ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (kolmas koda)

27. september 2006 *

Kohtuasjas T-314/01,

Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA, asukohaga Veendam (Madalmaad), keda esindas advokaat C. Dekker,

hageja,

versus

Euroopa Ühenduste Komisjon, keda esindasid A. Bouquet, A. Whelan ja W. Wils, keda abistas advokaat M. van der Woude,

kostja,

mille esemeks on esiteks nõue tühistada 2. oktoobri 2001. aasta otsus K(2001) 2931 (lõplik), mis on tehtud EÜ asutamislepingu artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 kohaldamise menetluses (juhtum COMP/E-1/36.756 — Naatriumglükonaat), hagejat puudutavas osas, või teise võimalusena tühistada selle otsuse artikkel 3 hagejat puudutavas osas,

* Kohtumenetluse keel: hollandi.

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (kolmas koda),

koosseisus: koja esimees J. Azizi, kohtunikud M. Jaeger ja F. Dehousse,

kohtusekretär: ametnik J. Plingers,

arvestades kirjalikku menetlust ja 17. veebruaril 2004 toimunud kohtuistungit,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse aluseks olevad asjaolud

1 Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA (edaspidi „Avebe") on emaettevõtja kontsernis, mis on spetsialiseerunud tärklise töötlemisele. Kohtuasja asjaolude asetleidmise ajal ja kuni detsembrini 1995 tegutses Avebe naatriumglükonaadi turul seltsingu Glucona vof kaudu, mida ta kontrollis ühiselt äriühinguga Akzo Nobel Chemicals BV (edaspidi „Akzo"), mida omakorda kontrollis Akzo Nobel NV (edaspidi „Akzo"). Detsembris 1995 võõrandas ANC Avebele oma osaluse Glucona vof-is, millest oli saanud piiratud vastutusega

äriühing ärinimega Glucona BV (edaspidi Glucona vof seltsinguna ja Glucona BV äriühinguna neid eristamata nimetatud „Glucona").

2 Naatriumglükonaat kuulub kelaativate ainete hulka, mis on tööstusprotsessi käigus metalliioone siduvad tooted. Nende protsesside hulka kuuluvad näiteks tööstuslik puhastamine (pudelite või tööriistade puhastamine), pindade töötlus (roostetõrje, rasvade eemaldamine, alumiiniumi graveerimine) ja vee töötlemine. Kelaativaid aineid kasutatakse toiduainete-, kosmeetika-, ravimi-, paberi- ja betoonitööstuses ning muudes tööstustes. Naatriumglükonaati müüakse kogu maailmas ja maailma turgudel on konkureerivad ettevõtjad olemas.

3 1995. aastal müüdi naatriumglükonaati maailmas kokku umbes 58,7 miljoni euro eest, sellest umbes 19,6 miljoni euro eest Euroopa Majandusühenduses (EMÜ). Vaidluse asjaolude asetleidmise ajal oli peaaegu kogu ülemaailmne naatriumglükonaadi tootmine viie ettevõtja käes, kellest esimene oli Fujisawa Pharmaceutical Co. Ltd (edaspidi „Fujisawa"), teine Jungbunzlauer AG, kolmas Roquette Frères SA (edaspidi „Roquette"), neljas Glucona vof ning viies Archer Daniels Midland Co. (edaspidi „ADM").

4 Ameerika Ühendriikide Justiitsministeerium teavitas 1997. aasta märtsis komisjoni sellest, et lüsiini ja sidrunhappe turul korraldatud uurimise tulemusena oli algatatud uurimine ka seoses naatriumglükonaadi turuga. Oktoobris ja detsembris 1997 ning veebruaris 1998 teatati komisjonile, et Akzo, Avebe, Glucona, Roquette ja Fujisawa olid möönnud endi osalust kartellikokkuleppes, mis seisnes naatriumglükonaadi hindade kindlaksmääramises ja nimetatud toote müügikoguste jagamises Ameerika Ühendriikide turul ja mujal. Pärast seda, kui ettevõtjad jõudsid Ameerika Ühendriikide Justiitsministeeriumiga kokkuleppele, määrasid Ühendriikide ametivõimud neile trahvid.

5 18. veebruaril 1998 saatis komisjon nõukogu 6. veebruari 1962. aasta määruse nr 17, esimene määrus asutamislepingu artiklite [81] ja [82] rakendamise kohta (EÜT 1962, 13, lk 204, ELT eriväljaanne 08/01, lk 3), artikli 11 alusel informatsiooninõuded peamistele naatriumglükonaadi tootjatele, importijatele, eksportijatele ja ostjatele Euroopas.

6 Pärast informatsiooninõude saamist võttis Fujisawa komisjoniga ühendust ja teatas, et on eespool kirjeldatud uurimise käigus Ühendriikide ametiasutustega koostööd teinud ja soovib seda teha ka komisjoniga vastavalt komisjoni 18. juuli 1996. aasta teatisele, mis käsitleb trahvide määramata jätmist või vähendamist kartellide puhul (C 207, lk 4; edaspidi „koostööteatis"). Pärast 1. aprillil 1998 koos komisjoniga peetud nõupidamist esitas Fujisawa 12. mail 1998 kirjaliku avalduse ja toimiku, mis sisaldas kokkuvõtet kartelliga seonduvast ja mitmeid dokumente.

7 16. ja 17. septembril 1998 viis komisjon määruse nr 17 artikli 14 lõike 3 alusel Avebe, Glucona, Jungbunzlauer ja Roquette'i ruumides läbi uurimise.

8 Komisjon saatis 2. märtsil 1999 üksikasjalikud informatsiooninõuded Gluconale, Roquette'ile ja Jungbunzlauerile. Nimetatud ettevõtjad andsid 14., 19. ja 20. aprilli 1999. aasta kirjades teada oma soovist komisjoniga koostööd teha ja esitasid talle teatavat informatsiooni kartelli kohta. Komisjon saatis 25. oktoobril 1999 ADM-ile, Fujisawale, Gluconale, Roquette'ile ja Jungbunzlauerile täiendavad informatsiooninõuded.

9 17. mail 2000 saatis komisjon talle esitatud informatsiooni põhjal vastuväiteteatise Avebele ja teistele ettevõtjatele, kes olid EÜ artikli 81 lõike 1 ja EMP lepingu

artikli 53 lõike 1 rikkumisega seotud. Avebe ja kõik teised asjaomased ettevõtjad esitasid komisjoni teatisele vastuseks oma kirjalikud märkused. Ükski nendest ei taotlenud enda ärakuulamist ega vaidlustanud komisjoni vastuväiteteatises kirjeldatud asjaolude sisulist õigsust.

10 Komisjon saatis 11. mail 2001 Avebele ja teistele asjaomastele ettevõtjatele täiendavad informatsiooninõuded.

11 2. oktoobril 2001 võttis komisjon vastu otsuse K(2001) 2931 (lõplik), mis on tehtud EÜ artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 kohaldamise menetluses (juhtum COMP/E-1/36.756 — Naatriumglükonaat; edaspidi „otsus"). Otsus tehti Avebele kirja teel teatavaks 10. oktoobril 2001.

12 Otsus sisaldab eelkõige järgmisi sätteid:

„Artikkel 1

[Akzo], [ADM], [Avebe], [Fujisawa], [Jungbunzlauer] ja [Roquette] on rikkunud EÜ artikli 81 lõiget 1 ja alates 1. jaanuarist 1994 EMP lepingu artikli 53 lõiget 1, osaledes vältavas keelatud kokkuleppes ja/või kooskõlastatud tegevuses naatriumglükonaadi sektoris.

Rikkumine kestis:

— [Akzo], [Avebe], [Fujisawa] ja [Roquette'i] puhul veebruarist 1987 kuni juunini 1995;

— [Jungbunzlaueri] puhul maist 1988 kuni juunini 1995;

— [ADM-i] puhul juunist 1991 kuni juunini 1995.

[...]

Artikkel 3

Artiklis 1 nimetatud rikkumiste eest on määratud järgmised trahvid:

a) [Akzo]	9 miljonit eurot,
b) [ADM]	10,13 miljonit eurot,
c) [Avebe]	3,6 miljonit eurot,
d) [Fujisawa]	3,6 miljonit eurot,
e) [Jungbunzlauer]	20,4 miljonit eurot,
f) [Roquette]	10,8 miljonit eurot"

13 Otsuse põhjendustes 296-309 analüüsis komisjon Glucona ja selle emaettevõtjate Avebe ning Akzo vahelisi suhteid kartelli toimimise perioodil. Komisjon tõi välja eriti seda, et kuni 15. augustini 1993 juhtisid Gluconat Avebe ja Akzo esindajad ühiselt, kuid seoses ümberstruktureerimisega juhtis alates sellest kuupäevast Gluconat ainult Avebe esindaja. Komisjon asus aga siiski seisukohale, et Akzo ja Avebe vastutavad mõlemad oma tütarühingu konkurentsivastase tegevuse eest kogu asjassepuutuval perioodil ja seega on nad mõlemad otsuse adressaadid.

14 Otsuses võttis komisjon trahvisumma määramisel aluseks suunised määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 ja ESTÜ asutamislepingu artikli 65 lõike 5 kohaselt määratavate trahvide arvutamise meetodi kohta (EÜT 1998, C 9, lk 3; ELT eriväljaanne 08/01, lk 171; edaspidi „suunised") ja koostööteatise.

15 Esiteks määras komisjon rikkumise raskusastme ning kestuse põhjal kindlaks trahvi põhisumma.

16 Rikkumise raskusastme osas leidis komisjon kõigepealt, et asjaomased ettevõtjad on toime pannud väga raske rikkumise, arvestades selle laadi, tegelikku mõju naatriumglükonaadi turule EMP-s ja asjaomase geograafilise turu suurust (otsuse põhjendus 371).

17 Seejärel leidis komisjon, et on vaja võtta arvesse tegelikku majanduslikku suutlikkust konkurentsi kahjustada ja määrata niisugune trahvimäär, mis tagaks piisava hoiatava mõju. Seetõttu liigitas komisjon ettevõtjad kahte kategooriasse, tuginedes asjaomaste ettevõtjate naatriumglükonaadi müügi ülemaailmsele käibele aastal 1995 — rikkumise perioodi viimane aasta —, mille kohta ettevõtjad olid pärast komisjonilt

informatsiooninõuete saamist andmed esitanud ja mille põhjal komisjon arvutas välja nende ettevõtjate vastavad turuosad. Esimesse kategooriasse liigitas ta ettevõtjad, kelle turuosad olid tema valduses oleva teabe kohaselt naatriumglükonaadi ülemaailmsel turul üle 20%, nimelt Fujisawa (35,54%), Jungbunzlauer (24,75%) ja Roquette (20,96%). Nendele ettevõtjatele määras komisjon trahvi lähtesummaks 10 miljonit eurot. Teise kategooriasse liigitas komisjon ettevõtjad, kelle turuosad olid tema valduses oleva teabe kohaselt naatriumglükonaadi ülemaailmsel turul alla 10%, nimelt Glucona (ligikaudu 9,5%) ja ADM (9,35%). Nendele ettevõtjatele määras komisjon trahvi lähtesummaks 5 miljonit eurot, st Akzole ja Avebele, kes ühiselt omasid osalust Gluconas, 2,5 miljonit eurot kummalegi (otsuse põhjendus 385).

18 Selleks et ühelt poolt tagada trahvi piisavalt hoiatav mõju ja teiselt poolt võtta arvesse asjaolu, et suurtel ettevõtjatel on õigus- ja majandusteadmised ning vastavad infrastruktuurid, mis võimaldavad neil paremini oma rikkumise olemust ja sellest konkurentsiõiguse seisukohalt tulenevaid tagajärgi hinnata, korrigeeris komisjon lähtesummat. Selle tulemusena kohaldas komisjon asjaomaste ettevõtjate suurust ja kõiki ressursse arvestades ADM-ile ja Akzole määratud lähtesummadele koefitsienti 2,5 ja seega tõstis selle lähtesumma ADM-i puhul 12,5 miljoni euroni ja Akzo puhul 6,25 miljoni euroni (otsuse põhjendus 388).

19 Võtmaks arvesse iga ettevõtja poolt toime pandud rikkumise kestust, suurendati selliselt määratletud lähtesummat 10% võrra aasta kohta, st Fujisawa, Akzo, Avebe ja Roquette'i lähtesummat suurendati 80%, Jungbunzlaueri lähtesummat 70% ja ADM-i lähtesummat 35% (otsuse põhjendused 389–392).

20 Nii määras komisjon Avebe trahvi põhisummaks 4,5 miljonit eurot. ADM-i, Akzo, Fujisawa, Jungbunzlaueri ja Roquette'i trahv põhisummadeks määrati vastavalt 16,88, 11,25, 18, 17 ja 18 miljonit eurot (otsuse põhjendus 396).

21 Teiseks suurendati Jungbunzlauerile määratud trahvi põhisummat raskendavate asjaolude tõttu 50% võrra, kuna nimetatud ettevõtjal oli kartellis juhtiv roll (otsuse põhjendus 403).

22 Kolmandaks uuris komisjon teatud ettevõtjate, sealhulgas Avebe esitatud argumente, mille kohaselt tuli nende puhul arvesse võtta kergendavaid asjaolusid, ja lükkas need argumendid tagasi (otsuse põhjendused 404–410).

23 Neljandaks nõustus komisjon vastavalt koostööteatise B osale selle trahvisumma, mis Fujisawale oleks määratud koostöö puudumisel, „väga suure vähendamisega" (80%). Lõpuks vähendas komisjon koostööteatise D osa alusel „märkimisväärselt" (40%) ADM-i ja Roquette'i trahvisummat ning 20% Akzo, Avebe ja Jungbunzlaueri trahvisummat (otsuse põhjendused 418, 423, 426 ja 427).

Menetlus ja poolte nõuded

24 Avebe esitas hagiavalduse, mis saabus Esimese Astme Kohtu kantseleisse 17. detsembril 2001.

25 Ettekandja-kohtuniku ettepaneku põhjal otsustas Esimese Astme Kohus (kolmas koda) avada suulise menetluse ja esitas Esimese Astme Kohtu kodukorra artiklis 64 ette nähtud menetlust korraldavate meetmete raames pooletele kirjalikud küsimused, millele pooled vastasid ettenähtud tähtaja jooksul.

26 Poolte kohtukõned kuulati ära 17. veebruari 2004. aasta kohtuistungil.

27 Avebe palub Esimese Astme Kohtul:

— tühistada otsuse artikli 1 osa, milles on Avebe rikkumise toimepanemise ajavahemikuks määratud veebruar 1987 kuni 15. august 1993;

— teise võimalusena tühistada otsuse artikli 1 osa, milles on tuvastatud Avebe rikkumise toimepanemine enne 30. aprilli 1990;

— kolmanda võimalusena tühistada otsuse artikkel 3 Avebet puudutavas osas;

— mõista kohtukulud välja komisjonilt.

28 Komisjon palub Esimese Astme Kohtul:

— jätta hagi rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja Avebelt.

Õiguslik käsitlus

A — *Sissejuhatus*

29 Avebe ei vaidlusta seda, et kartelliga rikuti EÜ artiklit 81. Ta ei vaidlusta ka seda, et talle pandi süüks rikkumise toimepanemine ajavahemikul 15. august 1993 — kuupäev, millest alates juhtis ta Gluconat üksi (vt eespool punkti 13) — kuni kartelli tegutsemise lõpuni. Samas leiab Avebe, et komisjonil ei ole õigust tema süüks panna Glucona rikkumist 15. augustile 1993 eelnenud ajal.

30 Eeltoodut arvestades esitab Avebe neli väidet, milles tuginetakse esiteks põhjendamiskohustuse rikkumisele, teiseks kaitseõiguse rikkumisele, kolmandaks EÜ artikli 81 lõike 1 ja määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 rikkumisele ning neljandaks proportsionaalsuse põhimõtte rikkumisele.

31 Enne, kui Esimese Astme Kohus otsustab esitatud erinevate väidete põhjendatuse üle, tuleb meenutada komisjoni teatud hinnanguid, mis nähtuvad otsuse põhjendustest 296–309.

32 Otsuse põhjenduses 296 alustas komisjon analüüsi kinnitades, et „asjaoludest [tulenes], et Glucona ei otsustanud oma tegevuse üle iseseisvalt, vaid [juhindus] emaettevõtjate [ANC ja Avebe] antud juhistest: kogu Glucona juhtkonnal olid samaaegselt vastutavad ametikohad ka emaettevõtjates."

33 Edasi kirjeldas komisjon otsuse põhjendustes 297–299 Glucona sisemist korraldust alljärgnevalt:

„(297) 1. aprillist 1972 kuni 15. augustini 1993 moodustasid ühingu juhatuse emaettevõtjate poolt vastavalt määratud kaks juhatajat, kes olid ühiselt vastutavad poliitiliste otsuste vastuvõtmise ja Glucona juhtimise eest. Akzo esindaja juhtis müügitegevust ja turustuspoliitikat ning Avebe esindaja tootmise, uuringute ja arenduse alast tegevust. Gluconal oli ka nõukogu, mis koosnes kahest liikmest, kellest kumbki emaettevõtja määras ühe. Nõukogu esimehe kohal olid kordamööda nii Akzo kui Avebe esindajad.

(298) 15. augustil 1993 viidi Glucona juhtimisse sisse korralduslik muudatus — määrati ainuisikuline juhataja. Sellele kohale nimetati Avebe esindaja.

(299) Kirjalikest tõenditest nähtub, et Akzo määratud juhataja mängis Glucona juhtimises olulist rolli kuni 1993. aasta augustini. Selle ajani asus Glucona Akzo asukohas Amersfoort'is [Madalmaad]. Kõikidest selle perioodi kohta käivatest komisjoni valduses olevatest dokumentidest nähtub, et kartellis osalejad, kasutades ärinimele „Akzo", viitasid Gluconale. Arvestades nende vastutusalasse kuuluvat valdkonda (turustuspoliitika ja müük) osalesid Akzo esindajad, vähemalt 1993. aasta augustini, kartelli tegevuses vahetumalt. Alates sellest kuupäevast nimetati Glucona juhatajaks Avebe juhtivtöötaja ja tõendid viitavad sellele, et ka uus Avebe esindaja võttis kartelli tegevusest aktiivselt osa. Eelmine esindaja andis talle 1993. aasta suve jooksul selleks vajalikku informatsiooni."

34 Otsuse põhjenduses 300 võtab komisjon oma vastuväiteteatises esitatud hinnangud asjassepuutuvatele ettevõtjatele rikkumise süükspanemise küsimuses kokku alljärgnevalt:

„Vastuväiteteatises teatas komisjon kavatsusest käsitleda Akzot ja Avebet ühiselt vastutavatena kogu rikkumise perioodil. Arvestades emaettevõtjate poolt paikapandud kahepoolset juhtimisstruktuuri, nende võrdset osalust ühisettevõttes ja jagatud vastutust kahe juhataja vahel, leidis komisjon, et võib eeldada, et nad mõjutasid ühisettevõtte tegevust ühtemoodi ja said sama informatsiooni Glucona osalemise kohta kartellis."

35 Otsuse põhjendustes 301–305 võttis komisjon kokku Akzo ja Avebe vastuväiteteatise vastuses esitatud märkused eeltoodu kohta. Eriti otsuse punktis 301 on komisjon toonitanud alljärgnevat:

„Vastuses vastuväiteteatisele ei ole Akzo vaidlustanud komisjoni seisukohta ja kinnitas, et Avebet informeeriti alati Glucona osalusest naatriumglükonaadi kartellis: „kuigi on tõsi, et juhatusse kuuluv Akzo esindaja juhtis turustuspoliitikat ja müügitegevust ning Avebe esindaja tootmise, uuringute ja arenduse alast tegevust, informeeriti Avebet siiski pidevalt Glucona sõlmitud konkurentsivastastest kokkulepetest ja ta jagas nendest tulenevat vastutust". Akzo lisab, et Avebe oli Glucona sõlmitud konkurentsivastastest kokkulepetest igati informeeritud, kuigi enne 1993. aastat ei olnud ta ise kartellikokkuleppe pooleks."

36 Otsuse põhjenduses 306 nõustub komisjon, et „enne 1993. aasta oktoobrit ei võtnud Avebe teadlikult isiklikult kartelli mitmepoolsetest koosolekutest kunagi osa" ja et „ka Akzo [nõustus], et „enne 1993. aastat ei olnud [Avebe] ise kartellikokkuleppe pooleks"". Komisjon on siiski lisanud, et „[polnud] mingit kahtlust, et Glucona juhatuses olevad Avebe esindajad olid Glucona konkurentsivastasest tegevusest teadlikud".

37 Otsuse põhjendustes 307 ja 308 on komisjon eespool nimetatud järeldust tehes tuginenud alljärgnevatele asjaoludele:

— esiteks võttis komisjon arvesse seda, et kuni augustini 1993 vastutasid Glucona kaks juhatajat, kes määrati vastavalt Akzo ja Avebe poolt, Glucona juhtimise eest ühiselt ja et nende kahe juhataja kaudu osalesid Akzo ja Avebe Glucona juhatuses ja nõukogus võrdselt;

— teiseks tugines komisjon ühe Avebe juhtivtöötaja 1. mai 1990. aasta märkmetele 30. aprilli 1990. aasta koosoleku kohta ANC ja ADM esindajatega (edaspidi „1. mai 1990. aasta märkmed"). Märkmed puudutasid „läbirääkimisi ADM-iga naatriumglükonaadi teemal" ja need oli adresseeritud mitmele Avebe juhtivtöötajale, sealhulgas isikule, kes sel ajal oli Avebe määratud Glucona juhataja. Komisjon tegi nende märkmete sisust järelduse, „et Avebe ei saanud ignoreerida asjaolu, et Glucona osales tegevuses, millega sooviti turul konkurentsi kahjustada";

— kolmandaks toob komisjon esile, et kui 15. augustil 1993 võttis Avebe Glucona juhtimise enda peale, „ei [teinud] Avebe esindaja midagi selleks, et lõpetada või

vähemalt esitada vastuväiteid konkurentsivastasele tegevusele, millest see äriühing oli selleks ajaks igati informeeritud", vaid vastupidi, „Avebe [tagas] [sellise tegevuse] jätkumise ja võttis süsteemselt Akzolt juhtimise üle, paludes, et teda hoitaks kartelli olukorraga täpselt kursis".

38 Lõpetuseks sätestatakse otsuse põhjenduses 309 alljärgnevat:

„Arvestades eeltoodud põhjendusi on komisjon seisukohal, et tütarühingu konkurentsi kahjustav tegevus kogu asjassepuutuva perioodi eest tuleb süüks panna kahele emaettevõtjale ja seetõttu on nad mõlemad käesoleva otsuse adressaadid."

B — *Põhjendamiskohustuse rikkumine*

39 Avebe märgib, et ühelt poolt kinnitas komisjon põhjenduses 306, „et [polnud] mingit kahtlust, et Glucona juhatuses olevad Avebe esindajad olid Glucona konkurentsivastasest tegevusest teadlikud". Teiselt poolt, märgib Avebe, on komisjon otsuse põhjenduses 308 leidnud, et alles alates 15. augustist 1993, mil üks tema töötajatest Glucona juhtimise eest täielikult vastutavaks juhatajaks määrati, informeeriti teda kokkuleppest, mille oli sõlminud Akzo esindaja, kes oli kuni selle ajani olnud Glucona juhtimise eest vastutav. Avebe arvates tuleneb sellest, et otsuse põhjendused teemal, kas ta oli enne 15. augustit 1993 kartellikokkuleppest informeeritud, on vastuolulised või vähemalt puudulikud.

40 Komisjon ei nõustu sellega, et otsuse põhjendus on Avebe kartellikokkuleppest informeerituse osas enne 15. augustit 1993 vastukäiv või puudulik.

41 Esimese Astme Kohus meenutab, et väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et EÜ artiklis 253 nõutud põhjendustest peavad selgelt ja ühemõtteliselt nähtuma vaidlustatud akti koostanud ühenduse institutsiooni kaalutlused nii, et huvitatud isikud saaksid aru, miks on nende meetmete võtmine õigustatud, ja et pädev kohus saaks teostada järelevalvet (vt 2. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-367/95 P: komisjon *vs.* Sytraval ja Brink's France, EKL 1998, lk I-1719, punkt 63; 30. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-301/96: Saksamaa *vs.* komisjon, EKL 2003, lk I-9919, punkt 87; 20. novembri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-251/00: Lagardère ja Canal+ *vs.* komisjon, EKL 2002, lk II-4825, punkt 155).

42 Esiteks tuleb märkida, et Avebe ei ole argumendis, mille kohaselt põhjendused 306 ja 308 on omavahel vastuolus (vt selle kohta eespool punktid 36 ja 37), arvestanud kõigi otsuse osadega. Otsuse põhjenduses 308 ei ole komisjon nimelt viidanud, kuigi Avebe paistab sellele viitavat, et Glucona uut juhatajat informeeriti kartellikokkuleppe olemasolust esimest korda 15. augustil 1993, mis oleks vastuolus otsuse põhjendusega 306, kus komisjon kinnitab, et Avebe poolt nimetatud Glucona nõukogu liikmed olid Glucona konkurentsivastasest tegevusest teadlikud. Otsuse põhjendusest 308 nähtub hoopis, et sel kuupäeval palus Avebe esindaja, tegutsedes Glucona uue juhatajana, et teda hoitaks „kartelli olukorraga täpselt kursis".

43 Edasi, mis puutub Avebe argumenti, et komisjoni otsuse osa Avebe informeerituse kohta enne 15. augustit 1993 on puudulikult põhjendatud, siis tuleb märkida, et otsuse põhjendusest 296 jj (vt ka eespool punktid 32—38) tuleneb, et komisjoni hinnangul pidi Avebe olema oma tütarühingu konkurentsivastasest tegevusest teadlik, arvestades, et kuni 1993. aasta augustikuuni olid Glucona kaks juhatajat juhtimise eest ühiselt vastutavad ja et juhatuses ja nõukogus oli Akzo ja Avebe esindajaid täpselt võrdselt (otsuse põhjendus 307). Lisaks märkis komisjon, et tema seisukoha õigsus tuleneb ka 1. mai 1990. aasta märkmetest ja asjaolust, et alates hetkest, mil Avebe esindaja võttis 15. augustil 1993 Glucona juhtimise täielikult üle, ei teinud Avebe esindaja midagi selleks, et lõpetada või vähemalt esitada vastuväiteid konkurentsivastasele tegevusele, millest ta oli selleks ajaks igati informeeritud", vaid

vastupidi, ta tagas sellise tegevuse jätkumise ja võttis süsteemselt Akzolt juhtimise üle, paludes, et teda hoitaks kartelli olukorraga täpselt kursis (otsuse põhjendused 307 ja 308).

44 Eeltoodust nähtub, et järeldades, et rikkumine tuleb süüks panna Avebele, on komisjon otsuse põhjendustes õiguslikult piisavalt tuginenud esiteks Glucona õiguslikule ülesehitusele ja teiseks erinevatele faktilistele asjaoludele seoses suhetega emaettevõtjate Akzo ja Avebe ning nende ühisettevõtte Glucona vahel.

45 Järelikult ei saa nõustuda väitega põhjendamiskohustuse rikkumise kohta.

C — *Kaitseõiguse rikkumine*

1. *Sissejuhatavad märkused*

46 Käesolev väide jaguneb kaheks osaks. Esiteks süüdistab Avebe komisjoni selles, et viimane võttis arvesse Akzo vastuväiteteatise vastuses esitatud avaldust (edaspidi „Akzo avaldus"), ilma et Avebele oleks antud võimalus selle avalduse suhtes oma seisukohta väljendada, mistõttu on rikutud Avebe kaitseõigust. Teiseks väidab Avebe, et komisjon ei ole võtnud vajalikke meetmeid, et saada enda valdusesse koopia avaldusest, mille Akzo tegi Ameerika Ühendriikide Department of Justice'ile (edaspidi „väidetav Akzo avaldus Ühendriikide ametiasutustele").

2. *Akzo avaldus*

47 Avebe märgib, et otsuse põhjendustest 301 ja 309 nähtub (vt eespool punktid 35 ja 38), et järeldades, et Avebe oli kartellikokkuleppest teadlik enne 1993. aastat, tugines komisjon Akzo avaldusele. Avebe väidab, et komisjon ei ole võimaldanud tal haldusmenetluse käigus esitada Akzo avalduse kohta märkusi. Seetõttu leiab Avebe, et komisjon, tõendades, et Avebe oli kartellikokkuleppest teadlik enne 1993. aastat, tugines sellele avaldusele tema õigusi rikkudes.

48 Komisjon väidab, et ta ei ole otsuse põhjenduses 301 nimetatud Akzo avaldust Avebe vastu suunatud tõendina üldse kasutanud, vaid et ta nimetas seda ainult kokkuvõttes poolte argumentide kohta.

49 Esimese Astme Kohus meenutab, et kaitseõigusest kinnipidamine on ühenduse õiguse üks põhiprintsiipe ja seda tuleb järgida kõigis olukordades, eriti menetlustes, milles võidakse määrata karistus, isegi kui tegemist on haldusmenetlusega. See põhimõte nõuab, et ettevõtjatele ja asjassepuutuvatele ettevõtjate ühendustele antakse haldusmenetluses võimalus esitada oma seisukoht toimunu ja faktide asjakohasuse kohta ning komisjoni esitatud väidete ja väidetavate asjaolude kohta (Euroopa Kohtu 13. veebruari 1979. aasta otsus kohtuasjas 85/76: Hoffmann-La Roche *vs.* komisjon, EKL 1979, lk 461, punkt 11 ja Esimese Astme Kohtu 10. märtsi 1992. aasta otsus kohtuasjas T-11/89: Shell *vs.* komisjon, EKL 1992, lk II-757, punkt 39, mille Euroopa Kohus jättis oma 8. juuli 1999. aasta otsusega muutmata).

50 Edasi tuleb siinkohal meenutada, et kui EÜ artikli 81 lõike 1 kohaldamise menetluses rikkumise tuvastamiseks tugineb komisjon teatud vastuväiteteatise vastuse lõigule või vastusele lisatud dokumendile, siis peab teistele selle menetluse osalistele olema

antud võimalus selle tõendi kohta oma seisukoht esitada. Sellisel juhul on asjakohane vastuväiteteatise vastuse lõik või vastusele lisatud dokument käsitletav erinevate rikkumises osalenud isikute vastu esitatud tõendina (Esimese Astme Kohtu 15. märtsi 2000. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 ja T-104/95: Cimenteries CBR jt *vs.* komisjon, EKL 2000, lk II-491, punkt 386 ja seal viidatud kohtulahendid).

51 See põhimõte kohaldub ka olukorras, kus komisjon tugineb vastuväiteteatise vastuse teatud lõigule selleks, et süüdistada ettevõtjat rikkumise toimepanemises.

52 Asjassepuutuval ettevõtjal on kohustus tõendada, et tulemus, millele komisjon oma otsuses jõudis, oleks olnud erinev, kui dokument, millele komisjon ettevõtjale rikkumist süüks pannes tugines, oleks tulnud tõendina arvestamata jätta (Euroopa Kohtu 7. jaanuari 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P: Aalborg Portland jt *vs.* komisjon, EKL 2004, lk I-123, punktid 71–73).

53 Käesolevas asjas tuleneb otsuse põhjendustest 296–309, et komisjon on oma analüüsi üles ehitanud alljärgnevalt: põhjendustes 297–299 on ta kirjeldanud Glucona struktuuri; põhjenduses 300 on ta meenutanud oma esialgselt tehtud ja vastuväiteteatises esitatud järeldust rikkumise süükspanemise kohta asjassepuutuvatele ettevõtjatele; põhjendustes 301–305 on ta võtnud kokku nimetatud ettevõtjate esitatud asjassepuutuvad märkused; ja lõpetuseks on ta põhjendustes 306–309 esitanud oma õigusliku hinnangu (vt kokkuvõtlikult eespool punktid 32–38).

54 Komisjon tugineb Avebe viidatud Akzo avaldusele otsuse põhjenduses 301, st otsuse osas, milles esitatakse kokkuvõte nende ettevõtjate märkustest vastuväiteteatises tehtud esialgsete järelduste kohta seoses rikkumise süükspanemisega neile ettevõtjatele.

55 Avebe ei väida seda, et komisjon on Akzo avaldusele viidanud otsuse osas, kus antakse õiguslik hinnang Glucona ja tema kahe emaettevõtja, Avebe ja Akzo suhetele.

56 Sellest tuleneb, et vastupidiselt Avebe poolt väidetule, ei ole komisjon Akzo avaldusele tuginenud. Samas on komisjon otsuse põhjendustes 307 ja 308 (vt eespool punktid 36 ja 37) välja toonud esiteks Glucona õigusliku struktuuri ja teiseks erinevad faktilised asjaolud suhetes kahe emaettevõtja Avebe ja Akzo ning nende ühisettevõtte Glucona vahel. Avebe ei väida, et tal puudus juurdepääs dokumentidele, millele komisjon selles osas tugineb. Formuleerides otsuse põhjenduses 309 oma õigusliku hinnangu järeldused sõnadega: „Arvestades eeltoodud põhjendusi", viitas komisjon Avebe osaluse osas ainult otsuse põhjendustele 307 ja 308 ja mitte põhjendusele 301.

57 Teiseks on Esimese Astme Kohus seisukohal, et isegi juhul, kui komisjon oleks Akzo avaldusele tuginenud, *quod non*, ei ole Avebe vastavalt eespool punktis 52 viidatud kohtupraktikale tõendanud, et järeldus, millele komisjon otsuses jõudis, oleks olnud erinev, kui Akzo avaldus oleks tulnud tõendina arvestamata jätta.

58 Seetõttu põhineb väite esimene osa, mis puudutab Akzo avaldust, vääral eeldusel ning tuleb tagasi lükata.

3. *Akzo esindaja väidetav avaldus Ühendriikide ametiasutustele*

a) Poolte argumendid

59 Repliigis väidab Avebe, keda Ameerika Ühendriikide Departmenet of Justice kuulas üle menetluses, mis algatati Ühendriikides seoses sama kartellikokkuleppega, et üks Akzo esindajatest avaldas, et Avebe ei olnud kartellikokkuleppest teadlik enne 15. augustit 1993. Avebe arvab, et on komisjoni sellest väidetavast avaldusest haldusmenetluses teavitanud. Avebe on seisukohal, et arvestades asjaolu, et tal endale ei olnud võimalik avaldusest ärakirja saada, et see siis komisjonile esitada, ja kuna see avaldus oleks võinud Avebe süüst vabastada, oleks komisjon pidanud avalduse ärakirja Ühendriikide pädevatelt ametiasutustelt endale hankima. Vastuses Esimese Astme Kohtu esitatud küsimustele selgitas Avebe, et ta ei olnud selle dokumendi hankimist sõnaselgelt komisjonilt palunud, kuna sel ajal ei olnud ta veel teadlik, et komisjon kavatseb punktides 49–58 käsitletud Akzo avaldusele tugineda. Ta sai Akzo avaldusest teada alles otsuses ning see oli vastupidine, võrreldes väidetava Akzo avaldusega Ühendriikide ametiasutustele.

60 Komisjoni arvates ei ole seda väite osa hagiavalduses esitatud ning see tuleb seetõttu vastuvõetamatuna tagasi lükata. Komisjon on seisukohal, et igal juhul on see väite osa põhjendamata.

b) Esimese Astme Kohtu hinnang

Vastuvõetavus

61 Kodukorra artikli 48 lõike 2 kohaselt ei või menetluse käigus esitada uusi väiteid, kui need ei tugine faktilistele ja õiguslikele asjaoludele, mis on tulnud ilmsiks menetluse

käigus. Samas väide, millega otseselt või kaudselt täiendatakse varem samas astmes esitatud hagiavalduse väidet ja millel on varem esitatud väitega otsene seos, tuleb tunnistada vastuvõetavaks. Sama kehtib väite toetuseks esitatud argumentatsiooni osa kohta (vt 21. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-231/99: Joynson *vs.* komisjon, EKL 2002, lk II-2085, punkt 156).

62 Käesolevas asjas esitas Avebe väidetava Ühendriikide ametiasutustele tehtud Akzo avalduse olemasolu küsimuse kaitseõiguse rikkumise väitena alles repliigis.

63 Samas on Avebe hagiavalduses ühe teise väite raames sisuliselt sellele rikkumisele viidanud (vt eespool punkt 59). Oma hagiavalduses on ta nimelt sellele argumendile tuginenud, kuigi formaalselt hagi osas, mis puudutab EÜ artikli 81 ja määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 rikkumisega seotud väidet.

64 Seega vastupidiselt komisjoni väidetule ei ole Avebe esitanud repliigis uut väidet, vaid tuginenud juba esitatud argumendile, tuues selle formaalselt välja hagi osas, milles käsitletakse kaitseõiguse rikkumist.

65 Seetõttu tuleb analüüsida selle väite osa sisu.

Põhiküsimus

66 Siinkohal tuleb seoses õigustavate dokumentidega märkida, et kohtupraktikas on toonitatud, et võistlevas menetluses, mida reguleerivad EÜ artiklite 81 ja 82 kohaldamise eeskirjad, ei saa ainult komisjon otsustada, millised on konkurentsieeskirjade rikkumise menetlusse kaasatud ettevõtjate kaitseks vajalikud dokumendid (29. juuni 1995. aasta otsus kohtuasjas T-30/91: Solvay *vs.* komisjon EKL 1995, lk II-1775, punkt 81). Arvestades eriti protsessuaalse võrdsuse üldpõhimõtet, ei saa lubada seda, et komisjon saab ise otsustada, kas teatud dokumenti hageja vastu kasutada või ei, kui hagejal ei olnud sellele juurdepääsu ja ta ei saanud seega otsustada, kas dokumenti enda kaitseks kasutada (eespool viidatud otsus Solvay *vs.* komisjon, punkt 83 ja 29. juuni 1995. aasta otsus kohtuasjas T-36/91: ICI *vs.* komisjon, EKL 1995, lk II-1847, punkt 111).

67 Juhul, kui selgub, et komisjon ei ole haldusmenetluse käigus esitanud hagejale dokumente, mis oleksid võinud sisaldada õigustavaid andmeid, saab vastavalt kohtupraktikale kaitseõiguse rikkumisega tegu olla vaid juhul, kui tuvastatakse, et haldusmenetlus oleks võinud lõppeda tehtust erineva otsusega, kui hagejal oleks olnud selle menetluse käigus juurdepääs asjakohastele dokumentidele (17. detsembri 1991. aasta otsus kohtuasjas T-7/89: Hercules Chemicals, EKL 1991, lk II-1711, punkt 56 ja eespool punktis 66 viidatud kohtuotsus Solvay *vs.* komisjon, punkt 98). Kui nimetatud dokumendid asuvad komisjoni uurimistoimikus, ei sõltu kaitseõiguse rikkumine asjassepuutuva ettevõtja käitumisest haldusmenetluses (eespool punktis 66 viidatud kohtuotsus Solvay *vs.* komisjon, punkt 96). Samas juhul, kui õigustavad dokumendid ei asu komisjoni uurimistoimikus, saab kaitseõiguse rikkumisega tegu olla vaid juhul, kui hageja on haldusmenetluse käigus esitanud komisjonile sõnaselge taotluse juurdepääsuks nendele dokumentidele, arvestades, et vastasel juhul ei ole tal õigust sellele argumendile tugineda lõpliku otsuse peale esitatavas tühistamishagis (eespool punktis 50 viidatud kohtuotsus Cimenteries CBR jt *vs.* komisjon, punkt 383 ja 30. septembri 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-191/98, T-212/98–T-214/98: Atlantic Container Line jt *vs.* komisjon, EKL 2003, lk II-3275, punkt 340).

68 Käesolevas asjas on selge, nagu nähtub ka otsuse põhjendusest 300 (vt eespool punkt 34), et komisjon teatas vastuväiteteatises, et kavatseb käsitleda Akzot ja Avebet ühiselt vastutavatena kogu rikkumise perioodil.

69 Samuti nähtub poolte vastustest Esimese Astme Kohtu teatud kirjalikele küsimustele, et vastuväiteteatise vastuses vaidles Avebe vastu sellele, et ta oli kartellikokkuleppest teadlik enne 1993. aasta augustikuud, toonitades, et Ühendriikides läbiviidud menetluses võttis ta süü omaks ainult rikkumise eest sel ajavahemikul, mis oli sellest kuupäevast hilisem. Selles osas oli Avebe vastuväiteteatise vastuse joonealuses märkuses täheldanud, et „[n]iivõrd kui [tema] teadlik on, tunnistas selle menetluse käigus [toimunud] ärakuulamistel ka Akzo esindaja, et Avebe ei [olnud] kartellikokkulepetest teadlik enne 1993. aasta augustikuud".

70 Lisaks algatas Avebe pärast Esimese Astme Kohtu kirjalike küsimuste saamist kirjavahetuse tema nõustajate ja Ühendriikide Department of Justice'i ametnike vahel, millest nähtub, et alates 2000. aasta juulikuust üritas Avebe mitmel korral sealt saada väidetavat Akzo avaldust Ühendriikide ametiasutustele. Avebe soovis selle haldusmenetluses komisjonile esitada. Kirjavahetuse kohaselt keeldusid need ametiasutused aga palvet täitmast, viidates sellele, et vajadusel võidakse avaldus väljastada komisjonile, kui see vastava taotluse esitab.

71 Eeltoodut arvestades, ilma et peaks uurima, kas komisjon pidi võtma vajalikke meetmeid, et endale hankida väidetav Akzo avaldus Ühendriikide ametiasutustele ja isegi eeldades, et ta oleks saanud seda teha, ei saa Avebe komisjonile siiski ette heita, et viimane ei võtnud meetmeid selleks, et hankida Avebet õigustav dokument.

72 Nagu on märgitud eespool punktis 67, oli Avebe pärast Ühendriikide ametiasutuste antud vastust igal juhul kohustatud komisjonilt sõnaselgelt selle dokumendi hankimist taotlema. Samas, nagu nähtub eespool punktist 69, piirdus Avebe pealiskaudse ja umbmäärase joonealuse märkusega nimetatud väidetava avalduse kohta, mida ei saa käsitleda sõnaselge taotlusena eespool viidatud kohtupraktika tähenduses.

73 Avebe põhjendab sõnaselge taotluse tegemata jätmist haldusmenetluses tehtud eksimusega, tuginedes asjaolule, et alles otsuses sai ta teada Akzo avaldusest, mis oli vastupidine sellele, mis sisaldus väidetavas Akzo avalduses Ühendriikide ametiasutustele. Avebe nimelt ei vaidlusta seda, et juba vastuväiteteatisest nähtub selgelt, et komisjon kavatses pidada Akzot ja Avebet ühiselt vastutavateks kogu rikkumise perioodil. Avebe pidi seega teadma, et ta pidi vastuväiteteatise vastuses esitama kõikvõimalikud asjaolud, mis tõendaksid, et ta ei olnud kartellist enne 1993. aasta augustikuud teadlik. Samuti nähtub Avebe nõustajate ja Ameerika Ühendriikide Departement of Justice'i ametiasutuste vahelisest kirjavahetusest, mille Avebe Esimese Astme Kohtule on esitanud, et tema nõustajad olid täielikult teadlikud asjaolust, et komisjoni haldusmenetluses võis Akzo jääda selle juurde, et Avebe oli kartellikokkuleppest teadlik kogu selle toimimise jooksul. Lisaks, nagu on märgitud eespool punktis 56, ei tuginenud komisjon Akzo avaldusele, vaid ainult viitas sellele poolte argumentide kokkuvõtet puudutavas otsuse osas.

74 Eeltoodut silmas pidades ei saa nõustuda ka käesoleva väite teise osaga, mis käsitleb Akzo avaldust Ühendriikide ametiasutustele.

75 Seega tuleb kaitseõiguse rikkumise väide tagasi lükata.

D — *EÜ artikli 81 ja määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 rikkumine*

1. *Sissejuhatus*

76 Avebe on esiteks seisukohal, et komisjon on rikkunud õigusnorme, pidades enne 15. augustit 1993 toimunud rikkumise toimepanijaks Gluconat, mitte Akzot. Teise võimalusena väidab Avebe, et isegi kui rikkumise saab sellel perioodil süüks panna Gluconale, ei saaks tema vastutada Glucona rikkumise eest.

2. *Küsimus seoses komisjoni õigusega pidada enne 15. augustit 1993 toimunud rikkumise toimepanijaks Gluconat*

a) Esialgsed märkused

77 Esiteks tuleb analüüsida, kas perioodil kuni 15. augustini 1993 pani rikkumise toime Akzo ainuisikuliselt, nagu seda väidab Avebe, ja mitte Avebe ja Akzo ühiselt kontrollitav ettevõtja Glucona.

78 Avebe ei vaidlusta asjaolu, et Glucona on käsitletav ettevõtjana ühenduse konkurentsiõiguse tähenduses, kuigi selle õiguslikuks vormiks ei olnud juriidiline isik. Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale konkurentsiõiguse vallas hõlmab mõiste „ettevõtja" mis tahes majandustegevusega tegelevat üksust, sõltumata tema õiguslikust vormist ja rahastamisviisist (23. aprilli 1991. aasta otsus

kohtuasjas C-41/90: Höfner ja Elser, EKL 1991, lk I-1979, punkt 21, ja 30. märtsi 2000. aasta otsus kohtuasjas T-513/93: Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali *vs.* komisjon, EKL 2000, lk II-1807, punkt 36).

79 Avebe on aga seisukohal, et käesoleva asja eripäraseid asjaolusid arvestades pani rikkumise perioodil kuni 15. augustini 1993 toime Akzo, mitte Glucona. Avebe tugineb esiteks Akzo ja Avebe vahel 1972. aastal sõlmitud Glucona asutamislepingu (edaspidi „1972. aasta asutamisleping") sätetele ja teiseks erinevatele faktilistele asjaoludele suhetes tema, Akzo ja Glucona vahel.

b) 1972. aasta asutamisleping

Poolte argumendid

80 Esiteks märgib Avebe, et 1966. aastal äriühinguga Noury & van der Lande sõlmitud koostöölepingu alusel, mis puudutas erinevate kaupade, sealhulgas naatriumglükonaadi, tootmist ja müüki, oli ta juba kohustatud just seda ainet tootma, ja nimetatud teine äriühing oli kohustatud tegelema spetsiifiliselt selle toote müügiga, vastutades seega tegevuse eest turul.

81 Avebe toonitab, et pärast seda, kui Akzo omandas osaluse äriühingus Noury & van der Lande, jäi rollijaotus sisuliselt muutumatuks kuni 15. augustini 1993, mil Avebe võttis Glucona juhtimise üle. Avebe sõnul tuleneb 1972. aasta asutamislepingu asjassepuutuvatest tingimustest, et tema vastutas tootmise ning Akzo naatriumglükonaadi müügi eest.

82 Avebe arvates nähtub 1972. aasta asutamislepingust esiteks, et Gluconat juhtisid kaks juhatajat, kellest ühe määras Akzo ja teise Avebe, ning et need kaks juhatajat tegelesid valdkondades, mis olid suures osas ka nende vastavalt esindatavate tegevusvaldkonnad, ja et nad hoidsid ka esindatavate äriühingutega eraldi kontakti ning et nad ei olnud vähimalgi määral, või isegi üldse huvitatud teise juhataja tegevusvaldkonda sekkuma. 1972. aasta asutamislepingu alusel oli naatriumglükonaadi müük seega Akzo ülesanne ja tema määras kindlaks ning viis ellu Glucona sellealast poliitikat, mistõttu ei olnud hagejal endal otsustavat mõju Glucona tegevusele turul. Vastupidi, Akzo müüs Glucona tooteid läbi enda müügivõrgu, kuna Gluconal endal see puudus.

83 Teiseks näitab Avebe arvates asjaolu, et Akzole maksti naatriumglükonaadi müügi eest 1972. aasta asutamislepingu alusel tasu, seda, et selle toote müüki viis tegelikult läbi Akzo ilma Glucona sekkumiseta.

84 Kolmandaks leiab Avebe, et vastupidiselt komisjoni väidetule ei saa Akzot 1972. aasta asutamislepingu alusel käsitleda kui lihtsat Glucona arvel tegutsevat müügiagenti. Ta toonitab, et 1972. aasta asutamisleping sätestas, et asutajad võivad omavahel ülesannete jaotuses kokku leppida, mida käesolevas asjas ka tehti. Avebe hinnangul võttis Akzo enda kanda — ja kahtlemata Glucona arvel ja riisikol, kuid ülejäänud osas iseseisvalt ja enda arvel — naatriumglükonaadi turustamise ja müügitegevuse ning neid tegevusi viidi läbi Akzo müügivõrgu kaudu.

85 Avebe märgib siinkohal, et asjaolu, et Akzo tegeles müügiga Glucona arvel ja riisikol, ei pruugi tähendada seda, et EÜ artiklis 81 sätestatud rikkumise toime pannud ettevõtjana tuleks käsitleda just teda. Selleks, et selgeks teha, kes EÜ artiklis 81 sätestatud rikkumise toime pani, ei tule identifitseerida mitte isik, kelle arvel ja

riisikol tehingud tehti, vaid kõige olulisem on identifitseerida isik, kes tegelikult rikkumise esemeks olevad tehingud tegi.

86 Komisjoni kaitstav positsioon viiks olukorrani, kus esindatav, keda esindab mitmeid teisigi ettevõtjaid esindav EÜ artikli 81 rikkumise toime pannud agent, vastutaks agendi poolt tema ülesannete täitmisel toimepandud rikkumise eest. Avebe arvates võiks esindatava vastutusega olla tegemist siis, kui see on teinud agendile ülesandeks rikkumine toime panna või kui esindatav on agendi tegevusest teadlik ja ei anna talle korraldust rikkumine lõpetada. Kui agent paneb aga rikkumise toime ilma, et esindatav sellest teadlik oleks, ei saa esindatav selle rikkumise eest ka vastutada. Avebe on ka seisukohal, et komisjon ei ole tõendanud, et Glucona volitas Akzot kartellikokkuleppes osalema või et Glucona oli ise Akzo kartellikokkuleppes osalemisest teadlik. Avebe lisab, et asjaolu, et Glucona juhatajad, nimelt Akzo määratud juhataja, oli rikkumisest teadlik, ei ole piisav alus, et pidada Gluconat rikkumise toimepanijaks, arvestades, et nimetatud juhataja tegi need tehingud Akzo töötajana, kellele oli antud ülesanne müüa Glucona tooteid.

87 Avebe nõustub, et üldjuhul saab esindatavat pidada vastutavaks sellise agendi tegevuse eest, kes täidab ka esindatava juhataja või selle muu juhtorgani liikme kohustusi. Käesolevas asjas esineb aga põhjuseid, mille tõttu tuleks agendi ülesandeid eristada esindatava juhataja liikme ülesannetest. Esiteks, ei tekita Akzo agendina käsitlemise põhjused probleemi, et tema suhtes ei saaks siis EÜ artikli 81 rikkumise eest mis tahes vastutust kohaldada; see näitab vaid fakti, et Akzol oli juba naatriumglükonaadi müügivõrk, nagu nähtub ka 1972. aasta asutamislepingust. Teiseks on käesolevas asjas agent Akzo suur ettevõtja, kelle töötaja tegutses poole kohaga küll Glucona juhataja kohustusi täites, kuid ülejäänud ajal ikkagi Akzo enda struktuuris.

88 Komisjon on seisukohal, et Avebe argumentatsioon tuleb tagasi lükata.

Esimese Astme Kohtu hinnang

89 Esiteks, 1972. aasta asutamislepingust tuleneb, et Avebe ja Akzo on asutanud ühisettevõtte Glucona, mille eesmärk on teatud kaupade, sh naatriumglükonaadi „tootmine, müük ja turustamine ühisel arvel".

90 Lisaks tuleneb 1972. aasta asutamislepingu artikli 5 lõikest 1, et „[Glucona] asutajad võisid ainult ühiselt tegutseda ja ettevõtte nimel dokumente allkirjastada, võtta kohustusi kolmandate isikute ees ja anda kolmandatele isikutele ettevõtte nimel õigusi, vastu võtta ja välja anda ettevõtte rahalisi vahendeid." Sama lepingu artikli 5 lõike 2 kohaselt pidid kaks asutajat, Akzo ja Avebe määrama vastavalt kaks esindajat, kes „pidid teostama lõikes 1 sätestatud asutajate volitusi ühiselt, takistamata üksteist oma vastavate asutaja õiguste teostamisel". Esindajad olid kohustatud „hoidma omavahel pidevalt kontakti ja arutama [Glucona] juhatajatega kõiki ettevõtet huvitavaid teemasid." 1972. aasta asutamislepingu artikli 5 lõike 3 kohaselt juhtisid ettevõtte igapäevast majandustegevust kaks juhatajat, kelle nimetasid vastavalt Akzo ja Avebe. Juhatajad olid kohustatud olulise osa tööajast kulutama tegevusele Glucona heaks. Nad olid kohustatud „tegema tihedat koostööd ja [olid] ühiselt vastutavad järgitava poliitika suhtes" ning pidid „perioodiliselt eespool nimetatud esindajatele järgitava poliitika kohta aru andma ning neid hoidma informeerituna kõigest asjakohasest".

91 Asutamislepingu artikli 13 lõikes 2 oli täpsustatud, et „[v]älja arvatud juhul, kui kaks asutajat otsustavad sisse viia teistsuguse korra, usalda[s] [Glucona] oma toodete müügi [Akzole]", hüvitades Akzole proportsionaalse osa tema müügivõrgu kulutustest, mis on võrdeline Glucona toodete müügile kulunud ajaga.

92 1972. aasta asutamislepingu sätetest nähtub, et isegi kui naatriumglükonaadi aktiivne müügitegevus Glucona arvel oli Akzole „usaldatud", ei saa Avebe põhjendatult väita, et juba 1972. aasta asutamislepingu sätetest tuleneb, et rikkumist saab süüks panna ainult Akzole, kuna ainult tema vastutas Glucona toodete turustuspoliitika eest.

93 Arvestades Glucona õiguslikku struktuuri, määratlesid Akzo ja Avebe Glucona tegevuspoliitika ühiselt. See viitab asjaolule, et oma esindajate ja Glucona juhatajate kaudu pidid Akzo ja Avebe pidevalt ühiseid plaane arutama. Seega tuleb asuda seisukohale, et 1972. aasta asutamislepingust tulenevalt ei olnud Avebele võõrad ei naatriumglükonaadi turustuspoliitika määratlemine ega selle elluviimine.

94 Avebe kinnitused, et mõlemad juhatajad tegelesid eelkõige või ka ainult valdkondadega, mis puudutasid esiteks vastavalt neid valinud asutaja tegevusvaldkondi, et nad hoidsid esindatavate äriühingutega eraldi kontakti ning et nad ei olnud vähimalgi määral, või isegi üldse huvitatud teise juhataja tegevusvaldkonda sekkuma, ei nähtu asutamislepingu sätetest, vaid on osaliselt isegi nendega vastuolus. Nagu äsja toonitatud, vastutasid Akzo ja Avebe 1972. aasta asutamislepingu kohaselt Glucona tegevuspoliitika määratlemise eest ühiselt ja selleks pidid nad oma esindajate ja Glucona juhatajate kaudu pidevalt ühiseid plaane arutama.

95 Lisaks, isegi kui 1972. aasta asutamislepingu sätteid, nagu seda väidab Avebe, nimelt artikli 13 lõiget 2 ja artikli 14 lõiget 1, tuli tõlgendada selliselt, et Akzo määratud juhataja tegeles naatriumglükonaadi turustamisega Akzo töötajana, kelle üleannete hulka kuulus Glucona toodete müük, ei järeldu sellest muud, kui et arvestades

1972. aasta asutamislepinguga loodud õiguslikku olukorda olid Akzo määratud juhataja tehtud tehingud Glucona nimel tehtud tehingud.

96 Seetõttu võis komisjon, tuginedes ainult 1972. aasta asutamislepingu sätetele ja arvestades vajadust kohaldada EÜ artiklit 81, õigusnorme ilmselgelt rikkumata asuda seisukohale, et kõik Glucona juhatuse liikmed olid ettevõtte konkurentsivastasest tegevusest teadlikud.

97 Sellises olukorras oli Avebel haldusmenetluses kohustus tõendada, kõigi asjassepuutuvate ja veenvate asjaolude abil, et olenemata viidatud õiguslikust olukorrast oli vaid Akzo teadlik ja otsustas rikkumiseks kvalifitseeritud Glucona tegevuse üle.

c) Erinevad faktilised asjaolud

98 Väidet, et ta ei olnud kartellikokkuleppe olemasolust teadlik, tõendab Avebe kuue faktilise asjaoluga.

99 Esiteks toonitab Avebe, et enne 1993. aasta oktoobrit ei võtnud tema esindajad osa ühestki kartellikokkuleppe raames korraldatud koosolekust.

100 Komisjon ei ole selle kohta argumente esitanud.

101 Esimese Astme Kohus täheldab, et komisjon seda asjaolu ei vaidlusta, vaid on seda lausa otsuse põhjenduses 306 kinnitanud. Samas, arvestades 1972. aasta asutamislepingus sätestatud ülesannete jaotust, mis nähtub selle lepingu artiklitest, kus nähakse ette asutajate ühised õigused ja tagatakse mõlemale Glucona asutajale tegevuses osalemine ning informeeritus teise asutaja poolt ettevõtte nimel tehtust (vt eespool punkt 90), ei saa selle asjaolu pinnalt järeldada, et Avebe esindajad Gluconas ja seega ka Avebe ise ei saanud rikkumisest teadlikud olla.

102 Teiseks arvab Avebe, et komisjon ei saanud õiguspäraselt otsuse põhjenduses 307 tugineda 1. mai 1990. aasta märkmetele. Ta viitab asjaolule, millele ta juhtis tähelepanu juba vastuväiteteatise vastuses, et koosolek, millel need märkmed tehti, ei olnud kuidagi seotud kartellikokkuleppe raames korraldatud mitmepoolsete koosolekutega, vaid see peeti ADM-iga plaanitava struktuurilise koostöö raames. Need kohtumised ei toimunud seoses Glucona tavapärase müügitegevusega, vaid puudutasid Glucona tootmistegevuse struktuurimuudatusi Ühendriikides. See seletab asjaolu, miks Avebe määratud Glucona juhataja seal osales ja ka seda, et Avebet ja Glucona asutajat informeeriti läbirääkimiste käigust ADM-iga.

103 Komisjoni arvates nähtub 1. mai 1990. aasta märkmetest, et see oli Glucona — mitte ainult Akzo —, kes müüs naatriumglükonaati, kes tegutses sellel turul, kes osales läbirääkimistel ja keda ka teised kartellikokkuleppes osalejad pidasid sellel turul kauplejaks.

104 Esimese Astme Kohus märgib, et 1. mai 1990. aasta märkmed koostas üks Avebe juhtivtöötaja 30. aprillil 1990 toimunud koosoleku kohta ANC ja ADM-i esindajatega. Märkmetest nähtub, ei sel koosolekul arutasid kohalviibijad teatud ADM-i sõlmitud naatriumglükonaadi müügi lepingute uuendamist.

105 Isegi eeldades, et sellel koosolekul ei olnud midagi tegemist kartellikokkuleppe raames toimunud mitmepoolsete koosolekutega, vaid see peeti ADM-iga plaanitud struktuurilise koostöö raames, nagu seda väidab Avebe, ei nähtu sellest muud, kui et need märkmed tõendavad, nagu täheldab õigesti komisjon, et Avebele ei olnud Glucona naatriumglükonaadi turustamise küsimus võõras. Seda järeldust toetab Akzo, Avebe ja ADM vahelise kokkuleppe projekt, mille Avebe ise Esimese Astme Kohtule esitas ja millest nähtub, et Avebe ja Akzo pidid koos tagama naatriumglükonaadi turustamise Ühendriikides. Ühestki selle dokumendi sättest ei tulene, et Avebe tegevus piirdus naatriumglükonaadi tootmisega ja seda toodet turustama oli kohustatud vaid Akzo.

106 Järelikult ei ole Avebel alust komisjonile ette heita, et see tugines märkmetele kui ühele faktilisele asjaolule, millest tuleneb, et Avebe ei saanud Glucona konkurentsi kahjustavas tegevuses osalemisest mitte teada.

107 Kolmandaks väidab Avebe, et otsuse põhjenduses 308 on komisjon teinud väära järelduse Avebe tegevuse kohta, märkides, et 15. augustil 1993 võttis Avebe Glucona juhtimise ainult enda peale, järeldades samas, et Avebe oli vastutav rikkumise eest, mis pandi toime enne seda kuupäeva. Selline argumentatsioon on tunnistatud vääraks Esimese Astme Kohtu 14. mai 1998. aasta otsuses kohtuasjas T-347/94: Mayr-Melnhof *vs.* komisjon, EKL 1998, lk II-1751, punktid 400 jj.

108 Komisjoni hinnangul viitab Avebe eespool punktis 107 nimetatud kohtuotsusele Mayr-Melnhof vääralt, kuna võrreldes käesoleva asjaga oli selles tegemist teistsuguse olukorraga. Käesolevas asjas viitas komisjon sellele asjaolule teise asjaolude hulgas, tõendades, et Avebe pidi enne 15. augusti 1993 teadma, et Glucona kartellis osaleb.

109 Esimese Astme Kohus märgib, et eespool punktis 107 nimetatud kohtuotsuses Mayr-Melnhof *vs.* komisjon leidis kohus, nagu seda õigesti märgib ka komisjon, et äriühingut Mayr-Melnhof saab pidada oma tütarettevõtja tegevuse eest vastutavaks alates kuupäevast, mil ta selle üle kontrolli omandas. Samas käesolevas asjas, arvestades alates Glucona asutamisest paikapandud osaluse ja kontrolli õiguslikke seoseid, ei ole vaja vastata küsimusele, kas Avebe on vastutav tegude eest, mille pani teatud äriühing toime ajal, mil Avebe ei omanud veel selle äriühingu üle kontrolli. Seega ei saa Avebe põhjendatult oma argumentatsioonis sellele kohtuotsusele tugineda.

110 Seega, isegi kui eraldivõetuna ei ole Avebe tegevus piisav, et tõendada, et kui ta 15. augustil 1993 Glucona juhtimise enda peale võttis, oli ta juba enne seda kuupäeva Glucona kartellis osalemisest teadlik, ei saa komisjonile siiski nende asjaolude arvessevõtmist ette heita, arvestades tema seisukohta toetavaid muid, eriti tõenäoliselt asetleidnud asjaolusid, sealhulgas Glucona kahe juhataja ühist vastutust (vt otsuse põhjendus 307 ja eespool punktid 90-96).

111 Neljandaks väidab Avebe, et Glucona koosolekutel tehtud protokollides ei ole kartellikokkuleppe kohta tehtud ühtki märget. Seega ei ole Glucona juhtimisorganid Akzo tegevust otseselt ega kaudselt heaks kiitnud, kuna neil puudus sellekohane teave.

112 Komisjoni arvates tuleneb protokollidest, et koosolekutel arutatud teemad puudutasid tervet rida Glucona tegevusi.

113 Esimese Astme Kohus märgib, et arvestades kartellikokkuleppe salastatust ei ole asjaolu, et Glucona koosolekul koostatud protokollidest puuduvad kirjalikud märkmed kartellikokkuleppe olemasolu kohta, asjakohane argument tõendamaks,

et Avebe ei olnud või ei saanud kartellikokkuleppest teadlik olla ja veel vähem tõendamaks, et Glucona juhtorganid ei olnud otseselt või kaudselt konkurentsi kahjustavat tegevust heaks kiitnud.

114 Seega, nagu õigesti märgib ka komisjon, tuleneb mitmest protokollist, et Avebe oli — ja mõnikord isegi detailselt — informeeritud Glucona müügitegevusest; see nähtub muu hulgas 8. oktoobri 1991. aasta, 14. aprilli ja 10. detsembri 1992. aasta ja 2. septembri 1993. aasta koosoleku protokollidest. Näiteks võiks siinkohal tuua 10. detsembri 1992. aasta koosoleku protokolli, mille punkt 8 on sõnastatud alljärgnevalt:

„Võrreldes varasemaga on 1993. aasta naatriumglükonaadi eelarve maht palju väiksem, arvestades teisi turul osalejaid (ADM). Kuigi eelarve on väiksem, saadi kõrgemat hinda. Lisaks küsitakse eksportimisel suuremaid tagasimakseid. See hoiab meie toormaterjali nõudluse kõrge. Üritatakse rõhuda ekspordile kolmandatesse riikidesse, väljaspool EÜ-d. Esimest korda mitme aasta jooksul võib naatriumglükonaadi tootmine muutuda kasumlikuks. Samas on see osaliselt tänu püsikulude ümbervaatamisele [...]."

115 Sellest tuleneb, et asjakohastel koosolekutel arutatud teemad puudutasid tervet rida Glucona tegevusi ja eriti selliseid valdkondi nagu turustusstrateegia, turu areng, hinnapoliitika ja turuosad. Arvestades seega kartelli olulisust naatriumglükonaadi turul tegutsemise võimaluste määratlemiseks, tundub olevat välistatud, et neid valdkondi sai käsitleda ilma kartellikokkuleppe olemasolu ja sellest tulenevaid parameetreid mainimata.

116 Seega ei saa Avebe oma väite toetuseks põhjendatult tugineda ka Glucona koosolekute protokollidele.

117 Viiendaks toob Avebe esile asjaolu, et Glucona äripartnerid ja konkurendid samastasid alati Gluconat Akzoga, mitte kunagi aga Avebega, et Akzo kasutas kirjavahetuses klientidega Akzo, mitte Avebe blankette, ja et arvete esitamine ning raha maksmine toimus Akzo kaudu.

118 Komisjon selle argumentatsiooniga ei nõustu.

119 Esimese Astme Kohus märgib esiteks, et Avebe argumentatsioonile räägib vastu eespool punktis 105 mainitud kokkuleppe projekt, mis mainib Ühendriikides ADM-i naatriumglükonaadi potentsiaalse äripartnerina mitte ainult Akzot, vaid ka Avebet. Igal juhul, ja isegi eeldades, et osutub tõendatuks, et Glucona äripartnerid ja konkurendid samastasid alati Gluconat Akzoga, puudutab see asjaolu vaid Gluconast väljapoole suunatud suhteid ja Gluconasse suhtumist kolmandate isikute poolt. Samas ei vastata kuidagi küsimusele, kas võttes arvesse Glucona sisemist ülesehitust, oli või pidi Avebe olema teadlik Glucona konkurentsivastasest käitumisest naatriumglükonaadi turul.

120 Seega ei saa Avebe oma väite toetuseks nendele asjaoludele põhjendatult tugineda.

121 Kuuendaks ja viimaseks märgib Avebe, et Akzo määratud juhataja kontor asus Akzo büroohoones Amersfoort'is (Madalmaad), Avebe määratud juhataja tegeles aga Ter Apelkanaal'is (Madalmaad) asuvate Avebe tehaste juhtimisega koha peal ja need kaks kohta on üksteisest umbes 200 km kaugusel. Lisaks väidab ta, et naatriumglükonaadi tootmine ja müük oli vaid üks väike osa Avebe ja Akzo kogu tegevusest.

122 Komisjon ei ole selle kohta argumente esitanud.

123 Esimese Astme Kohus meenutab siinkohal, et 1972. aasta asutamisleping sätestas *expressis verbis* juhatajate tiheda koostöö kõigis ühisettevõtte huve puudutavates küsimustes. Lisaks, nagu viidatakse eespool punktis 115, nähtub Glucona koosoleku protokollidest, et seal arutatud teemad puudutasid tervet rida Glucona tegevusi ja eriti selliseid valdkondi nagu turustusstrateegia, turu areng, hinnapoliitika ja turuosad. Seega ei ole geograafiline suur vahemaa Akzo ja Avebe vahel veenev argument põhjendamaks seda, et Avebe määratud juhataja ei olnud konkurentsivastasest tegevusest teadlik.

124 Avebe väljatoodud asjaolu, et naatriumglükonaadi tootmine ja müük moodustasid vaid ühe väikse osa Avebe ja Akzo kogu tegevusest, ei ole asjakohane. Glucona asutamine pidi kaasa aitama teatud toodete, sh ka naatriumglükonaadi tootmisele, müügile ja turustamisele, ning Glucona juhatajad pidid vastavalt 1972. aasta asutamislepingule sellele tegevusele pühendama olulise osa oma ajast.

125 Seega ei saa Avebe oma väite põhjendamiseks nendele asjaoludele tugineda.

126 Arvestades kõike eeltoodut on komisjon õigesti leidnud, et Avebe esitatud erinevatest faktilistest asjaoludest ei saa järeldada — olenemata ühisettevõtte selgest juriidilisest struktuurist ja asutajate vahelisest ülesannete jaotusest —, et Avebe ei tundnud naatriumglükonaadi turustuspoliitikat ja seega ei olnud või ei saanud olla teadlik Glucona konkurentsivastasest tegevusest.

127 Seetõttu on komisjon põhjendatult leidnud, et rikkumise pani toime Glucona.

3. *Küsimus sellest, et komisjon ei oleks tohtinud Avebele süüks panna Glucona rikkumist*

a) Poolte argumendid

128 Avebe väidab sisuliselt seda, et isegi siis, kui tehtaks järeldus, et konkurentsi kahjustavalt käitus Glucona, mitte Akzo, ei saaks komisjon mingil juhul Avebet rikkumise toimepanijaks pidada.

129 Selles osas viitab Avebe väljakujunenud kohtupraktikale, millest tema arvates tuleneb, et asjaolu, et tütarettevõtjal on õigusvõime, ei välista võimalust, et tema rikkumine pannakse süüks emaettevõtjale, eriti kui tütarettevõtja ei otsusta oma tegutsemise üle turul sõltumatult, vaid rakendab enamjaolt talle emaettevõtja poolt antud juhiseid (vt 16. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-286/98 P: Stora Kopparbergs Bergslags *vs.* komisjon, EKL 2000, lk I-9925, punkt 26 ja selles viidatud kohtupraktika). Seega ei tuleks arvesse võtta mitte ettevõtja formaalset õiguslikku vormi, vaid selle tegelikku otsuste vastuvõtmise korraldust. Tuginedes sisuliselt samadele argumentidele, mis on juba esitatud käesoleva väite esimeses osas, leiab Avebe, et Glucona ei rakendanud talle antud juhiseid, vaid vastupidi, naatriumglükonaadi turustamise tagas Akzo.

130 Seda enam ei saa olukorras, kus rikkumine pandi toime seltsingu poolt, millel puudus õigusvõime, olla asjakohane formaalne õiguslike sidemete kriteerium ema-

ja tütarettevõtja vahel. Sellisel juhul tuleb vaid vastata küsimusele, kas Glucona moodustas Avebega ühe ja sama majandusüksuse, mis aga ei olnud nii, sest Gluconal puudus müügivõrk; enamus Glucona töötajatest täitsid oma ülesandeid tegevuse raames, mida nad täitsid oma teiste tööandjate juures. Ainult juhul, kui emaettevõtjale kuulub tütarettevõtjas 100% osalus, võib komisjon lähtuda eeldusest, et tütarettevõtja rakendab enamjaolt emaettevõtja poolt antud juhiseid. Vaid sellisel juhul ei peaks komisjon kontrollima, kas emaettevõtja tegelikult oma õigusi teostas. Käesolevas asjas kuulus Avebele Gluconas vaid 50% osalus; ülejäänud 50% kuulus Akzole.

131 Lisaks tugineb Avebe Esimese Astme Kohtu 14. mai 1998. aasta kohtuotsusele Metsä-Serla jt *vs.* komisjon (T-339/94, T-340/94, T-341/94 ja T-342/94, EKL 1998, lk II-1727, punktid 51–58). Ta märgib, et selles asjas on Esimese Astme Kohus arvestanud asjaoluga, et ettevõtjate ühendus oli saanud oma liikmetelt volituse tegeleda kogu nende pappkastide müügitegevusega ja määras kindlaks ühtlased hinnad, tegutsedes aga eraldi iga liikme nimel ja arvel. Seega võttis Esimese Astme Kohus selles asjas arvesse nii rikkumiseks kvalifitseeritud tegevust kui ka otsest seost selle tegevuse ja ettevõtja vahel, keda rikkumise eest vastutavaks peeti.

132 Avebe tugineb ka asjaolule, et ei ole tõenäoline, et 15. augustil 1993, mil Akzo määratud juhataja teavitas Avebe määratud juhatajat kartellikokkuleppe olemasolust, oli Avebe sellest juba teadlik. Avebe toonitab, et komisjoni informeeriti sellest 23. aprilli 1999. aasta kirjas, kuid ta tõlgendas antud informatsiooni vääralt, märkides otsuses, et Avebe oli palunud eriti põhjalikku informatsiooni kartellikokkuleppega seonduva kohta. Samuti, nagu märgitakse ka vastuväiteteatise vastuse punktis 26, ei võtnud komisjon arvesse, et Avebe esindaja Gluconas informeeris asjaoludest Avebe presidenti hiljem, mis nõrgestab argumenti, et Avebe oli kartellikokkuleppest juba varem teadlik.

133 Samuti lisab Avebe repliigis, et tema vastavat argumenti toetab Roomas 4. novembril 1950 allkirjastatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 6 lõige 2, nagu seda tõlgendab Euroopa Inimõiguste Kohus.

134 Komisjon arvab, et hageja viidatud kohtupraktika ei ole käesolevas kohtuasjas asjakohane, sest käesoleval juhul pani rikkumise toime kahe sõltumatu ettevõtja asutatud seltsing. Tuginedes peamiselt argumentidele, mis esitati juba käesoleva väite esimese osa raames, arvab komisjon, et käesolevas asjas võis Avebe Glucona tegevust turul otsustavalt mõjutada ja et eriti võis ta igal hetkel tema kartellis osalemise lõpetada. Kohtupraktikat silmas pidades sellest piisab (14. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas T-354/94: Stora Kopparbergs Bergslags, EKL 1998, lk II-2111, punkt 80), et järeldada, et Avebe oli samuti rikkumise eest vastutav ning puudub vajadus tõendada, et ta tegelikult sellist mõju Gluconale avaldas.

b) Esimese Astme Kohtu hinnang

135 Sellega seoses tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt võib ettevõtja konkurentsivastast käitumist teisele ettevõtjale süüks arvata, kui esimene ettevõtja ei otsustanud oma käitumise üle turul iseseisvalt, vaid kohaldas sisuliselt selle teise ettevõtja ettekirjutusi, arvestades eelkõige neid ühendavaid majanduslikke ja juriidilisi seoseid (vt eelkõige 28. juuni 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P ja C-213/02 P: Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon, EKL 2005, lk I-5425, punkt 117, ja 16. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-294/98 P: Metsä-Serla jt *vs.* komisjon, EKL 2000, lk I-10065, punkt 27).

136 Selles osas tuleb täpsustada, et vastavalt nimetatud kohtupraktikale ja vastupidiselt komisjoni kostja vastuse punktides 48–52 esitatud argumentidele ei saa komisjon

piirduda konstateeringuga, et ettevõtja „võis" teisele ettevõtjale otsustavat mõju avaldada, ilma, et ta peaks kontrollima, kas tegelikult sellist mõju ikka avaldati. Viidatud kohtupraktikast tuleneb vastupidi, et üldreeglina lasub komisjonil kohustus faktiliste asjaolude kogumi alusel tõendada otsustava mõju olemasolu ja eriti seda, et üks ettevõtja saab teist ettevõtjat juhtida (vt selle kohta eespool punktis 135 viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon, punktid 118–122, 2. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-196/99 P: Aristrain *vs.* komisjon, EKL 2003, lk I-11005, punktid 95–99, ja 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-9/99: HFB jt *vs.* komisjon, EKL 2002, lk II-1487, punkt 527). Eespool punktis 129 viidatud kohtuasjas Stora Kopparbergs Bergslags *vs.* komisjon, millele komisjon tugineb ja milles tehti otsus 16. novembril 2000, asus Euroopa Kohus seisukohale, et kui emaettevõtjale kuulub rikkumise toime pannud tütarettevõtjas 100% osalus, võib eeldada — kui ei tõendata vastupidist —, et emaettevõtja mõjutab otsustavalt oma tütarettevõtja tegevust. Seega lasub emaettevõtjal kohustus see eeldus ümber lükata, esitades tütarettevõtja sõltumatust tõendavaid asjaolusid (vt selle kohta eespool punktis 129 viidatud 16. novembri 2000. aasta kohtuotsus Stora Kopparbergs Bergslags *vs.* komisjon, punktid 28 ja 29, ja eespool punktis 134 viidatud kohtuotsus Stora Kopparbergs Bergslags *vs.* komisjon, punkt 80).

137 Edasi tuleb siinkohal meenutada, et 1972. aasta asutamislepingu kohaselt asutati Glucona õiguslikult „vennootschap onder firma'na" (vof). Puudub vaidlus selle üle, et Madalmaade õiguse kohaselt oli Glucona puhtalt lepingu alusel loodud üksus, millel puudus õigusvõime, mis oleks teda eristanud asutajatest Akzo ja Avebe, kellele mõlemale kuulus vastavalt 50% osalusest selles üksuses. Lisaks nähtub asutamislepingu artikli 5 lõikest 1, et kaks asutajat võisid ainult ühiselt tegutseda ja Glucona nimel dokumente allkirjastada, võtta kohustusi kolmandate isikute ees ja anda kolmandatele isikutele ettevõtte nimel õigusi, vastu võtta ja välja anda ettevõtte rahalisi vahendeid. Sama artikli lõike 2 kohaselt pidid kaks asutajat määrama vastavalt kaks esindajat, kes „pidid teostama lõikes 1 sätestatud asutajate volitusi ühiselt, takistamata üksteist oma vastavate asutaja õiguste teostamisel". Esindajad olid kohustatud „hoidma omavahel pidevalt kontakti ja arutama [Glucona] juhatajatega kõiki ettevõtet huvitavaid teemasid." Asutamislepingu artikli 5 lõike 3 kohaselt juhtisid ettevõtte igapäevast majandustegevust kaks juhatajat, kelle nimetasid vastavalt Akzo ja Avebe. Juhatajad olid kohustatud olulise osa tööajast kulutama tegevusele Glucona heaks. Nad olid kohustatud „tegema tihedat koostööd ja [olid] ühiselt vastutavad järgitava poliitika suhtes" ning pidid „perioodiliselt

eespool nimetatud esindajatele järgitava poliitika kohta aru andma ning neid hoidma informeerituna kõigest asjakohasest". Lõpetuseks, arvestades Glucona õiguslikku ülesehitust, vastutasid Akzo ja Avebe Glucona võetud kohustuste eest solidaarselt ja piiramatult.

138 Eeltoodud asjaolude kogumist nähtub, et 1972. aasta asutamisleping sätestas Glucona kaubandustegevuse määratlemise osas Akzo ja Avebe ühise juhtimisõiguse; seda õigust pidid kaks juhatajat, nimetatud vastavalt Akzo ja Avebe poolt, keda kontrollisid kahe asutaja määratud esindajad, teostama ühiselt ja pidevalt kõigis Glucona huvides olevates küsimustes tihedat koostööd tehes. Arvestades ühist juhtimisõigust ja asjaolu, et Akzo ja Avebe osalus Gluconas oli mõlemal 50%, mistõttu kontrollisid nad ühiselt kogu tema koguselisi piirnorme, leiab Esimese Astme Kohus, et tegemist on 14. mai 1998. aasta kohtuotsusele Stora Kopparbergs Bergslags *vs.* komisjon analoogse olukorraga, kus üks emaettevõtja kontrollis tütarettevõtjat 100%-selt, mille tõttu sai eeldada, et tegelikult mõjutas emaettevõtja tütarettevõtja tegevust otsustavalt.

139 Esimese Astme Kohus leiab, et eespool punktis 137 toodud faktilised asjaolud oma kogumis on piisavalt olulised märgid, et nendest saaks järeldada, et Akzo ja Avebe määratlesid Glucona turul tegutsemise viisi ühiselt sellises ulatuses, et Gluconal ei olnud endal selles osas mingit reaalselt otsustusõigust. Lisaks, nagu nähtub ka eespool punktides 92–126 esitatud seisukohtadest seoses hageja informeeritusega Glucona tegevusest, ei ole hageja esitanud tõendeid, mis selle eelduse ümber lükkaksid.

140 Lõpuks tuleb märkida, et kahe asutaja Akzo ja Avebe ühine vastutus Glucona tegevuse eest, olenemata selle täpsest ulatusest Madalmaade õiguse kohaselt, toetab eeldust, et Glucona kaubanduspoliitika määratleti asutajate poolt tegelikult ühiselt.

Seda arvestades olid asutajad igati huvitatud vältima, et nende tütarettevõtja tegutseks sõltumatult nende juhistest, arvestades, et tütarettevõtja ebaseadusliku tegevuse korral tekiks sellise tegevuse eest süüdimõistmise ja kolmandate isikute kahju hüvitamise nõuete risk just neil.

141 Eeltoodust järeldub, et ühelt poolt Glucona ja teiselt poolt Glucona üle tegelikku ühist kontrolli teostavate Akzo ja Avebe vahel majanduslikke ja õiguslikke tihedaid sidemeid hinnates ei ole komisjon õigusnorme rikkunud, leides, et Glucona rikkumine tuleb süüks panna Avebele. Vastupidiselt hageja väidetule tuleneb eeltoodust ka see, et ühelt poolt Glucona ja teiselt poolt Akzo ja Avebe moodustavad ühe majandusüksuse eespool punktis 78 viidatud kohtupraktika tähenduses, millest tulenevalt saab tütarettevõtja rikkumise süüks panna emaettevõtjatele, kes on rikkumise eest vastutavad tütarettevõtja kaubanduspoliitika üle tegeliku kontrolli teostamise tõttu (vt selle kohta 11. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-121/04 P: Minoikes Grammes ANE, EKL 2003, lk II-5515, punkt 122).

142 Seetõttu tuleb kogu EÜ artikli 81 lõike 1 ja määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 rikkumisel põhinev väide tagasi lükata.

E — *Proportsionaalsuse põhimõtte rikkumine*

143 Avebe on seisukohal, et isegi eeldades, et rikkumise võib talle süüks panna, oleks komisjon pidanud trahvi põhisumma kindlaksmääramisel kergendava asjaoluna arvesse võtma rolli, mis Avebel enne 15. augustit 1993 kartellikokkuleppes oli.

144 Komisjon toonitab, et Avebele määrati trahv Glucona tegevuse tõttu kartellikokkuleppes ja seetõttu võttis ta arvesse just Glucona tegevuse eripära. Komisjoni arvates ei ole mingit põhjust vähendada emaettevõtja vastutust tema tütarettevõtja tegevuse tõttu. Seda enam on see tõsi, sest Gluconal puudus teda Akzost ja Avebest eristav õigusvõime. Avebet ei saa seega pidada vastutavaks kolmanda isiku tegevuse eest, vaid tehingute eest, mille on teinud puhtalt lepingu alusel asutatud üksus, mis on Avebe kui juriidilise isiku osa ja millega ta vastutab solidaarselt.

145 Esimese Astme Kohtu hinnangul, nagu seda märgib ka komisjon, on komisjon nii Akzole ja Avebele süükspandava Glucona tegevuse tõttu Avebele trahvi õigesti määranud, rikkumata sealjuures proportsionaalsuse põhimõtet. Täpsemalt leiab Esimese Astme Kohus, et arvestades 1972. aasta asutamislepingu sätteid, mille alusel ühisettevõte Glucona asutati (vt eespool punkte 90 ja 91), ei saa Avebe roll kartellikokkuleppes enne 15. augustit 1993 olla käsitletav kergendava asjaoluna, mis võiks mõjutada talle määratud trahvi proportsionaalsust.

146 Seega ei ole väide proportsionaalsuse põhimõtte rikkumise kohta põhjendatud.

147 Kuna kõik otsuse kohta esitatud väited lükati tagasi, tuleb hagi kogu ulatuses rahuldamata jätta.

Kohtukulud

148 Kodukorra artikli 87 lõike 2 kohaselt on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna kohtuotsus on tehtud hageja kahjuks, tuleb kohtukulud vastavalt kostja nõudele välja mõista hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (kolmas koda)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA-lt.

Azizi Jaeger Dehousse

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 27. septembril 2006 Luxembourgis.

Kohtusekretär

E. Coulon

Koja esimees

J. Azizi

Sisukord

Vaidluse aluseks olevad asjaolud ..... II - 3090

Menetlus ja poolte nõuded ..... II - 3097

Õiguslik käsitlus ..... II - 3099

A – Sissejuhatus ..... II - 3099

B – Põhjendamiskohustuse rikkumine ..... II - 3103

C – Kaitseõiguse rikkumine ..... II - 3105

1. Sissejuhatavad märkused ..... II - 3105

2. Akzo avaldus ..... II - 3106

3. Akzo esindaja väidetav avaldus Ühendriikide ametiasutustele ..... II - 3109

a) Poolte argumendid ..... II - 3109

b) Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 3109

Vastuvõetavus ..... II - 3109

Põhiküsimus ..... II - 3111

D – EÜ artikli 81 ja määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 rikkumine ..... II - 3114

1. Sissejuhatus ..... II - 3114

2. Küsimus seoses komisjoni õigusega pidada enne 15. augustit 1993 toimunud rikkumise toimepanijaks Gluconat ..... II - 3114

a) Esialgsed märkused ..... II - 3114

b) 1972. aasta asutamisleping ..... II - 3115

Poolte argumendid ..... II - 3115

Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 3118

c) Erinevad faktilised asjaolud ..... II - 3120

3. Küsimus sellest, et komisjon ei oleks tohtinud Avebele süüks panna Glucona rikkumist ..... II - 3127

a) Poolte argumendid ..... II - 3127

b) Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 3129

E – Proportsionaalsuse põhimõtte rikkumine ..... II - 3132

Kohtukulud ..... II - 3133