Euroopa Kohtule ettepaneku see argument tagasi lükata.

165. Kuigi ma nõustun osaliselt ÖVAG kriitikaga, näib see argument mulle tulemusetu, sest see ei muuda vaidlustatud kohtuotsust õigusvastaseks.

166. Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 172 on Esimese Astme Kohus kõigepealt vaid tuletanud meelde ühenduse kohtupraktikat, mille apellant õigustatult vaidlustab. Selle kohtupraktika meeldetuletamisel puudus siiski tagajärg Esimese Astme Kohtu järeldustele, sest Esimese Astme Kohus on vaidlustatud kohtuotsuse punktides 173–175 põhjalikult analüüsinud ÖVAG argumente, millega ÖVAG vaidlustas komisjoni kasutatud turu määratluse.

167. Ma soovin siiski esitada mõned märkused järelduste kohta, milleni Esimese Astme Kohus jõudis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 172, sest osaliselt ma nõustun hageja kriitikaga.

168. Mulle näib, et kuigi Esimese Astme Kohtu järeldused põhinevad tema väljakujunenud praktikal, [60] on asjaomase turu määratlusel seevastu sama roll, sõltumata sellest, kas kohaldatakse EÜ artiklit 81, mis keelab konkurentsi piiravad kokkulepped, EÜ artiklit 82, mis keelab turgu valitseva seisundi kuritarvitamise, või nõukogu 21. detsembri 1989. aasta määrust (EMÜ) nr 4064/89 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle. [61] Ainus, mis muutub, on komisjoni analüüsitava tegevuse laad ja turu piiritlemise kasulikkus.

169. Neis kolmes menetluses võimaldab asjaomase turu määratlus teha kindlaks või määrata kindlaks ettevõtjatevahelised konkurentsi parameetrid, et turu toimimist saaks paremini mõista. Asjaomase turu määratlus nii toodetest kui geograafilisest ulatusest lähtudes peab võimaldama välja selgitada, kas sellel turul eksisteerivad tegelikud konkurendid, kes võivad piirata asjaomaste ettevõtjate tegevust või takistada nende tegelikust konkurentsisurvest sõltumatut tegevust.

170. Asjaomase turu nõuetekohane määratlus on seega vajalik eeltingimus, et otsustada väidetava konkurentsivastase käitumise üle, olgu küsimus EÜ artiklis 81 või EÜ artiklis 82 või määruses nr 4064/89. [62] Lisaks on komisjon 9. detsembri 1997. aasta teatises [63] esitanud aluspõhimõtted ja hindamistegurid, millele ta tugineb asjaomase turu määratlemisel. Selles teatises kinnitab komisjon alusmeetodi ja hindamiskriteeriumid, mida kohaldatakse eranditult kõigile kolmele menetlusliigile.

60 – 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, punkt 833); Esimese Astme Kohtu 6. juuli 2000. aasta otsus kohtuasjas T-62/98: Volkswagen *vs.* komisjon (EKL 2000, lk II-2707, punkt 230) ja Esimese Astme Kohtu 11. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-61/99: Adriatica di Navigazione *vs.* komisjon (EKL 2003, lk II-5349, punkt 27).

61 – EÜT 1990, L 257, lk 13.

62 – Esimese Astme Kohtu 10. märtsi 1992. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-68/89, T-77/89 ja T-78/89: SIV jt *vs.* komisjon (EKL 1992, lk II-1403, punkt 159).

63 – Komisjoni teatis asjaomase turu mõiste kohta ühenduse konkurentsiõiguses (EÜT 1997, C 372, lk 5; ELT eriväljaanne 08/01, lk 155; edaspidi „turu mõiste teatis").

171. Nagu nähtub turu mõiste teatisest, võib komisjon seevastu kohaldada neid kriteeriume paindlikult ja pragmaatiliselt ning kaaluda neid käsitletava konkurentsiprobleemi laadi, kõnealuste toodete tunnusjoonte ja taotletavate eesmärkide põhjal. [64] Nagu komisjon märgib turu mõiste teatise punktis 25, peab otsus põhinema paljude kriteeriumide ja erinevate andmete läbiarutamisel, sest konkreetsetel juhtudel on otsustavaks teatavat liiki andmed, mis olenevad tööstusharu ning vaadeldavate teenuste spetsiifikast, mis võivad teistel juhtudel olla tähtsusetud.

172. Viis, kuidas komisjon turu määratleb, sõltub seega kõnealuse konkurentsiprobleemi laadist ja teatud turgude spetsiifikast. Selles tähenduses on turu määratlemine vahend, mis võimaldab komisjonil teostada kontrolli EÜ artikli 81 või EÜ artikli 82 eesmärgi alusel.

173. EÜ artikli 82 kohta leiab ühenduse kohus, et asjaomase turu määratlus on möödapääsmatu eeltingimus ettevõtja turgu valitseva seisundi esinemise hindamiseks, [65] mis on vajalik enne kuritarvituse olemasolu kindlakstegemist.

174. EÜ artikli 81 lõike 1 kohta on ühenduse kohus seevastu leidnud, et asjaomase turu eelnev määratlus ei ole vajalik, kui vaidlusalusel kokkuleppel on iseenesest konkurentsi piirav eesmärk, st kui komisjon sai turgu eelnevalt piiritlemata õigesti järeldada, et kõnealune kokkulepe kahjustas konkurentsi ja võis tuntavalt mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust. [66] Sel juhul peab ühenduse kohus silmas EÜ artikli 81 lõike 1 punktides a–e sõnaselgelt keelatud kõige raskemaid kokkuleppeid. Just sellises olukorras, mida peetakse silmas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 172, leiab ühenduse kohus, et argumendid turu väära määratluse kohta on tulemusetud, ja just selles seisneb minu arvates erinevus EÜ artikli 82 alusel järgitud menetlusest. [67]

175. Seevastu muul kui sellisel juhul leiab ühenduse kohus, et turu määratlus on vajalik eeldus selleks, et võimaldada komisjonil kindlaks teha, kas lepingu eesmärk või tagajärg on konkurentsi piiramine ning kas see on

64 – Turu mõiste teatis, punktid 10 ja 25.

65 – Eespool viidatud kohtuotsus SPO jt *vs.* komisjon.

66 – Tuletan meelde, et konkurentsivastane tegevus võib üksnes oma eesmärgi tõttu kuuluda EÜ artikli 81 lõike 1 kohaldamisalasse. Vt näiteks eespool viidatud Esimese Astme Kohtu otsus Cimenteries CBR jt *vs.* komisjon (punkt 1094) ja Esimese Astme Kohtu 25. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-38/02: Groupe Danone *vs.* komisjon (EKL 2005, lk II-4407, punkt 99).

67 – See kohtupraktika tundub mulle vaieldav ettevõtjate õiguste ja õiguskindluse seisukohast. Kui komisjon võtab vastu otsuse, milles ta tuvastab ettevõtja osalemise keerukas, kollektiivses ja jätkuvas rikkumises nagu käesolevates asjades, peab ta minu arvates võtma arvesse asjaolu, et see otsus võib kaasa tuua isikliku vastutuse igale adressaadile lähtuvalt nende osalemisest rikkumises, mis peab olema selgelt piiritletud. Kuna nimetatud otsus võib kaasa tuua tsiviilõiguslikke tagajärgi, peab komisjon minu arvates otsuses täpselt analüüsima ja määratlema asjaomase turu.

suuteline mõjutama liikmesriikidevahelist kaubandust. [68]

176. Turu piiritlemine võimaldab saada teavet kõnealuse toote olemuse kohta ja määrata kindlaks asjaomaste ettevõtjate turuosa. See võimaldab analüüsida kokkuleppe mõju konkurentsile. Komisjon suudab niisiis välja selgitada, kas piiratakse konkurentsi tuntavalt või saab kokkuleppele kohaldada hoopis erandit EÜ artikli 81 lõike 3 punkti b alusel või grupierandi määrust [69] või on see kokkulepe ebaoluline. [70] Teisalt võimaldab see saada teavet kokkuleppe suutlikkuse kohta mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust.

177. Seetõttu leiab ühenduse kohus, nagu nähtub vaidlustatud kohtuotsuse punktist 172, et turu ebaõiget määratlust käsitlevad etteheited ei saa olla „iseseisvad" nende etteheidete suhtes, mis käsitlevad konkurentsi piiravat mõju ja liikmesriikidevahelisele kaubandusele tekkivat mõju. [71] Teisisõnu võetakse argumente, et komisjon on teinud hindamisvea turu määratlemisel, arvesse siis, kui analüüsitakse argumente, mis käsitlevad konkurentsi piiravat mõju ja liikmesriikidevahelisele kaubandusele tekkivat mõju.

– Põhjendamise ebapiisavus ja vastuolulisus

178. ÖVAG väidab, et vaidlustatud kohtuotsus ja eelkõige punktid 174 ja 175 on ebapiisavalt ja vastuoluliselt põhjendatud.

179. Esimese Astme Kohus nõustub vaidlustatud kohtuotsuse punktis 174, et kokkuleppes käsitletud pangateenused ei ole üksteisega asendatavad, kuid leiab selle kohtuotsuse punktis 175, et komisjonil puudus kohustus analüüsida eraldi nende erinevate pangatoodete turge.

180. Ma leian, et see argument ei ole põhjendatud.

68 – Euroopa Kohtu 16. veebruari 2006. aasta määrus kohtuasjas C-111/04 P: Adriatica di Navigazione *vs.* komisjon (EKL 2006, punkt 31).

69 – Vt eelkõige komisjoni 29. novembri 2000. aasta määrus (EMÜ) nr 2659/2000 asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamise kohta uurimis- ja arenduskokkuleppe liikide suhtes (EÜT L 304, lk 7; ELT eriväljaanne 08/02, lk 19).

70 – Komisjoni teatis vähetähtsate kokkulepete kohta, mis ei piira märgatavalt konkurentsi Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 81 lõike 1 kohaselt (*de minimis*) (EÜT 2001, C 368, lk 13; ELT eriväljaanne 08/02, lk 125).

71 – Vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus Cimenteries CBR jt *vs.* komisjon (punkt 834 ja seal viidatud kohtupraktika).

181. Esimese Astme Kohus on õigesti selgitanud põhjuseid, mille tõttu oli kohane mitte kasutada kitsast turu määratlust, mis põhineb üksnes kõnealuste toodete asendatavusel. Nagu Esimese Astme Kohus on õigesti märkinud, oleks olnud selline määratlus selles tegevussektoris kunstlik esiteks seetõttu, et enamik kliente nõuab oma pangalt kõiki pangateenuseid, ja teisalt seetõttu, et pankadevaheline konkurents võib puudutada kõiki neid teenuseid. Vastab tõele, et – nagu märgib ÖVAG apellatsioonkaebuses – teatud hulk kliente võib pöörduda teise panga poole, et saada mingit erilisemat teenust, näiteks laenu. Enamikul juhtudel on igal isikul siiski ühes pangas üks konto, mille alusel pakutakse mitut teenust, nagu maksevahendid (pangakaardid, raha väljavõtmine ja ülekanded), mis võimaldavad kliendil teha tehinguid oma kontolt (kreedit või deebit), makstes panga kohaldatavaid intresse ja kulusid. Seega on ilmselge, et – nagu Esimese Astme Kohus märgib – eraldi analüüs ei võimalda mõista kõnealuste kokkulepete mõju täielikult.

182. Nagu ma selgitasin käesoleva ettepaneku punktis 171, võib komisjon kohaldada turu mõiste teatises määratletud kriteeriume, mille hulgas on toodete asendatavus, paindlikult ja pragmaatiliselt ning kaaluda neid käsitletava konkurentsiprobleemi laadi, kõnealuste teenuste tunnusjoonte ja taotletavate eesmärkide põhjal. [72]

183. Võttes arvesse viisi, kuidas seda kokkulepet rakendati, on minu arvates käesolevates asjades selge, et erinevate pangatoodete turgude eraldi analüüsimine ei oleks võimaldanud kõnealuste kokkulepete ulatuse ja tähtsuse mõistmist ega toonud ilmselt esile tegelikku olukorda.

184. Lisaks tuleb märkida, et kui arvestada Lombardi võrgustikuga hõlmatud pangatoodete ja -teenuste valiku tähtsust, ei ole – nagu Esimese Astme Kohus on märkinud – välistatud, et mõju ühendusesisesele kaubandusele võib olla kaudne ja et turg, millel mõju võib ilmneda, ei ole ilmtingimata identne pangatoodete või -teenuste turuga, kus kartelli pooled on tegelenud kooskõlastatud tegevusega. Kui küsimus on näiteks krediidi kulukuse aastamääras, mis tuleb igal pangal laenupakkumistel määrata, tuleb märkida, et

72 – Komisjon tunnistab turu mõiste teatise punktis 22, et teatud sektoris nagu paberisektoris, kus tarbijad leiavad, et kvaliteedi erinevus ei ole asendatav, ei määratle komisjon iga kvaliteediga paberi ning selle vastava kasutuse jaoks eraldi turgu. Erineva kvaliteediga paberid paigutatakse samale turule ning nende müük liidetakse, et hinnata turu kogutähtsust.

seda ei arvutata üksnes antava laenu intressi põhjal, vaid arvesse võetakse ka kaasnevad kulud, nagu käsitluskulud, kindlustuskulud ja maksekaardi väljastamisega seotud kulud.

185. Neis tingimustes leian, et Esimese Astme Kohus on selgitanud õiguslikult piisavalt põhjuseid, mille tõttu ta leidis, et komisjonil puudus kohustus analüüsida erinevatel koosolekutel käsitletud pangatoodete turge eraldi, isegi kui kõnealused tooted ei ole üksteisega asendatavad. Selles kontekstis leian, et vaidlustatud kohtuotsuse punktides 174 ja 175 esitatud Esimese Astme Kohtu põhjendusi ei saa sugugi kritiseerida.

– Väär viide kohtuotsusele SPO jt *vs.* komisjon

186. ÖVAG vaidleb vastu sellele, et Esimese Astme Kohtu poolt vaidlustatud kohtuotsuse punktis 175 esitatud analoogia eespool viidatud kohtuotsusega SPO jt *vs*. komisjon on põhjendatud, kui arvestada, et selles kohtuasjas kasutas komisjon hageja väljapakutud turu määratlust.

187. See argument ei tundu mulle mingil juhul asjakohane ja seetõttu teen Euroopa Kohtule ettepaneku see tagasi lükata.

188. Eespool esitatut arvestades olen arvamusel, et Esimese Astme Kohus ei pannud toime õigusnormi rikkumist ja põhjendas oma järeldusi piisavalt ja ilma vastuoludeta, otsustades, et komisjon võis hinnata pankade koosolekute piiriülest mõju tervikuna.

189. Seetõttu teen Euroopa Kohtule ettepaneku lükata esimese väite teine osa selle põhjendamatuse tõttu tagasi.

3. Väite kolmas osa, et ei ole tõendatud, et kartell mõjutas ühendusesisest kaubandust tuntavalt

a) Poolte argumentatsioon

190. EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumist käsitlevas esimeses väites tuletab Erste meelde, et liikmesriikidevahelise kaubanduse mõjutamine ei ole selle sätte ainus kohaldamistingimus. Nagu Esimese Astme Kohus on meelde tuletanud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 167, on vaja veel tõendada, et kartelli võimalik mõju kaubandusele on tuntav. Isegi kui Esimese Astme Kohus järeldas õigesti, et Lombardi võrgustikul võis olla potentsiaalne

suutlikkus ühendusesisest kaubandust mõjutada, ei ole ta tõendanud, et see mõju võis olla tuntav. Apellant märgib, et kui pankade kokkulepetel oligi piiriülene mõju, olid mõju väga väike.

b) Hinnang

191. Liikmesriikidevahelise kaubanduse mõjutamise kriteerium sisaldab kvantitatiivset tegurit, mis piirab ühenduse õiguse kohaldatavuse vaid kokkulepetele, millel võib olla tuntav mõju. EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud keeldu ei kohaldata kokkulepetele, mis mõjutavad kaubandust üksnes ebaoluliselt.

192. Oma apellatsioonkaebuses heidab Erste Esimese Astme Kohtule ette seda, et ta ei tõendanud Lombardi võrgustiku suutlikkust mõjutada ühendusesisest kaubandust tuntavalt.

193. Kuigi võib tegelikult pidada kahetsusväärseks, et Esimese Astme Kohus ei ole sõnaselgelt märkinud, et tegemist oli tuntava mõjuga, leian siiski, et see nähtub eriti selgelt kõnealuse kokkuleppe laadist ja vaidlustatud kohtuotsuse punktides 111–121, 179 ja 183–185 esitatud Esimese Astme Kohtu järeldustest.

194. Väljakujunenud kohtupraktika ja käesoleva ettepaneku punkti 97 kohaselt ei nõua EÜ artikli 81 lõige 1, et selle sättega seotud kokkulepped mõjutaksid tuntavalt ühendusesisest kaubandust (Euroopa Kohtu sõnul on seda tõendit tegelikult väga raske esitada), vaid kohustab, et oleks tõendatud, et kokkulepped on seda laadi, et neil võib olla niisugune mõju.[73] Euroopa Kohus on eespool viidatud kohtuotsuses Miller International Schallplatten *vs.* komisjon pidanud seega piisavaks, et komisjon on teatud faktiliste asjaolude põhjal tõendanud, et tuntava mõju *oht*[74] eksisteeris.[75]

195. Lisaks, nagu märkisin, võib ühendusesisese kaubavahetuse mõjutamine tuleneda mitme teguri koosmõjust.[76] Hinnang ühendusesisese kaubanduse tuntavale mõjule sõltub iga üksikjuhtumi olukorrast, ja peab võtma arvesse erinevaid asjaolusid, nagu keelatud kokkuleppe majanduslik ja õiguslik kontekst,[77] selle kokkuleppe laad, kõnealuste toodete tunnusjooned ja viimaseks asjassepuutuvate ettevõtjate seisund ja tähtsus asjaomasel turul.

196. Esimese Astme Kohus on vaidlustatud kohtuotsuses siiski korduvalt märkinud, et kokkulepe ei hõlmanud mitte ainult peaaegu kõiki Austria krediidiasutusi (kelle hulgas olid

73 – Eespool viidatud kohtuotsus Asnef-Equifax ja Administración del Estado (punkt 43 ja seal viidatud kohtupraktika).
74 – Kohtujuristi kursiiv.
75 – See kohtuotsus, punkt 15.
76 – Vt käesolev ettepanek, punkt 96.
77 – Vt eespool viidatud kohtuotsus Asnef-Equifax ja Administración del Estado (punkt 35 ja seal viidatud kohtupraktika).

suurimad pangad), vaid see puudutas ka väga laia pangatoodete ja -teenuste valikut, eelkõige hoiuseid ja laene, ning hõlmas kogu siseriikliku territooriumi, ohustades niiviisi muuta konkurentsitingimusi terves liikmesriigis. Lisaks eespool märgitule käesoleva ettepaneku punktides 118–126 ja eelkõige lähtudes selle kokkuleppe laadist, leian, et neist järeldustest piisab, et tõendada nimetatud kokkuleppe suutlikkust mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust märkimisväärselt.

197. Seetõttu leian, et Erste esitatud kriitika ei ole asjakohane, ja teen Euroopa Kohtule ettepaneku lükata esimese väite kolmas osa tagasi.

b) Hinnang

4. Neljas osa, et kartelli tegelikku mõju turule ei ole analüüsitud

199. See argument tuleb minu arvates tagasi lükata.

a) Poolte argumentatsioon

198. ÖVAG heidab Esimese Astme Kohtule ette, et ta ei analüüsinud kartelli tegelikku mõju turule, kuigi tegemist oli „varasema rikkumise tagantjärele hindamisega". Kohtupraktikat, millele Esimese Astme Kohus on viidanud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 166 ja mille kohaselt kartelli võimalikust mõjust liikmesriikidevahelisele kaubandusele piisab, et kartell kuuluks EÜ artikli 81 kohaldamisalasse, ei saa apellandi sõnul kohaldada käesolevas asjas. Seega pani Esimese Astme Kohus toime õigusnormi rikkumise, kui ta leidis, et kartelli võimaliku mõju tõendamine oli käesolevates asjades piisav, kuigi oli täielikult võimalik analüüsida, kas väidetav mõju oli olemas. Kui Esimese Astme Kohus oleks seda analüüsinud, oleks ta tuvastanud, et kokkulepetel puudus igasugune mõju piiriülesele kaubandusele.

200. Kohtupraktikast nähtub, et Esimese Astme Kohus märkis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 166, et EÜ artikli 81 lõige 1 ei nõua, et kõnealused konkurentsipiirangud mõjutaksid tegelikult liikmesriikidevahelist kaubandust, vaid nõuab üksnes, et oleks tõendatud, et selline mõju on nendele kokkulepetele iseloomulik. [78]

78 – Eespool viidatud kohtuotsus Ferriere Nord *vs.* komisjon (punkt 19) ja eespool viidatud kohtuotsus Bagnasco jt (punkt 48).

201. Selles kohtupraktikas ei tehta vahet selle järgi, kas tegemist on kokkuleppe vastavuse analüüsimisega tagantjärele kontrollimisel, mille puhul peetakse silmas juba sõlmitud või täidetud kokkulepet, või eelneval kontrollimisel ehk siis, kui kokkuleppest on eelnevalt komisjonile teatatud erandiloa saamiseks.

202. ÖVAG seisukohaga nõustumine tähendab, et asja käsitlemisel ja kontrollimisel tehakse vahet sellel, kas küsimus on kokkuleppe eelnevas või tagantjärele hindamises. Kohtupraktikas sellist vahet siiski ei tehta.

203. Neis tingimustes ei saa Esimese Astme Kohtule ette heita õigusnormi rikkumist.

204. Neist kaalutlustest nähtub, et Esimese Astme Kohus on minu arvates hinnanud õigesti Lombardi võrgustiku suutlikkust mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust ja põhjendanud oma analüüsi õigesti.

205. Esimese Astme Kohus ja komisjon vaidlustatud komisjoni otsuse artiklis 1 võisid seega järeldada õiguspäraselt, et apellantide sõlmitud kokkulepped kujutasid endast EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumist.

206. Seetõttu teen Euroopa Kohtule ettepaneku lükata see esimene väide põhjendamatuse tõttu tagasi.

B. *Teine väide, et rikkumine on vääralt süüks arvatud*

207. Selle väite eesmärk on vaidlustada vaidlustatud komisjoni otsuse artiklis 1 nimetatud adressaatide määratlus.

1. Poolte argumentatsioon

208. Erste väidab, et Esimese Astme Kohus on pannud toime erinevaid õigusnormide rikkumisi, leides vaidlustatud kohtuotsuse punktis 327 jj, et Erstel tuleb vastutada rikkumise eest, mille pani toime GiroCredit Bank der österreichischen Sparkassen AG (edaspidi „GiroCredit”) enne tema omandamist Erste poolt.

209. Esiteks väidab Erste, et Esimese Astme Kohus ei ole hinnanud GiroCrediti ja kontserni Bank Austria vahelisi majanduslikke ja õiguslikke sidemeid õigesti. Selle kohta tuletab Erste meelde, et enne 20. maid 1997, mil ta omandas enamusosaluse GiroCrediti kapitalis, kuulus GiroCrediti enamusosalus kontsernile Bank Austria, kes osales ise Lombardi klubis. Sellel kontsernil ei olnud GiroCreditis valitsev mõju mitte ainult seetõttu, et talle kuulus enamusosalus tema kapitalis, vaid ka seetõttu, et ta nimetas selle panga nõukogu ja juhatuse liikmed ning määras GiroCrediti kõrgematele ametikohtadele Bank Austria AG taustaga töötajaid. Järelikult oleks pidanud BA-CA-le panema vastutuse selles ajavahemikus toimunud GiroCrediti tegevuse eest. Esimese Astme Kohtu järeldus, et GiroCredit oli pangandustegevuse eest vastutav juriidiline isik, on apellandi sõnul ka õiguslikult väär, sest ka nimetatud äriühing oli kontserni Bank Austria poolt kontrollitav ja juhitav.

210. Teiseks väidab Erste, et Esimese Astme Kohus pani toime õigusnormi rikkumise ka vaidlustatud kohtuotsuse punktides 328–336, kui ta leidis, et komisjon võib valida, kas määrata karistus rikkumises osalenud tütarettevõtjale või emaettevõtjale, kelle kontrolli all oli tütarettevõtja kõnealuses ajavahemikus, ja seda isegi juhul, kui tegemist on majandusliku õigusjärglusega.

211. Komisjon rõhutab, et selget vahet tuleb teha rikkumises osalenud ettevõtja eest vastutava juriidilise isiku kindlaksmääramisel ja tingimustel, mille esinemisel vastutus eraldi juriidilise isikuna tegutseva tütarettevõtja tegevuse eest võidakse panna emaettevõtjale. Komisjon märgib, et tema lähenemisviis ei too kaasa mingisugust ebaõiglust, sest Erste ise osales kartellis.

2. Hinnang

212. Selles väites väidab Erste, et Esimese Astme Kohus pani toime õigusnormi rikkumise, kui ta leidis, et komisjonil oli õigus panna talle vastutus rikkumise eest, mille pani toime GiroCredit enne, kui Erste ta omandas, kuigi GiroCredit kuulus rikkumise toimepanemise ajal kontsernile Bank Austria.

213. Euroopa Kohtul palutakse täpsemalt analüüsida, kas see, et GiroCredit oli rikkumise toimepanemise ajal teise emaettevõtja kontrolli all, võtab komisjonilt võimaluse omistada Erstele, kes oli uus emaettevõtja, vastutus selle tütarettevõtja toimepandud rikkumise eest.

214. Ma ei arva nii.

215. Kõigepealt tuleb meeles pidada põhimõtteid, mille Euroopa Kohus on välja toonud selle kohta, kuidas rikkumist puudutavat vastutust omistatakse ettevõtjate õigusjärgluse korral ja kontserni sees.

216. Kohtupraktika kohaselt reguleerib ühenduse konkurentsiõigus „ettevõtjate" tegevust ja selle kohtupraktika kohaselt hõlmab ühenduse konkurentsiõiguse valdkonnas ettevõtja mõiste mis tahes majandustegevusega tegelevat üksust, *sõltumata selle üksuse õiguslikust vormist ja rahastamisviisist.* [79]

217. Euroopa Kohus leiab veel, et vastutus EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumise eest ei ole isiklikku laadi mitte ainult kõnealuse rikkumise laadi tõttu, vaid ka nende eest mõistetavate karistuste laadi ja raskuse tõttu. [80]

218. Järelikult on Euroopa Kohus seisukohal, et rikkumise eest on kohustatud vastust andma füüsiline või juriidiline isik, kes juhtis rikkumise toimepanemise ajal ettevõtet, isegi kui rikkumise tuvastanud otsuse vastuvõtmise päeval läks vastutus ettevõtte tegevuse eest üle teisele isikule. [81] Nii kaua kui eksisteerib juriidiline isik, kes juhtis ettevõtet rikkumise ajal, vastutab ettevõtte õigusvastase käitumise eest see juriidiline isik, isegi kui vara ja töötajad, kes on rikkumisele kaasa aidanud, on pärast rikkumise perioodi üle antud kolmandale isikule. [82]

219. Seevastu siis, kui konkurentsieeskirjade rikkumise toimepannud üksus lakkab pärast rikkumise toimepanemist juriidiliselt või majanduslikult eksisteerimast, kohaldab Euroopa Kohus „majandusliku järjepidevuse kriteeriumi". [83]

220. Selle kriteeriumi kohaldamine võimaldab vältida seda, et ettevõtjad hoiavad kõrvale komisjoni määratud trahvidest ainuüksi

79 – Kohtujuristi kursiiv. Vt eelkõige 11. detsembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-280/06: ETI jt (EKL 2007, lk I-10893, punkt 38 ja seal viidatud kohtupraktika).

80 – Vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Anic Partecipazioni (punkt 78).

81 – Vt 16. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-248/98 P: KNP BT *vs.* komisjon (EKL 2000, lk I-9641, punkt 71); 16. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-279/98 P: Cascades *vs.* komisjon (EKL 2000, lk I-9693, punkt 78); 16. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-286/98 P: Stora Kopparbergs Bergslags *vs.* komisjon (EKL 2000, lk I-9925, punkt 37) ja 16. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-297/98 P: SCA Holding *vs.* komisjon (EKL 2000, lk I-10101, punkt 25) ja eespool viidatud kohtuotsus ETI jt (punkt 39 ja seal viidatud kohtupraktika).

82 – Vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus SCA Holding *vs.* komisjon (punkt 25).

83 – Vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Anic Partecipazioni (punkt 145).

asjaolu abil, et nende identiteeti muudetakse restruktureerimise, võõrandamise või teiste õiguslike või organisatsiooniliste muudatuste teel, ning seega tagada konkurentsieeskirjade tõhus rakendamine. [84]

221. Neis tingimustes otsustas kohus, et kui konkurentsieeskirjade rikkumise hetke ja selle hetke vahel, kui kõnealune ettevõtja peab rikkumise eest vastutama, lakkas õiguslikult eksisteerimast isik, kes vastutas ettevõtte tegevuse eest, tuleb siiski kõigepealt piiritleda need materiaalsed asjaolud ja inimesed, kes on rikkumisele kaasa aidanud, et seejärel saaks kindlaks teha isiku, kes on muutunud vastutavaks selle terviku tegevuse eest. [85]

222. Täpsemalt leiab Euroopa Kohus seoses rikkumiste süükspanemisega kontsernis, et asjaolu, et tütarettevõtjal on eraldi õigusvõime, ei välista võimalust, et tema rikkumine pannakse süüks emaettevõtjale, eriti kui tütarettevõtja ei otsusta oma tegutsemise üle turul sõltumatult, vaid rakendab enamjaolt talle emaettevõtja poolt antud juhiseid. [86]

223. Kui need asjaolud on nüüd meelde tuletatud, tuleb analüüsida hageja esitatud argumentide vastuvõetavust ja põhjendatust.

224. Oma esimese argumendi põhjendamiseks vaidlustab apellant põhiliselt Esimese Astme Kohtu hinnangud faktilistele asjaoludele. Apellant vaidlustab vaidlustatud kohtuotsuse punktis 327 sisalduvad kinnitused, et GiroCredit oli juriidiline isik, kes vastutas pangandustegevuse eest rikkumise ajal. Apellant esitab selle kohta teatud arvu asjaolusid, mille eesmärk on tõendada, et tingimused, mille alusel emaettevõtjat võidakse pidada vastutavaks tütarettevõtja tegevuse eest, olid Bank Austria AG ja GiroCrediti puhul täidetud.

225. Leian, et need argumendid ei ole vastuvõetavad, kui lähtuda käesoleva ettepaneku punktides 65–72 esitatud põhimõtetest. Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 327 esitatud Esimese Astme Kohtu järeldused on nimelt hinnangud faktilistele asjaoludele, mida ei saa arutada apellatsioonimenetluses. Seejärel, mis puudutab asjaolusid, mida apellant esitab tõendatuse põhjendamiseks, siis tuleb märkida, et need vaid kordavad sõna-sõnalt apellandi poolt Esimese Astme Kohtus juba esitatud asjaolusid. Selle esimese argumendiga nõuab apellant tegelikult Esimese Astme Kohtule esitatud hagi uut läbivaatamist ja faktiliste asjaolude uut hindamist, mis ei kuulu apellatsioonimenetluses Euroopa Kohtu pädevusse.

84 – Sellisel juhul leiab Euroopa Kohus, et sellega kahjustataks konkurentsieeskirjadega vastuolus oleva tegevuse eest karistamise ja hoiatavate karistuste abil sellise tegevuse kordumise ärahoidmise eesmärki (vt eespool viidatud kohtuotsus ETI jt, punkt 41 ja seal viidatud kohtupraktika).

85 – 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 953).

86 – Vt eelkõige 16. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-294/98 P: Metsä-Serla jt *vs.* komisjon (EKL 2000, lk I-10065, punkt 27) ja 2. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-196/99 P: Aristrain *vs.* komisjon (EKL 2003, lk I-11005, punkt 96).

226. Teise argumendi põhjendamiseks väidab apellant põhiliselt seda, et Esimese Astme Kohus on pannud toime õigusnormi rikkumise, leides, et uut emaettevõtjat ehk Erstet, aga mitte varasemat emaettevõtjat Bank Austria AG-d, tuleb pidada vastutavaks GiroCrediti tegevuse eest tema müügile eelnenud ajavahemikus.

227. Ma leian, et see argument ei ole põhjendatud järgmistel põhjustel.

228. Euroopa Kohtu esitatud põhimõtetest lähtudes vastutas GiroCredit rikkumise eest, mille ta ise turul toime pani. Kuigi kontsernile Bank Austria kuulus temas enamusosalus, [87] nähtub vaidlustatud komisjoni otsuse põhjendusest 479, et emaettevõtja ei mõjutanud selle tütarettevõtja kaubanduspoliitikat ja seda ei määranud kindlaks ka ükski kolmas ettevõtja. Sellest põhjendusest 479 nähtub veel, et GiroCredit esindas iseseisvalt, omal vastutusel ja ühtegi juhist saamata omaenda huve. Eespool viidatud kohtupraktikast lähtudes ei tulnud varasemal emaettevõtjal seega vastutada oma tütarettevõtja tegevuse eest.

229. Omandamise tõttu Erste poolt lakkas GiroCrediti tegevuse eest vastutav juriidiline isik õiguslikult eksisteerimast ja majandusliku jätkuvuse kriteeriumi kohaselt sai Erstest juriidiline isik, kes vastutas selle ettevõtja vara ja personali eest, kaasa arvatud need, kes aitasid rikkumisele kaasa. Selle ettevõtja omandamine tähendas seega kõigi selle ettevõtja varade ja kohustuste, kaasa arvatud ühenduse õiguse rikkumisest tekkiva vastutuse üleminekut Erstele. [88]

230. See, et GiroCredit oli toimepandud rikkumise ajal teise emaettevõtja kontrolli all, ei välista seega uue emaettevõtja ehk Erste vastutavaks pidamist selle tütarettevõtja tegevuse eest enne tema omandamist. Vastupidise seisukohaga nõustumine tähendaks sellel tütarettevõtjal tunnustatud iseseisvuse kahtluse alla seadmist.

231. Neis tingimustes leian, et Esimese Astme Kohus võis põhjendatult järeldada, et üksnes see asjaolu, et GiroCredit oli teise emaettevõtja kontrolli all rikkumise toimepanemise hetkel, ei saanud välistada vastutuse panemist Erstele GiroCrediti toimepandud rikkumise eest.

87 – Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 7 esitatud Esimese Astme Kohtu sedastustest nähtub, et enamus GiroCrediti aktsiatest kuulus Bank Austria kontsernile.

88 – Esimese Astme Kohus on seda kohtupraktikat selgitanud vaidlustatud kohtuotsuse punktides 323–326 ja 330–333.

232. Lisaks tuleb arvestada, et GiroCrediti ostmise hetkel ei saanud Erstele olla teadmata GiroCrediti konkurentsivastane käitumine, sest mõlemad osalesid peaaegu kolm aastat vaidlustatud komisjoni otsuses tuvastatud rikkumises.[89] Apellant omandas seega selle ettevõtja asjast teadlikuna.

233. Nende asjaolude põhjal leian, et Erste väite rikkumise väära süüksarvamise kohta saab tagasi lükata osaliselt vastuvõetamatuse ja osaliselt põhjendamatuse tõttu, ilma et tuleks analüüsida teisi argumente.

234. Eespool esitatust nähtub, et väited, millele apellandid on tuginenud vaidlustatud komisjoni otsuse artikli 1 tühistamise nõude põhjendamiseks, tuleb minu arvates lükata tervikuna tagasi.

89 – Kõnealune tegevus kuulub EÜ artikli 81 lõike 1 kohaldamisalasse alates 1. jaanuarist 1995. Erste ostis GiroCrediti mais 1997. Mõlemad äriühingud ühinesid oktoobris 1997.

IX. Väited, et määruse nr 17 artikli 15 lõiget 2 on rikutud, sest rikkumise raskusastme ja trahvi põhisumma hindamisel on pandud toime õigusnormi rikkumisi, tehtud põhjendamisvigu ja rikutud kaitseõigusi

235. Nende väidete eesmärk on vaidlustatud komisjoni otsuse artiklis 3 apellantidele määratud trahvide vähendamine. Nendega seatakse kahtluse alla Esimese Astme Kohtu hinnangud rikkumise raskusastme kohta, teiseks kergendavate asjaolude olemasolu kohta ja kolmandaks apellantide koostöö kohta menetluses.

A. *Esimene väide, et rikkumise raskusastme hindamisel on pandud toime õigusnormi rikkumine*

236. BA-CA väidab oma esimeses väites ning Erste ja RZB oma teises väites, et Esimese Astme Kohtu hinnangud rikkumise raskusastme kohta ei ole põhjendatud.

237. Suuniste punktis 1 sätestatud meetodi kohaselt arvutatakse trahvide summasid

määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 nimetatud kahe kriteeriumi ehk rikkumise raskusastme ja selle kestuse alusel. [90]

– Kerged rikkumised:

Need võivad olla kaubanduspiirangud, üldjuhul vertikaalsed, mille mõju turule on piiratud ja mis mõjutavad märkimisväärset, kuid suhteliselt piiratud osa ühenduse turust.

238. Suuniste punkti 1 A esimene ja teine lõik sätestavad:

Võimalik trahvisumma: 1 000–1 miljon [eurot].

„Rikkumise raskuse hindamisel tuleb arvesse võtta selle laadi, tegelikku mõju turule, kui seda saab mõõta, ja asjakohase geograafilise turu suurust.

– Rasked rikkumised:

Seega jagunevad rikkumised kolme kategooriasse: kerged rikkumised, rasked rikkumised ja väga rasked rikkumised.

Need on enamjaolt eespool kirjeldatutega sama laadi piirangud, mis on horisontaalsed või vertikaalsed, kuid mida kohaldatakse karmimalt ja mille mõju turule on laiem, mõjutades suurt osa ühisturust. […]

90 – Seda meetodit on selgitatud käesoleva ettepaneku punktides 9–13.

Võimalik trahvisumma: 1–20 miljonit [eurot].

240. Kui need asjaolud on nüüd meelde tuletatud, tuleb järgmisena analüüsida kõiki Erste, RZB ja BA-CA argumente, et rikkumise raskusastet on hinnatud vääralt.

– Väga rasked rikkumised:

241. Nagu olen märkinud käesoleva ettepaneku punktis 69, on Euroopa Kohtu kontrolli eesmärk analüüsida, kas Esimese Astme Kohus võttis korrektselt arvesse kõiki olulisi tegureid käitumise raskuse hindamiseks EÜ artikli 81 ning määruse nr 17 artikli 15 põhjal.

Need on üldjuhul horisontaalsed piirangud, näiteks hinnakartellid ja turujagamiskvoodid või muud meetmed, mis ohustavad ühisturu nõuetekohast toimimist […]

1. Väite esimene osa, et hinnang ei ole suunistega kooskõlas

Võimalik trahvisumma: rohkem kui 20 miljonit [eurot].”

a) Poolte argumentatsioon

239. Seejärel analüüsitakse rikkumise raskusastet iga asjaomase ettevõtja tunnusjoonte põhjal. Igas kategoorias määratud trahvide vahemik annab võimaluse diferentseerida ettevõtja suhtes kohaldatavat trahvi vastavalt toimepandud rikkumise laadile. Komisjon võtab sellega arvesse asjaomaste ettevõtjate tegelikku majanduslikku suutlikkust tekitada kahju ja määrab trahvi suuruses, mis peab sellele tagama hoiatava mõju. Selles etapis võib komisjon liigitada ettevõtjad erinevatesse kategooriatesse ja kaaluda trahvi lähtesummat iga ettevõtja suhtes.

242. RZB väidab, et vaidlustatud kohtuotsuse põhjendused on vastuolulised. Kuigi Esimese Astme Kohus märgib vaidlustatud kohtuotsuse punktis 226, et komisjon ei saa kalduda kõrvale suunistes esitatud meetodist, leiab ta selle kohtuotsuse punktis 237, et see, et komisjon on täpsustanud suunistes oma seisukohta rikkumise raskuse hindamise kohta, ei takista rikkumise hindamist asjaolude põhjal, mida suunised sõnaselgelt ei maini. Apellant heidab Esimese Astme Kohtule ette

vaidlustatud komisjoni otsuse õiguspärasuse kontrollimisel kõrvalekaldumist suunistes esitatud meetodist. Esimese Astme Kohus on seega otsustanud vääralt, et selles hinnangus võis võtta arvesse kriteeriume, mida suunistes sõnaselgelt ei mainita, kuigi suunised tekitavad ettevõtjatele õiguspäraseid ootusi.

243. Komisjon märgib, et kuigi teda tegelikult tema vastuvõetud suunised piiravad, ei puuduta see Esimese Astme Kohut tema täieliku pädevuse teostamisel. Kohtupraktikast nähtub selgelt, et suunistes kinnitatakse vaid „miinimumprogramm", milles ei loetleta ammendavalt asjaolusid, mida tuleb arvesse võtta. Sellest programmist võib õigustatud juhtudel isegi kõrvale kalduda.

b) Hinnang

244. Ma leian, et see argument ei ole põhjendatud.

245. Minu arvates ei ole Esimese Astme Kohus teinud ühtegi hindamisviga, leides, et komisjoni poolt suunistes kirjeldatud meetod ei takistanud selliste asjaolude arvessevõtmist, mida ei ole suunistes sõnaselgelt mainitud.

246. Suunised sisaldavad paindlikke asjaolusid, mis võimaldavad komisjonil võtta rikkumise raskusastme hindamisel arvesse paljusid asjaolusid määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 kehtestatud piirides. [91]

247. Suuniste punktis 1 A sätestatud selliste asjaolude hulgas, lisaks neile, mis on seotud rikkumise laadi, tegeliku mõjuga turule ja asjakohase geograafilise turu suurusega, on ka asjaolusid, mis on seotud ettevõtjate tunnusjoonte ja hoiatava mõju tagamise vajadusega. Kuna komisjonil tuleb hinnata igat ühte neist asjaoludest, tuleb tal ka ilmtingimata arvesse võtta rikkumisele iseloomulikke tegureid, mida ei saa suunistes ammendavalt loetleda. [92]

91 – Vt analoogia alusel 29. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-308/04 P: SGL Carbon *vs.* komisjon (EKL 2006, lk I-5977, punkt 46 ja seal viidatud kohtupraktika).

92 – Selles suhtes tuleb meeles pidada, et Euroopa Kohus otsustab järjepidevalt, et rikkumiste raskusaste tuleb kindlaks määrata mitme asjaolu alusel, kuigi kohustuslikult arvesse võetavate tingimuste kohta ei ole kehtestatud siduvat või ammendavat loetelu (eespool viidatud kohtuotsus Ferriere Nord *vs.* komisjon (punkt 33) ning eespool viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon (punktid 240 ja 241)).

248. Komisjon võib selles suhtes tugineda arvukatele teguritele, mille Euroopa Kohus on oma kohtupraktikas ise kindlaks määranud. [93]

249. Komisjon võib kõigepealt hinnata rikkumise raskusastet asja konkreetsete asjaolude põhjal ning võtta arvesse süükspandava tegevuse normatiivset ja majanduslikku konteksti. Analüüsides konkurentsile tekitatavate piirangute laadi, võib komisjon võtta arvesse kokkuleppe sisu, kestust, arvu, intensiivsust ja geograafilist ulatust ning kokkuleppe esemeks oleva kauba väärtust. Ta võib võtta arvesse ka kokkuleppe poolte arvu ning suhtelist tähtsust turul, uurides eelkõige nende turuosa, suurust, käitumist ja rolli kokkuleppe sõlmimisel. Komisjon võib analüüsida ka turu olukorda rikkumise toimepanemise ajal ja võtta arvesse majanduselule tekkivat kahju. Viimaseks võib ta arvesse võtta ohtu, mille kõnealune kokkulepe tekitab Euroopa Ühenduse eesmärkide saavutamisele.

250. Seega ei leia ma, et komisjon kaldub kõrvale meetodist, mille ta suunistes kehtestas, ja rikub asjaomaste ettevõtjate õiguskindlust. [94]

251. Neist asjaoludest lähtudes leian, et Esimese Astme Kohus ei ole selle kohta tehtud analüüsis pannud toime õigusnormi rikkumist ja ka tema põhjendused ei ole vastuolulised.

252. See väite esimene osa tuleb seega minu arvates tagasi lükata.

2. Väite teine osa, et rikkumise „laadi" on hinnatud vääralt

a) Poolte argumentatsioon

253. Väite teise osa põhjenduseks esitab RZB neli argumenti.

93 – Vt 15. juuli 1970. aasta otsus kohtuasjas 41/69: ACF Chemiefarma *vs.* komisjon (EKL 1970, lk 661, punkt 176) ja 16. detsembri 1975. aasta otsus 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, punkt 612) ning eespool viidatud kohtuotsus Ferriere Nord *vs.* komisjon (punkt 38); eespool viidatud kohtuotsus Aalborg Portland jt *vs.* komisjon (punktid 90 ja 91 ning seal viidatud kohtupraktika) ja eespool viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon (punktid 241 ja 242 ning seal viidatud kohtupraktika).

94 – Euroopa Kohus tuletas meelde eespool viidatud kohtuotsuse Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon punktides 209–213, et suunised tagavad asjaomaste ettevõtjate õiguskindluse ja võimaldavad neil tutvuda arvutusmeetoditega, mida komisjon kasutab määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 rakendamisel.

254. Esiteks väidab RZB, et Esimese Astme Kohus pani toime õigusnormi rikkumise, kui ta otsustas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 240, et rikkumise laadil on peamine tähtsus siis, kui konkurentsieeskirjade rikkumisi kirjeldatakse „väga rasketena", samas kui teised kriteeriumid, nimelt rikkumise konkreetne mõju turule ja asjaomase turu geograafiline ulatus, on vähem olulised.

b) Hinnang

255. Teiseks väidab apellant, et Esimese Astme Kohus pani toime õigusnormi rikkumise, põhjendades oma hinnangut asjaoludega, mida suunistes ei mainita, ehk pangandussektori olulisus majanduses, kartelli esemeks olnud pangatoodete lai valik ja see, et väga suur enamus Austria pankadest osales koosolekutel.

256. Kolmandaks heidab apellant Esimese Astme Kohtule ette seda, et ta ei ole võtnud arvesse valitsuse poliitikat, mille eesmärk on kaitsta pangandussektorit vaba konkurentsi eest. Esimese Astme Kohus on veel järeldanud vääralt, et riigi ametiasutuste osalemine EÜ artikli 81 kohaldamisalasse kuuluvas tegevuses on trahvi puhul raskendav asjaolu.

257. Neljandaks väidab RZB, et Esimese Astme Kohus on toiminud vääralt, kui ta ei võtnud rikkumise raskusastme analüüsimisel arvesse hoiatavat mõju, isegi kui ta nõustus tervikanalüüsiga.

258. Esimese argumendi puhul leian, et Esimese Astme Kohus võis põhjendatult otsustada, et rikkumise laadil on peamine tähtsus, kui konkurentsieeskirjade rikkumisi kirjeldatakse „väga rasketena".

259. Esiteks nähtub väljakujunenud kohtupraktikast, et horisontaalseid hinnakartelle on alati loetud kõige raskemateks ühenduse konkurentsiõiguse rikkumisteks, sest need kujutavad otsest sekkumist konkurentsi olulistesse parameetritesse. [95] Käesolevas kohtuasjas näib mulle ilmselge, et Lombardi võrgustiku taolist hinnakartelli, mis oli komisjoni tuvastatud ulatusega ja puudutas nii olulist majandussektorit nagu pangandus, tuli tingimata kvalifitseerida väga raskeks rikkumiseks.

95 – Vt eelkõige Euroopa Kohtu 2. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-194/99 P: Thyssen Stahl *vs.* komisjon (EKL 2003, lk I-10821, punkt 118) ja 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, punkt 103) ja Esimese Astme Kohtu 19. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas T-213/00: CMA CGM jt *vs.* komisjon (EKL 2003, lk II-913, punkt 262).

260. Lisaks otsustas Esimese Astme Kohus 30. septembri 2003. aasta otsuses kohtuasjas: Michelin *vs.* komisjon, [96] et rikkumise raskusastme võib kindlaks määrata viitega rikkuva käitumisviisi laadile ja eesmärgile ning et käitumise eesmärgiga seonduvad asjaolud võivad trahvisumma kindlaksmääramisel omada suuremat tähtsust kui käitumise mõjuga seonduvad asjaolud. [97] Euroopa Kohus kinnitas seda lähenemist, järeldades, et konkurentsivastase tegevuse mõju ei ole sobiva trahvisumma kindlaksmääramisel määrav kriteerium. [98]

261. Viimaseks, ja nagu Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 240 õigesti märgib, nähtub suunistest ja eelkõige „väga raskete rikkumiste" kirjeldusest, et hindu kehtestavaid kartelle võib kvalifitseerida „väga raskeks" ainuüksi nende laadi tõttu, ilma et komisjonil tuleks tõendada rikkumise tegelikku mõju turule või hinnata asjaomase geograafilise turu ulatust. [99] Seetõttu võib seda liiki kokkulepe oma laadi tõttu kujutada endast väga rasket rikkumist, sõltumata selle konkreetsest mõjust turule või selle geograafilisest ulatusest.

262. Järelikult ei saa Esimese Astme Kohtule ette heita järeldust, et rikkumise raskusastme hindamisel ei ole suuniste punktis 1 A nimetatud kolm kriteeriumi sama tähtsusega.

263. Teise argumendi kohta olen juba märkinud käesoleva ettepaneku punktides 245–251, et Esimese Astme Kohus võis õigustatult hinnata rikkumise raskusastet muude kui suunistes sõnaselgelt mainitud asjaolude põhjal. Seetõttu teen ettepaneku, et Euroopa Kohus lükkaks selle argumendi põhjendamatuse tõttu tagasi.

264. Kolmanda ja neljanda argumendi kohta tuleb märkida, et apellant kritiseerib põhiliselt nende kriteeriumide kaalumist, mis võimaldavad hinnata rikkumise raskusastet. Arvestades Euroopa Kohtu rolli apellatsioonimenetluses, leian, et tal ei tule sellist analüüsi teha. Seetõttu teen Euroopa Kohtule ettepaneku tunnistada need argumendid vastuvõetamatuteks.

265. Neist asjaoludest lähtudes olen seisukohal, et selle väite teine osa tuleb tagasi lükata.

96 – Kohtuasi T-203/01 (EKL 2003, lk II-4071).

97 – Punktid 258 ja 259.

98 – Eespool viidatud kohtuotsus Thyssen Stahl *vs.* komisjon (punkt 118).

99 – Vt ka Esimese Astme Kohtu 26. aprilli 2007. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02 ja T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 ja T-136/02: Bolloré jt *vs.* komisjon (EKL 2007, lk II-947, punkt 447). See kohtuotsus on praegu Euroopa Kohtus poolelioleva apellatsioonimenetluse ese (liidetud kohtuasjad C-322/07 P, C-327/07 P ja C-338/07 P). Need apellatsioonkaebused ei puuduta siiski seda punkti.

3. Väite kolmas osa, et rikkumise „tegelikku mõju turule" on hinnatud vääralt

a) Poolte argumentatsioon

266. RZB väidab, et Esimese Astme Kohus on rikkunud õigusnormi, lubades komisjonil järeldada juba üksnes kartelli „rakendamise" fakti põhjal, et rikkumisel oli tegelik mõju turule. See hinnang on suuniste sõnastusega vastuolus ja tõendab, et Esimese Astme Kohus ajab segi kokkulepete „rakendamise", mis on EÜ artikli 81 kohaldamistingimus, rangema kriteeriumiga „tegelik mõju turule", mis on asjakohane rikkumisele määratud raskusastme õigustamiseks. Eespool viidatud kohtuotsus Cascades *vs.* komisjon läheb vastuollu Esimese Astme Kohtu järeldustega.[100] Lisaks tõendas apellantide esitatud majanduslik ekspertarvamus, et põhiliste toodete kokkulepetel puudus igasugune mõju tegelikult kohaldatud tingimustele.

267. BA-CA leiab, et rikkumise tegelikku mõju turule on hinnatud vääralt. Apellantide esitatud majanduslik ekspertarvamus nimelt tõendas, et koosolekud ei tekitanud sellist mõju Austria turule.

268. BA-CA sõnul on Esimese Astme Kohus majandusliku ekspertarvamuse analüüsimisel rikkunud ka tõendite esitamise põhimõtteid. Nõudes, et selline ekspertarvamus peab puudutama „kõikide kokkulepete võimalikku mõju turule", on Esimese Astme Kohus nimelt ületanud seda, mida võib nõuda majanduslikult ekspertaruandelt, mille eesmärk on tõendada, et kokkuleppeid ei rakendatud ning et pankade koosolekute ja turul valitseva konkurentsiolukorra vahel puudus põhjuslik seos.

269. Komisjon märgib, et pankade esitatud ekspertarvamus puudutas vaid kahte pangatoodet, aga mitte kokkulepete võimalikku mõju turule. Igal juhul takistab sellise kokkuleppe rakendamine, millel on kas või osaliselt konkurentsivastane eesmärk, võimalust järeldada, et kõnealusel kokkuleppel puudub mõju turule.

b) Hinnang

270. Hagejate esitatud argument on minu arvates üks delikaatsemaid küsimusi selles kohtuasjas.

271. Suunised ja ühenduse kohtupraktika ei ole väga selged selles osas, kas kriteeriumi rikkumise tegeliku mõju kohta turule tuleb

100 – Punktid 53 ja 62.

tingimata arvesse võtta ja kuidas seda tuleb arvesse võtta.

272. Euroopa Kohus leiab, et hindamaks rikkumise tegelikku mõju turule, peab komisjon viitama konkurentsitingimustele, mis oleksid tavapäraselt eksisteerinud ilma rikkumiseta. [101] Lisaks leiab Euroopa Kohus, et kui tegemist on juba iseenesest raskete konkurentsiõiguse rikkumistega, ei ole see sobiva trahvisumma kindlaksmääramisel otsustav asjaolu. [102]

273. Lisaks võib komisjon suuniste punkti 1 A sõnastuse järgi võtta rikkumise tegelikku mõju turule arvesse vaid siis, kui seda saab mõõta. Teisisõnu on arusaadav, et kui seda mõju ei saa mõõta, ei või komisjon seda trahvi arvutamisel arvesse võtta.

274. Hindade või turgude jagamist puudutavate horisontaalsete kartellide puhul nähtub seevastu suunistest ja eelkõige väga raskete rikkumiste kirjeldusest, et neid kartelle saab juba ainuüksi oma laadi tõttu kvalifitseerida „väga raskeks", ilma et komisjonil tuleks tõendada rikkumise tegelikku mõju turule või hinnata asjaomase geograafilise turu ulatust. [103] Sellisel juhul on rikkumise tegelik mõju üks asjaoludest teiste hulgas ja kui seda saab mõõta, võib komisjon selle põhjal suurendada trahvisummat üle 20 miljoni euro suuruse piirmäära.

275. Kuigi suunised on võimaldanud selgitada viisi, kuidas komisjon hindab rikkumise raskusastet, jääb siiski mitmeti selgusetuks, mida hõlmab väljend „kui seda saab mõõta". Millisel määral tuleb komisjonil endal mõõta rikkumise tegelikku mõju turule, et ta saaks seda trahvi arvutamisel arvesse võtta? Kas piisab, kui komisjon tõendab trahvi arvutamiseks kokkulepete rakendamist, et järeldada rikkumise tegelikku mõju turule, nagu Esimese Astme Kohus otsustas vaidlustatud kohtuotsuses, või tuleb tal esitada muid tõendeid?

276. Tundub, et ei ole selge, kuidas ühenduse kohus vastab sellele küsimusele, sest veel on ebaselge, milliseid asjaolusid tuleb komisjonil arvestada.

101 – Vt eespool viidatud kohtuotsus Suiker Unie jt *vs.* komisjon (punktid 619 ja 620) ning ka Esimese Astme Kohtu 8. oktoobri 2008. aasta otsus kohtuasjas T-73/04: Carbone-Lorraine *vs.* komisjon (EKL 2008, lk II-2661, punkt 83 ja seal viidatud kohtupraktika).

102 – Eespool viidatud kohtuotsus Thyssen Stahl *vs.* komisjon (punkt 118).

103 – Vt ka eespool viidatud kohtuotsus Bolloré jt *vs.* komisjon (punkt 447) ja vaidlustatud kohtuotsus (punkt 240).

i) Ühenduse kohtu seisukoht

277. Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et Esimese Astme Kohtu hinnangul ei ole komisjon kohustatud täpsustama rikkumise tegelikku mõju kvantitatiivselt või esitama hinnangut arvudes. [104] Esimese Astme Kohus märgib raskusi, millega komisjon võib seista silmitsi, sest tema sõnul tähendab rikkumise tegeliku mõju „tõendamine […] rikkumisest tuleneva olukorra võrdlust olukorraga, mis oleks esinenud ilma rikkumiseta, mis on juba oma laadilt oletuslik". [105]

278. Neis tingimustes leiab Esimese Astme Kohus, et kartellikokkuleppe mõju turule tuleb lugeda piisavalt tõendatuks, kui komisjon suudab esitada konkreetseid ja usaldusväärseid kaudseid tõendeid, mis viitavad mõistliku tõenäosusega sellele, et kartellikokkuleppel oli mõju turule. [106]

279. Sellest seisukohast on välja arenenud kaks kohtupraktika suunda.

280. Esimeses suunas leiab Esimese Astme Kohus, et komisjon võib õiguspäraselt tugineda kartelli rakendamisele, et järeldada mõju olemasolu turule.

281. Esimese Astme Kohus on vaidlustatud kohtuotsuses pooldanud seda suunda, mis on kooskõlas eespool viidatud kohtuotsusega Groupe Danone *vs.* komisjon [107] ja eespool viidatud kohtuotsusega Brasserie nationale *vs.* komisjon. [108]

282. See suund üritab muuta kriteeriumi, mis käsitleb rikkumise tegelikku mõju turule, tähtsuse ja selle tõendamise nõuded suhteliseks, sest komisjon ei ole hindade kindlaksmääramise või turgude jaotamise kokkulepete puhul kohustatud võtma seda kriteeriumi suuniste tähenduses arvesse selleks, et kvalifitseerida see rikkumine väga raskeks. [109]

104 – Esimese Astme Kohtu 27. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas T-322/01: Roquette Frères *vs.* komisjon (EKL 2006, lk II-3137, punktid 71–80, eriti punkt 75 ja punktid 133–144); Esimese Astme Kohtu 27. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas T-43/02: Jungbunzlauer *vs.* komisjon (EKL 2006, lk II-3435, punktid 151–163, eriti punkt 155); Esimese Astme Kohtu 27. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas T-59/02: Archer Daniels Midland *vs.* komisjon (EKL 2006, lk II-3627, punktid 157–168, eriti punkt 161; edaspidi kohtuotsus „Archer Daniels Midland II"); Esimese Astme Kohtu 8. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas T-52/03: Knauf Gips *vs.* komisjon (punktid 388–415, eriti punkt 392); Esimese Astme Kohtu 8. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas T-53/03: BPB *vs.* komisjon (EKL 2008, lk II-1333, punktid 297–322, eriti punkt 301) ja Esimese Astme Kohtu 8. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas T-54/03: Lafarge *vs.* komisjon (punktid 575–604, eriti punkt 583).

105 – Esimese Astme Kohtu 5. aprilli 2006. aasta otsus kohtuasjas T-279/02: Degussa *vs.* komisjon (EKL 2006, lk II-897, punkt 231).

106 – *Idem*.

107 – Selle kohtuotsuse peale esitatud apellatsioonkaebuses ei ole Euroopa Kohtu poole pöördutud selles küsimuses.

108 – Esimese Astme Kohtu 27. juuli 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-49/02–T-51/02 (EKL 2005, lk II-3033).

109 – Eespool viidatud kohtuotsus Groupe Danone *vs.* komisjon (punkt 150) ja eespool viidatud kohtuotsus Brasserie nationale *vs.* komisjon (punktid 178 ja 179) ning vaidlustatud kohtuotsus (punkt 240).

283. Esimese Astme Kohus leiab, et komisjon võib sellise hinnakartelli nagu Lombardi võrgustik puhul õiguspäraselt järeldada, et rikkumisel on olnud mõju turule, sest kartelli liikmed on võtnud meetmeid kokkulepitud hindade kohaldamiseks. [110] Igal juhul leiab Esimese Astme Kohus, et kui kartellikokkuleppe täitmine on tõendatud, ei ole komisjon kohustatud süstemaatiliselt tõendama, et kokkulepped võimaldasid asjaomastel pooltel tegelikkuses saavutada kõrgemat tehinguhindade taset kui see, mis oleks olnud valdav kartellikokkuleppe puudumisel, sest see nõuaks olulisi vahendeid ja oletuslike arvutuste kasutamist. [111]

284. Lisaks omistab Esimese Astme Kohus otsustava tähtsuse poolte tahtele anda oma kokkulepetele tegelik mõju. Esimese Astme Kohus leiab, et „[s]eda, mis seejärel saavutatud turuhindade tasemel tegelikult toimus, võisid mõjutada muud tegurid, mis ei olnud kartelli liikmete võimuses" ja otsustab, et kartelli liikmed ei või kasu saada välistest teguritest, mis on takistanud nende jõupingutusi. [112]

285. Esimese Astme Kohus on järginud seda kohtupraktikat oma mõnedes hiljutistes kohtuotsustes, sealhulgas 18. juuni 2008. aasta kohtuotsuses Hoechst *vs.* komisjon [113] ja eespool viidatud kohtuotsuses Carbone-Lorraine *vs.* komisjon. [114]

286. Teises suunas nõuab Esimese Astme Kohus komisjonilt enamat kui üksnes tõendi esitamist kartelli rakendamise kohta, et saaks kinnitada kartelli tegelikku mõju turule.

287. Esimese Astme Kohus on 12. septembri 2007. aasta otsuses Prym ja Prym Consumer *vs.* komisjon [115] märkinud, et „kokkuleppe rakendamine ei tähenda tingimata, et kokkulepe tekitab tegelikku mõju" turule. [116] Esimese Astme Kohus on selles kohtuasjas otsustanud, et komisjon ei saanud trahvi arvutamisel tugineda üksnes põhjuslikule seosele ja piirduda märkusega kokkuleppe rakendamise kohta, et järeldada tegeliku mõju olemasolu turul.

288. Esimese Astme Kohus märkis eespool viidatud kohtuotsuses Roquettes Frères *vs.* komisjon ja Esimese Astme Kohtu 27. septembri 2006. aasta otsuses Archer Daniels Midland *vs.* komisjon, [117] mis puudutavad naatriumglükonaadituru kartelli, et „kuna

110 – Vaidlustatud kohtuotsus (punkt 285).
111 – *Ibidem* (punkt 286 ja seal viidatud kohtupraktika).
112 – *Ibidem* (punkt 287 ja seal viidatud kohtupraktika).

113 – Kohtuasi T-410/03 (EKL 2008, punktid 345 ja 348).
114 – Punktid 84–87.
115 – Kohtuasi T-30/05. See kohtuotsus on praegu apellatsioonkaebuse ese Euroopa Kohtus (C-534/07 P).
116 – Punkt 110.
117 – Kohtuasi T-329/01 (EKL 2006, lk II-3255; edaspidi „kohtuotsus Archer Daniels Midland I".

kartellikokkuleppe täitmine iseenesest on kartelli tegeliku mõju avaldumise eeltingimus, kujutab [selle] tõhus täitmine endast esimest kaudset tõendit kartelli tegeliku mõju olemasolule" [118]. See võib kujutada endast tugevat kaudset tõendit, tingimusel et komisjon ei piirdunud vaid selle analüüsiga. [119]

289. Kahe eespool viidatud kohtuotsuse aluseks olnud kohtuasjades ei olnud komisjon seega üksnes tõdenud, et kartellikokkuleppeid täideti „hoolikalt", vaid ka tõendanud vastavuse kartellikokkuleppega kindlaks määratud ja asjaomaste ettevõtjate poolt turul tegelikult kasutatud hindade vahel. Komisjon oli ka rõhutanud ettevõtjate turuosa olulisust asjaomasel turul ning nende jõupingutusi kartellikokkulepete haldamiseks, järgimiseks ja kontrolliks. [120]

290. Esimese Astme Kohus on eespool viidatud 27. septembri 2006. aasta kohtuotsuses Jungbunzlauer *vs.* komisjon ja eespool viidatud 27. septembri 2006. aasta kohtuotsuses Archer Daniels Midland II, – mis puudutavad sidrunhappeturu kartelli –, seevastu leidnud, et komisjon hindas kartelli tegelikku mõju turule õigesti, kui ta tõendas kartellikokkulepete „hoolikat" täitmist ning kartellikokkuleppega kindlaksmääratud hindade ja kartellikokkuleppe poolte tegelikult kohaldatud hindade kokkulangevust, ning rõhutas asjaomaste ettevõtjate turuosa olulisust asjaomasel turul ja kartelli kestust. [121]

291. Esimese Astme Kohus on eespool viidatud 8. juuli 2008. aasta kohtuotsuses Knauf Gips *vs.* komisjon, eespool viidatud 8. juuli 2008. aasta kohtuotsuses BPB *vs.* komisjon ja eespool viidatud 8. juuli 2008. aasta kohtuotsuses Lafarge *vs.* komisjon, mis puudutavad kuivkrohvplaadituru kartelli, veel märkinud, et komisjon oli, välja arvatud turuosade stabiilsus, tõendanud piisavalt rikkumise mõju turul, märkides, et kartelliosaliste käes oli enamik asjaomasest turust, et poolte vahel kokkulepitud kokkuleppeid täideti ja need olid mõeldud hindade kõrgemale tasemele viimiseks võrreldes tasemega, kuhu hinnad oleks jõudnud ilma nendeta. Esimese Astme Kohtu sõnul võisid kõik need asjaolud tõendada, et rikkumine võis kaasa tuua olulise konkurentsivastase mõju. [122]

292. Need kohtuotsused on vaid näide Esimese Astme Kohtu praktikast, milles nõutakse, et komisjon tõendaks enamat kui vaid kartellikokkuleppe täitmist. Neis kohtuotsustes on Esimese Astme Kohtul olnud võimalus täpsustada, milline tähtsus tuleb neist kaudsetest tõenditest igale ühele omistada.

293. Mis puudutab kaudset tõendit kartelli rakendamise kohta, leiab Esimese Astme

118 – Vastavalt punktid 77 ja 180.
119 – Vastavalt punktid 78 ja 181.
120 – Vastavalt punktid 76–78 ja 179–181.
121 – Vastavalt punktid 156–159 ja 162–166.
122 – Vastavalt punktid 393 ja 394, 302 ja 303 ning 585 ja 586.

Kohus, et selle kaal võib suureneda kartellikokkuleppe kestusega. Esimese Astme Kohus märgib, et keerulise kartellikokkuleppe tõrgeteta toimimine, mis puudutab hinnakokkulepet, turgude jagamist ja teabevahetust, toob kaasa olulisi juhtimis- ja halduskulusid. Seetõttu võis komisjon õiguspäraselt leida, et kui ettevõtjad lasid rikkumisel kesta ja tagasid selle tõhusa juhtimise nii pika aja jooksul, ja seda vaatamata sellise ebaseadusliku tegevusega paratamatult kaasnevale riskile, said kartellikokkuleppe pooled oma kokkuleppest teatavat kasu ja järelikult oli sellel kokkuleppel tegelik mõju asjaomasele turule. [123]

294. Mis puudutab kaudset tõendit ettevõtjate turuosade tähtsuse ja stabiilsuse kohta, leiab Esimese Astme Kohus, et see tegur üksi ei ole piisav tegeliku mõju olemasolu tõendamiseks. See, et kartelli osaliste käes on suurem osa turust, näitab tema sõnul kartelli eesmärki, mitte aga selle mõju. Tegemist on järelikult näitajaga, mis tõendab, et rikkumine võis kaasa tuua olulise konkurentsivastase mõju, mitte aga, et tegelikkuses see mõju ka esines. [124] Esimese Astme Kohtu sõnul peab komisjon seega hindama seda tegurit, lähtudes andmetest turu olukorra kohta enne kartelli. Lisaks leiab Esimese Astme Kohus, et selle kaudse tõendi kaal suureneb koos kartelli kestusega. [125]

295. Hindade kooskõlastamise arengut puudutavate kaudsete tõendite kohta on Esimese Astme Kohtul kaks lähenemisviisi.

296. Esimese Astme Kohus on eespool viidatud kohtuotsuses Jungbunzlauer *vs.* komisjon ja eespool viidatud kohtuotsuses Archer Daniels Midland II leidnud, et kontrollimaks komisjoni hinnangut kartelli tegelikust mõjust turule, „tuleb uurida eelkõige tema hinnangut sellele, kuidas kartellikokkulepe mõjutas hindasid". Tema sõnul tuleb komisjonil tuvastada mõistliku tõenäosuse astmega, et kõnealused kokkulepped võimaldasid asjaomastel pooltel ka tegelikkuses saavutada kõrgemat hinnataset kui see, mis oleks olnud valdav kartellikokkuleppe puudumisel. Esimese Astme Kohus leiab selles suhtes, et komisjon peab hinnangu andmisel võtma arvesse asjaomase turu kõiki objektiivseid tingimusi, arvestades kehtivat majanduslikku ja võimalusel ka õiguslikku konteksti, ja tõendama, et vaba konkurentsi tingimustes ei oleks hinnatase arenenud identselt sellega, mis ta tegelikult oli. [126]

297. Kohtuasjas, mis oli aluseks eespool viidatud kohtuotsusele Jungbunzlauer *vs.* komisjon, leidis Esimese Astme Kohus, et pidev paralleelsus kartelli liikmete määratud hindade ja klientidelt tegelikult nõutud hindade vahel „[tõendas] õiguslikult piisavalt […] asjaolu, et kartellikokkuleppel oli tegelik

123 – Eespool viidatud kohtuotsus Roquette Frères *vs.* komisjon (punkt 79) ja eespool viidatud kohtuotsus Archer Daniels Midland I (punkt 182).

124 – Eespool viidatud kohtuotsus Degussa *vs.* komisjon (punkt 232).

125 – Eespool viidatud kohtuotsus Jungbunzlauer *vs.* komisjon (punkt 159) ja eespool viidatud kohtuotsus Archer Daniels Midland II (punktid 165 et 166). Vt ka eespool viidatud kohtuotsus Knauf Gips *vs.* komisjon (punktid 395 ja 403); eespool viidatud kohtuotsus BPB *vs.* komisjon (punktid 304 ja 312), ning eespool viidatud kohtuotsus Lafarge *vs.* komisjon (punktid 587 ja 594).

126 – Eespool viidatud kohtuotsus Jungbunzlauer *vs.* komisjon (punktid 177–190, eriti punkt 179) ja eespool viidatud kohtuotsus Archer Daniels Midland II (punktid 180–192, eriti punkt 182). Vt ka Esimese Astme Kohtu seisukoht eespool viidatud kohtuotsuses Degussa *vs.* komisjon (punkt 224).

mõju turule, mida suuniste tähenduses „sai mõõta" kartellikokkuleppe puudumisel oletuslikult kehtiva hinna ning kartelli loomise järel käesolevas asjas kohaldatud hinna võrdluse abil". [127]

298. Seevastu eespool viidatud ja Esimese Astme Kohtu hiljuti tehtud kohtuotsuses Lafarge *vs.* komisjon leidis Esimese Astme Kohus, et kui kartellikokkuleppe täitmine on tõendatud, ei ole komisjon kohustatud tõendama süstemaatiliselt, et kokkulepped võimaldasid asjaomastel pooltel tegelikkuses saavutada kõrgemat tehinguhindade taset kui see, mis oleks olnud valdav kartellikokkuleppe puudumisel. Esimese Astme Kohtu sõnul võtaks sellise tõendamise nõudmine olulisi vahendeid ja nõuaks oletuslike arvutuste kasutamist, mis tuginevad sellistele majandusmudelitele, mille täpsust on kohtul raske kontrollida. Esimese Astme Kohus leidis selles kohtuasjas, et komisjon tõendas õiguslikult piisavalt, et kartellil oli tegelik mõju hindadele, tuginedes hinnakirja avaldamisele ja hindade määramisele, mis Esimese Astme Kohtu sõnul mõjutab konkurentsi, isegi kui tegemist on viitehindadega. [128]

299. Esimese Astme Kohus on eespool viidatud kohtuotsuses Degussa *vs.* komisjon märkinud, et need tõendid peavad ka tuginema objektiivsetel majanduslikel teguritel, mitte aga pelkadel oletustel. [129]

300. Nende asjaolude põhjal tuleb nüüd analüüsida RZB esitatud argumentide põhjendatust.

ii) Minu seisukoht

301. Nagu olen märkinud, heidab apellant Esimese Astme Kohtule põhiliselt ette seda, et ta lubas komisjonil trahvi arvutamisel järeldada üksnes kartelli rakendamisest, et rikkumine avaldas turule tegelikku mõju.

302. Olen seisukohal, et see argument on põhjendatud.

303. Leian, et oluline on säilitada komisjonile kõrge tõendamiskünnis, kui ta leiab rikkumise

127 – Punkt 185 ja seal viidatud kohtupraktika.

128 – Eespool viidatud kohtuotsus Lafarge *vs.* komisjon (punktid 587–593). Vt ka eespool viidatud kohtuotsus Knauf Gips *vs.* komisjon (punktid 396–402) ja eespool viidatud kohtuotsus BPB *vs.* komisjon (punktid 307–311).

129 – Punkt 240 ja seal viidatud kohtupraktika.

raskusastme hindamisel ja trahvi summa arvutamisel, et kartell mõjutas turgu.

304. On tõsi, et Euroopa Kohtu praktika ja suuniste kohaselt ei ole komisjon kohustatud võtma arvesse rikkumise mõju turule, kui tegemist on eriti raske rikkumisega, nagu kõnealune kokkulepe.

305. Kui komisjon siiski väidab, et rikkumisel on tegelik mõju turule, võimaldab see tal pidada rikkumist raskemaks ja suurendada trahvi põhisummat üle suunistes määratud piirmäära.

306. Minu arvates on määruse nr 17 artiklis 15 sätestatud trahvid oma laadilt ja olulisuselt sarnased kriminaalkaristusega, kuigi kitsas tähenduses on need halduskaristused. Komisjoni meetmed, mis on eelkõige karistavad, peavad seega järgima nii menetluslikul kui ka sisulisel tasandil karistusõiguse põhimõtteid ning komisjonil tuleb seega tõendada asjaolusid, millele ta trahvi summa arvutamisel tugineb.

307. See on seda enam oluline väga raskete rikkumiste korral, sest komisjoni seob vaid määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 kehtestatud piirmäär. Komisjon võib seevastu kergeteks või rasketeks kvalifitseeritud rikkumiste puhul ületada suuniste punkti 1 A kolmandas lõigus sätestatud 20 miljoni euro suurust piirmäära, mis annab talle suure kaalutlusruumi.

308. Selles kontekstis tuleb märkida, et kui komisjon otsustab arvestada rikkumise tegelikku mõju turule rikkumise raskusastme hindamiseks ja sellega seotud trahvi summa määramiseks, peab ta suutma esitada konkreetseid, usaldusväärseid ja piisavaid tõendeid, mis tõendavad, et rikkumisel oli tegelik mõju turule ning et konkurentsivastasel kokkuleppel ja turu konkurentsiolukorra muutusel oli põhjuslik seos.

309. Esimese Astme Kohus ei ole vaidlustatud kohtuotsuses seda lähenemisviisi siiski esitanud.

310. Tuleb märkida, et kuigi Esimese Astme Kohus märkis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 288 õigesti, et „komisjon [võis] õiguspäraselt tugineda kartelli rakendamisele", rikkus ta minu arvates õigusnormi, kui ta otsustas, et selline analüüs on piisav järeldamaks rikkumise mõju turule.

311. Esiteks, nagu otsustas Esimese Astme Kohus eespool viidatud kohtuotsuses Prym ja Prym Consumer *vs.* komisjon, näib mulle, et kokkuleppe täitmine ei tähenda tingimata, et kokkulepe tekitab turule tegelikku mõju. Seda mõju saab minu arvates veel vähem „mõõta" suuniste punkti 1 A tähenduses. Kokkuleppe täitmine kujutab endast seega olulist kaudset tõendit, sest see on turule tegeliku mõju avaldamise eeltingimus, kuid minu arvates on see üksnes esimene kaudne tõend. [130]

312. Leian, et komisjon peab lisaks suutma koguda kaudseid tõendeid hinnaarengu või ettevõtjate turuosade kohta, ilma et sellega kaasneks oluliste ressursside kasutamine. Näiteks hindade määramise kokkuleppe puhul – nagu Lombardi võrgustik – näib mulle oluline ja täiesti kooskõlas komisjonilt eeldatava tõendamiskoormusega, et komisjon analüüsib asjaomase turu objektiivsete asjaolude põhjal, kuidas kokkulepe hindu mõjutas. Selline analüüs võib võimaldada tuvastada hindade tõusu või alanemist kokkulepete täitmise tagajärjel või kartelli määratud hindade ja tegelikult kohaldatud hindade vahelist paralleelsust. Sellisel hindamisel, ja nagu Esimese Astme Kohus on ise meelde tuletanud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 284, peab komisjon, hinnates rikkumise konkreetset mõju turule, viitama konkurentsitingimustele, mis oleksid tavapäraselt eksisteerinud ilma rikkumiseta. Kuigi komisjonilt on raske nõuda hinnangute esitamist arvudes, leian siiski, et ta võib enne rikkumist turul valitsenud olukorra ja rikkumise täideviimise järgselt valitsenud olukorra võrdluse alusel tõendada teatud suundumusi.

313. Järelikult ei nõustu ma enam Esimese Astme Kohtu järeldustega vaidlustatud kohtuotsuse punktis 287, mille kohaselt ei pea arvesse võtma seda, mis oli tegelikult kohaldatud turuhindade tase, sest seda võisid mõjutada muud tegurid, mis ei olnud kartelli liikmete võimuses. Puudub vajadus meelde tuletada, et komisjoni kontrolli eesmärk on mõõta kartelli tegelikku mõju turule ja eelkõige hindadele, ning – nagu Esimese Astme Kohus leidis – võttes arvesse majanduslikku ja normatiivset konteksti.

314. Viimaseks soovin üksnes märkida, et kuigi jagan Esimese Astme Kohtu muret, et komisjonil võib olla raske tõendada kartelli tegelikku mõju, [131] leian, et see ei või käesolevas asjas õigustada komisjoni esitatud tõendite ebapiisavust, eriti arvestades, et komisjon põhjendas hinnangut ühe kaudse tõendiga kokkuleppe täitmise kohta.

130 – Vt joonealune märkus 118.

131 – Vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 286.

315. Kõigi nende asjaolude põhjal leian, et Esimese Astme Kohus on rikkunud õigusnormi, kui ta otsustas, et komisjon võis rikkumise raskusastme hindamisel ja trahvi põhisumma arvutamisel järeldada kartelli rakendamisest, et rikkumisel oli tegelik mõju turule.

316. Järelikult teen Euroopa Kohtule ettepaneku tunnistada väite kolmas osa põhjendatuks.

4. 4. Väite neljas osa, et „asjaomase geograafilise turu ulatust hinnati vääralt"

a) Poolte argumentatsioon

317. RZB heidab Esimese Astme Kohtule ette, et ta ei analüüsinud vaidlustatud kohtuotsuse punktides 308–313 argumenti, et Austria Vabariigi territooriumi ilmselge ja vaieldamatu väiksus takistas tuvastatud rikkumise kvalifitseerimist väga raskeks rikkumiseks. Apellandi sõnul on selline järeldus ka vastuolus suuniste sõnastuse ja komisjoni otsustuspraktikaga.

b) Hinnang

318. Ma leian, et väite see osa ei ole põhjendatud.

319. Esiteks, ja vastupidi sellele, mida väidab apellant, tuleb märkida, et Esimese Astme Kohus selgitas vaidlustatud kohtuotsuse punktides 308–313 selgelt ja piisavalt põhjendatult põhjuseid, mille tõttu asjaomase geograafilise turu väiksus ei takistanud tuvastatud rikkumise kvalifitseerimist väga raskeks rikkumiseks.

320. Nagu Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 240 õigesti märkis ja nagu ma olen märkinud käesoleva ettepaneku punktis 261, võivad kõnealuste hindade kindlaksmääramise kokkulepetega sarnased kokkulepped juba oma laadi tõttu kujutada endast väga rasket rikkumist, sõltumata nende mõjust turule ja asjaomase geograafilise turu ulatusest.

321. Lisaks tuletan meelde, et komisjoni otsustuspraktika ei kujuta endast õiguslikku raamistikku trahvide määramisel konkurentsivaldkonnas.[132] Väljakujunenud kohtuprak-

132 – Eespool viidatud kohtuotsus JCB Service *vs.* komisjon (punkt 205). Vt ka Esimese Astme Kohtu 18. juuli 2005. aasta otsus kohtuasjas T-241/01: Scandinavian Airlines System *vs.* komisjon (EKL 2005, lk II-2917, punkt 87 ja seal viidatud kohtupraktika).

tikast nähtub, et selle praktika põhjal tehtud järeldused võivad olla üksnes indikatiivsed, kuna juhtumite konkreetsed asjaolud, nagu turud, kaubad, riigid, ettevõtjad ja asjaomased perioodid ei ole identsed. [133] Seda arvestades ei saa apellant tugineda komisjoni varasematele otsustele.

322. Sooviksin veel lisada, et EÜ asutamisleping, määrus nr 17, suunised või kohtupraktika ei võimalda järeldada, et väga rasketeks rikkumisteks saab pidada vaid väga suuri turge puudutavaid piiranguid. Nagu Esimese Astme Kohus on vaidlustatud kohtuotsuse punktis 312 õigesti märkinud, leiab Euroopa Kohus, et ühe liikmesriigi territooriumi või isegi selle väikest osa võib pidada oluliseks osaks ühisturust. Nagu eespool on tõdetud, ei puuduta käesolevas asjas tuvastatud rikkumine üksnes Austria Vabariiki, vaid see võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust.

323. Neis tingimustes leian, et selle väite neljas osa tuleb tagasi lükata.

133 – Vt eespool viidatud kohtuotsus JCB Service *vs.* komisjon (punkt 201).

5. Väite viies osa, et Esimese Astme Kohus on hinnanud vääralt menetluste valikulist algatamist ja rikkunud põhjendamiskohustust

a) Poolte argumentatsioon

324. Väite viienda osa põhjenduseks esitab RZB kaks argumenti.

325. RZB heidab Esimese Astme Kohtule esiteks ette RZB niisuguse argumendi tagasilükkamist, mille kohaselt rikkumise kvalifitseerimine väga raskeks on vastuolus komisjoni otsusega algatada menetlused üksnes mõnede rikkumises osalenud ettevõtjate suhtes.

326. Teiseks väidab RZB, et Esimese Astme Kohus rikkus põhjendamiskohustust, sest ta ei vastanud argumentidele, mille kohaselt trahvide kõrge tase on esiteks vastuolus sellega, et lõpuks oli kogu Austria pangandussektori vastu algatatud menetlus sümboolne, ja et teiseks lõpeb see konkurentsi moonutamisega, sest trahv määrati vaid kümnele protsendile pankadest. Rikkumise kvalifitseerimine väga raskeks ei ole kooskõlas argumendiga „üksikute ettevõtjate ebaõigluse kohta”.

b) Hinnang

327. Esimese argumendi osas leian nagu komisjon, et see üksnes kordab sõna-sõnalt Esimese Astme Kohtus juba esitatud väidet ega too välja ühtegi õigusnormi rikkumise toimepanemist. Vastavalt käesoleva ettepaneku punktis 65 meelde tuletatud põhimõtetele teen Euroopa Kohtule ettepaneku jätta see vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata.

328. Leian, et nõustuda ei saa teise argumendiga vaidlustatud kohtuotsuse puuduliku põhjendamise kohta. [134]

329. Tuletan kõigepealt meelde, et Euroopa Kohtu põhikirja artikkel 36, mida kohaldatakse Esimese Astme Kohtu suhtes nimetatud põhikirja artikli 53 alusel, sätestab, et „[k]ohtuotsustes sedastatakse põhjused".

330. Euroopa Kohtu sõnul peab kohtuotsuse põhjendustest selgelt ja üheselt selguma Esimese Astme Kohtu arutluskäik, mis võimaldab huvitatud isikutel mõista tehtud otsuse põhjuseid ja Euroopa Kohtul teostada kontrolli. [135] Kui tegemist on hagiga, mis põhineb EÜ artiklil 230, tähendab põhjendamiskohustus ilmselgelt seda, et Esimese Astme Kohus analüüsib hageja esitatud tühistamisväiteid ja esitab põhjused, mille tõttu väide lükatakse tagasi või vaidlustatud akt tühistatakse. Euroopa Kohus leiab eelkõige EÜ artikli 81 ja määruse nr 17 artikli 15 rakendamise raames, et tal tuleb kontrollida, kas Esimese Astme Kohus vastas õiguslikult piisavalt kõigile hageja esitatud argumentidele, millega taotleti trahvi tühistamist või vähendamist. [136]

331. Euroopa Kohus on kohtuotsuses Connolly *vs.* komisjon [137] siiski seda väidetele vastamise kohustust piiranud. Euroopa Kohus on leidnud, et kohtuotsuse põhjendatust tuleb hinnata üksikjuhtumi asjaolusid arvestades [138] ja et ei saa nõuda, et Esimese Astme Kohus vastab „üksikasjalikult hageja igale argumendile, eriti kui argument ei ole piisavalt selge ja täpne ega põhine üksikasjalikul tõendil". [139]

134 – Ma tuletan meelde, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt kujutab küsimus, kas Esimese Astme Kohus vastas poolte väidetele ja põhjendas õiguspäraselt oma kohtuotsust, endast õigusküsimust, mida võib apellatsioonkaebuse raames esitada (vt eelkõige 7. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas C-401/96 P: Somaco *vs.* komisjon, EKL 1998, lk I-2587, punkt 53 ja seal viidatud kohtupraktika).

135 – Vt selle kohta 14. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas C-259/96-P: nõukogu *vs*. de Nil ja Impens (EKL 1998, lk I-2915, punktid 32–34); 17. mai 2001. aasta otsus kohtuasjas C-449/98 P: IECC *vs*. komisjon (EKL 2001, lk I-3875, punkt 70); Euroopa Kohtu presidendi 19. juuli 1995. aasta määrus kohtuasjas C-149/95 P(R): komisjon *vs*. Atlantic Container Line jt (EKL 1995, lk I-2165, punkt 58); Euroopa Kohtu presidendi 14. oktoobri 1996. aasta määrus kohtuasjas C-268/96 P(R): SCK ja FNK *vs*. komisjon (EKL 1996, lk I-4971, punkt 52) ja Euroopa Kohtu presidendi 25. juuni 1998. aasta määrus kohtuasjas C-159/98 P(R): Antilles néerlandaises *vs*. nõukogu (EKL 1998, lk I-4147, punkt 70).

136 – Vt käesoleva ettepaneku joonealuses märkuses 19 viidatud kohtupraktika.

137 – 6. märtsi 2001. aasta otsus kohtuasjas C-274/99 P (EKL 2001, lk I-1611).

138 – Punkt 120.

139 – Punkt 121. Vt ka 11. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-197/99 P: Belgia *vs.* komisjon (EKL 2003, lk I-8461, punkt 81).

332. Neist asjaoludest lähtudes leian, et Esimese Astme Kohus ei ole kohustatud vastama apellandi kõnealustele argumentidele.

333. Esimese Astme Kohus on märkinud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 315, et apellandi eeldus, et komisjon algatas menetluse ettevõtjate suhtes valikuliselt ja sümboolselt, on väär. Esimese Astme Kohus märkis, et komisjon võttis tegelikult otsuse adressaatide valiku kriteeriumiks nende sagedase osalemise olulisimatel koosolekutel. [140] Neis tingimustes leian, et Esimese Astme Kohus ei olnud kohustatud jätkama apellandi sel eeldusel põhinevate teiste argumentide analüüsimist.

334. Seetõttu teen Euroopa Kohtule ettepaneku tunnistada väite viies osa vastuvõetamatuks ja põhjendamatuks.

6. Väite kuues osa, et rikkumise raskusastmele ei ole antud terviklikku hinnangut

a) Poolte argumentatsioon

335. RZB heidab Esimese Astme Kohtule ette, et ta ei ole hinnanud rikkumise raskusastet tervikuna nii, et võetakse arvesse kõiki suunistes mainitud aspekte (rikkumise laad, selle tegelik mõju ja asjaomase geograafilise turu ulatus) ning välistegureid ehk Austria pangandussektori majanduslikku tähtsust, hoiatava mõju vajaduse puudumist ja menetluste valikulist algatamist. Kui Esimese Astme Kohus oleks teinud sellise analüüsi, oleks ta tuvastanud, et kõnealust rikkumist ei saa kvalifitseerida väga raskeks.

b) Hinnang

336. See argument ei ole põhjendatud. Selle väite esimese osa analüüsimisel märkisin, et Esimese Astme Kohus ei ole teinud ühtegi hindamisviga, leides, et komisjon võis võtta rikkumise raskusastme hindamisel arvesse teisigi kui suunistes sõnaselgelt nimetatud asjaolusid ja eriti „väliseid" asjaolusid. [141]

140 – Vaidlustatud komisjoni otsus, põhjendus 470.

141 – Käesolev ettepanek, punktid 245–251.

Apellandi esitatud väite kuues osa on minu arvates tegelikult selgelt vastuolus sellega, mida apellant väitis selle väite esimeses osas.

337. Järelikult tuleb väite kuues osa selle põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

7. Väite seitsmes osa, et apellantide kategooriatesse jaotamist on hinnatud vääralt

338. Vaidlustatud komisjoni otsusest nähtub, et Austria pangandusturule on iseloomulikud mitmetasandilise struktuuriga ehk „detsentraliseeritud" pangarühmitused.

339. Hoiupangad ja krediidiühistud on kahetasandilise struktuuriga ning põllumajanduskrediidiühistu (Raiffeiseni pangad) on kolmetasandilise struktuuriga. Kõigis neis mitmetasandilistes struktuurides (edaspidi „hoiupangasektor", „Raiffeiseni sektor" ja „krediidiühistusektor" ning ühiselt nimetatud „detsentraliseeritud sektorid") on keskasutus, mida nimetatakse kõnekeeles „juhtivaks pangaks" ja mis tegeleb sektori pankade tugi- ja teenustegevusega. Erste, RZB ja ÖVAG on vastavalt hoiupangasektori, Raiffeiseni sektori ja krediidiühistusektori keskasutused.

340. Suuniste punkti 1 A alusel võib komisjon väga raskete rikkumiste korral kohandada trahvi põhisummat selle alusel, milline on rikkujate tegelik majanduslik suutlikkus konkurentsi kahjustada.

341. Käesolevates asjades leidis komisjon vaidlustatud komisjoni otsuse põhjenduses 515, et seda liiki diferentseeritud kohtlemine on eriti vajalik käesolevas asjas, sest Lombardi võrgustikus osalenud ettevõtjad ja pangakontsernid on märkimisväärselt erineva suurusega.

342. Komisjon liigitas seega vaidlustatud komisjoni otsuse adressaadid viide kategooriasse nende turuosade kohta kättesaadava teabe põhjal. Erste, RZB ja ÖVAG puhul leidis komisjon, et kuna nad olid detsentraliseeritud hoiupankade, Raiffeiseni pankade ja krediidiühistute juhtivad pangad, tuli nende vastavate sektorite turuosad omistada neile, et nende majanduslikku suutlikkust turul saaks paremini hinnata. Erste ja RZB on seega liigitatud esimesse kategooriasse ning ÖVAG kolmandasse kategooriasse.

a) Hagejate esitatud argumendid

343. Arvestades iga apellandi enda vastava olukorra teatud iseärasusi, vaidlustavad Erste, RZB ja ÖVAG kõigepealt sellise turuosade omistamise põhimõtte. Nad leiavad, et Esimese Astme Kohus on õiguslikul pinnal jätnud tähelepanuta need tingimused, mille alusel võib komisjon kategooriatesse liigitamisel omistada neile detsentraliseeritud sektorite keskasutustena nende vastavate sektorite turuosasid. Selle kohta väidavad apellandid, et selle omistamisega rikutakse määruse nr 17 artikli 15 lõiget 2, karistuse proportsionaalsuse põhimõtet ja põhimõtet, et konkurentsiõiguse rikkumise korral on vastutus isiklik, ning võrdse kohtlemise põhimõtet.

344. Teiseks leiavad Erste, RZB ja ÖVAG, et Esimese Astme Kohus rikkus nende kaitseõigusi.

345. Kolmandaks väidavad nad, et nende rolli ja ülesandeid pangarühmituste sees ei ole hinnatud õigesti.

346. Neljandaks väidab Erste, et Esimese Astme Kohtu järeldused hoiupangarühmituse turuosa kohta on väärad.

347. Viiendaks väidab ÖVAG, et Esimese Astme Kohus moonutas Esimese Astme Kohtule esitatud faktilisi asjaolusid ja tõendeid.

i) Esimene argument, et detsentraliseeritud pangasektorite turuosade omistamine keskasutustele on õigusvastane

348. Erste, RZB ja ÖVAG esitavad selle argumendi põhjendamiseks palju etteheiteid.

– Omistamise põhimõte ja selleks kasutatud hindamiskriteeriumid

349. Erste, RZB ja ÖVAG väidavad, et Esimese Astme Kohus pani toime õigusnormi rikkumise, otsustades vaidlustatud kohtuotsuse punktides 356 ja 373, et omistades neile trahvi arvutamiseks detsentraliseeritud pangasektorite turuosad, ei pannud komisjon neid vastutama nimetatud pangasektorite õigusvastase tegevuse eest ja karistas neid üksnes „nende enda tegevuse eest”.

350. Nende sõnul tähendab selline omistamine tegelikult seda, et neile pannakse vastutus nende vastavate detsentraliseeritud

sektorite pankade toimepandud rikkumiste eest, sest nende pankade seisundit turul võetakse trahvi arvutamisel täielikult arvesse. Erste, RZB ja ÖVAG leiavad seega, et seda omistamist oleks pidanud hindama kriteeriumide alusel, mille Euroopa Kohus on esitanud selle kohta, kuidas vastutust rikkumise eest omistatakse kontsernis; nendeks kriteeriumideks on võimalus ettevõtjat kontrollida ja majandusüksuse olemasolu.

351. Kuna komisjon ja Esimese Astme Kohus tuginesid stabiilsete suhete olemasolule pangarühmituste sees ja sellele, et keskasutused tegelesid tugi- ja teenustegevusega, pöörasid nad ümber kohtupraktikaga kehtestatud ranged nõuded.

352. Komisjon väidab, et kategooriatesse jagamisel on otsustav kriteerium tegeliku turuvõimsuse võrdlus, mis põhineb detsentraliseeritud pankade stabiilsetel suhetel nende juhtivate pankadega.

– Määruse nr 17 artikli 15 lõike 2, karistuse proportsionaalsuse põhimõtte, konkurentsiõiguse rikkumise eest tekkiva isikliku vastutuse põhimõtte ja võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumine

353. Erste väidab, et umbes 70 Austria hoiupanga turuosade omistamisega juhtivatele pankadele (GiroCredit või Erste) [142] rikutakse määruse nr 17 artikli 15 lõiget 2 koosmõjus suuniste punkti 1 A kuuenda lõiguga. See säte ei võimalda omistada ettevõtjale samas tegevusvaldkonnas tegutsevate kolmandate ettevõtjate turuosa.

354. Erste ja RZB väidavad veel, et sellise omistamisega rikutakse põhimõtet, et konkurentsiõiguse rikkumise eest on vastutus isiklik, ning karistuse proportsionaalsuse põhimõtet.

355. Viimaseks väidavad RZB ja ÖVAG, et Esimese Astme Kohus rikkus ka võrdse kohtlemise põhimõtet. Selles suhtes heidab

142 – See omistamine puudutab GiroCreditit ajavahemikus 1995. kuni oktoobrini 1997, mil ta oli sektori keskasutus, ja Erstet ajavahemikus oktoobrist 1997 kuni juunini 1998, mil ta pärast GiroCreditiga ühinemist muutus sektori juhtivaks pangaks.

RZB Esimese Astme Kohtule ette, et kategooriatesse liigitamisel samastas ta detsentraliseeritud sektorite keskasutused suurte tsentraliseeritud pankadega. Apellantide sõnul oleks Esimese Astme Kohus pidanud analüüsima, kas oleks tulnud arvestada vaid osaga iga asjaomase pangasektori turuosast, et võtta arvesse seda, et pankadevahelistel koosolekutel osalemisel edastab RZB-taoline keskasutus üksnes teavet, sest ta ei saa tegutseda pankade nimel ega anda juhiseid võimalike kokkulepete täitmiseks.

356. Komisjon tuletab meelde, et turuosade omistamine vaidlustatud komisjoni otsuses ei põhine sellel, et tuvastati konkreetselt detsentraliseeritud pankade tegelik osalemine rikkumises, vaid üksnes sellel, et komisjon määras juhtivatele pankadele karistused nende enda tegevuse eest. Komisjon täpsustab, et neid ei ole käesolevas asjas peetud vastutavaks ühegi kolmanda isiku tegevuse eest.

357. RZB argumentide kohta märgib komisjon kõigepealt, et juhtivatele pankadele määratud trahvid ei ületa määruse nr 17 artiklis 15 sätestatud piirmäära, mis on 10% ettevõtja käibest. See erineb seega olukorrast, kus tuleks võtta arvesse kontserni kogukäivet, kui juhtivaid panku ja detsentraliseeritud panku peetaks üheks majandusüksuseks. Komisjon märgib seejärel, et apellant ei täpsusta, millisel määral on erinevaid olukordi käsitletud identselt ilma asjakohase õigustuseta.

358. Viimaseks märgib komisjon, et argument, mille kaudu taotletakse trahvi proportsionaalsuse analüüsimist, ei ole vastuvõetav, sest Euroopa Kohus ei saa õigluse põhimõttest lähtuvalt asendada Esimese Astme Kohtu hinnangut enda omaga.

ii) Teine argument, et rikutud on kaitseõigusi

359. Erste ja ÖVAG heidavad Esimese Astme Kohtus komisjonile ette seda, et ta ei maininud vastuväiteteatises oma kavatsust omistada trahvi arvutamisel vastavate pangarühmituste turuosasid nende keskasutustele.

360. Erste ja ÖVAG väidavad oma vastavates apellatsioonkaebustes, et Esimese Astme Kohus rikkus nende kaitseõigusi, leides vaidlustatud kohtuotsuse punktis 369, et vastuväiteteatises sisalduv märge, et nad olid hoiupangasektori ja krediidiühistusektori juhtivad pangad, oli piisav.

361. Erste ja ÖVAG väidavad, et komisjon ei saanud piirduda üksnes üldise kinnituse esitamisega ja et ta oleks pidanud teatama ettevõtjatele neist järeldustest, mida ta kavatses teha kõigi rikkumisega seotud faktiliste asjaolude alusel.

iii) Kolmas argument, et keskasutuste rolli ja ülesandeid pangarühmituste sees on hinnatud vääralt

362. Erste, RZB ja ÖVAG heidavad Esimese Astme Kohtule ette seda, et ta on vääralt hinnanud nende rolli ja ülesandeid pangarühmituste sees.

363. Erste vaidlustab vaidlustatud kohtuotsuse punktis 401 esitatud Esimese Astme Kohtu hinnangu, mille kohaselt oli tema ülesanne „esindada" hoiupangasektorit pankade koosolekutel.

364. ÖVAG omalt poolt märgib, et erinevalt sellest, mida Esimese Astme Kohus on leidnud, puudub tal igasugune võimalus võtta kohustusi iseseisvatele krediidiühistutele ja ta ei moodusta nendega ühte majandusüksust.

365. RZB väidab, et tal ei olnud „rohkem teadmisi ja paremat teavet" kui teistel tema vastava detsentraliseeritud sektori pankadel, vastupidi sellele, mida märgitakse vaidlustatud kohtuotsuse punktis 405. Ta väidab, et Esimese Astme Kohtu järeldused suhete kohta, mis tal on detsentraliseeritud sektoriga, välistavad igal juhul selle sektori turuosade täielikult talle omistamise. Viimaseks märgib apellant, et tal puudub võrreldav suutlikkus tekitada kahju eraõiguslikele isikutele nagu seda on hierarhiliselt organiseeritud suurtel pankadel, ja ta rõhutab, et ta ei saa saada ka kasu vaidlusalusest tegevusest, sest tal ei ole endal märkimisväärset turuosa ning ta ei saa ka osa sektori pankade jagatavast kasumist.

iv) Neljas argument, et Erste ja hoiupangarühmituse turuosad on määratletud vääralt

366. Erste väidab, et Esimese Astme Kohus eksis, kui ta ei tuvastanud, et komisjon hindas turuosad liiga suureks, et liigitada apellant ühte kategooriatest. Apellandi turuosa oli nii enne kui ka pärast GiroCreditiga ühinemist selgelt väiksem komisjoni arvessevõetud ja Esimese Astme Kohtu poolt vaidlustatud kohtuotsuse punktides 455 ja 458 kinnitatud turuosast.

367. Esimese Astme Kohus on seega rikkunud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 457 õigusnormi, otsustades, et Erste jääb liigitatuks esimesse kategooriasse, ja et isegi kui see etteheide on põhjendatud, ei saa see muuta küsitavaks vaidlustatud komisjoni otsuse resolutiivosa. Esimese Astme Kohus on selles osas rikkunud võrdse kohtlemise põhimõtet ja proportsionaalsuse põhimõtet, sest ta ei teinud ettevõtjate liigitamisel vahet 30-protsendisel ja 17-protsendisel turuosal.

368. Komisjon väidab, et ta võis täpsele turuosale vaatamata liigitada Erste esimesse kategooriasse pärast ühinemist GiroCreditiga. Argument, et komisjon võttis Erste Österreichische Spar-Casse-Bank AG (Erste enne GiroCreditiga toimunud ühinemist, edaspidi „EÖ") turuosa ja tegevuse kaks korda arvesse, ei ole komisjoni sõnul vastuvõetav, sest Erste taotleb lihtsalt faktiliste asjaolude uuesti läbivaatamist, mis ei kuulu Euroopa Kohtu pädevusse.

v) Viies argument, et faktilisi asjaolusid ja tõendeid on moonutatud

369. ÖVAG väidab, et Esimese Astme Kohtu analüüsis on moonutatud toimikus sisalduvaid tõendeid. Teabevahetust ja ÖVAG tegevust detsentraliseeritud krediidiühistute väidetava koordinaatori ja esindajana ei ole kunagi tõendatud (vaidlustatud kohtuotsuse punktid 401–406). Lisaks on Esimese Astme Kohus viidanud vääralt Verfassungsgerichtshof'i (Austria põhiseaduslikkuse järelevalve kohus) 23. juuni 1993. aasta otsusele, et õigustada sektori pankade turuosade omistamist (vaidlustatud kohtuotsuse punktid 392–401). ÖVAG nimelt märgib, et ta ei osalenud selles menetluses ja et see kohtuotsus puudutas vaid „likviidsete reservidega" seotud aspekte. Esimese Astme Kohus on teinud seega faktivea, rikkunud õigusnormi ja ületanud ka talle antud hindamisruumi. Viimaseks märgib apellant, et erinevalt Erstest ja RZB-st ning nende vastavate sektorite pankadest ei ole Esimese Astme Kohus tema olukorda otseselt analüüsinud.

370. Komisjon märgib ära apellandi selgituste puudumise ja leiab, et see argument tuleb tagasi lükata. Mis puudutab viga, mille Esimese Astme Kohus tegi Verfassungsgerichtshofi kohtuotsusele viitamisega, vaidleb komisjon vastu sellele, et toimus mingisugune moonutamine. Austria kohus on üksnes vormiliselt ja üldiselt nimetatud „keskasutuste" ja „esmatasandi pankade" vahelisi suhteid, ning selles kohtuotsuses mainitakse sõnaselgelt krediidiühistuid. Komisjoni sõnul ei väida ÖVAG, et tema roll juhtiva pangana erineb teiste sektorite juhtivate pankade rollist.

b) Hinnang

374. Leian, et Esimese Astme Kohus on rikkunud selle osas õigusnormi ja põhjendanud vaidlustatud kohtuotsust vastuoluliselt.

i) Esimene argument, et detsentraliseeritud sektorite pankade turuosade omistamine keskasutustele on õigusvastane

375. Selliste põhjendustega leiab Esimese Astme Kohus, et juhtiv pank ei vastuta rikkumise eest, mille panid toime tema vastava detsentraliseeritud sektori pangad, kuid et trahvi arvutamiseks tuleb siiski juhtivale pangale omistada kogu rühmituse turuosad.

371. See argument tõstatab minu arvates asjaga seotud teise delikaatse küsimuse. See puudutab viisi, kuidas komisjon peab arvutama trahvi summat seoses vastutusega, mille rikkuja peab võtma rikkumise toimepanemisel.

372. Komisjon on käesolevates asjades arvutanud trahvi summa, mille ta kavatses määrata Erstele, RZB-le ja ÖVAG-le juhtivate pankadena, omistades neile nende vastavate detsentraliseeritud sektorite pankade turuosad. See võimaldas komisjonil hinnata nende majanduslikku suutlikkust suuniste punkti 1 A neljanda lõigu alusel.

376. See ei ole loogiline. Komisjon võib pidada juhtivat panka vastutavaks rikkumise eest, kui ta moodustab detsentraliseeritud sektoriga ühe majandusüksuse, ja võtta sellisel juhul trahvi arvutamisel arvesse kogu selle sektori tegeliku majandusliku suutlikkuse, või panna juhtivale pangale vastutuse tema enda osalemise eest rikkumises ja võtta trahvi arvutamiseks arvesse vaid selle panga turuosa, sõltumata tema vastava detsentraliseeritud sektori turuosast.

373. Esimese Astme Kohus otsustas vaidlustatud kohtuotsuse punktides 356 ja 373, et nii tehes ei pane komisjon juhtivatele pankadele vastutust enda sektori pankade õigusvastase käitumise eest ja neid „karistatakse nende enda käitumise eest".

377. Esimese Astme Kohtu lähenemisviis ei olnud seega ühtne. On selge, et kui karistuse suurus arvutatakse detsentraliseeritud pangasektorite turuosade põhjal, siis tähendab see, et juhtivatele pankadele „määratakse karistus" nende pankade õigusvastase tegevuse eest.

378. Leian, et karistuse ja – käesoleval juhul – trahvi suuruse arvutamisel võib komisjon võtta arvesse vaid nende ettevõtjate tegeliku majandusliku suutlikkuse, keda ta peab vastutavaks turul toimepandud rikkumise eest. See nähtub väga selgelt suuniste punkti 1 A neljandast lõigust, mis nimetab sõnaselgelt „rikkujate tegelikku majanduslikku suutlikkust”. [143] Vaidlustatud komisjoni otsuses peetakse siiski vaid juhtivaid panku rikkumise eest vastutavaks. Esimese Astme Kohus märgib seda ise vaidlustatud kohtuotsuse punktis 356, kui ta täpsustab, et „[t]uruosade omistamine ei põhine vaidlustatud [komisjoni] otsuses konkreetsetel seisukohtadel detsentraliseeritud pankade tegeliku osalemise kohta rikkumises”, ja et „komisjon [on] karistanud juhtivaid panku nende enda käitumise eest”.

379. Selles analüüsi etapis leian, et esimene argument, et detsentraliseeritud sektorite pankade turuosade omistamine keskasutustele on õigusvastane, on põhjendatud, mistõttu ei tule analüüsida apellantide teisi argumente, ja et esimese väite seitsmenda osaga tuleb nõustuda.

380. Neist asjaoludest lähtudes leian, et esimese väite kolmas ja seitsmes osa on põhjendatud. Seetõttu teen Euroopa Kohtule ettepaneku otsustada, et väide rikkumise raskusastme hindamisel toimepandud õigusnormi rikkumise kohta on põhjendatud, ja tühistada vaidlustatud kohtuotsus osas, milles:

– on rikutud õigusnormi, sest Esimese Astme Kohus leidis, et komisjon võis rikkumise raskusastme hindamisel ja trahvi põhisumma arvutamisel järeldada üksnes kartelli rakendamisest, et rikkumisel oli tegelik mõju turule, ja

– on rikutud õigusnormi ja selle põhjendused on vastuolus, sest Esimese Astme Kohus leidis, et komisjon võis rikkumise raskusastme hindamisel ja trahvi põhisumma arvutamisel omistada Erstele, RZB-le ja ÖVAG-le nende vastavate detsentraliseeritud pangasektorite pankade turuosad, kuigi ta ei pidanud neid vastutavaks nimetatud pankade õigusvastase tegevuse eest.

381. Teen Euroopa Kohtule siiski ettepaneku jätkata apellantide teiste väidete analüüsimist, sest nendega taotletakse ka komisjoni määratud trahvi summa vähendamist.

143 – Kohtujuristi kursiiv.

B. *Teine väide õigusnormi rikkumise, põhjenduse puudumise ja tõendite moonutamise kohta seoses kergendavate asjaolude esinemisega*

382. Suuniste punkti 3 alusel võivad järgmised asjaolud olla kergendavad asjaolud, kui need on tõendatud:

– puhtalt passiivne või käsutäitja roll rikkumises;

– endast rikkumist kujutavate kokkulepete täitmata jätmine;

– rikkumise lõpetamine kohe, kui komisjon sekkub;

– on olemas põhjendatud kahtlus, et ettevõtja ei teadnud, et piirav tegevus kujutab endast rikkumist;

– rikkumine on toime pandud hooletuse tõttu;

– ettevõtja teeb menetluses tõhusat koostööd, mis jääb koostööteatise kohaldamisalast välja.

383. Komisjon ei ole vaidlustatud komisjoni otsuses (põhjendused 525–542) ja Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuses (punktid 469–511) arvestanud apellantide kasuks kergendavaid asjaolusid.

384. Käesolevates apellatsioonkaebustes heidab ÖVAG Esimese Astme Kohtule ette, et ta ei võtnud kergendava asjaoluna arvesse tema passiivset tegevust rikkumise ajal. BA-CA omakorda väidab, et Esimese Astme Kohus on rikkunud õigusnormi, sest ta ei ole võtnud arvesse riigiasutuste osalemist pankade koosolekutel ja koosolekute avalikkust.

a) Väite esimene osa, et Esimese Astme Kohus hindas ÖVAG passiivset tegevust vääralt

i) Poolte argumentatsioon

385. ÖVAG kritiseerib põhiliselt viisi, kuidas Esimese Astme Kohus hindas tema tegevust rikkumise ajal kergendavate asjaoludena. Apellant esitab selle kohta mitu argumenti.

– Esimene argument, et Esimese Astme Kohus teostas kohtulikku pädevust vääralt

386. Apellant heidab Esimese Astme Kohtule ette seda, et ta üksnes kordas suuniste sõnastust, kuid ei analüüsinud kohtuasjaga seotud asjaolusid ja eelkõige ÖVAG konkreetset rolli Lombardi võrgustikus.

– Teine argument, et kasutatud on väära hindamiskriteeriumi

387. Apellant leiab, et Esimese Astme Kohus on rikkunud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 483 õigusnormi, tuginedes oma hinnangus kriteeriumile, mis põhineb pankade osalemisel koosolekutel ja mida kasutati ka pankade kategooriatesse jagamisel. Esimese Astme Kohus on nii tehes ühendanud küsimuse pankade liigitamisest vastavalt nende turusuutlikkusele küsimusega kergendava asjaolu esinemise tuvastamise kohta. Apellandi sõnul ei saa kergendava asjaolu esinemise tuvastamine sõltuda sellest, et ettevõtja osalemine koosolekutel oli „juhuslik". Suunised kohustavad komisjoni hindama rolle diferentseeritult ja mitte piirduma „kõik või mitte midagi" tüüpi mustvalge esitusega.

– Kolmas argument, et Esimese Astme Kohtule esitatud tõendeid on moonutatud

388. Apellandi sõnul on Esimese Astme Kohus moonutanud tema selgitust ja toimikust nähtuvaid faktilisi asjaolusid apellandi osalemise kohta kartellis. Apellant ei ole kunagi väitnud kartellist distantseerumist, vaid on pidevalt rõhutanud oma tagasihoidlikku rolli kartellis.

– Neljas argument, et põhjendused on vastuolulised

389. ÖVAG sõnul on Esimese Astme Kohtu analüüs vastuoluline, sest apellanti on peetud „suureks pangaks" ja „sektori esindajaks", kuigi komisjon ei viinud tema äriruumides läbi mingit kontrolli, apellant ei kuulunud „pankade suletud ringi" ja osales vaid vähestel koosolekutel.

390. Komisjon leiab, et need argumendid ei ole asjakohased, sest Euroopa Kohtul puudub õigus asendada õigluse põhimõttest lähtuvalt Esimese Astme Kohtu hinnang enda omaga.

ii) Hinnang

391. Olen seisukohal, et selle väite esimene osa tuleb tervikuna tagasi lükata.

392. Esimese argumendi kohta leian, et viisi, kuidas Esimese Astme Kohus teostas oma kohtulikku kontrolli, ei saa kuidagi kritiseerida. Tuletan meelde, et vaidlustatud komisjoni otsuse õiguspärasuse kontrollimisel teostab Esimese Astme Kohus piiratud kohtulikku kontrolli, milles tuleb arvestada komisjoni kaalutlusruumi trahvide suuruse määramisel. Kui Esimese Astme Kohus analüüsis ÖVAG esitatud etteheiteid, kontrollis ta vaid seda, kas menetlusnorme ja põhjendamisreegleid on järgitud, kas faktilised asjaolud on täpselt kindlaks tehtud ning kas tegemist ei ole õigusnormi rikkumise, ilmse hindamisvea ja võimu kuritarvitamisega. Esimese Astme Kohus on märkinud selle kohta vaidlustatud kohtuotsuse punktides 484 ja 487, et apellant ei tõendanud, et komisjon tegi oma analüüsis faktivigu või ilmselge hindamisvea või et ta kuritarvitas võimu.

393. Vastupidi sellele, mida väidab apellant, ei ole Esimese Astme Kohus üksnes korranud suuniseid, sest ta on vaidlustatud kohtuotsuse punktides 482 ja 486 toonud selgelt esile kohaldatava kohtupraktika enne, kui ta analüüsis vaidlustatud kohtuotsuse punktides 483–489 seda, kuidas komisjon arvestas iga ettevõtja ja eelkõige ÖVAG käitumist pankade koosolekutel.

394. Seetõttu tundub mulle, et selle argumendi saab põhjendamatuse tõttu lihtsalt tagasi lükata.

395. Ka teine argument tuleb tagasi lükata. Esiteks tuleb märkida, et Esimese Astme

Kohtu hinnangus kasutatud hindamiskriteerium, mis puudutas kartelli liikmete osalemist koosolekutel, on kooskõlas väljakujunenud kohtupraktikaga, mida on vaidlustatud kohtuotsuse punktis 482 sõnaselgelt nimetatud. See kriteerium võimaldab arvestada iga ettevõtja konkreetset käitumist kartelli toimimise ajal. Teiseks tuleb märkida, et vastupidi sellele, mida väidab ÖVAG, erineb see hindamiskriteerium sellest, mida komisjon kasutas apellantide kategooriatesse jagamisel ja mis põhineb üksnes ettevõtjate majanduslikul suutlikkusel.

396. Kolmas argument ei ole minu arvates vastuvõetav, sest ÖVAG argumendid ei sisalda mingit sellist tõsist asjaolu, mis tõendab, et Esimese Astme Kohus on moonutanud tema esitatud selgitust või toimikus sisalduvaid asjaolusid tema osalemise kohta kartellis. Igal juhul on mulle ilmselge, et rõhutades oma rolli tagasihoidlikkust pankade koosolekutel, üritab apellant sellega tõendada distantseerumist teistest kartelli liikmetest.

397. Neljanda argumendi suhtes teen Euroopa Kohtule ettepaneku lükata see põhjendamatuse tõttu kohe tagasi, sest see, et komisjon ei olnud teinud üllatuskontrolle apellandi äriruumides, ei takista mingil moel pidada apellanti „suureks pangaks" või „krediidiühistute sektori esindajaks".

398. Kõigist neist asjaoludest lähtudes leian, et selle väite esimene osa tuleb osaliselt vastuvõetamatuse ja osaliselt põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

b) Väite teine osa, et Esimese Astme Kohus hindas vääralt riigiasutuste osalemist pankade koosolekutel [144]

i) Poolte argumentatsioon

399. BA-CA heidab Esimese Astme Kohtule põhiliselt ette seda, et ta ei ole arvestanud mõnede riigiasutuste osalemist koosolekutel kergendava asjaoluna. Esimese Astme Kohus on rikkunud sellega võrdse kohtlemise põhimõtet, sest BA-CA-d on koheldud erinevalt võrreldes komisjoni varasemate otsuste adressaatideks olevate ettevõtjatega.

400. Apellandi sõnul nähtub komisjoni otsustuspraktikast ja Euroopa Kohtu praktikast, et siseriikliku seadusandja poolt teatud käitumise lubamine ja riigiasutuste osalemine koosolekutel on kergendavad asjaolud ja

144 – Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 261 ja 504–506.

õigustavad trahvi vähendamist sõltumata asjassepuutuvate ettevõtjate suurusest.[145] BA-CA kritiseerib Esimese Astme Kohut eelkõige selle eest, et ta leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 505, et riigiasutuste poolt rikkumise lubamist ei saa arvesse võtta, „eriti kui arvestada pankade käsutuses olevaid vahendeid täpse ja õige õigusliku teabe saamiseks". See tingimus ei ole esiteks kooskõlas Euroopa Kohtu praktikaga ja eriti 9. septembri 2003. aasta kohtuotsusega CIF.[146] Teiseks põhjustab selline tingimus apellandi sõnul teatud ettevõtjate diskrimineerimist nende tegevusala põhjal.

ii) Hinnang

401. Leian, et BA-CA esitatud kriitika ei ole põhjendatud.

402. Esiteks tuleb märkida, et Esimese Astme Kohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 505, et apellantide esitatud asjaolud, mis puudutavad teatud riigiasutuste osalemist koosolekutel, ei olnud piisavad mõistliku kahtluse põhjendamiseks, et koosolekud ei ole vastuolus ühenduse konkurentsiõigusega. Minu arvates on tegemist hinnanguga, mida vastavalt käesoleva ettepaneku punktides 66–68 esitanud põhimõtetele ei tule Euroopa Kohtul apellatsioonimenetluses kontrollida.

403. Teiseks tuleb märkida, et Esimese Astme Kohtu seisukoht, et rikkumise heakskiitmist või lubamist Austria ametiasutuste poolt ei saanud võtta arvesse kergendava asjaoluna, ei ole vastuolus ühenduse kohtupraktikaga ega riku minu arvates võrdse kohtlemise põhimõtet.

404. Esiteks leian ma, et apellant ei saa tugineda eespool viidatud kohtuotsusele CIF. Selles kohtuasjas nimelt soodustas kartelle siseriiklik õigus. Seda silmas pidades leidis ühenduse kohus selle kohtuotsuse punktis 57, et „karistuse suuruse kindlaksmääramisel saab ettevõtjate käitumist hinnata kergendavat asjaolu arvestades, milleks on siseriiklik õigus". Käesolevas asjas ei ole minu arvates tegemist sellise olukorraga, sest kõnealune Austria seadus, millega lubati pankadel tegeleda kooskõlastatud tegevusega, tunnistati kehtetuks hiljemalt 1. jaanuaril 1994 ehk aasta enne vaidlustatud komisjoni otsusega hõlmatud rikkumisperioodi.

145 – Apellant viitab komisjoni 19. aprilli 1977. aasta otsusele 77/327/EMÜ EMÜ asutamislepingu artikli 86 kohaldamise menetluses (juhtum IV/28.841 – ABG/Madalmaades tegutsevad naftaettevõtjad) (EÜT L 117, lk 1), komisjoni 5. veebruari 1992. aasta otsusele 92/204/EMÜ EMÜ asutamislepingu artikli 85 kohaldamise menetluses (juhtum IV/31.572 ja 32.571 – Ehitustööstus Madalmaades) (EÜT L 92, lk 1) (vt otsuse punkt 141) ja komisjoni 9. detsembri 1998. aasta otsusele 1999/271/EÜ EÜ asutamislepingu artikli 85 kohaldamise menetluses (juhtum IV/34.466 – Kreeka praamid) (EÜT L 109, lk 24) ning eespool viidatud kohtuotsusele Jungbunzlauer *vs.* komisjon (punkt 88).

146 – Kohtuasi C-198/01 (EKL 2003, lk I-8055, punkt 57).

405. Teisalt leian, et BA-CA ei saa väita, et rikutud on võrdse kohtlemise põhimõtet, sest teda on koheldud erinevalt võrreldes komisjoni varasemate otsuste adressaatideks olevate ettevõtjatega.

406. Tuletan meelde, et võrdse kohtlemise põhimõte on õiguse üldpõhimõte, mida komisjonil tuleb järgida EÜ artikli 81 alusel algatatud menetluses. Väljakujunenud kohtupraktika järgi on võrdse kohtlemise põhimõttega vastuolus see, kui võrreldavaid olukordi koheldakse erinevalt või erinevaid olukordi ühetaoliselt, välja arvatud kui selline kohtlemine on objektiivselt õigustatud. [147] Ühenduse kohus on määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 alusel määratavate trahvide arvutamise kohta kinnitanud, et suunistes valitud meetodi kohaldamisele on omane see, et komisjoni otsuse adressaatideks olevaid ettevõtjaid võidakse kohelda erinevalt. [148] Suunised nimelt lubavad, et komisjon võib ühenduse konkurentsieeskirjade tõhususe tagamiseks individualiseerida karistusi ettevõtjate enda tegevuse ja tunnusjoonte põhjal.

407. Väljakujunenud kohtupraktikast, mida Euroopa Kohus on meelde tuletanud eespool viidatud kohtuotsuses JCB Service *vs.* komisjon, nähtub veel, et „komisjoni eelnev otsustuspraktika ei kujuta endast konkurentsi valdkonnas trahvide määramise õiguslikku raamistikku ja teisi juhtumeid käsitlevad otsused on diskrimineerimise olemasolu küsimuses üksnes soovituslikud”. [149] Nagu Euroopa Kohus täpsustab, on selle praktika alusel tehtud järeldused oma olemuselt üksnes soovituslikud, kuna juhtumite tehiolud nagu turg, tooted, riigid, ettevõtjad ja asjaomased ajavahemikud ei ole ühesugused. [150]

408. Eeltoodut arvestades leian, et käesolevates asjades ei saa tugineda võimalikele järeldustele, mida saab teha komisjoni varasematest otsustest.

409. Neist asjaoludest lähtudes olen seisukohal, et selle väite teine osa tuleb põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

147 – Vt eelkõige Esimese Astme Kohtu 14. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas T-311/94: BPB de Eendracht *vs.* komisjon (EKL 1998, lk II-1129, punkt 309) ja eespool viidatud kohtuotsus Archer Daniels Midland I (punkt 107).

148 – Vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Jungbunzlauer *vs.* komisjon (punkt 238).

149 – Punkt 205. Vt ka eespool viidatud kohtuotsus Scandinavian Airlines System *vs.* komisjon (punkt 87 ja seal viidatud kohtupraktika).

150 – Eespool viidatud kohtuotsus JCB Service *vs.* komisjon (punkt 201).

c) Väite kolmas osa, et Esimese Astme Kohus on hinnanud vääralt koosolekute avalikku olemust [151]

i) Poolte argumentatsioon

410. BA-CA väidab, et Esimese Astme Kohus on pannud toime erinevaid õigusnormi rikkumisi, sest ta ei vähendanud trahvi, kuigi on tõendatud, et pankade koosolekud olid üldteada. Esimese Astme Kohus on esiteks vääralt leidnud, et kartell ei olnud selle täielikus ulatuses avalikult teada, kuigi arvukad hagis esitatud asjaolud ja eelkõige ajakirjanduses avaldatud artiklid tõendavad, et üldsus teadis koosolekutel käsitletud teemadest ning pankade koosolekute ja intressimäärade arengu vahelisest otsesest seosest. Jättes apellandi esitatud dokumendid sisuliselt analüüsimata, rikkus Esimese Astme Kohus seega tõendite esitamise põhimõtteid. Teiseks nõuab Esimese Astme Kohus enamat kui seda, mida on võimalik nõuda, leides, et trahvi vähendamiseks peab üldsusel olema täielik teave koosolekutel käsitletust. Kolmandaks on Esimese Astme Kohus esitanud apellandi selgitusi vääralt, sest apellant ei ole nimelt väitnud, et koosolekute üldtuntus muutis need õiguspäraseks.

411. Komisjon lükkab need argumendid tagasi. Ta märgib, et puudub kohtupraktika, mille kohaselt kartellis osalejad saavad pidada oma tegevust õiguspäraseks seetõttu, et teatud tegevus oli üldteada. Kui see nii oleks, piisaks rahaliste karistuste vältimiseks teatud tegevuse avalikuks muutmisest. Komisjoni sõnul toob Esimese Astme Kohus selgelt välja, et üldtuntus ei ole määrav.

ii) Hinnang

412. Teen Euroopa Kohtule ettepaneku jätta väite see osa kohe alguses vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata.

413. BA-CA eesmärk on põhiliselt vaidlustada mõned hinnangud, mille Esimese Astme Kohus on andnud faktilistele asjaoludele vaidlustatud kohtotsuse punktis 506. Apellant piirdub Esimese Astme Kohtu järelduste kritiseerimisega, tõendamata seejuures vigu, mille tagajärjel Esimese Astme Kohus moonutas tõendeid. Apellandi kriitika on seega vaid katse asendada Esimese Astme Kohtu hinnang apellandi versiooniga sündmuste kohta.

151 – Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 506.

414. Seetõttu tuleb minu arvates jätta väite kolmas osa vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata.

415. Lähtudes eespool esitatud asjaoludest teen Euroopa Kohtule ettepaneku otsustada, et teine väide kergenevate asjaolude esinemist käsitleva Esimese Astme Kohtu hinnangu kohta on osaliselt vastuvõetamatu ja osaliselt põhjendamata, ning lükata see tagasi.

C. *Kolmas väide, et rikutud on õigusnormi, võrdse kohtlemise põhimõtet, õiguspärase ootuse põhimõtet ja kaitseõigusi ning et koostööteatise punkti D kohaldamise suhtes on põhjendus ebapiisav ja vastuoluline*

416. Komisjon on koostööteatises määratlenud, millistel tingimustel võib komisjoni poolt kartelli suhtes läbiviidava uurimise käigus temaga koostööd tegevaid ettevõtjaid neil muidu tasumisele kuuluvast trahvist vabastada või selle summat vähendada (punkt A 3).

417. Mis puudutab koostööteatise kohaldamist apellantide suhtes, siis ei ole vastu vaieldud sellele, et apellantide tegevust tuleb hinnata selle teatise punkti D alusel, mille pealkiri on „Trahvisumma märkimisväärne vähendamine".

418. Nimetatud teatise punkt D 1 sätestab, et „[k]ui ettevõtja teeb koostööd, kuid kõik punktides B ja C nimetatud tingimused ei ole täidetud, vähendatakse trahvisummat, mis oleks talle koostöö puudumisel määratud, 10–50% võrra".

419. Koostööteatise punkt D 2 sätestab, et

„See võib olla nii eelkõige järgmistel juhtudel:

– enne vastuväiteteatise saatmist esitab ettevõtja komisjonile informatsiooni, dokumente või teisi tõendeid, mis aitavad toime pandud rikkumise olemasolu kinnitada,

– pärast vastuväiteteatise saamist teatab ettevõtja komisjonile, et ta ei vaidle

vastu komisjoni süüdistuste aluseks olevate faktide sisulisele õigsusele."

420. Nagu Esimese Astme Kohus tuletas meelde vaidlustatud kohtuotsuse punktis 530, nähtub väljakujunenud kohtupraktikast, et koostöö tõttu trahvi vähendamine on haldusmenetluses õigustatud vaid juhul, kui ettevõtja käitumine lihtsustab komisjoni ülesannet ja võimaldab tal rikkumise tuvastada väiksemate raskustega ning vajadusel see lõpetada.

421. Lisaks tuleb meeles pidada, et määruse nr 17 artikli 11 lõike 1 alusel võib komisjon eelkõige selleks, et täita EÜ artikliga 81 talle pandud ülesandeid, hankida vajalikku informatsiooni liikmesriikide ettevõtjatelt ja ettevõtjate ühendustelt, kes on kohustatud soovitud informatsiooni esitama nimetatud artikli lõike 4 alusel. Kui ettevõtja või ettevõtjate ühendus ei esita soovitud informatsiooni komisjoni poolt määratud aja jooksul või annab ebatäielikku informatsiooni, võib komisjon vastavalt määruse nr 17 artikli 11 lõikele 5 nõuda otsusega informatsiooni esitamist, ning kui ettevõtja või ettevõtjate ühendus keeldub ikka kõnealuse informatsiooni andmisest, võib talle määrata trahvi või karistusmakse.

422. Nagu Esimese Astme Kohus on vaidlustatud kohtuotsuse punktis 529 õigesti meelde tuletanud, ei anna õigust trahvisumma vähendamisele uurimisel tehtud koostöö, mis ei ületa määruse nr 17 artikli 11 lõigete 4 ja 5 alusel ettevõtjatele pandud kohustusi. Seevastu siis, kui ettevõtja edastab vastuseks määruse nr 17 artiklis 11 sätestatud informatsiooninõudele informatsiooni, mis ületab oluliselt seda, mida komisjon võib nõuda selle artikli alusel, võib kõnealuse ettevõtja trahvi vähendada.

423. Nende põhimõtete alusel tuleb välja selgitada, kas Esimese Astme Kohtu analüüs komisjoni poolt apellantidele koostööteatise punkti D 2 esimese taande alusel antava trahvi vähendamise kohta tuleneb väärast hinnangust.

424. Komisjon hindas vaidlustatud komisjoni otsuses koostööd pankadega koostööteatise punkti D põhjal. Ta nõustus vähendama nende trahve 10% teatise punkti D 2 teise taande alusel põhjusel, et nad ei vaidlustanud vastuväiteatises esitatud asjaolusid.[152] Seevastu keeldus komisjon nende trahvi vähendamisest nimetatud teatise punkti D 2 esimese taande alusel, mille kohaselt võib

152 – Vaidlustatud komisjoni otsus, punktid 558 ja 559.

trahvi vähendada, kui „enne vastuväiteteatise saatmist esitab ettevõtja komisjonile informatsiooni, dokumente või teisi tõendeid, mis aitavad toimunud rikkumise olemasolu kinnitada".

425. Komisjon on leidnud seoses vastustega informatsiooninõuetele, et koosolekute kuupäevade ja neist osavõtjate nimede teatamine ning koosolekutega seotud dokumentide edastamine ei olnud vabatahtlik. Järelikult ei saa komisjoni hinnangul neid edastamisi pidada „koostööks". [153]

426. Komisjon märgib pankade poolt esitatud faktilisi asjaolusid puudutava ühise selgituse kohta, et see ei andnud mingit lisaväärtust võrreldes sellega, mida seaduslikult nõutakse. Ta nõustus, et ühine selgitus faktiliste asjaolude kohta läheb palutud informatsioonist kaugemale, sest selles kirjeldatakse üksikasjalikult Lombardi võrgustiku ajaloolist konteksti ja tehakse kokkuvõte erinevate koosolekute sisust. Komisjoni sõnul ei täpsusta selgitus siiski faktilisi asjaolusid, vaid pigem kaitseb panku.

427. Komisjon märgib faktilisi asjaolusid puudutava selgitusega edastatud dokumentide kohta, et pangad ei ole suutnud tema palvet täita ja esitada dokumente, mis sisaldaksid uusi faktilisi asjaolusid võrreldes dokumentides sisalduvate selliste asjaoludega, mis saadi kontrollimise ajal või mis tuli esitada informatsiooninõuete põhjal, ja järeldab, et need dokumendid ei andnud lisaväärtust. [154]

428. Esimese Astme Kohus lükkas vaidlustatud kohtuotsuses tagasi kõik väited koostööteatise tähelepanuta jätmise kohta. Rikkumise raskusastet arvestades otsustas Esimese Astme Kohus veel seda, et apellantide koostöö ei õigustanud neile määratud trahvide täiendavat vähendamist.

429. Apellandid heidavad oma apellatsioonkaebustes Esimese Astme Kohtule ette, et ta ei hinnanud nende koostöö ulatust koostööteatise alusel õigesti ning et selles suhtes on ta rikkunud võrdse kohtlemise põhimõtet ja õiguspärase ootuse põhimõtet. Apellandid väidavad, et neile määratud trahve oleks pidanud koostööteatise punkti D alusel vähendama rohkem.

153 – Vaidlustatud komisjoni otsus, punktid 545 ja 546.

154 – Vaidlustatud komisjoni otsus, punktid 547–557.

1. Väite esimene osa, et Esimese Astme Kohus on andnud väära hinnangu komisjoni kaalutlusõigusele ja oma kohtuliku kontrolli teostamisele

a) Poolte argumentatsioon

430. BA-CA väidab, et Esimese Astme Kohus ei hinnanud õigesti komisjonile koostööteatise rakendamisel kuuluvat kaalutlusruumi ja oma kohtuliku kontrolli ulatust. Koostööteatise punktis D ei anta nimelt komisjonile mingit kaalutlusõigust selles suhtes, kas ettevõtja edastatud teave hõlbustas komisjoni ülesannet, ja teisalt selles suhtes, kas koostööd teinud ettevõtjate trahvi tuleb vähendada. Ka sellega, et viidatakse eespool viidatud kohtuotsusele Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon, ei saa tõendada, et komisjonil on piiramatu kaalutlusõigus. Vastupidi sellele, mida Esimese Astme Kohus on otsustanud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 532, kuulub ettevõtja koostöö hindamine Esimese Astme Kohtu täielikku pädevusse. Apellant viitab selles suhtes eespool viidatud kohtuotsusele Groupe Danone *vs.* komisjon, milles Esimese Astme Kohus nõustus uurima, kas komisjoni poolt ettevõtja trahvisumma vähendamine koostööteatise punkti D 2 esimese taande alusel tuleneb ettevõtja koostöö ulatusele antud valest hinnangust, eriti komisjoni otsuste tegemise praktika seisukohast. [155]

b) Hinnang

431. Ma ei nõustu apellandi seisukohaga, mis puudutab komisjoni kaalutlusruumi koostööteatise kohaldamisel.

432. Nagu ma olen märkinud, on komisjonil väljakujunenud kohtupraktika alusel lai kaalutlusõigus trahvisumma arvutamisel. Ta võib sellega seoses võtta arvesse palju asjaolusid, tingimusel et ta jääb määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 nimetatud piiridesse. Mis puudutab menetluses ettevõtja osutatud koostöö arvessevõtmist, on Euroopa Kohus tunnistanud eespool viidatud kohtuotsuses Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon sõnaselgelt, et „komisjonil on sellega seoses kaalutlusõigus, nagu tuleneb isegi [koostööteatise punkti D 2] sõnastusest ja eelkõige selle sissejuhatavast fraasist „[s]ee võib olla nii eelkõige järgmistel juhtudel […]"". Euroopa Kohus on selles kohtuotsuses leidnud, et komisjonil on koosööteatises piiratud kaalutlusõigus otsustada, kas informatsioon või dokumendid, mille ettevõtjad vabatahtlikult edastasid, lihtsustasid tema ülesannet ja kas tuleb kaaluda ettevõtja trahvi vähendamist selle teatise alusel. [156]

155 – Punkt 456.

156 – Punktid 393 ja 394.

433. Neis tingimustes, nagu märgib Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 532, on komisjoni hinnang üksnes piiratud kohtuliku kontrolli ese.

2. Väite teine osa, et koostööteatise kohaldamisel on rikutud õigusnormi

436. RZB ja BA-CA esitavad väite selle osa põhjendamiseks kaks argumenti.

a) Esimene argument, et kasutatud on väära hindamiskriteeriumi ja rikutud on võrdse kohtlemise põhimõtet

434. Viimaseks soovin rõhutada, et Esimese Astme Kohus on tegelikult uurinud eespool viidatud kohtuotsuses Groupe Danone *vs.* komisjon, kas komisjoni poolt ettevõtja trahvi vähendamine koostööteatise punkti D 2 esimese taande alusel ei tulenenud ettevõtja koostöö ulatuse väärast hindamisest ja kas sellega ei rikutud võrdse kohtlemise põhimõtet. Apellandile tuletan siiski meelde, et Esimese Astme Kohus on selle kohtuotsuse punktis 458 keeldunud võtmast arvesse komisjoni varasemat otsustuspraktikat, leides, et „ainuüksi asjaolu, et oma varasemas otsustuspraktikas on komisjon teatava käitumise korral võimaldanud teatavat trahvi vähendamist, ei tähenda veel, et tal on kohustus vähendada trahvi proportsionaalselt sama palju sarnase käitumise hindamisel hilisemas haldusmenetluses".

i) Poolte argumentatsioon

437. RZB ja BA-CA väidavad, et Esimese Astme Kohus on rikkunud õigusnormi, leides, et komisjon võis nõuda, et trahvisumma vähendamiseks peab koostöö andma „lisaväärtust". [157]

438. BA-CA sõnul on Esimese Astme Kohus rikkunud selle kriteeriumi kohaldamisel ka võrdse kohtlemise põhimõtet. Esiteks oleks Esimese Astme Kohus pidanud vähendama tema trahvi rohkem, sest tema koostöö oli vaieldamatult olulisem ja kõrgema kvaliteediga kui teiste ettevõtjate koostöö. Teisalt on

435. Neist asjaoludest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku lükata selle väite esimene osa põhjendamatuse tõttu tagasi.

157 – BA-CA viitab oma apellatsioonkaebuses ettevõtja „väärtusliku" koostöö mõistele („Hilfreiche"). Vaidlustatud kohtuotsus seda terminit ei sisalda.

Esimese Astme Kohus otsustanud kohtuotsuse punktis 534 vääralt, et asjaolu, et oma varasemas otsustuspraktikas on komisjon teatava käitumise korral võimaldanud teatavat trahvi vähendamist, ei tähenda veel, et tal on kohustus vähendada trahvi proportsionaalselt sama palju sarnase käitumise hindamisel hilisemas haldusmenetluses.

ii) Hinnang

439. Mis puudutab RZB ja BA-CA argumente väära kriteeriumi kohaldamise kohta, teen Euroopa Kohtule ettepaneku jätta need vastavalt eespool punktis 65 esitatud põhimõtetele vastuvõetamatuse tõttu kohe läbi vaatamata. Toimikus sisalduvatest dokumentidest nähtub, et RZB ja BA-CA üksnes kordavad Esimese Astme Kohtus juba esitatud argumente.

440. BA-CA argument, et rikutud on võrdse kohtlemise põhimõtet, ei ole minu arvates põhjendatud.

441. Nagu ma olen märkinud, nähtub väljakujunenud kohtupraktikast, et komisjon ei saa ettevõtjate osutatud koostöö hindamisel jätta arvestamata võrdse kohtlemise põhimõtet. [158] Võrdse kohtlemise põhimõte on ühenduse õiguse üldpõhimõte, mida väljakujunenud kohtupraktika kohaselt rikutakse siis, kui sarnaseid olukordi käsitletakse erinevalt või erinevaid olukordi käsitletakse ühetaoliselt, välja arvatud juhul, kui see on objektiivselt põhjendatud.

442. Ühenduse kohus on määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 alusel määratavate trahvide arvutamise kohta kinnitanud, et suunistes valitud meetodi kohaldamisele on omane see, et komisjoni otsuse adressaatideks olevaid ettevõtjaid võidakse kohelda erinevalt. [159] Esimese Astme Kohus on eespool viidatud kohtuotsuses Groupe Danone *vs.* komisjon otsustanud ettevõtja koostöö kohta menetluses, et kõnealuste ettevõtjate erinev kohtlemine võib seega lähtuda võrreldamatust koostöö mahust, eelkõige kui see seisnes erineva informatsiooni edastamises või selle edastamises haldusmenetluse erinevates etappides või mitteanaloogsetes tingimustes. [160]

158 – Vt eespool viidatud kohtuotsus Groupe Danone *vs.* komisjon (punkt 453).

159 – Vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Jungbunzlauer *vs.* komisjon (punkt 238).

160 – Punkt 454.

443. Oma etteheite põhjendamiseks heidab apellant Esimese Astme Kohtule ette, et ta ei vähendanud tema trahvi koostööteatise punkti D põhjal rohkem, sest apellant tegi menetluse ajal rohkem koostööd kui teised kõnealused pangad. Leian, et Euroopa Kohus ei saa apellatsioonimenetluses kontrollida seda argumenti, sest siis tuleks tal asendada Esimese Astme Kohtu hinnang enda hinnanguga.

444. Igal juhul, ja kui Euroopa Kohus peab seda argumenti vastuvõetavaks, leian, et komisjoni kaalutlusruumist lähtudes otsustas Esimese Astme Kohus õigesti ega rikkunud õigusnormi, mida saaks kritiseerida apellatsioonimenetluses, et kuigi apellandi koostöö puhul võis olla põhimõtteliselt tegemist olukorraga, mis võimaldab trahvi vähendamist koostööteatise punkti D alusel, ei olnud koostöö ilmtingimata selline, et komisjon pidi seetõttu vähendama apellandi trahvi suuremas ulatuses.

445. Viimaseks tuleb märkida, vastupidi BACA argumentidele, et Esimese Astme Kohus ei ole rikkunud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 534 õigusnormi, kui ta otsustas, et komisjoni varasem otsustuspraktika ei ole talle siduv. Nagu on märgitud eespool punktis 407, nähtub väljakujunenud kohtupraktikast, et komisjoni eelnev otsustuspraktika ei kujuta endast konkurentsi valdkonnas trahvide määramise õiguslikku raamistikku ja teisi juhtumeid käsitlevad otsused on diskrimineerimise olemasolu küsimuses üksnes soovituslikud. Seda arvestades leian, et BACA ei saa väita, et võrdse kohtlemise põhimõtet rikuti seetõttu, et teda koheldi komisjoni varasemates otsustes nimetatud teistest ettevõtjatest erinevalt.

446. Neist asjaoludest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku tunnistada see esimene argument osaliselt vastuvõetamatuks ja osaliselt põhjendamatuks.

b) Teine argument, et ettevõtjate koostöö ulatuse analüüsimisel on rikutud õigusnormi, võrdse kohtlemise põhimõtet, õiguspärase ootuse põhimõtet ja kaitseõigusi ning et põhjendamine on ebapiisav ja vastuoluline

447. Selle argumendi on esitanud RZB ja BACA.

448. Arvestades apellantide enda vastava olukorraga seotud iseärasusi, väidavad nad põhiliselt, et Esimese Astme Kohus on rikkunud õigusnormi, hinnates koostööd, mida apellandid tegid komisjoniga menetluse erinevates etappides. Apellantide sõnul ei kohaldanud Esimese Astme Kohus määruse nr 17 artiklit 11 õigesti ega võtnud arvesse komisjoni otsustuspraktikat. Lisaks rikkus ta

võrdse kohtlemise põhimõtet, õiguspärase ootuse kaitse põhimõtet ning apellantide kaitseõigusi. Viimaseks väidavad apellandid, et Esimese Astme Kohus on põhjendanud vaidlustatud kohtuotsust ebapiisavalt ja vastuoluliselt.

i) RZB esimene argument, et informatsiooninõuetele antud vastuste vabatahtlikkust on hinnatud vääralt ja rikutud on kaitseõigusi

– Poolte argumentatsioon

449. RZB heidab Esimese Astme Kohtule ette, et ta ei pidanud tema poolt komisjoni informatsiooninõuetele antud vastuseid „vabatahtlikeks", mis oleks apellandi sõnul pidanud viima koostöö alusel trahvi vähendamiseni. Nii otsustades lubas Esimese Astme Kohus komisjonil – kohe kui viimane hakkas kahtlustama konkurentidevaheliste koosolekute pidamist – välja saata väga ebamääraseid sõnastuses informatsiooninõuded, millest tekkisid tagajärjed ettevõtjatele, kes neile ei vastanud. Komisjon teostab niiviisi ettevõtjate suhtes vastupandamatut sundi, adresseerides neile lihtsad standardküsimused, mis panevad nad tunnistama enda vastu. Sellise järeldusega rikutakse nende ettevõtjate kaitseõigusi, mida käsitletakse eespool viidatud kohtuotsuses Orkem *vs.* komisjon. [161]

450. Komisjoni sõnul jätab RZB tähelepanuta, et komisjon võib arvestada „vabatahtliku" koostöö alla kuuluvat teavet koostööteatise tähenduses vaid siis, kui see lihtsustab komisjoni ülesannet rikkumise tuvastamisel ja selle eest karistamisel ning on märk tõelisest koostööst. Apellantide esitatud teabes vaid kirjeldati Lombardi võrgustiku ajaloolist konteksti ja kartelli koosolekute sisu, mis oli komisjonile juba teada. Neil puudus seega igasugune lisaväärtus. Komisjon rõhutab veel, et ajal, kui ta esitas apellantidele küsimusi, oli ta teadlik, et kõiki pangatooteid käsitleti arvukatel koosolekutel ja et need koosolekud kuuluvad võrgustikku, mistõttu rikkumise piirid ja seega uurimise ese olid selgelt kindlaksmääratavad, eriti rikkumises osalenud ettevõtjate, rikkumise olemuse ja kokkulepete eseme suhtes. Viimaseks täpsustab komisjon, et küsimused puudutasid kõiki regulaarselt toimunud koosolekuid, mistõttu ettevõtjatel ei tulnud valida või hinnata, millised koosolekud võivad kujutada endast EÜ artikli 81 rikkumist.

161 – Punktid 32 jj.

– Hinnang

451. Komisjon saatis 21. septembril 1998 määruse nr 17 artikli 11 lõigete 1 ja 2 alusel informatsiooninõude mitmele krediidiasutusele, kelle osalemist konkurentsivastastes kokkulepetes või tegevustes kahtlustati.

452. Komisjoni poolt erinevatele pankadele adresseeritud informatsiooninõuete ulatus varieerus 30-st küsimusest (BA-CA) kolme küsimuseni (ÖVAG ja Bank der Österreichischen Postsparkasse AG, edaspidi „PSK-B"). Üksikasjalikumates nõuetes sisalduvate küsimustega, millele pangad vastasid, üritati eelkõige saada teavet koosolekutel osalejate kohta (nimed, ettevõtjad, keda nad esindavad, ülesanded), kõiki nendega seotud sisedokumente ja kirjeldust kohtumiste sisu kohta. Informatsiooninõuded sisaldasid veel järgmist liiki küsimusi:

„Esitage kõik protokollid, asja puudutavad märkmed, kirjavahetus või muud dokumendid, mis viitavad koosolekutele, aruteludele või ettevõtja muudele kontaktidele teiste Austria krediidiasutustega tagapool viidatud koosolekute raames või muudele regulaarselt toimunud võimalikele koosolekutele (need võivad olla koostatud enne selliseid kontakte, samal ajal või pärast selliseid kontakte). Märkige kuupäevad, sealhulgas esimene ja viimane koosolek, ja osalejad (nimi, ettevõtja, ülesanne)" (sellele järgneb loetelu teatud koosolekutest).

453. Ma leian, et see kriitika ei ole põhjendatud.

454. Leian, et apellant ajab segamini kohustused, mis tal on määruse nr 17 artikli 11 alusel komisjoni esitatud informatsiooninõude suhtes, ja soodustused, mida tal on võimalik saada koostööteatise alusel.

455. Apellandi antud vastused komisjoni informatsiooninõudele kuuluvad komisjoni uurimispädevusse.

456. Määruse nr 17 artikli 11 lõigete 1–5 kohaselt, nagu nähtub eespool viidatud kohtuotsusest Orkem *vs.* komisjon, on komisjonil õigus kohustada ettevõtjaid, ja vajadusel otsusega, esitama kogu vajalik teave faktiliste asjaolude kohta, mis neile teada võib olla, ja edastama komisjonile vastavalt vajadusele

ettevõtja valduses olevad asjakohased dokumendid. [162] See kehtib ka siis, kui nende dokumentide alusel „on tuvastatav ettevõtja või mõne muu ettevõtja konkurentsivastane tegevus", mille puhul tuleb järgida ettevõtja kaitseõigusi. [163] Nagu Euroopa Kohus on märkinud, pannakse ettevõtjale määrusega nr 17 aktiivne koostöökohustus, mis tähendab, et tal tuleb anda komisjonile kogu teave uurimise eseme kohta. [164] Käesolevas asjas ei ole apellant seega teinud sellist „vabatahtlikku" koostööd, mis võib kuuluda koostööteatises ette nähtud olukordade hulka.

457. Sellises olukorras leian, et Esimese Astme Kohus keeldus õigesti apellandi panuse kvalifitseerimisest puhtalt „vabatahtlikuks" ja tema trahvi vähendamisest koostööteatise alusel.

458. Leian veel, et Esimese Astme Kohus ei ole rikkunud apellandi kaitseõigusi, kui arvestada Euroopa Kohtu praktikat.

459. Teatavasti kujutab kaitseõiguste järgimise tagamise vajadus endast ühenduse õiguskorra aluspõhimõtet, mida tuleb järgida haldusmenetlustes, mille tulemusena võidakse määrata karistus. [165] Nagu märkis Euroopa Kohus eespool viidatud kohtuotsuses Orkem *vs.* komisjon, tuleb neid õigusi järgida juba algses uurimisetapis, sest sellel võib olla otsustav tähtsus tõendite hankimisel ettevõtjate õigusvastase tegevuse kohta. [166]

460. Euroopa Kohus üritab leida tasakaalu nõuete vahel, mis on seotud konkurentsi piiravate kartellide avastamise ja nende eest karistamisega, ning nõuete vahel, mis on seotud vajadusega järgida komisjoni uurimise all olevate ettevõtjate kaitseõigusi.

461. Selle tasakaalu leidmine tundub raske, nagu tõendab eespool viidatud kohtuotsuse Orkem *vs.* komisjon punktis 34 Euroopa Kohtu kasutatud järgmine sõnastus: „kuigi komisjonil on määruse nr 17 artikli 11 lõigete 2 ja 5 kasuliku mõju tagamiseks õigus kohustada ettevõtjaid esitama kogu vajalik teave faktiliste asjaolude kohta, mis neile teada võib olla, ja edastama komisjonile vastavalt vaja-

162 – Punkt 34.
163 – *Idem*.
164 – Punkt 27.

165 – Vt Euroopa Kohtu 9. novembri 1983. aasta otsus kohtuasjas 322/81: Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin *vs.* komisjon (EKL 1983, lk 3461, punkt 7); eespool viidatud kohtuotsus Hoechst *vs.* komisjon (punkt 15) ja eespool viidatud kohtuotsus Orkem *vs*. komisjon (punktid 32 ja 33).
166 – Punkt 33.

dusele ettevõtja valduses olevad asjakohased dokumendid, *isegi kui nende alusel on tuvastatav ettevõtja või muu ettevõtja konkurentsivastane tegevus, ei saa komisjon informatsiooninõude otsusega kahjustada siiski ettevõtja kaitseõigusi*". [167] Nagu Euroopa Kohus märkis selle kohtuotsuse punktis 35, tähendab see, et „komisjon ei või kohustada ettevõtjat andma selliseid vastuseid, mille tagajärjel tuleb tal möönda rikkumise olemasolu, mida tuleb tõendada komisjonil". [168]

462. See kohtupraktika, mis tundub mulle mõnes suhtes vastuoluline, toob esile need raskused, millega ühenduse kohus võib seista silmitsi ettevõtjate kaitseõiguste järgimise kontrollimisel seda liiki menetluses.

463. Seda kontrolli tuleb tingimata teha juhtumipõhiselt. Küsimus on eelkõige selles, milline teave võib olla sellist laadi, et sellest nähtub ettevõtja konkurentsivastane tegevus turul.

464. Käesolevad kohtuasjad ei näi selles suhtes tekitavat tõelisi raskusi.

465. Euroopa Kohus on juba otsustanud, et ettevõtjate koosolekuid puudutavaid küsimusi, milles eesmärk on üksnes hankida faktilist teavet kõnealuste koosolekute ja koosolekust osavõtjate kohta ning nendega seotud dokumente, ei saa kritiseerida. [169]

466. Esimese Astme Kohus on seevastu otsustanud, et kaitseõigustega on vastuolus teave ettevõtja osavõtul toimunud koosolekute eesmärgi ja käigu ning nende koosolekute tulemuste või järelduste kohta, sest need nõuded on sellist laadi, millega kohustatakse ettevõtjat üles tunnistama enda osalus rikkumises. [170]

467. Käesolevates asjades on Esimese Astme Kohus märkinud, et komisjoni informatsiooninõuete eesmärk oli saada üksnes faktilisi asjaolusid puudutavat teavet kõikide koosolekute kohta, mille tuvastamist – nagu meeles tuleb pidada – ei või Euroopa Kohus kontrollida apellatsioonimenetluses.

468. Seetõttu ja eespool viidatud kohtupraktika põhjal leian, et Esimese Astme Kohus võis põhjendatult leida vaidlustatud kohtuotsuse punktides 541 ja 544, et komisjoni esitatud

167 – Kohtujuristi kursiiv.

168 – Vt ka eespool viidatud kohtuotsus Aalborg Portland jt *vs.* komisjon (punktid 61–65).

169 – Eespool viidatud kohtuotsus Orkem *vs.* komisjon (punkt 37).

170 – Vt vaidlustatud kohtuotsuse punktis 540 viidatud kohtupraktika ja eriti Esimese Astme Kohtu 20. veebruari 2001. aasta otsus kohtuasjas T-112/98: Mannesmannröhren-Werke *vs.* komisjon (EKL 2001, lk II-729, punktid 71–73 ja seal viidatud kohtupraktika).

küsimused ei olnud sellist laadi, mis rikuvad hageja kaitseõigusi.

469. Nende seisukohtade põhjal leian, et RZB esimene argument, et informatsiooninõuetele antud vastuste vabatahtlikkust on hinnatud vääralt, tuleb põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

ii) Teine argument, et faktilisi asjaolusid puudutava ühise selgituse hindamisel on rikutud õigusnorme

– Poolte argumentatsioon

470. Selle teise argumendi esitasid RZB ja BA-CA.

471. Esiteks väidavad need kaks ettevõtjat, et Esimese Astme Kohus on rikkunud õigusnormi, leides vaidlustatud kohtuotsuse punktis 556, et selgitusi konkurentsiõigusega vastuolus oleva tegevuse konteksti kohta ei saa pidada koostööks menetluses koostööteatise tähenduses, sest need selgitused võivad olla vahend, mille abil ettevõtjad end kaitsevad. BA-CA sõnul ei ole olemas ühtegi õigusnormi, mille kohaselt dokument, mida pooled enda kaitseks kasutavad, ei või samal ajal anda komisjonile sisuliselt väärtuslikku ja kasulikku teavet, mis aitab rikkumist tuvastada.

472. Teiseks väidab RZB, et Esimese Astme Kohtu analüüs on väär, sest komisjoni põhjendused on vastuolus tema enda otsustuspraktikaga. Apellant viitab selles suhtes 2006. aasta koostööteatise II peatüki A osa punkti 9 alapunktile a ja IV peatükile. [171]

473. Kolmandaks väidab BA-CA, et Esimese Astme Kohus on teinud vea, kui ta otsustas, et komisjon võis võtta pankade vabatahtliku koostöö kasulikkuse hindamisel arvesse seda, et nad ei edastanud talle koos faktilisi asjaolusid puudutava ühise selgitusega „kõiki koosolekutega seotud dokumente". Apellandi sõnul ei eksiseeri selle kohta ühtegi sätet. Apellant märgib veel, et rikkumise ulatusest lähtudes suutis ta esitada need dokumendid vaid järk-järgult.

474. Neljandaks väidab BA-CA, et vaidlustatud kohtuotsuses on vastuolu. Apellant

171 – Komisjoni teatis, mis käsitleb kaitset trahvide eest ja trahvide vähendamist kartellide puhul (ELT 2006, C 298, lk 17).

väidab, et kuigi faktilisi asjaolusid puudutav ühine selgitus aitas rikkumist tuvastada, ei ole Esimese Astme Kohus apellandi trahvi üldse vähendanud.

– Hinnang

475. RZB ja BA-CA heidavad Esimese Astme Kohtule põhiliselt ette seda, et ta ei lükanud ümber komisjoni hinnangut, mille kohaselt pangad kasutasid faktilisi asjaolusid puudutavat ühist selgitust kaitse vahendina. Teen Euroopa Kohtule ettepaneku lükata see argument põhjendamatuse tõttu kohe alguses tagasi, sest üksnes komisjonil tuleb hinnata, millisel määral on ettevõtjad teinud menetluses koostööd, kui nad esitasid faktilisi asjaolusid puudutava ühise selgituse, ning Esimese Astme Kohtul tuleb lähtuda vaid komisjonile selles valdkonnas antud kaalutlusruumist.

476. RZB teise argumendi suhtes teen Euroopa Kohtule samuti ettepaneku selle tagasilükkamiseks. Esiteks ei ole komisjoni varasem otsustuspraktika talle siduv, nagu on juba märgitud eespool. Teiseks ei saa RZB viidata sellise koostööteatise sõnastusele, mille komisjon võttis vastu aastal 2006 ehk neli aastat pärast vaidlustatud komisjoni otsuse vastuvõtmist.

477. Ka BA-CA kolmas argument tuleb tagasi lükata. Esimese Astme Kohus tugines õigesti komisjoni selle valdkonna kaalutlusruumile, otsustades, et komisjon võis ettevõtja koostöö kasulikkuse hindamisel võtta arvesse, et faktilisi asjaolusid puudutava ühise selgituse lisad olid mittetäielikud.

478. Neist asjaoludest lähtudes leian, et Esimese Astme Kohtu analüüsis apellantide esitatud faktilisi asjaolusid puudutava ühise selgituse kohta ei ole rikutud õigusnormi ja see ei ole vastuoluline.

479. Järelikult teen Euroopa Kohtule ettepaneku lükata tagasi kõik RZB ja BA-CA selle kohta esitatud etteheited.

iii) Kolmas argument, et hinnatud on vääralt RZB ülestunnistust rikkumise konkurentsivastase eesmärgi kohta ja rikutud on võrdse kohtlemise põhimõtet

– Poolte argumentatsioon

480. RZB heidab Esimese Astme Kohtule ette, et ta ei arvestanud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 559 RZB ülestunnistuse erilist väärtust, kuigi komisjon viitas oma analüüsis sellele sõnaselgelt. Apellandi sõnul on Esimese Astme Kohtu põhjendused vastuolus tema enda kohtupraktikaga, sest eespool viidatud kohtuotsuses Krupp Thyssen Stainless ja Acciai speciali Terni *vs.* komisjon möönis ta, et ettevõtja ülestunnistus õigusvastase kartelli olemasolu kohta lihtsustab komisjoni tööd. Apellant leiab veel, et see analüüs rikub võrdse kohtlemise põhimõtet, sest RZB-d on sellele ülestunnistusele vaatamata koheldud sama moodi nagu teisi panku. Seega palub apellant Euroopa Kohtul vähendada talle määratud trahvi vähemalt 10%.

481. Komisjon väidab, et tingimus trahvi vähendamiseks üle 10% ei ole täidetud, sest komisjonil olid juba olemas vajalikud dokumendid oluliste faktiliste asjaolude tuvastamiseks. Komisjon rõhutab, et koostööteatis on uurimise vahend, mis on seotud finantsstiimulitega, mitte ergutusmeede nende ettevõtjate huvides, kes nõustuvad tegema komisjoniga koostööd, ja tuletab meelde, et tal on kaalutlusõigus küsimuses, kas teave aitab kinnitada rikkumise toimepanemist.

– Hinnang

482. Ma leian, et ka see argument tuleb tagasi lükata.

483. On tõsi, et Esimese Astme Kohus on kinnitanud eespool viidatud kohtuotsuses Krupp Thyssen Stainless ja Acciai speciali Terni *vs*. komisjon, et „kartelli olemasoluga nõustumine lihtsustab komisjoni tööd uurimise ajal rohkem kui pelk faktiliste asjaolude õigsuse omaksvõtt”. [172] Tegemist on põhimõttelise seisukohaga, mida tuleb siiski kohaldada iga üksikjuhtumi puhul, nagu Esimese Astme Kohus on sõnaselgelt märkinud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 559. Esimese Astme Kohus on võtnud arvesse komisjonile antud kaalutlusruumi, mis tal on ettevõtjate poolt menetluses osutatud koostöö hindamisel. Minu arvates järeldas Esimese Astme Kohus seega õigesti – ega rikkunud õigusnormi, mida apellatsioonimenetluses saaks kontrollida –, et komisjonil tuleb hinnata iga üksikjuhtumi puhul, kas selline ülestunnistus tegelikult lihtsustas tema tööd.

172 – Punkt 276.

484. RZB argument, et rikutud on võrdse kohtlemise põhimõtet, sest teda on vaatamata tema ülestunnistusele koheldud sama moodi kui teisi panku, ei saa olla minu arvates samuti tulemuslik.

485. Vaidlustatud kohtuotsusest nimelt nähtub, et apellandi ülestunnistused ei ole lihtsustanud komisjoni tööd, mis on trahvi vähendamise kriteerium. Seda arvestades leian, et Esimese Astme Kohus võis järeldada, et komisjon ei olnud üldse kohustatud kohtlema seda ettevõtjat teistest ettevõtjatest erinevalt ja selle eest tema trahvi täiendavalt vähendama.

iv) Neljas argument, et RZB koostöö väärtuse suhtes on tõendamiskoormis ümber pööratud ja rikutud on õiguspärase ootuse põhimõtet

– Poolte argumentatsioon

486. RZB heidab Esimese Astme Kohtule ette tõendamiskoormise ümberpööramist, otsustades vaidlustatud kohtuotsuse punktides 546–551, et apellandil oleks tulnud tõendada trahvi vähendamiseks üle 10%, et komisjon ei suuda rikkumist tõendada ilma esitatud tõenditeta. Esiteks väidab apellant, et see hinnang on vastuolus koostööteatise punkti D alapunkti 2 teise taandega ja rikub järelikult õiguspärase ootuse kaitse põhimõtet. Teiseks ei ole see hinnang kooskõlas komisjoni kohustusega tõendada haldusmenetluses nii soodsaid kui ka ebasoodsaid faktilisi asjaolusid.

– Hinnang

487. Teen Euroopa Kohtule ettepaneku lükata see argument tagasi. Leian nimelt, et RZB ajab taas segi määruse nr 17 artiklis 11 nimetatud menetluse, mis puudutab informatsiooninõudeid, mida komisjon võib uurimise käigus esitada, ja selle, millistel juhtudel võib apellandi trahvi koostööteatise alusel vähendada.

488. RZB vaidlustab Esimese Astme Kohtu põhjendused vaidlustatud kohtuotsuse punktis 551. Need põhjendused on seotud vastustega, mis on antud komisjoni esitatud informatsiooninõuetele määruse nr 17 alusel. Apellant ei saa seega tugineda koostööteatise sõnastuse eiramisele ja *a fortiori* õiguspärase ootuse põhimõtte rikkumisele.

489. RZB ei saa ka väita, et Esimese Astme Kohtu analüüs on vastuolus tõendamiskoormist ja tõendite esitamist puudutavate menetlusnormidega.

490. Koostööteatis on uurimise vahend, mis võimaldab komisjonil saada teavet konkurentsiõiguse väidetava rikkumise kohta, motiveerides rahaliselt ettevõtjaid menetluses koostööd tegema. Nagu ma olen märkinud eespool käesoleva ettepaneku punktides 420 ja 422, kui ettevõtja koostöö jääb määruse nr 17 artikli 11 alusel esitatud informatsiooninõuete raamesse, võib ettevõtja trahvi vähendada vaid juhul, kui ettevõtja edastab komisjonile informatsiooni, mis ületab oluliselt seda, mida komisjon võib nõuda selle sätte alusel. Ettevõtja käitumine peab lihtsustama komisjoni ülesannet ja võimaldama komisjonil rikkumine tuvastada väiksemate raskustega.

491. Eeltoodut arvestades tuleb märkida, et isegi kui komisjonil tuleb tegelikult esitada tõend tema tuvastatud EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumise kohta,[173] tuleb seevastu trahvi vähendamist taotleval ettevõtjal tõendada, et tema koostöö aitas komisjoni selle ülesande täitmisel.

173 – Vt selle kohta minu järeldusi käesoleva ettepaneku punktis 128.

492. Otsustades vaidlustatud kohtuotsuse punktis 551, et „hagejad ei ole tõendanud, et informatsiooninõuetele vastusena esitatud dokumendid oleksid olnud vajalikud, võimaldamaks komisjonil kindlaks teha kõik olulisemad koosolekud, või et nende puudumisel oleksid uurimisel saadud tõendid olnud ebapiisavad rikkumise olulise osa tõendamiseks ja trahvide määramise otsuse vastuvõtmiseks", ei pannud Esimese Astme Kohus ettevõtjatele sugugi tõendamiskoormist.

493. RZB neljas argument on minu arvates seega põhjendamatu.

v) Viies argument, et BA-CA edastatud täiendavate dokumentide väärtust käsitleva Esimese Astme Kohtu analüüsi põhjendus on vastuoluline ja sellega seoses on rikutud õigusnormi

– Poolte argumentatsioon

494. BA-CA vaidlustab sisuliselt Esimese Astme Kohtu hinnangu, mille ta andis komisjonile saadetud üle 10 000 lehekülje dokumente sisaldava 33 kausta väärtuse kohta.

495. Esiteks väidab BA-CA, et Esimese Astme Kohus kahandas tema koostöö väärtust, suurendades lakkamatult nõudmisi, mida tuleb täita trahvi vähendamiseks. Apellant kritiseerib eelkõige Esimese Astme Kohtu võrdlust neile dokumentidele antava väärtuse ja faktilisi asjaolusid puudutava ühise selgituse väärtuse vahel.

496. Teiseks väidab apellant, et Esimese Astme Kohtu argumendid on vastuolulised, sest Esimese Astme Kohus keeldus faktilisi asjaolusid puudutava ühise selgituse põhjal trahvi vähendama ilma uute dokumentideta, kuigi on tõendatud, et apellant on dokumentide vabatahtliku esitamisega edastanud 10 000 lehekülge uusi dokumente, millest osa on vaieldamatult kasutatud vaidlustatud komisjoni otsuses.

497. Komisjoni märgib, et see argument on vastuvõetamatu, sest selles korratakse Esimese Astme Kohtus juba esitatud argumenti. Komisjon rõhutab veel, et see, et dokumendid on uued, st neid ei ole veel esitatud, ei tähenda iseenesest, et neid saaks pidada koostöö raames osutatud kasulikuks abiks.

– Hinnang

498. Esimese Astme Kohus otsustas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 560, et täiendavate dokumentide esitamine ühe asjaomase panga poolt võib õigustada tema trahvi edasist vähendamist individuaalselt üksnes juhul, kui see koostöö on tegelikult toonud esile uusi ja kasulikke asjaolusid võrreldes nende asjaoludega, mida kõik ettevõtjad on koos esitanud faktilisi asjaolusid puudutavas ühises selgituses.

499. Esiteks tuleb märkida, et minu arvates on see hinnang täielikult loogiline ja järjekindel, sest vabatahtliku koostöö väärtus sõltub eelkõige esitatud dokumentide asjakohasusest ja kasulikkusest rikkumise tuvastamisel.

500. Teiseks puudub selles hinnangus minu arvates vastuolu. Vastupidi sellele, mida väidab BA-CA, ei ole Esimese Astme Kohus keeldunud apellantide trahvi vähendamisest põhjusel, et faktilisi asjaolusid puudutav ühine selgitus ei sisaldanud ühtegi uut asjaolu. Nagu nähtub vaidlustatud kohtuotsuse punktidest 552–558, otsustas Esimese Astme Kohus lihtsalt seda, et jättes trahvi täiendavalt vähendamata ei teinud komisjon ühtegi ilmset hindamisviga, sest see selgitus ei lihtsustanud tema tööd.

501. Mis puudutab faktilisi asjaolusid käsitleva ühise selgituse kohta antud hinnangut või BA-CA esitatud täiendavate dokumentide väärtuse analüüsi, olid Esimese Astme Kohtu põhjendused täiesti järjekindlad ning põhinesid ühel ja samal kriteeriumil ehk apellantide edastatud teabe kasulikkusel komisjoni töös ja selle asjakohasusel.

502. Seda arvestades leian, et apellant ei saa kritiseerida Esimese Astme Kohtu analüüsi, ja teen Euroopa Kohtule ettepaneku lükata see viies argument põhjendamatuse tõttu tagasi.

– Hinnang

504. Olen seisukohal, et see argument ei ole vastuvõetav, sest BA-CA üksnes kordab sõnasõnalt Esimese Astme Kohtus juba esitatud argumenti. Eespool punktis 65 esitatud põhimõtetest lähtudes ei saa Euroopa Kohus seda argumenti seega kontrollida apellatsioonimenetluses.

vi) Kuues argument, et arvestatud ei ole BA-CA vastuseid vastuväiteteatisele

– Poolte argumentatsioon

503. BA-CA vaidlustab Esimese Astme Kohtu hinnangu vaidlustatud kohtuotsuse punktis 564, mille kohaselt komisjon ei pidanud võtma koostööna arvesse tema vastust vastuväiteteatisele. Apellant on selle kaudu esitanud tõendi detsentraliseeritud sektoris toimunud teabevahetuse kohta, mis võimaldas komisjonil rikkumise tuvastada. Apellant märgib veel, et ei ole välistatud koostöö, mida ettevõtja osutab pärast vastuväiteteatise saatmist.

505. Eespool esitatud asjaoludest lähtudes leian, et väite teine osa, mille kohaselt koostööteatise kohaldamisel pandi toime õigusnormi rikkumisi, tuleb osaliselt jätta vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata ja osaliselt lükata põhjendamatuse tõttu tagasi.

3. Väite kolmas osa, et rikutud on kaitseõigusi õiguse osas olla ärakuulatud

a) Poolte argumentatsioon

506. BA-CA väidab, et Esimese Astme Kohus jättis tähelepanuta ulatuse, mis on apellandi õigusel olla ärakuulatud, sest Esimese Astme Kohus keeldus ära kuulamast tunnistajat, kelleks oli komisjoni ametnik, ja see oleks võimaldanud ühenduse kohtul paremini hinnata apellandi koostööd menetluses apellandi esitatud dokumentide abil.

b) Hinnang

507. Olen seisukohal, et väite see osa tuleb tagasi lükata.

508. Esimese Astme Kohus ei rahuldanud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 563 seda uurimistoimingute kohaldamise taotlust põhjusel, et „see tõendamine [ei olnud] otseselt nende dokumentide kasulikkuse hindamisel asjakohane". Esimese Astme Kohus märkis kõigepealt, et nende dokumentide kasutamine iseenesest ei tõenda, et nende esitamine oleks komisjoni tööd oluliselt lihtsustanud.

509. Väljakujunenud kohtupraktikast nähtub, et ainult Esimese Astme Kohus otsustab, kas talle lahendada antud asjades tema käsutuses olevat teavet on vaja täiendada. Seda, kas talle esitatud tõendusmaterjal on või ei ole piisav, hindab Esimese Astme Kohus täiesti iseseisvalt asjaolusid hinnates. Euroopa Kohtu sõnul ei kuulu selle hindamine apellatsioonkaebuse lahendamisel seega Euroopa Kohtu pädevusse, välja arvatud juhul, kui pooled väidavad, et Esimese Astme Kohtule esitatud tõendeid on moonutatud või kui tema poolt tuvastatu sisuline ebatäpsus tuleneb talle esitatud toimikumaterjalidest. [174]

510. BA-CA esitatud apellatsioonkaebuse raames esitatud andmed ei anna alust arvata, et see on nii käesolevas kohtuasjas. Nendel asjaoludel arvan ma, et Esimese Astme Kohtule ei saa ette heita, et ta ei nõustunud hageja pakutud tõendiga.

511. Järelikult arvan ma, et kolmanda väite kolmas osa ei ole põhjendatud ja tuleb tagasi lükata.

512. Kõigist eespool esitatud asjaoludest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku tunnistada kolmas väide, mis käsitleb Esimese Astme Kohtu hinnangut menetluses osutatud ettevõtjate koostööle, osaliselt põhjendama-

174 – Vt eelkõige 12. detsembri 2006. aasta määrus kohtuasjas C-129/06 P: Autosalone Ispra *vs.* komisjon (EKL 2006, punkt 22 ja seal viidatud kohtupraktika).

tuks ja osaliselt vastuvõetamatuks ning lükata see tagasi.

D. *Neljas väide, et rikutud on kaitseõigusi õiguse osas olla ärakuulatud, ja et Esimese Astme Kohus on rikkunud põhjendamiskohustust oma järeldustes trahvide vähendamise nõude kohta*

1. Poolte argumentatsioon

513. BA-CA kritiseerib oma apellatsioonkaebuses Esimese Astme Kohtu üldisi järeldusi kõigi trahvi vähendamise nõuete kohta. Ta väidab, et tema oleks tulnud ära kuulata, kuivõrd Esimese Astme Kohus esitas oma seisukoha määratavate trahvide summa kohta.

514. Komisjon märgib, et vaidlustatud kohtuotsuse punktis 566 esitatud järeldused on üksnes täiendavad ja lõplikud järeldused, mis väljendavad Esimese Astme Kohtu hinnangut.

2. Hinnang

515. Esimese Astme Kohus märkis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 566, et „kui arvestada veel rikkumise raskusastet, millega võrreldes komisjoni määratud trahvide suurus tundub madal, leiab Esimese Astme Kohus täielikku pädevust teostades, et hagejate koostöö ei õigusta käesolevas asjas neile määratud trahvide täiendavat vähendamist".

516. Lisaks märkis Esimese Astme Kohus selle kohtuotsuse punktis 570, et hagejate väited, mille eesmärk on trahve vähendada seaduslikkuse kontrolli alusel, tuleb tagasi lükata, ja et Esimese Astme Kohtu arvates ei tule tal täielikku pädevust teostades muudel põhjustel trahve vähendada.

517. Ma ei arva, et Esimese Astme Kohus oli enne oma järelduste esitamist kohustatud paluma BA-CA-l esitada oma märkused. Leian, et apellant suutis esitada asjakohase seisukoha trahvi summa kindlaksmääramise kohta.

518. Esiteks nähtub see argumentidest, mille BA-CA esitas Esimese Astme Kohtule, teiseks

Esimese Astme Kohtu esitatud küsimustest ja kolmandaks vaidlustatud kohtuotsuses sisalduvatest kaalutlustest.

519. Esiteks märgin, et Esimese Astme Kohtule apellandi esitatud kuuest väitest neljaga taotleti määratud trahvi vähendamist. Need väited on eelkõige seotud komisjoni hinnanguga rikkumise kvalifitseerimise, kergendavate asjaolude esinemise ja menetluses apellandi osutatud koostöö kohta.

520. Teiseks leian ma, et Esimese Astme Kohus esitas apellandile palju kirjalikke küsimusi, mis puudutasid kergendavate asjaolude esinemist ja apellandi koostööd menetluses.

521. Kolmandaks, Esimese Astme Kohus on kõigist talle esitatud argumentidest lähtudes analüüsinud vaidlustatud kohtuotsuses väga üksikasjalikult kõiki asjakohaseid asjaolusid trahvi summa kindlaksmääramise kohta.

522. Esimese Astme Kohus on seega vaidlustatud kohtuotsuse punktides 216–571 analüüsinud kõiki trahvi vähendamise nõudeid. Esimese Astme Kohus on esiteks kinnitanud kohtuotsuse punktis 217 jj suuniste ja koostööteatise kohaldatavust. Seejärel on Esimese Astme Kohus kinnitanud kohtuotsuse punktis 315, et apellantide toimepandud rikkumine oli väga raske. Sellel alusel tegi Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 463 otsuse komisjoni poolt ettevõtjate kategooriatesse liigitamise kohta ja kohtuotsuse punktis 468 trahvide suurendamise kohta, mida komisjon otsustas rikkumise kestuse alusel. Seejärel lükkas Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 511 tagasi kõik apellantide etteheited komisjoni hinnangu kohta kergendavatele asjaoludele, ja punktis 565 kõik väited koostööteatise tähelepanuta jätmise kohta.

523. Neil asjaoludel leian, et BA-CA on suutnud esitada asjakohaselt oma seisukoha trahvisumma määramisega seotud ja asjas tähtsust omavate kõigi asjaolude kohta.

524. Seetõttu teen Euroopa Kohtule ettepaneku lükata neljas väide selle põhjendamatuse tõttu tagasi.

X. Vaidlustatud kohtuotsuse tühistamise tagajärjed

A. *Esimene väide, et rikkumise raskusastet ja trahvi põhisummat on hinnatud vääralt, kui arvestada, et kartelli tegelikku mõju turule ei ole tõendatud*

525. Nagu ma olen märkinud, teen Euroopa Kohtule ettepaneku vaidlustatud kohtuotsus tühistada, sest trahvide põhisumma arvutamiseks rikkumise raskusastme hindamisel on Esimese Astme Kohus pannud toime kaks õigusnormi rikkumist.

1. Poolte argumentatsioon

526. Leian, et Esimese Astme Kohus pani toime esimese õigusnormi rikkumise siis, kui ta otsustas, et komisjon võis järeldada kartelli rakendamise põhjal, et rikkumisel oli tegelik mõju turule. Leian veel, et Esimese Astme Kohus pani toime teise õigusnormi rikkumise ja põhjendas vaidlustatud kohtuotsust vastuoluliselt, kui ta otsustas, et komisjon, kes omistas Erstele, RZB-le ja ÖVAG-le nende vastavate detsentraliseeritud pankade turuosad, karistas neid vaid nende enda tegevuse eest.

528. Kõik asjaomased pangad vaidlustasid Esimese Astme Kohtule esitatud tühistamishagides viisi, kuidas komisjon määras trahvide põhisumma.[175] Apellandid väidavad, et rikkumine kvalifitseeriti vääralt väga raskeks. Nad heidavad komisjonile ette eelkõige seda, et ta ei analüüsinud rikkumise tegelikku mõju asjaomasele turule ja kinnitas – pelgalt kartelli rakendamist puudutava argumendi põhjal –, et kartell mõjutas turgu, analüüsimata selle mõju tähtsust ning rikkudes sellega suuniseid. Järelikult on trahvi põhisumma määratud vääralt.

527. Kuna minu arvates menetlusstaadium seda lubab, teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastavalt Euroopa Kohtu põhikirja artikli 61 esimesele lõigule teha ise asjas lõplik kohtuotsus nende kahe Esimese Astme Kohtule esitatud tühistamisväite kohta.

175 – Lisaks apellantidele esitasid hagid ka Bank für Arbeit und Wirtschaft AG (edaspidi „BAWAG"), PSK, Niederösterreichische Landesbank-Hypothekenbank AG (edaspidi „NÖ-Hypo") ja Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG (edaspidi „RLB"). RLB ühines aastal 1997 Raiffeisen Wien AG-ga (edaspidi „RBW").

2. Hinnang

529. Leian, et see väide on põhjendatud järgmistel põhjustel.

530. See, et rikkumine on vaidlustatud komisjoni otsuses kvalifitseeritud väga raskeks, tuleneb sellest, et on võetud arvesse rikkumise laadi, geograafilist ulatust ja kartelli mõju olemasolu turule. Seda asjaolu on arvestatud rikkumise kvalifitseerimisel ja seega trahvi lähtesumma määramisel. Vaidlustatud komisjoni otsuse sõnastus kinnitab seda seisukohta.

531. Komisjon on vaidlustatud komisjoni otsuse põhjenduses 430 märkinud, et pangandusturul avaldus tegelik mõju, mis tulenes käesolevas asjas kartellikokkulepete rakendamisest, kuigi ta märkis selle otsuse põhjenduses 436, et seda mõju ei ole võimalik mahuliselt täpselt kindlaks määrata, st määrata kindlaks igat intressimäära ja teenustasu, mida pangad oleksid kohaldanud kokkuleppe puudumisel. Kartelli tegelik mõju turule, mida on arvestatud trahvi arvutamisel, esitatakse vaidlustatud komisjoni otsuse põhjendustes 508–510. Neis viidatakse otsuse põhjendustele 410 ja 430–436, milles üksnes kirjeldatakse EÜ artikli 81 lõike 1 kohaldamise eesmärgil, kuidas pangad kohaldasid kõnealuseid kokkuleppeid.

532. Vaidlustatud komisjoni otsuse põhjenduses 431 viidatakse konkreetsetele näidetele kartelliotsuste kohaldamisest, nagu laenuintresside alandamine või hoiuse intressi muutmine. Otsuse põhjenduses 432 märgitakse, et pangad kasutasid sel eesmärgil koosolekutelt saadud teavet, ja vaidlustatud komisjoni otsuse põhjenduses 433 selgitatakse, et pangad ise hindasid kokkulepete konkreetset kohaldamist. Vaidlustatud komisjoni otsuse põhjenduses 434 märgib komisjon, et kui koosolekutel ei oleks olnud mingit mõju, ei oleks pangad kokku tulnud regulaarselt ja nii sageli. Otsuse põhjenduses 435 märgib komisjon veel, et arvutusmeetodeid ja -parameetreid puudutavast teabevahetusest tekkinud konkurentsi piiravat mõju tuleb pidada seda raskemaks, sest pankade intressimarginaalid on madalad.

533. Vaidlustatud komisjoni otsusest ei nähtu, et komisjon oleks üritanud kartelli rakendamist ja selle tegelikku mõju turule võimalikult palju eraldi analüüsida. Minu arvates ei maini komisjon oma analüüsis ühtegi sellist objektiivset majanduslikku tegurit, mis võimaldab kokkuleppe tegelikku mõju Austria pangatoodete ja -teenuste turule mõõta sõna kitsas tähenduses. Mitte üheski osas ei tooda välja enne rikkumist ja pärast seda valitsenud turuolukorda ning kohaldatud hindu ja teenustasusid. Seda arvestades on tegelikult raske tõendada, millisel määral võis kokkulepete rakendamine konkreetselt mõjutada turu struktuuri või hinnataset, mida

kõnealune kartell üritas valitseda.[176] Lisaks tuleb märkida, et vaidlustatud komisjoni otsuse põhjenduses 434 esile toodud tõend pankade regulaarsete koosolekute kohta on minu arvates üksnes pelk oletus.

534. Neid asjaolusid arvestades leian, et komisjon ei ole tõendanud õiguslikult piisavalt ja trahvisumma arvutamise eesmärgil kartelli tegelikku mõju pangatoodete ja -teenuste turule ajavahemikus jaanuarist 1995 kuni juunini 1998.

535. Järgmisena tuleb analüüsida selle järelduse tähendust rikkumise kvalifitseerimisele ja komisjoni määratud trahvi põhisummale.

536. Esiteks leian ma, et komisjoni hindamisviga ei mõjuta rikkumise kvalifitseerimist „väga raskeks".

537. Eespool käesoleva ettepaneku punktides 259–261 esitatud põhjustel võivad sellised hindade kindlaksmääramise kokkulepped, mida siin käsitletakse, oma olemuse tõttu kujutada endast väga rasket rikkumist, sõltumata nende tegelikust mõjust turule ja asjaomase geograafilise turu ulatusest. Selles suhtes tuleb meeles pidada, et sellised kokkulepped kuuluvad näidete hulka kartellidest, mille EÜ artikli 81 lõike 1 punkt a kuulutab sõnaselgelt ühisturuga kokkusobimatuks. Lisaks sellele, et need kartellid muudavad oluliselt konkurentsi, kehtestavad need turuletuleku tõkkeid, sest need kohustavad pooli järgima hindu ja takistavad seega EÜ asutamislepingu põhieesmärgi saavutamist, milleks on ühenduse turu integratsioon.

538. Lisaks leian, et komisjon ei andnud rikkumise tegeliku mõju turule avaldumise kriteeriumile otsustavat tähtsust trahvi lähtesumma kindlaksmääramisel. Ta põhjendas oma hinnangut ka teiste asjaoludega, nimelt järeldusega, et rikkumine tuli selle laadi tõttu kvalifitseerida väga raskeks (vaidlustatud komisjoni otsuse põhjendused 506 ja 507), ja sellega, millisel määral saavad asjaomased ettevõtjad kahjustada konkurentsi oma majandusliku suutlikkusega (sama otsuse põhjendused 515–519).

539. Seetõttu leian, et komisjon võis rikkumise õigustatult kvalifitseerida väga raskeks.

176 – Vaidlustatud komisjoni otsus, põhjendus 426.

540. Seevastu leian, et see, et komisjon ei ole tõendanud rikkumise väidetava mõju avaldumist turule, võib rikkumise raskuse alusel kindlaksmääratud trahvi lähtesummat puudutava hinnangu muuta küsitavaks. Nagu eespool on tõdetud, on komisjon määranud trahvi põhisumma rikkumise raskuse alusel, lähtudes sellest, et rikkumine mõjutas tema sõnul turgu, kuigi ajavahemiku suhtes, mil kartell kestis, sellist mõju tõendatud ei ole.

541. Seda arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku nõustuda selle väitega ja muuta oma täielikku pädevust teostades trahvide lähtesummat, mille komisjon määras apellantidele vaidlustatud komisjoni otsuse põhjenduses 520.

542. Selleks tuleb esitada meetod, mida komisjon kasutas nende trahvide summade arvutamisel.

543. Vaidlustatud komisjoni otsuse põhjendustest 515–519 nähtub, et komisjon kaalus suunistes kindlaksmääratud trahvi summat, mis on väga raskete rikkumiste korral 20 miljonit eurot, arvestades esiteks rikkumise tegelikku mõju turule ja teisalt iga ettevõtja tegelikku suutlikkust; ta arvestas ka vajadusega tagada trahvi hoitav mõju. [177]

544. Selles suhtes nähtub vaidlustatud komisjoni otsuse põhjendusest 519, et komisjon jagas ettevõtjad viide kategooriasse nende turuosade kohta kättesaadavate andmete põhjal. Nagu märkis komisjon kostja vastuse punktis 143, määras ta veel igale ettevõtja kategooriale arvväärtused, milles paiknevad asjaomaste ettevõtjate turuosad. Vaidlustatud komisjoni otsuse põhjendusest 520 nähtub, et komisjon kinnitas ka trahvi kindla summa igale ettevõtjate kategooriale.

545. Esimese Astme Kohus leidis selle kohta, et vastavalt kohtupraktikale on nende arvväärtuste vahelised erinevused ühetaolised ja objektiivselt õigustatud kategooriate 1–4 osas. [178] Viienda kategooria kohta leidis Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 424–427, et komisjon ei ületanud oma kaalutlusõigust, liigitades kõik ettevõtjad, kelle turuosa on alla 1%, sellesse kategooriasse, vaatamata nende suuruse erinevustele.

177 – Suuniste punkti 1 A esimene ja neljas lõik.

178 – Arvväärtused kategooriates 2–4 vastavad iga kord poolele ülemise kategooria arvväärtusest ja sama kehtib vastava trahvi lähtesumma puhul (vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 424).

546. Komisjon kasutas järgmist arvutusalust:

	Turuosade arvväärtused	Trahvi põhisumma *(miljonites eurodes)*
I kategooria (GiroCredit/Erste ja RZB)	> 22%	25
II kategooria (BA ja CA)	11%	12,5
III kategooria (Erste enne ühinemist GiroCreditiga, BAWAG ja ÖVAG)	5,5%	6,25
IV kategooria (PSK ja PSK-B)	2,75%	3,13
V kategooria (NÖ-Hypo ja RBW/RLB)	< 1%	1,25

547. Ei ole teada, millisel määral võttis komisjon trahvi põhisumma arvutamisel arvesse kriteeriumi, mis põhineb rikkumise tegelikul mõjul turule. Ei ole teada, milline on selle kriteeriumi vastav osa võrreldes kahe teise kriteeriumiga, mis puudutavad ettevõtjate majanduslikku kaalu ja trahvi hoiatavat mõju. Seda arvestades leian, et komisjonipoolne trahvi suurendamine moodustab jagamatu terviku.

548. Mis puudutab esiteks esimesse kategooriasse kuuluvat ettevõtjat ehk GiroCredit/Erstet (pärast ühinemist) ja RZB-d, märgin, et väga raskete rikkumiste eest määratud 20 miljoni euro suurust põhisummat suurendati 5 miljoni euro võrra nende kolme kriteeriumi arvesse võtmiseks. Mõju tühistamiseks, mis on seotud trahvi suurendamisega rikkumise tegelikku mõju puudutava kriteeriumi väära arvessevõtmise tõttu, ning eespool esitatud märkuste arvestamiseks, teen Euroopa Kohtule ettepaneku vähendada seda määra 20 miljoni euroni ehk trahvi sellise suuruseni, mida on võimalik määrata väga raske rikkumise eest.

549. Teiseks, mis puudutab teistesse kategooriatesse kuuluvaid ettevõtjaid, kelleks on BA-CA ja ÖVAG, märgin, et seda ülempiiri on vähendatud oluliselt nende ettevõtjate väik-

sema majandusliku kaalu tõttu. Teen Euroopa Kohtule ettepaneku kohaldada neile vastavat vähendamismäära, mis on võrdväärne sellega, mille kohaldamise pakun välja esimesse kategooriasse kuuluvate ettevõtjate suhtes ja mis on trahvi põhisumma vähendamine ühe viiendiku võrra.

550. Kuna rikkumisel ei olnud tegelikku mõju turule, teen Euroopa Kohtule ettepaneku muuta Erstele, RZB-le, BA-CA-le ja ÖVAG-le rikkumise raskuse alusel komisjoni määratud trahvide põhisummasid järgmiselt:

	Vaidlustatud komisjoni otsuse adressaadid	Trahvi põhisumma rikkumise tegeliku mõju puudumisel turule *(miljonites eurodes)*
I kategooria	GiroCredit/Erste (pärast ühinemist)	20
	RZB	20
II kategooria	BA	10
	CA	10
III kategooria	Erste (EÖ enne ühinemist GiroCreditiga)	5
	ÖVAG	5

B. *Teine väide, et Erste, RZB ja ÖVAG kategooriatesse liigitamist rikkumise raskusastme hindamisel ja trahvi põhisumma arvutamisel on hinnatud vääralt*

551. Erste, RZB ja ÖVAG väidavad Esimese Astme Kohtule esitatud tühistamishagis, et nende liigitamine kategooriatesse oli õigusvastane, sest komisjon omistas neile hoiupankade, Raiffeiseni ja krediidiühistute detsentraliseeritud sektorite juhtivate pankadena kogu nende vastavate sektorite turuosad.

1. Vaidlustatud komisjoni otsus

552. Vaidlustatud komisjoni otsus õigustab vastavate sektorite turuosade omistamist keskasutustele järgmistel põhjustel:

„(515) Rikkumiste osas, mida tuleb käesolevas asjas määratleda väga rasketena, võimaldab määratavate trahvide vahemik võtta arvesse asjaomase ettevõtja tegelikku majanduslikku suutlikkust kahjustada konkurentsi märkimisväärses ulatuses. [See vahemik võimaldab] ka trahvisumma kindlaksmääramist sellises suuruses, et sellel on piisavalt hoiatav mõju. Seda liiki diferentseeritud kohtlemine on eriti vajalik käesolevas asjas, sest rikkumises osalevad ettevõtjad ja kontsernid on märkimisväärselt erinevate suurustega.

(516) Käesolevas asjas tuleb võtta arvesse Austria pangandusturu iseärasusi. Ebareaalne oleks vähendada Erste, RZB ja ÖVAG tähtsust võrgustikus ja nende tegelikku suutlikkust kahjustada konkurentsi tarbijate kulul oma vastavas tegevuses kommertspankadena.

(517) Toimikust nähtub vastupidi veel selgemalt, et need ettevõtjad – oma vastavate rühmituste juhtivate pankadena – andsid intensiivse rühmitusesisese teavitamisega panuse võrgustiku tõhususele terves Austrias. Need asutused ei esindanud üksnes oma huve, vaid igaüks ka oma rühmituse huve, ja selles tähenduses pidasid teised kartelli liikmed neid kõnealuste rühmituste esindajateks. Seega ei sõlmitud kokkuleppeid üksnes üksikute pankade vahel, vaid ka pangarühmituste vahel.

(518) Rühmituste, kes on nende juhtivate pankade taga – hoiupangarühmitus, [Raiffeiseni pankade] rühmitus ja krediidiühisturühmitus – tähelepanuta jätmine viiks ebaadekvaatsete ja majanduslikust tegelikkusest eemaldunud trahvide määramiseni, millel puuduks hoiatav mõju. Trahvidel on piisav hoiatav mõju üksnes siis, kui kõnealused juhtivad pangad ei osale enam tulevikus rühmituste esindajatena kooskõlastatud tegevuses."

553. Komisjon liigitas vaidlustatud komisjoni otsuse põhjenduses 519 nii GiroCredit/Erste kui ka RZB seega esimesse kategooriasse ja ÖVAG kolmandasse kategooriasse ning arvutas nende trahvi põhisumma vastavalt sellele.

2. Poolte argumentatsiooni kokkuvõte [179]

554. Esiteks väidavad Erste, RZB ja ÖVAG, et komisjon jättis õiguslikult tähelepanuta tingimused, milles ühe ettevõtja turuosa omistamine teisele on trahvi arvutamisel lubatud. Nad selgitavad, et nende detsentraliseeritud sektoritesse kuuluvate pankade turuosade omistamine keskasutustele tähendab kõikide nende pankade käitumise neile omistamist. Nad väidavad, et sellel omistamisel puudub õiguslik alus ja et see on vastuolus konkurentsiõiguse rikkumise eest tekkiva isikliku vastutusega, sest neid sektoreid ei saa pidada majandusüksusteks.

555. Teiseks väidavad Erste ja ÖVAG, et komisjon rikkus nende kaitseõigusi ja põhjendamiskohustust. Erste heidab komisjonile ette tema kaitseõiguste rikkumist, sest vastuväiteteatis ei viidanud komisjoni kavatsusele omistada keskasutustele nende rühmituste turuosad. Lisaks väidavad Erste ja ÖVAG, et vastuväiteteatis ei maininud väidetavat teabe edastamist detsentraliseeritud pankadele ega seda, et juhtivad pangad neid väidetavalt esindasid.

556. Kolmandaks vaidlustavad Erste, RZB ja ÖVAG tuvastatud faktilised asjaolud, millele komisjon on tuginenud turuosade jagamise ja neile faktilistele asjaoludele antud hinnangu õigustamiseks. Nad heidavad komisjonile ette põhiliselt seda, et ta on jätnud tähelepanuta detsentraliseeritud pankade õigusliku ja majandusliku iseseisvuse, ning rõhutavad, et nad ei tohi anda juhiseid enda sektori asutustele.

179 – Viitan vaidlustatud kohtuotsuse punktides 339–354 esitatud ülevaatele poolte argumentidest.

557. RZB nõustub juhtivate pankade ja detsentraliseeritud pankade vahelise teabevahetuse osas, et selline teabevahetus tema sektoris tõesti toimus, kuid vaidleb vastu sellele, et sisemised teavitamis- ja esindamismehhanismid võeti spetsiaalselt kasutusele kokkulepete täitmiseks.

558. Lisaks vaidlustavad Erste ja RZB vaidlustatud komisjoni otsuse põhjendustes 61 ja 517 sisalduvad seisukohad, et nad olid enda detsentraliseeritud sektorite „esindajad" ja/või et teised pangad pidasid neid selleks. Viimaseks väidab Erste, et komisjon ei saa vastutuse vaidlusaluse omistamise õigustamiseks viidata mõjule, mida Viini koosolekud avaldasid piirkondlikul tasandil peetud koosolekutele.

559. Komisjon väidab eelkõige seda, et eristada tuleb ettevõtjate õigusvastase käitumise omistamist teisele ettevõtjale ja ettevõtjate liigitamist kategooriatesse selleks, et määrata kindlaks trahvi lähtesumma, ning kinnitab, et ta määras igale juhtivale pangale karistuse vaid tema enda käitumise eest ehk tema enda panuse eest kartelli toimimisse kogu Austria territooriumil, edastades oma detsentraliseeritud sektori asutustele teavet või neilt pärinevat teavet. Komisjoni sõnul ei puutu seega argumendid ühe majandusüksuse puudumise kohta ning ettevõtjate ühendustele kohaldatavate eeskirjade kohta üldse asjasse. Ta leiab, et turuosade arvessevõtmine oli suuniste seisukohalt õigustatud vajadusega arvestada juhtivate pankade tegelikku suutlikkust konkurentsi kahjustada. Lõpuks väidab ta, et juhtivad pangad moodustavad oma rühmitustega üksusi, mis sama moodi majandusüksusega tegelevad ühise majandustegevusega.

3. Hinnang

560. Ma leian, et Erste, RZB ja ÖVAG esitatud esimene argument on põhjendatud.

561. Leian, et komisjonil puudus õigus arvutada nendele ettevõtjatele kui juhtivatele pankadele määratava karistuse suurust nii, et neile omistati detsentraliseeritud sektorisse kuuluvate pankade turuosad, pidamata juhtivaid panku vastutavaks nende pankade õigusvastase tegevuse eest.

562. Suuniste punkti 1 A neljanda lõigu alusel võib komisjon võtta trahvi põhisumma arvutamisel arvesse vaid „rikkujate tegelikku majanduslikku suutlikkust".

563. Vaidlustatud komisjoni otsusest nähtub, et komisjon ei algatanud EÜ artikli 81 lõike 1 alusel menetlust detsentraliseeritud sektorite pankade suhtes, välja arvatud RLB, kes on üks kaheksast Raiffeiseni sektori regionaalpangast.

564. Vaidlustatud komisjoni otsusest nähtub veel, et komisjon ei kavatsenud ka pidada juhtivaid panku vastutavaks rikkumiste eest, mille võisid panna toime detsentraliseeritud sektorite pangad.

565. Otsus on nimelt adresseeritud üksnes Erstele, RZB-le ja ÖVAG-le keskasutustena, kuid see ei puuduta neid esindajatena, kes tegutsevad oma detsentraliseeritud sektorite pankade nimel ja arvel.

566. See nähtub juba vaidlustatud komisjoni otsuse põhjenduse 9 sõnastusest, sest selles viidatakse krediidiasutustele, kellele otsus on adresseeritud:

„b) [Erste]

Ühinedes 4. oktoobril 1997 GiroCredit Bank Aktiengesellschaft der Sparkasseniga, *on Erstest saanud* 70-st hoiupangast koosneva *hoiupangarühmituse juhtiv pank* [hoiupangarühmituse sees valitsevad erilised sidemed, mille tõttu *meenutab selle struktuur kontserni*. Juhtiva pangana on Erstel kohustus pakkuda teatud teenuseid temaga seotud asutustele ning täita nende huvides neid ülesandeid, millest tekib tihe vastastikuste õiguste ja kohustuste võrgustik] […]. Hoiupangarühmituse turuosa koos Erstega on umbes 30% [Erste turuosa üksi on umbes 7%] […]

c) [RZB]

RZB on Austria Raiffeiseni rühmituse juhtiv pank. See rühmitus on kolmetasandilise struktuuriga [esimene tasand koosneb umbes 615-st iseseisva õigusvõimega kohalikust pangast. Teisel tasandil, st Austria liidumaade tasandil, tegutseb kaheksa piirkondlikku panka (Raiffeisen-Landesbank pangad). Kolmanda tasandi moodustab RZB, kelle aktsiatest üle 80% kuulub piirkondlikele pankadele. *Kohalikud pangad on iseseisvad üksused, kes ei ole allutatud piirkondlikele pankadele ja/või RZB pankadele].* Raiffeiseni rühmituse turuosa on umbes 22% […]. Lisaks sellele, et

RZB tegutseb Raiffeiseni rühmituse esindajana, teeb ta ise ka pangatoiminguid, spetsialiseerudes tegevustele välismaal ja suurklientide finantsnõustamisele [RZB panga turuosa üksi on umbes 2%].

h) [RLB]

[…]

Aastal 1997 ühines [RBW] RLB-ga, kes oli tema põhiaktsionär [enne seda tegutses RLB äritegevusega enda huvides väga piiratud ulatuses]. RLB/RBW tegevuskoht piirdub Viiniga, kus tema turuosa on umbes 5%.” [180]

f) [ÖVAG]

ÖVAG on kahetasandilise struktuuriga krediidiühisturühmituse juhtiv pank, sest see koosneb umbes 60-st iseseisvast asutusest. Krediidiasutused töötavad olulistes valdkondades tihedas koostöös ja on enamusaktsionärid ÖVAG-s. Krediidiühistute turuosa on umbes 7% [ÖVAG turuosa üksi on alla 1%]

567. Sellest ülevaatest saab teavet nende ettevõtjate kohta, kelle suhtes komisjon kavatses algatada menetluse EÜ artikli 81 lõike 1 alusel. See võimaldab paremini mõista pangarühmituste struktuuri, ja selles märgitakse väga selgelt, et detsentraliseeritud sektori mõned pangad ehk käesoleval juhul Raiffeiseni sektori pangad „on iseseisvad üksused, kes ei ole allutatud piirkondlikele pankadele ja/või RZB pankadele”. [181]

180 – Kohtujuristi kursiiv.

181 – Vaidlustatud komisjoni otsuse põhjenduse 9 punkt c, mis on tsiteeritud käesoleva ettepaneku eelmises punktis.

[…]

568. Sellest ülevaatest ega ka komisjoni analüüsis edaspidi esitatud asjaoludest ei nähtu, et juhtivad pangad moodustaksid detsentraliseeritud sektori pankadega majandusüksuse või et nad suudaksid nende rolli tõttu pangarühmituste sees neid panku siduda. [182]

569. See nähtub veel selgemalt sellest, et komisjon algatas menetluse individuaalselt RLB ehk Raiffeiseni sektori ühe piirkondliku panga suhtes tema osalemise eest Lombardi võrgustikus ja määras talle trahvi, mille ta arvutas ettevõtja enda turuosa alusel. Raiffeiseni sektori suhtes on komisjon seega algatanud menetluse piirkondlikul tasandil tegutseva teise tasandi panga ehk RLB ja kesktasandil tegutseva kolmanda tasandi panga ehk RZB suhtes.

570. Neis tingimustes ei saanud komisjon kuidagi arvesse võtta detsentraliseeritud sektori pankade tegelikku majanduslikku suutlikkust ja veel vähem omistada seda juhtivatele pankadele, keda on hinnatud nende enda käitumise põhjal.

571. Vaidlustatud komisjoni otsuse põhjenduses 517 komisjoni esitatud asjaolu, et Erste, RZB ja ÖVAG andsid juhtivate pankadena panuse võrgustiku tõhususele intensiivse rühmitusesisese teavitamisega, ei olnud selline piisav põhjus ega isegi kriteerium, mille alusel komisjon võis neile omistada kogu rühmituse turuosad.

572. Rikkumise süüksarvamise ja rikkumisega seotud karistuse arvutamise vahel peab olema loogiline ja ühtne seos. Vastupidi sellele, mida väidab komisjon, ei ole tegemist kahe eraldi menetlusega, mida tuleb läbi viia erinevate kriteeriumide alusel. Üks eeldab teist, ja karistuse suuruse võib arvutada vaid nende asjaolude põhjal, mille eest rikkujat peetakse vastutavaks, nagu need on esitatud käesolevas asjas vaidlustatud komisjoni otsuse artiklis 1. Komisjon ei ole käesolevas asjas aga tõendanud ega isegi käsitlenud EÜ artikli 81 lõike 1 seisukohalt teabevahetust, mis võis toimuda juhtivate pankade ja nende detsentraliseeritud sektori pankade vahel. Kuna komisjon võttis seda teabevahetust trahvi arvutamisel arvesse, ei muutnud see üksnes selle rikkumise laadi, milles apellante süüdistatakse, vaid see raskendas ka nende olukorda.

182 – Vt vaidlustatud komisjoni otsus, põhjendused 58–62, 358–361 ja 516–518.

573. On ilmne, et sellistel põhjendustel puudub õiguslik alus.

574. See järeldus on ka vastuoluline. Tuletan meelde, et komisjon algatas menetluse individuaalselt RLB suhtes, kes on vaid üks Raiffeiseni sektori piirkondlikest pankadest. Nagu nähtub vaidlustatud komisjoni otsuse põhjendusest 519, on RLB liigitatud viiendasse kategooriasse tema turuosa põhjal. Komisjon võttis seega selle ettevõtja turuosa arvesse kaks korda ehk esimest korda siis, kui ta omistas kõik Raiffeiseni sektori pankade turuosad RZB-le, ja teist korda RLB kategooriatesse liigitamisel.

575. Nende asjaolude põhjal leian, et komisjon ei saanud kategooriatesse liigitamisel Erstele, RZB-le ja ÖVAG-le omistada detsentraliseeritud sektorite pankade turuosi. Erstele, RZB-le ja ÖVAG-le saab seega määrata karistuse vaid selle eest, et nad osalesid kartellis kommertspankadena, kuid mitte selle eest, et nad osalesid selles detsentraliseeritud sektorite juhtivate pankadena.

576. Seetõttu pean vääraks seda, et Erste ja RZB on liigitatud esimesse kategooriasse ja ÖVAG kolmandasse kategooriasse, ning seega on komisjoni poolt neile määratud trahvid väärad.

577. Eeltoodut arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku nõustuda esimeses astmes nende kolme ettevõtja esitatud väidetega, et trahvi põhisumma arvutamiseks toimunud kategooriatesse liigitamist on hinnatud vääralt. Palun veel Euroopa Kohtul tühistada vaidlustatud komisjoni otsuse artikkel 3, sest komisjon arvutas Erstele, RZB-le ja ÖVAG-le määratud trahvide suuruse väära hindamiskriteeriumi alusel.

578. Euroopa Kohtul tuleb nüüd hinnata, millisesse kategooriasse neist kolmest ettevõtjast igaüks kuulub, ja vajadusel muuta oma täielikku pädevust teostades neile määratud trahvide põhisummasid.

579. Selleks peab see arvutus põhinema komisjoni kasutataval analüüsimeetodil ja võtma arvesse paranduse, mida tuleb minu

ettepaneku kohaselt teha, sest kartelli tegelik mõju turule ei ole tõendatud.

580. Komisjoni kasutatud analüüsimeetodi kohta tuletan meelde, et komisjon jagas asjaomased pangad ja pangarühmitused viide kategooriasse nende turuosade kohta kättesaadava teabe põhjal. Nagu eespool punktis 546 esitatud tabelist nähtub, on komisjon määranud ka iga ettevõtjate kategooria kohta arvväärtused, milles paiknevad asjaomaste ettevõtjate turuosad, ning trahvi kindla summa.

581. Asjaomaste ettevõtjate turuosad on enamasti esitatud vaidlustatud komisjoni otsuse joonealuses märkuses 17. Arvandmed puudutavad füüsilistest isikutest ja ettevõtjatest klientide tehinguid (laenud ja hoiused) ning on saadud pangandussektori koondumist käsitlevatest komisjoni otsustest,[183] aastaaruannetest ning muudest avaldatud ja üldiselt kättesaadavatest allikatest. Nagu komisjoni kostja vastuse punktist 190 nähtub, puudutavad need andmed aastaid 1997–1999.

582. Vaidlustatud komisjoni otsuses seevastu ei mainita hoiupanga võrgustiku turuosa enne selle ühendamist Erstega ega GiroCrediti turuosa enne seda tehingut. Komisjoni kostja vastuse punktist 145 siiski nähtub, et komisjon hindas esmamainitu turuosa suuruseks 23%. Esimese Astme Kohtu küsimuse punkti 12 alapunktile b antud komisjoni vastusest nähtub veel, et GiroCrediti enda turuosa suuruseks hinnati 4,8% teabe põhjal, mis oli märgitud komisjoni 11. märtsi 1997. aasta otsuses IV/M.873 Bank Austria/Creditanstalt.[184]

183 – Vt komisjoni 7. novembri 2000. aasta otsus COMP/M.2140, BAWAG/PSK (põhjendus 9); komisjoni 14. novembri 2000. aasta otsus COMP/M.2125, HypoVereinsbank/Bank Austria (põhjendus 21), ja komisjoni 2. juuli 2001. aasta otsus COMP/M.2402, Creditanstalt/RZB/JV (põhjendus 15). Kõik otsused on avaldatud http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases.

184 – See otsus on kättesaadav ka: http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases.

583. Selles etapis on meil järgmised andmed: [185]

	Turuosad	Komisjoni analüüs			Parandus nr 1
		Arvesse võetud turuosad	Kategooria	Trahv	Trahv tegeliku mõju puudumisel
Erste/Giro Credit (pärast ühinemist)	Hoiupangarühmitus, kaasa arvatud Erste, pärast ühinemist: 30% – Erste: 7% Hoiupangarühmitus enne ühinemist, kaasa arvatud Giro Credit: 23% – GiroCredit: 4,8%	30%	I	25	20

185 – Trahvisummad on kajastatud miljonites eurodes.

RZB	Raiffeiseni rühmitus: 22% – RZB: 2%	22%	I	25	20
Erste (EÖ enne ühinemist)	7%	7%	III	6,25	5
ÖVAG	Krediidiühistute rühmitus: 7% – ÖVAG: 1%	7%	III	6,25	5

584. Järgmisena tuleb apellandid jagada uuesti kategooriatesse vastavalt nende turuosadele (parandus nr 2).

585. Erste/GiroCrediti puhul leian, et pärast seda, kui GiroCredit ühines Erstega oktoobris 1997, muutus Erste vastutavaks rikkumise eest, mille pani toime GiroCredit alates 1. jaanuarist 1995 kommertspangana, mitte hoiupangarühmituse juhtiva pangana. Seega tuleb arvesse võtta Erste ja GiroCrediti endi turuosi, mis on kokku 11,8%.

586. Seega leian, et pärast ühinemist kuulub Erste/GiroCredit teise kategooriasse. Komisjon määras sellele kategooriale trahvi põhisummaks 12,5 miljonit eurot, mida olen seejärel parandanud ja vähendanud 10 miljoni euroni.

587. RZB ja ÖVAG turuosad on vastavalt 2% ja 1%. Need ettevõtjad tuleb minu arvates liigitada neljandasse kategooriasse. Komisjon määras selle kategooria trahvi põhisummaks 3,13 miljonit eurot, mida olen seejärel parandanud ja vähendanud 2,5 miljoni euroni, sest kartelli tegelikku mõju turule ei ole tõendatud.

588. Erste, RZB ja ÖVAG uus liigitus kategooriatesse ja rikkumise raskusastmel põhinev trahvi põhisumma, mis tuleb minu arvates neile määrata, on järgmine:

	Turuosad vaidlustatud komisjoni otsuses	Parandus nr 2		
		Arvesse võetavad turuosad	Kategooriad	Trahvi põhisumma rikkumise raskusastme alusel (*miljonites eurides*)
Erste/GiroCredit (pärast ühinemist)	Erste: 7% GiroCredit: 4,8%	11,8%	II	10
Erste (EÖ enne ühinemist)	7%	7%	III	5
RZB	2%	2%	IV	2,5
ÖVAG	1%	1%	IV	2,5

589. Järgmiseks tuleb määrata kõigile apellantidele trahvi lõplik suurus nii, et võetakse kõigepealt arvesse komisjoni poolne trahvi suurendamine rikkumise kestuse alusel.

590. Kõiki rikkumise raskusastme alusel määratud põhisummasid on suurendatud 35%, välja arvatud Erste põhisummat enne tema ühinemist GiroCreditiga (EÖ). Komisjon suurendas selle ettevõtja trahvi

põhisummat vaid 30%, sest ta osales rikkumises kommertspangana üksnes kolm aastat. [186]

591. Teiseks tuleb arvestada, et komisjon ei leidnud, et esineks ühtegi kergendavat või raskendavat asjaolu, [187] kuid ta vähendas siiski koostööteatise alusel iga vaidlustatud komisjoni otsuse adressaadist ettevõtja trahvi põhisummat 10%. [188]

	Trahvi põhisumma rikkumise raskusastme alusel *(miljonites eurodes)*	Trahvi põhisumma rikkumise raskusastme ja kestuse alusel *(miljonites eurodes)*	Trahvi põhisumma ettevõtjate koostöö alusel *(miljonites eurodes)*
BA	10	13,5	12,15
Erste/GiroCredit (pärast ühinemist)	10	13,5	12,15
CA	10	13,5	12,15
Erste (EÖ enne ühinemist)	5	6,5	5,85
RZB	2,5	3,375	3,037
ÖVAG	2,5	3,375	3,037

592. Kõigi nende asjaolude põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku kinnitada BA-CA-le, Erstele, RZB-le ja ÖVAG-le määratud trahvi lõplik summa järgmiselt:

– BA-CA: 24 300 000 eurot

– Erste: 18 000 000 eurot

– RZB: 3 037 000 eurot

186 – Vaidlustatud komisjoni otsus, põhjendused 521 ja 522.

187 – Vaidlustatud komisjoni otsus, põhjendused 525–542.

188 – Vaidlustatud komisjoni otsus, põhjendused 543–559.

– ÖVAG: 3 037 000 eurot

596. Käesolevates kohtuasjades tuleb arvestada, et enamus apellantide nõuetest jäi rahuldamata.

XI. Kohtukulud

593. Kodukorra artikli 122 esimene lõik sätestab, et kui apellatsioonkaebus on põhjendatud ja Euroopa Kohus teeb ise kohtuasjas lõpliku otsuse, otsustab ta kohtukulude jaotuse.

597. Apellantide esitatud tühistamisväited, milles nõutakse vaidlustatud komisjoni otsuse tühistamist tervikuna, tuleb minu arvates tagasi lükata. Apellandid on tegelikult rikkunud EÜ artikli 81 lõiget 1 nii, nagu komisjon vaidlustatud komisjoni otsuse artiklis 1 seda kirjeldas. Apellantide esitatud tühistamisväidete alusel, milles nõutakse vaidlustatud komisjoni otsuse artiklis 3 komisjoni määratud trahvi põhisumma vähendamist, tuleb minu hinnangul vaidlustatud kohtuotsus ja vaidlustatud komisjoni otsuse artikkel 3 tühistada. Trahvi põhisummat on siiski muudetud üksnes kahe hindamiskriteeriumi suhtes.

594. Kodukorra artikli 69 lõike 2 esimese lõigu alusel, mida kohaldatakse kodukorra artikli 118 alusel ka apellatsioonimenetluses, on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud.

595. Vastavalt sama kodukorra artikli 69 lõike 3 esimesele lõigule võib Euroopa Kohus otsustada kohtukulude jaotuse või jätta kummagi poole kohtukulud tema enda kanda, kui osa nõudeid rahuldatakse ühe poole, osa nõudeid teise poole kasuks või kui tegemist on eriliste põhjustega.

598. Trahvi suurust on muudetud kõigil neljal apellandil, sest kartelli tegelikku mõju turule ei ole tõendatud. Lisaks on vähendatud

Erste, RZB ja ÖVAG trahvi täiendavalt nende vigade tõttu, mida komisjon tegi rikkumise raskusastme hindamiseks nende kategooriatesse jagamisel.

599. Neid asjaolusid arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku jätta BA-CA kohtukulud tema enda kanda ja mõista temalt välja 80% komisjoni kohtukuludest.

600. Erste, RZB ja ÖVAG suhtes teen Euroopa Kohtule ettepaneku jätta nende kohtukulud nende enda kanda ja mõista neilt välja 70% komisjoni kohtukuludest.

XII. Ettepanek

601. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku:

1. tühistada Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohtu 14. detsembri 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-259/02–T-264/02 ja T-271/02: Raiffeisen Zentralbank Österreich jt *vs.* komisjon osas, milles:

   – on rikutud õigusnormi, sest Euroopa Ühendustes Esimese Astme Kohus leidis, et Euroopa Ühenduste Komisjon võis rikkumise raskusastme hindamisel ja trahvi põhisumma arvutamisel järeldada üksnes kartelli rakendamisest, et rikkumisel oli tegelik mõju turule, ja

– on rikutud õigusnormi ja selle põhjendused on vastuolus, sest Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohus leidis, et Euroopa Ühenduste Komisjon võis rikkumise raskusastme hindamisel ja trahvi põhisumma arvutamisel omistada Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG-le, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG-le ja Österreichische Volksbanken AG-le nende vastavate detsentraliseeritud pangasektorite pankade turuosad, kuigi ta ei pidanud neid vastutavaks nimetatud pankade õigusvastase tegevuse eest.

2. jätta apellatsioonkaebused ülejäänud osas rahuldamata.

3. rahuldada Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohtule esitatud hagid, milles palutakse tühistada komisjoni 11. juuni 2002. aasta otsus 2004/138/EÜ EÜ artikli 81 kohaldamise menetluses (juhtum COMP/36.571/D-1, Austria pangad – „Lombardi klubi") osas, milles:

– Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, Bank Austria Creditanstalt AG ja Österreichische Volksbanken AG paluvad otsuse 2004/138 artikli 3 tühistamist, sest Euroopa Ühenduste Komisjon ei ole rikkumise raskusastme hindamisel tõendanud rikkumise tegelikku mõju turule ja on hinnanud sellega seotud trahvi summat vääralt, ning osas, milles

– Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG ja Österreichische Volksbanken AG paluvad otsuse 2004/138

artikli 3 tühistamist, sest Euroopa Ühenduste Komisjon on rikkumise raskusastme hindamiseks ja trahvi põhisumma arvutamiseks omistanud neile nende vastavate detsentraliseeritud sektorite pankade turuosad.

4. muuta otsuse 2004/138 artiklis 3 määratud trahvide summasid järgmiselt:

– kohtuasjas C-125/07 P vähendada Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG-le määratud trahvi 18 000 000 euroni;

– kohtuasjas C-133/07 P vähendada Raiffeisen Zentralbank Österreich AG-le määratud trahvi 3 037 000 euroni;

– kohtuasjas C-135/07 P vähendada Bank Austria Creditanstalt AG-le määratud trahvi 24 300 000 euroni, ja

– kohtuasjas C-137/07 P vähendada Österreichische Volksbanken AG-le määratud trahvi 3 037 000 euroni.

5. jätta kohtuasjades C-125/07 P, C-133/07 P ja C-137/07 P Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG ja Österreichische Volksbanken AG kohtukulud nende enda kanda ja mõista neilt

välja 70% Euroopa Ühenduste Komisjoni kohtukuludest. Jätta Euroopa Ühenduste Komisjoni kanda 30% tema enda kohtukuludest.

6. jätta kohtuasjas C-135/07 P Bank Austria Creditanstalt AG kohtukulud tema enda kanda ja mõista temalt välja 80% Euroopa Ühenduste Komisjoni kohtukuludest. Jätta Euroopa Ühenduste Komisjoni kanda 20% tema enda kohtukuludest.