Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
NILS WAHL
esitatud 21. mail 2015[1]

Kohtuasi C-194/14 P

AC-Treuhand AG
versus

Euroopa Komisjon

Apellatsioonkaebus — Keelatud kokkulepped — Euroopa termostabilisaatorite turud — Hindade kindlaksmääramine, turgude jagamine ja tundliku äriteabe vahetamine — EÜ artikli 81 (nüüd ELTL artikkel 101) ja EMP lepingu artikli 53 rikkumist tuvastav otsus — Otsus nõustamisteenust pakkuva ettevõtja kohta, kes ei avalda konkurentsisurvet asjaomastel turgudel

1. EÜ artiklite 81 ja 82 (nüüd ELTL artiklid 101 ja 102) alusel ettevõtjatele kohaldatavate eeskirjade eesmärk on keelata vaba konkurentsi piirangud. Konkurentsipiirangu kindlaks tegemine eeldab, et majandusanalüüsi tulemusel on tõendatud, et asjaomane ettevõtja on oma tegevusega täielikult või osaliselt loobunud avaldamast asjaomase turu või asjaomaste turgude teistele ettevõtjatele survet, mis on iseloomulik tõhusale konkurentsile – ja seda kokkuvõttes majandusliku efektiivsuse ja tarbijate heaolu arvelt. Kui tahes moraalselt või eetiliselt laiduväärne ka ei oleks tegevus, mis ei piira konkurentsi eespool meelde tuletatud tähenduses, ei või see ometi kuuluda liidu õiguses sätestatud keeldude alla ja eriti EÜ artikli 81 lõikes 1 osutatud kokkulepete, otsuste ja kooskõlastatud tegevuse keelu alla.

2. Käesolev kohtuasi annab minu arvates konkreetse võimaluse seda aluspõhimõtet meelde tuletada.

3. Oma apellatsioonkaebusega palub äriühing AC-Treuhand AG (edaspidi „AC-Treuhand”) tühistada Euroopa Liidu Üldkohtu otsus AC-Treuhand *vs.* komisjon[2], millega Üldkohus jättis rahuldamata tema hagi nõudega tühistada komisjoni 11. novembri 2009. aasta otsus K(2009) 8682 (lõplik) EÜ asutamislepingu artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 kohase menetluse kohta (Juhtum COMP/38589 – Termostabilisaatorid) (edaspidi „vaidlusalune otsus”)[3], ja teise võimalusena vähendada talle määratud trahvide summat.

1 — Algkeel: prantsuse.

2 — T-27/10, EU:T:2014:59; edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus”.

3 — Kokkuvõte on avaldatud Euroopa Liidu Teatajas, 2010, C 307, lk 9.

4. Käesolevas kohtuasjas tõstatatud küsimustest väärib tähelepanu üks seni käsitlemata küsimus. Euroopa Kohtul palutakse nimelt esimest korda [4] määrata kindlaks, kas nõustamisteenust pakkuvat ettevõtjat, kes ei tegutse asjassepuutuvatel või seotud turgudel, võib vastutusele võtta konkurentsieeskirjade rikkumise eest põhjusel, et ta olevat kaasa aidanud keelatud kokkuleppe sõlmimisele. Kohtuasjas tõstatatakse seega oluline, alati aktuaalne probleemaatika [5], milles palutakse Euroopa Kohtul otsustada aluslepingute konkurentsieeskirjades sätestatud kartellikeelu ulatuse ja seega tegevuse üle, mis võib kuuluda selle keelu alla.

I. **Vaidluse taust**

5. Vaidluse tausta, nii nagu see on esitatud vaidlustatud kohtuotsuse punktides 1–24, võib kokku võtta järgmiselt:

„2 [Vaidlusaluses] otsuses tuvastas […] [k]omisjon, et teatud arv ettevõtjaid on rikkunud EÜ artiklit 81 ja Euroopa Majanduspiirkonna (EMP) lepingu artiklit 53, osaledes kahes konkurentsivastaste kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuste kogumis, mis hõlmasid kogu EMP territooriumi ja puudutasid esiteks tinastabilisaatorite sektorit ning teiseks [epoksüdeeritud] sojaõli ja estrite sektorit (edaspidi „ESBO/estrite sektor”).

[…]

4 [Vaidlusaluse] otsuse artikli 1 kohaselt seisnesid mõlemad rikkumised hindade kokkuleppimises, müügikvootide kaudu turgude jagamises, klientide jagamises ja tundliku äriteabe vahetamises eelkõige klientide, tootmise ja müügi kohta.

5 [Vaidlusaluses] otsuses märgitakse, et asjassepuutuvad ettevõtjad osalesid nendes rikkumistes eri perioodidel 24. veebruarist 1987 kuni 21. märtsini 2000 stabilisaatorite osas ja 11. septembrist 1991 kuni 26. septembrini 2000 ESBO/estrite sektoris.

6 Hageja AC-Treuhand […], kelle peakorter asub Zürichis (Šveits), on nõustamisteenust pakkuv ettevõtja, kes pakub „laiavalikulisi personaalteenuseid siseriiklikele ja rahvusvahelistele ühendustele ning huvigruppidele”, kusjuures olgu täpsustatud, et [vaidlusaluses] otsuses on ka märgitud, et see äriühing kirjeldab oma teenuseid järgmiselt: „Šveitsi ja rahvusvaheliste kutseühenduste, nende mittetulunduslike liitude ja organisatsioonide haldus ja juhtimine; turuandmete kogumine, töötlemine ja kasutamine; turustatistika esitlemine; edastatud arvandmete kontrollimine osalejate juures” […]

[…]

10. [Vaidlusaluses] otsuses peetakse hagejat vastutavaks selle eest, et tal oli keskne ja sarnane roll mõlemas asjassepuutuvas rikkumises, organiseerides keelatud kokkuleppe poolte osalusel toimunud koosolekuid, millel ta ka ise viibis ja osales aktiivselt, kogudes osalejatelt teavet müügi

4 — Tuleb märkida, et Üldkohtu 8. juuli 2008. aasta kohtuotsust AC-Treuhand *vs.* komisjon (T-99/04, EU:T:2008:256; edaspidi „kohtuotsus AC-Treuhand I”), millega Üldkohus otsustas esimest korda EÜ artikli 81 kohaldatavuse üle nõustamisteenust pakkuva ettevõtja suhtes, kes on kaasa aidanud rikkumise toimepanemisele, ei olnud tegelikult apellatsiooni korras edasi kaevatud. Sellisel juhul tuleb märkida, et kuigi kohtuasjas, milles see kohtuotsus tehti, oli AC-Treuhand tunnistatud vastutavaks EÜ artikli 81 rikkumises, määrati talle vaid 1000 euro suurune trahv – täiesti sümboolne summa võrreldes trahvidega, mis määrati selles kohtuasjas vaidlustatud otsuses nimetatud ettevõtjatele (komisjoni 10. detsembri 2003. aasta otsus 2005/349/EÜ [EÜ] artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 alusel algatatud menetluses (Juhtum COMP/E-2/37.857 – Orgaanilised peroksiidid) (ELT 2005, L 110, lk 44)).

5 — Ühes hiljutises 4. veebruari 2015. aasta otsuses karistas Euroopa Komisjon Ühendkuningriigis asuvat finantssektori maaklerit ICAP trahviga summas 14,96 miljonit eurot selle eest, et see oli hõlbustanud kuut seitsmest Jaapani jeenides nomineeritud intressimäära tuletistoodete sektoris tuvastatud kartelli mitmesuguste toimingute abil, mis aitasid kaasa nende kartellide osapoolte taotletavatele konkurentsivastastele eesmärkidele. Selle otsuse peale esitati hagi Üldkohtule 14. aprillil 2015 (kohtuasi T-180/15, praegu pooleli).

kohta asjassepuutuvatel turgudel ja jagades seda, pakkudes end vahendajaks pingete korral asjassepuutuvate ettevõtjate vahel ja julgustades pooli kompromisse leidma, tehes seda tasu eest […]

[…]

20. [Vaidlusaluse] otsuse artiklis 1 tuvastatakse hageja vastutus osaluse eest tinastabilisaatoreid puudutavas rikkumises 1. detsembrist 1993 kuni 21. märtsini 2000 ja ESBO/estrite sektorit puudutavas rikkumises 1. detsembrist 1993 kuni 26. septembrini 2000.

[…]

24. Vaidlustatud otsuse põhjenduses 2 on märgitud:

„Tinastabilisaatorite sektoris toime pandud rikkumiste eest määratakse järgmised trahvid:

[…]

17) AC-Treuhand AG: 174 000 eurot;

[…]

[ESBO/estrite] turul toime pandud rikkumiste eest määratakse järgmised trahvid:

[…]

38) AC-Treuhand AG: 174 000 eurot;

[…]”.

II. **Menetlus Üldkohtus ja vaidlustatud kohtuotsus**

6. Apellant esitas 27. jaanuaril 2010 Üldkohtu kantseleisse hagiavalduse, milles palus vaidlusalune otsus tühistada või, teise võimalusena, määratud trahvide summat vähendada.

7. Oma hagi põhjenduseks esitas hageja üheksa väidet, mille võttis Üldkohus, olles võtnud hageja üheksandast väitest loobumise teadmiseks, vaidlustatud kohtuotsuse punktides 36 ja 268 kokku järgmiselt:

„36 Vaidlustatud otsuse tühistamist nõudes tugineb hageja neljale väitele ja viienda väite esimesele osale, mis puudutavad esiteks EÜ artikli 81 rikkumist ning süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõtet (kolmas väide); teiseks komisjoni trahvi määramise pädevuse aegumist määruse nr 1/2003 artikli 25 lõike 5 alusel (teine väide); kolmandaks kaitseõiguste rikkumist tema suhtes algatatud uurimismenetlusest hilinenult teatamisega (kaheksas väide); neljandaks mõistliku tähtaja põhimõtte rikkumist haldusmenetluse kestuse tõttu (seitsmes väide) ja viiendaks määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 rikkumist (kuuenda väite esimene osa).

[…]

268 Põhjendamaks oma teise võimalusena esitatud nõuet teha vaidlustatud otsust muutev kohtuotsus trahvisummasid puudutavas osas, esitab hageja neli väidet ning viienda väite teise osa, mis puudutavad esiteks hindamisviga rikkumiste kestuses suhtes (esimene väide), teiseks haldusmenetluse kestust (seitsmes väide), kolmandaks komisjoni kohustust määrata käesoleva

asja asjaolusid arvestades sümboolne trahv (neljas väide), neljandaks, 2006. aasta suuniste rikkumist seoses trahvi põhisumma arvutamisega (viies väide) ja viiendaks nende juhiste rikkumist seoses tema maksevõime arvutamisega (kuuenda väite teine osa).”

8. Pärast kõikide esitatud väidete tagasilükkamist jättis Üldkohus hagi tervikuna rahuldamata.

III. **Poolte nõuded ja menetlus Euroopa Kohtus**

9. Oma apellatsioonkaebuses palub apellant Euroopa Kohtul:

— tühistada vaidlustatud kohtuotsus;

— tühistada vaidlusalune otsus selles osas, milles see puudutab apellanti, või teise võimalusena vähendada talle määratud trahve;

— kolmanda võimalusena saata asi tagasi Üldkohtusse uuesti arutamiseks;

— mõista Üldkohtus ja Euroopa Kohtus algatatud menetluste kohtukulud välja komisjonilt.

10. Komisjon palub apellatsioonkaebus jätta rahuldamata ja mõista kohtukulud välja apellandilt.

11. Pooled esitasid oma seisukohad kirjalikult ja 4. märtsi 2015. aasta kohtuistungil ka suuliselt.

IV. **Apellatsioonkaebuse analüüs**

12. Apellant esitab oma apellatsioonkaebuse põhjenduseks neli väidet, mis põhinevad vastavalt (I) EÜ artikli 81 ja süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõtte (nagu see on sätestatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta”) artikli 49 lõikes 1) rikkumisel asjaolu tõttu, et tema toime pandud tegusid käsitati konkurentsivastase kokkuleppena, (II) viimati nimetatud põhimõtte, nagu ka võrdse kohtlemise ja põhjendamiskohustuse põhimõtte rikkumisel trahvide määramise käigus; (III) määruse (EÜ) nr 1/2003[6] artikli 23 lõigete 2 ja 3 ning suuniste määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 punkti a kohaselt määratavate trahvide arvutamise meetodi kohta[7] rikkumisel, ning (IV) ELTL artikli 261 ja määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 3 ja artikli 31 rikkumisel Üldkohtu täieliku pädevuse teostamisel.

13. Nagu ma käesoleva ettepaneku sissejuhatuses teadustasin, tõstatab esimene väide põhimõttelise küsimuse, millele ma oma analüüsis keskendun, olles lühidalt esitanud argumendid, mille esitas selle väite kohta konkreetselt kumbki pool. Tõstatub nimelt küsimus, kas äriühing, kes ei tegutse turul, mis on kartelli ese, võib endast kujutada nimetatud kartelliga seoses ettevõtjat, kes on osalenud EÜ artikli 81 tähenduses konkurentsivastases kokkuleppes, ja kas seetõttu võib teda süüdistada nimetatud õigusnormi rikkumises ja sel juhul mõista temalt selle eest välja trahv.

A. *Poolte argumendid*

14. Apellatsioonkaebuse esimene väide puudutab vaidlustatud kohtuotsuse punkte 43–45, millega Üldkohus lükkas tagasi kolmanda väite, mille apellant oli esitanud esimeses kohtuastmes, ning ka kohtuotsuse AC-Treuhand I eri punkte, millele on vaidlustatud kohtuotsuses viidatud.

6 — Nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määrus (EÜ) nr 1/2003 [EÜ] artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (ELT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205).

7 — ELT 2006, C 210, lk 2; edaspidi „2006. aasta suunised”.

15. Apellant heidab Üldkohtule ette, et see otsustas esiteks, et tema tegevuse suhtes saab kohaldada EÜ artiklit 81, ja teiseks, et niisugune laiendav tõlgendamine oli rikkumise moodustavate faktiliste asjaolude toimumise ajal mõistlikult ootuspärane. Sellest tulenevalt on Üldkohus tema arvates esiteks rikkunud EÜ artiklit 81 ja teiseks eiranud täpsuse ja ootuspärasuse nõudeid, mis tulenevad harta artikli 49 lõikes 1 sätestatud süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõttest (*nullum crimen, nulla poena sine lege*).

16. Sellega seoses väidab apellant kõigepealt, et Euroopa Inimõiguste Kohtu 27. septembri 2011. aasta kohtuotsuses A. Menarini Diagnostics S.r.l. *vs.* Itaalia tuvastati selgelt, et keelatud kokkuleppeid puudutavate õigusnormide alusel toimuvad trahvimenetlused on olemuselt karistusõiguslikud. Seepärast tuleks kohaldada karistusõiguses ette nähtud süütegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõtte kaitse kõrget taset. Apellant väidab ühtlasi, et õigusliku selguse nõue olevat Euroopa Kohtu enda arvates [8] eriti oluline valdkonnas, kus – nagu käesolevas asjas – võib ette näha eriti arvestatavate sanktsioonide kohaldamist.

17. Seejärel avaldab apellant, et tema ise ei ole EÜ artikli 81 tähenduses kokkuleppe või kooskõlastatud tegevuse osapool.

18. Ta väidab, et selle artikli selgest sõnastusest nähtub, et keelatud kokkuleppele pelk kaasa aitamine ei kuulu selle artikli kohaldamisalasse, kuna säte käsitleb ainult kokkuleppe või kooskõlastatud tegevuse osapooli endid. Käesoleval juhul seisnes konkurentsi piirav kokkulepe tootjatevahelises keelatud kokkuleppes, mille eesmärk on nii hindade kindlaksmääramine kui ka tarnekvootide ja klientide jagamine ja määramine. Apellandi arvates ei saa tema käitumist liigitada osalemiseks sellises tahete koondumises, sest tema tegevus keskendus üksnes teenuste osutamisele nimetatud kartellile. Euroopa Kohtu praktika kohaselt on kokkuleppe eelduseks vähemalt kahe poole ühise tahte väljendus [9].

19. Apellant väidab samuti, et Euroopa Kohtu praktika kohaselt nõuab kokkulepe ühist tahet turul teatud kindlal viisil käituda. Käesoleval juhul puudus tema ja kõikide tootjate vahel sõlmitud teenuste osutamise lepingutel turuga siiski seos, mida nõuab Euroopa Kohus. Apellandi arvates ei ole nimetatud lepingutel mingit seost tuvastatud konkurentsipiiranguga, mis tulenes tema arvates üksnes tootjatevahelisest keelatud kokkuleppest. Liiatigi ei olnud apellant keelatud kokkuleppest mõjutatud turgudele turustusahelas eelnevatel või järgnevatel või nendega külgnevatel turgudel tegev.

20. Apellant leiab, et talle ei saaks ka ette heita nn kooskõlastatud tegevuses osalemist. Tema sõnul ei loobunud ta tootjatega kooskõlastamise või koostöö tagajärjel oma sõltumatust turukäitumisest ega piiranud seda, nagu nõuab kohtupraktika.

21. Peale selle avaldab apellant, et tema „rikkumisele kaasa aitavaid" tegusid oleks võinud kõige enam karistada seaduslikkuse põhimõtte nõuete kohaselt, kui keelatud kokkuleppe ajal oleks olemas olnud väljakujunenud kohtupraktika, millest oleks võinud piisavalt selgelt järeldada süüdistamist [10]. Ent ta juhib tähelepanu asjaolule, et enne kohtuotsust AC-Treuhand I ei olnud selle kohta kohtupraktikat olemas. Peale selle tuleneb apellandi arvates nii sellest kohtuotsusest kui ka selle aluseks olevast komisjoni otsusest [11], et komisjoni valik võtta vastutusele nõustamisteenust pakkuv ettevõtja tähendab tema varasema otsustuspraktika ümber orienteerimist.

8 — Kohtuotsus komisjon *vs.* Ühendkuningriik, 32/79, EU:C:1980:189, punkt 46.

9 — Kohtuotsused komisjon *vs.* Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, punkt 79) ja komisjon *vs.* Volkswagen (C-74/04 P, EU:C:2006:460, punkt 37).

10 — Kohtuotsus Evonik Degussa *vs.* komisjon, C-266/06 P, EU:C:2008:295.

11 — Otsus 2005/349.

22. Lõpuks leiab apellant, et konkurentsi valdkonnas otstarbekuse kaalutlustel ei tohiks EÜ artikli 81 lõike 1 laiendava tõlgendamise abil eirata seaduslikkuse põhimõtet. Tema arvates tekib käesoleval juhul ainult küsimus, kas abiteenused, mida apellant osutab, on karistatavad EÜ artikli 81 lõike 1 alusel, mitte küsimus, kas need väärivad karistamist.

23. Komisjon leiab, et esimene väide tuleb põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

24. Ta märgib kõigepealt, et harta artikli 49 lõikes 1 sätestatud seaduslikkuse põhimõte hõlmab täpsuse põhimõtet, analoogia alusel kohaldamise keeldu ja tagasiulatuva jõu puudumise põhimõtet. Määruse nr 1/2003 artikli 23 lõige 2 koostoimes EÜ artikliga 81 ei kuulu tema sõnul siiski karistusõiguse „tuumikusse", nii et karistusõiguses kehtivad põhimõtted ei peaks olema siin tingimata täie rangusega kohaldatavad. See ei ole komisjoni sõnul vastuolus eespool viidatud kohtuotsusega A. Menarini Diagnostics S.r.l. *vs*. Itaalia, kuna selles kvalifitseeriti keelatud kokkuleppeid puudutavate õigusnormide alusel toimuv trahvimenetlus haldusmenetluseks enne, kui märgiti, et määratavad karistused võivad olla karistusõiguslikku laadi.

25. Igal juhul ei ole karistusõiguse normide täpse sisu järkjärguline selgitamine kohtupraktika abil täpsuse põhimõttega ja analoogia kohaldamise keeluga vastuolus. Peale selle, kui tagasiulatuvuse põhimõte võis takistada karistusõiguse normi uue, mõistuspäraselt mitte ootuspärase tõlgenduse tagasiulatuvat kohaldamist, siis sõltub see ootuspärasus komisjoni sõnul eelkõige kõnealuse normi sisust ja kohaldamisvaldkonnast, nagu ka subjektidest, kellele norm on adresseeritud. Pealegi, kui karistusõiguse norm vastab juba sõnastuse selguse poolest täpsuse põhimõttele, siis ei ole enam vaja täpsuse põhimõtte järgimiseks kasutada tõlgendavat kohtupraktikat [12].

26. Seejärel märgib komisjon, et apellandi argumendid selleks, et saada EÜ artiklis 81 ette nähtud „ettevõtjatevahelise kokkuleppe" kriteeriumi liiga kitsendavalt tõlgendamist, ei ole vastuvõetavad, kuna selles sättes ette nähtud keeld puudutab kindlasti keelatud kokkuleppe funktsioonide sihipärast ülekandmist teenuseid osutavale ettevõtjale tegeliku keelatud kokkuleppe elluviimiseks.

27. Sellisel juhul väidab ta esiteks, et EÜ artikli 81 sõnastus on väga lai ja võib hõlmata igasugust vähemalt kahe ettevõtja ühise tahte väljendust või koordineeritud tegevust või kokkumängu [13]. Kuna apellandi osutatavaid teenuseid kasutati objektiivselt ja subjektiivselt toeks kahele keelatud kokkuleppele termostabilisaatorite turgudel, on komisjoni sõnul apellandi ja teiste keelatud kokkulepetes osalejate vahel olemas ühise tahte väljendus, mis on nõutav selleks, et kokkulepe oleks olemas.

28. Teiseks ei ole tema arvates tähtis, kas konkurentsi piiramine termostabilisaatorite turgudel on apellandi tegevuse põhieesmärk või kõrvalkavatsus, või kas selle tegevuse ja selle konkurentsi piiramise vahel on või ei ole otsene seos. Kui „kokkulepet" on kohtupraktikas regulaarselt kirjeldatud kui „ühist tahet turul teatud kindlal viisil käituda", siis ei tähenda see tingimata, et vajaliku ühise tahte väljenduse eesmärk peaks tingimata olema kõikide osapoolte jaoks seotud turuga või piirata kõikide osapoolte tegevusvabadust. Samamoodi ei ole oluline, et apellant ei ole tegutsenud ei kartellist mõjutatud turgudel ega kõrval- või kujunevatel turgudel, kuna apellandi kokkumänguteenuseid kasutati objektiivselt ja subjektiivselt konkurentsi piiramiseks keelatud kokkulepetega termostabilisaatorite kohta.

12 — Kohtuotsus Dansk Rørindustri jt *vs*. komisjon, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 217 jj.

13 — Kohtuotsus Consten ja Grundig *vs*. komisjon, 56/64 ja 58/64, EU:C:1966:41.

29. Kolmandaks, mis puutub küsimusse, kas aluseks võetud tõlgendus oli apellandi jaoks keelatud kokkuleppe ajal mõistlikult ootuspärane, märgib komisjon, et ta oli juba ühes 1980. aastal vastu võetud otsuses[14] ehk enne käesolevas kohtuasjas kõne all olevate rikkumiste algust tuvastanud, et haldusettevõtja osutatavad kokkumänguteenused rikuvad EÜ artiklit 81.

30. Neljandaks väidab komisjon, et Üldkohus kaugeltki mitte ei laiendanud EÜ artikli 81 kohaldamist selle sõnastusest kaugemale, vaid vastupidi otsustas konkurentsiõiguse eesmärgile ja kaitsekavatsusele tuginedes mitte toetada õigusnormi teleoloogilist piiramist ning ei pannud komisjoni sõnul toime õigusnormi rikkumist, esitades põhjendused EÜ artikli 81 kasuliku mõju kohta.

B. *Hinnang*

31. Esimese väite analüüsimisel tekib kaks küsimust.

32. Esimene on, kas EÜ artikli 81 lõige 1 on kohaldatav ettevõtja suhtes, kes – nagu apellant – ei ole tegev asjassepuutuval turul või seotud turgudel ja kes ei ole otseses mõttes sõlminud konkurentsi piiravat kokkulepet ega tegelenud kooskõlastatud tegevusega kõnealustel turgudel.

33. Teine on esimese kõrvalküsimus ja millel on mõtet üksnes oletuslikul juhul, kui peaks järeldatama, et apellandi tegevus kuulub EÜ artikli 81 lõikes 1 kehtestatud keelu alla, on kindlaks määrata, kas käesoleval juhul võis apellant mõistlikult ette näha, et EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud keeld on põhimõtteliselt tema suhtes kohaldatav.

34. Põhjustel, mille ma esitan alljärgnevalt, olen ma kindlalt veendunud, et esimesele küsimusele tuleb vastata eitavalt – ning et seega ei ole vajadust teisele küsimusele vastata. Kõigepealt keskendun ma sellele, milline ulatus tuleb EÜ artikli 81 lõikele 1 omistada, et seejärel käsitleda apellandi üsna erilist olukorda.

1. Aluslepingutes sätestatud kokkulepete, otsuste ja kooskõlastatud tegevuse keelu ulatus: keelatud on kokkumäng, millel on majandusanalüüsi põhjal konkurentsi piirav mõju

35. Mulle näib tarvilik meelde tuletada, et võimalust apellandi olukorras olevat ettevõtjat karistada on Üldkohus põhjendanud vaidlustatud kohtuotsuse punktides 43 ja 44, viidates selle kohtu esitatud põhjendustele kohtuasjas, milles tehti kohtuotsus AC-Treuhand I.

36. Selle kohtuotsusega oli Üldkohus kinnitanud äriühingu AC-Treuhand põhimõttelist vastutust EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumise eest. Hagejale etteheidetavad tegevusviisid olid väga võrreldavad käesolevas asjas osutatutega. Nii oli talle ette heidetud, et ta oli täitnud põhirolli keelatud kokkuleppes orgaaniliste peroksiidide kohta, korraldades tootjate vahel koosolekuid, arhiveerides teatud salajasi dokumente keelatud kokkuleppe kohta, kogudes ja töödeldes teatud arvandmeid ning täites teatud logistika- ja sekretariaadiülesandeid seoses koosolekute korraldamisega.

37. Üldkohtu esitatud põhjendused kohtuotsuses AC-Treuhand I on sisuliselt järgmised.

14 — Komisjoni 17. detsembri 1980. aastas otsus 80/1334/EMÜ [EÜ artikli 81] kohaldamise menetluses (IV/29.869 – Itaalia musterklaas)) (EÜT L 383, lk 19).

38. Esiteks tuleks EÜ artiklis 81 osutatud mõistet „kokkulepe” mõista laialt. Üldkohtu arvates piisab „ühisest tahtest” turul teatud kindlal viisil tegutseda ning ei ole nõutav, et asjassepuutuv turg, millel tegutseb konkurentsi piiramise „täideviijaks” olev ettevõtja, ja turg, mida see piirang mõjutab, täielikult kokku langeksid. Seega võib igasugune teiste ettevõtjate tegevusega koordineeritult toimuv tegevus, mille eesmärk on konkurentsi piiramine asjassepuutuval turul, EÜ artikli 81 lõikes 1 ette nähtud keeldu rikkuda (vt kohtuotsuse AC-Treuhand I punktid 117–122).

39. Teiseks ei ole välistatud, et ettevõtja võib konkurentsi piiramise toimepanemisest osa võtta isegi siis, kui ta turul, kus ta peamiselt tegutseb, oma tegutsemisvabadust ei piira. Mis tahes muu tõlgendus võiks vähendada EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud keelu ulatust, mis oleks vastuolus selle sätte kasuliku mõjuga, arvestades seda, et see ei võimaldaks karistada konkurentsi piiramisse aktiivselt panustanud ettevõtjat (vt kohtuotsuse AC-Treuhand I punktid 124–128).

40. Kolmandaks piisavat selleks, et tuvastada, et ettevõtja võttis keelatud kokkuleppest osa, ja ta selle eest vastutusele võtta, sellest, kui komisjon tõendab, et ettevõtja nõustus oma tegevusega panustama – isegi kui ta teeb seda väga piiratult, aktiivselt või passiivselt – kõigi osavõtjate ühistesse eesmärkidesse ja et ta oli teadlik kavandatava tegevuse sisust või teiste ettevõtjate poolt sellise tegevuse elluviimisest samadel eesmärkidel, või ta võis seda mõistlikult ette näha ja aktsepteeris selle riski võtmist. Need põhimõtted kohalduvad *mutatis mutandis* sellise ettevõtja rikkumisest osavõtule, kelle majandustegevust ja professionaalseid eriteadmisi arvestades ei saanud ta asjassepuutuva tegevuse konkurentsivastast laadi tähelepanuta jätta ja toetas nii arvestatavalt rikkumise toimepanemist (vt kohtuotsuse AC-Treuhand I punktid 129–136).

41. Neljandaks ja viimaseks leidis Üldkohus kõnealuse kohtuotsuse AC-Treuhand I punktis 164, et niisugune otsustuspraktika, mida komisjon järgis üle 20 aasta ning milles piirduti sellega, et süüdi ei mõisteta ning ei karistata keelatud kokkulepetes osalevaid nõustavaid ettevõtjaid, lükkamata siiski ümber seisukohta, et neid võib pidada rikkumise eest vastutavaks, ei saa tekitada õiguspärast ootust, et komisjon hoidub tulevikus süüdistamast ja karistamast nõustavaid ettevõtjaid, kui nad osalevad keelatud kokkuleppes. Asjaolu, et selles asjas määratud trahvi summa oli väga väike, ei ole käesoleva juhtumi jaoks oluline, kuna nagu komisjon õigesti väidab, on tegemist üksuste, nimelt nõustavate äriühingute karistamisega, kelle puhul minevikus otsustati, et neid nende võimaliku seotuse eest kartellitegevusega ei karistata.

42. Nendes põhjendustes, mille kõigiga tahetakse väita, et EÜ artikliga 81 kehtestatakse kokkuvõttes vaid vähe piiranguid sellise kokkumängu laadi kohta, mis võib kuuluda selle artikli lõikes 1 sätestatud keelu alla, eiratakse minu arvates täielikult selle keelu ulatust ja eesmärki, mida selle keeluga tahetakse saavutada.

43. EÜ artikli 81 lõike 1 kohaselt „[on] [ü]histuruga […] kokkusobimatud ja keelatud kõik sellised ettevõtjatevahelised kokkulepped, ettevõtjate ühenduste otsused ja kooskõlastatud tegevus, mis võivad mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust *ning mille eesmärgiks või tagajärjeks on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi ühisturu piires* […]” [15].

44. Riskides korrata seda, mis võib mitmes mõttes näida juba niigi ilmne, on EÜ artiklis 81 – nagu ka EÜ artiklis 82 – esitatud teatud hulk *ettevõtjatele* adresseeritud eeskirju, et keelata tegevusviisid, mille puhul on tõestatud või mille suhtes võib majandusanalüüsi põhjal õiguspäraselt eeldada, et need ohustavad konkurentsi toimimist.

45. Konkurentsieeskirjade eesmärk on üldiselt tagada, et konkurentsivabaduse mõju, mis kujutab endast turgude avamise teist külge, ei moonutataks laias mõttes meetmetega, mis lõppkokkuvõttes soodustavad või kahjustavad teatud ettevõtjaid ja mis aja jooksul avalduvad tarbijate kahjuks.

15 — Kohtujuristi kursiiv.

46. Olenemata sellest, kas leitakse, et nendel tegevusviisidel on konkurentsivastane eesmärk või pigem konkurentsivastane tagajärg, põhineb ettevõtjatele kehtestatud aluslepingute eeskirjades osutatud tegevusviiside keeld ideel, et nendel tegevusviisidel on kahjustav mõju konkurentsi normaalsele toimimisele.

47. Selleks et pidada ettevõtjat vastutavaks EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumise eest, on oluline kindlaks määrata, mil määral on ta oma tegevuse kooskõlastanud teiste ettevõtjatega, et loobuda neile konkurentsisurve avaldamisest.

48. Selle kohta tuletas Euroopa Kohus väga varakult meelde vajadust võtta kasutusele majandusanalüüs, võttes arvesse eelkõige poolte seisundit ja tähtsust asjaomaste toodete või teenuste turul [16]. Ta tuletas veel väga hiljuti konkurentsivastase eesmärgiga kokkumängu kindlakstegemise metoodika suhtes meelde, millist tähtsust omistada majandusanalüüsile ja kogemusele [17] ettevõtjatel lasuva konkurentsisurve kindlakstegemiseks.

49. Samamoodi on nii komisjon [18] kui ka Euroopa Kohus korduvalt rõhutanud, et konkurentsivastaseid keelatud kokkuleppeid keelavate sätete kohaldatavus eeldab, et kolmandate isikute seisundit on „turul" muudetud märgatavalt.

50. Selleks et aluslepingutes osutatud ettevõtjate tegevusviisid võiksid kuuluda selle kohta aluslepingutes ette nähtud keelu alla, on seega vähemalt vaja, et need tegevusviisid oleksid sellised, et *need kaotavad turul üldjuhul eksisteeriva surve või takistuse*. Kuigi ettevõtjate kasutatavate vahendite laad ei ole kokkuvõttes oluline [19], on siiski vaja, et sellest tuleneks selline majanduslik surve, mis piirab konkurentsi [20].

51. Teisisõnu peab selleks, et ettevõtja osaleks keelatud kokkuleppes, mille eesmärk või tagajärjed on konkurentsi piiravad, asjaomane ettevõtja veel avaldama turu normaalse toimimise korral konkurentsisurvet (*competitive constraint*) teistele keelatud kokkuleppes osalejatele. Üksnes juhtudel, kus asjaomane ettevõtja avaldab niisugust konkurentsisurvet, mida on oluline piirata, saab tegemist olla sellise survega (*competitive constraint*).

52. Just selles tähenduses on asjassepuutuva turu määratlus keskse tähtsusega nii EÜ artikli 82 kui ka EÜ artikli 81 lõike 1 kohaldamise raames. Kuigi asjassepuutuva turu määratlemist vaidlustatakse EÜ artikli 81 kohaldamise raames harva, on selle eesmärk alati määrata süstemaatiliselt kindlaks konkurentsisurve asjaomastele ettevõtjatele [21].

16 — Vt kohtuotsus LTM, 56/65, EU:C:1966:38, milles küll märgiti, et EÜ asutamislepingu artikli 85 lõikes 1 (nüüd EÜ artikli 81 lõige 1) ei tehta vahet selle järgi, kas pooled on majandusprotsessi samas etapis (nn horisontaalsed kokkulepped) või eri etappides (nn vertikaalsed kokkulepped), ent täpsustati, et konkurentsi, mille kahjustamist väidetakse, tuleb mõista tegelikes oludes, kus konkurents toimiks, kui vaidlusalust kokkulepet ei oleks (vt eelkõige kohtuotsuse punktid 358 ja 360).

17 — Vt kohtuotsus CB *vs.* komisjon (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punkt 51).

18 — Vt nimelt komisjoni 3. septembri 1986. aasta teatise (Euroopa ühenduse asutamislepingu artikli [81] lõike 1 kohaldamisalasse mitte kuuluvate vähese tähtsusega lepingute kohta) (EÜT 1986, C 231, lk 2) punkt I.2, mille kohaselt „[on] keelatud […] ainult kokkulepped, millel on märkimisväärne mõju turu tingimustele, teisisõnu, mis muudavad märgatavalt kolmandate välisettevõtjate ja kasutajate positsiooni turul, see tähendab nende turustamis- või tarnevõimalusi" [mitteametlik tõlge]. Komisjoni teatises vähetähtsate kokkulepete kohta, mis ei piira märgatavalt konkurentsi [EÜ] artikli 81 lõike 1 kohaselt (*de minimis*) (EÜT 2001, C 368, lk 13; ELT eriväljaanne 08/02, lk 125) korratakse punktis I sarnaseid põhjendusi ja täpsustatakse nimelt, et „Euroopa […] Kohus on selgitanud, et [EÜ artikli 81 lõiget 1] ei kohaldata, kui kokkuleppe mõju ühendusesisesele kaubandusele või konkurentsile ei ole märgatav".

19 — Sellisel juhul on kindlalt välja kujunenud, et EÜ artikkel 81 käsitleb väga erinevaid kokkumänguvorme – mis materialiseeruvad enam-vähem formaalsetes kokkulepetes või koguni kooskõlastatud tegevuses, mis ei ole sätestatud otseses mõttes kokkulepetes. Piisab nimelt, kui kõnealune konkurentsivastane käitumine on vähemalt kahe poole ühise tahte väljendus, kusjuures vorm, milles see ühine tahe väljendub, ei ole iseenesest määrav (vt nimelt kohtuotsus komisjon *vs.* Volkswagen, C-74/04 P, EU:C:2006:460, punkt 37).

20 — Kohtujuristi ettepanek, Mayras, liidetud kohtuasjad Suiker Unie jt *vs.* komisjon (40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73, EU:C:1975:78).

21 — Vt selle kohta kohtuotsus Erste Group Bank jt *vs.* komisjon (C-125/07 P, C-133/07 P ja C-137/07 P, EU:C:2009:576, punkt 60).

53. Sellisel juhul, kuigi on õige kinnitada, et Euroopa konkurentsiõigus ei nõua, et kõik keelatud kokkuleppes osalejad tegeleksid majandustegevusega keelatud kokkuleppest mõjutatud turul, on selles õiguses seevastu nõutav kindlaks määrata, millele on vaidlusaluse kokkuleppe sõlmimisel konkurentsi piirav eesmärk või tagajärg asjaomasel konkreetsel turul.

54. Küsimus ei taandu üksnes sellele, kas ettevõtjad, kes võivad sõlmida EÜ artikli 81 tähenduses keelatud kokkuleppe, võivad tegutseda eri turgudel, vaid sellele, kas nad on võimelised avaldama üksteisele konkurentsisurvet. Kuigi on tõsi, et EÜ artikli 81 lõikes 1 osutatud konkurents ei ole ainult see, kui kokkuleppe pooled omavahel konkureerivad, vaid ka konkurents, mis leiab aset neist ühe ja kolmandate isikute vahel[22], on veel vaja, et osutatud üksus oleks olnud võimeline võtma või kehtestama konkurentsivastaseid kohustusi.

55. Mulle näib, et see nõue tuleneb mitte ainult EÜ artikli 81 lõike 1 teleoloogilisest tõlgendamisest, vaid ka Euroopa Kohtu praktikast konkreetselt vertikaalsete piirangute alal alates kohtuotsusest Consten ja Grunding *vs.* komisjon[23]. Euroopa Kohus täpsustas, tuletades seejuures meelde, et asutamislepingu artiklis 85 (nüüd EÜ artikkel 81) peetakse üldiselt silmas kõiki kokkuleppeid, mis moonutavad konkurentsi ühisturul, tegemata nendel kokkulepetel vahet selle järgi, kas need on sõlmitud samas etapis konkureerivate ettevõtjate vahel või eri etappides asuvate mittekonkureerivate ettevõtjate vahel, oma järgnevas arutluskäigus, mil määral käesoleval juhul vaadeldaval tegevusel, nimelt ainumüügiõiguse andja ja tema edasimüüja vahel sõlmitud ainuõigusliku kontsessiooni lepingutel võis olla edasimüüjate ja nende kolmandast isikust konkurentide vahelist konkurentsi piirav tagajärg asjaomastele toodetele. Nende lepingutega tekitatud olukorra tõttu nimelt eraldati asjaomaste toodete siseriiklikud turud ja oli võimalik kasutada nende toodete puhul tõhusa konkurentsi väliseid hindu.

56. Neid põhjendusi silmas pidades uuringi ma käesolevas asjas arutatavat juhtumit.

2. Kohaldamine käesolevale kohtuasjale

57. Käesoleval juhul palutakse Euroopa Kohtul otsustada, kas EÜ artiklit 81 saab kohaldada nn kartelli korraldajate (*cartels facilitators*) tegevuse suhtes, nimelt ettevõtjatele, kes aitavad rakendada konkurentsi piiravat kokkulepet, korraldades eelkõige kohtumisi konkurentide vahel ja osutades teenuseid konkurentsivastaste lepingute raames.

58. Vaidlusaluse otsuse punktis 381 kirjeldas komisjon apellandi rolli selles järgmiselt:

„Põhjendustes 356–359 nimetatud asjaoludest nähtub, et AC-Treuhand täitis olulist rolli koosolekute korraldamises ja läbiviimises. AC-Treuhand tundis üksikasjalikult konkurentsivastaste kokkulepete sisu ning õigupoolest koostas ja levitas väga professionaalselt kogu teabe hindade, koguste ja klientide kohta. Tal oli volitus korraldada auditeid keelatud kokkulepetes osalevate ettevõtjate ruumides. Läbirääkimiste ja kokkulepete aluseks võis võtta ainult andmeid, mille AC-Treuhand oli õigel ajal heaks kiitnud. Selleks et keelatud kokkuleppeid oleks võimalik varjata, andis AC-Treuhand käsutusse oma ruumid. Mõlemas keelatud kokkuleppes oli tema roll takistada kahe rikkumise avastamist. Vahendajana oli tema roll julgustada kompromisse, et võimaldada konkurentsivastaste kokkulepete sõlmimist. AC-Treuhand andis oma teenused, oma erialased teadmised ja infrastruktuuri kahe kartelli käsutusse, et nendest kasu saada […]” [mitteametlik tõlge].

22 — Kohtuotsus Itaalia *vs.* nõukogu ja komisjon (32/65, EU:C:1966:42).

23 — 56/64 ja 58/64, EU:C:1966:41, lk 493.

59. Tuleb tõdeda, et apellandile süüks pandavad asjaolud seisnesid tegevuste kogumis, ilma et tema roll oleks õiguslikult ja selgelt tuvastatud täideviija (osaleja) või ka kaasosalise (või kaasaaitaja) rollina [24].

60. Selliselt kirjeldatud apellandi olukord paneb seega küsima kõigepealt ja eespool öeldu jätkuks, kas ettevõtjat, kes turul või külgneval turul ei tegutse, võib vastutusele võtta EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumise täideviijana, ja seejärel, kas on mõeldav võtta sellist üksust vastutusele konkurentsivastases tegevuses kaasosaliseks olemise tõttu.

a) Kas äriühing, kes ei tegutse asjassepuutuval turul ega seotud turgudel, võib olla kokkulepete, otsuste ja kooskõlastatud tegevuse keelu rikkumise *täideviija*?

61. Nagu ma eespool märkisin, on EÜ artikli 81 lõikega 1 keelatud üksnes kokkulepped ja kooskõlastatud tegevus, mille eesmärk või tagajärg on konkurentsi piiramine.

62. Ent selleks et saaks konkurentsi piirata, peab isik või üksus olema võimeline avaldama turul tegutsevatele ettevõtjatele normaalselt konkurentsisurvet (*competitive constraint*), mida saab kokkumängutegudega kaotada või piirata.

63. Olenemata ka sellest, kas asjassepuutuv ettevõtja tegutseb samal turul või samas etapis kui kartellis osalevad ettevõtjad, tuleb seega kindlaks määrata, mil määral on samal asjaomaste toodete turul selle ettevõtja osalemise tõttu konkurentsi potentsiaalselt piiratud või kaotatud.

64. Käesoleval juhul ei ole sugugi kahtlust, et AC-Treuhandi võib üldiselt liigitada ettevõtjaks selles mõttes, et ta on majandusüksus, mille moodustab isiklikest, varalistest ja mittevaralistest osadest koosnev ühtne organisatsioon, mis kestvalt taotleb kindlaksmääratud majanduslikku eesmärki. Nimelt, nagu nähtub vaidlustatud kohtuotsuse punktist 6, on tegelikult tegemist äriühinguga, kes tegeleb majandustegevusega, mis seisneb nimelt teenuste pakkumises nõustamisturul [25].

65. Tuleb siiski tõdeda, et käesolevas kohtuasjas ei saa teda pidada asjassepuutuval turul või seotud turul tegutsevaks ettevõtjaks. Käesoleval juhul tegutses ta konsultandina, kuid ta ei andnud ega võtnud mingeid konkurentsivastaseid kohustusi. Ta ei ole isegi potentsiaalselt tegev kõnealustel turgudel, mis on väga spetsiifiliste toodete, nimelt teatud tüüpi termostabilisaatorite turud, vaid on tegev ainult oma tegevusvaldkonnas, nimelt konsultatsiooniteenuste osutamises.

66. Näib, et ainsad kokkulepped, milles AC-Treuhand võimaluse korral osaleb, on teenuste osutamise kokkulepped, mille ta sõlmis termostabilisaatorite kartellis osalevate ettevõtjatega. Teda ei saa seevastu pidada täieõiguslikuks liikmeks vaidlusaluse otsuse artiklis 1 tuvastatud kartellis, nimelt kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse kogumis konkreetsete termostabilisaatorite suhtes ja mis seisneb sisuliselt hindade kokkuleppimises, turgude ja klientide jagamises ning tundliku äriteabe vahetamises.

67. AC-Treuhandi ja turul tegutsevate ettevõtjate vahel sõlmitud kokkulepete ese oli ainult selliste teenuste osutamine, mis on tõepoolest seotud keelatud kokkuleppe rakendamisega, kuid mis on iseenesest erinevad keelatud kokkuleppe pooltele süüks pandavast tegevusest.

68. Peale selle ei väitnud komisjon ja veel vähem tõendas, et AC-Treuhand avaldas põhimõtteliselt konkurentsisurvet kartelli liikmetest ettevõtjatele. Kuna AC-Treuhandi tegevus ei kujutanud endast sellist survet termostabilisaatorite sektoris tuvastatud kartelli liikmetele, ei saanud see iseenesest olla konkurentsi piirav ja seega kuuluda EÜ artikli 81 lõikes 1 osutatud keelu alla.

24 — Vaidlusaluse otsuse põhjendus 668 trahvisummade kindlaksmääramise kohta näitab siiski, et äriühingut AC-Treuhand peeti vastutavaks tema „otsese osaluse” eest keelatud kokkulepetes nendel perioodidel.

25 — Vt selle kohta nimelt kohtuotsus Wouters jt (C-309/99, EU:C:2002:98, punkt 47 ja seal viidatud kohtupraktika).

69. Isegi kui oletada, et oleks ilmnenud, et AC-Treuhandi tegevusel oli positiivne mõju kartelli toimimisele, muutes seda tõhusamaks ja varjates seda, tulenevad asjassepuutuvate tegude tagajärjed konkurentsile *ainult* kartelli liikmete tegevusest. Ka selles, kui AC-Treuhandi tegevus ei kujuta normaalselt konkurentsisurvet kõnealustele ettevõtjatele, ei ole tema tegevus konkurentsi piirav.

70. Seega, nii üldine kui lepingus kasutatud sõnastus ka ei oleks, ei saa seepärast lugeda EÜ artikli 81 lõike 1 keelu alla kuuluvaiks kokkuleppeid, mille eesmärk või tagajärg iseenesest ei ole konkurentsi piiramine, vaid mis käsitlevad teenuseid, mille eesmärk on hõlbustada ebaseadusliku tegevusega tegelemist sellise kokkuleppe poolte jaoks, mis on ise konkurentsi piirav[26]. Lihtsalt ettevõtja kavatsusest konkurentsi piirata ei piisa, kui puudub tegelik võime sellist piirangut ellu viia.

71. Kui Euroopa Kohus nõustub käesolevas kohtuasjas komisjoni soovitatud ja Üldkohtu poolt kinnitatud lähenemisviisiga, paiskaks see aluslepingutes ette nähtud konkurentsivastase käitumise tuvastamiste metoodika põhjalikult segi. Sellest tulenevalt kaoks minu arvates seos asjassepuutuva tegevusviisi ja vajaduse vahel tuvastada konkurentsipiirang majanduslikus mõttes selliselt, et asjassepuutuva turu piiritlemine ja kõnealusel turul põhimõtteliselt esineva konkurentsisurve kindlaks tegemine muutuks täiesti ülearuseks.

72. See seose kadumine võiks osutuda problemaatiliseks mitte ainult EÜ artikli 81 alla kuuluva kokkumängu tuvastamise raames, vaid analoogia teel ka turgu valitseva seisundi kuritarvitamise puhul, mis kuulub EÜ artiklis 82 ette nähtud keelu alla. Lõpuks ei võimaldaks miski välistada, et ka kaasaaitav tegevus, mis seisneb näiteks strateegilistes nõuannetes või majandusekspertiisides, oleks EÜ artikli 82 kohaldamise raames karistatav.

73. Näiteks EÜ artikli 81 kohaldamise raames võiks seega olla piisav, kui tõendada, et ettevõtja hõlbustas või abistas otseselt või kaudselt ettevõtjaid, kellel on teatud turul omavaheline kokkumäng, ilma et oleks tingimata nõutav, et see ettevõtja oleks, olenemata oma kohalolust sellel turul, tegelikult võimeline avaldama mingisugust konkurentsisurvet kõnealusel turul tegutsevatele või tegutseda soovivatele ettevõtjatele, nimelt ilma kartelli majanduslikku võimsust hindamata[27]. Samamoodi võiks ühele või mitmele äripartnerile ette heita osalemist turgu valitseva seisundi kuritarvitamises, kontrollimata, kas neil on tõepoolest selline seisund selgelt piiritletud turul ja kas nad on konkreetsel turul võimelised tegelikult konkurentsi piirama.

74. Kinnitades komisjoni järeldust sellisel juhul, eiras Üldkohus minu arvates EÜ artikli 81 lõike 1 sõnastust, nagu seda tuleb tõlgendada, arvestades seaduslikkuse põhimõtet.

75. Nendel asjaoludel ei ole põhimõtteliselt vajadust kindlaks määrata, kas – nagu komisjon väidab – apellant võis mõistlikult ette näha, et EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud keeld oli tema suhtes põhimõtteliselt kohaldatav.

76. Kõiki neid põhjendusi arvestades olen ma arvamusel, et komisjon ei saanud pidada AC-Treuhandi EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumise eest otseselt vastutavaks.

77. Kas see äriühing võiks olla vastutav muudel alustel? Seda ma kavatsengi analüüsida järgmistes arutelupunktides.

26 — Nagu Euroopa Kohus väga varakult märkis, kuigi lepingus kartellikokkulepete keelu kohta kasutatud sõnastuse üldisus tähistab kavatsust hõlmata kõiki kartellikategooriaid, on EÜ artikli 81 lõike 1 piirav laad kokkusobimatu selles sätestatud keelu igasuguse laiendamisega üle selles ammendavalt loetletud kartellikategooriate (vt kohtuotsus Parke, Davis and Co., 24/67, EU:C:1968:11, punkt 109).

27 — Selle riski näiteks vt nimelt kohtuotsused Deltafina *vs.* komisjon (T-29/05, EU:T:2010:355, punkt 45 jj) ja Gütermann *vs.* komisjon (T-456/05 ja T-457/05, EU:T:2010:168, punkt 53).

b) Kas äriühing, mis ei avalda konkurentsisurvet kartelli liikmetele, võib olla kokkulepete, otsuste ja kooskõlastatud tegevuse keelu rikkumise *kaasosaline*?

78. Kui sellise ettevõtja nagu AC-Treuhand vastutus põhitäideviijana tuleb minu arvates välistada, kuna ta ei olnud asjassepuutuval turul ega keelatud kokkuleppega seotud turgudel aktiivselt tegutsev, tekib veel küsimus, kas teda on võimalik vastutavaks pidada kaasosaliseks olemises, kui on täpsustatud, et vastupidi kohtuotsusele AC-Treuhand I (vt eelkõige punkt 133) ei ole seda mõistet vaidlusaluses otsuses ega vaidlustatud kohtuotsuses sõnaselgelt kasutatud.

79. See mõte tundub esmapilgul igati veenev, et sellega kaasa minna. Nimelt mõistetakse kaasosaliseks olemise all üldiselt igasugust kaasa aitamist rikkumise toimepanemisele, näiteks selle täideviija aitamise või abistamisega. Selles käsitatakse enamiku liikmesriikide karistusõiguses kaasosalisena igat isikut, kes on, ilma et ta enda puhul oleks rikkumise koosseisu tingimused täidetud, kindla ja sageli tahtliku käitumisega aidanud või hõlbustanud rikkumise toimepanemist.

80. AC-Treuhandile etteheidetavad asjaolud (koosolekute korraldamine, dokumentide jagamine ja arhiveerimine, mitmesugune abi ja tegevus keelatud kokkuleppe saladuses hoidmiseks) võiksid *a priori* selliseks kvalifitseeruda, sest nimetatud ettevõtja käitumine seisnes ilmselgelt kartelli liikmete abistamises kartelli loomisel ja rakendamisel.

81. Kuna käesoleval juhul taunitavaks peetavaid tegusid ei ole täpselt kindlaks tehtud ja kvalifitseeritud, on selline järeldus siiski vaevalt mõeldav. Sellisel juhul ei ole muu hulgas üldse nimetatud, et AC-Treuhandi roll oli vaidlusaluses otsuses osutatud kartelli liikmetest ettevõtjatega võrreldes teisejärguline või kõrvaline.

82. Peale selle ja eriti, kui minu teada tunnistatakse kriminaalvastutuses peaaegu üksmeelselt rikkumise „täideviija" ja „kaasosalise" vahel vahe tegemist, näib mulle, et sellist vahetegemist haldusvaldkonnas üldisemalt ei tunta. Ent nagu Euroopa Kohus on mitmel puhul kinnitanud ja kuigi see võis tekitada arutelusid, on liidu konkurentsiõigus olemuselt haldusõigus. Kaasosaliseks olemise mõiste kasutamisel põhimõtteliselt selles kontekstis mõte puudub. Kuigi liikmesriikide õiguses on küll olukordi, kus on ette nähtud karistada isikuid või üksusi, kes on osutanud kaasabi konkurentsieeskirjade rikkumise toimepanemisel, on juhud, mis mul õnnestus üles lugeda, harvad ning seonduvad siseriiklike konkreetsete normidega[28] või lähtuvad otseselt kohtuotsusest AC-Treuhand I[29].

83. Igal juhul EÜ artikli 81 tekstist või selle rakendamiseks vastu võetud eeskirjadest sellist süüdistamist ei tulene.

84. Neid põhjendusi arvestades olen ma arvamusel, et liidu õiguse praeguse seisuga ei ole AC-Treuhandi EÜ artikli 81 lõike 1 alusel vastutusele võtmiseks õiguslikku alust.

85. See ei välista, et AC-Treuhandile ette heidetavaid kaasosalisena toime pandud tegusid võiks edaspidi karistada eraldi sätte alusel.

28 — Vt eelkõige Pariisi apellatsioonikohtu 26. septembri 1991. aasta kohtuotsus, millega taheti karistada advokaati õigusnõustamise eest kooskõlastatud tegevuse mehhanismi asjus, otsustades siiski, et see kuulus ametisaladuse alla. On oluline märkida ühelt poolt, et Prantsuse äriseadustiku (code de commerce) artiklis L. 420.1, milles käsitletakse kartelle, ei seata kohaldamise tingimuseks, et pooled peavad olema ettevõtjad, ja et teiselt poolt näeb kõnealuse seadustiku artikkel L. 420-6 ette võimaluse karistada trahviga või vangistusega „igat füüsilist isikut pettuse eesmärgil isiklikult ja määraval viisi osalemise eest artiklites L. 420-1 ja L. 420-2 osutatud [konkurentsivastase] tegevuse ideelises teostuses, korraldamises või elluviimises".

29 — Nederlandse Mededingingsautoriteit (Madalmaade konkurentsiamet), nüüd Autoriteit Consument & Markt, karistas 12. juunil 2009 tehnikaäriühingut kaasaaitaja rolli eest värvisektoris (https://www.acm.nl/en/publications/publication/6366/NMa-imposes-fine-on-two-cartels-and-cartel-facilitator-in-Dutch-painting-industry/). Hiljuti karistas ta 5000 euro suuruse trahviga kaasaaitajat põllumajandussektoris (https://www.acm.nl/en/publications/publication/6749/NMa-fines-two-cartels-in-agricultural-industry/).

86. Sellisel juhul näib mulle huvitav märkida, et teatud liikmesriikides on seadusandja otsustanud nn kaasaaitamise karistamiseks vastu võtta erieeskirjad, mis kuuluvad peamiselt karistusõiguse valdkonda. Minu arvates illustreerib konkurentsieeskirjadele sisemiselt omaseid piiranguid konkurentsivastast käitumist abistavate tegude eest vastutusele võtmiseks Ühendkuningriigi juhtum, sest Ühendkuningriik otsustas just nimelt spetsiaalselt lisatud süüdistusega (*criminal cartel offence*), mis on ette nähtud 2003. aasta juunis jõustunud 2002. aasta Enterprise Acti [30] jaotises 188, karistada kaasaaitajat „meretorude kartelli" kohtuasjas [31].

87. Minu arvates on konkurentsiõiguse rikkumise kaasosaliste puhul rikkumise ette nägemine üksnes liidu seadusandja pädevuses. Sellisel juhul pean vajalikuks rõhutada, et institutsioonide soov tagada oma kavandatud poliitika tulemuslikkus peab vastama seaduslikkuse ja õiguskindluse nõuetele. Nagu on rõhutanud üks autor, ei tohi Euroopa Kohus kasuliku mõju doktriinist lähtuvalt tõlgendada aluslepingu sätteid nii, et see laiendab institutsioonide pädevusi maksimaalselt, vaid peab võimaldama tõlgendada asjaomaseid eeskirju kooskõlas nende eesmärgi ja sihtmärgiga [32].

88. Nendel põhjustel näib mulle, et esimene esitatud väide on põhjendatud ja vaidlustatud kohtuotsus tuleb tühistada, ilma et oleks vaja otsustada apellatsioonkaebuse teiste väidete üle.

89. Kuna kohtuasi on minu arvates menetlusstaadiumis, mis võimaldab teha lõpliku otsuse, teen Euroopa Kohtule ettepaneku tühistada vaidlusalune otsus selles osas, milles see puudutab AC-Treuhandi.

V. **Ettepanek**

90. Esitatud põhjendusi arvestades, teen Euroopa Kohtule ettepaneku langetada järgmine otsus:

1. Tühistada Euroopa Liidu Üldkohtu 6. veebruari 2014. aasta otsus kohtuasjas AC-Treuhand *vs.* komisjon (T-27/10, EU:T:2014:59).

2. Tühistada komisjoni 11. novembri 2009. aasta otsus K(2009) 8682 (lõplik) EÜ asutamislepingu artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 kohase menetluse kohta (Juhtum COMP/38589 – Termostabilisaatorid) selles osas, milles see puudutab AC-Treuhand AG-d.

3. Mõista nii esimese astme menetluse kui ka apellatsioonimenetluse kohtukulud välja Euroopa Komisjonilt.

30 — See säte näeb ette järgmist: *„An individual is guilty of an offence if he dishonestly agrees with one or more other persons to make or implement, or to cause to be made or implemented, arrangements of the following kind relating to at least two undertakings*".

31 — Otsus, mille tegi Ühendkuningriigi Office of Fair Trading, näeb ette, et füüsilistele isikutele mõisteti nimetatud kartellis osalemise eest karistuseks kuni kolme kuu pikkune vangistus.

32 — Vt Pescatore, P., „Monisme et dualisme et 'effet utile' dans la jurisprudence de la Cour de justice de la Communauté européenne", *Une communauté de droit*, 2003, lk 340.