Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
EVGENI TANCHEV
esitatud 2. mail 2019[1]

Kohtuasi C-39/18 P

Euroopa Komisjon
versus
NEX International Limited (varem Icap plc,
Icap Management Services Ltd ja

Icap New Zealand Ltd)

Apellatsioonkaebus – Konkurents – Kokkulepped, otsused ja kooskõlastatud tegevus – Jaapani jeeni intressimäära tuletisinstrumentide sektor – Trahvid – Põhjendamiskohustus

1. Käesolevas apellatsioonkaebuses palub Euroopa Komisjon tühistada Üldkohtu otsuse Icap plc jt *vs.* komisjon[2] osas, milles sellega tühistati Jaapani jeeni intressimäära tuletisinstrumentide kartelli asjas (milles komisjon määras Icap plc-le, Icap Management Services Ltd-le ja Icap New Zealand Ltd-le kartelli tegevusele kaasaaitamise eest enneolematud trahvid summas ligikaudu 15 miljonit eurot) tehtud otsuse artiklis 2 määratud trahvid.[3] Üldkohus leidis, et komisjon ei olnud oma otsuses piisavalt põhjendanud trahvide summa määramiseks kasutatud metoodikat, ning tühistas seetõttu kõnealuse otsuse trahvide määramise osa. Seoses sellega märgin, et komisjoni meetod ei seisnenud lihtsas kindla trahvisumma kindlaksmääramises, vaid hõlmas keerukat viieetapilist valemit, mille alusel arvutati välja trahvide põhisumma.

2. Käesolevas asjas väidab komisjon, et Üldkohus kohaldas vääralt trahvide määramisel nõutavat põhjendamiskohustust käsitlevat Euroopa Kohtu praktikat.[4]

3. Selgitan alljärgnevalt, et minu arvates on käesolev apellatsioonkaebus suuresti lahendatud Euroopa Kohtu hiljutise 16. jaanuari 2019. aasta otsusega komisjon *vs.* United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23) (edaspidi „kohtuotsus UPS“), seda juhul, kui Euroopa Kohus nõustub Üldkohtu lähenemisega vaidlustatud kohtuotsuses.

I. Vaidluse taust ja vaidlusalune otsus

4. Vaidlustatud kohtuotsuse punktidest 1–21 nähtub, et NEX International Limited (varem Icap plc, Icap Management Services Ltd ja Icap New Zealand Ltd) (edaspidi „NEX“) on osa telefoni teel ja elektrooniliste kanalite kaudu maaklerteenuseid pakkuvast ettevõtjast, kes on ka kauplemisjärgsete teenuste osutaja.

1 Algkeel: inglise.

2 10. novembri 2017. aasta kohtuotsus Icap jt *vs.* komisjon, T-180/15, EU:T:2017:795.

3 Komisjoni 4. veebruari 2015. aasta otsus C(2015) 432 final ELTL artikli 101 ja EMP lepingu artikli 53 kohaldamise menetluses (juhtum AT.39861 – Jaapani jeeni intressimäära tuletisinstrumendid) (edaspidi „vaidlusalune otsus“).

4 Eelkõige 22. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus AC-Treuhand *vs.* komisjon, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punktid 66–68.

5. Komisjon tuvastas vaidlustatud otsuses, et NEX oli osalenud ELTL artikli 101 ja EMP lepingu artikli 53 kuues rikkumises, mis seisnesid pankadevaheliste viiteintressimääradega London Interbank Offered Rate'i (LIBOR, Londoni pankadevaheline laenuintressimäär) ja Tokyo Interbank Offered Rate'i (TIBOR, Tokyo pankadevaheline laenuintressimäär) manipuleerimises Jaapani jeeni intressimäära tuletisinstrumentide turul. Komisjon oli need rikkumised tuvastanud 4. detsembri 2013. aasta otsuses C(2013) 8602 final ELTL artikli 101 ja EMP lepingu artikli 53 kohase menetluse kohta (juhtum AT.39861 – Jaapani jeeni intressimäära tuletisinstrumendid), millega määrati trahve ligikaudu 670 miljoni euro väärtuses (edaspidi „2013. aasta otsus").

6. Komisjon alustas NEXi suhtes 29. oktoobril 2013 rikkumismenetlust.

7. 12. novembril 2013 teatas NEX komisjonile oma kavatsusest kokkuleppemenetlust mitte valida.

8. 4. veebruaril 2015 võttis komisjon vastu vaidlustatud otsuse, määrates NEXile kuus trahvi kogusummas 14 960 000 eurot selle eest, et ta oli „kaasa aidanud" kuuele rikkumisele, milleks olid:

– „UBS/RBSi 2007. aasta rikkumine" ajavahemikul 14. augustist kuni 1. novembrini 2007;

– „UBS/RBSi 2008. aasta rikkumine" ajavahemikul 28. augustist kuni 3. novembrini 2008;

– „UBS/DB rikkumine" ajavahemikul 22. maist kuni 10. augustini 2009;

– „Citi/RBSi rikkumine" ajavahemikul 3. märtsist kuni 22. juunini 2010;

– „Citi/DB rikkumine" ajavahemikul 7. aprillist kuni 7. juunini 2010;

– „Citi/UBSi rikkumine" ajavahemikul 28. aprillist kuni 2. juunini 2010.

9. Vaidlustatud kohtuotsuse punktides 18–21 märgitakse järgmist:

„18. Komisjon meenutas kõigepealt, et vastavalt suunistele määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 punkti a kohaselt määratavate trahvide arvutamise meetodi kohta (ELT 2006, C 210, lk 2; edaspidi „2006. aasta suunised") tuleb trahvi põhisumma kindlaks määrata rikkumise toimepanemise konteksti, eelkõige rikkumise raskust ja kestust arvesse võttes ning et rikkumise iga toimepanija rolli tuleb hinnata eraldi, arvestades raskendavate või kergendavate asjaoludega (vaidlustatud otsuse põhjendus 284).

19. Komisjon täheldas, et 2006. aasta suunised annavad vähe juhtnööre hõlbustajate trahvi arvutamise meetodi kohta. Kuna [NEX] tegutses aktiivselt maaklerteenuste turgudel, mitte intressimäärade tuletisinstrumentide turul, leidis komisjon, et ta ei saa käibe ja trahvisumma kindlaksmääramiseks asendada maakleritasu Jaapani jeeni intressimäära tuletisinstrumentide hinnast tuleneva kuluga, sest selline asendamine ei kajastaks rikkumise raskust ja laadi. Ta järeldas sellest sisuliselt, et kohaldada tuleb 2006. aasta suuniste punkti 37, mis lubab trahvi põhisumma kindlaksmääramisel nendest suunistest loobuda (vaidlustatud otsuse põhjendus 287).

20. Arvestades asjasse puutuva tegevuse raskust ja [NEXi] osavõtu kestust kõigist kuuest rikkumisest, määras komisjon iga rikkumise eest trahvi põhisumma: UBS/RBSi 2007. aasta rikkumise eest 1 040 000 eurot, UBS/RBSi 2008. aasta rikkumise eest 1 950 000 eurot, UBS/DB rikkumise eest 8 170 000 eurot, Citi/RBSi rikkumise eest 1 930 000 eurot, Citi/DB rikkumise eest 1 150 000 eurot ja Citi/UBSi rikkumise eest 720 000 eurot (vaidlustatud otsuse põhjendus 296).

21. Trahvi lõppsumma kindlaksmääramisel ei tuvastanud komisjon ühegi raskendava või kergendava asjaolu esinemist, märkides ära, et ülempiiri 10% aastakäibest ei ületatud (vaidlustatud otsuse põhjendus 299). Vaidlustatud otsuse resolutsiooni artikkel 2 määrab seega hagejatele trahvid, mille lõplik summa vastab nende põhisummale."

II. Menetlus Üldkohtus ja vaidlustatud kohtuotsus

10. NEX esitas 14. aprillil 2015 Üldkohtu kantseleisse hagiavalduse vaidlusaluse otsuse peale, nõudes selle otsuse tühistamist ja teise võimalusena määratud trahvide vähendamist.

11. Vaidlusaluse otsuse tühistamise põhjendamiseks esitas NEX kuus väidet. Esimesed neli väidet puudutasid vaidlusaluses otsuses rikkumise tuvastamist käsitleva artikli 1 seaduslikkust. Viies ja kuues väide puudutasid komisjoni poolt iga rikkumise eest määratud trahvi käsitleva artikli 2 seaduslikkust.

12. Vaidlustatud kohtuotsusega tühistati osaliselt vaidlusaluse otsuse artikkel 1 ja tervikuna nimetatud otsuse artikkel 2.

13. Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 91 lükkas Üldkohus tagasi esimese väite, mille kohaselt olevat vääralt tõlgendatud ja kohaldatud mõistet „eesmärgipõhine" (konkurentsi piiramine või kahjustamine) ELTL artikli 101 lõike 1 tähenduses.

14. Vaidlustatud kohtuotsuse punktides 133–144 otsustas Üldkohus, et tõendid NEXi osalemise kohta UBS/RBSi 2008. aasta rikkumises olid ebapiisavad. Selle kohtuotsuse punktis 145 nõustus Üldkohus osaliselt teise väitega, mille kohaselt olevat kohaldatud vääralt mõistet „kaasaaitamine", ja tühistas vaidlusaluse otsuse artikli 1 punkti b.

15. Seoses kolmanda väitega, mille kohaselt olevat rikkumiste kestus määratud vääralt, otsustas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 252, et tõendid, mille alusel komisjon oli tuvastanud NEXi osalemise neljas viiest muust rikkumisest, olid ebapiisavad, ja luges selle väite osaliselt põhjendatuks. Seetõttu tühistas ta vaidlusaluse otsuse artikli 1 punktid a, d, e ja f.

16. Neljanda väite kohta märkis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 269, et „2013. aasta otsuse vastuvõtmisel rikkus komisjon [NEXi] süütuse presumptsiooni. Tõsi, tuleb ka märkida, et tema süütuse presumptsiooni rikkumine 2013. aasta otsuse vastuvõtmisel ei saa avaldada otsest mõju vaidlustatud otsuse õiguspärasusele, arvestades, et need kaks otsust tehti erinevates ja teineteisest sõltumatutes menetlustes". Siiski tuli Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 280 järeldusele, et neljas väide tuleb tagasi lükata.

17. Vaidlustatud kohtuotsuse punktides 286–299 leidis Üldkohus, et viies väide (trahvide summade määramise kohta) oli põhjendatud. Kohtuotsuse punktid 292–299 kõlavad järgmiselt:

„292. Käesolevas asjas tuleb esimesena märkida, et põhjused, miks komisjon otsustas 2006. aasta suunistes ette nähtud meetodist nende suuniste punkti 37 alusel loobuda, võib tuletada vaidlustatud otsuse põhjendusest 287. Need on seotud asjaoluga, et [NEX] ei tegutsenud Jaapani jeeni intressimäära tuletisinstrumentide turul ja järelikult ei võimaldanud müügiväärtuse – st talle makstud maaklerteenuse hind – arvessevõtmine kajastada asjasse puutuvate rikkumiste raskust ja laadi.

293. Teisena tuleb siiski märkida, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 287 ei ole täpsustatud, milline oli alternatiivne meetod, mida komisjon eelistas, sisaldades vaid üldist kinnitust, et põhisummad väljendavad asjasse puutuvatest rikkumistest [NEXi] osavõtu raskust, kestust ja laadi, ning tuues esile vajaduse tagada, et trahvidel oleks piisavalt hoiatav mõju.

294. Niisuguses sõnastuses ei võimalda vaidlustatud otsuse põhjendus 287 hagejatel mõista komisjoni eelistatud meetodi põhjendatust ega Üldkohtul seda kontrollida. Põhjenduse niisugune puudulikkus esineb ka nimetatud otsuse põhjendustes 290–296, mis vastuolus eespool punktis 291 viidatud kohtupraktikaga ei sisalda minimaalset teavet, mis oleks võimaldanud mõista ja kontrollida trahvide põhisumma kindlaksmääramisel komisjoni poolt arvesse võetud asjaolude asjakohasust ja kaalumist.

295. Poolte menetlusdokumentidest nähtub, et küsimust meetodist, mida komisjon kavatses kasutada trahvisummade väljaarvutamiseks, käsitleti haldusmenetluses hagejate esindajatega toimunud arutelu käigus. Kuigi eespool punktis 288 viidatud kohtupraktika kohaselt tuleb vaidlustatud akti põhjendust analüüsida selle konteksti arvestades, ei saa asuda seisukohale, et selline ettevalmistav ja mitteametlik arutelu võib vabastada komisjoni tema kohustusest selgitada vaidlustatud otsuses meetodit, mida ta kasutas trahvisummade kindlaksmääramiseks.

296. Kostja vastuse punktis 176 viitab komisjon viieetapilisele valemile, mida kasutatakse trahvide põhisumma väljaarvutamiseks. Kuid eespool punktis 290 viidatud kohtupraktika kohaselt ei saa selle hindamisel, kas komisjon järgis oma põhjendamiskohustust, arvesse võtta alles Üldkohtu menetluse staadiumis esitatud selgitust.

297. Eeltoodut arvestades tuleb järeldada, et asjasse puutuvate rikkumiste eest Icapile määratud trahvide kindlaksmääramise suhtes on vaidlustatud otsuse põhjendus puudulik.

298. Seetõttu tuleb viienda väitega nõustuda ja vaidlustatud otsuse artikkel 2 tervikuna tühistada, ilma et tuleks analüüsida selle väite muid etteheiteid või ainult nimetatud artikli õiguspärasust puudutavaid kuuenda väite etteheiteid.

299. Lisaks, kuna vaidlustatud otsuse artikkel 2 tühistatakse tervikuna, puudub vajadus analüüsida hagejate poolt teise võimalusena esitatud muutmisotsuse tegemise nõuet.“

III. Apellatsioonkaebus

A. Poolte argumentide kokkuvõte

18. Komisjon väidab, et viiendat väidet käsitlevates Üldkohtu põhjendustes on tehtud tõsiseid õiguslikke vigu, millega nõustumine kahjustaks komisjoni suutlikkust määrata kohaseid trahve, et saavutada sellega piisavalt hoiatav mõju.

19. Esiteks kaebab komisjon, et Üldkohus ei maininud asjakohase kohtupraktika kohaldatavaid põhimõtteid. Ta ei maininud 22. oktoobri 2015. aasta kohtuotsust AC-Treuhand *vs.* komisjon (C-194/14 P, EU:C:2015:717, punktid 66–68), ehkki see on juhtiv kohtuotsus seoses kaasaaitajale trahvi määramise põhjendamisega.

20. Samuti jättis Üldkohus viitamata 28. jaanuari 2016. aasta kohtuotsusele Quimitécnica.com ja de Mello *vs.* komisjon (C-415/14 P, ei avaldata, EU:C:2016:58, punkt 53). Sellest kohtuotsusest tuleneb, et komisjoni akti põhjendusi tuleb hinnata, lähtudes akti sisust, sealhulgas poolte vastastikustest avaldustest enne ja pärast asjaomase akti vastuvõtmist. Käesolevas asjas avaldas komisjon NEXile teatava teabe trahvide arvutamise kohta enne ja pärast haldusmenetlust.

21. Teiseks väidab komisjon, et ehkki vaidlustatud kohtuotsuses (punktid 287–291) viidatakse osale trahvide põhjendamist käsitlevast kohtupraktikast, ei tõlgendata ega kohaldata seda kohtupraktikat õigesti.

22. Vaidlusaluse otsuse põhjenduses 287 märgib komisjon sõnaselgelt, et NEXile määratud trahvide põhisummad kajastavad kõnealustes rikkumistes NEXi osalemise raskust, kestust ja laadi, ning mainib samuti vajadust tagada trahvide piisavalt hoiatav mõju. Need elemendid on komisjoni otsuste põhjendamiseks piisavad[5] ning seega ei olnud aritmeetiliste valemite edastamine tingimata nõutav.

23. Viidates küll vaidlustatud kohtuotsuse punktis 291 kohtupraktikale, mille kohaselt komisjon ei ole kohustatud esitama üksikasjalikumat selgitust ega arvandmeid trahvide arvutamise viisi kohta, otsustas Üldkohus, et käesolevas asjas ei olnud komisjon esitanud teavet kasutatud meetodi üksikasjade kohta. Komisjoni väitel on see põhjendus vastuoluline.

24. Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 291 viidatud kohtuotsust Chalkor, mille kohaselt komisjonil lasub kohustus selgitada, kuidas ta kaalus ja hindas põhisumma arvutamisel arvesse võetud asjaolusid, ei saa tõlgendada nii, et selle kohaselt peaks komisjon ära näitama arvandmed trahvide arvutamise viisi kohta ja esitama oma üksikasjalikud sisemised arvutused. Ent just seda Üldkohus nõudis ja sellega rikkus õigusnormi.

25. Komisjoni väitel on eriti ilmne vaidlusaluse otsuse sarnasus otsusega Heat Stabilisers (põhjendused 747–750).[6] Seda otsust käsitleti kohtuotsuses AC-Treuhand (C-194/14 P, EU:C:2015:717), milles Euroopa Kohus otsustas, et põhjendused olid piisavad.

26. Mis puudutab vaidlustatud kohtuotsuse punkte 295 ja 296, siis ei ole asjaolud, millele Üldkohus tugineb, piisavad põhjendamaks tema järeldust trahvide ebapiisava põhjendatuse kohta. Üldkohus tuletab nendes punktides meelde, et trahvide arvutamise meetodi küsimust käsitleti haldusmenetluses NEXi esindajatega toimunud arutelu käigus ning menetluses Üldkohtus endas (sealhulgas viitas komisjon oma vastuses viieetapilisele valemile, mis on välja töötatud trahvide põhisumma väljaarvutamiseks). Komisjon väidab, et Üldkohus eksis järelduses, et nende asjaoludega ei saanud parandada vaidlusalust ebapiisavat põhjendatust. Selline hinnang on vastuolus kohtupraktikaga.[7]

27. Põhjus, miks komisjon läks kaugemale oma põhjendamiskohustusest ja avaldas NEXile teatavad trahvi arvutamise üksikasjad (komisjoni vastuse punktis 176), seisneb selles, et NEXi väitel olla teda koheldud ebavõrdselt võrreldes ettevõtjaga R.P. Martin, kelle suhtes tehti 2013. aasta kokkuleppeotsus samas jeeni intressimäära tuletisinstrumentide asjas ning kes oli komisjoni hinnangul samuti tegutsenud teatavate selle juhtumiga seotud kartellide kaasaaitajana.

28. Komisjon selgitab oma vastuses trahvide arvutamiseks kasutatud metoodikat. Rikkumise raskuse hindamisel võeti kõikide ajaomaste ettevõtjate puhul lähtekohaks samad tegurid. Ent R.P. Martini ja NEXi positsioonid olid objektiivselt erinevad, mida tuli kajastada kaasaaitajatele määratavates trahvides. R.P. Martini suhtes kohaldati 25%-list trahvi vähendamist leebusprogrammi alusel, samas kui NEX ei taotlenud selle kohaldamist; R.P. Martini suhtes rakendati 10%-list trahvi vähendamist kokkuleppe sõlmimise tõttu; R.P. Martini 2012. aasta ülemaailmne käive oli 82 miljonit eurot võrreldes NEXi 2013. aasta ülemaailmse käibega 1656 miljonit eurot; R.P. Martini osalemine rikkumises vältas ligikaudu ühe kuu, samas kui NEXi osalus kestis üle kahe kuu.

5 Komisjon tugineb 16. novembri 2000. aasta kohtuotsusele Sarrió *vs.* komisjon (C-291/98 P, EU:C:2000:631, punkt 78); 2. oktoobri 2003. aasta kohtuotsusele Aristrain *vs.* komisjon (C-196/99 P, EU:C:2003:529, punkt 56), ja 22. oktoobri 2015. aasta kohtuotsusele AC-Treuhand *vs.* komisjon (C-194/14 P, EU:C:2015:717, punkt 68).

6 Komisjoni 11. novembri 2009. aasta otsus K(2009) 8682 (lõplik) EÜ artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 kohase menetluse kohta (juhtum COMP/38589 – Termostabilisaatorid).

7 28. jaanuari 2016. aasta kohtuotsus Quimitécnica.com ja de Mello *vs.* komisjon (C-415/14 P, ei avaldata, EU:C:2016:58, punkt 53).

29. Kui Euroopa Kohus peaks tegema otsuse trahvide suhtes, siis paneb komisjon ette, et lihtne meetod, mis kajastaks osalisi tühistamisi vaidlustatud kohtuotsuses, oleks selline, et NEXile algselt määratud trahvidele kohaldatakse proportsionaalset vähendamist. Seda saaks teha näiteks nii, et määratakse kindlaks iga rikkumise uus kestus päevades ja jagatakse see algselt arvesse võetud kestusega päevades.

30. NEX kaitseb omalt poolt vaidlustatud kohtuotsust ja väidab sisuliselt, et apellatsioonkaebuses püstitatakse põhimõtteline küsimus: kas komisjon võib tugineda spetsiifilistele ja keerukatele meetoditele ja teguritele, teeseldes samal ajal, et selliseid meetodeid või tegureid ei eksisteeri ning et kasutati lihtsat kindla suurusega summat? On ju põhjendamiskohustuse *raison d'être* julgustada komisjoni selgitama oma otsuseid ja võimaldada oma lähenemise kohtulikku kontrolli.

31. Esiteks väidab NEX, et vastupidi komisjoni väidetule on ilmne, et AC-Treuhandi asjas esitatud selgitused olid põhjalikumad ja konkreetsemad kui üldised ja üldsõnalised põhjendused vaidlusaluses otsuses. Lihtsamalt öelduna võiks vaidlusaluse otsuse põhjendusi kasutada sellisena peaaegu mis tahes kaasaaitajale trahvi määramise otsuses, samas kui Heat Stabilisersi otsuses kasutatud põhjendusi tuleks eri asjade spetsiifika arvesse võtmiseks kohandada. Teiseks ja tähtsamaltki erinevad NEXi olukorraga seotud faktilised asjaolud suuresti AC-Treuhand omadest. AC-Treuhandi asjas puudub igasugune teave, et komisjon oleks kasutanud kindlasummalise 348 000 euro suuruse trahvi määramisel spetsiifilist ja üksikasjalikku metoodikat ning veelgi enam oleks teinud midagi muud, kui ta oma otsuse põhjendustes märkis. Järelikult ei ole selles asjas tõendatud lahknevust selle vahel, mida komisjon tegi ja mida ta väitis end olevat teinud.

32. Seevastu NEXi asjas möönis komisjon Üldkohtu menetluses sõnaselgelt, et ta kasutas trahvide summa määramisel üksikasjalikku metoodikat ja võttis arvesse konkreetseid tegureid, ent ei avaldanud NEXile mingeid muid üksikasju, kui tol tekkis võimalus kasutada oma kaitseõigust. Komisjon tugines väidetavalt reale asjaoludele, mida ta toona välja ei toonud. Kui ta oleks järginud kindlasummalist lähenemist, võttes arvesse avaldatud põhitegureid, ei oleks ta jõudnud NEXi puhul trahvisummani, mis oli 22 korda suurem kui R.P. Martinile määratud trahv, keda tema väitel koheldi samamood kui NEXi.

33. Asjaolud, mille poolest komisjoni väitel R.P. Martini olukord NEXi omast erineb, ei välista ebavõrdset kohtlemist. R.P. Martini puhul loeti kaasaaitamise kestuseks ajavahemik 29. juunist 2009 kuni 10. augustini 2009, st 43 päeva. NEXi puhul loeti kaasaaitamise kestuseks ajavahemik 22. maist 2009 kuni 10. augustini 2009, st 81 päeva. Järelikult võiks kestuse alusel eeldada, et R.P. Martini trahv oleks olnud 716 000 eurot, kui selle kestus oleks olnud samasugune kui NEXi oma. See hõlmab komisjoni väidetud neljandat erinevust.

B. Hinnang

1. Sissejuhatavad märkused

34. Üldkohus leidis, et olukorras, kus komisjon lahkneb omaenda trahvisuunistest, ei ole pelk raskus, kestus ja rikkumises osalemise laad piisavad.

35. Üldkohtu menetluses avaldas komisjon, et ta oli tegelikult kasutanud NEXile määratavate trahvide arvutamiseks kompleksset meetodit. Kuivõrd komisjon ei avalikustanud seda meetodit haldusmenetluses, oli NEXil võimatu seda vaidlustada ja Üldkohtul viia läbi kohast kohtulikku kontrolli.

36. Komisjon põhjendab oma apellatsioonkaebust üheainsa väitega, millega ta vaidlustab Üldkohtu lähenemise ja väidab, et see kahjustaks tema suutlikkust määrata kohaseid trahve (eriti kaasaaitajate puhul), mis oleksid piisavalt hoiatavad. Komisjon viitab eelkõige väidetavatele lähenemise erinevustele Üldkohtu vaidlustatud kohtuotsuse ja Euroopa Kohtu otsuse AC-Treuhand (C-194/14 P, EU:C:2015:717) vahel.

37. NEX kaitseb vaidlustatud kohtuotsuses kasutatud lähenemist ja õigustab seda, viidates selle praktilistele tagajärgedele. NEX väidab, et kuna ta ei olnud teadlik komisjoni kasutatud metoodikast/kriteeriumidest, siis koheldi teda erinevalt võrreldes teise sama kartelli kaasaaitajaga (R.P. Martin). NEX selgitab samuti, et oma metoodikat ja kriteeriume varjates võttis komisjon NEXilt võimaluse neid kriteeriume vaidlustada.

38. Esiteks ja eelkõige eksisteerivad käesolevas asjas olulised erinevused võrreldes kohtuasjaga AC-Treuhand (C-194/14 P, EU:C:2015:717), millele komisjon tugineb.

39. Viimati nimetatud asjas oli tegemist vaid ühe kaasaaitajaga. Kuna komisjon ei pidanud muretsema (kaasaaitajate) ebavõrdse kohtlemise riski pärast, määras ta kindlasummalise trahvi.

40. Käesolevas asjas oli aga kaks kaasaaitajat. Komisjon väidab („kinnitab Euroopa Kohtule“), et ta kohaldas kaasaaitajate vastavate trahvide määramiseks ühtset meetodit, aga ta keeldub avaldamast muid üksikasju, viidates lihtsalt kohtuotsusele AC-Treuhand (C-194/14 P, EU:C:2015:717).

41. Lisaks on komisjoni tuginemine kohtuotsusele AC-Treuhand ebaveenev. Ehkki selles kohtuotsuses märgitakse, et komisjon ei pea oma otsuses esitama üksikasjalikumat selgitust ega *arvandmeid* trahvide arvutamise viisi kohta, jääb samas oluliseks tõsiasjaks ka see, et Euroopa Kohtu praktika kohaselt lasub komisjonil ikkagi kohustus selgitada, kuidas ta kaalus ja hindas trahvisummade kindlaksmääramisel arvesse võetud asjaolusid (ning Euroopa Kohtu kohustus on omal algatusel kontrollida, kas sellised põhjendused on esitatud) – vt eelkõige olulisima lahendina 8. detsembri 2011. aasta kohtuotsuse Chalkor *vs.* komisjon, C-386/10 P, EU:C:2011:815, punkt 61.

42. Kuidas muidu oleks Euroopa Kohtul võimalik viia läbi kohane kohtulik kontroll ja veenduda komisjoni otsuses esitatud põhjenduste (ja mitte komisjoni pelkade „kinnituste“) alusel, kas teatav ettevõtja oli seoses trahvi arvutamise ja komisjoni poolt kasutatud kriteeriumidega sarnases või erinevas olukorras võrreldes teiste asjaomaste ettevõtjatega ning kas komisjon austas võrdse kohtlemise põhimõtet – mida Euroopa Kohtult käesolevas asjas taotletaksegi?

43. Üldkohus on selles suhtes kohaldanud õigesti Euroopa Kohtu otsust Chalkor mitte ainult vaidlustatud kohtuotsuses (teine koda laiendatud koosseisus), vaid ka näiteks oma 13. detsembri 2016. aasta kohtuotsuses Printeos jt *vs.* komisjon, T-95/15, EU:T:2016:722 (neljas koda laiendatud koosseisus), ja 28. märtsi 2019. aasta kohtuotsuses Pometon *vs.* komisjon, T-433/16, EU:T:2019:201 (kolmas koda laiendatud koosseisus). Mis puudutab neid kahte viimast kohtuotsust, siis neist esimese peale komisjon apellatsioonkaebust ei esitanud ning viimati nimetatud kohtuotsuse puhul ei ole seda veel teinud.

44. Tuletaksin meelde, et juba sedavõrd vara nagu 1995. aastal rõhutas Üldkohus, et oleks „soovitav, et ettevõtjad – võimaldamaks neil kujundada oma seisukoht kõiki asjaolusid teades – saaksid mis tahes süsteemi kohaselt, mida komisjon peab sobilikuks, üksikasjalikult teada neile määratud trahvi arvutamise meetodi, ilma et nad oleksid sunnitud selleks komisjoni otsuse peale kohtusse hagi esitama – mis oleks vastuolus hea halduse põhimõttega“.[8]

8 6. aprilli 1995. aasta kohtuotsus Trefilunion *vs.* komisjon (T-148/89, EU:T:1995:68, punkt 142).

45. Järgmisena lisas Üldkohus kuulsas tsemendikartelli kohtuotsuses[9] ettenägelikult, et see kehtib *„a fortiori* siis, kui nagu käesoleval juhul on komisjon kasutanud trahvide arvutamiseks üksikasjalikke aritmeetilisi valemeid. Sellistel juhtudel on soovitatav, et asjaomastel ettevõtjatel ja vajadusel Euroopa Kohtul oleks võimalik kontrollida, et komisjon ei ole teinud vigu seoses tema poolt kasutatud meetodi ja läbitud etappidega ning et need on kooskõlas trahvide määramisel kehtivate normide ja põhimõtetega ning eelkõige mittediskrimineerimise põhimõttega“.

46. Ehkki Üldkohus luges tol ajal piisavaks komisjoni poolt *a posteriori* kohtumenetluse käigus esitatud põhjendused, siis kas endiselt on võimalik siinkohal komisjoniga nõustuda ja aktsepteerida sellist lahendust tänapäevases menetluskontekstis, kus pannakse suuremat rõhku kaitseõigustele?

47. Ma ei arva seda.[10]

48. Selgitan alljärgnevalt, et minu meelest on käesolev apellatsioonkaebus suuresti lahendatud hiljutise kohtuotsusega UPS, mis kuulutati 16. jaanuaril 2019.

2. Kohtuotsus UPS

49. Kõigepealt tuleb välja tuua paralleelid kohtuotsusega UPS. Kohtuistungil püüdis komisjon väita, et see kohtuotsus ei ole asjakohane, kuna selles käsitleti koondumist, mitte aga trahvide määramist ja kaitseõigusi. Ent need argumendid ei ole veenvad.

50. Ka kohtuasjas UPS ei avaldanud komisjon – sarnaselt käesoleva asjaga –haldusmenetluses teatavat metoodikat, millel oli oluline roll tema otsuses (kohtuasjas UPS oli tegemist koondumise hindamiseks kasutatava metoodikaga).

51. Selles kohtuotsuses märgib Euroopa Kohus, et kui komisjon kavatseb rajada oma otsuse ökonomeetrilistele mudelitele, siis peab teatise esitajatel olema võimalik avaldada selle kohta oma seisukohad.

52. Metodoloogilised alused, millel need mudelid põhinevad, peavad olema samuti võimalikult objektiivsed, et mitte mõjutada analüüsi tulemust ühes või teises suunas. Need tegurid aitavad kaasa komisjoni otsuste erapooletusele ja kvaliteedile, millest lõpuks sõltub usaldus, mis avalikkusel ja ettevõtjatel on selle vastu, et koondumiste kontrolli menetlus liidus on õiguspärane.

53. Nende mudelite ning nende väljatöötamise aluseks olevate metodoloogiliste valikute avalikustamine on seda enam vajalik, et see aitab tagada, et menetlus on õiglane kooskõlas Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklis 41 sätestatud hea halduse põhimõttega.

54. Kohtuotsuse UPS kohaselt peab komisjon ettevõtjate koondumiste kontrolli regulatsiooni üldist ülesehitust iseloomustava kiire menetlemise nõude ühitama kaitseõiguste tagamisega. See järeldus ei luba komisjonil pärast väidetest teatamist muuta ökonomeetrilise mudeli sisu, millele ta kavatseb rajada oma väited, *ilma et ta oleks vastavast muudatusest teavitanud huvitatud ettevõtjaid ja võimaldanud neil selle kohta esitada oma seisukohad*.

55. Sellest tulenevalt leidis Euroopa Kohus kohtuotsuses UPS, et Üldkohus ei olnud rikkunud õigusnormi, järeldades, et komisjon ei saa väita, et ta ei olnud kohustatud enne vaidlusaluse otsuse vastuvõtmist edastama hagejale ökonomeetrilise analüüsi lõplikku versiooni.

9 15. märtsi 2000. aasta kohtuotsus Cimenteries CBR jt *vs.* komisjon (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, EU:T:2000:77, punkt 4735).

10 Vt käesoleva ettepaneku punkt 79.

56. Siin on eriti asjakohane viidata kohtuotsuse UPS punktile 31, milles Euroopa Kohus sedastas, et „[k]aitseõiguste tagamiseks enne koondumiste kontrolli valdkonnas otsuse tegemist on […] nõutav, et teatise esitajatel oleks võimalik *tõhusalt* esitada oma seisukoht kõigi nende asjaolude tegelikkusele vastamise ja asjakohasuse kohta, millele komisjon kavatseb rajada oma otsuse“ (kohtujuristi kursiiv).

57. Nagu alljärgnevalt näeme, siis just täpselt seda komisjon nii kohtuasjas UPS kui ka käesolevas kohtuasjas ei võimaldanudki.

3. Käesolev asi kui kohtuasja UPS variatsioon

58. Kohtuasjas UPS oli tegemist koondumisega ja Euroopa Kohus märkis selles, et ökonomeetriline mudel, mida komisjon selle lõplikul kujul ei avaldanud, oli komisjoni otsuse kontekstis *oluline asjaolu*.[11] Samamoodi oli käesolevas asjas oluline komisjoni poolt trahvide määramiseks kasutatud viieetapiline valem, mis oleks tulnud avalikustada (st vähemalt sel määral, et komisjon saaks kohaselt selgitada, kuidas ta kaalus ja hindas arvesse võetud asjaolusid[12]).

59. Euroopa Kohus tõdes kohtuotsuse UPS punktis 28, et „kaitseõiguste tagamine on liidu õiguse üldpõhimõte, mida tuleb kohaldada, kui ametivõim kavatseb teha isiku suhtes talle ebasoodsa otsuse“.

60. Samast üldpõhimõttest lähtudes tühistas Üldkohus selles suhtes vaidlusaluse otsuse (käesolevas kohtuasjas).

61. On huvipakkuv märkida, et kohtuasjas UPS püüdis komisjon väita, et ökonomeetrilistesse mudelitesse sisse viidud muudatused on sarnased sisedokumentidega, mida toimikuga tutvumise õiguse alusel näha ei saa (kohtuotsuse UPS punkt 35).

62. Euroopa Kohus lükkas selle argumendi tagasi.

63. Käesolevas asjas püüab komisjon taas väita, et trahvide arvutamisel kasutatud metoodika ei ole midagi muud kui sisemine arvutus, mida ei peaks tema otsuste adressaatidele avaldama.

64. Minu meelest tuleb see argument tagasi lükata täpselt samamoodi, nagu see lükati tagasi kohtuotsuses UPS. Lisaks, nagu NEX märkis, ei sisalda kaitse seisukohtade punktis 176 avaldatud teave arvnäitajaid ega arvutusi. Komisjon annab seal pelgalt teada, et eksisteerib keerukas viieetapiline valem, mida kasutatakse kindla summa määramise asemel trahvide põhisumma arvutamiseks.

65. Apellatsioonkaebuses väidetakse sisuliselt, et komisjon esitas piisavad põhjendused sellega, et tõi välja (üsna ebamäärased) tegurid, mida võeti arvesse NEX osaluse raskuse, kestuse ja laadi kindlaksmääramisel. Komisjon väidab, et see on kooskõlas kohtuotsusega AC-Treuhand (C-194/14; EU:C:2015:717). Komisjon väidab lisaks, et tema selgitused metoodika kohta, millele viidatakse vaidlustatud kohtuotsuse punktis 295, ei olnud nõutavad, vaid pakkusid täiendavat selgust, mida võib kohtumenetluse etapis endiselt arvesse võtta.

11 Teatava paralleeli võib tõmmata ka suurkoja 6. septembri 2017. aasta kohtuotsusega Intel *vs.* komisjon, C-413/14 P, EU:C:2017:632. Selles kohtuasjas kinnitas Üldkohus komisjoni argumentatsiooni, et turgu valitseva ettevõtja tehtavad püsikliendi allahindlused võisid juba oma laadi tõttu konkurentsi piirata, mistõttu ei olnud juhtumi kõigi asjaolude ja eelkõige sama tõhusa konkurendi testi analüüsimine vajalik. Samas märkis Euroopa Kohus, et ehkki komisjon oli rõhutanud, et kõnealused allahindlused võisid juba oma laadi tõttu konkurentsi piirata, *viis ta oma otsuses sellegipoolest läbi asjaolude põhjaliku analüüsi*, jõudes selle tulemusel järeldusele, et sama tõhus konkurent oleks pidanud kohaldama hindu, mis ei oleks olnud jätkusuutlikud, ja et järelikult võis kõnealusel allahindluste praktikal olla sellisele konkurendile väljatõrjuv mõju. Sellest järeldus, et *sama tõhusa konkurendi test oli tegelikult oluline, kui komisjon andis hinnangu* kõnealuse allahindluste praktika võimele avaldada sama tõhusa konkurendi väljatõrjuvat mõju. Seetõttu leidis Euroopa Kohus, et Üldkohus oli kohustatud analüüsima kõiki argumente, mille Intel selle testi kohta esitas, mida Üldkohus aga ei teinud. Seetõttu tühistas Euroopa Kohus Üldkohtu otsuse, kuna too ei olnud analüüsinud, kas vaidlusalused allahindlused võisid piirata konkurentsi.

12 Vt käesoleva ettepaneku punkt 74.

66. Esiteks olen ma juba selgitanud, et eksisteerib oluline erinevus kohtuasja AC-Treuhand ja käesoleva asja vahel, ning miks nimetatud kohtulahend sellisena ja iseenesest käesoleva ettepaneku järeldusi ei muuda (vt käesoleva ettepaneku punkt 38 jj).

67. Teiseks tuleb komisjoni argumendid igal juhul tagasi lükata.

68. Käesolevas asjas puudub vastupidi olukorrale kohtuasjas AC-Treuhand vaidlus selle üle, et komisjon ei hinnanud kindla trahvisumma kindlaksmääramisel lihtsalt NEXi käitumise „raskust“, „laadi“ ja „kestust“, vaid pigem kasutas ta keerukat metoodikat, varjates seda sisuliselt ebamääraste ja üldiste viidetega vastuväiteteatises ja vaidlusaluses otsuses.

69. Nagu Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 296 märgib, viitab komisjon oma esimese kohtuastme vastuses „viieetapilisele valemile, mida kasutatakse trahvide põhisumma väljaarvutamiseks“ ning mida ta on enda väitel käesolevas asjas järginud. Samuti on komisjon möönnud, et seda viieetapilist valemit mainiti NEXile oktoobris 2013 peetud kokkuleppeläbirääkimistel. Kui aga NEX sai juunis 2014 kätte vastuväiteteatise ja tal avanes võimalus teostada oma kaitseõigusi, siis seda metoodikat, mida komisjon oli varem oktoobris 2013 maininud, enam ei selgitatud. Lisaks keeldus komisjon mitmel korral kinnitamast või ümber lükkamast, kas ta tõepoolest kasutas seda metoodikat, ning väitis selle asemel jätkuvalt, et ta oli kehtestanud „rikkumise raskuse, kestuse ja laadi alusel“ täpsemalt eritlemata „kindlasummalise trahvi“.

70. Nagu oleme juba näinud, tunnistas komisjon alles kohtumenetluse käigus (st juba mainitud esimese kohtuastme vastuse punktis 176), et ta oli tegelikult kasutanud NEXile trahvide määramiseks keerukat metoodikat. Ehkki komisjon leidis selle ülestunnistuse puhul, et see „ei olnud nõutav“, räägib kohtupraktika midagi muud.[13]

71. Kuigi NEX leiab õigesti, et komisjon „ei pea esitama trahvi arvutusviisiga seotud arvandmeid“,[14] on komisjon ikkagi kohustatud selgitama trahvi kindlaksmääramisel kasutatud tegureid.

72. Nii otsustaski Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 293 õigesti, et komisjon ei või pelgalt esitada „üldist kinnitust, et põhisummad väljendavad asjasse puutuvatest rikkumistest [NEXi] osavõtu raskust, kestust ja laadi“. Kui sellise lähenemisega nõustuda, siis ei oleks ettevõtjatel võimalik vaidlustada komisjoni meetodit ja Euroopa Kohtul ei oleks võimalik seda kontrollida.

73. Sellega seoses viitas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 289 asjakohasele kohtupraktikale, millest tuleneb, et „[p]õhjendamise nõudeid tuleb eriti hoolsalt järgida juhul, kui komisjon otsustab loobuda 2006. aasta suunistes – millega ta ise piirab oma kaalutlusõigust trahvisummade kindlaksmääramisel – kehtestatud üldmeetodist nende suuniste punkti 37 alusel, nagu ta tegi käesolevas asjas […]. Tuleb meenutada […], et suunistega kehtestatakse käitumisnormid, mis väljendavad järgimisele kuuluvat praktikat ja millest komisjon ei või konkreetses asjas kõrvale kalduda, ilma et ta esitaks muu hulgas võrdse kohtlemise põhimõttega kooskõlas olevaid põhjendusi […]. Põhjendus peab olema täpne seda enam, et suuniste punktis 37 on tehtud vaid üldsõnaline viide „konkreetse juhtumi eripäradele“, jättes seega komisjonile suure kaalutlusruumi asjasse puutuvate ettevõtjate põhisummade erakorraliseks kohandamiseks. Nimelt on sellisel juhul veelgi tähtsam, et komisjon järgiks liidu õiguskorraga haldusmenetlustes antud tagatisi, mille hulka kuulub põhjendamiskohustus“.

13 Vt käesoleva ettepaneku punkt 77 ja 16. joonealune märkus.

14 22. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus AC-Treuhand *vs.* komisjon, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punkt 68.

74. Järgmiseks meenutas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 291 õigesti kohtupraktikat, mille kohaselt „[o]tsuses, millega määratakse trahv, tuleb komisjonil esitada põhjendus, eriti määratud trahvi summa ja selle arvutamiseks kasutatud meetodi kohta […]. Ta on kohustatud otsuses märkima hindamiskriteeriumid, mis võimaldasid tal mõõta rikkumise raskust ja kestust, ilma et ta peaks otsuses esitama üksikasjalikuma selgituse või arvandmed trahvide arvutamise viisi kohta […]. *Tal lasub siiski kohustus selgitada, kuidas ta kaalus ja hindas arvesse võetud asjaolusid*“ (kohtujuristi kursiiv).

75. Selle kohtuotsuse punkt 292 selgitab, miks komisjon otsustas käesolevas asjas 2006. aasta suunistes ette nähtud meetodist nende suuniste punkti 37 alusel loobuda.

76. Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 293 märgitakse õigesti, et „tuleb siiski märkida, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 287 ei ole täpsustatud, milline oli alternatiivne meetod, mida komisjon eelistas, sisaldades vaid üldist kinnitust, et põhisummad väljendavad asjasse puutuvatest rikkumistest [NEXi] osavõtu raskust, kestust ja laadi, ning tuues esile vajaduse tagada, et trahvidel oleks piisavalt hoiatav mõju“. Ka Euroopa Kohtu istungil püüdis komisjon põhjendada oma ekslikku lähenemist, korrates samu üldisi kinnitusi.[15]

77. Seetõttu pean ma nõustuma Üldkohtu seisukohaga vaidlustatud kohtuotsuse punktis 294, et „[n]iisuguses sõnastuses ei võimalda vaidlustatud otsuse põhjendus 287 [NEXil] mõista komisjoni eelistatud meetodi põhjendatust ega Üldkohtul seda kontrollida. Põhjenduse niisugune puudulikkus esineb ka nimetatud otsuse põhjendustes 290–296, mis vastuolus eespool punktis 291 viidatud kohtupraktikaga ei sisalda minimaalset teavet, mis oleks võimaldanud mõista ja kontrollida trahvide põhisumma kindlaksmääramisel komisjoni poolt arvesse võetud asjaolude asjakohasust ja kaalumist [vaidlusaluses otsuses]“.[16]

78. Lisaks ei rikkunud Üldkohus õigusnormi, kui ta leidis, et kuigi „vaidlustatud akti põhjendust [tuleb] analüüsida selle konteksti arvestades, ei saa asuda seisukohale, et […] ettevalmistav ja mitteametlik arutelu [NEXiga] võib vabastada komisjoni tema kohustusest selgitada vaidlustatud otsuses meetodit, mida ta kasutas trahvisummade kindlaksmääramiseks“ (vaidlustatud kohtuotsuse punkt 295).

79. Samuti oli Üldkohtul õigus, kui ta vaidlustatud kohtuotsuse punktis 296 märkis, et „[esimese kohtuastme] vastuse punktis 176 viitab komisjon viieetapilisele valemile, mida kasutatakse trahvide põhisumma väljaarvutamiseks. Kuid […] kohtupraktika kohaselt ei saa selle hindamisel, kas komisjon järgis oma põhjendamiskohustust, arvesse võtta alles Üldkohtu menetluse staadiumis esitatud selgitust“.

80. Sellega seoses on vaja rõhutada, et veenev ei ole komisjoni argument, mille kohaselt Üldkohtu lähenemine kahjustaks komisjoni võimet määrata kindlaks kohased trahvid, et saavutada piisav hoiatav mõju.

81. Nagu eespool juba märgitud, peab komisjon selgitama, kuidas ta kaalus ja hindas arvesse võetud tegureid, ning ma ei näe, kuidas see võtaks komisjonilt võimaluse määrata kohaseid trahve ja/või saavutada piisav hoiatav mõju.

82. See on eriti vältimatu sellises asjas nagu käesolev, milles – erinevalt olukorrast kohtuasjas AC-Treuhand – on kaks kaasaaitajat ning valitseb oht, et komisjon võis olla R.P. Martinile ja NEXile trahve määrates rikkunud võrdse kohtlemise põhimõtet.

15 Komisjoni soovi kohaselt sarnaneks trahvi arvutamise tulemus mõneti Coca-Colaga, mida pooled ja liidu kohtud võivad nautida ja „maitsta“, aga mille retsepti salajasust peaksid nad aktsepteerima ja lihtsalt uskuma komisjoni „kinnitusi“, et seda on õigesti ja diskrimineerimata kohaldatud sellises asjas nagu käesolev, kus valitseb ebavõrdse kohtlemise risk kartelli kahe kaasaaitaja vahel.

16 27. septembri 2006. aasta kohtuotsus Jungbunzlauer *vs.* komisjon, T-43/02, EU:T:2006:270, punkt 91; 13. juuli 2011. aasta kohtuotsus Schindler Holding jt *vs.* komisjon, T-138/07, EU:T:2011:362, punkt 243, ja 8. detsembri 2011. aasta kohtuotsus Chalkor *vs.* komisjon, C-386/10 P, EU:C:2011:815, punkt 61.

83. Kohtuistungil rõhutas komisjon, et käesolevas asjas puudus trahvide tasandil diskrimineerimine, „kuna ta oli kohaldanud *sama* trahvimetoodikat mõlemale kaasaaitajale“.

84. Isegi kui jätta kõrvale asjaolu, et kohtutel ei ole võimalik seda metoodikat kontrollida, kui see hoitakse saladuses, tuleb märkida, et sama metoodika kohaldamine kahele erinevale olukorrale ei välista diskrimineerivat tulemust, eriti kui metoodikas kasutatakse diskrimineerivat kriteeriumi. Tuleb arvestada, et diskrimineerimine tekib tihti ka siis, kui sama kriteeriumi kohaldatakse olukordadele, mis ei ole sarnased. Mõisted „võrdse kohtlemise põhimõte“ ja „diskrimineerimiskeelu põhimõte“ on pelgalt kaks eri väljendit üheainsa liidu õiguse üldpõhimõtte kohta, mis keelab käsitleda sarnaseid olukordi erinevalt ja erinevaid olukordi sarnaselt, kui selliseks käsitlemiseks puuduvad objektiivsed põhjused.[17]

85. On selge, et käesolevas asjas esitatud üldise ja ebamäärase teabe alusel ei ole ei NEXil ega Üldkohtul (ega omakorda Euroopa Kohtul) võimalik hinnata ei seda metoodikat ega ka küsimust, kas komisjon on rikkunud võrdse kohtlemise põhimõtet.

86. See on ilmses vastuolus kohtupraktika nõudega, mille kohaselt nõuab kaitseõiguste tagamine, et niisuguste otsuste adressaatidele, kelle huvisid otsused märkimisväärselt mõjutavad, tuleb anda *tegelik* võimalus *kõigi* nende *asjaolude* suhtes oma seisukoha esitamiseks, millega asutus oma otsust põhjendada kavatseb.[18]

87. Samamoodi nagu ökonomeetriline valem kohtuasjas UPS, kujutab ka käesolevas asjas vaidluse all olev metoodika kaasaaitajatele määratava trahvi väljaarvutamiseks endast kahtlemata sellist olulist *asjaolu*, millele komisjon rajas oma otsuse.

88. Lisaks otsustas Euroopa Kohus kohtuotsuses UPS, et „[n]ende mudelite ning mudelite väljatöötamise aluseks olevate metodoloogiliste valikute avalikustamine on seda enam vajalik, et see aitab […] tagada, et menetlus on õiglane kooskõlas [harta] artiklis 41 sätestatud hea halduse põhimõttega“.

89. On selge, et samu kaalutlusi tuleb kohaldada ka käesolevas asjas seoses trahvi arvutustega, seda enam olukorras, kus komisjon lahkneb oma trahvimissuunistest.

90. Sellistes olukordades on see eriti oluline, kuna vastasel korral oleks kaasaaitaja lõppkokkuvõttes kartelli tegeliku liikmega võrreldes halvemas olukorras seoses komisjoni otsuse nõuetekohasuse hindamisega ning võimalusega kaevata see otsus Euroopa Kohtusse. See oleks selgelt vastuolus kindlalt väljakujunenud kohtupraktikaga,[19] milles Euroopa Kohus on otsustanud, et suunistega „kehtestatakse […] praktikat väljendavad käitumisnormid, millest administratsioon ei või konkreetses asjas kõrvale kalduda, esitamata võrdse kohtlemise põhimõttega kooskõlas olevaid põhjendusi“.

91. Kõikidest eeltoodud kaalutlustest tuleneb, et Üldkohus ei rikkunud õigusnormi, kui ta järeldas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 297, et asjasse puutuvate rikkumiste eest NEXile määratud trahvide kindlaksmääramise suhtes on vaidlustatud otsuse põhjendus puudulik.

92. Seetõttu tuleb apellatsioonkaebuse ainus väide põhjendamatuse tõttu tagasi lükata ja jätta apellatsioonkaebus täies ulatuses rahuldamata.

17 Vt mh 12. detsembri 2002. aasta kohtuotsus Rodríguez Caballero, C-442/00, EU:C:2002:752, punkt 32 ja seal viidatud kohtupraktika.

18 24. oktoobri 1996. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Lisrestal jt (C-32/95 P, EU:C:1996:402, punkt 21); 22. oktoobri 2013. aasta kohtuotsus Sabou (C-276/12, EU:C:2013:678, punkt 38), ja 14. juuni 2016. aasta kohtuotsus Marchiani *vs.* parlament (C-566/14 P, EU:C:2016:437, punkt 51), vt ka kohtujurist Kokott'i ettepanek kohtuasjas UPS, C-265/17 P, EU:C:2018:628, punkt 38.

19 Näiteks 11. juuli 2013. aasta kohtuotsus Ziegler *vs.* komisjon, C-439/11 P, EU:C:2013:513, punkt 60.

IV. Ettepanek

93. Neil põhjusil soovitan Euroopa Kohtul:

1. jätta apellatsioonkaebus rahuldamata;

2. mõista kohtukulud välja Euroopa Komisjonilt.