JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

11 päivänä helmikuuta 2003 [1]

Sisällys

I Tosiseikat ..... I - 272

II Menettely ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa ja valituksenalainen tuomio I - 274

III Oikeudenkäynti yhteisöjen tuomioistuimessa ..... I - 277

IV Muutoksenhaku ..... I - 278

1. Puolustautumisoikeuksien loukkaaminen (ensimmäinen valitusperusteiden ryhmä) ..... I - 279

A Oikeus tutustua hallinnolliseen asiakirja-aineistoon ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen määräämät prosessinjohtotoimet (ensimmäinen valitusperuste ja toisen valitusperusteen i kohta) ..... I - 279

1) Asianosaisten lausumat ..... I - 279

2) Toimenpiteiden lainmukaisuus ..... I - 281

3) Todistustaakkaa ei ole perusteettomasti käännetty ..... I - 285

4) Valituksenalaisen tuomion 263 ja 264 kohta eivät ole ristiriidassa keskenään ..... I - 286

B Kansalliset väitteet ja niiden hylkääminen. Viittaus (neljäs ja viides valitusperuste) ..... I - 289

C Unicemin oikeus olla esittämättä lausumia itseään vastaan (seitsemäs valitusperuste) ..... I - 289

1) Asianosaisten lausumat ..... I - 289

2) Perusteeton väite ..... I - 290

1 — Alkuperäinen kieli: espanja.

2. Cembureau-sopimus ja Unicemin osallistuminen yhteistoimintajärjestelyyn ja sen täytäntöönpanotoimiin (toinen valitusperusteiden ryhmä) ..... I - 292

A Cembureau-sopimuksen olemassaolo ja luonne (yhdeksäs valitusperuste) I - 292

1) Suoran asiakirjanäytön virheellinen arviointi (yhdeksännen perusteen toisen kohdan ensimmäinen osa) ..... I - 292

a) Asianosaisten lausumat ..... I - 292

i) Blue Circlen sisäiset muistiot ..... I - 293

ii) Kalogeropoulosin lausuma ..... I - 293

iii) Cembureaun myöntäminen ..... I - 293

iv) Kokouskutsu 14.1.1983 pidettyyn valtuuskuntien johtajien kokoukseen ..... I - 293

v) Cembureau-sopimuksen vahvistaminen 7.11.1984 pidetyssä valtuuskuntien johtajien kokouksessa ..... I - 293

b) Yksinomaan tosiseikkoja koskevat erimielisyydet ..... I - 294

2) Cembureau-sopimuksen olemassaoloon liittyvien ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustelujen väitetty ristiriitaisuus (yhdeksännen perusteen toisen kohdan toinen osa) ..... I - 295

a) Asianosaisten lausumat ..... I - 295

b) Perusteessa mainittujen valituksen kohtien ristiriidattomuus .... I - 296

3) Cembureau-sopimuksen luonnehtiminen yhdeksi sopimukseksi (yhdeksännen valitusperusteen kolmas kohta) ..... I - 297

a) Asianosaisten lausumat ..... I - 297

b) Yhden jatkuvan sopimuksen käsite ja sen soveltaminen Cembureau-sopimukseen ..... I - 297

B Hintatietojen säännöllinen vaihtaminen (kymmenes valitusperuste) .... I - 299

1) Asianosaisten lausumat ..... I - 299

a) Perustelujen epäjohdonmukaisuus (ensimmäinen kohta) ..... I - 299

b) Tietojenvaihdon sallittavuutta koskevien perustelujen virheellisyys (toinen kohta) ..... I - 300

c) Tietojenvaihdon sopivuutta Cembureau-sopimuksen täytäntöönpanon helpottamiseen koskevien perustelujen epäjohdonmukaisuus (kolmas kohta) ..... I - 301

d) Perustelujen kehäpäätelmät (neljäs kohta) ..... I - 301

e) Yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamista koskevien perustelujen virheellisyys (neljäs valitusperuste ja kymmenennen valitusperusteen viides kohta) ..... I - 302

2) Unicem ja hintatietojen säännöllinen vaihto (tämän valitusperusteen kolme ensimmäistä kohtaa) ..... I - 303

3) Unicemin osallistumista säännölliseen hintatietojen vaihtoon ei ole käytetty todisteena sen osallistumisesta Cembureau-sopimukseen (neljäs kohta) ..... I - 307

4) Yhdenvertaisen kohtelun periaate (neljäs valitusperuste ja kymmenennen valitusperusteen viides kohta) ..... I - 307

C Unicemin osallistuminen Cembureau Task Forcen tai European Task Forcen perustamiseen (yhdennentoista valitusperusteen kolmas kohta) .. I - 309

1) Asianosaisten lausumat ..... I - 309

2) Valitusperusteen perusteettomuus ..... I - 309

D Puolustautumistoimenpiteet Italian markkinoilla (kahdestoista peruste) . I - 310

1) Väitetiedoksiannon kansallisten osien hylkääminen (viides valitusperuste ja kahdennentoista valitusperusteen ensimmäinen kohta ja kolmannen kohdan 1 alakohta (tietyiltä osin)) ..... I - 310

a) Asianosaisten lausumat ..... I - 310

b) Peruste, joka on tutkittava ..... I - 311

c) Ne bis in idem -periaate ..... I - 312

d) Perustelujen ristiriidattomuus ..... I - 315

2) Unicemin osallistuminen yhteistoimintajärjestelyyn, jolla pyrittiin estämään se, että Calcestruzzi olisi kreikkalaistuottajien asiakkaana — päätöksen 4 artiklan 3 kohdan a alakohta (kahdennentoista valitusperusteen toinen kohta) ..... I - 317

a) Asianosaisten lausumat ..... I - 317

b) Perustelematon valitusperuste, joka ei ulotu tosiseikkojen arviointia pidemmälle ..... I - 317

3) Calcestruzzin kanssa huhtikuussa 1987 allekirjoitettuja sopimuksia ja yleissopimuksia koskeva sopimus (päätöksen 4 artiklan 3 kohdan b alakohta) ..... I - 319

a) Asianosaisten lausumat ..... I - 319

i) Unicemin osallistumisesta esitetty näyttö (kahdennentoista valitusperusteen 3 kohdan 2 alakohta) ..... I - 319

ii) Velvollisuus ilmoittaa Calcestruzzin kanssa tehdyt sopimukset (kahdennentoista valitusperusteen 3 kohdan 3 alakohta). I - 320

iii) Kilpailusääntöjen rikkomisen kesto (kahdennentoista valitusperusteen 3 kohdan 4 alakohta) ..... I - 320

b) Unicemin osallistuminen ..... I - 321

c) Ilmoittamisvelvollisuus ..... I - 322

d) Kilpailusääntöjen rikkomisen kesto. Viittaus ..... I - 323

4) Italian markkinoiden puolustautumistoimenpiteiden yhteys European Task Forceen ja tämän menettelytavan yhteys Cembureau-periaatteeseen (kahdennentoista valitusperusteen 3 kohdan 1 alakohta (sen toinen osa) ja 4 kohta) ..... I - 323

a) Asianosaisten lausumat ..... I - 323

i) Toimenpiteiden ja European Task Forceen liittyvän menettelytavan välinen yhteys ..... I - 323

ii) Yhteys European Task Forcen ja Cembureau-periaatteen välillä ..... I - 323

b) Lisätietoja Cembureau-periaatteen pitämisestä "yhtenä jatkuvana sopimuksena". Viittaus ..... I - 324

E Unicemin osallistuminen yhteen jatkuvaan Cembureau-sopimukseen (kolmastoista valitusperuste) ..... I - 325

1) Objektiivinen osatekijä (ensimmäinen kohta) ..... I - 325

a) Asianosaisten lausumat ..... I - 325

b) Perustelujen toistaminen. Viittaukset ..... I - 326

2) Subjektiivinen osatekijä (toinen kohta) ..... I - 326

a) Asianosaisten lausumat ..... I - 326

i) Unicemin pitämiseen Cembureaun välittömänä jäsenenä liittyvä virhe ..... I - 326

ii) Toteamuksen, jonka mukaan Unicem "oli välttämättä tietoinen", epäjohdonmukaisuus ..... I - 327

iii) Perustelujen puutteet ja välillisten jäsenten osalta käytettyjen perusteiden soveltumattomuus Unicemiin ..... I - 327

iv) Muut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen huomioon ottamat indisiotodisteet ..... I - 327

b) Unicemin erityistä asemaa Cembureau-järjestelyssä koskeva arviointi ..... I - 328

3) Perustelut (kolmas kohta) ..... I - 331

a) Asianosaisten lausumat ..... I - 331

b) Perustelut eivät ole kehäpäätelmiä. Uusi viittaus ..... I - 331

4) Kilpailusääntöjen rikkomisen kesto (4 kohta) ..... I - 332

a) Asianosaisten lausumat ..... I - 332

b) Peruste, jonka tutkittavaksi ottamisen edellytykset puuttuvat, ja toinen viittaus ..... I - 332

3. Sakko (kolmas valitusperusteiden ryhmä) ..... I - 333

A. Asianosaisten lausumat ..... I - 333

1) Yksi sakko useista kilpailusääntöjen rikkomisista (neljästoista valitusperuste) ..... I - 333

2) Yksi sakko, joka määrätään kilpailusääntöjen rikkomisten lukumäärästä ja niiden vakavuudesta riippumatta (viidestoista valitusperuste) I - 334

3) Sakko on laskettu virheellisesti, koska kilpailusääntöjen rikkomisen kesto on arvioitu väärin ..... I - 334

B Sakon määrä ja kilpailusääntöjen rikkomisen kesto. Epäitsenäinen peruste ..... I - 334

C Komission sakkoja määrätessään käyttämät perusteet ..... I - 334

D Suhteellisuusperiaatteen ja yhdenvertaisuusperiaatteen noudattaminen .. I - 337

V Oikeudenkäyntikulut ..... I - 340

VI Ratkaisuehdotus ..... I - 341

1. Buzzi Unicem SpA (jäljempänä Unicem) on hakenut muutosta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen laajennetun neljännen jaoston asiassa Cimenteries CBR ym. vastaan komissio 15.3.2000 antamaan tuomioon. [2] Valittajana oleva yhtiö on syntynyt Unicem SpA:n ja Buzzi SpA:n välisen fuusion seurauksena. Valitus koskee valituksenalaista tuomiota ainoastaan siltä osin kuin siinä on annettu ratkaisu näistä kahdesta ensin mainitun yrityksen tuomioistuimessa esittämiin vaatimuksiin.

I Tosiseikat

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

— Komissio teki 6 päivänä helmikuuta 1962 annetun neuvoston asetuksen 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] Unicemiä ja muita alan yrityksiä vastaan. [5]

— Komissio toimitti 25.11.1991 väitetiedoksiannon 66:lle menettelyn kohteena olleelle yritykselle ja yritysten yhteenliittymälle, ja Unicemillä 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 mahdollisuu-

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).

3 — EYVL 1962, 13, s. 204.

4 — Asia IV/33.126 ja 33.322 — Sementti.

5 — Valituksenalaisen tuomion 2 ja 3 kohta.

6 — Tuomion 3, 9 ja 12 kohta.

den 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] Unicemin 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.

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).

7 — Tuomion 4–6 kohta.
8 — EYVL L 343, s. 1.
9 — Tuomion 22 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).

— Komissio määräsi Unicemin 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 11 652 000 ecun suuruisen sakon, jolle oli suoritettava korkoa kolmeksi kuukaudeksi päätöksen tiedoksiantamisesta määrätyn maksuajan päättymisen jälkeiseltä ajalta (9 ja 11 artikla).

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

II Menettely ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa ja valituksenalainen tuomio

4. Unicem vaati kanteessaan ensisijaisesti päätöksen kumoamista sitä koskevilta osin. Toissijaisesti se vaati sille määrätyn sakon kumoamista tai alentamista. Se vaati joka tapauksessa komission velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut ja lisäksi kaikki ne kulut ja korot, joita sille oli aiheutunut vakuuden asettamisesta, joko kokonaisuudessaan tai samassa suhteessa kuin sakkoa mahdollisesti alennettaisiin.

5. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin vaati prosessinjohtotoimella, joka annettiin kantajille tiedoksi 19.1. ja 2.2.1996 väli-

senä 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 Unicemin kanteen osittain ja totesi seuraavaa:

"— päätöksen 94/815/EY 1 artikla kumotaan siltä osin kuin siinä katsotaan kantajan osallistuneen kilpailusääntöjen rikkomiseen ennen 9.9.1986 ja 3.4.1992 jälkeen;

— päätöksen 94/815/EY 2 artiklan 1 kohta kumotaan kantajan osalta;

— päätöksen 94/815/EY 2 artiklan 2 kohta kumotaan kantajan osalta yhtäältä 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 9.9.1986;

— päätöksen 94/815/EY 4 artiklan 1 kohta kumotaan siltä osin kuin siinä katsotaan kantajan osallistuneen kilpailusääntöjen rikkomiseen ennen 9.9.1986 ja 31.5.1987 jälkeen;

— päätöksen 94/815/EY 4 artiklan 2 kohta kumotaan kantajan osalta;

— päätöksen 94/815/EY 4 artiklan 3 kohdan a alakohta kumotaan siltä osin kuin siinä katsotaan kantajan osallistuneen kilpailusääntöjen rikkomiseen ennen 9.9.1986;

— päätöksen 94/815/EY 5 artikla kumotaan kantajan osalta (sic); [14]

— päätöksen 94/815/EY 9 artiklassa kantajalle asetetun sakon määräksi vahvistetaan 6 399 000 euroa;

— kanne hylätään muilta osin;

14 — Kyseessä on ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen virhe. Päätöksen 5 artiklassa ei mainita Unicemiä.

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

— komissio velvoitetaan vastaamaan kahdesta kolmanneksesta omista oikeudenkäyntikuluistaan."

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

1) 9.9.1986 ja 3.4.1992 välisenä aikana Cembureau-sopimukseen, jonka tavoitteena oli rauhoittaa tavallisen sementin kotimarkkinat (päätöksen 1 artikla).

2) 9.9.1986 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).

3) 9.9.1986 ja 31.5.1987 välisenä aikana European Task Forcen perustamisesta tehtyyn sopimukseen (päätöksen 4 artiklan 1 kohta).

4) 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).

5) 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).

III Oikeudenkäynti yhteisöjen tuomioistuimessa

10. Valituksen jättämisen ja oikeudenkäynnin kirjallisen vaiheen jälkeen yhteisöjen tuomioistuin käytti sille työjärjestyksen 119 artiklassa [15] annettua mahdollisuutta ja hylkäsi toisen (toinen, kolmas, neljäs ja viides kohta), kolmannen, kuuden-

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

nen, kahdeksannen, yhdeksännen (ensimmäinen kohta), yhdennentoista (ensimmäinen, toinen, neljäs ja viides kohta), kuudennentoista, seitsemännentoista, yhdeksännentoista, kahdennenkymmenennen ja kahdenkymmenennenensimmäisen valitusperusteen 5.6.2002 antamallaan perustellulla määräyksellä.

11. Muiden valitusperusteiden osalta järjestettiin 4.7.2002 suullinen käsittely samaan aikaan kuin kuuden muun valituksen osalta, joita ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiosta on tehty. Suulliseen käsittelyyn osallistuivat valittajina olevat yritykset ja komissio.

IV Muutoksenhaku

12. Unicem vaatii yhteisöjen tuomioistuinta kumoamaan valituksenalaisen tuomion ja hallinnollisen päätöksen, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on pysyttänyt, kokonaisuudessaan ja velvoittamaan komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Mikäli näin ei menetellä, se vaatii sakon alentamista ja, vaatimustaan tarkemmin täsmentämättä, asianmukaisina tai kohtuullisina pidettävien toimenpiteiden toteuttamista, tämän vaikuttamatta mihinkään sen etujen mukaisiin toimenpiteisiin, sekä pääasian että prosessin osalta.

13. Unicem esittää näitä vaatimuksia perustellakseen kolme valitusperusteiden ryhmää.

1) Ensimmäinen ryhmä koostuu kahdeksasta perusteesta, jotka koskevat puolustautumisoikeuksien loukkaamista ja sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tämän väitetyn loukkaamisen yhteydessä soveltanut virheellisellä tavalla oikeussääntöjä ja perustellut tuomiota virheellisesti ja ristiriitaisesti. Edellä mainitulla määräyksellä on hylätty tämän ryhmän toinen (toinen ja viides kohta), kolmas, kuudes ja kahdeksas peruste.

2) Toinen ryhmä liittyy Cembureau-sopimuksesta ja Unicemin osallistumisesta yhteistoimintajärjestelyyn ja sen täytäntöönpanotoimiin esitettyyn näyttöön. Valittaja katsoo perusteissaan 9–13 ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tulkinneen oikeussääntöjä virheellisesti, perustelleen tuomiota puutteellisesti ja arvioineen virheellisesti asiakirja-aineiston asiakirjoja. Tämän ryhmän yhdeksättä (ensimmäinen kohta) ja yhdennettätoista (ensimmäinen, toinen, neljäs ja viides kohta) perustetta ei ole otettu tutkittaviksi.

3) Kolmannen ryhmän kohteena on Unicemille määrätyn sakon laskeminen. Siihen kuuluvat perusteet 14–21, ja niistä kuudestoista, seitsemästoista, yhdeksästoista, kahdeskymmenes ja kahdeskymmenesensimmäinen on jätetty tutkimatta.

14. Seuraavassa esitetään Unicemin valitusperusteet ja komission antama vastaus, joita käsittelen yksityiskohtaisesti omaa ratkaisuehdotustani perustellakseni.

1. *Puolustautumisoikeuksien loukkaaminen (ensimmäinen valitusperusteiden ryhmä)*

A Oikeus tutustua hallinnolliseen asiakirja-aineistoon ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen määräämät prosessinjohtotoimet (ensimmäinen valitusperuste ja toisen valitusperusteen i kohta)

1) Asianosaisten lausumat

a) Ensimmäinen valitusperuste [16]

15. Unicem väittää ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tehneen oikeudellisen virheen hylätessään perusteet, jotka koskivat tapaa, jolla hallinnollinen menettely käytiin. Se lisää, että prosessinjohtotoimet olivat riittämättömiä korjaamaan puolustautumisoikeuksien loukkaamisen, johon komissio oli syyllistynyt, ja että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli itse loukannut kyseisiä oikeuksia, kun se oli asettanut päätöksen kumoamisen edellytykseksi sen, että pitäisi näyttää toteen, että mikäli asiakirjoihin, joihin niillä ei ollut ollut tilaisuutta tutustua, olisi voitu tutustua, menettelyssä olisi saatettu päätyä eri lopputulokseen. Sen mielestä asiassa ei ole noudatettu yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Hercules Chemicals vastaan komissio antamassaan tuomiossa omaksumaa oikeuskäytäntöä. [17]

16. Unicem täsmentää, että se, että asianosaisten oikeutta tutustua niitä vastaan puhuviin todisteisiin hallinnollisessa menettelyssä on loukattu, johtaa päätöksen automaattiseen kumoamiseen, mikäli sen puolustautumistakeita on heikennetty. Sen mielestä sitä, että asiakirjoja ei ole käytetty hallinnollisessa menettelyssä, ei voida korjata sillä, että niitä käytetään oikeudenkäynnissä, jossa vastuu on jo todettu ja jossa yritysten, joille on määrätty seuraamuksia, on esitettävä näyttöä siitä, että ne eivät ole menetelleet lainvastaisesti, sillä uhalla, että tuomioistuin arvioi sen merkityksettömäksi loukkauksen kannalta. Valittajan mielestä tällainen menettely heikentää mahdollisuutta käyttää puolustautumisoikeutta tehokkaasti ja sillä loukataan selvästi periaatetta, jonka mukaan todistustaakka ei ole yrityksillä tai yritysten yhteenliittymillä, joiden osalta kilpailusääntöjen rikkominen on todettu, vaan komissiolla.

16 — Valituskirjelmän peruste A.1.1.1.

17 — Asia C-51/92 P, Hercules Chemicals v. komissio, tuomio 8.7.1999 (Kok. 1999, s. I-4235).

17. Komissio itse kiistää sen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi järjestänyt tilaisuuden tutustua asiakirja-aineistoon siinä tarkoituksessa, että sillä korjattaisiin mahdollisia hallinnollisen menettelyn puutteita. Sillä on sitä vastoin pyritty ainoastaan toteamaan, onko valittajan puolustautumisoikeuksia todellisuudessa loukattu sillä, että sen käytettäväksi ei ole annettu tiettyjä asiakirjoja, ja asia on tutkittu valituksessa mainittua oikeuskäytäntöä noudattaen ja ratkaistu sen mukaisesti.

18. Komissio on eri mieltä tulkinnasta, jonka valittaja antaa asiassa Hercules Chemicals vastaan komissio annetulle tuomiolle. Todisteiden arviointi kuuluu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toimivaltaan, eikä sitä lähtökohtaisesti voida muuttaa muutoksenhaun yhteydessä. Komissio väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole missään tapauksessa kääntänyt todistustaakkaa; se on tutkinut, olisiko asiakirjoista, joihin Unicem oli vedonnut, voinut olla sille mitään hyötyä.

b) Toisen valitusperusteen i kohta [18]

19. Unicemin mukaan jäljempänä tuomion 263 kohdassa esitetyt perustelut ovat ristiriidassa siinä jäljempänä esitettyjen seikkojen kanssa, sillä niistä ilmenee selvästi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asenne pyrkiä hylkäämään vaihtoehtoiset selitykset. Mitä tahansa perusteluja se olisikin kyennyt esittämään, ne eivät olisi riittäneet siihen, että komission arviointia sen menettelystä olisi tarkasteltu uudelleen nimenomaan sen vuoksi, että se perustui suoraan asiakirjanäyttöön. Tämän arviointiperusteen mukaan sen puolesta puhuvan uuden asiakirjanäytön todistusarvo oli jo ennakolta nolla.

20. Komission mielestä tätä perustetta ei voida tutkia, koska siinä kyseenalaistetaan arviointi, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on esittänyt tosiseikoista, eikä kyseinen tuomioistuin ole omaksunut sellaista asennetta, että kantajien esittämien todisteiden hylkääminen olisi ollut ennalta selvää, sillä se on tutkinut tuomionsa 1220–1225 kohdassa tarkasti asiakirjat, joiden Unicem on ilmoittanut olevan omien etujensa kannalta merkityksellisiä ja joihin sillä ei ollut tilaisuutta tutustua hallinnollisessa menettelyssä, ja arvioinut niiden hyödyllisyyttä ja vaikutusta mahdollisen puolustautumisoikeuksien loukkaamisen kannalta.

21. Komissio pitää oikeana ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen väitettä, jonka mukaan asiakirjojen, joihin Unicem vetoaa näkemystensä tueksi, on objektiivisesti liityttävä niihin väitteisiin, jotka on otettu huomioon sen osalta, ja mikäli liittymäkohtaa ei ole, asiakirjat jäisivät päätöksessä todetun kilpailusääntöjen rikkomisen alan ulkopuolelle. Tämän liittymäkohdan olemassaolon arviointi on tosiseikkoja koskeva kysymys, jonka arviointi kuuluu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle.

18 — Valituskirjelmän peruste A.1.1.2.i.

22. Unicem siteeraa vastauskirjelmässään asiassa Hüls AG vastaan komissio annettua tuomiota [19] ja katsoo, että valitusperusteet, joissa viitataan todisteiden arviointiin ja vedotaan riittämättömiin tai ristiriitaisiin perusteluihin, on otettava tutkittaviksi.

2) Toimenpiteiden lainmukaisuus

23. Valittaja esittää oikeudesta tutustua hallinnolliseen asiakirja-aineistoon ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteuttamista prosessinjohtotoimista kolme kysymystä, jotka ovat erillisiä mutta liittyvät läheisesti toisiinsa. Ensimmäinen kysymys, joka on tärkein, koskee näiden toimien lainmukaisuutta ja erityisesti niiden yhteensopivuutta yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön kanssa.

24. Toinen kysymys koskee oletettua todistustaakan kääntämistä ja perustuu näkemykseen, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on omaksunut suorista asiakirjatodisteista.

25. Kolmas kysymys, joka on esitetty toisen valitusperusteen i kohdassa, koskee valituksenalaisen tuomion perustelujen keskinäistä ristiriitaisuutta.

26. Ensimmäisestä kysymyksestä on todettava, että kyetäkseen antamaan ratkaisun väitteisiin, jotka koskivat hallinnollisen menettelyn 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, [20] jotta nämä yksilöisivät ne asiakirjat, joihin niillä ei ollut ollut tilaisuutta tutustua asian tutkintavaiheen aikana, ja selittäisivät syyt, joiden vuoksi menettelyssä olisi voitu päätyä eri lopputulokseen, mikäli asianosaisilla olisi ollut tilaisuus tutustua niihin.

27. Valituksenalaisessa tuomiossa on tutkittu asianosaisten ilmoittamat asiakirjat ja esitetyt huomautukset, ja Unicemin osalta asia on ratkaistu siten kuin tuomion tuomiolauselman 19 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. [21]

19 — Asia C-199/92 P, Hüls AG v. komissio, tuomio 8.7.1999 (Kok. 1999, s. I-4287).

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

21 — Ks. tuomion 241 kohta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin erottaa toisistaan ne asiakirjat, jotka eivät ole objektiivisessa yhteydessä minkään kantajaa vastaan esitetyn väitteen kanssa ja jotka se heti hylkää, ja asiakirjat, jotka ovat tällaisessa yhteydessä, jolloin on tutkittava, olisivatko niihin sisältyneet tiedot voineet johtaa eri lopputulokseen.

28. Unicem kyseenalaistaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen suorittaman arviointityön väittäessään, että edellä esitetty näkemys on toisaalta yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön vastainen ja että siinä toisaalta jätetään huomiotta se, että kun puolustautumisoikeuksien vaarantaminen oli todettu, sillä olisi ollut velvollisuus kumota päätös.

29. Menettely, jossa todetaan EY 81 ja EY 82 kohdan 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. [22]

30. 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 [23] säännökset ovat tämänsuuntaisia. Myöskään yhteisöjen tuomioistuimen [24] ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen [25] oikeuskäytännössä ei ole muutettu niiden ulottuvuutta. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on ulottanut Rooman yleissopimuksen 6 artiklaan sisältyvien takeiden soveltamisen koskemaan kurinpitotoimiin liittyviä hallinnollisia menettelyjä. [26]

Euroopan unionin perusoikeuskirjassa [27] 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, [28] siinä taataan myös jokaiselle oikeus tulla Euroopan unionin toimielinten

22 — 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.

23 — 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.

24 — Ks. esimerkkinä viimeaikaisesta oikeuskäytännöstä em. asiassa Hercules Chemicals v. komissio annetun tuomion 75 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

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

26 — 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.

27 — EYVL 2000, C 364, s. 1.

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

kuulemaksi ennen kuin häntä vastaan ryhdytään yksittäiseen toimenpiteeseen, joka vaikuttaisi häneen epäedullisesti, sekä oikeus tutustua häntä koskeviin asiakirjoihin.[29]

31. Asiakirjoihin tutustuminen on yksi lisäväline puolustautumisoikeuksien käyttöön.[30] Se ei ole sellaisenaan tavoite.[31] 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.

32. 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.

33. Kaiken kaikkiaan muotovirheet eivät ole oikeusriidan asiakysymyksestä erillisiä. Mikäli muotovirheen jälkeen tehty päätös kumotaan sen vuoksi, että se on sitä hyväksyttäessä tehtyjen virheiden vuoksi aineellisesti virheellinen, kumoaminen johtuu tästä ratkaisun aineellisesta virheellisyydestä eikä menettelyvirheestä. Muotovirhe saa itsenäisen merkityksen vain silloin, kun tehtyä ratkaisua ei ole sen vuoksi mahdollista arvioida.

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

29 — 41 artiklan 2 kohdan ensimmäinen ja toinen luetelmakohta.

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

31 — 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–C-252/99 P ja C-254/99 P, PVC II, Kok. 2002, s. I-8375).

35. 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.

36. 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. [32]

37. Oikeudenkäyntimenettelyssä ei ole tapahtunut mitään sääntöjenvastaisuuksia. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen antama tilaisuus tutustua asiakirja-aineistoon oli prosessuaalisesta näkökulmasta "samanlainen" kuin se, joka yrityksillä ja yritysten yhteenliittymillä olisi pitänyt olla hallinnollisessa menettelyssä. On varmaa, että kahden ajankohdan välillä aika ei pysähtynyt ja että sattui tapahtumia, joista jotkin olivat merkityksellisiä asiakirja-aineiston osalta annettavan ratkaisun ja sen arvioinnin kannalta, mutta yksikään niistä ei vähentänyt muutoksenhakijoiden puolustautumisoikeuksia. Asiaa ratkaistaessa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimella ja asianosaisilla on lisäksi ollut käytettävissään arviointiin vaikuttavia seikkoja, joita niillä ei aikaisemmin ollut, joten tämä lisää edellä esitetyllä tavalla ratkaisun oikeellisuutta.

38. Tänään asiassa 204/00 P esittämässäni ratkaisuehdotuksessa [33] olen todennut, että 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 olisivat

32 — 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.

33 — 34 kohta.

voineet 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. [34]

39. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole pyrkinyt korjaamaan jo tapahtuneita puolustautumismahdollisuuksien puutteita jälkikäteen lainmukaisiksi vaan on pyrkinyt aikaisemman vaiheen perusteella tutkimaan, onko puolustautumismahdollisuuksissa ollut puutteita. [35] Silloin kun se on arvioinut näin tapahtuneen, se on kumonnut päätöksen. [36] Mikäli sen sijaan puolustautumismahdollisuuksissa ei ole ollut puutteita, se on todennut, että hallinnollisessa menettelyssä tehdyllä muotovirheellä ei ole loppujen lopuksi ollut merkitystä.

40. 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.

3) Todistustaakkaa ei ole perusteettomasti käännetty

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

42. 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.

34 — 78 ja 79 kohta.

35 — Tämä on peruste, jota yhteisöjen tuomioistuin käytti äskettäin em. PVC II -tuomion 315 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa, erityisesti 325 kohdassa.

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

43. Kun kilpailusääntöjen rikkomisen toteava ratkaisu annettiin, sen riitautti muun muassa Unicem, 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 menettelyssä, ja toiseksi se, että tämä puute on aiheuttanut sen, että se ei ole kyennyt puolustautumaan.

44. 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.

45. Todistustaakkaa koskevaa periaatetta on siten noudatettu tarkasti, mistä syystä Unicemin 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.

4) Valituksenalaisen tuomion 263 ja 264 kohta eivät ole ristiriidassa keskenään

46. Valituksenalaisen tuomion kyseiset kaksi kohtaa eivät ole keskenään ristiriidassa Unicemin väittämin tavoin.

47. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ollut tietoinen siitä, että päätös ei perustunut "yhdenmukaiseen markkinakäyttäytymiseen",[37] minkä vuoksi asiakirjoilla, jotka olisivat voineet tarjota vaihtoehtoisen taloudellisen selityksen päätöksen adressaatteina olleiden yritysten käyttäytymiselle, ei ollut merkitystä.[38]

48. Tässä yhteydessä tulee täydessä merkityksessään esiin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen soveltama peruste rajoittaa

37 — Valituksenalaisen tuomion 264 kohta.

38 — Ks. yleisesti 264 ja 1116 kohta. Ks. erityisesti Unicemin osalta 1220–1225 kohta.

sellaisten todisteiden kirjoa niihin, jotka sisältyvät "asiakirjoihin, jotka liittyvät välittömästi — — kilpailusääntöjen rikkomisiin".[39] 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,[40] 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.

49. Tämän ymmärtämiseen riittää yksi esimerkki. Komissio päätteli tietyistä asiakirjoista,[41] että kokouksissa, joita Euroopan sementintuottajat pitivät 14.1.1983, 19.3.1984 ja 7.11.1984, tehtiin kilpailunvastaisia sopimuksia. Vaikuttaa järkevältä vahvistaa puolustusmahdollisuuksien epääämiseen 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.[42]

50. Komissio arvioi asiakirja-aineiston asiakirjojen perusteella, että Cembureau ja sen jäsenet tekivät 14.1.1983 pidetyssä valtuuskuntien johtajien kokouksessa kotimarkkinoiden rauhoittamista ja kansainvälisen myynnin sääntelemistä koskeneen sopimuksen, jonka sisältö vahvistettiin 19.3.1984 ja 7.11.1984 pidetyissä kokouksissa. Valittajan puolustautumismahdollisuudet olisi 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 joiden perusteella olisi ollut ilmeistä, että koska se ei ollut osallistunut kyseisiin kokouksiin, se ei ollut osallistunut mihinkään sopimuksen täytäntöönpanotoimiin.[43]

51. Koska sopimuksen tekeminen ja vahvistaminen kyseisissä kokouksissa on näytetty toteen, mahdollisilla sellaisilla todisteilla, jotka olisivat voineet antaa vaihtoehtoisen taloudellisen selityksen Unicemin 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 1220–1225 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.

39 — Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion 262 kohta.

40 — Ks. valituksenalaisen tuomion 263 kohta.

41 — Päätöksen 18, 19 ja 45 kohdassa mainitut.

42 — Ks. ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion 247 kohta.

43 — Ks. tuomion 1416 ja 1442 kohta.

52. Komissio toisin sanoen päätteli tietyistä todisteista,[44] että yritykset ja yritysten yhteenliittymät, joille se päätti osoittaa päätöksensä, olivat toteuttaneet päätöksen seitsemässä ensimmäisessä artiklassa yksilöityjä kilpailunvastaisia menettelytapoja. Unicem puolestaan halusi esittää tiettyjä asiakirjoja, koska niistä ilmeni erilainen versio tosiseikoista, mutta komissio esti sen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin käytti asianmukaisella tavalla lainkäyttövaltaansa ja edisti kantajien puolustautumista korjatessaan tilanteen siten, että se antoi asiakirja-aineiston kokonaisuudessaan niiden käyttöön. Kuultuaan niitä se päätteli, että asiakirjat, joihin oli vedottu, eivät olleet sellaisia, että niiden perusteella asioiden kulkua olisi voitu tulkita toisin.

53. Ei ole selvää, että mikä tahansa asiakirja, joka olisi esitetty, olisi ollut riittämätön kyseenalaistamaan komission arvioinnin, koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on noudattanut samaa käytäntöä muissakin asioissa, kuten asiassa Solvay vastaan komissio ja ICI vastaan komissio antamissaan tuomioissa.[45]

54. Kyseisissä kahdessa ratkaisussaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hyväksyi vastaavan kumoamiskanteen, koska kun otettiin huomioon asiakirjat, jotka eivät olleet olleet asianosaisten käytettävissä hallinnollisessa menettelyssä, ei voitu sulkea pois sitä mahdollisuutta, "että komissio olisi pitänyt rikkomusta kestoltaan lyhyempänä ja lievempänä ja olisi sen vuoksi määrännyt pienemmän sakon".[46] Samana päivänä niin ikään asiassa ICI vastaan komissio antamassaan toisessa tuomiossa[47] se hylkäsi sisällöltään samanlaisen perusteen siitä syystä, että vaikka siinä oli tehty sama prosessuaalinen virhe, kyseinen virhe ei ollut heikentänyt puolustautumisoikeuksien käyttöä.[48]

55. Viimeksi mainitusta tuomiosta ilmenee, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mielestä ratkaisevaa on se, että prosessuaalinen virhe vaikuttaa kielteisesti hallinnollisen menettelyn kohteena olevien yhtiöiden puolustautumisoikeuksiin, eikä näkemys voisi toisenlainen ollakaan. Ratkaisu, joka annettiin asiassa Solvay vastaan komissio ja ICI vastaan komissio, poikkeaa nyt käsiteltävästä asiasta, mutta sille on selvä selitys. Molemmissa ensin mainituissa tuomioissa se muutti komission päätöstä, jossa kantajina olleiden yritysten oli todettu osallistuneen markkinoiden jakamista koskeneeseen yhdenmukaistettuun menettelytapaan, ja kyseinen menettelytapa, toisin kuin nyt käsiteltävässä asiassa, kyettiin osoittamaan vain epäsuorilla todisteilla, lähinnä sen yhdenmukaisen ja passiivisen käyttäytymisen perusteella.[49] Tällaisessa tilanteessa kantajien puolesta puhuvat

44 — Päätöksen 18, 19 ja 45 kohdassa mainitut todisteet.

45 — Asia T-30/91, Solvay v. komissio, tuomio 29.6.1995 (Kok. 1995, s. II-1775) ja asia T-36/91, ICI v. komissio, tuomio 29.6.1995 (Kok. 1995, s. II-1847).

46 — Ensin mainitun tuomion 98 kohta ja jälkimmäisen tuomion 108 kohta.

47 — Asia T-37/91, ICI v. komissio, tuomio 29.6.1995 (Kok. 1995, s. II-1901).

48 — Ks. 66 ja 70 kohta.

49 — Ks. asia Solvay v. komissio, tuomion 61 kohta ja asia ICI v. komissio, tuomion 71 kohta.

todisteet, joita ei ollut voitu käyttää hallinnollisen menettelyn aikana, olisivat vaikuttaneet kyseisten indisiotodisteiden todistusarvoon, koska niillä kyettiin antamaan vaihtoehtoinen selitys yhdenmukaiselle käyttäytymiselle. [50] Unicemin tilanne on erilainen. Komissio sai selville sen osuuden kyseisiin tekoihin suorilla ja erityisillä todisteilla, [51] joiden sisältöä ei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen suvereenin arvioinnin mukaan voitu kyseenalaistaa asiakirjoilla, joihin sillä ei ollut tilaisuutta tutustua hallinnollisessa menettelyssä.

56. Puolustautumisoikeuksien loukkaamista koskevat valitusperusteet, jotka liittyvät siihen, että valittajalla ei ole ollut tilaisuutta tutustua hallinnolliseen asiakirja-aineistoon, on hylättävä perusteettomina.

B Kansalliset väitteet ja niiden hylkääminen. Viittaus (neljäs ja viides valitusperuste) [52]

57. Väite, jonka Unicem esittää neljännessä perusteessa, on sama kuin se, jonka se esittää kymmenennen perusteen viidennessä kohdassa. Toisaalta viides peruste herättää saman ongelman kuin kahdennentoista perusteen ensimmäinen kohta. Tästä syystä nämä molemmat tutkitaan jäljempänä.

C Unicemin oikeus olla esittämättä lausumia itseään vastaan (seitsemäs valitusperuste) [53]

1) Asianosaisten lausumat

58. Unicem esittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on loukannut sen oikeutta olla esittämättä lausumia itseään vastaan ja menetellyt valituksenalaisen tuomion 733 kohdassa asiassa Orkem vastaan komissio [54] omaksutun oikeuskäytännön vastaisesti, koska komissio ei voi vedota menettelyn kohteena olevan yrityksen lausumiin, joissa oletetaan kilpailusääntöjä rikotun, eikä käyttää niitä todisteena toisen yrityksen tekemästä sääntöjenvastaisuudesta loukkaamatta asianosaisten prosessuaalisen yhdenvertaisuuden periaatetta ja puolustautumisperiaatetta.

59. Se lisää, että toteamus, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on esittänyt (tuomion 735 kohta) siitä, että hallinnollisen menettelyn kohteena olleilla yrityksillä ja erityisesti Cembureaulla ei ollut ollut velvollisuutta vastata tietopyyntöön,

50 — Ks. ensin mainitun tuomion 98 kohta ja jälkimmäisen tuomion 108 kohta.

51 — Ks. valituksenalaisen tuomion 263 ja 264 kohta.

52 — Valituskirjelmän perusteet A.1.4 ja A.1.5.

53 — Valituskirjelmän A.1.7 peruste.

54 — Asia C-374/87, Orkem v. komissio, tuomio 18.10.1989 (Kok. 1989, s. 3283, Kok. Ep. X, s. 231).

joka oli esitetty asetuksen N:o 17 11 artiklan 1 kohdan nojalla, ei ole asiaankuuluva, koska sen tilannetta heikentäviä tietoja ei ollut saatu kyseisen säännöksen vaan 14 artiklan 2 kohdan nojalla. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustelut ovat sen mielestä tältä osin virheelliset.

60. Komissio katsoo ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen antaneen tyhjentävän vastauksen, kun se on lähinnä huomauttanut, ettei mitä tahansa asianosaisen ilmoitusta, joka ei koske sitä itseään vaan muita, voida rinnastaa itseä vastaan todistamiseen. Myöskään vastaus kysymykseen, johon menettelyn kohteena oleva yritys on vapaa vastaamaan, ei tarkoita tosiseikkojen tunnustamista. Valituksenalaisessa tuomiossa annetut perustelut ovat yhteisöjen tuomioistuimen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisia. Unicemin ehdottama vaihtoehto johtaisi järjenvastaiseen lopputulokseen: kilpailunvastaisen yhteistoimintajärjestelyn olemassaoloa koskevan näytön täydelliseen kumoamiseen.

2) Perusteeton väite

61. Oikeus olla esittämättä lausumia itseään vastaan ja oikeus olla tunnustamatta syyllisyyttä ovat niille läheisen puolustautumisoikeuden välineellisiä takeita ja sen passiivisia ilmentymiä, ja ne liittyvät läheisesti syyttömyysolettaman periaatteeseen. Ne antavat asianosaiselle mahdollisuuden pysyä passiivisena ja asettavat sille, joka esittää väitteen, velvoitteen pidättäytyä kaikesta painostamisesta tai pakottamisesta siihen, että asianomainen henkilö ilmoittaisi nimenomaisesti tai hiljaisesti syyllisyydestään ja tunnustaisi. [55]

62. Tästä syystä komissio ei voi "vaatia yritystä antamaan sellaisia vastauksia, joiden seurauksena sen olisi myönnettävä — — kilpailusääntöjen rikkominen". [56] Mikään ei kuitenkaan estä sitä, että tämä antaa tällaisia vastauksia vapaaehtoisesti.

63. Tässä laajuudessa on myös ymmärrettävä valtuudet, jotka asetuksella N:o 17 annetaan komissiolle ja joiden perusteella sillä on oikeus ottaa vastaan tietoja tutkimuksen kohteena olevilta yrityksiltä, joilla on velvollisuus antaa tiedot niitä tietoja lukuun ottamatta, jotka saattavat osoittaa ne syyllisiksi. Sama pätee tutkintavaltuuksiin.

55 — Ks. näiden oikeuksien sisällöstä kaksi merkittävää Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomiota. Asia John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 8.2.1996 (*Recueil des arrêts et décisions,* 1996-I, 40 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja asia Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 17.12.1996 (*Recueil des arrêts et décisions,* 1996-VI, 67 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Kyseisissä kahdessa tuomiossa omaksuttua oikeuskäytäntöä on sittemmin noudatettu mm. asiassa I.J.L., G.M.R. ja A.K.P. v. Yhdistynyt kuningaskunta 19.9.2000 annetussa tuomiossa, asiassa Heaney ja McGuinness v. Irlanti 21.12.2000 annetussa tuomiossa ja asiassa J. B. v. Sveitsi 3.5.2001 annetussa tuomiossa.

56 — Em. asia Orkem v. komissio, tuomion 35 kohta.

64. Tällaisia takeita loukkaamalla saadut todisteet eivät ole päteviä, eikä niitä tästä syystä voida käyttää hallinnollisen menettelyn kohteena olevaa vastaan.

65. Edellä esitetyn perusteella Unicemin valitusperuste on ilmeisen perusteeton.

66. Valittaja ei ole missään vaiheessa väittänyt, että sitä vastaan käytetyt tiedot olisi päätelty sen omien tai muiden sellaisten lausumien perusteella, jotka olisi annettu painostuksen alaisena, eikä vapaaehtoisesti annettujen tietojen käytölle ole esteitä, kuten edellä totesin.

67. Kuten valituksenalaisen tuomion 733 kohdassa todetaan, tiedot, joiden perusteella Unicemin katsottiin olevan vastuussa kilpailusääntöjen rikkomisesta, eivät olleet myöskään peräisin kyseiseltä yritykseltä vaan muilta. Oikeus olla esittämättä lausumia itseään vastaan ja oikeus olla tunnustamatta syyllisyyttä ovat itseen kohdistuvia, kuten olen jo todennut: syytettyä ei voida velvoittaa tunnustamaan syyllisyyttään nimenomaisesti eikä siten, että hänen pitäisi esittää tietoja, joiden perusteella hänen syyllisyytensä voidaan todeta. Niihin ei kuitenkaan mitenkään liity vastavuoroisuutta. Mikään ei estä käyttämästä syytettyä vastaan toisen lausumia, joita mahdollisesti ei voida käyttää tämän vahingoksi. [57]

68. Tämän ratkaisuehdotuksen 58 kohdassa esitetty Unicemin väite on kahdellakin tavalla virheellinen.

69. Ensimmäinen syy on dogmaattinen. Nyt käsiteltävät oikeudet ovat perustavanlaatuisia takeita, jotka on annettu rankaisemisvaltaa käyttävää viranomaista vastaan, onpa kyseessä sitten hallinnollinen menettely, jossa todetaan sääntöjen rikkominen, tai rikosprosessi. Näillä oikeuksilla pyritään luomaan tasapaino sinne, missä sitä ei ole: julkinen valta kansalaisia vastaan, joiden täytyy saada suojaa mielivaltaisilta rangaistuksilta. [58] Niillä ei ole mitään tekemistä asianosaisten prosessuaalisen yhdenvertaisuuden periaatteen kanssa, koska sillä pyritään säilyttämään alun perin vallinnut symmetria niiden välillä, jotka taistelevat oikeuksistaan ratkaisun tekevän puolueettoman kolmannen osapuolen edessä. Ei siis ole estettä sille, että yhden syytetyn lausumia käytetään toista syytettyä vastaan.

70. Toinen syy on käytännöllinen. Kuten komissio toteaa, valittajan näkemys johtaisi siihen, että tässä tapauksessa päätöksen kohteena olevien kaltaiset menettelytavat

57 — Toisessa yhteydessä (veri- tai virtsakokeet) Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on esittänyt toteamuksen, jolla on merkitystä Unicemin perusteeseen vastattaessa: oikeus olla esittämättä lausumia itseä vastaan ei ulotu tosiseikkoihin, jotka ovat olemassa syytetyn tahdosta riippumatta (ks. em. asia Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomion 69 kohta). Se ei siis ulotu tietoihin, jotka ovat peräisin kolmansilta osapuolilta.

58 — Ks. em. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen asiassa John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta (45 kohta) ja asiassa Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta (68 kohta) antamat tuomiot.

olisi mahdotonta näyttää toteen eikä niistä voitaisi määrätä seuraamuksia. Asiassa Orkem vastaan komissio annetusta tuomiostakin ilmenee välttämättömyys etsiä tasapainotilannetta, jossa samaan aikaan taataan komission toimien tehokkuus ja säilytetään tutkimuksen ja mahdollisen hallinnollisen menettelyn kohteena olevien yritysten oikeudet. Kyseisen ratkaisun 32–35 kohtaa on tulkittava tällä tavoin.

71. Lopuksi todettakoon, ettei pidä paikkaansa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi tehnyt Unicemin mainitseman virheen, sillä kyseisen tuomion 735 kohdasta ilmenee, että tiedot, joihin siinä viitataan, ovat peräisin asetuksen N:o 17 14 artiklan 2 kohdan nojalla tehdystä tarkastuksesta. Lisäksi olisi merkityksetöntä, vaikka tällainen virhe olisi tehtykin, koska lausuma ei ollut peräisin Unicemiltä vaan Cembureaulta, jolla oli vapaus vastata tai olla vastaamatta esitettyihin kysymyksiin. Valittaja ei kiistä näiden valituksenalaisen tuomion mainittuun kohtaan sisältyvän kahden toteamuksen paikkansapitävyyttä.

72. Näin ollen myös tämä valitusperuste on hylättävä.

2. *Cembureau-sopimus ja Unicemin osallistuminen yhteistoimintajärjestelyyn ja sen täytäntöönpanotoimiin (toinen valitusperusteiden ryhmä)*

73. Unicem vetoaa valituksensa tässä osassa perustelujen puutteellisuuteen, oikeussääntöjen rikkomiseen ja näytön arvioinnin yhteydessä tehtyihin virheisiin.

A Cembureau-sopimuksen olemassaolo ja luonne (yhdeksäs valitusperuste)

74. Tämä Unicemin peruste on neliosainen, ja niistä ensimmäinen (relevanttien markkinoiden virheellinen arviointi) on hylätty 5.6.2002 annetulla määräyksellä ilmeisen perusteettomana.

1) Suoran asiakirjanäytön virheellinen arviointi (yhdeksännen perusteen toisen kohdan ensimmäinen osa) [59]

a) Asianosaisten lausumat

75. Valittajan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mainitsemat komission hallinnollisessa menettelyssä esiin tuomat asiakirjat eivät osoita sen osallistuneen Cembureau-sopimukseen.

59 — Valituskirjelmän peruste B.1.2. (italiankielisen alkuperäistekstin s. 26–29).

76. Komissio katsoo, että perusteen tutkittavaksi ottamisen edellytykset eivät täyty, ja väittää, että vastapuoli ei esitä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ottaneen todisteet vääristyneellä tavalla huomioon vaan vaatii yhteisöjen tuomioistuinta tutkimaan todisteet uudelleen.

77. Unicemin mielestä yksikään seuraavista asiakirjoista ei osoita sen osallistuneen yhteistoimintajärjestelyyn:

i) Blue Circlen sisäiset muistiot

78. Kyseisissä muistioissa viitataan yksinomaan Yhdistyneeseen kuningaskuntaan suuntautuvaan tuontiin, mistä syystä siinäkin tapauksessa, että kilpailunvastaisen sopimuksen olemassaolo näytettäisiin toteen, sen vaikutukset eivät ulottuisi koko Euroopan alueelle vaan ainoastaan tiettyihin valtioihin.

ii) Kalogeropoulosin lausuma

79. Arvioidessaan Kalogeropoulosin Heracles-yhtiön hallituksen kokouksessa esittämää lausumaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ottanut huomioon sitä, että hänen täytyi perustella vaikeuksia, joihin yritys oli joutunut. Lausumaan, joka koski Euroopan sementtiyhtiöiden välistä sopimusta, ei sisältynyt mitään mainintaa Cembureausta.

iii) Cembureaun myöntäminen

80. Tämä todiste ei viittaa siihen, että Unicem olisi osallistunut yhteistoimintajärjestelyyn.

iv) Kokouskutsu 14.1.1983 pidettyyn valtuuskuntien johtajien kokoukseen

81. Kyseisessä asiakirjassa viitataan siihen, että olisi tarpeen estää sementintuonnin kielteiset seuraukset, mutta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole kiinnittänyt huomiota siihen, että esimerkki, jonka siinä esitetään toimenpiteistä, joita oli toteutettava, oli Belgian ja Alankomaiden välinen kauppa, jota säänneltiin pöytäkirjalla.

v) Cembureau-sopimuksen vahvistaminen 7.11.1984 pidetyssä valtuuskuntien johtajien kokouksessa

82. Lause, jota komissio käyttää todisteena Cembureau-sopimuksesta ("saada aikaan

suljettu sopimus Euroopan suurimpien viejien välille") ei osoita sitä, että sopimus olisi jo ollut suljettu, vaan pikemminkin sitä, että sitä ei ollut vielä tehty. Unicem lisää, että tästä lauseesta voitaisiin enintään päätellä, että Euroopan suurimmat sementintuottajat, joihin Unicem ei kuulunut, olivat tehneet jonkinlaisen sopimuksen.

b) Yksinomaan tosiseikkoja koskevat erimielisyydet

83. Vaikka Unicem pyrkiikin osoittamaan päinvastaista, sen perustelut eivät ulotu riidan tosiseikkojen toteamista pidemmälle, vaan niistä ilmenee erilainen tapa arvioida saatavilla olevaa asiakirja-aineistoa eikä niissä esitetä millään tavoin, että todisteita olisi arvioitu mielivaltaisesti tai epäjohdonmukaisesti.

84. Tästä syystä valitusperustetta ei voida tutkia. 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. [60]

85. On kiinnitettävä huomio ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen menettelytapaan: se on osittain pysyttänyt komission todisteista esittämät arvioinnit. Tiettyjen asiakirjatodisteiden, joita se piti suorina todisteina, [61] perusteella se päätteli, että 14.1.1983 pidetyssä valtuuskuntien johtajien kokouksessa tehtiin tuolloisen EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan vastainen sopimus, jonka tavoitteena oli "varmistaa kotimarkkinoiden rauhoittaminen ja säännellä maasta toiseen suuntautuvia sementtitoimituksia eli jakaa markkinat" ja joka vahvistettiin 7.11.1984 pidetyssä kokouksessa. [62] Unicem, joka oli Cembureaun välitön jäsen, ei osallistunut kumpaankaan näistä kokouksesta, [63] mutta sen osallistuminen yhteistoimintajärjeste-

60 — 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 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).

61 — 18, 19 ja 45 kohdassa mainitut. Ks. tuomion 861 kohta ja sitä seuraavat kohdat. Erityisesti 875–901 kohta Blue Circlen sisäisten muistioiden osalta; 902–913 kohta Kalogeropoulosin lausunnon osalta; 914–919 kohta Cembureaun tunnustuksen osalta; 930–941 kohta 14.1.1983 pidetyn valtuuskuntien johtajien kokouksen kokouskutsun osalta ja 1028–1046 kohta 7.11.1984 pidetyn Cembureau-sopimuksen vahvistaneen kokouksen osalta.

62 — Ks. päätöksen 45 perustelukappaleen 9 kohta ja tuomion 1003, 1046, 1086 ja 1095 kohta.

63 — Eikä myöskään 19.3.1984 pidettyyn kokoukseen.

lyyn pääteltiin, kuten välillisten jäsentenkin, siitä, että se osallistui eri täytäntöönpanotoimiin. [64]

86. Tällainen presumptionäytön käyttäminen on täysin sallittua. [65] Siinä todetaan toteennäytetyiksi tietyt syyllisyyden osoittavat tosiseikat johdonmukaisuuteen ja järkeen sekä yleiseen käsitykseen ja kokemukseen perustuvan arvioinnin perusteella. Siinä yhteydessä on otettava lähtökohdaksi tietyt toteennäytetyt tapahtumat, joiden perusteella voidaan inhimillisen arvostelukyvyn sääntöjen mukaisen mentaalisen prosessin välityksellä katsoa tiettyjen seikkojen olevan selviä.

87. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on suorittanut tämän tehtävän. Se on ottanut lähtökohdaksi kiistattomat tosiseikat (kokousten pitäminen, sopimusten tekeminen niiden aikana, Unicemin osallistuminen tiettyihin täytäntöönpanotoimiin) ja katsoo toteennäytetyksi, että on ollut olemassa yhteistoimintajärjestely, johon se on osallistunut. Tämä näkemys on järkevä, ja sitä on mielestäni selvitetty riittävästi valituksenalaisessa tuomiossa.

64 — Ks. valituksenalaisen tuomion 1416, 1442, 3744, 3745 ja 4243–4247 kohta.

65 — Ks. asia C-49/92 P, komissio v. Anic Partecipazioni, tuomio 8.7.1999 (Kok. 1999, s. I-4125, 96 kohta), em. asia Hüls v. komissio, tuomion 155 kohta ja asia C-236/92 P, Montecatini v. komissio, tuomio 8.7.1999 (Kok. 1999, s. I-4539, 181 kohta).

88. Sen sijaan olisi mielestäni asiaankuulumatonta tarkastella jokaista todistetta erikseen vaihtoehtoisen arvioinnin esittämiseksi ja etsiä mahdollisia ristiriitaisuuksia eri asiakirjojen väliltä.

2) Cembureau-sopimuksen olemassaoloon liittyvien ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustelujen väitetty ristiriitaisuus (yhdeksännen perusteen toisen kohdan toinen osa) [66]

a) Asianosaisten lausumat

89. Unicem viittaa tuomion eri kohtiin (996, 1048, 1049 ja 4072 kohta), joista sen mielestä ilmenevät ristiriitaisuudet, epätarkkuudet ja sekaannukset, joita ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle on tapahtunut.

90. Komission mielestä tätä perustetta ei voida tutkia, koska siinä ei mainita niitä tuomion kohtia, joita ei ole perusteltu riittävästi. Valittaja sekoittaa keskenään ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen huomautukset ja tuomiossa siteeratut komission huomautukset. Tämä koskee 4072 kohtaa. Kyseisissä valitusperusteissa mainituista muista tuomion kohdista se ei löydä mitään ristiriitaisuuksia.

66 — Valituskirjelmän B.1.2. peruste (italiankielisen alkuperäistekstin s. 29 ja 30).

b) Perusteessa mainittujen valituksen kohtien ristiriidattomuus

91. En kykene ymmärtämään komission kantaa tähän perusteeseen, koska valituskirjelmässä on selvästi yksilöity tuomion ne kohdat, joita Unicemin mielestä on perusteltu ristiriitaisesti.

92. Sen mainitsemia ristiriitaisuuksia ei kuitenkaan ole. Unicem esittää jälleen tuomiosta osittaisen, yksipuolisen ja vääristyneen tulkinnan, kuten edellisessä perusteessa ja muissa yhteyksissä kaikkialla valituskirjelmässä.

93. Se, että 30.5.1983 ja 10.6.1985 pidetyissä kokouksissa ei keskusteltu yhteisönsisäisestä sementtikaupasta ja että niissä ei näin ollen puhuttu mitään kansallisten markkinoiden jakamisesta (tuomion 996 ja 1048 kohta), ei kumoa sitä, että Cembureau-sopimus tehtiin 13.1.1983, eikä sitä, että se myöhemmin vahvistettiin 19.3. ja 7.11.1984 pidetyissä kokouksissa (1049 kohta), siten kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut arvioituaan käytettävissään olleita todisteita. Myöskään mitään sekaannuksia ei ole. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan joillakin kokouksilla oli lainvastainen tavoite (viimeksi mainitut kolme kokousta) ja joillakin ei.

94. Tuomion 4072 kohdassa [67] siteerataan sanatarkasti niitä päätöksen kohtia, joissa tarkastellaan subjektiivisia yhtymäkohtia, joita päätöksessä on esitetty sen perustelemiseksi, että Cembureau-sopimusta oli pidettävä yhtenä jatkuvana sopimuksena. Komission mukaan ei ole mahdollista vedota ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ilmaisuihin sen osoittamiseksi, että komission päätelmät olisivat ristiriitaisia ja sen perustelut sekavia.

95. Unicem on epätietoinen siitä, miksi tuomiossa (todellisuudessa komission päätöksessä) on yhdistetty kahdenväliset tilanteet "kiellettyihin" kokouksiin eikä niihin kokouksiin, joihin ei liittynyt kilpailunvastaista sopimusta. Pelkkä erimielisyyden ilmaiseminen ilman enempää arvostelua ei riitä siihen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen sille todisteiden arvioimista varten annettuja valtuuksia käyttäen 4072 kohdassa esittämän arvioinnin oikeudellinen paikkansapitävyys voitaisiin kyseenalaistaa.

67 — "Kanteen kohteena olevan päätöksen kumoamista koskevat vaatimukset", XII, A, 2.2.

3) Cembureau-sopimuksen luonnehtiminen yhdeksi sopimukseksi (yhdeksännen valitusperusteen kolmas kohta) [68]

a) Asianosaisten lausumat

96. Unicem arvostelee ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta siitä, että se on luonnehtinut Cembureau-periaatetta "yhdeksi sopimukseksi". Sen mielestä tämä käsite edellyttäisi sitä, että olisi yksi ainoa keskeytymätön menettelytapa, kun nyt käsiteltävässä asiassa todetut tosiseikat eivät sen sijaan liity "yhteen menettelytapaan" vaan "yhteen sääntöjenvastaiseen suunnitelmaan". Ei ole olemassa yhtä keskeytymätöntä menettelytapaa, koska eri kokousten välillä on kulunut paljon aikaa. Koska 14.1.1983 ja 19.3.1984 pidettyjen kokousten välillä kului 14 kuukautta aikaa, yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön [69] mukaan kyseessä ei voi olla yksi sopimus.

97. Komissio katsoo valittajan lukeneen valituksenalaista tuomiota hyvin ylimalkaisesti ja virheellisesti, sillä sen 1004–1027 kohdassa viitataan useisiin seikkoihin, jotka on saatu selville kokouksiin liittyvistä asiakirjoista ja erilaisista muistioista. Nämä seikat hälventävät kaikki epäilykset: maaliskuussa 1984 pidetty kokous oli tammikuussa 1983 pidetyn kokouksen jatkokokous. Unicemin mainitsemalla tuomiolla ei ole merkitystä nyt käsiteltävän asian kannalta.

b) Yhden jatkuvan sopimuksen käsite ja sen soveltaminen Cembureau-sopimukseen

98. EY:n perustamissopimuksen 85 artiklassa kielletään yritysten väliset sopimukset ja yritysten yhteenliittymien päätökset, näiden sopimusten tai päätösten täytäntöönpano mukaan lukien, sekä yhdenmukaistetut menettelytavat, mikäli ne voivat vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja niillä on kilpailua rajoittava tarkoitus tai vaikutus. Tästä seuraa, että tämän artiklan rikkominen voi perustua paitsi yksittäiseen toimenpiteeseen, myös useiden toimenpiteiden kokonaisuuteen taikka jatkuvaan toimintaan. [70] Ratkaisevaa on se, että niitä yhdistää yhteinen subjektiivinen elementti ja sama sääntöjenvastainen suunnitelma. [71]

99. On lähtökohtaisesti sallittua pitää yhtenä jatkuvana kilpailusääntöjen rikkomisena sellaisten toimintojen kokonai-

68 — Valituskirjelmän B.1.3 kohta.

69 — Asia T-43/92, Dunlop Slazenger, tuomio 7.7.1994 (Kok. 1994, s. II-441).

70 — Ks. em. asia Anic Partecipazioni, tuomion 81 kohta.

71 — Ks. em. asia Montecatini v. komissio, tuomion 195 kohta.

suutta, jotka kuuluvat säännöllisin väliajoin pidettyjen kokousten järjestelmään ja joilla on yhteinen tavoite rauhoittaa sementin kotimarkkinat, missä tarkoituksessa toteutetaan muun muassa toimenpiteitä, joilla vaihdetaan tietoja hinnoista sekä kannustetaan ja painostetaan tuojia, jotka uhkaavat markkinoiden vakautta.

100. Tässä yhteydessä ei ole merkitystä sillä, että jotkin menettelytavoista eivät erikseen arvioituina merkitsisi perustamissopimuksen 85 artiklan erillistä rikkomista,[72] eikä sillä, ettei yritys ole osallistunut kaikkiin yhdenmukaistetun menettelytavan muodostaviin tekoihin, tai sen vähäisellä osuudella,[73] tai sillä, että se ei ole tullut soveltaneeksi niitä.[74]

101. Jos siis liikeyritys on osallistunut tällaiseen kilpailusääntöjen rikkomiseen omalla käyttäytymisellään, jolla on pyritty yhteiseen tavoitteeseen, se on vastuussa myös muiden taloudellisten toimijoiden käyttäytymisestä saman rikkomisen yhteydessä niin pitkältä ajalta kuin sen oma osallistuminen on kestänyt. "Tästä on kyse silloin, kun kyseisen yrityksen näytetään tienneen muiden osallistujien lainvastaisesta käyttäytymisestä tai voineen kohtuudella ennakoida sen ja olleen valmis hyväksymään siihen sisältyvän riskin".[75]

102. Käsitteet "yksi sopimus" ja "yksi sääntöjenvastainen suunnitelma" eivät ole toisiaan poissulkevia, kuten valittaja näyttää ajattelevan. Jälkimmäinen on ensin mainitun välttämätön edellytys. On totta, että rangaistavaa päämäärää voidaan tavoitella erilaisilla menettelytavoilla, ilman että nämä selvästi liittyisivät toisiinsa. Kun sen lisäksi, että tarkoitus on sama, myös kaikki erilliset toimet kuuluvat samaan toimintasuunnitelmaan, voidaan puhua yhdestä sopimuksesta, jolla on jatkuvia vaikutuksia.

103. Valituksenalaisen tuomion 4025–4417 kohdassa perustellaan sitä, että Cembureau-sopimusta on luonnehdittu yhdeksi jatkuvaksi sopimukseksi, ja tutkitaan kunkin yrityksen osallistuminen siihen.

104. Unicem ei kyseenalaista näitä tuomion perusteluja mutta ei myönnä sitä, että voitaisiin puhua tällaisesta menettelytavasta, koska kahden ensimmäisen valtuuskuntien johtajien kokouksen välillä kului 14 kuukautta.

72 — Ks. asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 81 kohta.

73 — Tämän rajoittamatta sen vaikutuksia arvioitaessa kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta ja näin ollen seuraamuksen suuruutta (ks. edellisessä alaviitteessä mainitun tuomion 90 kohta).

74 — Ks. asia C-291/98 P, Sarrió v. komissio, tuomio 16.11.2000 (Kok. 2000, s. I-9991, 50 kohta).

75 — Em. asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 83 kohta. Ks. myös 203 kohta.

105. Tuomion 1004–1027 kohdassa selitetään riittävästi sitä, että tarkoitus oli sama ja että 14.1.1983 pidetyn kokouksen, jossa Cembureau-sopimus tehtiin, ja seuraavana vuonna 19.3. pidetyn kokouksen, jossa kyseinen sopimus vahvistettiin, välillä oli yhteys. Siinä viitataan asiakirjoihin, jotka osoittavat sen, että näiden kahden tapaamisen välillä oli edellytetty jatkuvuus: 9.11.1983 pidetyn toimeenpanevan komitean pöytäkirja, puheenjohtajalle 19.3.1984 pidettyä kokousta varten laadittu tiedonanto sekä esityslista ja kokouksesta laaditut muistiot. Valittajana oleva yritys ei ole osoittanut näitä asiakirjoja virheellisiksi, ei myöskään niitä tosiseikkoja koskevia päätelmiä, jotka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt niitä arvioituaan.

106. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio, johon Unicem viittaa [76] tämän valitusperusteensa oikeudellisissa perusteluissa, ei ole ristiriidassa edellä esitetyn kanssa siitä yksinkertaisesta syystä, että se liittyy erilaiseen tosiasialliseen tilanteeseen, jossa komissio ei ollut esittänyt näyttöä kilpailusääntöjen rikkomisen jatkuvuudesta.

107. Edellä esitetyn perusteella yhdeksäs valitusperuste on hylättävä kokonaisuudessaan.

B Hintatietojen säännöllinen vaihtaminen (kymmenes valitusperuste) [77]

108. Unicem, jonka on katsottu olevan vastuussa päätöksen 2 artiklan 2 kohdan b alakohdassa kuvatusta menettelytavasta, esittää tämän perusteen viisiosaisena. Kaikkien niiden mukaan tuomiota on perusteltu puutteellisesti.

1) Asianosaisten lausumat

a) Perustelujen epäjohdonmukaisuus (ensimmäinen kohta)

109. Valittajan mielestä valituksenalaisen tuomion 1651 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa sen vastuun perustelemiseksi esitetyt päätelmät ovat epäjohdonmukaisia. Sen esittämät näkemykset ovat seuraavat: a) mikäli vaihdetut tiedot olivat julkisia ja saatavilla useista eri lähteistä, miten ne helpottivat Cembureau-sopimuksen täytäntöönpanoa? b) siitä seuraisi se ristiriitainen tilanne, että tietojenvaihto ei olisi koskaan sallittua, koska aina olisi yrityksiä, jotka

76 — Em. asiassa Dunlop Slazenger v. komissio annettu tuomio.

77 — Valituskirjelmän peruste B.2.

saadessaan sattumalta tällaisia tietoja kykenisivät käyttämään niitä vääriin tarkoituksiin; ja c) niiden käyttäminen valtuuskuntien johtajien kokouksissa ei merkitse sitä, että ne liittyisivät kilpailunvastaisessa mielessä kokouksiin, joissa tietoja vaihdettiin sallitulla tavalla.

110. Lisäksi toteamukset, joita tuomiossa on esitetty tältä osin, ovat ristiriidassa sen keskeisen kilpailuoikeudellisen periaatteen kanssa, jonka mukaan kaikki EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan rikkomiset perustuvat siihen, että vaihdettavia tietoja pidetään liikesalaisuuksina.

111. Komissio vastaa, että valituksenalaisen tuomion 1651 ja 1652 kohdassa ei arvioida tätä erityistä seikkaa, minkä jälkeen se viittaa 1639–1643 kohdassa esitettyihin selityksiin, joiden perusteella se katsoo, että tietojenvaihto oli kilpailunvastaisten menettelytapojen edellytys Cembureau-sopimuksen yhteydessä. Sen jälkeen kun komission mainitsemia asiakirjoja on tarkasteltu, 1644 kohdassa selitetään, että tietojenvaihto oli sopimuksen yksi täytäntöönpanokeino. Tuomion 1651 ja 1652 kohdan mukaan tässä yhteydessä se, että italialaisyritykset olisivat pitäneet muista lähteistä saatavilla olleiden tietojen vaihtoa välttämättömänä, osoittaa sen, että kuului Cembureau-periaatteen yhteydessä tehtyihin päätöksiin.

b) Tietojenvaihdon sallittavuutta koskevien perustelujen virheellisyys (toinen kohta)

112. Unicem vetosi ensimmäisessä oikeusasteessa siihen, että vaikka myönnettäisiin, että vaihdetut tiedot olivat arkaluonteisia, tietojenvaihto voisi olla kiellettyä ainoastaan oligopolistisilla markkinoilla, joihin sementtiala ei kuulunut. Tässä vaiheessa se täsmentää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole arvioinut tätä väitettä asianmukaisesti ja on ymmärtänyt sen päinvastaisella tavalla: valittajan mielestä siten, että kyseessä olisivat oligopolistiset markkinat. Tästä syystä sen perustelut ovat virheelliset.

113. Komissio huomauttaa, että kyseessä on ilmeinen kirjoitusvirhe, joka ei mitätöi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointia edes tuomion italiankielisessä versiossa, jossa todetaan, että Unicemin näkemys siitä, että tietojenvaihto olisi vahvistanut kilpailua markkinoilla, on kumottu 1630–1647 kohtaan sisältyvissä toteamuksissa.

114. Unicem vastaa, että huolimattomuusvirhe, jota sillä ei ollut mahdollisuutta huomata, loukkaa sen puolustautumisoikeuksia, koska se on esittänyt perusteen sellaisen tuomion jäljennöksen perusteella, joka annettiin sille tiedoksi. Mikäli sille olisi toimitettu virheetön teksti, se olisi valmistellut valituskirjelmänsä eri tavalla. Se lisää,

että komission vastaus (virhe ei mitätöi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätelmiä) ei ole asianmukainen, sillä tuomion perustelut ovat tältä osin täysin käsittämättömät ja EY:n perustamissopimuksen 190 artiklan vastaiset.

115. Komissio esittää vastauksessaan, että se ei ymmärrä sitä, miten Unicemin puolustautumisoikeuksia olisi voitu loukata epätarkkuudella, joka ei vaikuta millään tavoin sen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asianmukaisesti hylkäämien vaatimusten olennaiseen perustaan.

c) Tietojenvaihdon sopivuutta Cembureau-sopimuksen täytäntöönpanon helpottamiseen koskevien perustelujen epäjohdonmukaisuus (kolmas kohta)

116. Unicem arvostelee valituksenalaista tuomiota siitä, että siinä ei ole kyseenalaistettu komission selitystä sille, että se on päätellyt joidenkin vuodesta 1981 lähtien tapahtuneiden tietojenvaihtojen muuttuneen 1984 lähtien Cembureau-sopimusten täytäntöönpanotoimiksi. Komission päätelmiä ei ole tuettu minkäänlaisin todistein, ainoastaan presumptioin, minkä virheen on tehnyt myös ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin.

117. Valittaja lisää, että kuten Cementir ja Italcementikään, se ei koskaan ole vienyt sementtiä muille yhteisön markkinoille, joten tuomion 1725 kohdassa esitetty väite ei perustu mihinkään todisteeseen. Samaa voidaan sanoa 1726 kohdasta. Komission ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tekemät päätelmät eivät ole yhteisöjen tuomioistuimen runsaan oikeuskäytännön perusteella myöskään ainoa uskottava selitys tälle toiminnalle vaan pelkkä epäilys, jolla on sama todistusarvo kuin selityksillä, joita päätöksen adressaatteina olevat yritykset ovat kirjelmissään esittäneet.

118. Komission mielestä tuomion 1725–1727 kohtaa ei voida pitää epäjohdonmukaisina.

d) Perustelujen kehäpäätelmät (neljäs kohta)

119. Unicem väittää ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tehneen virheen pitäessään sen osallistumista hintatietojen vaihtoon osoituksena sen osallistumisesta Cembureau-sopimukseen ja osallistumista tähän sopimukseen näyttönä sen osallisuudesta tietojenvaihtoon (tuomion 1698 kohta).

120. On ilmeistä, että kyseessä on kehäpäätelmä. Komissio sen enempää kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinkaan eivät ole esittäneet mitään näyttöä siitä, että tietojenvaihto olisi ollut sääntöjenvastaista. Mikäli menettely on ollut sallittua ja siitä on määrätty seuraamus vain sen vuoksi, että se on helpottanut Cembureau-sopimuksen soveltamista, sitä ei voida samaan aikaan käyttää todisteena siitä, että kyseessä on "yksi" yhteistoimintajärjestely.

121. Komissio toteaa, että valittajan väite ei vastaa valituksenalaisessa tuomiossa esitettyjä huomautuksia. Tuomion 1698 kohdassa todetaan, että Unicemin osallistuminen Cembureau-sopimukseen 9.9.1986 alkaen oli näytetty toteen 4243 ja 4247 kohdassa todetuilla tosiseikoilla, joista ilmenee, että sen osallistuminen European Task Forcen perustamiseen ja myöhemmin kyseisen sopimuksen perusteella toteutettuihin toimiin, joilla pyrittiin estämään se, että Calcestruzzi toisi sementtiä Kreikasta, osoittivat sen liittyneen Cembureau-periaatteeseen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei siten ole tehnyt kehäpäätelmiä.

e) Yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamista koskevien perustelujen virheellisyys (neljäs valitusperuste ja kymmenennen valitusperusteen viides kohta)

122. Unicem esittää valituskirjelmässään, että sen oikeutta yhdenvertaiseen kohteluun on loukattu sillä, että säännöllistä hintatietojen vaihtoa koskevia väitteitä ei osoitettu muille italialaisyrityksille, erityisesti Associazione Italiana Tecnico Economica del Cementolle, tai että sen jälkeen kun ne oli osoitettu niille, ne oli peruutettu, kun "kansalliset väitteet" oli päätetty hylätä.

123. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tekemä oikeudellinen virhe on ilmeinen, koska on epäjohdonmukaista, että se on jättänyt huomiotta yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön, jossa tietyn alan järjestöjen toimintaa on pidetty sääntöjenvastaisena, kun niiden kautta on harjoitettu tietojenvaihtoa.

124. Komissio vetoaa asiassa Unifruit Hellas vastaan komissio annettuun määräykseen [78] ja katsoo, että tätä perustetta ei voida tutkia, koska siinä ei yksilöidä arvostelun kohteena olevia tuomion kohtia.

125. Perusteen sisällöstä se huomauttaa, että valituksenalaisessa tuomiossa todetaan asianmukaisesti, että vaikka kyseisen järjestön ei ole esitetty osallistuneen päätöksen 2 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuun kilpailusääntöjen rikkomiseen, Unicemia, jonka vastuusta ei ole mitään epäilystä, ei voida vapauttaa vastuusta. [79]

78 — Asia C-51/95 P, Unifruit Hellas v. komissio, määräys 5.2.1997 (Kok. 1997, s. I-727).

79 — Se viittaa yhdistetyissä asioissa C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 ja C-125/85–C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö ym. v. komissio, ns. Selluloosa II -tapaus, 31.3.1993 annettuun tuomioon (Kok. 1993, s. I-1307, 146 kohta).

126. Valittaja pitää melko epätodennäköisenä, että komissio ei olisi löytänyt tuomion kohtia, ja vaatii sen vuoksi kyseisen perusteen tutkimatta jättämistä, koska ne on mainittu (1700–1702) vastauskirjelmässä.

2) Unicem ja hintatietojen säännöllinen vaihto (tämän valitusperusteen kolme ensimmäistä kohtaa)

127. Hintatietojen säännöllisen vaihdon tapahtuminen on tosiseikka, jota ei ole kiistetty ja jota ei myöskään tosiseikkana voida kyseenalaistaa muutoksenhaun yhteydessä. Myöskään sitä, että Unicem on osallistunut siihen 9.9.1986 ja 31.12.1988 välisenä aikana,[80] ei ole kyseenalaistettu. Ratkaiseva seikka on se, että komissio katsoo, että tämä käytäntö, joka oli jatkunut vuodesta 1981 saakka, oli vuodesta 1984 lähtien yksi Cembureau-sopimuksen soveltamistoimi, koska sillä helpotettiin sen täytäntöönpanoa.[81]

128. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan tämä päätelmä on oikea. Se perustuu täysin toteennäytettyihin ja kiistattomiin tosiseikkoihin: 1) valtuuskuntien johtajien kokoukset, joissa ilmaistiin huoli siitä, että tietyt hinnat olivat selvästi laskeneet ja joissa harjoitettiin tätä koskevaa tietojenvaihtoa; 2) taulukko "kotimaiset hinnat", johon viitataan valituksenalaisen tuomion 1646 kohdassa ja joka jaettiin 30.5.1983 pidetyssä valtuuskuntien johtajien kokouksessa;[82] 3) tietojenvaihto, joka osoitti Cembureaun jäsenten sijaintimaiden välisten hintaerojen suuntaukset[83] ja antoi tietoa, jonka perusteella hinnat voitaisiin asettaa vientihoukutukset poistavalle tasolle.[84] Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päättelee näiden seikkojen perusteella, että tätä säännöllistä tietojenvaihtoa käytettiin Cembureau-sopimuksen tekemisen jälkeen sen täytäntöönpanon helpottamiseen.[85]

129. Tässä yhteydessä väitteestä, jonka Unicem esittää kymmenennen valitusperusteen ensimmäisessä luetelmakohdassa, tulee täysin epäjohdonmukainen. Tuomion 1651 kohtaa, jossa osittain siteerataan päätöksen 47 perustelukappaleen 14 kohdan toista alakohtaa, ei voida tulkita erikseen. Se, että tiedot olivat julkisia, ei

80 — Ks. tuomion 1698 ja 4340 kohta.

81 — Päätöksen 47 perustelukappaleen 13 kohta.

82 — Tuomiossa todetaan virheellisesti, että kyseessä oli 14.1.1983 pidetty kokous, mutta päätöksen 16 perustelukappaleen 5 kohdassa viitataan 30.5.1983 pidettyyn kokoukseen.

83 — Ks. tuomion 1643 kohta.

84 — Hintatietojen vaihdon avulla "yritys, jolle toiseen jäsenmaahan sijoittautunut potentiaalinen asiakas on esittänyt pyynnön, saattoi — — todellisuudessa saada selville kyseisessä maassa asianomaisella hetkellä voimassa olleen hintatason ja mukauttaa vientihintansa sen mukaiseksi saadakseen tämän asiakkaan olemaan hankkimatta sementtiä oman maansa ulkopuolelta ja välttääkseen siten kilpailemista paikallisten tuottajien kanssa" (tuomion 1642 kohta).

85 — Ks. tuomion 1644–1646 kohta.

estä sitä, että Unicem jakoi niitä yhteistyötarkoituksessa ja helpottaakseen Cembureau-sopimuksen täytäntöönpanoa. Lisäksi menettely, joka lähtökohtaisesti on sallittua, voi muuttua lainvastaiseksi, mikäli se valjastetaan kilpailua rajoittavan yhteistoimintajärjestelyn käyttöön. [86]

130. Väite on tietyiltä osin jätettävä tutkimatta. Kyseessä on kohta, jossa Unicem esittää, että hintatietojen käyttö valtuuskuntien johtajien kokousten aikana ei osoita sitä, että olisi olemassa kilpailunvastainen yhteys kokouksiin, joissa sallittu tietojenvaihto tapahtui. Valitusperuste koskee tältä osin näyttöä, ja koska valittaja ainoastaan arvostelee ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tosiseikoista esittämää arviointia, se on heti hylättävä.

131. Edellä esitetystä seuraa, että myös tämän perusteen kolmas kohta on perusteeton. Unicem väittää komission ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätelleen "ilman mitään todisteita" ja "oletamusten perusteella", että hintatietojen vaihtoa käytettiin vuodesta 1984 lähtien Cembureau-sopimuksen soveltamisen helpottamiseen. Se kuitenkin erehtyy rinnastaessaan "presumptiot" näytön puuttumiseen, sillä kuten olen jo tämän ratkaisuehdotuksen 86 kohdassa esittänyt, presumptiot ovat asianmukainen menetelmä tosiseikkojen toteennäyttämiseen. Olen esittänyt 128 kohdassa menettelyn, jota ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on noudattanut päätellessään, että päätös on tältä osin lainmukainen, joten valittaja ei tällä väitteellään kykene kumoamaan sitä, että valituksenalainen tuomio on asianmukainen.

132. Unicem väittää samassa kolmannessa luetelmakohdassa tuomion 1725–1727 kohdan perustelujen olevan epäjohdonmukaiset, kun niissä hylätään sen näkemys, jonka mukaan sen osallistuminen tietojenvaihtoon ei ollut rajoittanut kilpailua, koska se ei tuolloin vienyt sementtiä muihin Euroopan maihin. Valittaja esittää jälleen osittaisen tulkinnan valituksenalaisesta tuomiosta kokonaisnäkemyksen sijasta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin antaa kyseisissä kolmessa kohdassa valittajalle riittävän vastauksen. Koska Unicemin osallistuminen tietojenvaihtoon oli näytetty toteen ja oli päätelty, että tietojenvaihto tapahtui vuodesta 1984 lähtien kotimarkkinoiden rauhoittamista koskeneen Cembureau-sopimuksen hyväksi (1634 kohta ja sitä seuraavat kohdat), se seikka, että italialaistuottajat eivät harjoittaneet vientiä muihin jäsenvaltioihin, ei osoittanut sitä, että tietojenvaihdolla ei olisi ollut merkitystä Cembureau-periaatteen soveltamiskeinona. Kun valituksenalaisen tuomion perusteluja luetaan tällä tavoin samaa kysymystä koskevien tuomion muiden kohtien kanssa, ne eivät ole epäjohdonmukaisia eivätkä toteennäyttämättömiä. Ratkaisun perustana olevat tosiseikat on näytetty toteen,

86 — Ks. asiassa C-204/00 P, Aalborg Portland A/S, tänään esittämäni ratkaisuehdotuksen 134 kohta, Kok. 2004, s. I-133. Ks. myös tuomion 1634 ja 1638 kohta.

joten Unicem ja muut italialaistuottajat ovat pyrkineet perustelemaan käyttäytymistään eri näkökulmasta.

133. Kyseisen valitusperusteen ensimmäisessä kohdassa väitetään, että kilpailuoikeuden keskeinen periaate on se, että kaikkien EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan rikkomisten "on perustuttava siihen, että vaihdettuja tietoja on pidettävä liikesalaisuuksina". [87] Tämä toteamus ei pidä kuitenkaan kirjaimellisesti paikkaansa. Vaikka yleissääntönä on se, että tietojenvaihtoa koskeva kilpailijoiden kesken tehty sopimus on ristiriidassa EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan kanssa vain siinä tapauksessa, että vaihdetut tiedot ovat liikesalaisuuksia, [88] on olemassa poikkeuksia, ja valituksenalaisessa tuomiossa tutkittu tilanne on yksi niistä.

134. Komissio ei ole pitänyt hintatietojen vaihtoa sääntöjenvastaisena sen vuoksi, että se olisi erillinen kilpailunvastainen menettelytapa, vaan sen vuoksi, että sillä helpotettiin Cembureau-sopimuksen täytäntöönpanoa. Koska tuottajalla oli mahdollisuus heikentää potentiaalisen ulkomaisen asiakkaan ostohalukkuutta pyytämällä tältä hintaa, joka ei olisi lainkaan houkutteleva verrattuna niihin hintoihin, joita sen sijaintijäsenvaltiossa toimivat yritykset voisivat tarjota, vastavuoroinen tiedottaminen hintatasosta edisti kotimarkkinoiden rauhoittamista. [89] Tässä tilanteessa oli merkityksetöntä, että vaihdetut tiedot olivat salaisia. Ratkaiseva seikka on sen soveltuvuus Cembureau-sopimuksen takaamiseen eli vaikuttamaan sementtimarkkinoihin ja poistamaan epävarmuus. [90] Se että jokin asia on yleisesti tiedossa, ei poista sitä, että sitä voidaan käyttää kilpailunvastaisiin tarkoituksiin. Tapa, jolla tiedot luovutetaan, tapa, jolla tietoa käsitellään, hetki, jona tiedot vaihdetaan, tai tilanne, jossa tämä tapahtuu, voivat tehdä lainvastaisen tällaisesta sopimuksesta, jonka lähtökohtaisesti ei pitäisi vaarantaa vapaata kilpailua, koska se koskee tietoja, joita ei pidetä salaisuuksina.

135. Valitusperusteen toinen kohta perustuu virheeseen. Tuomion eri versioiden 1680 kohdassa on seuraava lause: "Unicem — väittää, että sementtimarkkinoiden kaltaisilla *ei-oligopolisilla* markkinoilla – –", [91] mutta italiankielisessä versiossa viitataan siihen, että markkinat ovat oligopolistiset. Koska tämän valitusperusteen taustalla oleva olettamus ei perustu tosiseikkoihin, se on automaattisesti perusteeton.

87 — Valituskirjelmän B.2.1. kohdan toiseksi viimeinen kappale.

88 — Ks. komission seitsemäs kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus (*Septième Rapport sur la politique de concurrence*, Bryssel-Luxemburg, huhtikuu 1978, s. 23).

89 — Ks. tuomion 1642 kohta.

90 — 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, 173–175 kohta).

91 — Kursivointi tässä.

136. En ymmärrä sitä, miten tämä seikka olisi voinut aiheuttaa sen, että Unicem ei olisi kyennyt puolustautumaan, ellei tilanne ole se, että sitä ei kiinnosta tuomioistuimen ratkaisun oikeudellinen virheettömyys, vaan sellaisten puutteiden ja mahdollisten ristiriitaisuuksien olemassaolo, joiden perusteella se voisi keinotekoisesti laatia perusteluja tukeakseen riidanalaista vaatimustaan. Ehkä tällainen tapa ymmärtää puolustautumisen tehtävä on selityksenä useille tämän valitusperusteen toisen osan perusteille, joissa nojaudutaan erikoisiin tulkintoihin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiosta.

137. Ratkaisuehdotuksessa, jonka olen esittänyt tänään asiassa C-205/00 P, Irish Cement Limited, olen todennut, että tuomion perusteluihin liittyvät väitteet ja erityisesti sinnikkyys, jolla ne esitetään, ovat asiaankuulumattomia. Tuomioistuimen ratkaisua, jonka osuus oikeustapauskokoelmasta on lähes 1 200 sivua ja joka on 5 134-kohtainen ja jossa vahvasti syntetisoimalla järjestetään, kiteytetään ja systematisoidaan 41 kantajan esittämät päätelmät ja vastataan niihin kaikkiin, ei voida mitenkään pitää perustelemattomana. Vastaus johonkin yksittäiseen perusteluun on tietenkin saattanut jäädä antamatta ja tietyn kohdan, kun se irrotetaan asiayhteydestään, tarkastelu saattaa paljastaa ilmeisiä ristiriitaisuuksia, mutta nimenomaan yhtenä ja yhtenäisenä tekstinä ratkaisu ilmenee monissa tapauksissa implisiittisesti asian käsittelystä. [92] Tästä syystä tuomion sisällön osittainen ja vääristynyt tulkinta on hylättävä, vaikka se olisi ymmärrettävissä puolustautumisoikeuksien laillisen käyttämisen kannalta.

138. Edellä esitetyt näkemykset pätevät tässäkin tapauksessa, koska vaikka Unicemin mainitsema ristiriita olisi todellinen (jota se on italiankielisessä versiossa), väite olisi perusteeton. Kuten komissio osuvasti toteaa, tuomion 1680 kohtaa on luettava yhdessä muiden kohtien kanssa, joihin se on yhteydessä, erityisesti 1639–1647 kohdan kanssa, joissa todetaan, että tietojenvaihdolla oli todellisuudessa kilpailunvastainen tarkoitus ja kilpailunvastaisia vaikutuksia. Vaikka Euroopan sementtimarkkinat olisivat "oligopolistiset" (kuten valituksenalaisen tuomion italiankielisestä tekstistä virheellisesti ilmenee), ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion mainitut kohdat osoittavat vääräksi arvioinnin, jonka Unicem on esittänyt hintatietojen vaihdon edullisuudesta kilpailun kannalta.

139. Näin ollen tämän kymmenennen valitusperusteen kolme ensimmäistä kohtaa on jätettävä tutkimatta, ja ne ovat myös perusteettomia.

92 — Ks. kyseisen ratkaisuehdotuksen 126 ja 127 kohta.

3) Unicemin osallistumista säännölliseen hintatietojen vaihtoon ei ole käytetty todisteena sen osallistumisesta Cembureau-sopimukseen (neljäs kohta)

140. Unicem, joka oli Cembureaun välitön jäsen, ei ollut mukana vuosina 1983 ja 1984 pidetyissä valtuuskuntien johtajien kokouksissa, joissa Cembureau-sopimus tehtiin ja vahvistettiin.[93] Tästä syystä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tutki, oliko se tästä poissaolosta huolimatta suostunut sopimukseen toteuttamalla markkinoilla yhteistoimintajärjestelyn täytäntöönpanotoimia. Tämän tutkimuksen tehtyään se päätteli, että Unicem osallistui European Task Forcen perustamiseen (päätöksen 4 artiklan 1 kohta),[94] menettelytapoihin, joiden tarkoituksena oli poistaa Calcestruzzi kreikkalaistuottajien ja erityisesti Titanin asiakkaiden joukosta (4 artiklan 3 kohdan a alakohta),[95] ja sopimukseen, jolla pyrittiin estämään se, että Calcestruzzi toisi sementtiä Kreikasta (4 artiklan 3 kohdan b alakohta).[96] Sen osallistumisesta näihin kolmeen menettelytapaan ensin komissio ja sittemmin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päättelivät, että Unicem osallistui Cembureau-sopimukseen 9.9.1986 lähtien.[97]

141. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole kuitenkaan missään vaiheessa todennut, että valittajan osallistuminen hintatietojen vaihtoon olisi osoittanut sen liittyneen yhteistoimintajärjestelyyn.[98] Unicemin yhteistyö päätöksen 4 artiklan 1 ja 3 kohdassa todetuissa täytäntöönpanotoimissa on toisin sanoen johtanut siihen, että sen on katsottu osallistuneen Cembureau-sopimukseen,[99] ja sen osallistuminen tähän sopimukseen selittää sen, että se on ryhtynyt hintatietojen vaihtoon.[100] Perusteluihin ei siis sisälly Unicemin väittämiä kehäpäätelmiä.

142. Näin ollen myös kymmenennen valitusperusteen neljäs kohta on hylättävä.

4) Yhdenvertaisen kohtelun periaate (neljäs valitusperuste ja kymmenennen valitusperusteen viides kohta)

143. Tämän perusteen tutkimatta jättäminen, jota komissio vaatii, merkitsisi liiallista formalismia, jonka hyväksyminen vaarantaisi Unicemin oikeuden saada tehokasta oikeussuojaa. On kiistatonta, että sen valituskirjelmässä ei ole mainittu niitä tuomion

93 — Ks. valituksenalaisen tuomion 1412, 1439 ja 1697 kohta.
94 — Ks. tuomion 2682 ja 2683 kohta.
95 — Ks. tuomion 3252 ja 3253 kohta.
96 — Ks. tuomion 3396 kohta.
97 — Ks. tuomion 4244 ja 4245 kohta.
98 — Ks. tuomion 4246 kohta.
99 — Ks. tuomion 4103, 4104 ja 4244 kohta.
100 — Ks. valituksenalaisen tuomion 1698 kohta.

kohtia, jotka ovat olleet sen arvostelun kohteena,[101] mutta peruste on sisällöltään sellainen, että yhteisöjen tuomioistuin kykenee ne yksilöimään, vaikka niitä ei olekaan yksilöity numeroin.

144. Valituksen kymmenennen perusteen tämä kohta on kuitenkin perusteeton.

145. Heti aluksi on todettava, että Unicem esittää ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamuksina väitteitä, joita ei sisälly tuomioon, jonka missään kohdassa ei puhuta siitä, että valittaja ei olisi kyennyt osoittamaan, että se, että Associazione Italiana Tecnico Economica del Cementoon ei ollut kohdistettu samaa väitettä, asetti sen epäedullisempaan asemaan. Tuomiossa on todettu ainoastaan, että tämä puute ei ole heikentänyt Unicemin puolustautumisoikeuksia, koska tämä kykeni kyseisen järjestön kautta tutustumaan asiakirjoihin, joiden perusteella se olisi kyennyt perustelemaan näkemystään tehokkaasti hallinnollisen menettelyn aikana.[102] Kyseessä ei siten ole valittajalle ilkeämielisesti asetettu näyttötaakka vaan toteamus, jonka todenperäisyyttä ei ole kiistetty eikä arvosteltu.

146. Ensimmäisen oikeusaste ei ole myöskään arvioinut, kuten valituskirjelmässä väitetään, että järjestö olisi vapautettu vastuusta, koska se on yksinomaan välittänyt sementintuottajien antamia tietoja eteenpäin. Tuomiossa viitataan ainoastaan siihen, että vaikka kyseisen ryhmittymän ei ole katsottu olevan vastuussa, tämä ei estä Unicemin asettamista vastuuseen, kun se "on näytetty toteen asianmukaisesti",[103] joten ei pidä väittää, että asiassa olisi jätetty soveltamatta vakiintunutta yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä.

147. Mikäli esitetään yhdenvertaisuuden periaatteeseen liittyvä peruste, on ilmoitettava pätevä vertailuajanjakso ja osoitettava, että molempien tilanne on samanlainen, jolloin erilainen kohtelu osoittaa menettelyn olevan syrjivä ja se on hylättävä.

148. Yhdenvertaisuus ei myöskään kuulu lainvastaisuuteen, mistä syystä kukaan ei voi vaatia, että häntä ei saateta vastuuseen, pelkästään sillä perusteella, että näin ei ole menetelty sellaisen toisen henkilön osalta, joka olisi pitänyt saattaa vastuuseen.

149. Tästä syystä valituksen kymmenes peruste on hylättävä kokonaisuudessaan.

101 — Se mainitsi ne myöhemmin vastauksessaan.

102 — Ks. tuomion 1702 kohta.

103 — Valituksenalaisen tuomion 1701 kohta.

C Unicemin osallistuminen Cembureau Task Forcen tai European Task Forcen perustamiseen (yhdennentoista valitusperusteen kolmas kohta) [104]

150. Sen jälkeen kun asiassa annettiin määräys 5.6.2002, tästä perusteesta on jäljellä enää sen kolmas kohta, jossa Unicem pyrkii osoittamaan, että perustelut, joita ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on käyttänyt osoittaakseen sen olevan vastuussa päätöksen 4 artiklan 1 kohdassa kuvatusta kilpailusääntöjen rikkomisesta, ovat virheelliset.

1) Asianosaisten lausumat

151. Valittajan mielestä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on perustanut arviointinsa European Task Forcen "perustana oleviin osatekijöihin" ja Albertin "ehdokkuuteen", ja näiden tietojen perusteella se katsoi sen olleen tietoinen siitä, että Cembureau-sopimus ja yhdenmukaistetut menettelytavat, joihin se oli osallistunut, kuuluivat kokonaisstrategiaan, jolla pyrittiin estämään tuonti.

152. Se väittää, että se ei ole voinut osallistua European Task Forcen perustamiseen ja että se ei osallistunut 9.9.1986 pidettyyn kokoukseen, mistä syystä ei ole millään tavoin näytetty toteen, että se olisi ollut tietoinen sopimuksesta, josta tuli kilpailunvastainen yksi sopimus.

153. Samat perustelut osoittavat, että se ei ole osallistunut päätöksen 4 artiklan 2 ja 3 kohdassa kuvattuihin menettelytapoihin.

154. Komissio ei ole vastannut tähän valitusperusteeseen.

2) Valitusperusteen perusteettomuus

155. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on hylännyt Unicemin perustelut tuomion 3740–3745 kohdassa ja todetessaan, että se osallistui European Task Forcea koskeneeseen yhteen sopimukseen, se on nojautunut kahteen seikkaan: siihen, että valittaja on osallistunut sopimuksen osatekijöihin, [105] ja siihen, että sen työntekijää

104 — Valituskirjelmän peruste B.3.3.

105 — Tuomion 3741 kohta.

Albertia ehdotettiin jäseneksi kahteen viidestä työryhmästä. [106]

156. Syyt, joiden vuoksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on hylännyt 5.6.2002 antamallaan määräyksellä [107] tämän valitusperusteen kaksi ensimmäistä luetelmakohtaa ilmeisen perusteettomina, merkitsee sitä, että sama ratkaisu on tehtävä myös tämän kolmannen kohdan osalta, jossa Unicem käyttää lähtökohtana sellaista versiota tosiseikoista, joka on hylätty muutoksenhaussa asiaankuulumattomana.

157. Koska valittajan näkemyksen lähtökohtana olevien edellytysten on katsottu jäävän täyttymättä, väite jää täysin sisällyksettömäksi.

158. Ei ole ollut virheellistä eikä epäjohdonmukaista, että Unicemin katsottiin toimineen tietoisesti yhteisen strategian mukaisesti pyrkien estämään viennin Länsi-Eurooppaan eli osallistuneen European Task Forceen liittyneeseen yhdenmukaistettuun menettelytapaan, kun otetaan huomioon sen osallistuminen useisiin sopimuksen osatekijöihin ja sen henkilöstön jäsenen osallistuminen kahteen työryhmään, joissa tämä kertoi toimista, joihin oli ryhdytty sopimuksen soveltamiseksi. [108]

D Puolustautumistoimenpiteet Italian markkinoilla (kahdestoista peruste)

159. Unicem kyseenalaistaa tässä kuusikohtaisessa perusteessa tulkinnan, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on esittänyt toimenpiteistä, joihin ryhdyttiin sen estämiseksi, että Calcestruzzi olisi kreikkalaistuottajien asiakkaana, ja sen välttämiseksi, että tämä toisi sementtiä Kreikasta.

1) Väitetiedoksiannon kansallisten osien hylkääminen (viides valitusperuste ja kahdennentoista valitusperusteen ensimmäinen kohta ja kolmannen kohdan 1 alakohta (tietyiltä osin)) [109]

a) Asianosaisten lausumat

160. Unicemin mielestä kansallisten väitteiden hylkääminen ja tiettyjen sellaisten sopimusten tutkiminen, joita Italian kilpailuviranomaiset olivat jo tutkineet, merkitsee kaksinkertaiseen vastuuseen joutumista samasta teosta, mikä on ne bis in idem -periaatteen vastaista.

106 — Valituksenalaisen tuomion 3742 kohta.
107 — 143, 144, 159 ja 160 kohta.
108 — Ks. tuomion 3741 ja 3742 kohta.
109 — Valituskirjelmän perusteet A.1.5, B.4.1 ja B.4.3.1.

161. Komissio on Unicemin mukaan käyttänyt näitä sopimuksia todisteena siitä, että se on osallistunut Cembureau-sopimukseen (päätöksen 4 artiklan 2 kohdan b alakohta), todeten, että Italcementi, Cementir ja Unicem olivat vastuussa osallistumisestaan 3. ja 15.4.1987 tehtyihin sopimuksiin ja yleissopimuksiin liittyneeseen sopimukseen, jolla pyrittiin estämään se, että Calcestruzzi toisi kreikkalaista sementtiä.

162. Sen mielestä syyt, joita tuomion 3386 kohdassa on esitetty sen perustelemiseksi, että kansalliset menettelytavat on tutkittu kahteen kertaan, eivät ole vakuuttavia vaan monimutkaisia ja virheellisiä, sillä Calcestruzzin kanssa tehdyt sopimukset olivat yhteisön virkamiesten tutkimuksen kohteena niihin sisältyvän lainvastaisuuden vuoksi, koska sekä komissio että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ovat käyttäneet niitä osoituksena yhteydestä Cembureau-sopimukseen.

163. Edellä esitetyn perusteella tuomiossa on perusteltu virheellisesti sitä, että päätös hylätä väitetiedoksiannon "kansalliset osat" ja Calcestruzzin kanssa tehtyjen järjestelyjen arviointi eivät ole ristiriidassa keskenään.

164. Komissio katsoo, että tätä perustetta ei voida tutkia, koska sillä pyritään siihen, että Unicemin ensimmäisessä oikeusasteessa esittämät perustelut käsiteltäisiin kokonaisuudessaan uudelleen.

165. Virheellisten perustelujen osalta se arvioi, että valittajan väittämää ristiriitaa ei ole olemassa.

166. Myöskään arvioinnit, joita on esitetty italialaisten sementintuottajien Calcestruzzin kanssa tekemien sopimusten kestosta, eivät ole ristiriitaisia, kun otetaan huomioon se, että tätä yhteistoimintajärjestelyä sovittiin jatkettavaksi 3.4.1987 lähtien, jolloin se allekirjoitettiin, 3.4.1992 saakka, jolloin se lakkasi olemasta voimassa. Edellä esitetyllä kysymyksellä ei ole mitään tekemistä "kansallisten väitteiden" hylkäämisen kanssa, koska kuten valituksenalaisen tuomion 445–447 kohdassa mainitaan, väitetiedoksiannon kansainvälisessä osassa ja päätöksessä viitattiin selvästi sopimuksiin kiellettynä yhteistoimintajärjestelynä, koska niillä estettiin tuonti Kreikasta Italiaan.

167. Komission mukaan tuomiossa selitetään tyhjentävästi, että Unicemin osallistuminen päätöksen 1 artiklassa todettuun kilpailusääntöjen rikkomiseen tapahtui 9.9.1986 ja 3.4.1992 välisenä aikana eli siihen päivämäärään saakka, jona kolmen italialaistuottajan sopimus kreikkalaistuonnin estämisestä lakkasi olemasta voimassa.

b) Peruste, joka on tutkittava

168. Komissio erehtyy, kun se väittää, että tämän valitusperusteen tutkittavaksi ottamisen perusteet eivät täyty, sillä Unicem ei pelkästään toista ensimmäisessä oikeusas-

teessa esittämiään perusteluja vaan kohdistaa arvostelunsa tuomioon, koska ne on siinä hylätty.

169. Näin ollen se katsoo ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tehneen oikeudellisen virheen, koska se ei ole arvioinut ne bis in idem -periaatteen loukkaamista ja koska se on käyttänyt ristiriitaisia perusteluja. Kyseessä ei siis ole muutoksenhaun epäasianmukainen käyttäminen.

c) Ne bis in idem -periaate

170. Tämä periaate [110] 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. [111]

171. 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. [112]

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

173. Ei myöskään ole epäilystäkään siitä, että suojattu oikeushyvä on sama. Oikeussääntöjä, joilla pyritään takaamaan vapaa kilpailu Euroopan unionissa, ei voida jakaa eri alueisiin eli yhteisön alueeseen ja kansallisiin alueisiin, 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.

110 — 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.

111 — 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-234/89, 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).

112 — 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).

174. Kun luetaan kilpailun ja markkinoiden suojelemisesta 10.10.1990 annetun Italian lain nro 287/1990 [113] 2 §:ää [114] 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.

175. Yhteisön viranomaiset ja kansalliset viranomaiset hoitavat samaa tehtävää, ja kun ne määräävät seuraamuksia kilpailua rajoittavista menettelytavoista, ne pyrkivät suojelemaan yhtä ja samaa oikeushyvää jakaen tämän tehtävän niiden perusteiden mukaisesti, joita yhteisöjen tuomioistuin on asettanut tuomioissa, jotka olen maininnut tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 111.

176. Edellä mainitussa asiassa Wilhelm annetussa tuomiossa todettiin, 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". [115] 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". [116] Rajoittavan menettelytavan alueellisuuden ulottuvuuden peruste ei ole aineellinen vaan laadullinen, koska se ei vaikuta kilpailusääntöjen rikkomisen luonteeseen vaan ainoastaan sen voimakkuuteen.

177. 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. [117]

178. 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 prosessi-

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

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

115 — 3 kohta.

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

117 — 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.

sääntö, 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. [118]

179. Todellisuudessa edellä mainitussa yhteisöjen tuomioistuimen tuomiossa ei ole sovellettu mainittua periaatetta, [119] koska kyseessä oli "kaksi rinnakkaisen menettelyä, joilla pyritään erilaisiin päämääriin", [120] eli niillä suojattiin eri oikeushyviä tai -arvoja. [121] 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". [122]

180. Kolmas edellytetty samanlaisuustekijä eli objektiivinen tekijä kuitenkin puuttuu. [123]

181. Valituksenalaisen tuomion 3386 kohdassa täsmennetään, että Autorità Garante della Concorrenza e del Mercaton päätös liittyi kolmen kansallisen 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.

182. Unicem kyseenalaistaa edellä esitetyn ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamuksen mutta ei käsittele sitä riittävän yksityiskohtaisesti, jotta se voitaisiin tuoda esiin muutoksenhaun yhteydessä, jossa ei voida muuttaa ensimmäisessä oikeusasteessa tehtyjä tosiseikkoja koskevia arviointeja.

183. Näin ollen kolmen italialaisen sementintuottajan välillä oli sopimus, jonka tarkoituksena oli estää se, että Calcestruzzi

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

119 — 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.

120 — 11 kohta.

121 — 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.

122 — 11 kohta.

123 — 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).

jatkaisi sementin tuontia Kreikasta erityisesti sellaisen toimitussopimuksen perusteella, jonka se oli allekirjoittanut Titanin kanssa vuonna 1986. Tämä 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.

184. Nämä kaksi menettelytapaa olivat erilaisia. Toinen ulottui ulkomaille, ja sillä pyrittiin estämään se, että Calcestruzzi toisi sementtiä Kreikasta. Toinen koski vain kotimaan markkinoita: sopimus kolmen sementintuottajan ja Calcestruzzin itsensä välillä. Ensin mainitusta menettelytavasta vastuussa olevia oikeussubjekteja olivat Unicem, Italcementi ja Cementir, koska betoninvalmistaja oli vahingonkärsijänä, kun jälkimmäisessä sitä vastoin kyseiset neljä yhtiötä muodostivat yhteistoimintajärjestelyn. Sopimus, jonka kyseiset kolme sementintuottajaa tekivät painostaakseen sitä, joka myöhemmin tekisi toimitussopimukset, on sellaisenaan yhteistoimintajärjestely, joka on todettava kilpailusääntöjen rikkomiseksi. [124]

d) Perustelujen ristiriidattomuus

185. Italiaan liittynyt kansallinen väite koski toimitussopimuksia, jotka Unicem, Italcementi, Cementir ja Calcestruzzi olivat allekirjoittaneet 3. ja 15.4.1987. Näiden sopimusten yhteydessä perustettiin yhteinen tytäryhtiö, jonka nimeksi tuli SIPAC (Società Italiana per le Promozioni ed Applicazioni del Calcestruzzo SpA), [125] ja kyseiset kolme tuottajaa lupautuivat täyttämään kaikki Calcestruzzi-konsernin sementtitarpeet ja myöntämään hinnanalennukset, jotka mainittiin sopimuksissa. Calcestruzzi puolestaan velvoittautui sekä kohdistamaan puolet näistä alennuksista yhteiselle tytäryhtiölle, jonka piti sijoittaa nämä määrät valmisbetonia valmistaviin yhtiöihin tai siihen liittyvään toimintaan, että hankkimaan ainakin 80 prosenttia sementtitarpeestaan Italcementiltä, Unice-

124 — Sopimuksista, joiden tarkoituksena on markkinoiden jakaminen, on määrättävä seuraamus riippumatta siitä, onko niillä sittemmin konkreettisesti kilpailua rajoittava vaikutus. Em. asiassa Suiker Unie ym. v. komissio antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin mainitsi sopimukset, joiden *tavoitteena* on vaikuttaa markkinoihin tai joista *seuraa* vaikutuksia markkinoille (174 kohta, kursivointi tässä). Tämä periaate on sittemmin vakiintunut yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön: "Vaikka yhdenmukaistetun menettelytavan käsite sinänsä edellyttää markkinoilla toimivien yritysten tietynlaista käyttäytymistä, se ei välttämättä merkitse sitä, että tämän käyttäytymisen konkreettisena vaikutuksena olisi kilpailun rajoittuminen, estyminen tai vääristyminen" (em. asiassa Hüls v. komissio annetun tuomion 165 kohta). Ks. myös samana päivänä em. asiassa Montecatini v. komissio annetun tuomion 125 kohta.

125 — Ks. valituksenalaisen tuomion 444 ja 445 kohta.

miltä ja Cementiriltä tai niiden nimeämiltä yrityksiltä. Valmistajat varasivat itselleen oikeuden purkaa sopimus, mikäli Calcestruzzin sementtiostot olisivat alle 95 prosenttia sen sementtitarpeesta. [126]

186. Väitetiedoksiannon kansainvälisessä osassa viitattiin kahteen kilpailusääntöjen rikkomiseen, jotka liittyivät Italian markkinoiden puolustautumistoimenpiteisiin, joita oli toteutettu European Task Forcen tai Cembureau Task Forcen yhteydessä. [127]

187. 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. Kolmen italialaistuottajan samoin kuin muiden kyseiseen yhteistoimintajärjestelyyn osallistuneiden katsottiin olevan vastuussa tästä kilpailusääntöjen rikkomisesta. [128]

188. Toinen, erityisempi, kilpailusääntöjen rikkominen liittyi Unicemin, Italcementin ja Cementirin tekemään sopimukseen siitä, että Calcestruzzi lakkaisi tuomasta sementtiä Kreikasta, ja sen yhteydessä allekirjoitettiin 3. ja 15.4.1987 päivätyt sopimukset ja yleissopimukset. Niiden tarkoituksena oli estää se, että Calcestruzzi toisi 1,5 miljoonaa tonnia sementtiä Kreikasta. [129] Ainoastaan kolmen edellä mainitun tuottajan katsottiin olevan vastuussa tästä kilpailusääntöjen rikkomisesta, joka todettiin päätöksen 4 artiklan 3 kohdan b alakohdassa. [130]

189. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin liittää viimeksi mainitun kilpailusääntöjen rikkomisen keston Calcestruzzin kanssa allekirjoitettujen sopimusten voimassaoloaikaan. Koska on näytetty toteen, [131] 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.

190. Edellä esitetyn kaltainen toteamus ei ole myöskään millään tavoin ristiriidassa valituksenalaisen tuomion 4278 kohdan kanssa. Kotimarkkinoiden rauhoittamista koskenut Cembureau-sopimus oli kilpai-

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

127 — Ks. näistä kilpailusääntöjen rikkomisista tuomion 3133 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

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

129 — Ks. päätöksen 55 perustelukappaleen b kohdan 2 alakohta.

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

131 — On muistettava, että ensimmäisessä oikeusasteessa todettuja tosiseikkoja ei voida muuttaa muutoksenhaun yhteydessä.

lunvastainen 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 jo lakanneet soveltamasta sitä, osoittaa ainoastaan sen, että ne jatkoivat sitä pidempään kuin muut yritykset.

191. Kaiken edellä esitetyn perusteella viides valitusperuste ja kahdennentoista valitusperusteen ensimmäinen kohta on hylättävä perusteettomina.

2) Unicemin osallistuminen yhteistoimintajärjestelyyn, jolla pyrittiin estämään se, että Calcestruzzi olisi kreikkalaistuottajien asiakkaana — päätöksen 4 artiklan 3 kohdan a alakohta (kahdennentoista valitusperusteen toinen kohta) [132]

a) Asianosaisten lausumat

192. Unicem kyseenalaistaa arvioinnin, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tältä osin tehnyt asiakirjatodisteista (perusteen ensimmäinen osa), sekä kilpailusääntöjen rikkomisen keston vahvistamisen (toinen osa).

193. Komission mielestä tätä perustetta ei pitäisi tutkia, sillä se koskee toisaalta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen suorittamaa todisteiden arviointia ja toisaalta ei ole mahdollista yksilöidä Unicemin arvostelun kohdetta, kun se valittaa kilpailusääntöjen rikkomisen kestosta. Se lisää, että valituksenalaisen tuomion 3245–3254 kohdassa on tarkasteltu asianmukaisesti syitä, joiden vuoksi valittajana olevan yrityksen katsottiin osallistuneen yhteistoimintajärjestelyyn.

194. Unicem vastaa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on vääristänyt 17.6.–4.9.1986 pidettyihin kokouksiin liittyvien asiakirjojen merkitystä; muussa tapauksessa tuomion 2683 kohdan perustelut olisivat ristiriitaisia. Ne eivät vastaa sitä kestoa, joka kilpailusääntöjen rikkomiselle on vahvistettu.

b) Perustelematon valitusperuste, joka ei ulotu tosiseikkojen arviointia pidemmälle

195. Unicem kyseenalaistaa tällä perusteella arvioinnin, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on suorittanut käytettävissään olleen asiakirja-aineiston perusteella.

132 — Valituskirjelmän peruste B.4.2.

196. On riittävää lukea valituskirjelmän 4.2 kohta yhdessä komission vastinekirjelmässään mainitsemien tuomion kohtien kanssa, jotta voidaan todeta, että Unicem vaatii yhteisöjen tuomioistuinta hyväksymään tosiseikoista sen oman version, joka poikkeaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen vahvistamasta versiosta. Tästä syystä perustetta ei voida tutkia.

197. Se on myös perusteeton, koska todisteita ei ole vääristelty eivätkä perustelut ole ristiriitaisia eivätkä virheellisiä valittajana olevan yrityksen ilmoittamalla tavalla.

198. Unicem ehdottaa jälleen vääristynyttä tulkintaa valituksenalaisen tuomion oikeudellisesta perustasta. On selvää, että 3245–3253 kohdassa viitataan 6. ja 11.2.1987 pidettyihin kokouksiin, joihin Unicemin edustaja Albert ei osallistunut, mutta sen lisäksi mainitaan myös kolmas 9.9.1986 pidetty kokous, jossa viitattiin aikaisempiin kokouksiin ja niiden kohteeseen, sekä 17.3.1987 pidetty kokous, jossa kyseinen edustaja kertoi italialaisten sementintuottajien ja Ferruzzi-konsernin, johon Calcestruzzi kuului, välisistä neuvotteluista. Myös 13.5.1987 ja 2.9.1988 päivättyjä teleksejä käsiteltiin. On mahdollista, että viittaus "Italian sementintuottajien ja Ferruzzi-konsernin väliseen sopimukseen, jonka ansiosta kyettiin välttämään se, että Ferruzzi olisi tuonut sementtiä, mitä pidettiin hintojen kannalta katastrofaalisena" [133] esitettiin ainoastaan 11.2.1987 pidetyssä kokouksessa, mutta tämä ei muuta tilannetta. Vaikka jätettäisiin kyseinen kokous ja toinen samassa kuussa pidetty kokous huomiotta, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimella oli käytettävissään riittävät arvioinnin osatekijät sen toteamiseksi, että "komissio saattoi — — perustellusti todeta Unicemin osallistuneen yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, joilla pyrittiin siihen, ettei Calcestruzzi olisi enää kreikkalaistuottajien ja erityisesti Titanin asiakas". [134]

199. Myöskään valittajan vastauskirjelmässään mainitsemaa ristiriitaa ei ole olemassa. Tuomion 3245–3253 kohdasta voidaan päätellä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole ottanut huomioon 17.6. ja 4.9.1986 välisenä aikana pidettyjä kokouksia.

200. Kun valittaja valittaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kilpailusääntöjen rikkomiselle vahvistamasta kestosta, se viittaa erehdyksessä päätöksen 2 artiklassa todettuun tietojenvaihtoon. Komissio käyttää tätä erehdystä hyväkseen ja vetoaa siihen, että perusteen tutkittavaksi ottamisen edellytykset eivät täyty. Valitusperusteen tämän osan, jossa siteerataan hallinnollisen ratkaisun 4 artiklan 3 kohdan a alakohtaa, sanamuodosta ilmenee, että

133 — Valituksenalaisen tuomion 3248 kohta.
134 — Tuomion 3252 kohta.

Unicem kohdistaa valituksensa tuomion perustelujen siihen osaan, jossa vahvistetaan ajanjakso, jonka aikana se on osallistunut tekoihin, mistä syystä perusteen tätä osaa ei voida jättää tutkimatta.

3) Calcestruzzin kanssa huhtikuussa 1987 allekirjoitettuja sopimuksia ja yleissopimuksia koskeva sopimus (päätöksen 4 artiklan 3 kohdan b alakohta)

a) Asianosaisten lausumat

201. Se on kuitenkin hylättävä. Komissio totesi päätöksen 4 artiklan 3 kohdan a alakohdassa kilpailusääntöjen rikkomisen alkamispäiväksi 17.6.1986, joskin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin lykkäsi sitä Unicemin osalta kyseisen vuoden syyskuun 9. päivään, jolloin pidettiin Baden-Badenissa valtuuskuntien johtajien ja European Task Forcen edustajien kokous. Kilpailusääntöjen rikkomisen päättymispäiväksi katsottiin 15.3.1987 [135] komission tekemän virheen vuoksi, sillä kokousta ei pidetty tuolloin vaan kaksi päivää myöhemmin, mutta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei voinut korjata tätä erehdystä olematta epäjohdonmukainen ja muuttamatta ratkaisua kantajien kannalta epäedullisemmaksi.

i) Unicemin osallistumisesta esitetty näyttö (kahdennentoista valitusperusteen 3 kohdan 2 alakohta) [136]

203. Unicem valittaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion 3353 kohdasta sillä perusteella, että asiassa ei ole osoitettu 17.3.1987 pidetyn European Task Forcen kokouksen osallistujien todellisuudessa tienneen sopimuksesta eikä mahdollisesti hyväksyneen sitä taikka suunnitelleen sitä tai toimineen yhdessä.

202. Näin ollen tämä peruste on hylättävä tutkittavaksi ottamisen edellytysten puuttumisen ja perusteettomuuden vuoksi.

204. Se toistaa osallistuneensa ainoastaan 17.3.1987 pidettyyn kokoukseen, jossa käsiteltiin ainoastaan sallittuja kysymyksiä ja jossa sen edustaja Albert ainoastaan täsmensi osallistujien pyynnöstä, että Ferruzzin eli Calcestruzzin kanssa tehtävää yleissopimusta ei ollut vielä saatettu päätökseen.

135 — Ks. päätöksen 27 perustelukappaleen 3 ja 5 kohta ja 55 perustelukappaleen 1 kohta.

136 — Valituskirjelmän peruste B.4.3.2.

205. Komissio toteaa, että sopimuksen olemassaolosta on olemassa todisteita, ja viittaa valituksenalaisen tuomion 3348–3386 kohtaan.

ii) Velvollisuus ilmoittaa Calcestruzzin kanssa tehdyt sopimukset (kahdennentoista valitusperusteen 3 kohdan 3 alakohta) [137]

206. Unicemin mielestä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tulkinnut asetuksen N:o 17 4 artiklan 2 kohtaa virheellisesti katsoessaan, että Calcestruzzin kanssa tehdyt sopimukset olisi pitänyt ilmoittaa komissiolle, sillä tässä säännöksessä vapautetaan ilmoitusvelvollisuudesta sopimukset, joiden kohteena ei ole vienti eikä tuonti, vaikka ne välillisesti vaikuttaisivatkin kauppaan.

207. Komissio ei kykene löytämään kannekirjelmästä kohtaa, jossa Unicem olisi vedonnut edellä mainittuun perusteeseen, joten se katsoo sen olevan uusi kysymys, jota ei voida käsitellä muutoksenhaun yhteydessä. Se lisää, että Calcestruzzin kanssa tehdyt sopimukset eivät kuulu asetuksen N:o 17 kyseisen säännöksen piiriin, koska niillä estetään huomattavan sementtimäärän tuonti Kreikasta Italiaan.

137 — Valituskirjelmän peruste B.4.3.3.

208. Vastauksessaan Unicem myöntää, ettei se esittänyt tätä kysymystä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, mutta arvioi, että se voidaan käsitellä viran puolesta, koska se koskee oikeusjärjestyksen perusteita.

iii) Kilpailusääntöjen rikkomisen kesto (kahdennentoista valitusperusteen 3 kohdan 4 alakohta) [138]

209. Valittajan mielestä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on menetellyt tuomion 4278 kohdan päätelmien kanssa ristiriitaisella tavalla, kun se on todennut, että päätöksen 4 artiklan 3 kohdan b alakohdassa tarkoitettu kilpailusääntöjen rikkominen jatkui 3.4.1992 saakka.

210. Komission mielestä tuomion sanamuodossa ei ole mitään epäjohdonmukaisuutta. Kyseiset kolme italialaistuottajaa noudattivat kotimarkkinoiden rauhoittamisesta tehtyä Cembureau-sopimusta 3.4.1992 saakka, mikä ei merkitse sitä, että muut eurooppalaiset sementintuottajayritykset olisivat soveltaneet sopimusta kyseiseen päivämäärään saakka.

138 — Valituskirjelmän peruste B.4.3.4.

b) Unicemin osallistuminen

211. Unicem pyrkii jälleen johtamaan yhteisöjen tuomioistuinta alueelle, joka siltä on kielletty, eli näytön arviointiin, käyttäen keinona valituksenalaisen tuomion yhden kohdan erottamista asiayhteydestään. Vaikuttaisi siltä, että päätöksen 4 artiklan 3 kohdan b alakohdassa todetun sopimuksen olemassaolo ja Unicemin osallistumista koskeva näyttö olisi esitetty ainoastaan kyseisen tuomion 3353 kohdassa, kun sitä todellisuudessa on käsitelty yhteensä 31 kohdassa.

212. Unicem ei kiistä Calcestruzzin kanssa 3. ja 15.4.1987 tehtyjen sopimusten ja yleissopimusten olemassaoloa eikä sitä, mitkä olivat kyseisten kolmen italialaistuottajan ja Ferruzzin välisen sopimuksen tulos ja tavoite, joihin viitataan edellä tässä ratkaisuehdotuksessa mainituissa telekseissä,[139] mistä syystä valituksenalaisen tuomion 3356, 3360, 3361, 3367, 3372 ja 3377 kohtaan sekä niiden kanssa yhdenmukaisiin kohtiin sisältyviä arviointeja ei voida pitää perustelemattomina.

213. Sillä, että valittajana oleva yhtiö ei ole osallistunut 11.2.1987 pidettyyn European Task Forcen kokoukseen, ei ole merkitystä. Päätöksen 4 artiklan 3 kohdan b alakohdassa kuvattu kilpailusääntöjen rikkominen ei ole euroopanlaajuinen sopimus, koska sen allekirjoittivat ainoastaan mainitut kolme italialaistuottajaa. Sopimuksilla ja yleissopimuksilla, jotka allekirjoitettiin 3. ja 15.4.1987, toisin sanoen ainoastaan pantiin täytäntöön sopimus, jonka Cementir, Italcementi ja Unicem olivat tehneet tarkoituksena estää se uhkaava tilanne, että Calcestruzzi toisi Kreikasta 1,5 tonnia sementtiä,[140] ja joka merkittiin tiedoksi 11.2. ja 15.3.1987 pidetyissä European Task Forcen kokouksissa.[141] Tässä yhteydessä valittajan perustelut menettävät täysin painoarvonsa, koska edellä mainitussa päätöksen perustelukappaleessa kuvattua sopimusta ei tehty kyseisen ryhmittymän piirissä, joten kokouksesta pois jäämisellä ei ole merkitystä siltä osin kuin sopimusta ei tehty siellä, vaikka sen olemassaolo merkittiin tiedoksi.

214. Mitkä tahansa ovatkin Unicemin näkemykset 17.3.1987 pidetyn kokouksen sisällöstä, varmaa on se, että sen aikana annettiin tietoja Ferruzzin kanssa käytyjen neuvottelujen tilasta.[142] Arviointia, joka tuomion 3353 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa esitetään tästä tosiseikasta yhdessä muiden käytettävissä olleiden todisteiden kanssa, eivät rasita mitkään sellaiset puutteet, jotka tekisivät sen muuttamisen muutoksenhakumenettelyssä perustelluksi, joten Unicemin perustetta ei voida tältä osin tutkia.

139 — Ks. valituksenalaisen tuomion 3345, 3353 ja 3355 kohta.

140 — Ks. päätöksen 55 perustelukappaleen 2 kohta.

141 — Ks. tuomion 3286 ja 3345 kohta.

142 — Ks. päätöksen 27 perustelukappaleen 5 kohta.

c) Ilmoittamisvelvollisuus

215. Unicem myöntää, että se ei tuonut tätä kysymystä esiin ensimmäisessä oikeusasteessa. Tästä syystä keskustelua, jonka se pyrkii tässä vaiheessa aloittamaan, ei voida sallia. Yhteisöjen tuomioistuimen toimivalta muutoksenhaun yhteydessä on rajoitettu, kuten työjärjestyksen 113 artiklan 2 kohdasta ja 116 artiklan 1 kohdasta ilmenee, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asianosaisten esittämiin perusteisiin antaman ratkaisun oikeudelliseen arviointiin, eikä käsiteltävän asian laajentaminen ole sallittua. [143]

216. On totta, että Italcementi viittasi Calcestruzzin kanssa tehtyjen sopimusten ilmoittamista koskeneeseen asiaan ja sai vastauksen valituksenalaisen tuomion 3380–3384 kohdassa. Unicemin ja Italcementin vireille panemat menettelyt olivat kuitenkin erilliset, ja ne yhdistettiin ainoastaan tuomion antamista varten. Tästä syystä ei ole sallittua, että Unicem käyttää Italcementin vaatimusta hyväkseen arvostellakseen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiota.

217. Asetuksen N:o 17 4 artiklan 2 kohdan tulkintaa koskeva riita ei koske myöskään oikeusjärjestyksen perusteita, sillä kyseinen käsite liittyy ainoastaan sellaisiin kysymyksiin, joiden tutkimisesta asianosaiset tai tuomioistuin eivät saa määrätä sen vuoksi, että ne ovat yleisen intressin kannalta tärkeitä, vaan ne on tutkittava myös silloin, kun kysymystä ei ole tuotu esiin.

218. Kyseisessä säännöksessä vapautetaan ilmoittamisvelvollisuudesta sopimukset, joiden osapuolina on ainoastaan yhdestä jäsenvaltiosta olevia yrityksiä ja jotka eivät "*koske* [144] jäsenvaltioiden välistä tuontia tai vientiä". Säännöksen sanamuoto osoittaa Unicemin näkemyksen vääräksi ja ensimmäisen oikeusasteen näkemyksen oikeaksi. Vapautuksen menettämiseksi ei ole välttämätöntä, että menettelytavan kohteena olisi tuonti ja vienti, vaan riittää, että se vaikuttaa näihin ulkomaisiin liiketoimiin. Tästä syystä päätöksen 4 artiklan 3 kohdan b alakohdassa määritelty toiminta on Calcestruzzin kanssa tehtyjä sopimuksia ja yleissopimuksia koskeva sementintoimitussopimus, jolla pyrittiin siis siihen, että se ei enää toisi sementtiä Kreikasta.

219. Unicemin valitusta ei siten voida tältä osin hyväksyä.

143 — Ks. viimeisimmistä ratkaisuista asia C-404/01 P(R), komissio v. Auroalliages E.A., määräys 14.12.2001 (Kok. 2001, s. I-10367, 53 kohta).

144 — Kursivointi tässä.

d) Kilpailusääntöjen rikkomisen kesto. Viittaus

220. Vedotessaan kyseisen kilpailusääntöjen rikkomisen kestoa koskevien tuomion perustelujen ristiriitaisuuteen Unicem esittää uudelleen väitteen, jonka se esitti jo tämän (kahdennentoista) valitusperusteen 1 kohdassa, mistä syystä viittaan näkemyksiin, jotka olen esittänyt edellä 185–190 kohdassa.

4) Italian markkinoiden puolustautumistoimenpiteiden yhteys European Task Forceen ja tämän menettelytavan yhteys Cembureau-periaatteeseen (kahdennentoista valitusperusteen 3 kohdan 1 alakohta (sen toinen osa) ja 4 kohta) [145]

a) Asianosaisten lausumat

i) Toimenpiteiden ja European Task Forceen liittyvän menettelytavan välinen yhteys

221. Unicem vakuuttaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen erehtyneen pitäessään Calcestruzzin kanssa tehtyihin sopimuksiin ja yleissopimuksiin liittyvää sopimusta European Task Forcea koskeneen sopimuksen täytäntöönpanotoimena. Sen mielestä kyseisillä sopimuksilla ei pyritty puolustamaan Italian sementtimarkkinoita eikä estämään tuontia Kreikasta vaan estämään se, että Calcestruzzi ostaisi sementtiä sieltä. Tämän osoittaa se, että tuonti Kreikasta lisääntyi huomattavasti sopimusten voimassaolon aikana.

222. Komissio väittää, että tätä perustetta ei voida tutkia, koska se merkitsisi todisteiden tutkimista uudelleen, ja että se on perusteeton, sillä se perustuu valituksenalaisen tuomion osittaiseen tarkasteluun, koska itse tuomio ei ole ristiriitainen eikä virheellinen.

ii) Yhteys European Task Forcen ja Cembureau-periaatteen välillä

223. Unicem väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on käyttänyt todisteena sen osallistumisesta kokonaisvaltaiseen Cembureau-sopimukseen seuraavia seikkoja: a) sen osallistumista European Task Forcen perustamisesta tehtyyn sopimukseen, b) osallistumista Italian markkinoiden puolustautumistoimenpiteisiin, c) Albertin ehdokkuutta tiettyihin työryhmiin ja d) osallistumista 17.3.1987 pidettyyn kokoukseen. Mikäli se ei osallistunut kyseiseen perustamissopimukseen, mikäli Italian markkinoiden puolustautumistoimenpiteet ja European Task Force eivät liity toisiinsa

145 — Valituskirjelmän perusteet B.4.3.1 ja B.4.4.

ja mikäli Albertin nimitys samoin kuin osallistuminen mainittuun kokoukseen eivät osoita mitään, ei voida puhua samasta kilpailunvastaisesta tarkoituksesta eikä siitä, että kyseessä olisi "yksi" Cembureau-sopimus.

224. Komission mielestä peruste on jätettävä tutkimatta, koska se koskee yksinomaan tosiseikkoja; tästä riippumatta valituksenalaisessa tuomiossa esitetään seikkoja, jotka osoittavat Unicemin toimien ja Cembureau-sopimuksen liittyvän toisiinsa.

b) Lisätietoja Cembureau-periaatteen pitämisestä "yhtenä jatkuvana sopimuksena". Viittaus

225. Tämän valitusperusteen tutkittavaksi ottamisen edellytykset puuttuvat tietyiltä osin selvästi. Näkemykset, joita on esitetty niiden tosiseikkojen todistusarvosta, joita ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ottanut huomioon arvioidessaan European Task Forcen perustamista ja todetessaan Italian markkinoiden puolustautumistoimenpiteiden ja tämän yhteistoimintajärjestelyn välisen yhteyden, eivät kuulu tämän muutoksenhaun piiriin, ja niihin on jo vastattu tässä ratkaisuehdotuksessa.

226. Unicem myöntää, että sen Calcestruzzin kanssa tekemillä sopimuksilla pyrittiin estämään se, että kyseinen yritys toisi Kreikasta sementtiä, mutta se kiistää, että se olisi tällä tavoin pyrkinyt puolustamaan Italian markkinoita ja estämään tuonnin Kreikasta. Väite on ristiriitainen, koska kyseisissä sopimuksissa oli kyse siitä, että Calcestruzzille toimitettaisiin sementtiä, jota se ei enää saisi sen jälkeen kun kreikkalaistuottaja Titanin kanssa allekirjoitetun sopimuksen täytäntöönpano olisi keskeytetty ja joka suuren määränsä vuoksi (1,5 miljoonaa tonnia) olisi merkinnyt katastrofia hinnoille Italiassa, kuten ilmenee 11.2.1987 pidetyn European Task Forcen kokouksen käsin kirjoitetusta muistiosta. [146] On ilmeistä, että siinä tilanteessa pyrittiin suojelemaan Italian markkinahintojen vakautta, jota massatuonti Kreikasta uhkasi.

227. Se, että tuonti Kreikasta lisääntyi Calcestruzzi-sopimuksen voimassaolovuosina, ei ole ristiriidassa tämän toteamuksen kanssa, koska, kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin perustellusti huomauttaa, Calcestruzzi keskeytti Titanin kanssa sovitut sementtitoimitukset ja koska vapaan kilpailun vastainen sopimus on jo sellaisenaan lainvastainen, vaikka se ei käytännössä rajoittaisikaan kilpailua. [147]

146 — Ks. päätöksen 27 perustelukappaleen 5 kohta.

147 — Ks. valituksenalaisen tuomion 3372 ja 3373 kohta.

228. Näin ollen sillä oli perusteltuja syitä pitää Calcestruzzin kanssa tehtyjä sopimuksia ja yleissopimuksia koskevaa sopimusta yhtenä lisätekijänä strategiassa, jolla pyrittiin "estämään tuonti Länsi-Eurooppaan ja erityisesti estämään sementin tuonti Kreikasta jäsenvaltioihin", [148] ja pitää tuomion 3701–3706 kohdan mukaisesti kaikkia päätöksen 4 artiklassa kuvattuja menettelytapoja yhden jatkuvan sopimuksen osina.

229. Tällä perusteella mikään ei estänyt ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta katsomasta, että edellä mainitut menettelytavat, Cembureau-periaatteesta sopiminen ja sen hyväksyminen sekä hintatietojen säännöllisen vaihdon valjastaminen sen käyttöön muodostivat "yhden jatkuvan" sopimuksen, kun oli osoitettu, että niiden yhteisenä tavoitteena oli kotimarkkinoiden rauhoittaminen. Tämä on sallittua edellä 98–102 kohdassa mainitsemani yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella, jota on sovellettu asianmukaisesti valituksenalaisen tuomion 4025–4417 kohdassa.

230. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin hylkää Unicemin valituksen kahdennentoista perusteen eri kohdat osittain sen vuoksi, että tutkittavaksi ottamisen edellytykset eivät täyty, ja osittain perusteettomina, ellei niitä ole jo jätetty tutkimatta 5.6.2002 annetulla määräyksellä.

E Unicemin osallistuminen yhteen jatkuvaan Cembureau-sopimukseen (kolmastoista valitusperuste)

231. Valittajana oleva yritys kyseenalaistaa tällä nelikohtaisella perusteella arvioinnit, joita ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on esittänyt sen osallistumisesta kokonaisvaltaiseen Cembureau-sopimukseen.

1) Objektiivinen osatekijä (ensimmäinen kohta) [149]

a) Asianosaisten lausumat

232. Unicem kyseenalaistaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arvioinnit sillä perusteella, että 1) hintatietojen säännöllinen vaihto oli sallittua, eikä sillä helpotettu Cembureau-sopimuksen täytän-

148 — Ks. päätöksen 53 perustelukappaleen 9 kohta.

149 — Valituskirjelmän peruste B.5.1.

töönpanoa; 2) se ei osallistunut European Task Forcesta tehdyn sopimuksen tekemiseen ja 3) Titanista tai Calcestruzzin kanssa tehtyjen sopimusten ei ole osoitettu olevan yhteydessä European Task Forceen ja Cembureauhon.

233. Komission mielestä kyseessä on ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen Unicemin asemaa koskevista tosiseikoista esittämän arvioinnin arvosteleminen, mikä ei voi olla yhteisöjen tuomioistuimen laillisuusvalvonnan kohteena.

b) Perustelujen toistaminen. Viittaukset

234. Unicem toistaa kolmannentoista valitusperusteen ensimmäisessä kohdassa jo aiemmin esittämänsä väitteet.

235. Olen jo esittänyt tästä näkemykseni tämän ratkaisuehdotuksen eri kohdissa, ja ne ovat joka tapauksessa hylkääviä. Hintatietojen vaihtoa olen käsitellyt 127–149 kohdassa. Unicemin osallistumista European Task Forcen perustamiseen olen käsitellyt 155–158 kohdassa. Italian markkinoiden puolustautumistoimenpiteiden yhteyttä European Task Forceen ja Cembureauhon liittyviin yhteistoimintajärjestelyihin koskevat näkemykseni ovat 225–229 kohdassa.

2) Subjektiivinen osatekijä (toinen kohta)

a) Asianosaisten lausumat

236. Tämä valittajana olevan yhtiön peruste on neliosainen.

i) Unicemin pitämiseen Cembureaun välittömänä jäsenenä liittyvä virhe

237. Unicemin mielestä valituksenalaisen tuomion sanamuoto on ristiriitainen, koska se on luettu Cembureaun välittömiin jäseniin ja samaan aikaan rinnastettu välillisiin jäseniin. Se ei ole ollut välitön jäsen, koska se ei osallistunut yhteenkään valtuuskuntien johtajien kokoukseen. Toisaalta ei ole perusteltua käyttää tätä välittömän jäsenen edellytystä vahvempana näyttönä sen osallistumisesta Cembureau-sopimukseen.

238. Komissio toistaa, että Unicem kyseenalaistaa riitaan liittyvät tosiseikat, ja toteaa, että "välittömällä jäsenellä" tarkoitetaan Cembureaun muodostaneita yrityksiä ja yritysten yhteenliittymiä. Huolimatta siitä, että Unicem kuului tähän joukkoon, sillä oli kuitenkin erityinen asema, koska se ei osallistunut yhteenkään valtuuskuntien johtajien kokoukseen.

239. Unicem vastaa, että se ei kiistä muodollista asemaansa Cembureaussa vaan katsoo, että subjektiivisen osatekijän osoittaminen on perusteltu riittämättömästi eli se, että se olisi tiennyt yhteistoimintajärjestelyn ja sen täytäntöönpanotoimien kilpailunvastaisesta tavoitteesta. Komission mielestä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiossa on näytetty toteen tämän subjektiivisen osatekijän täyttyminen.

ii) Toteamuksen, jonka mukaan Unicem "oli välttämättä tietoinen", epäjohdonmukaisuus

240. Valittaja katsoo, että pelkkä kuuluminen järjestöön ei osoita tietoisuutta sen piirissä tehdyn sopimuksen lainvastaisuudesta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on päätellyt Cembureaun muiden välittömien jäsenten olleen tietoisia menettelytavan lainvastaisuudesta sen perusteella, että nämä olivat olleet läsnä kokouksissa, joissa yhteistoimintajärjestelystä sovittiin, eikä sen perusteella, että ne kuuluivat järjestöön.

241. Komissio vaatii tämän perusteen tutkimatta jättämistä, koska se koskee tosiseikkoja ja koska valituksenalaisessa tuomiossa on perusteltu riittävästi sitä, että välilliset jäsenet ja varsinkin välittömät jäsenet olivat tietoisia sopimuksen luonteesta.

iii) Perustelujen puutteet ja välillisten jäsenten osalta käytettyjen perusteiden soveltumattomuus Unicemiin

242. Unicemin mielestä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole esittänyt mitään selitystä sille, että Unicem olisi soveltanut kilpailunvastaista sopimusta tahallisesti. Välillisten jäsenten osalta on otettu huomioon se, että yritysten yhteenliittymät, joihin ne kuuluivat, osallistuivat Cembureaun valtuuskuntien johtajien kokouksiin, joissa sopimus tehtiin ja vahvistettiin, kun Unicem sitä vastoin ei ollut edustettuna suoraan eikä välillisesti. Sen rinnastaminen välillisiin jäseniin on virhe siltä osin kuin kyseessä on psykologinen osatekijä.

243. Komissio toteaa, että valittajan näkemys tuomiosta on vain osittainen, koska tuomiossa otetaan huomioon sen erityinen asema ja tarkastellaan sitä.

iv) Muut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen huomioon ottamat indisiotodisteet

244. Unicem arvostelee muita indisiotodisteita, joita ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on käyttänyt osoittaakseen sen olleen tietoinen yhteistoimintajärjestelyn lainvastaisuudesta. Tapaamiset sellaisten yritysten kanssa, jotka olivat olleet läsnä

valtuuskuntien johtajien kokouksissa, eivät osoita sen olleen tietoinen Cembureau-sopimuksen olemassaolosta. Sen yhteydet Italcementiin ja Cementiriin Calcestruzzista tehdyn sopimuksen yhteydessä eivät osoita sitä, että se olisi ollut tietoinen tämän sopimuksen kuulumisesta kokonaisvaltaiseen yhteistoimintajärjestelyyn. Myöskään 13.5.1987 päivätty teleksi ei osoita mitään.

245. Komission mielestä tätä perustetta ei voida tutkia, koska se koskee todisteiden arviointia ja koska valittaja ei esitä mitään sellaista, jonka perusteella olisi ilmeistä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustelut olisivat virheellisiä.

b) Unicemin erityistä asemaa Cembureau-järjestelyssä koskeva arviointi

246. Komission jälleen kerran esittämä prosessiväite on asiaankuulumaton, sillä Unicem ei kyseenalaista ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamia tosiseikkoja vaan tuomiossa esitetyn oikeudellisen arvioinnin ja perustelut sen osallistumisesta yhteen jatkuvaan Cembureau-sopimukseen.

247. Unicemin väitteet ovat kuitenkin perusteettomia.

248. Vastauskirjelmässään se korjaa alun perin esittämäänsä näkemystä eikä pyri arvostelemaan sitä, että se on luokiteltu Cembureaun välittömäksi jäseneksi, koska tähän ei vaikuta osallistuminen yhteen tai useampaan järjestön valtuuskuntien johtajien kokoukseen vaan jäsenen muodollinen asema. [150]

249. Unicemilla on yhteistoimintajärjestelyssä kuitenkin erityinen asema, sillä vaikka se oli välitön jäsen, se ei osallistunut yhteenkään valtuuskuntien johtajien kokoukseen, joissa kilpailunvastainen sopimus tehtiin ja vahvistettiin, mistä syystä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on osoittaakseen sen osallistumisen todettuun kilpailusääntöjen rikkomiseen käyttänyt samoja arviointiperusteita, joita se on soveltanut yrityksiin ja yritysten yhteenliittymiin, joita se on kutsunut "välillisiksi jäseniksi" (koska ne ovat olleet edustettuina sellaisten yhteenliittymien välityksellä, joihin ne kuuluvat). Osoittaakseen tähän ryhmään kuuluvien kilpailusääntöjen rikkojien olevan vastuussa rikkomisista se on arvioinut niiden yhteistyötä yhdessä tai useammassa sopimuksen täytäntöönpanotoimessa.

250. Tästä syystä ei ole osoitettu, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi ottanut huomioon ainoastaan Unice-

150 — Ks. päätöksen 15 perustelukappaleen 2 kohta.

min tilanteen Cembureaun välittömänä jäsenenä ja sen perusteella todennut, että se oli ollut tietoinen yhteistoimintajärjestelyn olemassaolosta ja lainvastaisuudesta.

251. Valittaja osallistui useisiin täytäntöönpanotoimiin, erityisesti European Task Forcen perustamiseen, Calcestruzzia kohtaan harjoitettuun painostukseen ja sopimukseen, jonka mukaan kyseinen yritys lopettaisi sementintuonnin Kreikasta, mistä syystä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi sen olleen tietoinen kokonaisvaltaisen yhteistoimintajärjestelyn olemassaolosta ja sen lainvastaisuudesta, koska

1) se oli Cembureaun välitön jäsen; [151]

2) European Task Forcen välityksellä ja Italian markkinoiden puolustautumistoimenpiteillä pyrittiin samaan tavoitteeseen eli kotimarkkinoiden rauhoittamiseen kuin Cembureau-sopimuksellakin, koska niillä estettiin sementin tuonti Länsi-Eurooppaan; [152]

3) European Task Forcen perustamisen yhteydessä sillä oli suorat yhteydet sellaisten yritysten ja yritysten yhteenliittymien edustajiin, jotka olivat läsnä kokouksissa, joissa Cembureau-periaatteesta sovittiin ja joissa se hyväksyttiin; [153]

4) Italcementi ja Cementir, joiden kanssa se toimi yhteistyössä, jotta Calcestruzzi lakkaisi tuomasta sementtiä Kreikasta, ovat järjestön välittömiä jäseniä, jotka olivat edustettuina mainituissa tapaamisissa tai joissain niistä; [154] ja

5) muutakaan ei voida päätellä 13.5.1987 päivätyn Italcementin Titanille lähettämän teleksin sanamuodosta. Kyseinen teleksi liittyi kolmen italialaistuottajan ja Titanin väliseen kokoukseen, joka oli kutsuttu koolle 24.5.1987 Luxemburgiin ja joka pidettiin Cembureaun yleiskokouksen jälkeen. [155]

252. Kuten huomataan, Unicemin väite, jonka mukaan sen on katsottu osallistuneen kokonaisvaltaiseen yhteistoimintajärjestelyyn sillä perusteella, että se on järjestön välitön jäsen, on hyvin kaukana totuudesta.

151 — Ks. ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion 4104 kohta.

152 — Ks. 4104 kohta luettuna yhdessä 4050–4052 kohdan kanssa.

153 — Ks. 4105 kohdan ensimmäinen osa.

154 — Tuomion 4105 kohdan jälkimmäinen osa.

155 — Ks. tuomion 4106 kohta.

253. Ei ole myöskään osoitettu, että sen on katsottu olevan vastuussa samalla tavoin kuin muiden Cembureaun jäsenten, koska se on ollut "välillisesti" edustettuna 14.1.1983, 19.3.1984 ja 7.11.1984 pidetyissä kokouksissa sellaisten järjestöjen kautta, joihin se ei kuulunut. Ensinnäkään ei pidä paikkaansa, että nämä jäsenet ovat olleet vastuussa tästä syystä; ne ovat olleet vastuussa myös sen vuoksi, että ne ovat osallistuneet yhteen tai useampaan yhteistoimintajärjestelyn soveltamistoimeen. Ei myöskään voida sanoa, että Unicemin osallistuminen olisi päätelty ajattelemattomasti samoin perustein kuin Cembureaun välillisten jäsenten osalta. Tämän osoittamiseksi on riittävää lukea 4102–4106 kohta, joita juuri edellä tarkastelin, ja 4243–4247 kohta. Erityinen ja poikkeuksellinen tarkastelu, jota valittajana oleva yhtiö vaatii tässä perusteessa, toteutettiin valituksenalaisessa tuomiossa.

254. En toista tässä näkemyksiäni indisiotodisteiden lainmukaisuudesta ja niiden asianmukaisuudesta syyttömyysolettaman kumoamiseen. On riittävää täsmentää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on nyt käsiteltävässä asiassa soveltanut tätä keinoa todetessaan tosiseikat toteennäytetyiksi. Se on pitänyt lähtökohtana kiistattomia tosiseikkoja (yhteydet sellaisiin yrityksiin, jotka osallistuivat valtuuskuntien johtajien kokouksiin, osallistuminen European Task Forcen perustamiseen, osallistuminen yhdessä Italcementin ja Cementirin kanssa Italian markkinoiden puolustautumistoimenpiteisiin ja 13.5.1987 päivätyn teleksin sisältö) ja vakuuttunut siitä, että Unicem oli tietoinen kokonaisvaltaisen sopimuksen olemassaolosta, ja siitä, että sen osallistuminen tiettyihin menettelytapoihin ja sopimuksiin edisti sen tavoitteiden saavuttamista.

255. Sen sijaan on asiaankuulumatonta tarkastella erikseen jokaista todistetta, jotta voitaisiin ehdottaa vaihtoehtoista arviointia, ja poimia eri asiakirjojen välisiä mahdollisia ristiriitaisuuksia. Tällainen näkemys ei vastaa sitä tapaa, jolla tuomioistuimet toimivat vahvistaessaan käsiteltävään asiaan liittyviä tosiseikkoja esitettyjen todisteiden avulla ja jonka mukaan arvioidaan asiakirja-aineistoa kokonaisuutena sekä eri todisteiden välisiä yhteyksiä.

256. Valittajan esiin tuomia sisäisiä ristiriitaisuuksia ei myöskään ole olemassa. Pitää paikkansa, että valituksenalaisen tuomion 4112 kohdan mukaan Unicemin yhteydet ranskalais-italialaisten kartellien yhteydessä yrityksiin, jotka osallistuivat Cembureau-sopimukseen, eivät osoittaneet sitä, että se olisi ollut tietoinen yhteistoimintajärjestelyn olemassaolosta. On kuitenkin kaksi seikkaa, jotka erottavat Unicemin tilanteen Buzzin tilanteesta [156] ja jotka näin ollen poissulkevat ristiriitaisuudet. Unicem ei osallistunut valtuuskuntien johtajien kokouksiin, vaikka se oli Cembureaun välitön jäsen; Buzzi ei osallistunut kokouksiin eikä se ollut millään tavoin järjestön jäsen. Lisäksi asiakirjat, joita komissio on

156 — On muistettava, että valittajana oleva yhtiö on syntynyt Unicemin ja Buzzin välisen sulautumisen seurauksena ja että Unicem ja Buzzi toimivat erikseen hallinnollisessa menettelyssä ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa.

käyttänyt osoittaakseen, että ranskalais-italialaisilla kartelleilla ja Cembureau-sopimuksilla pyrittiin samaan tavoitteeseen, eivät antaneet viitteitä siitä, että Buzzi olisi ollut tietoinen kyseisestä sopimuksesta, mutta viittasivat edellä esitetyin tavoin siihen, että Unicem olisi ollut siitä tietoinen.

258. Komission mielestä tätä perustetta ei voida tutkia, koska siinä ei yksilöidä täsmällisesti niitä tuomion kohtia, joihin haetaan muutosta, vaikka käytetyt perustelut ovatkin johdonmukaisia.

3) Perustelut (kolmas kohta)

259. Unicem vastaa, että arvostelun kohteena olevat tuomion kohdat on esitetty täysin selvästi, minkä osoittaa sekin, että komissio on puolustautunut myös asiasisällön osalta mainiten esimerkkinä 1698 kohdan.

a) Asianosaisten lausumat

257. Valittaja katsoo, että perustelut, joita komissio on esittänyt yritysten osallistumisesta Cembureau-sopimukseen, perustuvat kehäpäätelmiin, kun se on päätellyt tiettyjen sinänsä lainmukaisten toimien olevan lainvastaisia, koska ne ovat liittyneet sopimukseen, ja kun se on samalla nojautunut siihen, että nämä menettelytavat on toteutettu, osoittaakseen sen, että oli olemassa kotimarkkinoiden rauhoittamista koskeva kokonaisvaltainen sopimus. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt samanlaisen virheen katsoessaan sen osallistuneen Cembureau-sopimukseen sillä perusteella, että se oli osallistunut muutamiin täytäntöönpanotoimiin (se viittaa tuomion 1442 ja 4066 kohtaan), kun tuomion muissa kohdissa (joita se ei ole täsmentänyt) sen osallistuminen näihin menettelytapoihin on sitä vastoin päätelty nimenomaan tästä liittymisestä Cembureau-periaatteeseen.

b) Perustelut eivät ole kehäpäätelmiä. Uusi viittaus

260. Unicem ei yksilöi valituskirjelmässään niitä tuomion kohtia, joihin sisältyisi kehäpäätelmiin perustuvia perusteluja. Myöhemmin komission esittämään oikeudenkäyntiväitteeseen antamassaan vastauksessa se riitauttaa kaikki kohdat, joissa perustellaan Unicemin osallistumista Cembureau-sopimuksen täytäntöönpanotoimiin, ja mainitsee esimerkkinä 1698 kohdan, joka liittyy hintatietojen säännölliseen vaihtoon. Todellisuudessa tämä viittaus ei korjaa alun perin ollutta puutetta.

261. Toinen unohdus on kuitenkin merkityksellisempi. Tätä perustetta koskevissa perusteluissaan Unicem valittaa siitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on päätellyt sen osallistumisen täytäntöönpanotoimiin siitä, että se on liittynyt Cembureau-sopimukseen, mutta se ei mainitse yhtään tätä koskevaa tuomion kohtaa, ja tämä johtuu siitä, että niitä ei ole olemassa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole perustellut sen osallistumista kilpailunvastaisiin menettelytapoihin sillä, että se kuului Cembureauhon. [157]

262. Sen viittauksesta 1698 kohtaan olen jo todennut tämän ratkaisuehdotuksen 140 ja 141 kohdassa, että se ei ole asiaankuuluva, sillä kyseessä ei ole väitetty kehäpäätelmiin perustuva perustelu, koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole pitänyt sen osallistumista hintatietojen vaihtoon osoituksena sen osallistumisesta Cembureau-sopimukseen eikä päinvastoin.

4) Kilpailusääntöjen rikkomisen kesto (4 kohta)

a) Asianosaisten lausumat

263. Unicem väittää, että sen ei ole osoitettu osallistuneen päätöksen 4 artiklan 1 kohdassa kuvattuun kilpailusääntöjen rikkomiseen ennen 17.3.1987, mistä syystä tämän kilpailusääntöjen rikkomisen mahdollisena kestona voisi olla ainoastaan kyseisen päivämäärän ja 31.5.1988 välinen aika.

264. Päätöksen 4 artiklan 3 kohdan b alakohdassa kuvatun kilpailusääntöjen rikkomisen osalta se väittää, että päivämäärä 3.4.1992 on virheellinen. Valituksenalaisen tuomion 4278 kohdassa myönnetään, että se, että Calcestruzzia koskenut sopimus oli voimassa kyseiseen päivään saakka, ei merkitse sitä, että Cembureau-sopimus olisi ollut voimassa siihen saakka. Suorien asiakirjatodisteiden puuttuessa kyseisen kilpailusääntöjen rikkomisen päättymispäiväksi olisi myös pitänyt vahvistaa 31.12.1988.

265. Komission mielestä tämä peruste olisi jätettävä tutkimatta, koska se koskee todisteiden arviointia, minkä lisäksi se on perusteeton. European Task Forcen perustamista koskevan sopimuksen osalta se viittaa siihen, mitä on esitetty vastauksena yhdennentoista valitusperusteen viidenteen kohtaan, joka jätettiin tutkimatta 5.6.2002 annetulla määräyksellä.

b) Peruste, jonka tutkittavaksi ottamisen edellytykset puuttuvat, ja toinen viittaus

266. Yhteisöjen tuomioistuin on hylännyt väitteet, joita Unicem on esittänyt päätök-

157 — Ks. tuomion 2678–2683 kohta, jotka koskevat sen osallistumista European Task Forcen perustamiseen. Ks. 3246–3253 kohta sen osallistumisesta Calcestruzzin painostamiseen. Ks. lopuksi 3350 kohta ja sitä seuraavat kohdat, jotka liittyvät Italcementin ja Cementirin kanssa tehtyyn sopimukseen, jolla pyrittiin siihen, että kyseinen betoninvalmistaja lakkaisi tuomasta sementtiä Kreikasta.

sen 4 artiklan 1 kohdassa yksilöidyn kilpailusääntöjen rikkomisen keston osalta, sillä perusteella, että niiden tutkittavaksi ottamisen edellytykset selvästi puuttuvat, mistä syystä kolmannentoista valitusperusteen neljäs kohta on jätettävä tutkimatta samoin perusteluin. Viittaan siis 5.6.2002 annetun määräyksen 167 kohtaan, luettuna yhdessä 159 ja 160 kohdan kanssa.

267. Toisaalta olen jo tutkinut päätöksen 4 artiklan 3 kohdan b alakohdassa tarkoitetun kilpailusääntöjen rikkomisen kestoa tämän ratkaisuehdotuksen 189 ja 190 kohdassa, joissa olen tarkastellut Unicemin väitteen perusteettomuutta.

268. Kolmastoista valitusperuste on siten hylättävä sen vuoksi, että sen tutkittavaksi ottamisen edellytykset osittain puuttuvat ja että se on osittain perusteeton.

3. *Sakko (kolmas valitusperusteiden ryhmä)*

269. Valittajana oleva yhtiö arvostelee valitusperusteissa 14–21 tapaa, jolla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on arvioinut komission määräämää sakkoa. Näistä perusteista ovat oikeudenkäynnin suulliseen vaiheeseen edenneet ainoastaan neljästoista, viidestoista ja kahdeksastoista peruste: muut viisi on hylätty edellä mainitulla 5.6.2002 annetulla määräyksellä.

A Asianosaisten lausumat

1) Yksi sakko useista kilpailusääntöjen rikkomisista (neljästoista valitusperuste)

270. Unicemin mielestä se, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiossa on pysytetty komission päätös siltä osin kuin siinä määrätään yksi ainoa seuraamus osallistumisesta yhteen Cembureau-sopimukseen, on asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan sekä suhteellisuusperiaatteen ja yhdenvertaisuusperiaatteen vastaista.

271. Komissio ei löydä ensimmäisen oikeusasteen tuomiosta Unicemin nyt esittämää väitettä vastaavaa toteamusta. Siinä tapauksessa peruste olisi jätettävä tutkimatta, koska siinä esitetään uusi kysymys. Oikeuskäytännön mukaan yhden sakon määrääminen on vastakohtaispäätelmänä edellä mainitun säännöksen mukaista, koska eri kilpailusääntöjen rikkomiset kuuluvat yhtenäiseen strategiakokonaisuuteen.

272. Valittajana oleva yhtiö vastaa, että se teki ensimmäisessä oikeusasteessa yhden sakon määräämistä koskevat epäilyksensä selviksi, ja perustelee, että yhdenvertaisuusperiaate ja suhteellisuusperiaate edellyttävät sitä, että kilpailusääntöjen rikkomisten vakavuus ja kunkin yrityksen eri roolit on otettava huomioon. Ei voida puhua uudesta perusteesta.

2) Yksi sakko, joka määrätään kilpailusääntöjen rikkomisten lukumäärästä ja niiden vakavuudesta riippumatta (viidestoista valitusperuste)

273. Unicem arvostelee sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on vähentänyt sille määrättyä sakkoa ainoastaan sen mukaan kuin sen osallistumista Cembureau-sopimukseen on lyhennetty. Sen olisi pitänyt arvioida myös sitä, että se ei osallistunut muihin päätöksessä todettuihin kilpailusääntöjen rikkomisiin, ja ottaa huomioon se, että se ei osallistunut kokouksiin, joissa sopimus tehtiin, ja se, että sen osallistuminen täytäntöönpanotoimiin oli hyvin vähäistä.

274. Komissio katsoo, että nämä perusteet on jätettävä tutkimatta, sillä ne koskevat tosiseikkoja ja ovat perusteettomia, koska sen mielestä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on arvioinut asianmukaisesti Unicemin asemaa Cembureau-sopimuksessa.

3) Sakko on laskettu virheellisesti, koska kilpailusääntöjen rikkomisen kesto on arvioitu väärin

275. Unicemin mielestä seuraamus pitäisi laskea huomattavasti lyhyemmän kilpailusääntöjen rikkomisen perusteella kuin valituksenalaisessa tuomiossa on tehty, kun sen kestoksi on arvioitu 17.3.1987 ja 31.12.1988 välinen aika.

276. Komissio viittaa siihen, mitä se on esittänyt kilpailusääntöjen rikkomisten kestosta.

B Sakon määrä ja kilpailusääntöjen rikkomisen kesto. Epäitsenäinen peruste

277. On täsmennettävä, että sakon määrän määrittäminen Unicemin Cembureau-sopimukseen osallistumisen keston perusteella liittyy valitusperusteisiin, joissa on kyseenalaistettu se, kuinka pitkän ajan sen on katsottu osallistuneen eri kilpailusääntöjen rikkomiseen ja siten kokonaisvaltaiseen sopimukseen, mistä syystä tämä peruste on hylättävä samoin perusteluin.

C Komission sakkoja määrätessään käyttämät perusteet

278. Jotta edellä mainitut perusteet voitaisiin ymmärtää, on tarkasteltava päätöksen rakennetta ja seuraamuksia määritettäessä käytettyjä perusteita.

279. Päätöksessä käsitellään kaksia eri markkinoita eli tavallisen sementin ja valkosementin markkinoita. Ensin mainittujen osalta 1 artiklassa todetaan Cembureau-sopimuksen tekeminen, jolla sovittiin kotimarkkinoiden rauhoittamisesta ja maasta toiseen suuntautuvien sementtitoimitusten sääntelemisestä. Päätöksen 2–6 artiklat koskevat kahdenvälisiä tai monenvälisiä yhdenmukaistettuja menettelytapoja, joilla pyrittiin panemaan täytäntöön kyseinen "yksi jatkuva" sopimus tai helpottamaan sen täytäntöönpanoa tai poistamaan esteet, joita sen tehokkuudelle saattaisi syntyä, kuten esimerkiksi ns. "kreikkalainen uhka". Päätöksen 7 artikla koskee valkosementin markkinoilla toteutettuja kilpailunvastaisia menettelytapoja.

280. Komissio määräsi erilliset seuraamukset kummallakin markkinoilla tapahtuneista kilpailusääntöjen rikkomisista. [158]

281. Tavallisen sementin markkinoiden osalta, joita Unicemin osalta huomioon otetut kilpailunvastaiset menettelytavat yksinomaan koskevat, komissio on päättänyt olla määräämättä seuraamuksia kustakin menettelytavasta erikseen ja on vahvistanut kullekin yritykselle yhteismääräisen sakon, koska Cembureau-sopimus ja kaikki sen soveltamistoimet olivat yhteydessä keskenään. [159] Tällainen menettely on lainmukainen ja perustuu siihen, että komissiolla on toimivalta tehdä yksi päätös useista kilpailusääntöjen rikkomisista. [160]

282. Lisäksi se katsoi, että kaikki päätöksen adressaatteina olleet yritykset ja yritysten yhteenliittymät hyväksyivät Cembureau-sopimuksen, ja esitti seikat, joita oli käytetty niistä kunkin osallistumisen osoittamiseen. Unicemin osalta se siis päätteli, että se hyväksyi Cembureaun jäsenenä sopimuksen tai kotimarkkinoiden rauhoittamisen periaatteen sillä hetkellä, jona siitä neuvoteltiin ja se hyväksyttiin, ja osallistui myös niiden toimien ja sopimusten hyväksymiseen, joilla pyrittiin täydentämään sitä sen täytäntöönpanon edistämiseksi. [161]

283. "Tämän yleisen toteamuksen yhteydessä se on kuitenkin ottanut huomioon osuuden, joka kullakin yrityksellä on ollut — — sopimuksesta — — sovittaessa" tai niissä järjestelyissä ja toimenpiteissä, joista on päätetty sen täydentämiseksi ja soveltamiseksi. Se on myös arvioinut näiden kaikkien kestoa. [162]

158 — Ks. päätöksen 65 perustelukappaleen 7 kohta.

159 — Ks. päätöksen 65 perustelukappaleen 8 kohdan ensimmäinen luetelmakohta.

160 — Ks. em. asiassa Suiker Unie ym. v. komissio annetun tuomion 111 kohta. Ks. sakkojen määrän määrittämisestä monimutkaisten kilpailusääntöjen rikkomisten yhteydessä E. David, "La détermination du montant des amendes sanctionnant les infractions complexes: régime commun ou régime particulier?", *Revue trimestrielle de droit européen*, nro 36(3), kesä–syyskuu 2000, s. 511–545.

161 — Ks. päätöksen 65 perustelukappaleen 3 kohdan a alakohta ja 9 kohdan a alakohdan ensimmäinen luetelmakohta.

162 — Päätöksen 65 perustelukappaleen 9 kohdan ensimmäinen alakohta. Ks. myös tuomion 4950 kohta. Komissio "on vahvistanut kullekin yritykselle yhteismääräisen sakon, jossa se on ottanut huomioon sen osallistumisen Cembureau-sopimukseen tai -periaatteeseen ja sen täytäntöönpanotoimiin" (65 perustelukappaleen 8 kohdan toinen luetelmakohta).

284. Edellä esitetyn näkemyksen mukaisesti se eritteli kaksi yritysten ja yritysten yhteenliittymien ryhmää. Ensimmäiseen ryhmään kuuluivat ne, jotka osallistuivat Cembureau-sopimukseen, ja toiseen ryhmään yritykset, joiden panos oli ollut vähemmän ratkaiseva ja näin ollen vähemmän vakava. [163]

285. 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 Unicem; 2) toinen alaryhmä, johon kuuluivat yritykset, jotka toimivat tärkeimpien johtajiensa välityksellä Cembureaun valtuuskuntien johtajina sekä silloin, kun sopimus tehtiin, että silloin kun sitä pantiin täytäntöön; ja 3) viimeinen alaryhmä, johon kuuluivat yhtiöt, jotka osallistuivat sopimuksen täytäntöönpanotoimiin, joilla pyrittiin suojelemaan kotimarkkinoita. [164]

286. 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. [165]

287. 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. [166]

288. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hyväksyi Unicemin kanteen osittain, koska sille määräämäänsä sakkoa laskiessaan komissio oli katsonut sen osallistuneen Cembureau-sopimukseen 122 kuukauden ajan, kun oikeudenkäynnissä sen osallistumisen todelliseksi kestoksi todettiin 67 kuu-

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

164 — Päätöksen 65 perustelukappaleen 9 kohdan a alakohta.

165 — Päätöksen 65 perustelukappaleen 9 kohdan b alakohta.

166 — 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.

kautta,[167] mistä syystä se vähensi sakon määrää samassa suhteessa.[168]

289. Tähän ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen menettelytapaan valittaja kohdistaa väitteen, jonka mukaan asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohtaa on rikottu ja yhdenvertaisuusperiaatetta ja suhteellisuusperiaatetta loukattu sakkoja määrättäessä.

290. Tällä tavoin esitettyä valitusperustetta ei voida tutkia, koska myös ensimmäisessä oikeusasteessa Unicem vetosi siihen, että komissio oli loukannut mainittuja periaatteita, kun se ei ollut sakkoa määrätessään ottanut huomioon sen erityistä tilannetta. Väitteeseen vastattiin valituksenalaisen tuomion 4965–4969 kohdassa, joissa viitataan 4753–4766 kohtaan, eikä Unicem esitä tässä valitusperusteessa mitään uutta seikkaa, jota ei olisi käsitelty ja ratkaistu oikeudenkäynnissä. Se käyttää hyväksi sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin käyttää samaa sakkojen määrän laskemisen perustetta kuin komissio, ja pyrkii herättämään uudelleen keskustelun, jolla se ei todellisuudessa arvostele valituksenalaista tuomiota vaan seuraamuksesta hallinnollisessa menettelyssä annettua ratkaisua.

D Suhteellisuusperiaatteen ja yhdenvertaisuusperiaatteen noudattaminen

291. Myös nämä perusteet ovat perusteettomia.

292. 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.

293. Ensimmäinen seikka eli rankaisemispäämäärä rangaistusten henkilökohtaisuuden periaatteen ilmentymänä, mihin olen viitannut jo edellä tässä ratkaisuehdotuksessa, 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 se on jatkuvaa.

294. 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.[169]

167 — Ks. tuomion 4807–4814 kohta, lähinnä viimeksi mainitun kohdan toinen luetelmakohta.

168 — Ks. valituksenalaisen tuomion 4815 kohta ja tuomiolauselman 15 kohdan seitsemäs luetelmakohta.

169 — Ks. yhdistetyt asiat 100/80–103/80, Musique Diffusion française ym. v. komissio, tuomio 7.6.1983 (Kok. 1983, s. 1825, Kok. Ep. VII, s. 133, 120 kohta) ja asia C-219/95 P, Ferriere 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).

295. 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. [170]

296. 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, kyseisten markkinoiden luonne ja markkinoilla toteutettujen täytäntöönpanotoimien määrä ja intensiteetti.

297. 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.

298. Vaatimus, jonka mukaan seuraamuksen on oltava oikeassa suhteessa kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuteen, merkitsee sitä, että usean yrityksen rikottua kilpailusääntöjä [171] on tutkittava kunkin yrityksen osuuden suhteellinen vakavuus edellä mainittuja ohjeita soveltaen. [172] 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.

299. 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.

300. Kaikilla menettelytavoilla, jotka eivät mitenkään voisikaan olla samoja, pyritään

170 — E. David toteaa em. teoksessaan, 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).

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

172 — Ks. em. asia Suiker Unie ym. v. komissio, tuomion 623 kohta ja asia Hercules Chemicals v. komissio, tuomion 110 kohta.

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.

301. 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 markkinoiden 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.

302. Unicemin väitteessään esittämä viittaus siihen, että muut yritykset, jotka niin ikään kuuluivat suurimmassa vastuussa olleiden ryhmään, olisivat osallistuneet tiiviimmin yhteistoimintajärjestelyyn, on asiaankuulumaton siinäkin tapauksessa, että katsottaisiin, että sen osallistuminen ei ole tahallista vaan tuottamuksellista, koska tuottamukselliset kilpailusääntöjen rikkomiset eivät ole kilpailun kannalta lievempiä kuin tahalliset rikkomiset. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ollut rikkomisen vakavuuden määrittämiseksi velvollinen tutkimaan, oliko rikkominen tahallista vai tuottamuksellista. [173] Kilpailuasioissa tietty syyllisyyden aste on seuraamuksen edellytys, mutta se ei ole sakon määrän vahvistamisen peruste. [174]

303. Samasta syystä se, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on hylännyt tietyt päätöksen määräykset sillä perusteella, että Unicemin osallistumista niissä todettuihin menettelytapoihin ei ole näytetty toteen, ei välttämättä merkitse sakon alentamista, koska ratkaiseva seikka oli osalllistuminen Cembureau-sopimukseen ja sen jatkuva noudattaminen osallistumalla yhteen tai useampaan sen täytäntöönpanotoimeen, joilla pyrittiin välittömästi suojelemaan kotimarkkinoita. [175]

304. On siis merkityksetöntä, onko ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ja sitä ennen komissio mahdollisesti erehtynyt luokitellessaan Unicemin ensimmäisen yritysryhmän ensimmäiseen alaryhmään, kun se olisi pitänyt luokitella kolmanteen alaryhmään, koska se ei ollut osallistunut Cembureau-sopimuksen tekemiseen. Kuten

173 — Ks. em. asiassa SPO ym. v. komissio annetun määräyksen 55 ja 57 kohta.

174 — Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohta koskee kahta erillistä kysymystä. Toisaalta siinä määritellään edellytykset, joiden on täytyttävä, jotta komissio voi määrätä sakkoja (sakon määräämisen edellytykset), ja yksi näistä edellytyksistä liittyy kilpailusääntöjen rikkomisen tahallisuuteen tai tuottamuksellisuuteen (ensimmäinen alakohta). Toisaalta siinä säädetään sakon suuruuden määräämisestä rikkomisen vakavuuden ja keston perusteella (toinen alakohta) (em. asiassa SPO ym. v. komissio annetun määräyksen 53 kohta ja asiassa Ferriere Nord v. komissio annetun tuomion 32 kohta).

1756 — Ks. tuomion 4975 ja 4976 kohta.

komissio toteaa, kilpailusääntöjen rikkomisen toteamisen kannalta ratkaisevaa on kuuluminen ylipäänsä johonkin ryhmään, koska jaottelulla kuhunkin kolmesta ryhmästä pyritään yksinomaan systematisoimaan asiaa, koska kaikki johonkin, mihin tahansa alaryhmään luokitellut yritykset pyrkivät takaamaan kotimarkkinoiden rauhoittamisen yhtä tehokkaasti. Ensimmäiseen luokkaan luokitellut yritykset vaikuttivat välittömästi kyseisten markkinoiden eristämiseen, koska ne kuuluivat suoraan Cembureau-sopimukseen ja sovelsivat tiettyjä sen täytäntöönpanotoimia. [176]

305. Yhdenvertaisuusperiaatetta ei loukata myöskään silloin, jos vertailukohtana ovat yritykset, jotka sisältyvät "vähemmän vakavan vastuun" ryhmään. Komission esittämät perustelut, jotka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on omaksunut [177] 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". [178]

306. Näin ollen on katsottava, että mikäli komission soveltamat perusteet ovat sakkojen määräämistä koskevien periaatteiden mukaisia, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen näiden sääntöjen mukaisesti suorittama sakon alentaminen oli myös niiden mukainen.

307. Edellä esitetyn perusteella tämä valitusperuste on hylättävä tutkittavaksi ottamisen edellytysten puuttumisen vuoksi ja perusteettomana.

308. Koska kaikki tutkittaviksi otetut valitusperusteet on hylätty, valitus on kokonaisuudessaan hylättävä.

V Oikeudenkäyntikulut

309. 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 Unicemin korvattaviksi komission vaatimuksen mukaisesti.

176 — Ks. tuomion 4952 ja 4966 kohta.

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

178 — Valituksenalaisen tuomion 4968 kohdan viimeinen virke.

VI Ratkaisuehdotus

310. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin

1) hylkää kaikilta osin ne Buzzi Unicem 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.