JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

11 päivänä helmikuuta 2003 [1]

Sisällys

I Tosiseikat ..... I - 231

II Menettely ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa ja valituksenalainen tuomio I - 234

III Oikeudenkäynti yhteisöjen tuomioistuimessa ..... I - 238

IV Muutoksenhaku ..... I - 238

1. Perusteet, joissa vaaditaan tuomion ja päätöksen kumoamista ..... I - 238

A Menettelyyn liittyvät valitusperusteet ..... I - 238

1) Oikeus tutustua kaikkiin asiakirjoihin hallinnollisen menettelyn aikana (ensimmäinen peruste) ..... I - 238

a) Oikeus tutustua asiakirjoihin ja oikeuden loukkaamisen seuraukset (ensimmäisen valitusperusteen ensimmäinen perustelu) ..... I - 239

i) Asianosaisten lausumat ..... I - 239

ii) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen määräämien prosessinjohtotoimien laillisuus ..... I - 240

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tekemän tutkimuksen virheellisyys, mielivaltaisuus ja perusteettomuus (ensimmäisen valitusperusteen toinen perustelu) ..... I - 245

i) Asianosaisten lausumat ..... I - 245

ii) Niin sanotut "suorat (asianomaista vastaan puhuvat) todisteet" ja niiden arviointi ..... I - 246

1 — Alkuperäinen kieli: espanja.

iii) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asianomaisen puolesta puhuvien todisteiden arvioinnissa käyttämän perusteen järkevyys ..... I - 247

iv) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on noudattanut omaa arviointiperustettaan. Asianomaisen puolesta puhuvat todisteet, joihin tutustuminen evättiin ..... I - 249

2) Puolustautumisoikeudet ja komission luopuminen "kansallisista väitteistä" (toinen valitusperuste) ..... I - 250

a) Mahdottomuus esittää kansallisten väitteiden hylkäämiseen liittyviä huomautuksia hallinnollisessa menettelyssä ..... I - 251

b) Niin sanottu ristiriita kansallisista väitteistä luopumisen ja päätöksen välillä ..... I - 252

B Aineellisoikeudelliset valitusperusteet. Calcestruzzin kanssa "tehtyihin sopimuksiin ja yleissopimuksiin liittyvä" sopimus (kolmas valitusperuste). Ne bis in idem -periaate ..... I - 254

2. Sakon kumoamista tai alentamista koskevat valitusperusteet ..... I - 259

A Sakon pysyttäminen päätöksen osittaisesta kumoamisesta huolimatta (seitsemäs valitusperuste) ..... I - 259

B Italcementin osalta todetun kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta koskevien perustelujen riittämättömyys (kahdeksas valitusperuste) ..... I - 262

C Italcementin osalta todetun kilpailusääntöjen rikkomisen keston virheellinen arvioiminen (yhdeksäs valitusperuste) ..... I - 265

V Oikeudenkäyntikulut ..... I - 266

VI Ratkaisuehdotus ..... I - 266

I Tosiseikat

1. Italcementi SpA (jäljempänä Italcementi) on hakenut muutosta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen laajennetun neljännen jaoston asiassa Cimenteries CBR ym. vastaan komissio 15.3.2000 antamaan tuomioon. [2]

2. Valituksenalaisesta tuomiosta ilmenevät seuraavat tämän muutoksenhaun kannalta oleelliset tosiseikat:

— Komissio teki 6 päivänä helmikuuta 1962 annetun neuvoston asetuksen

2 — Yhdistetyt asiat 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 ym. v. komissio, tuomio 15.3.2000 (Kok. 2000, s. II-491).

N:o 17 (perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan, joista on muutettuina tullut EY 81 ja EY 82 artikla, ensimmäinen täytäntöönpanoasetus; jäljempänä asetus N:o 17) [3] 14 artiklan 2 ja 3 kohdan nojalla huhtikuusta 1989 heinäkuuhun 1990 tutkimuksia eurooppalaisten sementintuottajien ja alan järjestöjen tiloissa. Näiden tutkimusten perusteella komissio päätti 12.11.1991 aloittaa hallinnollisen menettelyn [4] Italcementiä ja muita alan yrityksiä vastaan. [5]

— Komissio toimitti 25.11.1991 väitetiedoksiannon 66:lle menettelyn kohteena olleelle yritykselle ja yritysten yhteenliittymälle, ja Italcementillä oli tilaisuus esittää siitä kirjallisia huomautuksia ja myöhemmin suullisia huomautuksia kuulemistilaisuuksissa, jotka järjestettiin 1.3. ja 1.4.1993 välisenä aikana. [6]

— Väitetiedoksiannon tekstiä, joka sisältyi yhteen asiakirjaan, ei annettu kaikilta osin tiedoksi yrityksille ja yritysten yhteenliittymille. Jokaiselle vastaanottajalle toimitettiin täydellinen sisällysluettelo väitetiedoksiannosta ja luettelo kaikista asiakirjoista, joista ilmoitettiin, mihin niillä oli oikeus tutustua. Eräät asianomaisista adressaateista vaativat komissiota toimittamaan niille lähetetystä väitetiedoksiannon versiosta puuttuvat luvut ja antamaan niille mahdollisuuden tutustua kaikkiin asiakirja-aineistoon sisältyviin asiakirjoihin sisäisiä ja luottamuksellisia asiakirjoja lukuun ottamatta. Komissio kieltäytyi noudattamasta tätä vaatimusta. [7]

— Komissio katsoi 30.11.1994 tekemässään päätöksessä 94/815/EY (jäljempänä päätös) [8] Italcementin olevan vastuussa seuraavista kilpailunvastaisista menettelytavoista, jotka kaikki olivat ristiriidassa EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan kanssa: [9]

1. Osallistuminen 14.1.1983 alkaen sopimukseen, jonka tavoitteena oli varmistaa kotimarkkinoiden rauhoittaminen ja säännellä maasta toiseen suuntautuvia sementtitoimituksia (1 artikla). Tätä kutsutaan jäljempänä nimellä Cembureau-sopimus.

3 — EYVL 1962, 13, s. 204.
4 — Asia IV/33.126 ja 33.322 — Sementti.
5 — Tuomion 2 ja 3 kohta.
6 — Tuomion 3, 9 ja 12 kohta.
7 — Tuomion 4–6 kohta.
8 — EYVL L 343, s. 1.
9 — Tuomion 22 kohta.

2. Osallistuminen 14.1.1983 ja 14.4.1986 välisenä aikana Cembureau — Association européenne du Cimentin (jäljempänä Cembureau) valtuuskuntien johtajien ja hallituksen kokouksissa hintatietojen vaihtamista koskeviin sopimuksiin, joilla pyrittiin helpottamaan päätöksen 1 artiklassa tarkoitetun sopimuksen täytäntöönpanoa (2 artiklan 1 kohta).

3. Osallistuminen 1.1.1984 ja 31.12.1988 välisenä aikana samassa tarkoituksessa toteutettuihin yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, joiden yhteydessä vaihdettiin tietoja:

   a) belgialaisten ja alankomaalaisten tuottajien kuorma-autoilla suorittamien sementtitoimitusten vähimmäishinnoista sekä luxemburgilaisen tuottajan hinnoista alennuksineen;

   b) tanskalaisten ja irlantilaisten tuottajien yrityskohtaisista hinnastoista, Kreikassa, Italiassa ja Portugalissa voimassa olevista alan hinnastoista sekä Saksassa, Ranskassa, Espanjassa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa sovelletuista keskimääräisistä hinnoista (2 artiklan 2 kohta).

4. Osallistuminen 28.5.1986 alkaen Cembureau Task Forcen tai European Task Forcen perustamisesta tehtyyn sopimukseen (4 artiklan 1 kohta).

5. Osallistuminen 9.6.1986 ja 26.3.1993 välisenä aikana Joint Trading Company, Interciment SA:n perustamisesta tehtyyn sopimukseen; yhtiön tavoitteena oli toteuttaa suostuttelutoimenpiteitä ja ennalta ehkäiseviä toimenpiteitä niitä vastaan, jotka uhkasivat jäsenmaiden markkinoiden vakautta (4 artiklan 2 kohta).

6. Osallistuminen 17.6.1986 ja 15.3.1987 välisenä aikana yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, joiden tavoitteena oli italialaisen yrityksen Calcestruzzin poistaminen kreikkalaisten tuottajien ja erityisesti Titan Cement Company SA:n asiakkaiden joukosta (4 artiklan 3 kohdan a alakohta).

7. Osallistuminen 3.4.1987 ja 3.4.1992 välisenä aikana sopimukseen, joka liittyi 3.4. ja 15.4.1987 allekirjoitettuihin sopimuksiin ja yleissopimuksiin, joiden tavoitteena oli sen estäminen, että Calcestruzzi toisi maahan kreikkalaista sementtiä (4 artiklan 3 kohdan b alakohta).

8. Osallistuminen European Cement Export Committeen välityksellä 14.3.1984 ja 22.9.1989 välisenä

aikana yhdenmukaistettuun menettelytapaan, joka koski tietojenvaihtoa kysynnästä ja tarjonnasta kolmansissa tuojamaissa, vientihinnoista, tuonnista jäsenvaltioihin ja kysynnästä ja tarjonnasta kotimarkkinoilla ja jolla pyrittiin estämään kilpailijoiden pääsy eri kansallisille markkinoille yhteisössä (5 artikla).

9. Osallistuminen 6.5.1982 ja 26.5.1988 välisenä aikana White Cement Committeen välityksellä a) yhdenmukaistettuun menettelytapaan ja sopimukseen, jotka koskivat kotimarkkinoiden rauhoittamista, b) jatkuvaan yhdenmukaistettuun menettelytapaan, joka koski ylituotannon ohjaamista kolmansiin maihin suuntautuvaan vientiin, ja c) jatkuvaan yhdenmukaistettuun menettelytapaan, joka koski yrityskohtaisesti yksilöityjen tietojen vaihtamista tuotantokapasiteeteista, tuotannosta, kotimaanmyynnistä ja viennistä, valkosementin ja tavallisen sementin kotimaanhinnoista ja vientihinnoista (7 artikla).

— Komissio määräsi Italcementin lopettamaan mainitut kilpailusääntöjen rikkomiset ja olemaan vastedes tekemättä sopimuksia ja noudattamatta kilpailunvastaisia yhdenmukaistettuja menettelytapoja tavallisen sementin markkinoilla ja valkosementtimarkkinoilla toimiessaan (8 artikla) ja vahvisti sille 32 492 000 ecun ja 1 088 000 ecun suuruiset sakot, joille oli suoritettava korkoa kolmeksi kuukaudeksi päätöksen tiedoksiantamisesta määrätyn maksuajan päättymisen jälkeiseltä ajalta (9, 10 ja 11 artikla).

3. Italcementi ei hyväksynyt komission päätöstä vaan riitautti sen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa.

II Menettely ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa ja valituksenalainen tuomio

4. Italcementi vaati kanteessaan ensisijaisesti päätöksen kumoamista kokonaan tai osittain sitä koskevilta osin. Toissijaisesti se vaati sille määrättyjen sakkojen kumoamista tai alentamista. Lisäksi se vaati 23.9.1993 tehdyn komission päätöksen kumoamista siltä osin kuin siinä todettiin, että menettely 12:ta saksalaista ja kuutta espanjalaista yritystä vastaan oli lopetettu väitetiedoksiannon kansainväliseen osaan liittyneiden väitteiden osalta. Se vaati joka tapauksessa komission velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

5. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin vaati prosessinjohtotoimella, joka annettiin kantajille tiedoksi 19.1. ja 2.2.1996 välisenä aikana, komissiota toimittamaan useita eri asiakirjoja. Komissio noudatti vaatimusta 29.2.1996 toimittamalla seuraavat asiakirjat: [10]

1) väitetiedoksiannon sellaisena kuin se oli annettu tiedoksi kullekin hallinnollisen menettelyn kohteena olleelle yritykselle, jotka olivat nyttemmin kantajina;

2) kunkin asianosaisen kuulemisesta tehdyn pöytäkirjan;

3) luettelon kaikista asiakirja-aineistoon sisältyneistä asiakirjoista;

4) laatikon, johon sisältyivät kaikki asiakirjat, joihin komissio oli perustanut väitetiedoksiantoon sisältyneet tosiseikkoja koskeneet päätelmänsä ja

5) komission ja kantajina olleiden yritysten välisen hallinnollisen menettelyn aikaisen kirjeenvaihdon.

6. Muut kaksi prosessinjohtotoimea annettiin tiedoksi asianosaisille 2.10.1996 sekä 18. ja 19.6.1987. Niillä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin antoi tarkat määräykset siitä, että kantajat saisivat tilaisuuden tutustua kaikkiin asiakirja-aineiston alkuperäisiin asiakirjoihin lukuun ottamatta niitä, joihin sisältyisi liikesalaisuuksia tai muita luottamuksellisia tietoja, ja komission sisäisiä asiakirjoja. [11]

7. Sen jälkeen kun kantajina olleille yrityksille ja yritysten yhteenliittymille oli esitetty asiakirja-aineisto kokonaisuudessaan, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kehotti niitä toimittamaan lyhyen kirjelmän, jossa yksilöitäisiin tarkasti kaikki ne asiakirjat, joihin niille ei ollut annettu tutustumisoikeutta hallinnollisen menettelyn aikana ja joista tietämättömyys oli saattanut heikentää niiden puolustautumista, ja selitettäisiin syyt, joiden vuoksi kyseisessä hallinnollisessa menettelyssä olisi niiden mielestä voitu päätyä eri lopputulokseen, jos niillä olisi ollut mahdollisuus tutustua niihin. Kirjelmään piti liittää jäljennös kustakin tutkitusta asiakirjasta. Kantajat toimittivat kirjelmänsä yhtä lukuun ottamatta. [12] Komissio vastasi niihin kaikkiin. [13]

10 — Ks. valituksenalaisen tuomion 163 kohta luettuna yhdessä 5 ja 95 kohdan kanssa.

11 — Ks. valituksenalaisen tuomion 164–168 kohta.

12 — Ciments Luxembourgeois SA.

13 — Tuomion 169 ja 170 kohta.

8. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hyväksyi valituksenalaisessa tuomiossa Italcementin kanteen osittain ja totesi seuraavaa:

"— päätöksen 94/815/EY 1 artikla kumotaan siltä osin kuin siinä katsotaan kantajan osallistuneen kilpailusääntöjen rikkomiseen ennen 19.3.1984 ja 3.4.1992 jälkeen;

— päätöksen 94/815/EY 2 artiklan 1 kohta kumotaan siltä osin kuin siinä todetaan Cembureau – Association européenne du cimentin hallituksen kokouksissa syntyneen hintatietojen vaihtoa koskevia sopimuksia ja siltä osin kuin siinä katsotaan kantajan osallistuneen kilpailusääntöjen rikkomiseen ennen 19.3.1984 sekä kyseisen päivämäärän jälkeen;

— päätöksen 94/815/EY 2 artiklan 2 kohta kumotaan kantajan osalta toisaalta siltä osin kuin siinä todetaan, että Cembureau – Association européenne du cimentin ja sen jäsenten välinen säännöllinen tietojenvaihto on koskenut Belgian ja Alankomaiden hintojen osalta näiden kahden maan tuottajien kuorma-autoilla suorittamien sementtitoimitusten vähimmäishintoja sekä Luxemburgin osalta tämän maan tuottajahintoja alennuksineen, sekä toisaalta siltä osin kuin siinä katsotaan kantajan osallistuneen kilpailusääntöjen rikkomiseen ennen 19.3.1984;

— päätöksen 94/815/EY 4 artiklan 1 kohta kumotaan siltä osin kuin siinä katsotaan kantajan osallistuneen kilpailusääntöjen rikkomiseen 31.5.1987 jälkeen;

— päätöksen 94/815/EY 4 artiklan 2 kohta kumotaan siltä osin kuin siinä katsotaan kantajan osallistuneen kilpailusääntöjen rikkomiseen 7.11.1988 jälkeen;

— päätöksen 94/815/EY 5 artikla kumotaan kantajan osalta;

— päätöksen 94/815/EY 9 artiklassa kantajalle asetetun sakon määräksi vahvistetaan 25 701 000 euroa;

— kanne hylätään muilta osin;

— kantaja velvoitetaan vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan ja yhdestä kolmanneksesta komission oikeudenkäyntikuluista;

— komissio velvoitetaan vastaamaan kahdesta kolmanneksesta omista oikeudenkäyntikuluistaan."

9. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toisin sanoen totesi Italcementin olevan vastuussa kilpailunvastaisista menettelytavoista, koska se oli osallistunut

1) 19.3.1984 ja 3.4.1992 välisenä aikana Cembureau-sopimukseen, jonka tavoitteena oli varmistaa tavallisen sementin kotimarkkinoiden rauhoittaminen (päätöksen 1 artikla).

2) 19.3.1984 tavallista sementtiä koskeneiden hintatietojen satunnaiseen vaihtamiseen (päätöksen 2 artiklan 1 kohta).

3) 19.3.1984 ja 31.12.1988 välisenä aikana säännöllisin väliajoin tietojen vaihtamiseen tanskalaisten ja irlantilaisten tuottajien yrityskohtaisista hinnastoista, Kreikassa, Italiassa ja Portugalissa voimassa olevista alan hinnastoista sekä Saksassa, Ranskassa, Espanjassa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa sovelletuista keskimääräisistä hinnoista (päätöksen 2 artiklan 2 kohdan b alakohta).

4) 9.9.1986 ja 31.5.1987 välisenä aikana European Task Forcen perustamisesta tehtyyn sopimukseen (päätöksen 4 artiklan 1 kohta).

5) 9.6.1986 ja 7.11.1988 välisenä aikana Joint Trading Company, Interciment SA:n perustamisesta tehtyyn sopimukseen (4 artiklan 2 kohta).

6) 9.9.1986 ja 15.3.1987 välisenä aikana yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, joiden tavoitteena oli Calcestruzzin poistaminen kreikkalaisten tuottajien asiakkaiden joukosta (4 artiklan 3 kohdan a alakohta).

7) 3.4.1987 ja 3.4.1992 välisenä aikana sopimukseen, joka liittyi 3.4. ja 15.4.1987 Calcestruzzin kanssa allekirjoitettuihin sopimuksiin ja yleissopimuksiin (4 artiklan 3 kohdan b alakohta).

8) 6.5.1982 ja 26.5.1988 välisenä aikana valkosementtimarkkinoilla toteutettuihin yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin (7 artikla).

III Oikeudenkäynti yhteisöjen tuomioistuimessa

10. Valituksen jättämisen ja oikeudenkäynnin kirjallisen vaiheen jälkeen yhteisöjen tuomioistuin käytti sille työjärjestyksen 119 artiklassa [14] annettua mahdollisuutta ja hylkäsi neljännen, viidennen ja kuudennen valitusperusteen 5.6.2002 antamallaan perustellulla määräyksellä.

11. Muiden valitusperusteiden osalta järjestettiin 4.7.2002 yhteinen suullinen käsittely kuudelle valitukselle, joita ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiosta on tehty. Suulliseen käsittelyyn osallistuivat valittajina olevat yritykset ja komissio.

IV Muutoksenhaku

12. Italcementi vaatii yhteisöjen tuomioistuinta kumoamaan valituksenalaisen tuomion kokonaisuudessaan tai ainakin osittain ja kumoamaan myös päätöksen ja siinä määrätyn sakon. Toissijaisesti se vaatii asian palauttamista ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsiteltäväksi, jotta tämä antaisi siinä uuden ratkaisun. Se vaatii joka tapauksessa komission velvoittamista korvaamaan molemmissa oikeusasteissa aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

14 — Konsolidoitu teksti julkaistu EYVL:ssä C 34, 1.2.2001, s. 1.

13. Komissio vaatii kanteen hylkäämistä kokonaan ja valituksenalaisen tuomion pysyttämistä sekä Italcementin velvoittamista korvaamaan muutoksenhausta aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

14. Edellä mainittuja vaatimuksia perustellakseen valittajana oleva yritys on esittänyt yhdeksän valitusperustetta, joita se on osittain perustellut eri tavoin. Kuten edellä on todettu, kolme valitusperustetta on jätetty tutkimatta.

15. Seuraavassa esitetään Italcementin valitusperusteet ja komission antama vastaus, joita käsittelen yksityiskohtaisesti omaa ratkaisuehdotustani perustellakseni.

1. *Perusteet, joissa vaaditaan tuomion ja päätöksen kumoamista*

A Menettelyyn liittyvät valitusperusteet

1) Oikeus tutustua kaikkiin asiakirjoihin hallinnollisen menettelyn aikana (ensimmäinen peruste)

16. Italcementin tähän perusteeseen liittyy kaksi pääasiallista perustelua. Ensimmäi-

nen, joka on abstraktimpi, koskee sitä, miten oikeutta tutustua asiakirja-aineistoon hallinnollisessa menettelyssä pitäisi luonnehtia ja mitä seurauksia sen loukkaamiseen pitäisi liittää. [15] Toisessa, toissijaisesti esitetyssä perustelussa valittajana oleva yhtiö pitää virheellisenä, mielivaltaisena ja perusteettomana konkreettista tutkimusta, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt selvittääkseen, onko sen puolustautumisoikeuksia loukattu. [16]

a) Oikeus tutustua asiakirjoihin ja oikeuden loukkaamisen seuraukset (ensimmäisen valitusperusteen ensimmäinen perustelu)

i) Asianosaisten lausumat

17. Italcementi aloittaa perustelunsa kiistattomasta tosiseikasta: hallinnollisen menettelyn aikana ei järjestetty sääntöjenmukaista tilaisuutta tutustua asiakirja-aineistoon.

18. Pitäen tätä kiistatonta seikkaa lähtökohtana se päättelee, että takeet siitä, että asianosaisella on tiedossaan asiakirja-aineisto kokonaisuudessaan, ilmentävät puolustautumisen perusoikeutta, jota on noudatettava itse hallinnollisessa menettelyssä eikä vasta sen jälkeen. Se lisää, että päätöksen adressaatteina olleiden yritysten olisi pitänyt tuolloin olla tietoisia tilanteesta samalla tavoin kuin komission, eikä tätä epätasapainoa voida korjata myöhemmin oikeudenkäynnissä. Kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi korjaamattoman menettelyvirheen, sen olisi pitänyt kumota päätös. Kun se ei ole menetellyt näin vaan on arvioinut sitä, olivatko asiakirjat, joihin tutustuminen oli evätty hallinnollisessa vaiheessa, päätöksen kannalta merkityksellisiä, se käyttäytyi sääntöjenvastaisesti ja mielivaltaisesti ja korvasi komission arvioinnin omalla arvioinnillaan, jota myöskään yhteisöjen tuomioistuin ei voi valvoa. Tällä menettelyllä oikeus tutustua asiakirjoihin jätetään komission harkintavaltaan ja rikotaan valtatasapaino.

19. Se toteaa lopuksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen näkemys merkitsee itse asiassa todistustaakan kääntämistä; rooleja vaihdetaan ja hallintomenettelyn kohteena olevien yritysten on osoitettava, että asiakirjat, joiden sisältö ei ollut siihen mennessä ollut niiden tiedossa, olisivat sellaisia, että ne kumoaisivat komission arvioinnit.

15 — Valituskirjelmän 29–56 ja 99–106 kohta.
16 — Valituskirjelmän 57–98 kohta.

20. Komission mielestä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ainoastaan tutkinut, loukattiinko Italcementin puolustautumisoikeuksia hallinnollisessa menettelyssä. Se ei ole järjestänyt uutta tilaisuutta tutustua asiakirja-aineistoon vaan on arvioinut tilannetta samalla tavoin kuin asiassa Solvay vastaan komissio [17] ja asiassa ICI vastaan komissio [18] antamissaan tuomioissa eli tutkinut, onko kantajana olevalta yritykseltä viety puolustautumismahdollisuudet niiden asiakirjojen perusteella, joihin tutustuminen on evätty. Kyseessä ei siis ole todistustaakan kääntäminen, koska kantajia on ainoastaan pyydetty osoittamaan, että asiakirjat, joihin tutustumisen komissio niiltä epäsi, olisivat saattaneet olla jollain tavoin hyödyksi niiden puolustautumisen kannalta.

21. Italcementi vastaa, että perusoikeuden loukkaamisesta aiheutuu seurauksia aiheutuneesta vahingosta riippumatta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen menettelytapa merkitsee sitä, että päätöksen adressaatteina olleilta yrityksiltä on evätty oikeus tutustua asiakirja-aineistoon kokonaisuudessaan. Tuomioistuin ei voi jälkikäteen arvioida niiden asiakirjojen merkitystä, joihin tutustuminen niiltä evättiin hallinnollisessa vaiheessa. Ajan kuluminen siitä, jolloin tilaisuus tutustua asiakirjoihin olisi pitänyt antaa, siihen, kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki selvityksensä, vie toteutetulta laillisuusvalvonnalta kaiken merkityksen. Asiakirjojen eritteleminen sen mukaan, mikä niiden merkitys on puolustautumisen kannalta, ei ole perusteltua. Ennen kuin komissio tekee päätöksensä, kaikki asiakirjat ovat yhtä merkittäviä. Menettelyn kohteena olevien yritysten on tutkittava niitä, valikoitava niitä ja esitettävä perusteluja niiden sisällön valossa, ja nämä toimenpiteet kuuluvat asian tutkintaan. Komission tehtävänä on hyväksyä tai hylätä ne tuomioistuimen valvonnassa, eikä tämä voi fiktiivisesti palata aikaan, joka edelsi komission päätöksentekoa.

22. Komissio vastaa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tavoitteena oli suojata kantajina olleiden yritysten puolustautumisoikeuksia, ja se oli valmis kumoamaan päätöksen kokonaan tai osittain, mikäli asiakirja, johon tutustuminen oli evätty, osoittautuisi puolustautumisen kannalta hyödylliseksi, sillä se tutki kaikki Italcementin mainitsemat asiakirjat ennen kuin totesi, ettei yhdelläkään niistä ollut mitään merkitystä sen etujen kannalta. Valittajan muodollinen näkemys on puolustautumisoikeuksien luonteen ja tehtävän vastainen. Mikäli puolustautumiskeinoja ei ole todellisuudessa rajoitettu, oikeutta ei ole loukattu.

ii) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen määräämien prosessinjohtotoimien laillisuus

23. Kyetäkseen antamaan ratkaisun väitteisiin, jotka koskivat hallinnollisen menet-

17 — Asia T-30/91, Solvay v. komissio, tuomio 29.6.1995 (Kok. 1995, s. II-1775).

18 — Asia T-36/91, ICI v. komissio, tuomio 29.6.1995 (Kok. 1995, s. II-1847).

telyn sääntöjenmukaisuutta, ja mahdollisesti korjaamaan oikeuksien loukkaamiset, jotka aiheutuivat siitä, että tilaisuus tutustua tiettyihin asiakirjoihin oli evätty, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kehotti komissiota toimittamaan täydellisen asiakirja-aineiston ja asettamaan sen asianosaisten saataville, [19] jotta nämä yksilöisivät ne asiakirjat, joihin niillä ei ollut tilaisuutta tutustua asian tutkintavaiheen aikana ja selittäisivät syyt, joiden vuoksi menettelyssä olisi voitu päätyä eri lopputulokseen, mikäli asianosaisilla olisi ollut tilaisuus tutustua niihin.

24. Valituksenalaisessa tuomiossa on tutkittu asianosaisten ilmoittamat asiakirjat ja esitetyt huomautukset, ja Italcementin osalta asia on ratkaistu siten kuin tuomion tuomiolauselman 34 kohdassa ja tämän ratkaisuehdotuksen 8 kohdassa on todettu. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on suorittanut tehtävänsä soveltamalla seuraavaa periaatetta: kantajien puolustautumisoikeuksia olisi loukattu, jos olisi ollut olemassa pienikin mahdollisuus siitä, että hallinnollisessa menettelyssä olisi voitu päätyä eri lopputulokseen, jos kantajat olisivat voineet vedota asiakirjaan, joihin tutustuminen oli niiltä evätty. [20]

25. Italcementi kyseenalaistaa tämän menettelytavan ja katsoo, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen määräämät "prosessinjohtotoimet" eivät olleet lainmukaisia.

26. Menettely, jossa todetaan EY 81 ja EY 82 artiklan rikkominen, on luonteeltaan vahvistava. Sen lisäksi että sillä pyritään lopettamaan kilpailunvastaiset menettelytavat, siinä vahvistetaan rangaistukset niihin johtaneista toimenpiteistä, ja komissiolle annetaan valta määrätä tekijöille rahamääräisiä seuraamuksia. Tässä yhteydessä komissiolla on laajat valtuudet tehdä tarkastuksia ja tutkia asiaa, mutta juuri tämän vuoksi ja sen vuoksi, että samalla toimielimellä on sekä tutkinta- että ratkaisuvalta, menettelyn kohteena olevien puolustautumisoikeudet on otettava varmalla tavalla huomioon ja niitä on kunnioitettava. [21]

27. Asetuksen N:o 17 ja erityisesti sen 19 artiklan sekä kuulemisesta tietyissä EY 81 ja EY 82 artiklan mukaisissa menettelyissä 22 päivänä joulukuuta 1998 annetun komission asetuksen (EY) N:o 2842/98 [22] säännökset ovat tämänsuuntaisia. Myöskään yhteisöjen tuomioistuimen [23] ja ensimmäisen oikeusasteentuo-

19 — Lukuun ottamatta niitä asiakirjoja, joihin sisältyi liikesalaisuuksia ja muita luottamuksellisia tietoja, sekä komission sisäisiä asiakirjoja.

20 — Ks. tuomion 241 ja 247 kohta.

21 — Ks. puolustautumisoikeuksista kilpailuasioita koskevissa menettelyissä K. Lenaerts ja I. Maselis: "Le justiciable face à la Commission européenne dans les procédures de constatation d'infraction aux articles 81 et 82 CE", julkaisussa *Journal des tribunaux*, nro 5973 (2000), s. 496–504. Ks. myös L. Goossens, "Concurrence et droits de la défense: la phase administrative devant la Commission", julkaisussa *Journal des tribunaux. Droit européen*, nro 52 (1998), s. 169–175 ja nro 53 (1998), s. 200–204. Edelleen ajankohtainen on myös yhteisöjen tuomioistuimen entisen presidentin O. Duen varhaisempi artikkeli "Le respect des droits de la défense dans le droit administratif communautaire" julkaisussa *Cahiers de Droit Européen*, nrot 1 ja 2 (1987), s. 383–396.

22 — EYVL L 354, s. 18. Tällä asetuksella on korvattu neuvoston asetuksen N:o 17 19 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetyistä kuulemisista 25 päivänä heinäkuuta 1963 annettu komission asetus N:o 99/63/ETY (EYVL L 127, s. 2268), joka oli voimassa silloin kun hallinnollinen menettely suoritettiin nyt käsiteltävässä asiassa.

23 — Ks. esimerkkinä viimeaikaisesta oikeuskäytännössä asia C-51/92 P, Hercules Chemicals v. komissio, tuomio 8.7.1999 (Kok. 1999, s. I-4235, 75 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

mioistuimen [24] oikeuskäytännössä ei ole muutettu niiden ulottuvuutta. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on ulottanut Rooman sopimuksen 6 artiklaan sisältyvien takeiden soveltamisen koskemaan kurinpitotoimiin liittyviä hallinnollisia menettelyjä. [25] Euroopan unionin perusoikeuskirjassa [26] mennään tätäkin pidemmälle, koska sen lisäksi, että syytetyllä on oikeus puolustaa oikeudellisia näkemyksiään oikeudenmukaisessa ja julkisessa oikeudenkäynnissä riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa, joka on etukäteen laillisesti perustettu, [27] siinä taataan myös jokaiselle oikeus tulla Euroopan unionin toimielinten kuulemaksi ennen kuin häntä vastaan ryhdytään yksittäiseen toimenpiteeseen, joka vaikuttaisi häneen epäedullisesti, sekä oikeus tutustua häntä koskeviin asiakirjoihin. [28]

28. Asiakirjoihin tutustuminen on yksi lisäväline puolustautumisoikeuksien käyttöön. [29] Se ei ole sellaisenaan tavoite. [30] Oikeudellisen tai hallinnollisen menettelyn muodolliset takeet selittyvät tämän päämäärän tehtävällä, joka on ainoastaan kaikkien asianosaisten oikeuksien ja laillisten intressien tehokas turvaaminen. Mikäli tehdään menettelyvirhe tai muotomääräyksistä poiketaan, tästä aiheutuu oikeudellisia seurauksia, mikäli puolustautumiskeinoja heikennetään. Oikeusturvan puuttumisen käsite on toisin sanoen aineellinen, joten riippumatta siitä, miten paljon virheitä menettelyssä tehdään, niillä ei ole merkitystä, mikäli asianosaisella on kaikesta huolimatta ollut riittävät puolustautumiskeinot käytettävissään. Muodollinen näkemys, jota Italcementi pyrkii ajamaan, on siten hylättävä.

29. Koska tilaisuus tutustua asiakirja-aineistoon on väline, tällä on vielä yksi seuraus. Myös siinä tapauksessa, että sen epäasianmukainen tai puutteellinen toteuttaminen on vähentänyt asianosaisen puolustautumismahdollisuuksia, sen päätteeksi tehty päätös kumotaan ainoastaan siinä tapauksessa, että todetaan, että mikäli menettelyä olisi noudatettu tarkasti, lopputulos olisi saattanut olla asianosaisen kannalta edullisempi, tai että nimenomaan muotovirheen vuoksi ei voida tietää, olisiko päätös voinut olla erilainen. Kummassakin tapauksessa lopputulos olisi kumottava ja menettely olisi tarvittaessa toteutettava uudelleen sen muuttamiseksi.

30. Kaiken kaikkiaan muotovirheet eivät ole oikeusriidan asiakysymyksestä erillisiä. Mikäli muotovirheen jälkeen tehty päätös kumotaan sen vuoksi, että se on sitä

24 — Tästä esimerkkinä on tämän valituksen kohteena oleva tuomio (ks. 142–144 ja 240 kohta).

25 — Ks. asia Engel ym. v. Alankomaat, tuomio 8.6.1976 (A-sarja, nro 22), joka koski puolustusvoimien kurinpitomenettelyjä, ja asia Le Compte, Van Leuven ja De Meyere v. Belgia, tuomio 23.6.1981 (A-sarja, nro 43), joka koski lääkärien ammattikunnassa sovellettavia kurinpitomenettelyjä.

26 — EYVL 2000, C 364, s. 1.

27 — Ks. 47 artiklan toinen kohta ja 48 artiklan 2 kohta.

28 — 41 artiklan 2 kohdan ensimmäinen ja toinen luetelmakohta.

29 — Muita ovat oikeudet tulla kuulluksi, saada tieto syytteen sisällöstä, käyttää asianmukaisia todistuskeinoja puolustautumisessa tai saada tarvittaessa lainopillista apua.

30 — Ks. ratkaisuehdotukset, jotka julkisasiamies Mischo on esittänyt 25.10.2001 asiassa C-244/99 P (ratkaisuehdotuksen 331 kohta) ja C-251/99 P (ratkaisuehdotuksen 125 kohta), joissa on annettu tuomio 15.10.2002 (yhdistetyt asiat C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P ja C-254/99 P, PVC II, Kok. 2002, s. I-8375).

hyväksyttäessä tehtyjen virheiden vuoksi aineellisesti virheellinen, kumoaminen johtuu ratkaisun aineellisesta virheellisyydestä eikä menettelyvirheestä. Muotovirhe saa itsenäisen merkityksen vain silloin, kun tehtyä ratkaisua ei ole sen vuoksi mahdollista arvioida.

31. Edellä esitetyt seikat tekevät ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen määräämät prosessinjohtotoimet ymmärrettäviksi.

32. Kun kantajina olleet yritykset ja yritysten yhteenliittymät olivat vedonneet muotovaatimusten rikkomiseen siltä osin kuin komissio oli evännyt tilaisuuden tutustua kaikkiin asiakirja-aineistoon sisältyneisiin niiden puolesta puhuviin asiakirjoihin, ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli todennut virheen, oli välttämätöntä tutkia tämän menettelyvirheen vaikutuksia niiden puolustautumisoikeuksiin. Tätä varten oli tarpeen tietää, mihin niiden puolesta puhuviin todisteisiin ne eivät olleet saaneet tutustua, sekä saada niiden käsitys asiasta. Näiden seikkojen perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tutkinut, miltä osin päätös olisi ollut toisenlainen eli päätöksen adressaattien kannalta edullisempi, mikäli niihin olisi voitu tutustua ja vedota komissiossa.

33. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei siis ole korvannut komission arviointia omallaan eikä käyttänyt asemaansa epäasianmukaisesti. Se on päinvastoin yksinomaan käyttänyt tuomiovaltaa toimivallalleen asetetuissa rajoissa asianmukaisella arvovallalla ja valvonut sitä, että komissio on määrännyt seuraamukset oikein. Tässä yhteydessä menneisyyteen vaikuttava ratkaisu on ilmaistava siten, että otetaan huomioon kaikki seikat, jotka nykyhetkellä ovat käytettävissä, jolloin ratkaisu on moniulotteisempi ja sen oikeellisuuden todennäköisyys suurempi. [31]

34. Näin menetellessään ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole poikennut millään tavoin yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä. Edellä mainitussa asiassa Hercules Chemicals vastaan komissio annetussa tuomiossa todettiin, että puolustautumisoikeuksien loukkaaminen ei muutu lainmukaiseksi pelkästään sillä perusteella, että tutustumisoikeus asiakirja-aineiston sellaisiin asiakirjoihin, joiden perusteella asianomaiset yritykset voisivat esittää perusteluja ja väitteitä vaatimustensa tueksi, on annettu myöhemmässä vaiheessa, sillä yritys ei saa tällä tavoin takaisin sitä asemaa, jossa se olisi ollut, jos se olisi voinut vedota samoihin asiakirjoihin esittääkseen kirjalliset ja suulliset huomautuksensa komissiolle. [32]

35. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole pyrkinyt korjaamaan jo tapahtu-

31 — Tuomari, kuten historioitsijakin, rekonstruoi menneisyyden, ja hänen on tässä tehtävässään käytävä läpi todisteita ja lausuntoja koostaakseen tosiseikat sellaisiksi kuin ne tapahtuivat. Tuomari, kuten historioitsijakaan, ei voi asettua niiden asemaan, jotka ovat hänen tutkimuksensa kohteena, vaan hänen on mentävä syvemmälle. Ks. oikeuden ja historian välisestä suhteesta C. Ginzburg, *El juez y el historiador (Consideraciones al margen del proceso Sofri)*, toim. Anaya ja Mario Muchnik, Madrid, 1993.

32 — 78 ja 79 kohta.

neita puolustautumismahdollisuuksien puutteita jälkikäteen lainmukaiseksi vaan on pyrkinyt aikaisemman vaiheen perusteella tutkimaan, onko puolustautumismahdollisuuksissa ollut puutteita. [33] Silloin kun se on arvioinut näin tapahtuneen, se on kumonnut päätöksen. [34] Mikäli sen sijaan puolustautumismahdollisuuksissa ei ole ollut puutteita, se on todennut, että hallinnollisessa menettelyssä tehdyllä muotovirheellä ei ole loppujen lopuksi ollut merkitystä.

36. Myöskään asiassa Hercules Chemicals vastaan komissio annetussa tuomiossa ei todeta tästä toisin. Kun luetaan sen 80 kohta, voidaan huomata, että ratkaiseva ei ole muotovirhe erikseen tarkasteltuna, vaan sen vaikutukset puolustautumisoikeuteen, ja vaikutukset voidaan todeta olemattomiksi, mikäli kyseinen yritys ei osoita, että se, että se ei kyennyt saamaan tietoonsa tiettyjä sen puolesta puhuvia todisteita vei siltä mahdollisuuden saada komissio vakuuttuneeksi sen syyttömyydestä.

37. Edellä esitetty näkemys ei sisällä myöskään todistustaakan kääntämistä. Tämä prosessioikeudellinen periaate palvelee perusoikeuksiin kuuluvaa aineellisoikeudellista syyttömyysolettamaa, johon sitä ei saa sekoittaa.

38. Syyttömyysolettama estää rankaisemisen, mikäli syyllisyyttä ei ole näytetty toteen. Tästä syystä syyttäjän on osoitettava, että syytetty on tehnyt rikokseen liittyvät teot ja että muut tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joiden perusteella hänet voidaan todeta syylliseksi, täyttyvät. Syyttömyysolettama ja todistustaakka kohtaavat juuri tässä. Komissio on katsonut valittajina olevien yritysten toteuttaneen tiettyjä kilpailunvastaisia menettelytapoja ja käyttänyt erilaisia todisteita väitteensä tukemiseen. Se on siten lähtökohtaisesti noudattanut tätä todistustaakkaan liittyvää prosessisääntöä. Erillinen kysymys, jota tässä vaiheessa ei tarvitse käsitellä, on se, voidaanko käytetyillä asiakirjoilla kumota kyseinen olettama.

39. Kun kilpailusääntöjen rikkomisen toteava ratkaisu annettiin, sen riitautti muun muassa Italcementi, joka vaatii sen kumoamista sillä perusteella, että se ei ole kyennyt puolustautumaan, koska sillä ei ole ollut tilaisuutta tutustua asiakirja-aineiston kaikkiin asiakirjoihin ja erityisesti niihin, joita se olisi voinut käyttää puolustuksessaan. Todistustaakkaperiaatteen nojalla sen tehtävänä on näyttää toteen tämän väitteen taustalla olevat tosiseikat. Ensinnäkin se, että sille ei esitetty kaikkia asiakirjoja, joita komissio on käyttänyt hallinnollisessa

33 — Tätä perustetta yhteisöjen tuomioistuin on noudattanut hiljattain em. PVC II -tuomion 315 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa, erityisesti 325 kohdassa.

34 — Tilanne on tällainen Cedest, SA:n osalta (T-38/95). Ks. tuomion 2211 ja 2286 kohta.

menettelyssä, ja toiseksi se, että tämä puute on aiheuttanut sen, että se ei ole kyennyt puolustautumaan.

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tekemän tutkimuksen virheellisyys, mielivaltaisuus ja perusteettomuus (ensimmäisen valitusperusteen toinen perustelu)

i) Asianosaisten lausumat

40. Toisin sanoen: kun komissio oli täyttänyt omat velvoitteensa, hallinnollisen menettelyn kohteina olleiden yritysten ja yritysten yhteenliittymien olisi pitänyt kumota niitä vastaan puhuvat todisteet käyttämällä kaikkia keinoja täydessä laajuudessaan. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin sovelsi tuomion 241 ja 247 kohdassa esitettyä ratkaisuperustetta ja katsoi, että muotovirheellä eli sillä, että hallinnollisessa menettelyssä ei ollut tilaisuutta tutustua kyseisiin asiakirjoihin, ei ole ollut merkitystä puolustautumisoikeuksien kannalta.

42. Italcementin mielestä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen näkemys on mielivaltainen ja perusteeton kolmesta syystä: ensinnäkin sen vuoksi, että ei ole ollut millään tavoin perusteltua rajoittaa hallinnollisessa menettelyssä salattujen asiakirjojen mahdollisen hyödyllisyyden arviointia niihin, jotka objektiivisesti arvioiden liittyivät huomioon otettuihin väitteisiin; toiseksi sen vuoksi, että niin sanotut "suorat asiakirjatodisteet" ovat todellisuudessa heikkoja, ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on nojautunut olettamuksiin; ja lopuksi sen vuoksi, että tarkastellessaan konkreettisesti asiakirjoja, joihin oli vedottu, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin poikkesi tuomion 247 kohdassa esitetystä perusteesta.

41. Todistustaakkaa koskevaa periaatetta on noudatettu tarkasti nyt käsiteltävässä asiassa, mistä syystä Italcementin abstraktia ja muodollista näkemystä ei voida hyväksyä: sen mielestä mikä tahansa, aivan pienikin, prosessuaalinen virhe johtaisi päätöksen kumoamiseen, ilman että olisi tarpeen pohtia sitä, mikä vaikutus virheellä on ollut annetun ratkaisun sisällön oikeellisuuteen. Tällainen näkemys halvaannuttaisi hallintomenettelyn tehokkuusperiaatteen vastaisesti antamatta kuitenkaan mitään lisätakeita hallintoalamaisten oikeuksille.

43. Komissio on ainoastaan todennut, että valitusperusteen tämä osa on ensinnäkin jätettävä tutkimatta, koska se liittyy ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toimivaltaan kuuluvaan näytön arviointiin, ja toiseksi se on perusteeton, koska Italcementi esittää tuomiossa olevan sellaisia toteamuksia, joita siihen ei todellisuudessa sisälly.

44. Perustelujen johdonmukaisuus edellyttää, että ensin vastataan valittajana olevan yhtiön esittämään toiseen perusteluun.

ii) Niin sanotut "suorat (asianomaista vastaan puhuvat) todisteet" ja niiden arviointi

45. Tähän väitteeseen liittyy piirre, jonka vuoksi sen tutkittavaksi ottamisen edellytykset selvästi puuttuvat ja jonka Italcementi väittää jättävänsä käsittelemättä mutta joka todellisuudessa on sen perustelujen taustalla ja mukana valituskirjelmän useissa kappaleissa erityisesti silloin kun se mainitsee siitä, että sitä vastaan esitetyt todisteet olivat "heikkoja". Olivatpa todisteet heikkoja, suoria, viitteitä tai olettamuksia, yhteisöjen tuomioistuin ei voi muutoksenhaun yhteydessä muuttaa arviointia, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt todisteista, eikä esittää arvostelua sen perusteella tehdyistä käytännön päätelmistä.

46. Yhteisöjen tuomioistuin, jolle valitus on tehty, voi ryhtyä tähän ainoastaan siinä tapauksessa, että todisteet on saatu rikkomalla jotakin yhteisön oikeuden säännöstä tai loukkaamalla yleistä periaatetta tai jos ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on rikkonut todisteiden esittämistä ja arviointia koskevia sääntöjä ja tulkinnut niitä epäloogisesti tai mielivaltaisesti tavalla, joka vääristää nämä todisteet. Yhteisöjen tuomioistuin ei voi koskaan arvioida asian tosiseikastoa, vaan se voi ainoastaan muotoilla tuomion uudelleen korjaamalla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mahdollisesti tekemät oikeuden loukkaukset, sanotun kuitenkaan rajoittamatta tosiseikaston oikeudelliseen luonnehdintaan kohdistettavaa valvontaa.[35] Nyt käsiteltävässä asiassa ei ole tapahtunut mitään edellä mainituista seikoista.

47. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on menetellyt Italcementin osalta seuraavasti: se on ottanut lähtökohdaksi tiettyjä kiistattomia tosiseikkoja (eri kokousten pitäminen; valittajan läsnäolo jossain kokouksessa; kilpailunvastaisten sopimusten tekeminen ja vahvistaminen niiden aikana; se, ettei se ole nimenomaisesti ilmoittanut erimielisyyttä tai irrottautunut sopimuksesta; osallistuminen hintatietojen vaihtoon; osallistuminen European Task Forcen ja Intercimentin perustamiseen; toiminta Calcestruzzi-toimenpiteiden yhteydessä ja Cementirin ja Unicemin kanssa tehty sopimus) ja katsonut toteennäytetyksi, että se oli mukana yhteistoimintajärjestelyssä. Tähän johdonmukaiseen menettelytapaan ei liity mitään sellaisia virheitä, joiden perusteella yhteisöjen tuomioistuimen muutoksenhakutuomioistuimena harjoittama valvonta olisi perusteltavissa, vaan se on järkevä ja inhimillisen arvostelukyvyn sääntöjen mukainen, ja sitä on mielestäni selvitetty riittävästi valituksenalaisessa tuomiossa.[36]

35 — Ks. ratkaisuehdotuksen, jonka olen esittänyt 3.5.2001 asiassa C-315/99 P, Ismeri Europa v. tilintarkastustuomioistuin, tuomio 10.7.2001 (Kok. 2001, s. I-5281), 27 kohta ja em. ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 17 mainitut tuomiot, sekä asia Ismeri Europa v. tilintarkastustuomioistuin, tuomion 19 kohta. Ks. yhteisöjen tuomioistuimen viimeisimmistä ratkaisuista yhdistetyt asiat C-280/99 P–C-282/99 P, Moccia Irme ym. v. komissio, tuomio 21.6.2001 (Kok. 2001, s. I-4717, 78 kohta).

36 — Ks. 1350, 1351 ja 1353 kohta Cembureau-sopimuksen osalta; 1497–1500 kohta hintatietojen vaihtamisen osalta; 2745–2753 kohta European Task Forcen perustamisen osalta ja 2997 kohta ja sitä seuraavat kohdat Intercimentin perustamisen osalta; ja lopuksi 3264–3270 kohta Calcestruzzi-toimenpiteiden osalta sekä 3345 kohta ja sitä seuraavat kohdat kyseisen italialaisen betoninvalmistajan kanssa tehtyjä sopimuksia koskeneen järjestelyn osalta.

48. Mikäli yritys osallistuu yhdessä markkinoilla toimivien kilpailijoidensa kanssa yhteen tai useampaan kokoukseen, jossa tehdään kilpailunvastainen sopimus, presumptiotekniikan perusteella voidaan nimenomaisen vastakkaisen näytön puuttuessa päätellä, että se osallistuu sopimukseen, etenkin jos se myöhemmin osallistuu kilpailunvastaisen sopimuksen täytäntöönpanotoimiin.

49. Presumptionäyttö perustuu johdonmukaisuuteen ja järkeen sekä yleiseen käsitykseen ja kokemukseen. Siinä yhteydessä on otettava lähtökohdaksi tietyt toteennäytetyt tapahtumat, joiden perusteella voidaan inhimillisen arvostelukyvyn sääntöjen mukaisen mentaalisen prosessin välityksellä katsoa tiettyjen seikkojen olevan selviä.

50. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut, että kun näyttö on saatu tähän luokkaan kuuluvilla todisteilla, yrityksen osallistuminen kilpailunvastaiseen sopimukseen on todettava toteennäytetyksi, tämän vaikuttamatta siihen, että tällainen presumptio, kuten kaikki oikeudelliset presumptiot, voidaan kumota muilla todisteilla.[37] Lisäisin vielä sen, että silloin, kun toimitaan esimerkiksi kilpailun suojelemiseksi sisämarkkinoilla, joudutaan arvioimaan sekavia menettelytapoja, jotka ilmenevät monimutkaisten organisatoristen rakenteiden taitavina toimenpiteinä, jolloin presumptionäyttö on lähes välttämätön keino vahvistaa tosiseikat.

iii) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asianomaisen puolesta puhuvien todisteiden arvioinnissa käyttämän perusteen järkevyys

51. Ratkaiseva seikka Italcementin vaatimuksen perustana olevissa perusteluissa on toteamus, jonka se väittää ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittäneen ja jonka mukaan sille on määrätty seuraamus "ainoastaan suoriin asiakirjatodisteisiin" nojautuen. Tätä toteamusta[38] ei voida erottaa asiayhteydestään. Valituksenalaiseen tuomioon sisältyy tämä toteamus, mutta siihen liittyy kieltolause, jonka mukaan päätös ei perustunut "yhdenmukaiseen markkinakäyttäytymiseen",[39] minkä vuoksi asiakirjoilla, jotka olisivat voineet tarjota vaihtoehtoisen taloudellisen selityksen päätöksen adressaatteina olleiden yritysten käyttäytymiselle, ei ollut merkitystä.[40]

37 — Asiassa C-49/92 P, komissio v. Anic Partecipazioni, 8.7.1999 annetussa tuomiossa (Kok. 1999, s. I-4125, 96 kohta) todettiin, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimella oli oikeus todistustaakkaa perusteettomasti kääntämättä katsoa, että koska komissio oli kyennyt näyttämään Anicin osallistuneen kokouksiin, joiden aikana päätettiin ja järjestettiin hinta-aloitteet ja valvottiin niitä, Anicin oli näytettävä toteen väitteensä, jonka mukaan se ei olisi hyväksynyt näitä aloitteita. Vastaavasti on todettu asiassa C-199/92 P, Hüls v. komissio, tuomio 8.7.1999 (Kok. 1999, s. I-4287, 155 kohta) ja asiassa C-236/92 P, Montecatini v. komissio, tuomio 8.7.1999 (Kok. 1999, s. I-4539, 181 kohta).

38 — Ks. esim. tuomion 260 ja 263 kohta.

39 — Valituksenalaisen tuomion 264 kohta.

40 — Ks. yleisesti 264 ja 1116 kohta. Ks. erityisesti Italcementin osalta 1257, 1260, 1262 ja 1264 kohta.

52. Tässä yhteydessä tulee täydessä merkityksessään esiin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen soveltama peruste rajoittaa sellaisten todisteiden kirjoa niihin, jotka sisältyvät "asiakirjoihin, jotka liittyvät välittömästi — — kilpailusääntöjen rikkomisiin". [41] Sääntö, jonka mukaan puolustautumisoikeuksia olisi loukattu, mikäli hallinnollisen menettelyn aikana olisi evätty tilaisuus tutustua sellaisiin todisteisiin, jotka olisivat saattaneet olla ristiriidassa komission käyttämien todisteiden kanssa, [42] eikä sellaisiin todisteisiin, jotka olisivat ainoastaan antaneet täydentäviä tai vaihtoehtoisia, sinänsä hyvin mielenkiintoisia, selityksiä mutta eivät kumonneet asiakirjoja, joihin komissio oli vedonnut, on toisin sanoen virheetön.

53. Tämän ymmärtämiseen riittää yksi esimerkki. Komissio päätteli tietyistä asiakirjoista, [43] että kokouksissa, joita Euroopan sementintuottajat pitivät 14.1.1983, 19.3.1984 ja 7.11.1984 (Italcementi osallistui vain näistä keskimmäiseen), tehtiin kilpailunvastaisia sopimuksia. Vaikuttaa järkevältä vahvistaa puolustusmahdollisuuksien epäämiseen liittyvä peruste, johon verrataan niitä todisteita, jotka olisivat saattaneet kumota tällaisten asiakirjojen sisällön, ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on vahvistanut tällaisen perusteen, kun se on puhunut "objektiivisesta yhteydestä" johonkin päätöksessä esitettyyn väitteeseen. [44]

54. Valittajana oleva yrityskin näyttäisi olevan samaa mieltä tästä näkemyksestä. Se toteaa valituskirjelmässään, että päätös hylätä "täysin asiaan liittymättömät asiakirjat" [45] on oikea ja että tällaisia asiakirjoja ovat sellaiset, jotka eivät lisää mitään suoriin todisteisiin, kun otetaan huomioon hallinnollisen menettelyn kulku. Komissio arvioi asiakirja-aineiston asiakirjojen perusteella, että Cembureau ja sen jäsenet tekivät 14.1.1983 pidetyssä valtuuskuntien johtajien kokouksessa, johon Italcementi ei osallistunut, kotimarkkinoiden rauhoittamista ja kansainvälisen myynnin sääntelemistä koskeneen sopimuksen, jonka sisältö vahvistettiin muun muassa 19.3.1984 pidetyssä kokouksessa, johon se osallistui. Valittajan puolustautumismahdollisuudet olisi näin ollen vienyt ainoastaan se, että se ei olisi kyennyt käyttämään puolustuksekseen sellaisia todisteita, jotka olisivat osoittaneet, että kyseisissä kokouksissa ei ollut tehty ja vahvistettu kyseistä sopimusta; tai jotka olisivat osoittaneet, että se ei ollut ollut läsnä kokouksissa; tai joiden perusteella olisi ollut ilmeistä, että vaikka se oli osallistunut kyseisiin kokouksiin, se oli irrottautunut sopimuksesta.

41 — Valituksenalaisen tuomion 262 kohta.

42 — Ks. tuomion 263 kohta.

43 — Päätöksen 18, 19 ja 45 kohdassa mainitut.

44 — Ks. ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion 247 kohta.

45 — 70 kohta.

55. Koska sopimuksen tekeminen ja vahvistaminen kyseisissä kokouksissa on näytetty toteen, mahdollisilla sellaisilla todisteilla, jotka olisivat voineet antaa vaihtoehtoisen taloudellisen selityksen Italcementin käyttäytymiselle, ei olisi ollut merkitystä, mistä syystä se, että niihin ei ole tutustuttu hallinnollisen menettelyn kuluessa, ei ole voinut aiheuttaa sitä, että se ei ole kyennyt puolustautumaan. Kun tuomion 1256–1267 kohtaa luetaan tarkasti, huomataan, että asiakirjat, joihin tutustuminen valittajana olevalta yritykseltä evättiin, olivat asiakirjoja, joita oli pidettävä "asiaan liittymättöminä" ja näin ollen sen puolustautumisen kannalta merkityksettöminä, koska niillä ei kyetty kumoamaan päätöksessä käytettyjä suoria todisteita.

iv) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on noudattanut omaa arviointiperustettaan. Asianomaisen puolesta puhuvat todisteet, joihin tutustuminen evättiin

56. Italcementi väittää, että valituksenalaisen tuomion 247 kohdassa omaksutun teoreettisen valintaperusteen mukainen näkemys ja sen käytännön soveltaminen tuomiossa poikkeavat toisistaan. Tämän osoittaakseen se mainitsee asiat T-38/95 (Cedest, S.A.), T-52/95 (Compañia Valenciana de Cementos Portland, S.A.) ja T-56/95 (Castle Cement Ltd) ja tarkastelee niitä. Niissä päätöstä ei kumottu vaan sitä ainoastaan muutettiin, vaikka puolustautumisoikeuksia oli loukattu, koska kantajat eivät olleet saaneet tutustua niiden puolesta puhuviin asiakirjoihin.

57. Tämä väite on perusteeton. Italcementi vetoaa kolmansien henkilöiden puolustautumisoikeuksien loukkaamiseen, mihin sillä ei ole asiavaltuutta, siinä tarkoituksessa, että sen omat puolustautumisoikeudet tunnustettaisiin. Vaikka sen päätelmissään esittämät tosiseikat pitäisivätkin paikkansa, niiden todenperäisyydellä ei voisi olla mitään vaikutusta sen muutoksenhakumenettelyssä esittämän vaatimuksen menestymiseen.

58. Se lisää, että sen tilanne on sama, sillä tuomiossa yksilöidään muutamia asiakirjoja, jotka pidettiin salassa, mistä syystä se ei käyttänyt niitä puolustuksessaan hallinnollisen menettelyn aikana. Sen mielestä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi pitänyt tämän havaittuaan todeta, että muotovirhe oli tapahtunut, ja kumota päätös, ilman että olisi ollut tarpeen tutkia kyseisiä asiakirjoja tai selvittää, olisiko kilpailusääntöjen rikkomiset, joista sille oli määrätty seuraamus, joka tapauksessa näytetty riittävällä tavalla toteen.

59. Valittajana oleva yhtiö toistaa tällä tavoin kiertoteitse kysymyksen, johon olen jo vastannut: onko muotovirheestä automaattisesti virheen merkityksestä riippumatta seurattava menettelyn päätteeksi tehtävän ratkaisun kumoaminen. Viittaan siis näkemyksiin, joita olen esittänyt useissa yhteyksissä edellisessä jaksossa IV, 1, A, 1), a), ja erityisesti kohtiin, joissa olen todennut, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole korvannut komission arviointia omallaan vaan käyttänyt tuomiovaltaa asianmukaisella arvovallalla ja tutkinut, onko muotovirhe, joka komissiolle kiistatta

on tapahtunut, aiheuttanut Italcementille sellaisen tilanteen, että se ei ole kyennyt puolustautumaan, kuten se on väittänyt. Se on käyttänyt lainkäyttövaltaansa, tarkastellut tosiseikkoja ja valittajan esittämiä oikeudellisia perusteluja ja antanut sille asianmukaisen ja oikeudellisesti perustellun ratkaisun.

60. Italcementin päätelmät ovat myös sekavat. Kaikki väitteet, joita se on esittänyt puolustautumisoikeuksista, liittyvät siihen, että se ei ole saanut hallinnollisessa menettelyssä tutustua asiakirjoihin, jotka olisivat voineet olla sen puolesta puhuvia todisteita, eikä käyttää niitä; tässä vaiheessa se kuitenkin viittaa sellaisiin sitä vastaan puhuviin todisteisiin, joita komissio on käyttänyt ja joita se ei saanut tutkia ja joista se ei saanut esittää huomautuksia ennen päätöksen tekemistä. [46] On ilmeistä, että asiaa on arvioitava eri tavalla näissä kahdessa tapauksessa. Jotta voitaisiin osoittaa, että peruste, joka valituksenalaisen tuomion 247 kohdassa on vahvistettu siitä, että tilaisuus tutustua asianomaisen puolesta puhuviin todisteisiin on evätty, on epäjohdonmukainen, ei voida käyttää perusteluja, joita samassa tuomiossa on esitetty vastattaessa siihen, että tutustuminen asianomaista vastaan puhuviin todisteisiin on evätty.

46 — Ks. tuomion 366, 376, 1111, 1112 ja 2807 kohta.

61. Myös ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käyttämä sääntö on johdonmukainen: asianomaista vastaan puhuvia todisteita, joista päätöksen adressaatteina olleet yritykset eivät saaneet esittää huomautuksia hallinnollisessa menettelyssä, ei saa käyttää niitä vastaan; kun ne on hylätty, päätös on kumottava, mikäli ei ole olemassa näyttöä kilpailusääntöjen rikkomisen tapahtumisesta, mutta mikäli kilpailusääntöjen rikkominen on näytetty toteen riittävällä tavalla, muotovirheellä ei ole merkitystä. Tämän näkemyksen oikeellisuuden perustelemiseksi viittaan siihen, mitä olen jo esittänyt edellä siitä, että oikeus tutustua hallinnolliseen asiakirja-aineistoon on väline, ja siitä, että oikeusturvan puuttumisen oikeudellinen käsite on aineellinen.

62. Edellä esitetyn perusteella ensimmäinen valitusperuste on hylättävä tutkittavaksi ottamisen edellytysten puuttumisen vuoksi ja perusteettomana.

2) Puolustautumisoikeudet ja komission luopuminen "kansallisista väitteistä" (toinen valitusperuste)

63. Tämä Italcementin valitusperuste on kaksiosainen: se katsoo ensinnäkin, että se ei ole kyennyt puolustautumaan, koska sillä ei ole ollut tilaisuutta esittää huomautuksia

kansallisten väitteiden hylkäämisestä ennen kuin hallinnollinen päätös tehtiin;[47] toisaalta se katsoo, että tämä väitteiden hylkääminen ja päätös ovat ristiriidassa keskenään, koska päätöksessä määrätään seuraamuksia menettelytavoista, joita kansalliset väitteet koskivat.[48]

a) Mahdottomuus esittää kansallisten väitteiden hylkäämiseen liittyviä huomautuksia hallinnollisessa menettelyssä

64. Tähän Italcementin valitusperusteeseen liittyy piirre, jota ei voida tutkia. Valituskirjelmää luettaessa huomataan, että suuri osa valittajan perusteluista on vain ensimmäisessä oikeusasteessa esitettyjen perustelujen toistoa, ilman että niissä arvosteltaisiin millään tavoin valituksenalaisen tuomion 438 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa annettua vastausta.

65. Se on myös perusteeton. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että päätös, joka on väitetiedoksiannon adressaattien tavoitteen mukainen, kuten väitteen hylkääminen, ei voi merkitä niiden puolustautumisoikeuksien loukkaamista, koska se on jo lähtökohtaisesti niiden kannalta edullinen.[49]

66. Poikkeuksellisesti on annettava niille, joita asia koskee, tilaisuus esittää huomautuksia väitteen hylkäämisestä, mikäli huolimatta toimenpiteen ulkoisesta muodosta kyseessä ei ole hylkääminen vaan väitteiden muuttaminen vakavammiksi.

67. Italcementi väittää, että mikäli sillä olisi ollut tilaisuus esittää väitteitä, kun sille ilmoitettiin kansallisten väitteiden hylkäämisestä, se olisi kyennyt vakuuttamaan komission siitä, että Calcestruzzi-sopimusta ei olisi pitänyt pitää Cembureau-sopimuksen täytäntöönpanotoimena (4 artiklan 3 kohdan b alakohta).

68. Tämä eli mahdollisuus taivutella komissiota ei kuitenkaan ole ratkaisun avain vaan se ajankohta, jona tällainen taivuttelu olisi suoritettu. Kansallisiin markkinoihin liittyneiden väitteiden hylkääminen ei lisännyt asiaan mitään eikä poistanut siitä mitään.[50] Valittajan, Unicemin ja Cementirin välinen sopimus siitä, että Calcestruzzi lopettaisi sementintuonnin Kreikasta, kuului alusta alkaen väitetiedok-

47 — Se käsittelee tätä kysymystä valituskirjelmänsä 113–120 kohdassa.

48 — Valituskirjelmän 121–129 kohta.

49 — Ks. tuomion 439 kohta, jossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin vetoaa yhdistetyissä asioissa 100/80–103/80, Musique Diffusion Française v. komissio, 7.6.1983 annettuun tuomioon (Kok. 1983, s. 1825, Kok. Ep. VII, s. 133), jonka 14 kohdassa todetaan, että komissiolla on oikeus luopua väitteistä, joita se on kohdistanut menettelyn kohteena oleville yrityksille.

50 — Ks. tuomion 443 kohta.

siannon kansainväliseen osaan [51] ja näkyi lisäksi Italian markkinoita koskeneessa osassa, jossa viitattiin kyseisen betoninvalmistajan kanssa tehtyihin hankintasopimuksiin, jolloin valittajana oleva yritys olisi voinut esittää väitteitä ja perusteluja näiden kahden väitteen yhteenkuuluvuudesta ja siitä, että niiden osalta pitäisi tehdä sama ratkaisu.

69. Kun komissio hylkäsi väitetiedoksiannon kansalliset kohdat, Italcementillä oli jo ollut tilaisuus esittää, että väitetiedoksiannon kummassakin osassa huomioon otetut menettelytavat olivat sen mielestä samat. Tässä yhteydessä pitää erityisen hyvin paikkansa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen huomautus siitä, että "ne huomautukset, joita kantajat olisivat voineet esittää valtionsisäistä tilannetta koskevien väitteiden hylkäämisen johdosta, eivät olisi selvästikään johtaneet siihen, että komissio olisi hylännyt kansainvälistä tilannetta koskevan väitteen, joka koski italialaisten sementintuottajien välistä sopimusta". [52]

b) Niin sanottu ristiriita kansallisista väitteistä luopumisen ja päätöksen välillä

70. Tämän valitusperusteen tarkastelu edellyttää sitä, että käsittelen aluksi niin sanottuja Italian markkinoiden puolustautumistoimia.

71. Päätöksessä kuvataan kahta kilpailusääntöjen rikkomista, jotka liittyvät näihin toimiin ja jotka molemmat oli toteutettu European Task Forcen tai Cembureau Task Forcen yhteydessä.

72. Ensimmäinen, yleisempi, kilpailusääntöjen rikkominen, joka on todettu päätöksen 4 artiklan 3 kohdan a alakohdassa, sisältää yhdenmukaistetut menettelytavat, joilla pyrittiin estämään se, että Calcestruzzi, joka oli tuolloin suurin italialainen valmisbetonin valmistaja, olisi kreikkalaisten sementintuottajien ja etenkin Titanin asiakas. Italcementin, Unicemin ja Cementirin samoin kuin muiden kyseiseen yhteistoimintajärjestelyyn osallistuneiden katsottiin olevan vastuussa tästä kilpailusääntöjen rikkomisesta. [53]

73. Toinen, erityisempi, kilpailusääntöjen rikkominen liittyi kyseisten kolmen italialaistuottajan tekemään sopimukseen siitä, että Calcestruzzi lakkaisi tuomasta sementtiä Kreikasta. Sen tarkoituksena oli estää se, että Calcestruzzi toisi 1,5 tonnia sementtiä Kreikasta. Ainoastaan kolmen edellä mainitun tuottajan katsottiin olevan vastuussa tästä kilpailusääntöjen rikkomisesta, joka todettiin päätöksen 4 artiklan 3 kohdan b alakohdassa. [54]

51 — Ks. näkemykset, joita esitän tästä jäljempänä.

52 — Tuomion 447 kohta.

53 — Ks. tästä kilpailusääntöjen rikkomisesta tuomion 3138 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

54 — Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on esittänyt perustelunsa tämän kilpailusääntöjen rikkomisen olemassaolosta tuomion 3345 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa.

74. Väitetiedoksiannon kansainvälisessä osassa viitattiin kahteen kilpailusääntöjen rikkomiseen, jotka liittyivät Italian markkinoiden puolustautumistoimiin, joita oli toteutettu European Task Forcen tai Cembureau Task Forcen yhteydessä. Sen 61 perustelukappaleen h kohdan iv alakohdassa [55] todettiin, että "Calcestruzzia kohtaan harjoitettu painostus ja se, että Calcestruzzi ei täyttänyt Titanin kanssa tekemäänsä sementinhankintasopimusta kuuluivat Task Forçen ennalta ehkäiseviin toimenpiteisiin, *sillä ne olivat italialaistuottajien Italcementin, Unicemin ja Cementirin välisten sekä näiden ja muiden Cembureau Task Forcen osallistujien välisten yhdenmukaistettujen menettelytapojen tulosta*", [56] ja niiden tavoitteena oli viedä kreikkalaisilta tuottajilta asiakas, joka olisi hyödyttänyt niitä helpottamalla niiden pääsyä Italian markkinoille.

75. Italiaan liittynyt kansallinen väite koski toimitussopimuksia ja -yleissopimuksia, jotka Unicem, Italcementi, Cementir ja Calcestruzzi olivat allekirjoittaneet 3. ja 15.4.1987. Näiden sopimusten yhteydessä perustettiin yhteinen tytäryhtiö, jonka nimeksi tuli *Società Italiana per le Promozioni ed Applicazioni del Calcestruzzo Spa* (SIPAC). [57] Näissä sopimuksissa kyseiset kolme tuottajaa lupautuivat täyttämään kaikki Calcestruzzi-konsernin sementtitarpeet ja myöntämään hinnanalennukset, jotka mainittiin sopimuksissa. Calcestruzzi puolestaan velvoittautui kohdistamaan puolet näistä alennuksista yhteiselle tytäryhtiölle, jonka piti sijoittaa nämä määrät valmisbetonia valmistaviin yhtiöihin tai siihen liittyvään toimintaan, ja hankkimaan ainakin 80 prosenttia sementtitarpeestaan Italcementiltä, Unicemiltä ja Cementiriltä tai niiden nimeämiltä yrityksiltä. Valmistajat varasivat itselleen oikeuden purkaa sopimus, mikäli Calcestruzzin sementtiostot olisivat alle 95 prosenttia sen sementtitarpeesta. [58]

76. Komissio katsoi, että nämä sopimukset, joiden osalta se päätti olla antamatta ratkaisua, oli allekirjoitettu kyseisten kolmen italialaisen sementintuottajan välisen, päätöksen 4 artiklan 3 kohdan b alakohdassa kuvatun sopimuksen perusteella.

77. Italcementin mielestä on ristiriitaista, että kansalliset väitteet päätettiin hylätä mutta päätöksen 4 artiklan 3 kohdan b alakohdassa kuvattuun menettelyyn liittyneet väitteet säilytettiin, koska kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinkin toteaa, ei pidä paikkaansa, että väitetiedoksiannon kansainvälisessä osassa viitattiin kolmen italialaisen sementintuottajan väliseen sopimukseen.

78. On riittävää lukea edellä esitetyt kursivoidut rivit, jotta voidaan todeta Italcementin näkemyksen olevan virheellinen.

55 — Joka, kuten Italcementi myöntää, on otettu sellaisenaan päätöksen 55 perustelukappaleen a kohdan 1 alakohtaan.

56 — Kursivointi tässä.

57 — Ks. valituksenalaisen tuomion 444 ja 445 kohta.

58 — Ks. päätöksen 27 perustelukappaleen 6 kohta ja tuomion 3345 kohta.

Väitetiedoksiannon kansainvälisessä osassa mainittiin kolmen sementintuottajan välinen sopimus sekä järjestely, joka oli syntynyt muiden Cembureau Task Forceen kuuluneiden tuottajien kanssa. Pitää paikkansa, että viittaus on tehty sellaisen menettelyn yhteydessä, joka on sen jälkeen kuvattu päätöksen 4 artiklan 3 kohdan a alakohdassa, mutta myös näkemyksissä, joita on esitetty b alakohdassa tarkoitetusta menettelytavasta, viitataan Italcementin, Unicemin ja Cementirin väliseen sopimukseen, joka ei voi olla mikään muu kuin väitetiedoksiannon 61 perustelukappaleen h kohdan iv alakohdassa tarkoitettu sopimus.

79. Tämän valitusperusteen toinen osa on joka tapauksessa hieman ristiriidassa sen kannan kanssa, joka on omaksuttu perusteltaessa ensimmäistä osaa. Siinä yhteydessä valittaja korosti molempien väitetiedoksiannon osien läheisiä yhteyksiä; nyt se haluaa esittää, että nämä yhteydet eivät olekaan niin läheisiä ja että kansainvälisessä osassa ei viitattu millään tavoin kolmen italialaistuottajan väliseen sopimukseen. Jos sen mielestä asianosaisille piti antaa tilaisuus esittää huomautuksia päätöksestä hylätä kansalliset väitteet, joiden kohteena olivat Calcestruzzin kanssa tehdyt sopimukset, komission vakuuttamiseksi siitä, että tämän hylkäämisen vuoksi myös tämän jälkeen 4 artiklan 3 kohdan b alakohdassa kuvatusta väitteestä olisi pitänyt luopua, en ymmärrä, miksi se tässä yhteydessä korostaa, että kansainvälisessä osassa ei viitattu kolmen sementtiyhtiön sopimukseen, jonka seurauksia kyseiset sopimukset olivat.

80. Edellä esitetyn perusteella Italcementin toinen valitusperuste on hylättävä.

B Aineellisoikeudelliset valitusperusteet. Calcestruzzin kanssa "tehtyihin sopimuksiin ja yleissopimuksiin liittyvä" sopimus (kolmas valitusperuste). Ne bis in idem -periaate

81. Saadakseen valituksenalaisen tuomion ja samalla komission päätöksen kumotuksi Italcementi esittää yhden aineellisoikeudellisen valitusperusteen, jossa se kyseenalaistaa arvioinnin, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on esittänyt Calcestruzzin kanssa vuonna 1987 allekirjoitettuihin sopimuksiin liittyvästä sopimuksesta ja erityisesti sen pitämisestä Cembureau-sopimuksen täytäntöönpanotoimena.

82. Italcementi selittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mielestä päätöksen 4 artiklan 3 kohdan b alakohtaan sisältyneen kilpailusääntöjen rikkomisen toteamisen kohteena oli sopimus, jonka kyseiset kolme italialaistuottajaa olivat tehneet estääkseen sen, että Calcestruzzi toisi sementtiä Kreikasta, ja tämä päämäärä liittää sen European Task Forcen toteuttamien toimien välityksellä Cembureau-sopimukseen.

83. Sen mielestä päätöksen kyseisessä artiklassa kuvatusta menettelytavasta määrätty seuraamus on ristiriidassa näiden lähtökohtien kanssa seuraavista kolmesta syystä:

1) Calcestruzzin kanssa tehtyjen sopimusten allekirjoittaminen ja täytäntöönpano ei liittynyt "jokainen kotonaan" -periaatteeseen, joka täytettiin sillä, että kyseinen yritys katkaisi suhteensa kreikkalaiseen Titan-yhtiöön; lisäksi kyseisillä sopimuksilla lopetettiin päätöksen 4 artiklan 3 kohdan b alakohdassa tarkoitettu lainvastainen menettelytapa;

2) Toisin kuin päätöksessä ja tuomiossa todetaan, komissio ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin eivät ole todellisuudessa todenneet sääntöjenvastaiseksi kolmen italialaisen sementintuottajan yhteistoimintajärjestelyä vaan Calcestruzzin kanssa tehdyt sopimukset, mikä on ristiriidassa kansallisten väitteiden hylkäämisen kanssa ja yhteensopimaton *Autorità Garante della concorrenza e del Mercaton* ratkaisun kanssa, olipa se mikä hyvänsä; ja

3) Calcestruzzin kanssa tehtyjen sopimusten pitäminen Cembureau-sopimuksen täytäntöönpanona johtaa outoon tulokseen: vuosina 1989–1992 kyseisen sopimuksen ainoita osallistujia ovat olleet kyseiset kolme italialaisyritystä; onko siis puhuttava "ylikansallisesta" sopimuksesta?

84. Kuten huomataan, väitetty ristiriita, joka edellisessä valitusperusteessa oli muodollinen, on tässä yhteydessä aineellinen.

85. Tähän perusteeseen annettavan vastauksen on perustuttava nyt käsiteltävän asian tosiseikkoihin, sellaisina kuin ne on esitetty valituksenalaisen tuomion 3345 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa.

86. Näiden tosiseikkojen perusteella voidaan hyväksyä vain kaksi oikeudellista tulkintaa sen mukaan, katsotaanko, että päätöksen 4 artiklan 3 kohdan b alakohdassa todettu sopimus ja Italcementin, Unicemin, Cementirin ja Calcestruzzin huhtikuussa 1987 allekirjoittamat sopimukset ovat erillisiä menettelytapoja vai että ne kuuluvat samaan menettelytapaan. Ei olisi hyväksyttävissä, että näitä kahta arviointia käytettäisiin erotuksetta asiayhteyden tai sen perustelun mukaan, johon on annettava vastaus.

87. Mikäli noudatetaan jälkimmäistä vaihtoehtoa, tulee esiin ne bis in idem -periaate, koska samasta menettelytavasta on määrätty kaksi seuraamusta; yhden on määrännyt komissio ja toisen *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*.[59]

59 — Päätös 6.3.1996. Menettely I.123, julkaisussa Bollettino 10/1996, s. 7.

88. Tämä periaate [60] estää sen, että henkilölle määrättäisiin samojen oikeushyvien suojelemiseksi useaan kertaan seuraamuksia samasta lainvastaisesta teosta, mikäli tämä seuraamusten kumuloituminen merkitsisi rankaisemisoikeuden harjoittamisen toistamista tavalla, jota ei voida hyväksyä. [61]

89. Samanlaisuustekijöitä, joiden on siis täytyttävä, jotta kyseistä periaatetta voidaan soveltaa, on kolme. Tosiseikkojen on oltava samat, sääntöjä rikkoneen henkilön sama ja suojatun oikeushyvän niin ikään sama. [62]

90. On kiistatonta, että sääntöjä rikkonut henkilö on sama.

91. Ei myöskään ole epäilystäkään siitä, että suojattu oikeushyvä on sama. Euroopan unionin oikeusjärjestyksessä, jolla pyritään takaamaan vapaa kilpailu, ei voida puhua eri alueista eli yhteisön alueesta ja kansallisista alueista, ikään kuin kyseessä olisivat yksinoikeudella toimivat osastot. Molemmilla alueilla pyritään suojelemaan yhteismarkkinoiden vapaata ja avointa kilpailua. Niistä toinen tarkastelee sitä kokonaisuutena ja toinen sen eri osatekijöiden näkökulmasta, mutta olennaisilta osin ne ovat samat. Kansallisissa oikeusjärjestyksissä on tältä osin saatettava EY 81 ja EY 82 artiklan ja niiden kehittämiseksi annetut johdetun oikeuden määräykset ja säännökset asianmukaisesti osaksi kansallista lainsäädäntöä.

92. Kun luetaan kilpailun ja markkinoiden suojelemisesta 10.10.1990 annetun Italian lain nro 287/1990 [63] 2 §:ää [64] ja 3 §:ää, huomataan, että niiden sanamuoto on lähes sama kuin EY 81 ja EY 82 artiklan. Ainoa ero on se, että kun jälkimmäisissä puhutaan "yhteismarkkinoista", ensin mainituissa puhutaan "kansallisista markkinoista", mutta tämä ero on, kuten jäljempänä esitän, laadullinen eikä aineellinen.

93. Yhteisön viranomaiset ja kansalliset viranomaiset hoitavat samaa tehtävää, ja

60 — Ks. ne bis in idem -periaatteesta ratkaisuehdotus, jonka olen esittänyt 19.9.2001 asiassa C-187/01, Gözütok, ja asiassa C-385/01, Brügge, joissa ei ole vielä annettu tuomiota.

61 — Yhteisöjen tuomioistuin käsitteli sitä mahdollisuutta, että kansalliset kilpailuviranomaiset ja komissio puuttuisivat samaan tekoon, jo asiassa 14/68, Wilhelm, tuomio 13.2.1969 (Kok. 1969, s. 1, Kok. Ep. I, s. 377), jossa se totesi, että kansallisen oikeuden samanaikainen täytäntöönpano ei saa haitata yhteisön oikeuden täysipainoista ja yhdenmukaista soveltamista tai sen täytäntöön panemiseksi suoritettujen toimenpiteiden vaikutusta (tuomiolauselman 1 kohta). Nykyään jaetun toimivallan olemassaolo on lähtökohta (ks. komission ja kansallisten tuomioistuinten yhteistyöstä ETY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltamisessa annettu tiedonanto, EYVL 1993, C 39, s. 6). Kun saman menettelytavan tai kilpailunvastaisen sopimuksen osalta toteutetaan toimia sekä yhteisön että kansallisella tasolla, yhteisön toimenpiteet ovat ensisijaisia (ks. asia C-234/98, Delimitis, tuomio 28.2.1991 (Kok. 1991, s. I-935, Kok. Ep. XI, s. I-77) ja asia C-344/98, Masterfoods ja HB, tuomio 14.12.2000 (Kok. 2000, s. I-11369).

62 — Asiassa 137/85, Maizena, 18.11.1987 antamassaan tuomiossa (Kok. 1987, s. 4587) yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että ne bis in idem -periaatetta ei ollut loukattu, koska takauksilla, joita samalta henkilöltä vaadittiin samojen tosiseikkojen perusteella, ei ollut sama tarkoitus (22 ja 23 kohta).

63 — *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, nro 240, 13.10.1990.

64 — Em. *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* päätöksessä Unicemille on määrätty seuraamus tämän säännöksen rikkomisesta.

kun ne määräävät seuraamuksia kilpailua rajoittavista menettelytavoista, ne pyrkivät suojelemaan yhtä ja samaa oikeushyvää. Samalla aineellisoikeudellisella alalla on todellisuudessa päällekkäistä toimivaltaa, jolla pyritään samanlaisiin tavoitteisiin, ja yhteisöjen tuomioistuin on antanut ratkaisun tämän toimivallan jakamisesta tuomioissa, jotka olen maininnut tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 61.

94. Edellä mainitussa asiassa Wilhelm annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että "kun 85 artiklassa käsitellään yritysten välisiä järjestelyjä niiden esteiden kannalta, jotka kyseisistä järjestelyistä voivat aiheutua jäsenvaltioiden väliselle kaupalle, kansallisissa lainsäädännöissä, joihin vaikuttavat niille ominaiset näkökohdat, tarkastellaan yritysten välisiä järjestelyjä ainoastaan kyseisten näkökohtien kannalta". [65] Tässä ilmaisussa viitattiin kaksijakoiseen vaikutukseen, joista toinen on kokonaisvaltainen ja toinen alueellisesti rajoitettu, johon olen edellä viitannut. Viimeksi mainitussa tapauksessa, jossa sääntöjenvastainen toiminta ei ulotu jäsenvaltion rajojen ulkopuolelle, tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että se ei heikentäisi "kilpailua yhteismarkkinoilla". [66] Rajoittavan menettelytavan alueellisuuden ulottuvuuden peruste ei ole aineellinen vaan laadullinen, koska se ei vaikuta kilpailusääntöjen rikkomisen luonteeseen vaan ainoastaan sen voimakkuuteen.

95. Mikäli edellä mainitut kolme seikkaa ovat samat, silloin kun komissio on aloittanut menettelyn EY 81 artiklan vastaisesta menettelytavasta ja todennut kilpailusääntöjen rikkomisen, toimivaltaiset kansalliset kilpailuviranomaiset eivät voi myöhemmin ryhtyä sen osalta toimenpiteisiin ja päinvastoin. [67]

96. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Wilhelm antamassaan tuomiossa omaksuma ratkaisu, jonka mukaan toinen asiaan puuttuva viranomainen alentaa seuraamusta sen sakon määrän mukaisesti, jonka ensin toiminut viranomainen määräsi, ei täytä ne bis in idem -periaatteen mukaisia vaatimuksia. Tämä periaate ei ole prosessisääntö, joka toimisi lieventävänä seikkana suhteellisuusperiaatteen noudattamiseksi niissä tapauksissa, joissa henkilölle annetaan kaksi tuomiota ja määrätään kaksi seuraamusta samasta teosta, vaan se on kansalaisten perustavanlaatuinen oikeudellinen tae. [68]

97. Todellisuudessa edellä mainitussa yhteisöjen tuomioistuimen tuomiossa ei ole sovellettu mainittua periaatetta, [69] koska kyseessä oli "kaksi rinnakkaista menettelyä, joilla pyritään erilaisiin päämääriin", [70] eli niillä suojattiin eri oikeus-

65 — 3 kohta.

66 — EY:n perustamissopimuksen 85 artikla (josta on tullut EY 81 artikla).

67 — Ks. seuraamuksen määräämisestä samasta teosta kahden eri oikeusjärjestyksen nojalla näkemykset, joita olen esittänyt em. asioissa Gözütok ja Brügge antamani ratkaisuehdotuksen 52 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa.

68 — Ks. Rooman sopimuksen pöytäkirjan nro 7 4 artikla ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan 50 artikla.

69 — Ks. Pralus, M.: "Étude en droit pénal international et en droit communautaire d'un aspect du principe non bis in idem: non bis", julkaisussa *Revue de sciencie criminelle*, heinä–syyskuu 1996, s. 553–574, erityisesti s. 558.

70 — 11 kohta.

hyviä tai -arvoja. [71] Suojattu kohde ei ollut sama, kuten ne bis in idem -säännössä edellytettäisiin. Tästä ratkaisusta seuraa, että yhteisön oikeuskäytännön perusteella myös silloin kun, mainittua periaatetta ei voida soveltaa ja kaksinkertainen seuraamus on lainmukainen, "yleinen kohtuullisuuden vaatimus — — edellyttää, että mahdollista seuraamusta määriteltäessä otetaan huomioon kaikki aikaisemmin määrätyt seuraamukset". [72]

98. Kolmas edellytetty samanlaisuustekijä eli se, että tosiseikat ovat samat, kuitenkin puuttuu. [73]

99. Valituksenalaisen tuomion 3386 kohdassa täsmennetään, että Autorità Garante della Concorrenza e del Mercaton päätös liittyi kolmen italialaisen tuottajan (Unicem, Cementir ja Italcementi) Calcestruzzin kanssa allekirjoittamiin toimitussopimuksiin ja yhteistyösopimuksiin, kun yhteisön viranomaisten toimenpiteiden kohteena oli puolestaan sopimus, jonka mainitut sementintuottajat olivat tehneet siitä, että Calcestruzzi lakkaisi tuomasta sementtiä Kreikasta.

100. Italcementi kyseenalaistaa tämän tosiseikkoja koskevan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamuksen mutta ei käsittele sitä riittävän yksityiskohtaisesti, jotta se voitaisiin esittää muutoksenhaussa, jossa ei voida muuttaa ensimmäisessä oikeusasteessa tehtyjä tosiseikkoja koskevia arviointeja.

101. Kolmen italialaisen sementintuottajan välillä oli siis sopimus, jonka tarkoituksena oli estää se, että Calcestruzzi jatkaisi sementin tuontia Kreikasta erityisesti sellaisen toimitussopimuksen perusteella, jonka se oli allekirjoittanut Titanin kanssa vuonna 1986. Ensin mainittu sopimus, joka kuului European Task Forcen yhteiseen tavoitteeseen poistaa sementintuonti Länsi-Euroopasta, tarvitsi täydennystä, joka oli myös sen lopullinen tavoite. Vaikka kyse oli siitä, että Calcestruzzi lakkaisi tuomasta sementtiä Kreikasta ja että se hankkisi sementin italialaistuottajilta noudattaen Cembureau-periaatteeseen kuulunutta "jokainen kotonaan" -sääntöä, oli välttämätöntä säännellä sementin toimituksia kyseiselle italialaiselle betoninvalmistajalle, sillä tällainen oli 3. ja 15.4.1987 allekirjoitettujen sopimusten ja yleissopimusten tarkoitus.

102. Kuten huomataan, ei pidä paikkaansa, että nämä sopimukset eivät liittyisi mainittuun periaatteeseen, eikä siinä ole mitään outoa, että vuodesta 1989 lähtien 3.4.1992 saakka ainoastaan kyseiset kolme italialaista sementinvalmistajaa sovelsivat edelleen Cembureau-sopimusta.

71 — Olen eri mieltä tästä näkemyksestä, sillä kuten olen edellä todennut, kansalliset viranomaiset ja komissio suojelevat samoja arvoja, kun ne määräävät seuraamuksia samasta toiminnasta kilpailuoikeutta soveltaen, olipa kyseessä kansallinen tai yhteisön oikeus.

72 — 11 kohta.

73 — Asiassa 7/72, Boehringer Mannheim v. komissio, 14.12.1972 antamassaan tuomiossa (Kok. 1972, s. 1281, Kok. Ep. II, s. 59) yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että ne bis in idem -periaatetta ei ollut loukattu, koska "vaikka kyseisten kahden tuomion perustana olevat teot perustuvatkin alun perin samaan sopimuskokonaisuuteen, ne eroavat kuitenkin olennaisilta osiltaan toisistaan sekä niiden tavoitteen että niiden alueellisen merkityksen osalta" (4 kohta).

103. Päätöksen 4 artiklan 3 kohdan b alakohdassa todetun kilpailusääntöjen rikkomisen kesto vahvistettiin näet Calcestruzzin kanssa allekirjoitettujen sopimusten ja yleissopimusten voimassaoloajan mukaiseksi. Koska on näytetty toteen, että Unicem, Italcementi ja Cementir olivat sopineet siitä, että estettäisiin se, että Calcestruzzi toisi sementtiä Kreikasta, ja allekirjoittaneet siinä yhteydessä hankintasopimuksia kyseisen yhtiön kanssa, ei ole ristiriitaista eikä epäjohdonmukaista, että kyseisen yhteistoimintajärjestelyn kesto vahvistettiin näiden sopimusten voimassaoloajan mukaiseksi, koska ne ovat sen ulkoinen ilmentymä. Valituksenalaisen tuomion 3396 ja 4340 kohdan sekä muiden vastaavien kohtien merkitys on tämä.

104. Edellä esitetyn kaltainen toteamus ei ole myöskään millään tavoin ristiriidassa valituksenalaisen tuomion 4278 kohdan kanssa. Kotimarkkinoiden rauhoittamista koskenut Cembureau-sopimus oli kilpailunvastainen kokonaisvaltainen sopimus, jota sovelsi suurin osa yhteisön sementintuottajista. Kaikki päätöksen adressaatteina olevat yritykset osallistuivat sen tekemiseen ja täytäntöönpanoon tai jompaankumpaan menettelytapaan ja tekivät sen kestoltaan pidemmillä tai lyhyemmillä toimenpiteillä. Se, että kyseiset kolme italialaistuottajaa pitivät sen voimassa 3.4.1992 saakka, jolloin muut tuottajat olivat tuolloin jo lakanneet soveltamasta sitä, osoittaa ainoastaan sen, että nämä kolme yritystä jatkoivat sitä pidempään kuin muut yritykset.

2. *Sakon kumoamista tai alentamista koskevat valitusperusteet*

105. Italcementi kohdistaa valituksensa toisen osan, johon kuuluu kuusi kanneperustetta, valituksenalaiseen tuomioon siltä osin kuin siinä ei ole kumottu eikä alennettu komission määräämää sakkoa. Kolme näistä perusteista (neljäs, viides ja kuudes), joilla pyrittiin seuraamuksen kumoamiseen kokonaan, hylättiin 5.6.2002 annetulla määräyksellä ilmeisen perusteettomina. Seuraavassa on tutkittava vielä kolme muuta, jotka on esitetty toissijaisesti ja joilla pyritään seuraamuksen alentamiseen.

A Sakon pysyttäminen päätöksen osittaisesta kumoamisesta huolimatta (seitsemäs valitusperuste)

106. Italcementi hakee muutosta siihen, että päätöksen 2 ja 5 artiklan kumoaminen ei ole näkynyt millään tavoin sille määrätyn sakon määrässä. Se väittää tämän olevan asetuksen N:o 17 15 artiklan sekä suhteellisuusperiaatteen ja syrjintäkiellon periaatteen vastaista.

107. Kun otetaan huomioon päätöksen rakenne ja perusta,[74] on todettava, että Italcementin väite perustuu osittain virheelliseen lähtökohtaan. Kun se arvostelee sitä, että päätöksen 2 artiklan 1 ja 2 kohdan kumoaminen ei ole näkynyt millään tavoin seuraamuksessa, se erehtyy.

108. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumosi molemmat säännökset, koska niissä katsottiin valittajayrityksen osallistuneen ennen 19.3.1984 siinä kuvattuihin kilpailusääntöjen rikkomisiin. Tämä toteamus johti siihen, että 1 artikla kumottiin siltä osin kuin se koski sen osallistumista Cembureau-sopimukseen 14.1.1983 lähtien,[75] ja koska seuraamus oli määrätty sen mukaan, miten pitkään kukin yritys oli osallistunut yhteistoimintajärjestelyyn, sen määrää alennettiin vastaavasti. Ei siis pidä paikkaansa, että 2 artiklan kumoaminen ei Italcementin osalta olisi näkynyt millään tavoin sakon määrässä.

109. Väite pitää paikkansa 5 artiklan osalta, mutta valittajana olevan yhtiön näkemys osoittaa, että se ei ole ymmärtänyt sille määrätyn seuraamuksen rakennetta eikä perustaa.

Tavallisen sementin markkinoiden osalta, joita Italcementin valitus koskee, komissio määräsi seuraamuksen yhdestä ainoasta menettelytavasta eli osallistumisesta päätöksen 1 artiklassa kuvattuun Cembureau-sopimukseen. Päätöksen 2—6 artiklassa kuvatut menettelytavat ovat kyseisen yhteistoimintajärjestelyn täytäntöönpanotoimia, joista ei määrätä seuraamusta erikseen.

110. Kullekin yritykselle on määrätty seuraamukseksi sakko sen mukaan, miten tiiviisti se on osallistunut sopimukseen. Tämän mukaisesti komissio eritteli kaksi yritysten ja yritysten yhteenliittymien ryhmää: ensimmäiseen ryhmään kuuluivat ne, jotka osallistuivat Cembureau-sopimukseen, ja toiseen ryhmään muut yritykset, joiden panos oli ollut vähemmän ratkaiseva ja näin ollen vähemmän vakava.[76]

111. Ensimmäisen ryhmän sisällä komissio erotteli toisistaan kolme alaryhmää: 1) alaryhmä, johon kuuluivat yritykset ja yritysten yhteenliittymät, jotka osallistuivat Cembureaun jäseninä suoraan kotimarkkinoiden rauhoittamisesta tehtyyn sopimukseen sekä kyseisten markkinoiden välittömiin suojelutoimiin; tähän ryhmään kuului myös Italcementi; 2) toinen alaryhmä, johon kuuluivat yritykset, jotka toimivat tärkeimpien johtajiensa välityksellä Cembureaun valtuuskuntien johtajina sekä sil-

74 — Ks. näkemykset, joita olen esittänyt tästä asiassa C-204/00 P, Aalborg v. komissio, tänään antamani ratkaisuehdotuksen 83–93 kohdassa.

75 — Ks. tuomion 4381 kohta.

76 — Päätöksen 65 perustelukappaleen 9 kohdan a ja b alakohta.

loin, kun sopimus tehtiin, että silloin kun sitä pantiin täytäntöön; ja 3) viimeinen alaryhmä, johon kuuluivat yhtiöt, jotka osallistuivat sopimuksen täytäntöönpanotoimiin, joilla pyrittiin suojelemaan kotimarkkinoita.[77]

112. Myös toisen ryhmän sisällä eroteltiin toisistaan kolme vastuullisten lajia: 1) yritykset, jotka ainoastaan osallistuivat sopimuksen täytäntöönpanotoimiin, joilla pyrittiin kanavoimaan tuotannon ylijäämät yhteisön ulkopuolisiin maihin; 2) yritykset, jotka siitä huolimatta, että ne olivat osallistuneet kotimarkkinoiden välittömäksi suojelemiseksi toteutettuihin toimenpiteisiin, pyrkivät olemaan soveltamatta Cembureau-periaatetta, ja 3) Ciments Luxembourgeois -yhtiö, joka kylläkin oli yhdistyksen välitön jäsen ja oli osallistunut niihin valtuuskuntien johtajien kokouksiin, joissa sopimuksesta ja samannimisestä periaatteesta sovittiin, mutta ei ollut soveltanut yhtään täytäntöönpanotoimea.[78]

113. Komissio määräsi ensimmäiseen ryhmään kuuluneille yrityksille ja yritysten yhteenliittymille sakon, jonka suuruus oli 4 prosenttia niiden liikevaihdosta tavallisen sementin markkinoilla vuonna 1992. Toiseen ryhmään luokitelluille yrityksille määrättiin 2,8 prosentin sakko kyseisestä liikevaihdosta laskettuna.[79]

114. Ei siis voida katsoa, että asetuksen N:o 17 15 artiklaa olisi rikottu tai suhteellisuusperiaatetta ja yhdenvertaisen kohtelun periaatetta loukattu sillä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei alentanut Italcementille määrättyä sakkoa sen jälkeen kun se oli todennut, että päätöksen 5 artiklassa kuvattu menettelytapa ei merkinnyt EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan rikkomista.

115. Päätöksen 5 artiklan kumoaminen ei vähennä sen menettelytavan vakavuutta eikä lyhennä sen kestoa, ja nämä ovat ne perusteet, jotka on asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan mukana otettava huomioon sakon määrää vahvistettaessa. Näin ollen kumoamisen ei tarvinnut näkyä seuraamuksessa sakon määrän alentamisena. Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tuomiossa todennut, "tietyn yrityksen Cembureau-sopimuksen yhteydessä toteuttamien erillisten kilpailusääntöjen rikkomisten lukumäärä ei ole — — merkityksellinen kriteeri, kun arvioidaan sen vastuuta kyseisestä sopimuksesta".[80]

77 — Päätöksen 65 perustelukappaleen 9 kohdan a alakohta.

78 — Päätöksen 65 perustelukappaleen 9 kohdan b alakohta.

79 — Ks. 7.7.1998 päivätty komission kirjelmä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle, erityisesti sen 2 ja 3 kohta. Ks. myös valituksenalaisen tuomion 4738, 4957 ja 4963 kohta.

80 — Tuomion 4966 kohta.

116. Edellä esitetyn perustella tämä valitusperuste on hylättävä.

B Italcementin osalta todetun kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta koskevien perustelujen riittämättömyys (kahdeksas valitusperuste)

117. Italcementi vetosi ensimmäisessä oikeusasteessa siihen, että kunkin yrityksen osalta todetun kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta oli perusteltu päätöksessä riittämättömästi. Se väitti erityisesti, että sen osuus yhteistoimintajärjestelyssä oli ollut vähäinen ja passiivinen. Valituksessaan se katsoo ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tehneen saman virheen. Tuomiossa ei anneta tyhjentäviä vastauksia, siinä ei punnita lainvastaiseen menettelytapaan osallistuneiden yritysten erilaisia vastuun asteita eikä selitetä syytä siihen, miksi sen menettely katsottiin aina yhtä vakavaksi, vaikka sen näkemyksen mukaan oli ajanjaksoja, joiden aikana se oli enemmän mukana yhteistoimintajärjestelyssä, ja toisia ajanjaksoja, joiden aikana yhteydet höltyivät.

118. Perustelujen puuttumista tai riittämättömyyttä koskevat valitusperusteet toistuvat lähes kaikissa valituksissa, joita ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiosta on tehty. Totuus on se, että valituksenalaista tuomiota voidaan pitää liian laajana, sekavana tai ikävystyttävänä, mutta ei missään tapauksessa perustelemattomana. Vastaus, jota valittaja kaipaa, löytyy tuomiosta. Tuomion 4944 kohdassa viitataan väitteisiin, joita se esitti tästä seikasta, ja 4964 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa perustellaan komission noudattaman perusteen oikeudellista asianmukaisuutta vastauksena kaikkien asianosaisten perusteluihin.

119. On mielestäni tarpeen muistuttaa, että yhteisön toimielimiltä [81] ja erityisesti sen lainkäyttöelimien antamilta ratkaisuilta vaadittavissa perusteluissa ei tarvitse esittää sanasta sanaan kaikkia asianosaisten esittämiä näkemyksiä, vaan sellaiset perustelut riittävät, joiden perusteella niille, joita ratkaisu koskee, selviävät sen syyt, ja toimivaltaiselle tuomioistuimelle esitetään sen arvioinnissaan tarvitsemat seikat, jotta se voi täyttää valvontatehtävänsä. [82] Tuomioistuimen ratkaisussa voidaan esittää myös implisiittisiä perusteluja, koska ne täyttävät tällä vallan rationaalisen käyttämisen takeella tavoitellut päämäärät.

120. Todellisuudessa Italcementin väite ei kohdistu niinkään siihen, että tuomion perusteluja olisi selitetty puutteellisesti, vaan se on eri mieltä perusteista, joita komissio on käyttänyt sakkoasteikkoa

81 — Ks. EY 253 artikla.

82 — Ks. viimeksi yhdistetyt asiat C-15/98 ja C-105/99, Italia ja Sardegna Lines v. komissio, tuomio 19.10.2000 (Kok. 2000, s. I-8855, 65 kohta) ja asia C-120/99, Italia v. neuvosto, tuomio 25.10.2001 (Kok. 2001, s. I-7997, 1228 kohta).

määrittäessään ja jotka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on hyväksynyt. Sen mielestä ne eivät ole suhteellisuusperiaatteen mukaisia, kun niissä ei ole otettu huomioon sitä, miten tiiviisti kukin yritys on osallistunut yhteistoimintajärjestelyyn.

121. Tämä näkemys on perusteeton.

122. Seuraamuksella on kaksi päämäärää: rankaiseminen ja ennalta ehkäiseminen. Sillä pyritään määräämään rangaistus tietystä menettelystä ja saamaan tekijät ja muut mahdolliset kilpailusääntöjen rikkojat pidättäytymään kilpailunvastaisista menettelytavoista. Seuraamusten on siten oltava näiden päämäärien mukaisia, ja on pyrittävä säilyttämään asianmukainen tasapaino, jotta sakko vastaa menettelyä, jonka seuraamus se on, ja on samalla esimerkkinä muille.

123. Ensimmäinen seikka eli rankaisemispäämäärä rangaistusten henkilökohtaisuuden periaatteen ilmentymänä merkitsee sitä, että seuraamuksen on oltava oikeassa suhteessa kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuteen ja muihin subjektiivisiin ja objektiivisiin seikkoihin, jotka liittyvät kuhunkin tapaukseen. Tästä syystä asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa säädetään, että sakon suuruutta määrättäessä on otettava huomioon rikkomuksen vakavuuden lisäksi sen kesto, mikäli rikkomus on jatkuvaa.

124. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuus on määritettävä useiden seikkojen perusteella, joihin kuuluvat erityisesti asiaan liittyvät erityisolosuhteet, asiayhteys ja sakkojen ennaltaehkäisevä vaikutus, mutta niistä perusteista, jotka on välttämättä otettava huomioon, ei kuitenkaan ole vahvistettu sitovaa tai tyhjentävää luetteloa. [83]

125. On mielestäni olemassa kolme keskeistä perustetta tätä arviointia varten: kilpailusääntöjen rikkomisen luonne, vaikutus kilpailuun ja kyseisten markkinoiden maantieteellinen rajaaminen; kaikkia näitä on tarkasteltava objektiivisesti itse kilpailusääntöjen rikkomisen kannalta ja subjektiivisesti vastuussa olevan yrityksen kannalta. [84]

126. Näin ollen on arvioitava kilpailunvastaisten menettelytapojen sisältöä, niiden markkinoiden ulottuvuutta, joihin ne vaikuttavat, ja erityisesti julkiselle taloudelle aiheutunutta vahinkoa, missä yhteydessä ei voida jättää huomiotta sellaisia seikkoja kuin kielletyn menettelytavan kesto, kyseis-

83 — Ks. edellä alaviitteessä 48 mainittu asia Musique Diffusion française ym. v. komissio, tuomion 120 kohta ja asia C-219/95 P, Ferreiere Nord v. komissio, tuomio 17.7.1997 (Kok. 1997, s. I-4411, 33 kohta); ks. myös asia C-137/95 P, SPO ym. v. komissio, määräys 25.3.1996 (Kok. 1996, s. I-1611, 54 kohta).

84 — E. David toteaa teoksessaan "La détermination du montant des amendes sanctionnant les infractions complexes: régime commun ou régime particulier?", *Revue trimestrielle de droit européen*, nro 36(3), heinä–syyskuu 2000, s. 511–545, että "vakavuutta on arvioitava kolmen perusteen mukaisesti: kilpailusääntöjen rikkomisen luonne, sen vaikutus markkinoihin, mikäli se on mitattavissa, ja maantieteelliset markkinat, ja kahdella tasolla: kilpailusääntöjen rikkomisen ja yrityksen tasolla" (s. 522).

ten markkinoiden luonne ja markkinoilla toteutettujen täytäntöönpanotoimien määrä ja intensiteetti.

127. Subjektiivisella tasolla eli vastuussa olevien yritysten tasolla otetaan huomioon sellaiset seikat kuin niiden suhteellinen merkitys ja markkinaosuus asianomaisella talouden alalla samoin kuin kilpailunvastaisten menettelytapojen uusiminen.

128. Vaatimus, jonka mukaan seuraamuksen on oltava oikeassa suhteessa kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuteen, merkitsee sitä, että usean yrityksen rikottua kilpailusääntöjä [85] on tutkittava kunkin yrityksen osuuden suhteellinen vakavuus edellä mainittuja ohjeita soveltaen. [86] Tämä on yhdenvertaisuuden periaatteen vuoksi välttämätöntä, koska siinä edellytetään, että sakko on sama kaikille samassa tilanteessa oleville yrityksille, ja estetään se, että eri tilanteessa oleville yrityksille määrättäisiin samanlainen seuraamus.

129. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on menetellyt näin pysyttäessään perusteet, joita komissio on käyttänyt sakkojen määrää vahvistaessaan, ja soveltaessaan niitä. Nämä perusteet eivät missään tapauksessa merkitse vastuussa olevien yritysten ja yritysten yhteenliittymien mielivaltaista ryhmittelyä vaan ovat seurausta kunkin osallistumisen ja käyttäytymisen yksityiskohtaisesta tarkastelusta. Tästä mainiona osoituksena ovat päätöksen 65 perustelukappaleen 3, 5 ja 9 kohta, eikä voida unohtaa sitä, että päätökseen sisältyy laaja ensimmäinen osa, jossa esitetään tosiseikat, joista ilmenevät päätöksen adressaatteina olevien eri yritysten ja yritysten yhteenliittymien toimet.

130. Kaikilla menettelytavoilla, jotka eivät mitenkään voisikaan olla samoja, pyritään samaan kilpailunvastaiseen päämäärään, minkä vuoksi ne voidaan seuraamusten kannalta ryhmitellä vakavuutensa perusteella yhteen tai useampaan ryhmään sen mukaan, miten ne vaikuttavat markkinoihin ja heikentävät vapaata kilpailua.

131. Tässä menettelyssä ei ole mitään sääntöjenvastaista, koska kuten olen jo todennut, kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta on arvioitava siten, että otetaan huomioon vahinko, jota menettelytavat ovat aiheuttaneet julkiselle taloudelle. Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut valituksenalaisen tuomion 4966 kohdassa, kukin Cembureau-sopimukseen osallistunut yritys "on pyrkinyt takaamaan kotimarkkinoiden rauhoittamisen niin monilla toimenpiteillä kuin on ollut tarpeellista muun muassa sen kaupallisten intressien ja sen luonnollisten markkinoi-

85 — EY 81 artiklassa tarkoitetut kilpailusääntöjen rikkomiset edellyttävät jo lähtökohtaisesti kollektiivista käyttäytymistä.

86 — Ks. yhdistetyt asiat 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73, Suiker Unie ym. v. komissio, tuomio 16.12.1975 (Kok. 1975, s. 1663, 623 kohta) ja em. asia Hercules Chemicals v. komissio, tuomion 110 kohta.

den maantieteellisen sijainnin kannalta. Vaikka se olisi näiden seikkojen perusteella osallistunut vain muutamiin lainvastaisiin toimenpiteisiin, se ei siis merkitse sitä, että se olisi liittynyt Cembureau-sopimukseen heikommin sitein ja että sen vastuu kilpailusääntöjen rikkomisesta, josta on määrätty seuraamuksia, olisi sen vuoksi vähäisempi". Kilpailulle aiheutuneen vahingon kannalta sen tilanne oli sama.

132. Komission esittämät perustelut, jotka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on omaksunut [87] erotellessaan toisistaan kaksi yritysten ryhmää, ovat objektiivisia ja järkeviä, kuten menettelytapojen vaikutukset kilpailuun ja erityisesti kansallisten markkinoiden eristämiseen. Näin ollen päätöksen 2, 3 ja 4 artiklassa kuvattuja menettelytapoja pidettiin vähemmän vakavina, koska niillä pyrittiin kotimarkkinoiden välittömään suojelemiseen, kun sitä vastoin 5 ja 6 artiklassa kuvattuja menettelytapoja voitiin pitää vähemmän vakavina, koska niillä oli "välillisempiä vaikutuksia". [88]

133. Tämä valitusperuste on näin ollen hylättävä perusteettomana.

134. Myöskään perustelun tutkittavaksi ottamisen edellytykset eivät täyty, koska Italcementi astuu siinä alueelle, jota ei voida käsitellä muutoksenhaun yhteydessä. Kun se näet väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole erottanut toisistaan ajanjaksoja, jolloin sen osallistuminen yhteistoimintajärjestelyyn oli vähemmän tiivistä, ajanjaksoista, jolloin se oli tiiviimmin mukana, se ehdottaa uutta tosiseikkojen tulkintaa, mihin yhteisöjen tuomioistuin ei voi ryhtyä. [89]

C Italcementin osalta todetun kilpailusääntöjen rikkomisen keston virheellinen arvioiminen (yhdeksäs valitusperuste)

135. Tällä viimeisellä valitusperusteella ei ole omaa aineellista sisältöä. Se on ainoastaan jatkoa toiselle ja kolmannelle perusteelle. Italcementi vaatii, että mikäli jompikumpi näistä kahdesta [90] hyväksytään, yhteisöjen tuomioistuimen on kumottava valituksenalainen tuomio siltä osin kuin siinä katsotaan sen osallistuneen Cembureau-sopimukseen 3.4.1992 saakka ja ainakin 31.12.1988 jälkeen. Lisäksi se vaatii yhteisöjen tuomioistuinta antamaan sille perustamissopimuksessa ja työjärjestyksessä annettua täyttä tuomiovaltaa käyttäen lopullisen ratkaisun asiassa ja alentamaan sille määrätyn sakon määrää.

87 — Ks. päätöksen 65 perustelukappaleen 9 kohta ja tuomion 4968 kohta.

88 — Valituksenalaisen tuomion 4968 kohdan viimeinen virke.

89 — Ks. näkemykset, joita olen esittänyt tämän ratkaisuehdotuksen 46 kohdassa.

90 — Jotka koskevat päätöksen 4 artiklan 3 kohdan b alakohtaa.

136. Koska tämän valitusperusteen edellytyksenä olevat kaksi perustetta on hylätty, myös se on hylättävä ilman enempiä perusteluja.

137. Koska kaikki tutkittavaksi otetut valitusperusteet on hylätty, valitus on hylättävä kokonaisuudessaan.

V Oikeudenkäyntikulut

138. Tämän valituksen käsittelystä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut on yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 122 artiklan ensimmäisen kohdan, kun sitä luetaan yhdessä työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan kanssa, määrättävä Italcementin korvattaviksi komission vaatimuksen mukaisesti.

VI Ratkaisuehdotus

139. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin

1) hylkää kaikilta osin ne Italcementi SpA:n valitusperusteet, joita ei jätetty tutkimatta 5.6.2002 annetulla määräyksellä

2) pysyttää valituksenalaisen tuomion kyseistä yritystä koskevilta osin ja

3) velvoittaa valittajana olevan yrityksen korvaamaan tämän valituksen käsittelystä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.