



## Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
MELCHIOR WATHELET  
esitatud 29. aprillil 2014<sup>1</sup>

**Kohtuasi C-580/12 P**

**Guardian Industries Corp.  
Guardian Europe Sàrl  
versus**

**Euroopa Komisjon**

Apellatsioonkaebus — Keelatud kokkulepped — Lehtklaasi turg — Trahvisumma arvutamine — Kontsernisese müügi arvessevõtmine — Mõistlik aeg — Hilinemisega esitatud tõendite vastuvõetavus

1. Käesolevas apellatsioonkaebuses paluvad Guardian Industries Corp. ja Guardian Europe Sàrl (edaspidi koos „Guardian” või „apellandid”) tühistada kohtuotsus Guardian Industries ja Guardian Europe vs. komisjon<sup>2</sup>, millega Euroopa Liidu Üldkohus jättis nende hagi rahuldamata. Selle hagiaga paluti tühistada 28. novembri 2007. aasta otsus, millega Euroopa Komisjon määras neile 148 miljoni euro suuruse trahvi nende osalemise eest keelatud kokkuleppes lehtklaasi turul ajavahemikul 2004. aasta aprillist kuni 2005. aasta veebruarini.<sup>3</sup>

2. Trahvi arvutamisel, mis on selle hagi puhul tõstatava põhiküsimuse keskmes, ei võtnud komisjon arvesse „kontsernisisest müüki”, st vertikaalselt integreeritud ettevõtjate sisest müüki. Guardian, kes müüs kaupa üksnes sõltumatutele kolmandatele isikutele, leidis, et diskrimineerimiskeelu põhimõtte kohaselt tuleb talle määratud trahvi alandada niisuguse protsendi võrra, mis vastab kontsernisesele müügile turu kogumahust. Teine selles kohtuasjas kerkinud oluline küsimus on küsimus, kas menetlus Üldkohtus oli mõistliku pikkusega, eelkõige seepärast, et kirjaliku menetluse lõpetamise ja suulise menetluse alustamise otsuse vahele jäi tervelt kolm aastat ja viis kuud, ilma et oleks tehtud mingeid muid menetlustoiminguid ja ilma et sellel oleks olnud mingit nähtavat põhjust.

### I. Vaidluse taust

3. Vaidluse tausta ja vaidlusalust otsust on vaidlustatud kohtuotsuse punktides 1-10 kirjeldatud järgmiselt:

„1 Guardian Industries Corp. ja Guardian Europe Sàrl, kes on antud asjas hagejad, kuuluvad Guardiani kontserni, mis tegutseb lehtklaasi ja autoklaasi tootmises. Guardiani kontserni juhib Guardian Industries, kes omab Guardian Europe'i aktsiakapitalis 100% osalust.

1 — Algkeel: prantsuse.

2 — T-82/08, EU:T:2012:494, edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus”.

3 — K(2007) 5791 (lõplik) EÜ [...] artiklis 81 [nüüd ETLT artikkel 101] ja EMP lepingu artiklis 53 sätestatud menetluse kohta (Juhtum nr COMP/39.165 – Lehtklaas), mille kokkuvõte on avaldatud ELT 2008, C 127, lk 9 (edaspidi „vaidlusalune otsus”). Ma kasutan käesolevas ettepanekus vana numeratsiooni, kuna vaidlusalune otsus tehti EÜ asutamislepingu kehtivuse ajal.

- 2 22. ja 23. veebruaril ning 15. märtsil 2005 viis komisjon läbi üllatuskontrollid eelkõige Guardian Flachglas GmbH, Guardian Europe'i ja Guardian Luxguard I SA ruumides.
- 3 2. märtsil 2005 esitasid Asahi Glass Co. Ltd ja kõik tema tütarettevõtjad, nende hulgas ka Glaverbel SA/NV, kellest sai hiljem AGC Flat Glass Europe SA/NV (edaspidi „Glaverbel”), taotluse trahvi eest kaitse saamiseks või sobival juhul trahvi vähendamiseks komisjoni teatise alusel, mis käsitleb kaitset trahvide eest ja trahvide vähendamist kartellide puhul (EÜT 2002, C 45, lk 3; ELT eriväljaanne 08/02, lk 155).
- 4 3. jaanuaril 2006 algatas komisjon menetluse nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määruse (EÜ) nr 1/2003 [EÜ] artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205) alusel ja teavitas pooli sellest 6. märtsil 2006.
- 5 10. veebruaril 2006 saatis komisjon teabenõuded mitmele äriühingule, kelle hulgas ka hagejad. Guardian Europe vastas sellele nõudele 10. märtsil 2006.
- 6 9. märtsil 2007 võttis komisjon vastu vastuväited, mis saadeti 13. ja 14. märtsil 2007 mitmele äriühingule, kelle hulgas ka hagejad.
- 7 28. novembril 2007 võttis komisjon vastu [vaidlusaluse] otsuse [,] mis tehti hagejatele teatavaks 3. detsembril 2007.
- 8 [Vaidlusaluse] otsuse adressaadid olid ka Asahi Glass, Glaverbel, Pilkington Deutschland AG, Pilkington Group Ltd, Pilkington Holding GmbH (edaspidi ühiselt „Pilkington”), Compagnie de Saint-Gobain SA ja Saint-Gobain Glass France SA (edaspidi ühiselt „Saint-Gobain”).
- 9 Komisjon märkis [vaidlusaluses] otsuses, et otsuse adressaatidest äriühingud osalesid EÜ artikli 81 lõike 1 ühes ja vältavas rikkumises, mis ulatus Euroopa Majanduspiirkonna (EMP) territooriumile ja mis seisnes hinnatõusude, miinimumhindade, taotlushindade, hindade külmutamiste ja muude kaubandustingimuste kindlaksmääramises ehitussektoris kasutatavate nelja liiki lehtklaastoodete, st *float*-klaasi, madala kiirgusteguriga klaasi, lamineeritud klaasi ja töötlemata pinnaga peegelklaasi müümisel sõltumatutele klientidele, ja tundliku äriteabe vahetamises.
- 10 Hagejad tunnistati süüdi rikkumises, mis kestis 20. aprillist 2004 kuni 22. veebruarini 2005, ning neile määrati solidaarselt trahv 148 miljonit eurot.”
4. Guardian vaidlustas 12. veebruari 2008. aasta hagiavaldusega vaidlusaluse otsuse Üldkohtus.

## II. Vaidlustatud kohtuotsus

5. Guardian esitas vaidlusaluse otsuse osalise tühistamise nõude põhjendamiseks ainult ühe väite, mille kohaselt tehti tema kartellikokkuleppes osalemise kestuse ja kartellikokkuleppe geograafilise ulatuse hindamisel faktivigu. Trahvi vähendamise nõue põhines kolmel väitel. Esimeses paluti teha järeldused osalisest tühistamisest. Teises tugines Guardian diskrimineerimiskeelu põhimõtte ja põhjendamiskohustuse rikkumisele. Kolmanda kohaselt tehti selle rolli hindamisel, mida Guardian keelatud kokkuleppes etendas, hindamisviga. Üldkohus jättis hagi täies ulatuses rahuldamata.

6. Kõigepealt võttis Üldkohus järgmise seisukoha ühe kirja kohta, mille komisjon esitas 10. veebruaril 2012:

„19 Kohtuistungil vaidlustasid hagejad komisjoni 10. veebruari 2012. aasta kirja vastuvõetavuse, kuna see sisaldas arvandmeid, mida neile seni kunagi ei olnud esitatud.

- 20 Komisjon leiab, et see kiri, mis kujutab endast täiendust oma vastusele, mille ta 23. jaanuaril 2012 esitas Üldkohtu küsimustele, on vastuvõetav.
- 21 Märkigem, et see kiri saabus Üldkohtusse pärast komisjonile antud tähtaja möödumist, kuid saadeti 10. veebruaril 2012 sellest hoolimata hagejatele. See kiri sisaldab märkusi dokumendi kohta, mille hagejad esitasid 8. veebruaril 2012, ning samuti komisjoni vastuse täiendust Üldkohtu kirjalikule küsimusele, mis esitati vastuse saamiseks enne kohtuistungit ja mis puudutas trahvisumma arvutamise meetodit, mille olid välja pakkunud hagejad juhuks, kui jätta arvestamata kontsernisisene müük. Komisjon täpsustas selles esiteks, et vastuväidete tabelis nr 1 sisalduvad arvandmed ei puuduta mitte üksnes sisemist müüki, vaid ka teatud klaasikategooriate müüki, mida lõpuks [vaidlusaluses] otsuses arvesse ei võetud, ja teiseks kartelliliikmete kogumüügi ja nende sisemise müügi suhet.
- 22 Võttes arvesse selle kirja sisu ja asjaolu, et see edastati hagejatele, kes said seega esitada selle kohta kohtuistungil oma märkusi, tuleb kõnealune dokument vastuvõetavaks tunnistada ja hagejate esitatud vastuvõetamatuse taotlus tagasi lükata.”
7. Tühistamisnõue jäeti rahuldamata põhjendustel, mis on esitatud vaidlustatud kohtuotsuse punktides 28-93.
8. Mis puudutab trahvi alandamise nõuet, siis vaidlustatud kohtuotsuse punktid 98-107 on sõnastatud järgmiselt:
- „98 Hagejad väidavad, et komisjon rikkus esiteks diskrimineerimiskeelu põhimõtet, kui ei arvestanud ülejäänud kolme kartelliliikme trahvide arvutamisel [sisemise] müügi väärtust, ja teiseks selle arvutamisega seotud põhjendamiskohustust.
- 99 Hagejad rõhutavad, et kuna ülejäänud kolme kartelliliikme trahvi arvutamist ei ole põhjendatud ja arvestades asjaolu, et kasutatud andmed on konfidentsiaalsed, on neil võimatu kindlaks määrata [sisemiste] müükide laadi ja väärtust, mis jäeti iga kartellikokkuleppes osaleja puhul arvestamata. Nad väidavad, et seega peab Üldkohus kompenseerima nende müükide arvestamata jätmise, vähendades trahvisummat, mis neile määrati, proportsionaalselt lehtklaasituru arvestamata jätmistega. See lahendus oleks kooskõlas suunistega määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 punkti a kohaselt määratavate trahvide arvutamise meetodi kohta (ELT 2006, C 210, lk 2; edaspidi „[2006. aasta] suunised”), kuna see võimaldaks kohaselt kajastada ettevõtja suhtelist osakaalu asjaomasel turul, ning Üldkohus on nii juba toiminud.
- 100 Hagejad täpsustavad, et komisjon jättis turu 2,7 miljardi euro suuruses kogumahu arvestamata [sisemise] müügi ühe miljardi euro ulatuses. See arv on saadud vastuväidetes toodud kogusummast ehk 2,7 miljardist eurost ([vaidlusaluse] otsuse põhjendus 41) [vaidlusaluse] otsuses toodud lehtklaasi kogumüügi summa ehk 1,7 miljardi euro ([vaidlusaluse] otsuse põhjendus 41) lahutamise teel, ning see moodustab 37% turu kogumahust, mille väärtus on 2,7 miljardit eurot.
- 101 Komisjon vaidleb hagejate argumentidele vastu.
- 102 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt sõltub põhjendamiskohustuse ulatus asjassepuutuva õigusakti laadist ja selle vastuvõtmise kontekstist. Põhjendused peavad selgelt ja ühemõtteliselt väljendama õigusakti vastu võtnud institutsiooni kaalutlusi nii, et ühest küljest saaks Euroopa Liidu kohus teostada kontrolli ja teisest küljest saaksid huvitatud isikud aru võetud meetme põhjendustest, et oma õigusi kaitsta ja kindlaks teha, kas otsus on sisuliselt põhjendatud.

- 103 Ei ole nõutud, et põhjendustes oleks täpsustatud kõiki asjakohaseid faktilisi ja õiguslikke asjaolusid, kuna akti põhjenduste vastavust EÜ artikli 253 nõuetele tuleb hinnata mitte ainult selle sõnastust, vaid ka konteksti ja kõiki asjaomast valdkonda reguleerivaid õigusnorme silmas pidades [...].
- 104 Käesolevas asjas leidis komisjon, et konkurentsivastased kokkulepped puudutasid lehtklaasi müüki sõltumatutele klientidele ([vaidlusaluse] otsuse põhjendus 377) ja seega kasutas ta seda müüki trahvide põhisumma arvutamiseks ([vaidlusaluse] otsuse põhjendus 41, tabel nr 1 ja põhjendus 470). Nii jättis komisjon trahvi arvutamisel arvestamata sellise lehtklaasi müügi, mis kuulus ümbertöötlemisele ettevõtja mingi struktuuriüksuse või sama kontserni mõne äriühingu poolt. Kuna konkurentsivastane tegevus tuvastati üksnes müügi puhul sõltumatutele klientidele, ei saa komisjonile ette heita seda, et ta jättis trahvi arvutamisel arvestamata müügi vertikaalselt integreeritud kartelliliikmete vahel. Lisaks sellele ei saa komisjonile ette heita asjaolu, et ta ei põhjendanud, miks ta selle müügi trahvi arvutamisel arvestamata jättis.
- 105 Peale selle, nagu väitis komisjon, ei ole leidnud tuvastamist, et vertikaalselt integreeritud kartelliliikmed, kes tarnisid asjaomaseid tooteid sama ettevõtja struktuuriüksustele või samasse kontserni kuuluvatele äriühingutele, oleksid saanud kaudselt tulu kohaldatud hinnatõusust ega et hinnatõus eelneval turul oleks tähendanud konkurentsieelist töödeldud lehtklaasi järgneval turul.
- 106 Lõpuks, mis puudutab argumenti, et komisjon olevat rikkunud diskrimineerimiskeelu põhimõtet, jättes trahvi arvutamisel arvestamata sisemüügi, siis tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et võrdse kohtlemise või ka diskrimineerimiskeelu põhimõte nõuab, et sarnaseid olukordi ei käsitletaks erinevalt ja erinevaid olukordi ei käsitletaks ühtemoodi, välja arvatud juhul, kui selline kohtlemine on objektiivselt põhjendatud [...]. Kuna antud juhul leidis komisjon, et konkurentsivastased kokkulepped puudutasid vaid sõltumatutele klientidele müüdud lehtklaasi hinda, tähendas trahvi arvutamisel sisemüügi arvestamata jätmine vertikaalselt integreeritud kartelliliikmete puhul üksnes seda, et objektiivselt erinevaid olukordi käsitleti erinevalt. Seega ei saa komisjonile diskrimineerimiskeelu rikkumist ette heita.
- 107 Seetõttu tuleb käesolev väide terves ulatuses tagasi lükata.”

### III. Apellatsioonkaebus

9. Guardian ja komisjon võtsid osa kirjalikust menetlusest Euroopa Kohtus ja kohtuistungist, mis toimus 12. detsembril 2013.

10. Enne Guradiani kolme väite käsitlemist tuleb tulla tagasi käesolevas kohtuasjas (pärast esimest menetlusdokumentide vahetamist) aset leidnud menetlusliku küsimuse juurde. Guardian kinnitas sisuliselt oma esimese väite kohta, et komisjon esitas tõendi kartelli mõju kohta kontsernisisesele müügile esimest korda oma kostja vastuses. See tõend seisnes haldusmenetluse jooksul Saint-Gobaini tehtud avalduses, mida on mainitud komisjoni vastuse punktis 37. See näitab pigem, et kontsernisisesed müügihinnad olid kohandatud keelatud kokkuleppes kindlaks määratud hindadele, lükates ümber komisjoni senise väite – mille Üldkohus oli üle võtnud –, et selle kohandamise kohta puuduvad tõendid.

11. Guardiani taotlus, et tal lubataks esitada selle kohta repliik, jäeti rahuldamata. Siis esitas Guardian Euroopa Kohtule taotluse muuta oma apellatsioonkaebust, võttes arvesse seda, mida ta pidas uueks faktiliseks asjaoluks. Ka see taotlus jäeti rahuldamata.

12. Minu arvates piisab, kui märkida, et siin ei ole tegemist uue faktilise asjaoluga, sest Guardian kahtlemata tutvus (või igal juhul võis tutvuda) seda avaldust sisaldava Saint-Gobaini dokumendiga juba haldusmenetluse etapis.

13. Oma apellatsioonkaebuse esimeses väites kinnitab Guardian, et seisukohaga, et kui vaidlusaluses otsuses jäeti Asahi/Glaverbelile, Pilkingtonile ja Saint-Gobainile määratavate trahvide arvutamisel arvesse võtmata kontsernisisene müük, toimiti õigesti, rikkus Üldkohus võrdse kohtlemise põhimõtet. Oma teises väites kinnitab Guardian, et tunnistades vastuvõetavaks kirja, mille komisjon talle 10. veebruaril 2012 saatis (edaspidi „10. veebruari 2012. aasta kiri“), rikkus Üldkohus oma kodukorda ning kaitseõiguste ja poolte võrdsuse põhimõtteid. Oma kolmandas väites avaldab Guardian viimaks arvamust, et Üldkohtu menetluse kestus oli ebamõistlik, millega rikuti tema põhiõigust õiglasele kohtulikule arutamisele mõistliku aja jooksul. Ma käsitlen esimest kahte väidet koos.

#### A. Esimesed kaks väidet

14. Esimese väite kohaselt on rikutud võrdse kohtlemise põhimõtet. See väide on suunatud vaidlustatud kohtuotsuse punktide 104-106 vastu.

##### 1. Poolte argumentid

15. Guardian väidab sisuliselt, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt kohustab võrdse kohtlemise põhimõte käsutama kontsernisisest müüki trahvisumma arvutamisel nii, et see on võrreldav müügiga sõltumatutele kolmandatele isikutele.<sup>4</sup> Guardian rõhutab siiski, et ta ei vaidlusta vertikaalselt integreeritud ettevõtjate kontsernisisese müügi arvesse võtmata jätmise õiguspärasust, vaid ta vaidlustab samaväärses proportsioonis talle määratud trahvi alandamata jätmise seaduslikkuse.

16. Komisjon väidab vastu, et vaidlustatud kohtuotsuse punktis 105 konstateeris Üldkohus ainult fakti, kui märkis – ja Guardian ei ole seda vaidlustanud<sup>5</sup> –, et keegi ei tea, kas ja mil määral said vertikaalselt integreeritud lehtklaasitootjad tulu konkurentsieelisest järgneval turul. Guardian ei ole muide ka kuidagi tõendanud – ei esimeses kohtuastmes ega käesoleva apellatsioonkaebuse raames (kusjuures viimasel juhul oleks ta sellega nii või teisiti hiljaks jäänud) –, et niisugune eelis eksisteeris.

##### 2. Õiguslik hinnang

###### a. Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 104 ja 105

17. Ma ei ole sugugi veendunud, et vaidlustatud kohtuotsuse punkti 105, tuleb tõlgendada nii, nagu seda tõlgendab komisjon; meenutan, et selle punkti sõnastus on järgmine: „Peale selle, nagu väitis komisjon, ei ole leidnud tuvastamist, et vertikaalselt integreeritud kartelliliikmed, kes tarnisid asjaomaseid tooteid sama ettevõtja struktuuriüksustele või samasse kontserni kuuluvatele äriühingutele, oleksid saanud kaudselt tulu kohaldatud hinnatõusust ega et hinnatõus eelneval turul oleks tähendanud konkurentsieelist töödeldud lehtklaasi järgneval turul“.

18. Märgin, et see punkt - mis algab väljendiga „peale selle“ - ei näita, kes oli see, kelle poolt „ei ole leidnud tuvastamist“, et vertikaalselt integreeritud kartelliliikmed oleksid saanud keelatud kokkuleppest kaudselt tulu.

19. Komisjon järeldab vaidlustatud kohtuotsuse punktist 105 seega ekslikult, et seda võimalikku kaudset tulu oleks pidanud tõendama Guardian.

4 — Kohtuotsused *Europa Carton vs. komisjon* (T-304/94, EU:T:1998:89, punkt 117), *KNP BT vs. komisjon* (C-248/98 P, EU:C:2000:625, punkt 62; otsus tehti apellatsioonkaebuse kohta, mis esitati kohtuotsuse *KNP BT vs. komisjon* peale, T-309/94, EU:T:1998:91), *Lögstör Rör vs. komisjon* (T-16/99, EU:T:2002:72, punkt 360) ja *Tokai Carbon jt vs. komisjon* (T-71/03, T-74/03, T-87/03 ja T-91/03, EU:T:2005:220, punkt 260).

5 — Komisjoni sõnul ei vaidlusta apellandid apellatsioonkaebuse punktis 33 mitte Üldkohtu tuvastatud *faktilisi asjaolusid*, vaid kinnitavad ainult, et Üldkohus kohaldas tuvastatu asjakohasuse kindlakstegemisel *õigusnormi* valesti.

20. Lisan, et vaidlustatud kohtuotsuse punktis 104 kasutas Üldkohus samuti umbisikulist teguviisi, kui märkis, et „konkurentsivastane tegevus tuvastati üksnes müügi puhul sõltumatutele klientidele”, kusjuures selle väite kummutab Guardiani sõnul vaidlusaluse otsuse punkt 377, mille kohaselt „puudutasid kokkulepped sõltumatute klientide suhtes kohaldatavaid hindu”, kuid kontsernisest müüki ei arvatud siiski sõnaselgelt välja.

b. Reeglina arvatakse kontsernisisene müük selle käibe hulka, mida trahvi arvutamisel aluseks võetakse.

21. Mina arvan, et kuigi Euroopa Kohtu praktika kohaselt ei saa EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumine laieneda äriühingute kontsernist koosnevas majandusüksuses valitsevatele suhetele,<sup>6</sup> kohustab Euroopa Kohtu praktika<sup>7</sup> samas käsitava kontsernisest müüki ja müüki väljapoole kontserni ühtemoodi, et vältida igasugust diskrimineerimist vertikaalselt integreeritud ettevõtjate ja integreerimata ettevõtjate vahel.

22. Seda nõuet on vaja järgida nii 1998. aasta suuniste<sup>8</sup> kui ka 2006. aasta suuniste kohaselt.

23. Mõiste „müügiväärtus” osas on 2006. aasta suuniste „Sissejuhatuse” punktides 5 ja 6 selgitatud, et „[s]elles nimetatud eesmärkide saavutamiseks peab komisjon trahvide määramisel aluseks võtma rikkumisega seotud kaupade või teenuste müügiväärtuse” ning et „rikkumisega seotud müügiväärtust kombineerituna kestusega peetakse sobivaks asendusväärtuseks, mis peegeldab rikkumise majanduslikku tähtsust ja iga rikkumises osalenud ettevõtja kaalu. Nendest teguritest lähtumine annab täpse ülevaate trahvi suurusjärgust ning seda ei tuleks vaadelda kui automaatset aritmeetilist arvutusmeetodit” (kohtujuristi kursiiv).

24. Seejärel on jaotise „Trahvide arvutamise meetod” 1. osa „Trahvi põhisumma” A-osa „Müügiväärtuse määramine” punktis 13 selgitatud, et „[t]rahvi põhisumma kindlaksmääramisel võetakse aluseks nende kaupade või teenuste väärtus, millega on rikkumine otseselt või kaudselt [9] EMP asjaomasel territooriumil seotud. Üldiselt vaatleb komisjon ettevõtja müüki viimasel rikkumises osalemise täisaastal (edaspidi „müügiväärtus”).<sup>10</sup>

25. Selles küsimuses tuleb märkida, et vaidlustatud kohtuotsuse punktis 104 tõdetu puhul, et komisjon leidis, et kõnesolevad konkurentsivastased kokkulepped puudutasid lehtklaasi müüki sõltumatutele klientidele, on jäetud tähelepanuta asjaolu, et kontsernisisese müügi arvessevõtmine trahvisumma arvutamisel ei sõltu küsimusest, kas keelatud kokkulepe on suunatud spetsiaalselt sõltumatutele klientidele või laieneb üldisemalt ka siirdehindadele keelatud kokkuleppes osalevate kontsernide sees.

6 — Vt eelkõige kohtuotsus Viho vs. komisjon (C-73/95 P, EU:C:1996:405, punktid 16 ja 17).

7 — Kohtuotsus KNP BT vs. komisjon (EU:C:2000:625, punkt 62).

8 — Suuniste määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 ja ESTÜ asutamislepingu artikli 65 lõike 5 kohaselt määratavate trahvide arvutamise meetodi kohta (EÜT 1998, C 9, lk 3; ELT erivaljaanne 08/01, lk 171; edaspidi „1998. aasta suunist”).

9 — 2006. aasta suuniste ühes joonealusel märkuses on täpsustatud: „Näiteks konkreetse toote horisontaalse hinna kindlaksmääramise korral, kui selle toote hind võetakse madalama või kõrgema kvaliteediga toodete hinna aluseks”.

10 — Vt näiteks de Broca, H., *The Commission revises its Guidelines for setting fines in antitrust cases*, mis ilmus komisjoni konkurentsi peadirektoraadi ametlikus väljaandes Competition Policy Newsletter, number 3, sügis 2006, lk 1, milles on selgitatud järgmist: „by using a clearer reference to each undertaking’s ‘value of sales’, the 2006 Guidelines intend to reflect, even approximately and imperfectly, the economic importance of the infringement as a whole as well as the relative weight of each undertaking participating in the infringement. The 1998 Guidelines, based on a lump sum system, have often been criticized on that particular aspect, even though this criticism was largely misplaced. In fact, a number of tools corrected the obvious drawbacks of a pure lump sum system. For instance, the Commission fixed starting amounts below the 20 million euros threshold mentioned in the 1998 Guidelines for very serious infringements taking place on small markets; it also differentiated between undertakings on the basis of their respective size in the market concerned (the so-called ‘groupings’) [...]. If anything, the 1998 Guidelines rather reflected the insufficient level of fines imposed on ‘large’ infringements or on large players, something which the 2006 Guidelines will probably correct”.

## i. Kohtupraktika

26. Kõigepealt tuleb meenutada, et isegi enne 1998. aasta suuniseid võttis komisjon aluseks kogukäibe, mis oli keelatud kokkuleppe viimasel aastal asjaomasest tootest saadud.<sup>11</sup>

27. Seejärel, kui 1998. aasta suuniseid juba kohaldati, kinnitas Euroopa Kohus, et komisjon võis nii toimida, leides,<sup>12</sup> et „[k]uigi [1998.] suunistes ei sätestata trahvisummade arvutamist sõltuvalt koguvõi asjaomasest käibest, ei ole nendega ka vastuolus see, kui viidatud käibeid trahvisumma kindlaksmääramisel arvesse võetakse, et kinni pidada [liidu] õiguse üldpõhimõtetest, kui asjaolud seda nõuavad”.

28. Tuleb tõdeda, et kohtuasjades, mida ma tagapool vaatlen, vaidlustas Üldkohtus või Euroopa Kohtus komisjoni praktika, mille kohaselt kontsernisisene müük arvati trahvisumma arvutamisel aluseksvõetava käibe hulka, alati keelatud kokkuleppes osalenud vertikaalselt integreeritud ettevõtja.

29. Kohtuasjade *Europa Carton vs. komisjon* (EU:T:1998:89), *KNP BT vs. komisjon* (EU:C:2000:625), *KNP BT vs. komisjon* (EU:T:1998:91) (kõik kolm käsitlevad keelatud kokkulepet papisektoris), *Lögstör Rör vs. komisjon* (EU:T:2002:72) (keelatud kokkulepe eelisooleeritud torude sektoris) ja *Tokai Carbon jt vs. komisjon* (EU:T:2005:220) (keelatud kokkulepe erigrafiitide sektoris) ühised tunnused on: i) hageja oli vertikaalselt integreeritud, ii) komisjon võttis kontsernisisest müüki arvesse ja iii) hageja leidis, et seda ei oleks pidanud arvesse võtma.

30. Missuguse vastuse andis Üldkohus või Euroopa Kohus igas viidatud kohtuasjas?

31. Kohtuasjas *Europa Carton vs. komisjon*, EU:T:1998:89, leidis Üldkohus, et see, kui trahvisumma kindlaksmääramisel võetakse arvesse äriühingule tehtud kontsernisisese tarne väärtust, ei ole ühegi õigusnormiga keelatud. Selles kohtuasjas valiti lähenemine, mis seisneb keelatud kokkuleppe tulude analüüsimises. Hageja ei olnud aga kohaldanud oma kontsernisisese müügi suhtes keelatud kokkuleppe alusel kasutatavat hinda (punktid 123 ja 128).

32. Kohtuotsuse *KNP BT vs. komisjon*, EU:C:2000:625, punktis 62 viitas Euroopa Kohus<sup>13</sup> Üldkohtu otsuse punktile 128 ja nõustus, et „[s]ee, kui ei võeta arvesse Europa Cartoni siseste papitarnete väärtust, viib paratamatult selleni, et soodustatakse põhjendamatult vertikaalselt integreeritud ettevõtjaid. Keelatud kokkuleppes saadav tulu võib niisuguses olukorras arvesse võtmata jääda ja asjaomane ettevõtja pääseb karistusest, mis on proportsionaalne tema rolliga rikkumise objektiks olevate toodete turul”.

33. Kohtuasjas *KNP BT vs. komisjon*, EU:T:1998:91, tuvastas Üldkohus, et „hageja ei ole esitanud ühtegi tõendit, mis näitaks,” et komisjon ei oleks pidanud kontsernisisest müüki arvesse võtma (punkt 112).

11 — Vt näiteks järgmist õigusteooriat: Castillo de la Torre, F., *The 2006 Guidelines on Fines: Reflections on the Commission's Practice*, (2011) 33 *World Competition* 359 (märkus 37): „In the press release relating to the Cement cartel (IP/94/1108), the Commission stated: ‘calculation [of fines] is normally based on the Community turnover in the product concerned’. In *Cartonboard*, the Commission explained the method used: ‘fines of a basic level of 9 or 7.5% of the turnover of each undertaking addressed by the decision on the Community cartonboard market in 1990 were imposed on the undertakings regarded as the “ringleaders” of the cartel and on the other undertakings respectively’ (Case T-348/94, *Enso Española v. Commission* [1998] ECR II-1875, para. 247). See also, the calculation of the fine in *Steel Beams*, in Case T-151/94, *British Steel v. Commission* [1999] ECR II-629, paras 598–605”.

12 — Vt 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 209 ja seal viidatud kohtupraktika, punkt 258). Vt muu hulgas ka Üldkohtu otsused *Schunk ja Schunk Kohlenstoff-Technik vs. komisjon* (T-69/04, EU:T:2008:415, punktid 176 ja 177), *Tomra Systems jt vs. komisjon* (T-155/06, EU:T:2010:370, punkt 317) ja *Ballast Nedam Infra vs. komisjon* (T-362/06, EU:T:2012:492, punkt 122).

13 — Vt ka kohtujurist Mischo ettepanek selles kohtuasjas (EU:C:2000:258), mida Euroopa Kohus järgis.

34. Mis puudutab lõpuks kohtuotsuseid *Lögstör Rör vs. komisjon*, EU:T:2002:72 (punkt 360), ja *Tokai Carbon jt vs. komisjon*, EU:T:2005:220 (punkt 260), siis Üldkohus viitas kohtuotsustele *KNP BT vs. komisjon*, EU:C:2000:625, ja *Europa Carton vs. komisjon*, EU:T:1998:89.

ii. Komisjoni suunised

35. Euroopa Kohus meenutas oma kohtuotsuses *KME Germany jt vs. komisjon*<sup>14</sup> - seekord 2006. aasta suuniste kohta –, et „[l]äbipaistvuse eesmärgil võttis komisjon vastu suunised, milles ta märgib, millal ta võtab arvesse rikkumise seda või teist asjaolu, ning milles on toodud sellest trahvisummale tuleneda võivad tagajärjed”. Lisaks on Üldkohus leidnud,<sup>15</sup> et „[k]uigi suunistes sisalduv trahvisumma arvutamise meetod ei ole loomulikult ainus võimalik meetod, on see siiski selline, mis tagab trahvide määramise valdkonnas *järjepideva otsuste tegemise praktika*, mis võimaldab omakorda *tagada konkurentsieeskirjade rikkumiste eest karistatavate ettevõtjate võrdse kohtlemise*” (kohtujuristi kursiiv).

36. See, et käesolevas kohtuasjas tõstataks probleem, kas arvata või mitte kontsernisisene müük selle käibe hulka, mille alusel trahvisumma arvutatakse, (ja probleem, kas ettevõtjaid diskrimineeritakse selle põhjal, kas nad on vertikaalselt integreerunud või mitte), on kahtlemata seotud komisjonipoolse oma 2006. aasta suuniste ja konkreetsemalt mõiste „müügiväärtus” ebaühtlase kohaldamisega oma trahvide poliitikas<sup>16</sup> (selle kohaldamise puhul arvatakse kontsernisisene müük kord selle mõiste sisse ja kord jäetakse sellest välja ning seega on oht, et see praktika on juhuslik).

37. See kohaldamine on ebaühtlane, sest vastupidi tagapool viidatud kohtuasjadele rõhutab komisjon, et peale käesoleva on palju teisi juhtumeid, mil komisjon ei võtnud kontsernisisest müüki trahvisummade arvutamisel arvesse.<sup>17</sup> Kuid lisaks sellele, et nendes kohtuasjades ei mainita üldse, et kontsernisisest müüki ei arvatud vertikaalselt integreeritud tootjate müügiväärtuse hulka,<sup>18</sup> on need ka vaidlusalusest otsusest hilisemad. Teiste sõnadega oli komisjoni praktika kogu aeg niisugune, et kontsernisisene müük arvati selle käibe hulka, mille alusel arvutati trahvisumma, ja seda kuni vaidlusaluse otsuseni, milles komisjon (lausa ilma vastava märkuseta<sup>19</sup>) oma lähenemist põhjalikult muutis.

38. Kohtupraktika<sup>20</sup> kohustab aga suuniseid tõlgendama ainult ühtemoodi, v.a siis, kui komisjon esitab konkreetset juhul kõik põhjused, mis õigustavad seda, et ta kaldub sellest tõlgendusest kõrvale. Muide, enne vaidlusaluses otsuses läbi viidud „uuendust” oli komisjoni praktika kooskõlas nii kohtupraktika kui ka suunistega.

14 — C-389/10 P, EU:C:2011:816, punkt 126.

15 — Kohtuotsus *Groupe Danone vs. komisjon* (T-38/02, EU:T:2005:367, punkt 523).

16 — Vt selles kontekstis näiteks eespool viidatud õigusteooria *The 2006 Guidelines on Fines: Reflections on the Commission's Practice*, milles on märgitud autoklaasi otsuse kohta järgmist: „[it] does not deviate from the 2006 Guidelines, but rather applies the concept of sales indirectly or directly related to the infringement to the case at hand”. On selgitatud: „much depends on whether the concept of sales ‘relating’ to the infringement is narrowly or broadly construed” (Kerse, C. S. ja Khan, N., *EU Antitrust Procedure*, 6. trükk, Sweet & Maxwell, London, 2012, lk 417). Mis puudutab 2006. aasta suuniseid ja mõistet „müügiväärtus”, siis nende kohta on lisaks tähendatud järgmist: „[t]he adoption of this new calculation method has somewhat reduced the margin of discretion of the Commission which, in every case, has to take a reasoned position on the sales included in the calculation of the fines. The identification of the goods and services to which the infringement indirectly or directly relates when setting the fine is expected to be a bone of contention in many cases. In several decisions already adopted under the [2006] Fining Guidelines, the determination of the value of the undertaking's sales of goods or services related to the infringement was highly debated [...] [It follows from the Commission's practice] that, in order to determine the basic amount of the fine in cartel cases, the Commission need not provide proof of each occasion on which individual sales were affected by the cartel activities” (Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Community*, edition Kluwer Law, 5. trükk, lk 1100).

17 — Ta viitab oma 7. oktoobri 2009. aasta otsusele K(2009) 7601 (lõplik) juhtumi COMP/39.129 - Joutrafod kohta ja 19. oktoobri 2011. aasta otsusele C(2011) 7436 (lõplik) juhtumi COMP/39.605 - Elektronikiiretorude klaas kohta.

18 — Mis on tagapool viidatud kohtupraktikat (vt käesoleva ettepaneku punktid 62-64) arvestades juba iseenesest taunitav.

19 — Vt selle kohta ka käesoleva ettepaneku punkt 70.

20 — Vt tagapool (käesoleva ettepaneku punktid 62-64) viidatud kohtupraktika.



39. Oma rahvusvaheliste kolimisteenuste otsuses<sup>21</sup> rõhutab komisjon „esiteks, et asjaolu, et on kasutatud väljendit „kaubad või teenused [...], mis on seotud [...] rikkumisega”, mitte väljendit „mõjutatud kaubad või teenused”, näitab, et suunistes [...] ei peeta silmas kaupu või teenuseid, mille kohta on olemas otsene tõend, et rikkumine mõjutab neid. Kõnealuse punkti niisugune tõlgendus kohustaks liiati komisjoni selleks, et määrata kindlaks trahvi põhisumma kartellijuhtumitel, tõendama iga kord, millist konkreetset müüki kartell mõjutas, samas kui kohtupraktika välistab selle, et [EÜ] artikli 81 kohaldamisel võetakse arvesse kokkuleppe konkreetset mõju, kui ilmneb, et selle eesmärk on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi ühisturul”. [Siin ja edaspidi on osundatud otsust tsiteeritud mitteametlikus tõlkes.]

40. Selles otsuses on jätkatud, et „[t]eiseks arvab komisjon, et termin „on seotud” [...] suuniste punktis 13 ei viita terminile „müük”, vaid terminile „kaubad ja teenused” samas punktis. Teiste sõnadega tuleb seda punkti tõlgendada nii, et kui komisjon on teinud kindlaks, missugused on rikkumisega otseselt või kaudselt seotud kaubad või teenused, võetakse trahvi põhisumma kindlaksmääramisel arvesse kõikide nende kaupade või teenuste müügiväärtust”.

41. Õigusteoorias on 2006. aasta suuniseid tõlgendatud samamoodi. Nagu märgib D. Geradin<sup>22</sup>, „tähendab see praktikas seda, et komisjon ei pea tõendama, kuidas mõjutas rikkumine iga konkreetset müüki, kui on tõendatud, et see mõjutas tervet toodete või teenuste kategooriat. Põhjus on selles, et väljend „mis on seotud [...] rikkumisega” käib „toodete või teenuste”, mitte „müügi” kohta.”

42. Selle nn rahvusvaheliste kolimisteenuste keelatud kokkuleppe puhul ei kohaldata tegevust, mis kujutas endast rikkumist ja milles osalejad olid kokku leppinud, kõikide asjaomasel turul sõlmitud lepingute suhtes.

43. Mis puudutab selle otsuse peale esitatud hagi,<sup>23</sup> siis Üldkohus lükkas tagasi argumendi, et Team Relocationsi asjaomase müügiväärtuse 2006. aasta suuniste punkti 13 tähenduses arvutamisel võis arvesse võtta ainult müügiväärtust, mis tulenes kolimistest, mida rikkumise moodustav tegevus tõesti mõjutas, mitte kogukäivet, mida Team Relocations oli Belgia turul rahvusvahelistest kolimisteenustest saanud.

44. Seega „viitab 2006. aasta suuniste punkt 13 „väärtus[ele], millega on rikkumine otseselt või kaudselt [...] seotud”, mitte aga „väärtusele, mis on rikkumisest mõjutatud”. Punkti 13 sõnastus peab seega silmas asjaomasel turul toimunud müüki. See ilmneb muuseas väga selgelt 2006. aasta suuniste punkti 6 saksakeelsest versioonist, milles öeldakse „Umsatz auf den vom Verstoß betroffenen Märkten” (müük, mis saadi rikkumisest puudutatud turul). Veelgi enam, 2006. aasta suuniste punkt 13 ei pea silmas üksnes olukordi, mille kohta komisjonil on rikkumist puudutavad dokumentaalsed tõendid” (selle kohtuotsuse punkt 63).

45. Selle kohtuotsuse punkti 64 kohaselt „kinnitab [seda tõlgendust] [liidu] konkurentsieeskirjade eesmärk. Nimelt tähendaks Team Relocationsi pakutud tõlgendus, et kartelle puudutavates asjades määratavate trahvide põhisummade kindlaksmääramiseks oleks komisjonil igas juhtumis kohustus tuvastada, millist konkreetset müüki kartell mõjutas. Liidu kohtud ei ole kunagi kehtestanud sellist kohustust ning puuduvad tõendid, et komisjonil oli kavatsus endale selline kohustus 2006. aasta suunistega kehtestada”.

46. „Lisaks on oma laadilt salajaste kartellide asjades vältimatu, et teatud tõendeid konkurentsivastase tegevuse iga ilmingu kohta ei avastata [...]” (punkt 65).

21 — Komisjoni 11. märtsi 2008. aasta otsus K(2008) 926 (lõplik) (juhtum COMP/38543 – Rahvusvahelised kolimisteenused), põhjendused 532 ja 533.

22 — ? *The EU Competition Law Fining System: A Reassessment* (TILEC Discussion Paper, 2011-052), Tilburg, TILEC (mitteametlik tõlge).

23 — Kohtuotsus Team Relocations jt vs. komisjon (T-204/08 ja T-212/08, EU:T:2011:286, punktid 60-68).

47. Lõpuks on selle kohtuotsuse punktis 66 märgitud, et „väljakujunenud kohtupraktikast [ilmneb], et rikkumisega seotud kauba käive annab täpse pildi rikkumise ulatusest asjaomasel turul [24]. Konkurentsi piirava tegevusega seotud toodete müügist tekkinud käive on objektiivne asjaolu, mis täpselt näitab selle tegevuse kahjulikkust normaalsetele konkurentsitingimustele [25]. 2006. aasta suunised kordavad seda põhimõtet.”

48. See kohtuotsus jäeti muutmata Euroopa Kohtu otsusega<sup>26</sup>, mille punktis 76 on selgelt märgitud, et mõiste „müügiväärtus” ei piirdu „ainult sellest müügist saadud käibega, mille puhul on tõendatud, et [keelatud kokkulepe] tõesti mõjutas seda”.<sup>27</sup> Niisugune piirang tooks Euroopa Kohtu arvates (punkt 77) „lisaks kaasa selle, et teatava ettevõtja toime pandud rikkumise majanduslikku tähtsust vähendatakse kunstlikult, sest ainuüksi asjaolu, et leiti piiratud arv otseseid tõendeid müügi kohta, mida keelatud kokkulepe tõesti mõjutas, viib selleni, et lõpuks määratakse trahv, mis ei ole tegelikult seotud asjaomase keelatud kokkuleppe kohaldamisalaga. Salastamise niisugune premeerimine kahjustab lisaks EÜ artikli 81 rikkumiste tuvastamise ja nende eest tõhusa karistamise eesmärki ning seda ei saa seega lubada”. Seega leidis Üldkohus (punkti 78 kohaselt) „vaidlustatud kohtuotsuse punktis 62 õigesti, et „[2006. aasta suuniste sellest punktist 13 ei ilmne], et asjassepuutuva müügiväärtuse arvutamiseks võib arvesse võtta üksnes müügiväärtust, mis tuleneb kolimistest, mida rikkumised tegelikult puudutasid”. Ta võis selles osas seega õigusnormi rikkumata tugineda selle kohtuotsuse punktis 64 liidu konkurentsieeskirjade eesmärgile, selle kohtuotsuse punktis 65 vajadusele võtta arvesse keelatud kokkulepete salajasust, mille tõttu on käesolevas asjas „sisuliselt võimatu leida tõendeid kõigi mõjutatud kolimiste kohta”, ja sama kohtuotsuse punktis 66 kohtupraktikale, mis tuleneb eespool viidatud kohtuotsusest *Musique Diffusion française vs. komisjon*”.<sup>28</sup>

49. Otsust 2004/420/EÜ<sup>29</sup> käsitleva kohtuotsuse *SGL Carbon vs. komisjon* (C-564/08 P, EU:C:2009:703) punktis 28 märkis Euroopa Kohus, et „vaidlusalusest otsuse[st] ilmneb lisaks, et eri käibesummad ja turuosaprotsendid, mis hõlmasid kontsernisest tarbimist, esitasid komisjonile asjaomased ettevõtjad”.

50. Ta märgib selle kohtuotsuse punktis 29, et „[k]õiki neid asjaolusid arvestades on komisjon vaidlusaluse otsuse punktides 291-295 selgitanud, miks võeti tehtud arvutustes arvesse kontsernisest tarbimist. Näiteks selle otsuse punktis 292 on ta märkinud, et käivate ja turuosade arvutamisel on oluline võtta arvesse kontsernisest tarbimise väärtust, sest selle väärtuse eiramine viiks paratamatult selleni, et vertikaalselt integreeritud ettevõtjatele antakse põhjendamatu eelis. Kui seda väärtust arvesse ei võeta, ei võeta arvesse ka tulu, mida niisugune ettevõtja keelatud kokkuleppest tegelikult saab, ning see ettevõtja pääseb trahvist, mis on proportsionaalne tema tähtsusega nende toodete turul, mida rikkumine puudutab”.

24 — Kohtuotsus *Musique Diffusion française jt vs. komisjon* (100/80-103/80, EU:C:1983:158, punkt 121).

25 — Kohtuotsused *British Steel vs. komisjon* (T-151/94, EU:T:1999:52, punkt 643) ja *Saint-Gobain Gyproc Belgium vs. komisjon* (T-50/03, EU:T:2008:252, punkt 84). Üldkohus lükkas tagasi ka *Team Relocationsi* „teise võimalusena” esitatud argumendi, et asjassepuutuva müügiväärtus ei hõlma üksikisikute – st nende füüsiliste isikute, kes peavad ise oma kolimise eest maksma – kolimistelt saadud käivet, sest rikkumine neid ei puudutanud.

26 — Kohtuotsus *Team Relocations jt vs. komisjon* (C-444/11 P, EU:C:2013:464).

27 — Punkti 76 terviklik sõnastus on järgmine: „Sellest järeldub, et [...] suuniste punkti 13 eesmärk on võtta ettevõtjale määratava trahvi summa arvutamisel aluseks summa, mis peegeldab rikkumise majanduslikku tähtsust ja selle ettevõtja rolli selles rikkumises. Seega kui [...] suuniste punktis 13 kasutatud mõiste „müügiväärtus” ei saa kindlasti olla nii lai, et hõlmab ka asjaomase ettevõtja müüki, mis ei kuulu etteheidetava rikkumise kohaldamisalasse, kahjustatakse selle õigusnormiga taotletava eesmärgi saavutamist siiski ka siis, kui seda mõistet käsitada nii, et see hõlmab ainult käivet, mis on saadud müügist, mille puhul on tõendatud, et keelatud kokkulepe kahjustas tõesti seda müüki”.

28 — Vt ka Euroopa Kohtu selle otsuse punktid 85-87.

29 — Komisjoni 3. detsembri 2003. aasta otsus [EÜ] artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 alusel algatatud menetluses (*Juhtum C.38.359 - Elektrilised ja mehaanilised süsinikud ja grafiidist tooted*) (ELT 2004, L 125, lk 45).

51. Selle kohtuotsuse punktis 30 on meenutatud, et „Euroopa Kohus on sellega, et käivete ja turuosade hindamisel niisuguses kontekstis nagu käesoleval juhul on asjakohane arvesse võtta kontsernisest tarbimist, nõustunud oma kohtuotsuses [KNP BT vs. komisjon, EU:C:2000:625, punkt 62], millest ilmneb, et kontsernisest tarbimise väärtuse arvesse võtmata jätmine viib paratamatult selleni, et soodustatakse põhjendamatult vertikaalselt integreeritud ettevõtjaid, mis puudutab selle tulu hindamist, mida niisugused ettevõtjad keelatud kokkuleppes said”.

52. Sellest järeldub, et komisjon arvas kontsernisest müügi sisse, tõendamata, et rikkumine puudutas kogu müüki.

53. Teine näide komisjoni niisugusest praktikast on 8. detsembri 2010. aasta otsus Liquid Crystal Displays (edaspidi „LCD”)<sup>30</sup>, milles on meenutatud, et kontsernisest müügi arvessevõtmine „mõjutatud müügi” väljaarvutamisel oli 2006. aasta suuniste kohaselt vajalik selleks, et „vältida igasugust diskrimineerimist vertikaalselt integreeritud ja vertikaalselt integreerimata äriühingute vahel”.<sup>31</sup> Komisjon leidis, et keelatud kokkuleppes osalejaid, kes on vertikaalselt integreeritud ettevõtjad, ei tohi kohelda soodsamalt kui teisi osalejaid.

54. Kui selle otsuse peale esitati hagi, lükkas Üldkohus<sup>32</sup> muu hulgas tagasi esimese väite, et komisjon võttis hagejate müüki trahvisumma arvutamisel ekslikult arvesse. Üldkohtu meelest ei ilmne 2006. aasta suuniste punktist 13, et trahvisumma kindlaksmääramisel asjakohase müügiväärtuse arvutamisel võib arvesse võtta üksnes nende tehingute müügiväärtust, mida rikkumine tegelikult puudutas<sup>33</sup> (punkt 65). Selle sätte sõnastusega on silmas peetud müüki asjaomasel turul, st turul, mida rikkumine puudutab. Veelgi enam, selles punktis ei peeta silmas üksnes olukordi, mil komisjonil on olemas rikkumist puudutavad dokumentaalsed tõendid (punkt 66).

55. Edasi märgib Üldkohus, et „[s]eda tõlgendust kinnitab liidu konkurentsieeskirjade eesmärk. Nimelt tähendaks hagejate pakutud tõlgendus, et keelatud kokkuleppeid puudutavates asjades määratavate trahvide põhissummade kindlaksmääramiseks oleks komisjonil igal juhtumil kohustus tuvastada, millist konkreetset müüki keelatud kokkulepe mõjutab. Liidu kohtud ei ole kunagi kehtestanud sellist kohustust ning puuduvad tõendid, et komisjonil oli kavatsus endale selline kohustus 2006. aasta suunistega kehtestada” (punkt 67). „Nimelt kui keelatud kokkuleppe esemeks olevat toodet müüakse siseturul, kahjustatakse sellel konkurentsi ning komisjon on kohustatud seda arvesse võtma niisugusele ettevõtjale trahvi arvutamisel, kes sellest müügist kasu sai. Selles küsimuses on oluline toonitada, et ETL artikli 101 eesmärk on kaitsta peale konkurentide või tarbijate huvide ka turustruktuuri ning

30 — Komisjoni otsus K(2010) 8761 (lõplik) juhtumi COMP/39.309 kohta, mille põhjendus 382 on järgmine: „Though both Direct EEA Sales and Direct EEA Sales Through Transformed Products lead to the inclusion of – respectively – sales to related companies and intra-group sales for some of the parties, focusing on the first EEA sale of the product concerned by the infringement – whether transformed or not – to a company that is not part of the supplier undertaking ensures that no discrimination is made between vertically integrated companies and non-vertically integrated companies”; selle põhjendus 383 on järgmine: „As concerns Direct EEA Sales Through Transformed Products, the consumer harm inflicted by the cartel arrangements is clearly represented by the value of panels delivered within the transformed products to the final consumer in the EEA”; ja selle põhjendus 394 on lõpuks järgmine: „in general, as explained in recital 238 with reference to the Cartonboard case, it can be reasonably assumed that an implemented cartel had effects on direct sales through transformed products”. Viidatud põhjendus 238 on järgmine: „As confirmed by the General Court in [Europa Carton/Commission], even if the higher price resulting from a cartel is not always or not in its entirety passed on to intra-group customers, the competitive advantage deriving from this positive discrimination does foreseeably influence competition on the market [...] Intra-group sales of LCD panels – in as far as they ended up into transformed products sold in the EEA – are therefore to be taken into account, just like intra-cartel sales in the EE”.

31 — (Mitteametlik tõlge.) Selle kohta võib märkida, et komisjoni 25. juuni 2008. aasta otsuses K(2008) 3043 [EÜ] artiklis 81 ja EMP lepingu artiklis 53 sätestatud menetluse kohta (juhtum COMP/39.180 – Alumiiniumfluorid) (mille kohta tehti kohtuotsus ICF vs. komisjon, T-406/08, EU:T:2013:322, ja seejärel algatati kohtuasi C-467/13 P, mis on praegu pooleli) leidis komisjon, et küsimus, kas kontsernisest müüki võeti müügiväärtuse ja lõpliku trahvisumma arvutamisel arvesse, ei ole asjakohane.

32 — Kohtuotsus LG Display ja LG Display Taiwan vs. komisjon (T-128/11, EU:T:2014:88, punktid 60 jj). Vt ka kohtuotsus InnoLux vs. komisjon (T-91/11, EU:T:2014:92).

33 — Vt selle kohta kohtuotsus Putters International vs. komisjon (T-211/08, EU:T:2011:289, punkt 58).

seetõttu konkurentsi kui sellist”<sup>34</sup> (punkt 70). Seega „ei ole eriti tähtis, kas LGE ja Philips maksid neile keelatud kokkuleppe tõttu tegelikult kõrgemat hinda või kas nad kandsid selle võimaliku hinnalisa üle valmistoodete hinnale, milles kasutati kartelli esemeks olevaid LCD-sid, mida nad müüsid Euroopa tarbijale” (punkt 71).

56. Ainult teise võimalusena tõdeb Üldkohus, et ka kohtutoimikust ilmneb, „et kartelli esemeks olevate LCD-de müüki keelatud kokkuleppes osalejatega seotud klientidele arutati tõesti selle raames” (punktid 73-89). Muide, Üldkohus leiab, et määrava tähtsusega ei ole küsimus, kas kõnesolev müük toimus hindadega, mida mõjutas keelatud kokkulepe, vaid asjaolu, et see müük leidis aset turul, mida mõjutas selle keelatud kokkuleppe olemasolu, milles hagejad osalesid (punkt 97).

57. Otsuses, mis käsitleb keelatud kokkulepet „vannitoa seadmete ja sisustuse sektoris”,<sup>35</sup> esitati argument, et mõnda eritoodet keelatud kokkuleppe ei hõlmanud ja need tuleb müügiväärtusest välja jätta. Komisjon lükkas selle väite tagasi põhjendusega, et isegi eeldusel, et erihinnakirja (*special price list*) ei olnud kunagi otseselt või kaudselt keelatud kokkuleppes osalejate koosolekul hinnaarutelude käigus käsitletud, mõjutas rikkumine selle hinnakirjaga seotud müüki, sest need „erihinnad” määrati väga tõenäoliselt kindlaks „standardhindade” põhjal.<sup>36</sup>

58. Kui selle otsuse peale esitati hagi (T-373/10, T-374/10, T-382/10 ja T-402/10<sup>37</sup>), lükkas Üldkohus põhjendamatu tõttu tagasi viienda väite, et müüki, mida rikkumine ei mõjutanud, poleks pidanud trahvisumma arvutamisel arvesse võtma. Ta leidis, et „komisjon võttis toodete müüki hulгимүүjatele tervikuna arvesse 2006. aasta suuniste [punkti] 13 alusel, sest kõnesolev rikkumine mõjutas kogu seda müüki otseselt või kaudselt. Hagejate argument, et komisjonil ei ole arvessevõetava käibe osas ulatuslikku kaalutusõigust, tuleb lükata tagasi, sest komisjon ei teinud selles küsimuses mingit hindamisviga”.

59. Huvitav on veel see, mida Üldkohus leidis tööstuslike vasktorusid puudutava keelatud kokkuleppe puhul kohtuasjas T-127/04<sup>38</sup>, kusjuures Euroopa Kohus jättis tema otsuse kohtuotsuses C-292/09 P<sup>39</sup> muutmata. Üldkohus kontrollis, kas komisjon toimis õigesti, kui võttis vase hinda mõjutatud turu suuruse hindamisel arvesse. Hagejad väitsid selles osas esiteks, et tööstuslike torude tootjad vase hinda ei kontrolli, kuna see määratakse kindlaks vastavalt LME-le,<sup>40</sup> ja teiseks, et tööstuslike torude ostjad ise otsustavad, mis hinnaga metalli osta. Hagejad rõhutavad samuti, et metalli hinna kõikumised ei mõjuta nende kasumit mingil moel. Üldkohus leidis aga, et „[s]iiski tuleb tõdeda, et ühestki mõistlikust põhjendusest ei tulene, et asjaomase turu käive tuleks arvutada teatud tootmiskulusid välja jättes. Nagu komisjon on õigesti märkinud, esinevad kõikides tööstussektorites lõpptootega lahutamatu seotud kulud, mida tootja ei saa kontrolli all hoida, kuid mis moodustavad siiski olulise osa kogu tema tegevusest ja mida seega ei saa trahvi lähtesumma kindlaksmääramisel tema käibest välja jätta [41]. Seda

34 — Kohtuotsused T-Mobile Netherlands jt (C-8/08, EU:C:2009:343, punkt 38) ja GlaxoSmithKline Services jt vs. komisjon jt (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ja C-519/06 P, EU:C:2009:610, punkt 63).

35 — Komisjoni 23. juuni 2010. aasta otsus K(2010) 4185 (lõplik) [EÜ] artiklis [81] ja EMP lepingu artiklis 53 sätestatud menetluse kohta (juhtum COMP/39.092 – Vannitoa seadmed ja sisustus).

36 — Vt selle probleemi kohta ka Kerse, C. S. ja Khan, N., lk 412-419.

37 — Kohtuotsus Villeroy & Boch Austria jt vs. komisjon (EU:T:2013:455, punkt 335 jj). Näiteks punktis 342 on märgitud: „tuleb tõdeda, et nad ei tõenda, et hulгимүүjihindade kooskõlastamine nende brutohinnakirjade järgi ei mõjutanud kuidagi teiste hinnakirjade kindlaksmääramist. Nagu märgib komisjon oma menetlusdokumentides – ilma et hagejad esitaksid vastupidist argumenti või tõendit –, olid kooskõlastatavad toodete hulгимүүgi suhtes kohaldatavad brutohinnakirjad hinnakirjad, mida vannitoa seadmete ja sisustuse tootjad võisid aluseks võtta, kui nad müüsid hulгимүүjatele oma tooteid, mis ei olnud mõeldud kolmeetapilisele turustuskanalile”. Vt ka kohtuotsused Keramag Keramische Werke jt vs. komisjon (T-379/10 ja T-381/10, EU:T:2013:457), Rubinetteria Cisa vs. komisjon (T-368/10, EU:T:2013:460) (vannitoa seadmed ja sisustus) ja Parker ITR ja Parker-Hannifin vs. komisjon (T-146/09, EU:T:2013:258) (laadimisvoolikud).

38 — Kohtuotsus KME Germany jt vs. komisjon (EU:T:2009:142, punktid 89-91).

39 — Kohtuotsus KME Germany jt vs. komisjon (EU:C:2011:810).

40 — The London Metal Exchange (Londoni metallibörs).

41 — Üldkohus viitab siin oma otsusele Cimenteries CBR jt vs. komisjon (T-25/95, T-26/95, T-30/95-T-32/95, T-34/95-T-39/95, T-42/95-T-46/95, T-48/95, T-50/95-T-65/95, T-68/95-T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 ja T-104/95, EU:T:2000:77, punktid 5030 ja 5031).

järeldust ei sea kahtluse alla asjaolu, et vase hind moodustab tööstuslike torude lõpphinnast olulise osa või et vase hinna kõikumise oht on suurem kui muude toorainete puhul”. Lisan, et kuigi selles kohtuasjas määrati trahv 1998. aasta suuniste kohaselt, on Üldkohtu lähenemine asjakohane ka 2006. aasta suunistest lähtudes, sest trahv põhineb asjaomase turu koguväärtusel.

60. Lõpuks tuleb märkida, et otsuses COMP/39.125 - Autoklaas<sup>42</sup> pidas komisjon trahvisumma arvutamisel asjaomaseks müügiks ainult klaasitarnijate müüki autotootjatele, kelle puhul olid olemas otsesed tõendid keelatud kokkuleppe kohta. Selle tõi välja ka Team Relocations kohtuotsuses Team Relocations jt vs. komisjon, EU:T:2011:286. Üldkohus märkis siiski, et autoklaasi otsuse põhjenduses 663 lähtus komisjon põhimõttest, et asjaolu, et konkreetseid tõendeid ei ole saada iga arutelu kohta, mis puudutas „sõidukite tellimusi”, ei piira müügiväärtuse kindlaksmääramist vaid nende tellimustega, mille kohta on otsesed tõendid saadaval, sest keelatud tegevus on oma laadilt salajased kokkulepped ning enamikul (kui mitte lausa kõigil) juhtudel on tõendid puudulikud.<sup>43</sup> Ehkki komisjon täpsustas seda põhimõtet hiljem nimetatud otsuse põhjendustes 664–667, märkis Üldkohus, et ta teeb seda üksnes kahe erandliku perioodi kohta rikkumise alguses ja lõpus, kuna ta oletas, et nendel perioodidel muutsid autoklaasitarnijad oma pakkumisi üksnes teatud suurte tellijate puhul. Seepärast ei olnud lähenemine, mille komisjon selles otsuses valis, Üldkohtu arvates vastuolus lähenemisega, mida kohaldati rahvusvaheliste kolimisteenuste otsuses.

61. Ent kas komisjonil võisid olla mõjuvad põhjused suunistest käesoleval juhtumil kõrvale kalduda?

62. Tuleb meenutada, et Euroopa Kohus on juba leidnud<sup>44</sup> „ametiasutuste sisekorrameetmete osas, et kuigi neid ei saa lugeda õigusnormideks, mida ametiasutus igal juhul peab järgima, annavad nad siiski tunnistust praktikast väljendavast käitumisnormist, mida ametiasutus konkreetsel juhtumil ei või eirata, andmata võrdse kohtlemise põhimõttega kooskõlas olevaid põhjendusi. Sellised meetmed on seega üldaktid, mille ebaseaduslikkusele asjaomased ametnikud ja teenistujad võivad viidata nende suhtes vastuvõetud üksikaktide peale esitatud hagiavaldustes”.

63. Euroopa Kohus lisas, et „[s]elline kohtupraktika kohaldub veelgi enam käitumisreeglitele, mille eesmärgiks on väliste mõjude loomine, nagu on ettevõtjaid silmas pidavate suuniste puhul”. Ja veel, „[s]elliseid käitumisreegleid vastu võttes ja nende avaldamisel teada andes, et ta kavatses neid edaspidi nendega hõlmatud juhtumitele kohaldada, piirab asjaomane institutsioon oma kaalutusõigust ja ei saa neist normidest kõrvale kalduda, ilma et teda olenevalt olukorrast karistataks selliste õiguse üldpõhimõtete rikkumise eest nagu võrdne kohtlemine või õiguspärase ootuse kaitse. Seega ei saa välistada, et teatavatel tingimustel ja nende sisust olenevalt võivad sellised üldise ulatusega käitumisreeglid omada õiguslikke tagajärgi”.<sup>45</sup>

42 — Komisjoni 12. novembri 2008. aasta otsus K(2008) 6815 (lõplik), mille kokkuvõtte avaldati 25. juuli 2009. aasta *Euroopa Liidu Teatajas* (ELT C 173, lk 13).

43 — Põhjendus 663 on järgmine: „the fact that specific evidence is not available for each and every discussion that took place on the respective car accounts within the overall arrangements does not limit the determination of the relevant value of sales to only those accounts for which such specific evidence is available”.

44 — Vt kohtuotsus Dansk Rørindustri jt vs. komisjon, EU:C:2005:408 (punkt 209 ja seal viidatud kohtupraktika). Vt ka kohtuotsused Fuji Electric vs. komisjon (T-132/07, EU:T:2011:344, punkt 235) ja (2006. aasta suuniste puhul) Denki Kagaku Kogyo ja Denka Chemicals vs. komisjon (T-83/08, EU:T:2012:48, punkt 107).

45 — *Ibidem*, vastavalt punktid 210 ja 211.

64. Lisaks tuleb märkida - nagu Üldkohus on juba kinnitanud<sup>46</sup> -, et „[k]uigi komisjonil on iga trahvi summa määramisel kaalutusõigus ja ta ei ole kohustatud kohaldama täpset matemaatilist valemit [47], ei või ta loobuda endale kehtestatud reeglite täitmisest. [48] Kuna suunised kujutavad endast õigusakti, milles kõrgemalseisvaid õigusnorme järgides täpsustatakse kriteeriumid, millest komisjon peab trahvide määramise kaalutusõiguse teostamisel lähtuma, on komisjon kohustatud trahvisummade määramisel arvestama ilmtingimata trahvide arvutamise suuniste sõnastust ja eelkõige asjaolusid, mis on suuniste alusel kohustuslikud”.<sup>49</sup>

65. Käesolevas kohtuasjas kaldus komisjon oma suunistest ja sellest, kuidas ta ise neid on tõlgendanud, mitte üksnes põhjendamata kõrvale, vaid näiteks võrreldes kohtuasjaga *Europa Carton vs. komisjon*, EU:T:1998:89, muutis ta oma argumentatsiooni täiesti vastupidiseks!

66. Selles kohtuasjas ei väitnud ega eeldanud komisjon kordagi, et üldisi hinnatõuse, milles keelatud kokkuleppes osalejad olid kokku leppinud, kohaldati tegelikult nende endi kontsernisese müügi suhtes. Vastupidi, komisjon väitis Üldkohtus, et „hageja turustas kokkupandavaid karpe, mida valmistati otsuses vaadeldud toodetest. Tal oli seega õigusvastane konkurentsieelis, sest ta ei [saanud] tõsiselt väita, et kohaldas kontsernisisesed tehingute puhul neid ülemääraseid hindu, mida kasutati keelatud kokkuleppe raames. Ta sai niisiis salajaste kokkulepete esemeks olevate toodete müügist ühes või teises vormis tulu. Seega ei ole nn kontsernisese käibe arvesse võtmata jätmine põhjendatud. Hageja seisukohaga nõustumine viib selleni, et integreeritud tootjaid koheldakse põhjendamatu soodsamalt”. Lisaks on „vale väita, et kõnesolevatest papitoodetest ei saadud mingit käivet, sest neid kasutati turul müüdavate kokkupandavate karpide tootmiseks” (selle kohtuotsuse punktid 117 ja 118).

67. Üldkohus leidis omalt poolt, et „hageja kokkupandavate karpide vabrikud, st hageja ise, said keelatud kokkuleppes tulu, kasutades toorainena omaenese toodetud pappi. *Vastupidi konkureerivatele töötlejatele ei pidanud hageja võtma enda kanda kulude suurenemisi, mida tekitasid hinnatõusud, mille otsus tehti kooskõlastatult*” (selle kohtuotsuse punkt 127; kohtujuristi kursiiv).

68. Minu arvates vastab see lähenemine majanduslikule tegelikkusele, millega on tegemist Euroopa Kohtu otsuses kohtuasjas *KNP BT vs. komisjon*, EU:C:2000:625 (punkt 62), sest – nagu Euroopa Kohus selles sisuliselt mõonis – võivad vertikaalselt integreeritud ettevõtjad saada järgneval turul kasu kokkuleppehindadest, mida kohaldatakse eelneval turul.

69. Kokkuvõttes pööras komisjon protsessi täielikult pea peale. Ta oleks pidanud põhimõtteliselt arvama kontsernisese müügi selle käibe hulka, mis trahvisumma arvutamisel aluseks võetakse - kui ta just ei oleks tõendanud erakorraliste või eriliste asjaolude esinemist, mis võimaldab seda mitte teha -, kuid ta jättis need välja põhjendusel, et ei ole tõendatud või ei ole tema ise (või Guardian?) tõendanud, et kontsernisisene müük süvendab konkurentsieelist, mille keelatud kokkulepe tekitas.

46 — Kohtuotsus *Daiichi Pharmaceutical vs. komisjon* (T-26/02, EU:T:2006:75, punkt 49).

47 — Vt näiteks kohtuotsus *Martinelli vs. komisjon* (T-150/89, EU:T:1995:70, punkt 59).

48 — Vt analoogia alusel kohtuotsus *Hercules Chemicals vs. komisjon* (T-7/89, EU:T:1991:75, punkt 53), mis jäeti apellatsioonistmes muutmata kohtuotsusega *Hercules Chemicals vs. komisjon* (C-51/92 P, EU:C:1999:357).

49 — Kohtuotsus *JFE Engineering jt vs. komisjon* (T-67/00, T-68/00, T-71/00 ja T-78/00, EU:T:2004:221, punkt 537).

70. Teiste sõnadega jättis komisjon eespool tutvustatud Euroopa Kohtu ja Üldkohtu praktikast ja komisjoni otsuste tegemise praktikast hoolimata (ja kuigi 2006. aasta suuniste mõte oli just keskendada analüüs taas asjaomasele turule) kontsernisese müügi välja, esitamata selle väljajätmise kohta vähimatki põhjendust.<sup>50</sup>

71. Sellest järeldub, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui jättis vaidlusaluse otsuse muutmata osas, milles kontsernisese müük jäeti käibest ilma mingi põhjenduseta välja.

c. Kas seetõttu, et vertikaalselt integreeritud olid ainult mõned keelatud kokkuleppes osalejad, tekitab nende kontsernisese müügi väljajätmine nende diskrimineerimise, kes ei olnud vertikaalselt integreeritud?

72. Miski ei takista komisjoni kohaldamast karistuse vähendamise koefitsienti, kui ta leiab, et see on proportsionaalsuse põhimõtte järgimise huvides põhjendatud.

73. Seda tehes ei tohi komisjon siiski rikkuda teisi üldpõhimõtteid, st siin võrdse kohtlemise põhimõtet, mille kohaselt ei või sarnaseid olukordi käsitleda erinevalt ja erinevaid olukordi ühetaoliselt, välja arvatud juhul, kui selline kohtlemine on objektiivselt põhjendatud.<sup>51</sup> Kui komisjon väidab aga käesolevas kohtuasjas, et ta kohtles kõiki keelatud kokkuleppes osalejaid samamoodi (jättes kontsernisese müügi välja), unustab ta, et neljast keelatud kokkuleppes osalejast ei olnud vertikaalselt integreeritud ainult Guardian.

74. Komisjonipoolne karistuse vähendamine nii, et trahvisumma arvutamisel aluseks võetavast käibest jäeti välja kontsernisese müük, toob seega kaasa „vertikaalselt integreeritud äriühingute põhjendamatu soodustamise”.<sup>52</sup> Nad võivad seega „[pääseda] karistusest, mis on proportsionaalne [nende] tähtsusega rikkumise esemeks oleva kauba turul”.<sup>53</sup> Nii saavad vertikaalselt integreeritud äriühingud karistuse, mille suhteline väärtus ei peegelda seda, kui palju nad suudavad konkurentsi kahjustada ja seega sellest rikkumisest kasu saada.

75. Kui toimida nii, diskrimineeritakse seega ettevõtjaid, kes ei ole vertikaalselt integreeritud, käesoleval juhul Guardiani.

76. Lihtsalt kommentaariks märgin, et Euroopa Kohtule esitatud toimikust ilmneb, et Guardianile määrati kõige karmim karistus, kuigi ta on väiksem neljast tootjast EMP piirkonnas. Tema osa Euroopa lehtklaasi tootmise võimsuses on ainult 13%, st palju väiksem kui Saint-Gobainil (25%), Pilkingtonil (24%) ja Glaverbelil (20%).<sup>54</sup> Kontserni Guardian ülemaailmne käive oli 2004. aastal 3,878 miljardit eurot, samas kui Saint-Gobainil oli see kaheksa korda suurem (32,02 miljardit eurot), Asahi/Glaverbelil peaaegu kolm korda suurem ja Pilkingtonil umbes sama suur nagu Guardianil ja seda enne, kui Nippon Sheet Glass ta hiljem ära otsis.<sup>55</sup>

50 — Siinkohal võib märkida, et kummalisel kombel ei käsitletud haldusmenetluses kontsernisest müüki ei vastuväiteteates ega ka suulisel ärakuulamisel. Jääb mulje, nagu oleks sel hetkel eeldatud, et kontsernisest müüki tuleb arvesse võtta. Märgin ka, et vaidlusaluse otsuse 541 põhjendusest „mitte üheski” ei ole esitatud põhjendusi, miks kontsernisese müük välja jäeti, mis näib trahvi kindlaksmääramisel olevat ilmselge arvutamisreegel. Võib ka märkida, et i) Guardiani sõnul otsustas komisjon päris viimasel hetkel oma arvamust kontsernisese müügi kohta muuta ja ii) õigusteoreetilises artiklis, mille komisjoni töötaja avaldas (eespool viidatud *The 2006 Guidelines on Fines: Reflections on the Commission's Practice*, lk 369 ja 56. märkus), on märgitud: „There is no consolidated practice as regards ‘captive sales’, and it would appear that the Commission will assess the specific circumstances of the case in order to decide whether to take them into account or not [...] [the captive sales] were *finally* excluded in Flat Glass” (kohtujuristi kursiiv).

51 — Vt näiteks kohtuotsus Akzo Nobel Chemicals ja Akros Chemicals vs. komisjon (C-550/07 P, EU:C:2010:512, punktid 54 ja 55 ja seal viidatud kohtupraktika).

52 — Vt kohtuotsus KNP BT vs. komisjon, EU:C:2000:625 (punkt 62)

53 — *Idem*.

54 — Vt „Pilkington et l'industrie du verre plat 2006”, lk 5, millele on vaidlusaluses otsuses viidatud 36. joonealuses märkuses.

55 — Vastuväiteteates oli märgitud, et Guardiani turuosaks tuli 10-20% (kusjuures tegelik määr oleks 15,7%, kui aluseks võtta turu kogusuurus, milleks on 1,7 miljardit eurot), kuid vaidlusaluses otsuses on see osa peaaegu 25% seetõttu, et kolme ülejäänud keelatud kokkuleppes osaleja kontsernisese müük jäeti välja.

77. Märgin ka, et kontsernisises müügi väljajätmine viis selleni, et asjakohase turu kogusuurus vähenes 2,7 miljardilt eurolt 1,7 miljardile, mis muutis väga oluliselt müügiväärtuse poolest iga asjaomase ettevõtja osakaalu keelatud kokkuleppes, mis on 2006. aasta suunistega kehtestatud kriteerium.

78. Lõpuks ei mõista ma, mille poolest on vertikaalselt integreeritud ettevõtjad objektiivselt teistsuguses olukorras kui integreerimata – nagu on märgitud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 106 –, sest keelatud kokkulepe puudutas üksnes sõltumatute klientide suhtes kohaldatavaid hindu. Mis tähtsust on ettevõtjate ülesehituse erinevusel trahvi arvutamise kontekstis? Ainsad asjakohased tegurid on tõesti need, mis peegeldavad rikkumise raskusastet ja kestust (mida kinnitab määruse nr 1/2003 sõnastus<sup>56</sup>), ning keelatud kokkuleppes osalejate osakaal asjakohasel turul, sest ainult need tegurid tagavad karistuse proportsionaalsuse ja hoiatavuse.

79. Komisjon kurtis selles küsimuses kohtuistungil, et tema kohustus võtta trahvisumma arvutamisel alati arvesse kontsernisises müüki toob kaasa vertikaalselt integreeritud kontsernidele määratavate trahvide märkimisväärse tõusu. Piisab, kui märkida, et trahve paisutav mõju on vertikaalselt integreeritud kontsernide puhul tingitud liidu seadusandja valikust valida trahvisummade arvutamisel mõiste „käive”, mitte mõisted „äritulem” või „kasum”.<sup>57</sup>

80. Eelnevast tuleneb, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ei nõustunud, et vaidlusaluse otsuse adressaate ei ole koheldud võrdselt. Seega tuleb vaidlustatud kohtuotsus tühistada.

d. Kuidas seda diskrimineerimist heastada?

81. Euroopa Kohtu põhikirja artikli 61 esimese lõigu kohaselt võib Euroopa Kohus teha Üldkohtu otsuse tühistamise korral asja suhtes ise lõpliku kohtuotsuse, kui menetlusstaadium lubab, või saata asja tagasi Üldkohtusse. Ma olen seisukohal, et Euroopa Kohus saab teha ise asja suhtes lõpliku kohtuotsuse.

82. Guardian on ainus integreerimata tootja, keda vaidlusalune otsus puudutab, ja seega ainus ettevõtja, kes ei saanud kontsernisises müügi väljajätmisest tingitud trahvide alanemisest kasu, mida said vaidlusaluse otsuse teised adressaadid.

83. Mõistagi ei saa vaidlusaluse otsuse teiste adressaatide kontsernisises müüki enam sisse arvata ja nende trahve suurendada, sest nemad ei esitanud hagi vaidlusaluse otsuse peale, mis on seega nende suhtes jõustunud.<sup>58</sup>

84. Tuleb veel otsustada, kas diskrimineerimise saab sel juhul kaotada Guardianile määratud trahvi vähendamisega viisil, mis on vastavuses teistele ettevõtjatele määratud trahvide üldise alanemisega kontsernisises müügi arvesse võtmata jätmise tõttu.

56 — Artikli 23 lõikes 3 on ette nähtud ainult järgmine: „[t]rahvisumma määramisel võetakse arvesse nii rikkumise raskust kui ka kestust”, kusjuures summa suhtes kehtib mõistagi ülemmäär 10% rikkumises osalenud ettevõtja eelmise majandusaasta kogukäibest (selle määruse artikli 23 lõige 2) (vt selle kohta minu 12. veebruari 2014. aasta ettepanek kohtuasjas C-408/12 P: YKK jt vs. komisjon, mis on praegu pooleli).

57 — Samas tuleb märkida, et 2006. aasta suuniste kohaselt võib komisjon nendes sätestatud nõuetest kõrvale kalduda tingimusel, et ta seda sobivalt põhjendab.

58 — Võib märkida, et kui kontsernisisene müük oleks arvatud arvessevõetud müügiväärtuse hulka, oleks trahvide kogusumma tõusnud 759,9 miljoni euroni ja eriti kõrge – 335,4 miljonit eurot – oleks olnud Saint-Gobaini trahv. Komisjoni vastus Üldkohtu küsimustele laseb aimata, et vaidlusaluse otsuse tegemise kuupäeval oleks teistele osalejatele määratud trahvide kogusumma suurendamine olnud „ebaproportsionaalne”, eelkõige seepärast, et rikkumine kestis lühikest aega. Selles osas on huvitav, et Saint-Gobainile määrati 2008. aastal teinegi trahv summas 896 miljonit eurot rikkumise eest autoklaasi juhtumil kohtuasjas Verre automobile. Komisjon vähendas 28. veebruari 2013. aasta otsusega arvutusvea tõttu Saint-Gobaini trahvi 880 miljonile eurole ja Pilkingtoni trahvi 357 miljonile eurole. Vt ka kohtuotsus Saint Gobain Glass France jt vs. komisjon (T-56/09 ja T-73/09, EU:T:2014:160).



85. Kohtuistungil Euroopa Kohtus oli komisjon selle võimaluse vastu kahel põhjusel: trahvid ei oleks siis enam kõikide osalejate puhul arvatud samamoodi ja Guardiani trahv ei oleks enam hoiatav, võttes arvesse tema käitumise tõsidust.

86. Ma ei ole komisjoniga nõus. Ma nõustun vastupidi lahendusega, mille Üldkohus valis oma kohtuotsuses JFE Engineering vs. komisjon<sup>59</sup>.

87. Euroopa tootjatele määratud trahvide suurendamise asemel vähendas ta Jaapani töötajatele määratud trahve, kuigi ta oli leidnud, et komisjon alahindas Euroopa tootjate rikkumises osalemise ulatust. Üldkohus loobus (tookord kõige loogilisemast) lahendusest suurendada põhjendamatult soodustatud kategooria trahvi, sest komisjon oli selle suurendamise võimalust maininud ainult kohtuistungil ning asjaomastel isikutel ei olnud palutud esitada selle kohta oma seisukohti. Käesolevas kohtuasjas on see nii veelgi enam, sest igasugune võimalus muuta teistele keelatud kokkuleppes osalenutele peale Guardiani määratud trahvi on välistatud.

88. Lisaks ei tähenda see, et ebavõrdset kohtlemist tekitavat asjaolu ei ole enam võimalik kaotada, et kannatanu õigusi ei saaks kaitsta.

89. Näiteks avaliku teenistuse valdkonnas on nii, et kui hagi esitamise tulemusena tühistatakse avaliku konkursi katse, tuleb taastada kahju kandnud kandidaatide õigused, kuid ei ole siiski vaja seada kahtluse alla kõiki konkursitulemusi ja rikkuda konkursi edukalt läbinud isikute õiguspärast ootust.<sup>60</sup> Niisuguses olukorras kohustab kohtupraktika avaliku teenistuse valdkonnas kohut leidma õiglast lahendust ja käesolevas kohtuasjas tuleb toimida samamoodi.

#### e. Vahejärelalus

90. Olen seega arvamusel, et diskrimineerimise kaotamiseks peab Euroopa Kohus kompenseerima kontsernisese müügi väljajätmise, vähendades Guardianile määratud trahvi summat proportsionaalselt kontsernisese müügiga asjaomasel turul. See lahendus on muide kooskõlas 2006. aasta suunistega, sest see võimaldab sobivalt arvesse võtta ettevõtja osakaalu asjaomasel turul ja Üldkohus on selle juba oma kohtupraktikas valinud.<sup>61</sup>

91. Enne jätkamist pean siiski analüüsima Guardiani teist väidet, mis käsitleb (kaudselt) õiget protsenti, mida tuleb selle vähendamise kontekstis kasutada.

92. Teine väide on suunatud vaidlustatud kohtuotsuse punktide 21 ja 22 vastu, milles Üldkohus tunnistas vastuvõetavaks 10. veebruari 2012. aasta kirja.

93. Guardian meenutab, et Üldkohtus ei käsitlenud komisjon oma kostja vastuses küsimust, kuidas ebavõrdne kohtlemine trahvide arvutamisel kaotada. Üldkohus palus komisjonil 19. detsembri 2011. aasta ja 10. jaanuari 2012. aasta küsimustega selle kohta arvamust avaldada. Komisjon märkis oma 23. jaanuari 2012. aasta vastuses ainult, et ligi 40% võrra alandatud trahv ei ole piisavalt hoiatav.

94. Guardian palus 16. jaanuaril 2012 Üldkohtult luba esitada mõned dokumendid, mis tõendavad tema argumente trahvi vähendamise osas. Komisjon oli 31. jaanuari 2012. aasta kirjas selle palve täitmise vastu põhjendusel, et tõendite hilinemisega esitamine kahjustab kaitseõigusi.

95. Saanud Üldkohtult loa, esitas Guardian 8. veebruaril 2012 - talle määratud tähtaja jooksul - uue dokumendi.

59 — EU:T:2004:221, punktid 566-579.

60 — Vt näiteks kohtuotsus komisjon vs. Albani jt (C-242/90 P, EU:C:1993:284, punktid 13-17).

61 — Kohtuotsus JFE Engineering vs. komisjon, EU:T:2004:221 (vt käesoleva ettepaneku punkt 86 jj).

96. Viimasel tööpäeval enne 13. veebruari 2012. aasta kohtuistungit, s.o 10. veebruaril 2012 saatis komisjon Üldkohtule kirja, milles täpsustas oma seisukohta trahvi võimaliku alandamise küsimuses. Guardiani sõnul sisaldas see kiri uusi asjaolusid, mida kohtutoimikus ei ole.

97. Ehkki see kiri esitati peale tähtaja möödumist, tunnistas Üldkohus selle vaidlustatud kohtuotsuse punktis 22 vastuvõetavaks, võttes esiteks arvesse „selle kirja sisu” ja teiseks „asjaolu, et see edastati hagejatele, kes said seega esitada selle kohta kohtuistungil oma märkusi”.

98. Komisjoni arvates ei ole teine väide põhjendatud, sest miski ei keela Üldkohtul vastavalt Üldkohtu kohtusekretäri ametijuhendi artikli 11 lõikele 2 vastu võtta hilinemisega esitatud vastust.<sup>62</sup> Lisaks võib Üldkohus oma täieliku pädevuse tõttu arvesse võtta hilinemisega esitatud faktilisi asjaolusid, tingimusel et järgitakse võistlevuse põhimõtet. Selle järgimine tagati käesoleval juhul, sest Guardian sai 10. veebruari 2012. aasta kirja sisule vastata kohtuistungil. Asjaolu, et ta otsustas seda mitte teha, ei muuda midagi.

99. Komisjon lisab, et ta püüdis Guardiani 8. veebruari 2012. aasta kirjale kirjalikult vastata nii kiiresti kui võimalik, edastades Guardianile ja Üldkohtule oma 10. veebruari 2012. aasta kirja, ning et ta oleks võinud piirduda oma seisukohtade esitamisega kohtuistungil.

100. Minu arvates ei tohtinud Üldkohus kõnesolevat kirja vastu võtta, seades peale tähtaja möödumist esitatud tõendi vastuvõetavuse sõltuvusse selle sisust. Põhjus on lihtne: tema kodukord ja kohtusekretäri ametijuhend (eelkõige artikkel 11) reguleerivad rangelt tõendite või tõendipakkumiste esitamise tingimusi. Mis puudutab lisaks vaidlustatud kohtuotsuse punktis 22 mainitud kirja sisu, siis Üldkohus ei esita mingit põhjendust, mis võimaldaks mõista, miks on eelmisel päeval enne kohtuistungit esitatud tõendid vastuvõetavad, kuigi sellega rikutakse menetlusnorme.

101. Kuigi komisjon märgib, et Üldkohtu president võib erandkorras tähtaega pikendada, piisab, kui märkida, et käesolevas kohtuasjas sai komisjon juba tähtajapikendust<sup>63</sup> ega taotlenud uut ning ta ei suutnud ka kõnesoleva tõendi hilinemisega esitamist põhjendada.<sup>64</sup> Üldkohtu kohtusekretäri ametijuhendi artikli 11 lõike 3 kohaselt peavad tähtaegade pikendamise avaldused olema nõuetekohaselt põhjendatud ja esitatud piisava ajavaruga enne määratud tähtaja möödumist, kusjuures tähtaega ei või pikendada rohkem kui üks kord, välja arvatud erandjuhtudel.<sup>65</sup> Seega ei saa nõustuda argumentidega, et teine tähtajapikendus võidi anda „vaikimisi”.

102. Komisjon pidi teadma, et ta ei saa esitada kohtutoimikusse: i) dokumenti, mis sisaldab faktilisi asjaolusid ja arvandmeid, vastuseks argumentidele, millele Guardian tugines kohe menetluse alguses, s.o neli aastat varem; ii) viimasel hetkel, päev enne kohtuistungit;<sup>66</sup> iii) peale tähtaja möödumist ja seega hilinemisega; iv) küsimata Üldkohtult, kas see on õiguspärane, ja seega loata; v) ja põhjendamata, miks ta hilines oma 23. jaanuari 2012. aasta vastuse täiendamisega. Argument, et komisjon edastas kirja pärast selle Üldkohtule saatmist Guardianile, ei muuda midagi.

103. Ma olen seega arvamisel, et komisjoni kiri oli vastuvõetamatu ning et Üldkohus rikkus seda vastu võttes õigusnormi. Euroopa Kohus peab niisiis selle kohtutoimikust kõrvaldama ega tohi selle sisu arvesse võtta.

62 — Vt kohtuotsus Vega Rodríguez vs. komisjon (T-285/02 ja T-395/02, EU:T:2004:324, punkt 24).

63 — 6. jaanuari 2012. aasta kirjas märkis Üldkohus muide: „In principle, no further extension of this time-limit will be granted.”

64 — Üldkohtu kohtusekretäri ametijuhendi artikli 11 lõike 3 kohaselt peavad tähtaegade pikendamise avaldused olema nõuetekohaselt põhjendatud ja esitatud piisava ajavaruga.

65 — Muide, selle ametijuhendi artikli 11 lõikes 2 (millele komisjon püüab tugineda) on sätestatud: „Dokumente, mis saabuvad kohtukantsseisuse pärast nende esitamiseks määratud tähtaja möödumist, võib võtta vastu ainult presidendi loal.” (Kohtujuristi kursiiv.)

66 — Ma olen Guardianiga nõus, et poolte võrdsuse põhimõtte tõttu ja võistlevuse järgimiseks on vaja, et kohtuistungil piirduks põhimõtteliselt kohtutoimikus toodud asjaoludega, mida oli võimalik kirjalikult arutada. Pelgalt see, et kohtuistungil kuulatakse pool ära hilinemisega esitatud tõendite küsimuses, ei võimalda tagada kaitseõigusi (vt kohtuotsus AstraZeneca vs. komisjon, T-321/05, EU:T:2010:266, punkt 27).

104. Nagu Guardian märkis, jättis komisjon turu 2,7 miljardi euro suurusest kogumahust arvestamata kontsernisisesse müügi ühe miljardi euro ulatuses. See arv märgib erinevust vaidlusaluses otsuses kindlaks määratud lehtklaasi müügi kogusumma, s.o 1,7 miljardi euro (vaidlusaluse otsuse põhjendus 41) ja vastuväiteteatise kindlaks määratud kogusumma, s.o 2,7 miljardi euro vahel<sup>67</sup> ning see moodustab seega 37% esialgu kindlaks määratud turu kogumahust.

105. Pärast 37-protsendilist vähendamist tuleb Guardiiani trahviks seega määrata 93 240 000 eurot 148 000 000 euro asemel.

## B. Kolmas väide

106. Guardian väidab sisuliselt, et käesoleval juhul rikuti Üldkohtus toimunud menetluse kestusega tema põhiõigust õiglasele kohtulikule arutamisele mõistliku aja jooksul, mis on sätestatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta”) artiklis 47.

107. Komisjon avaldas kõigepealt arvamust, et see väide on vastuvõetamatu, kuid võttis seejärel kohtuistungil oma vastuvõetamatuse vastuväited tagasi, lähtudes kohtuotsustest kohtuasjades Gascogne jt<sup>68</sup>. Sisulises osas vaidlustab komisjon Guardiiani argumendid. Ta ei ole nõus sellega, et käesolev kohtuasi oli Guardianile kiireloomuline, samuti argumendiga, et viivitus Üldkohtus võis põhjustada Guardianile kahju, ning seda seepärast, et tema hagi jäeti rahuldamata. Komisjon arvab, et igasugune Euroopa Kohtu poolne trahvi alandamine peab käesoleval juhul olema sümboolne ja äärmiselt piiratud ulatusega.

## 1. Õiguslik analüüs

### a. Sissejuhatus

108. Kõigepealt tuleb meenutada harta artikli 47 teist lõiku, milles on sätestatud, et „[i]gaühel on õigus õiglasele ja avalikule asja arutamisele mõistliku aja jooksul sõltumatus ja erapooletus seaduse alusel moodustatud kohtus”. Nagu Euroopa Kohus on mitmel korral otsustanud, „on see artikkel seotud tõhusa kohtuliku kaitse põhimõttega”.<sup>69</sup> Niisugune õigus, mille olemasolu on kinnitatud enne harta jõustumist liidu õiguse üldpõhimõttena, on kohaldatav komisjoni otsuse peale kohtule esitatud hagi raames.<sup>70</sup>

109. Nagu Euroopa Inimõiguste Kohus on meenutanud, „tuleb [Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni] artikli 6 [lõike 1] kohaselt asja arutada „mõistliku aja jooksul”; konventsioonis on sellega rõhutatud tähtsust *mitte mõista kohut nii suurte viivitustega, mis kahjustavad tõhusust ja usaldusväärust*” (kohtujuristi kursiiv).<sup>71</sup>

67 — Vt vaidlustatud kohtuotsuse punkt 100.

68 — Kohtuotsused Gascogne Sack Deutschland vs. komisjon (C-40/12 P, EU:C:2013:768), Kendrion vs. komisjon (C-50/12 P, EU:C:2013:771) ja Groupe Gascogne vs. komisjon (C-58/12 P, EU:C:2013:770), edaspidi „kohtuasjad Gascogne jt”.

69 — Vt eelkõige kohtuotsus Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland vs. komisjon (C-385/07 P, EU:C:2009:456, punkt 179 ja seal viidatud kohtupraktika, edaspidi „kohtuotsus Der Grüne Punkt”). Euroopa Kohus on mitmel korral leidnud, et Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklis 6 sätestatud õigus õiglasele kohtulikule arutamisele on põhiõigus, mida Euroopa Liit järgib EL artikli 6 lõike 2 alusel kui üldpõhimõtet (vt eelkõige kohtuotsus Legris Industries vs. komisjon, C-289/11 P, EU:C:2012:270, punkt 36).

70 — Vt eelkõige kohtuotsus Der Grüne Punkt, EU:C:2009:456, punkt 178 ja seal viidatud kohtupraktika. Vt näiteks Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus kohtuasjas Erkner ja Hofauer vs. Austria (nr 9616/81, punkt 66, 23.4.1987).

71 — Vt Euroopa Inimõiguste Kohtu 24. oktoobri 1989. aasta otsus H. vs. Prantsusmaa, A-seeria, nr 162, punkt 58.

110. Minu arvates oleks üks sobiv meetod mõistliku aja põhimõtte Üldkohtu poolse rikkumise parandamiseks niisuguses kohtuasjas nagu käesolev – menetlusökonomiaga seotud põhjustel, kuid ka kohese ja tõhusa õiguskaitsevahendi tagamiseks – trahvi vähendamine, aga mitte see, kui pooled peavad esitama kahju hüvitamise nõude Üldkohtule, kelle puhul ju leiti, et ta ei järginud seda põhimõtet, sest ei suutnud otsust teha mõistliku aja jooksul.

111. On nimelt paradoksaalne, et kohtumenetluse liiga pika kestuse hüvitamise võib saavutada ainult nii, et esitatakse uus nõue, mis toob tingimata kaasa uued kulud (nii menetlusosalistele kui ka äriühingule) ja pikad tähtajad.

112. Lisaks märkis kohtujurist Léger kohtuasjas *Baustahlgewebe vs. komisjon* esitatud ettepaneku<sup>72</sup> punktis 67: „[v]õtmata ka siin juba ette seisukohta, et aeg, mille jooksul Üldkohus otsuse tegi, oli ebamõistlik, ega ka tema vastutuse osa kohta käesoleval juhul, ei ole mõeldav, et kohtule antakse ülesanne teha otsus omaenese käitumise süülisuse ja õigusvastasuse küsimuses. Sellega rikutakse kahtlemata erapooletu kohtu põhimõtet niisugusena, nagu see on sätestatud konventsiooni artikli 6 lõikes 1. Mulle näib, et seda rikkumist on raske vältida, kui asi suunatakse edasi teisele kohtukoosseisule, sest kui nõustuda Strasbourgis asuva kohtu lähenemisega, võib juhtuda, et kohtu koosseisu muutmisest ei piisa täielikult selleks, et kaotada mulje erapoolikusest, mis tekib, kui otsuse teeb see kohus ise [...]”

113. Nii arvas ka kohtujurist Kokott oma ettepanekus, mille ta esitas kohtuasjades *Solvay vs. komisjon*<sup>73</sup>.

114. Selline oli ka Euroopa Kohtu lähenemine kohtuasjas *Baustahlgewebe vs. komisjon*<sup>74</sup>. Kohtujurist Kokott'i arvates piisab sellisest lähenemisest „[k]onkurentsieeskirjade tõhusa kohaldamise jaoks[, sest] asi piirdub rikkumise tuvastamise ja asjaomase ettevõtja kohustusega rikkumine lõpetada [...]. Teiste turul osalejate suhtes piirdub asi komisjoni või kohtu esialgu määratud trahvi hoiatava toimega. [See meetod ei sea] trahvi teole vastavust [kahtluse alla ja] viib üksnes esialgse trahvi teatud laadi tasaarvestamiseni summaga, mida loetakse mõistlikuks hüvitiseks menetluse ülemäära pika kestuse eest” (punkt 332).

115. Ta lisas, et „[m]enetlusökonomia eesmärgil ja vajaduse tõttu tagada asjaomasele ettevõtjale kohene ja tõhus õiguskaitsevahend peaks Euroopa Kohus seal, kus see on võimalik, – seega trahvidega seotud kohtuasjades – ka edaspidi järgima lahendusviisi, mida ta on eelnevalt kasutanud kohtuotsuses *Baustahlgewebe vs. komisjon*” (punkt 331).

116. Lisaks mõjutab mõnes siseriiklikus õigussüsteemis see, kui kohus tuvastab, et aeg oli ebamõistlik,<sup>75</sup> kriminaalasjas otseselt karistust.

117. Ühes hiljutises kohtuotsuses (*Groupe Gascogne vs. komisjon*, EU:C:2013:770), mille tegi suurkoda, valis Euroopa Kohus siiski selgelt teistsuguse lahenduse: välistades võimaluse paluda, et mõistliku aja ületamise eest määrataks karistus, apellatsioonkaebuse raames (punkt 84), leidis ta – harta artiklile 47 viidates ja Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 6 lõiget 1 mainimata –, et selle hüvitamise, kui liidu kohus rikub niimoodi seda põhimõtet, saab saavutada ainult kahju hüvitamise nõude esitamisega Üldkohtule (punkt 83), kes on pädev liidu vastu lepinguvälise vastutuse kohaldamiseks esitatud hagide osas.

72 — Ettepanek C-185/95 P, EU:C:1998:37.

73 — Ettepanekud C-109/10 P, EU:C:2011:256, punktid 325-332, ja C-110/10 P, EU:C:2011:257, punktid 166-173.

74 — EU:C:1998:608.

75 — Küsimuse kohta, missugust ajavahemikku võib pidada „mõistlikuks” (ja seda Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklit 6 ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast arvestades), vt Raad van States'i (Madalmaad) kohtujurist Widdershoveni 23. oktoobri 2013. aasta ettepanek, mis on kättesaadav veebilehel <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RVS:2013:1586>.

118. Euroopa Kohus oli samamoodi otsustanud mõistagi juba kohtuasjas *Der Grüne Punkt, EU:C:2009:465*, kuid sellel juhtumil tuvastas komisjon küll turgu valitseva seisundi kuritarvitamise, kuid ei määratud mingit trahvi, samas kui kohtuasjades *Gascogne* jt oli see teisiti.

119. Ma usun, et tuleb asuda seisukohale, et selle kohtuotsusega *Groupe Gascogne vs. komisjon, EU:C:2013:770*, loobus Euroopa Kohus selgelt lähenemisest, mille kohaselt alandati mõistliku aja põhimõtte rikkumise hüvitamiseks trahvi. Mulle näib, et olen käesolevas kohtuasjas kohustatud arutlema nii, tuues välja veel mõned kohtuotsuse *Groupe Gascogne vs. komisjon* elemendid, millest ma oma arutluskäigus samuti juhindun.

120. Esiteks leidis Euroopa Kohus, et kui menetluse liiga pikk kestus ei saa avaldada mõju vaidluse lahendusele, ei saa kohtuotsuse tegemise mõistliku aja ületamine viia vaidlustatud kohtuotsuse tühistamiseni apellatsioonkaebuse raames. Kuna asjaomased äriühingud ei olnud esitanud Euroopa Kohtule ühtegi asjaolu, mis näitaks, et see, et Üldkohus ei pidanud kinni kohtuotsuse tegemise mõistlikust ajast, võis mõjutada lahendust vaidlustes, mis viimane pidi lahendama, jättis Euroopa Kohus äriühingute nõuded tühistada Üldkohtu otsused rahuldamata.

121. Teiseks tuleb märkida – nagu ma eespool selgitasin –, et Euroopa Kohus peab Üldkohut ainsaks kohtuks, kes on pädev tegema otsust mõistliku aja põhimõtte rikkumise kohta. Reegel on praeguseks üheselt mõistetav: „nõuet hüvitada kahju, mis on tekkinud sellest, et Üldkohus ei ole teinud lahendit mõistliku aja jooksul, ei saa esitada otse Euroopa Kohtule, vaid see tuleb esitada Üldkohtule” (kohtuotsus *Groupe Gascogne vs. komisjon, EU:C:2013:770*, punkt 84). Edasi kirjeldab Euroopa Kohus üksikasjalikult kriteeriume, mis võimaldavad hinnata, kas Üldkohus järgis mõistliku aja põhimõtet (punktid 85-87), ja järeldab punktis 88, et „[s]amuti peab Üldkohus hindama viidatud kahju tegelikkusele vastavust ning selle põhjuslikku seost vaidlusaluse kohtumenetluse liiga pika kestusega, analüüsides selleks esitatud tõendeid” (kohtujuristi kursiiv). Määrsõna „samuti” kasutamine peaks näitama, et eelmistes punktides loetletud kriteeriumide hindamine kuulub sama kohtu pädevusse, mida on nimetatud arutluskäigu alguses ja lõpus ning milleks on Üldkohus. Kohtuotsuse *Groupe Gascogne vs. komisjon, EU:C:2013:770*, niisuguse tõlgenduse tõttu peaksime Guardiani kolmanda väite vastuvõetamatuks tunnustama. On siiski võimalik kohtuotsuse teistsugune tõlgendus, sest selles kohtuotsuses teeb Euroopa Kohus – tõsi küll veidi paradoksaalsel kombel – ise otsuse küsimuses, kas seda põhimõtet rikuti või mitte, nimetades seda rikkumist liidu õiguse piisavalt selgeks rikkumiseks. Niisuguse järelduse tegi ta selle põhjal, et ei vaidluse keerukus ega poolte käitumine ega menetluslikud küsimused ei õigusta Üldkohtu menetluse pikkust.

122. Kõik Euroopa Kohtu mõistliku aja põhimõtte rikkumist käsitlevad arutluskäigud koos kohtuotsuses *Groupe Gascogne vs. komisjon, EU:C:2013:770*, näivad seega viitavat sellele, et nendest kolmest tingimusest, mis peavad olema täidetud, et tuvastada Euroopa Liidu lepinguväline vastutus - ning milleks on niisuguse liidu õigusnormi olemasolu, mille eesmärk on kaitsta eraõiguslikke isikuid (nagu see on mõistliku aja põhimõttega), selle normi piisavalt selge rikkumine ja põhjusliku seose olemasolu selle rikkumise ja kahju vahel - peab Üldkohus analüüsima ainult viimast, sh seda kahju hindama.

123. Kui Euroopa Kohus välistab kohtuotsuse *Groupe Gascogne vs. komisjon, EU:C:2013:770*, esimese tõlgenduse, mille kohaselt tuleks kolmas väide vastuvõetamatuks tunnustada, ja kannab käesolevale kohtuasjale üle meetodi, mida kasutas kohtuasjas *Gascogne*, peab ta seega käesolevas kohtuasjas otsuse tegema selle kohta, kas mõistliku aja põhimõtet on rikutud või mitte.

#### b. Käesolev juhtum

124. Selle küsimuse analüüsimisel käesolevas kohtuasjas tuginen otsustele kohtuasjades *Baustahlgewebe vs. komisjon, EU:C:1998:608*, ja *Gascogne* jt, milles Euroopa Kohus järeldas, et mõistliku aja põhimõtet rikuti.

125. Kohtuotsuses *Baustahlgewebe vs. komisjon*, EU:C:1998:608 (punkt 29), määras Euroopa Kohus kindlaks kriteeriumid, mille põhjal tuleb hinnata menetluse kogukestust ja eelkõige seletamatuid tegevusetuseperioode, st hageja „tegelikku huvi”, juhtumi keerukust ja hageja käitumist, mis võis viivitusele kaasa aidata.

126. Selles kohtuasjas oli Üldkohtu menetluse kogukestus viis aastat ja kuus kuud. Euroopa Kohus tõi välja kahe tegevusetuseperioodi seletamatu pikkuse, mis tema arvates oli põhjendamatu, s.o kahe aasta ja kaheksa kuu pikkuse perioodi, mis lahutas kirjaliku menetluse lõppu suulise menetluse alustamisest, ja 22 kuu pikkuse perioodi, mis jäi selle suulise menetluse lõpu ja Üldkohtu otsuse kuulutamise vahele (punktid 45 ja 46).

127. Kohtuotsustes *Gascogne jt* oli Üldkohtu menetluse kogukestus viis aastat ja üheksa kuud, kusjuures Euroopa Kohus leidis, et seda pikkust „ei saa põhjendada ühegi vaidluse aluseks oleva asjaoluga” (punkt 91).

128. Euroopa Kohus leidis, et „vaidluse keerukus, poolte käitumine või menetluslikud küsimused” (punkt 92) – mitte miski ei õigusta seda, et kirjaliku menetluse lõpu ja suulise menetluse alustamise vahele jäi kolm aastat ja kümme kuud.

129. Kui ma kohaldan neid kriteeriume käesoleva vaidluse suhtes, saan teha ainult sama järelduse ja seda järgmisi asjaolusid arvestades.

130. Kõigepealt ja enne kõike muud tuleb märkida, et nelja aasta ja seitsme kuu pikkusest kogukestusest kolm aastat ja viis kuud<sup>76</sup> möödus nii, et kirjalik menetlus oli lõppenud ja Üldkohus ei olnud veel teinud otsust alustada suulist menetlust, ilma et oleks tehtud ühtegi muud menetlustoimingut ja ilma et sellel oleks olnud mingit nähtavat põhjust.<sup>77</sup> Selle perioodi pikkus ei ole seletatav kohtuasja asjaoludega nagu vaidluse keerukus, Guardiani käitumine või menetluslikud küsimused.

#### i. Vaidluse keerukus

131. Käesolevat juhtumit ei saa kvalifitseerida keerukaks, sest Guardiani argumendid koosnevad märkustest, mis käsitlevad mõningaid kontakte veidi üle ühe aasta ja ühe kuu kestnud keelatud kokkuleppes osalenute vahel.<sup>78</sup> Kõik need dokumendid olid koostatud inglise keeles, mis on kohtumenetluse keel.<sup>79</sup>

132. Kohtuotsuses *Baustahlgewebe vs. komisjon*, EU:C:1998:608, tuvastati küll, et menetluses „on vaja põhjalikult analüüsida üsna mahukaid dokumente”, kuid sellest ei piisanud selleks, et Euroopa Kohus oleks pidanud kohtuasja nii keerukaks, et see õigustaks menetluse pikkust.

76 — Koja esimehe Moavero Milanese asendamine kohtunik Kannineniga alates 25. novembrist 2011 ei kujuta endast asjakohast asjaolu, sest esiteks leidis see aset kolm aastat ja neli kuud pärast kirjaliku menetluse lõppu ja teiseks – nagu kohtujurist Kokott märkis kohtuasjas *Solvay vs. komisjon* (EU:C:2011:256, punkt 343) –, „ei tohi Üldkohtu sisemise töökorralduse probleemid, nagu näiteks regulaarne uute kohtunike ametisse nimetamine või kohtunikel esinevad takistused, kahjustada asjaomase isiku huve”. Vt selle kohta ka tema ettepanek kohtuasjas *Solvay vs. komisjon* (EU:C:2011:257, punkt 184).

77 — Guardian väidab sisuliselt, et kolm aastat ja viis kuud kirjaliku menetluse lõpu ja suulise menetluse alustamise otsuse vahel on sobimatu sellest seisukohast, et Üldkohus ei teinud mingeid erilisi pingutusi faktiliste asjaolude ja tõendite analüüsimiseks, mida näitab see, et ei esitatud küsimusi asjaomaste faktiliste asjaolude kohta. Lisaksin, et see aeg on vastuolus ka viisiga, kuidas Üldkohus käsitles kontsernisisesse müügi küsimust, mida on vaadeldud Guardiani esimeses väites: nimelt ei analüüsi Üldkohus ega isegi ei maini Euroopa Kohtu vastavat kohtupraktikat (KNP BT vs. komisjon, EU:C:2000:625), millest ta vaidlustatud kohtuotsuses kõrvale kaldub, ja seda hoolimata sellest, et Guardian viitab sellele kohtupraktikale.

78 — Guardiani sõnul rajanesid tema argumendid märkustel, mis käsitlesid ainult „kolme kontakti konkurentidega ja kahte ettevõtjate avaldust ning kahte või kolme koosolekut”.

79 — Käesolevas kohtuasjas pidi Üldkohus tutvuma ainult üksikute lisadega, peamiselt märkustega kolme konkurentidevahelise kontakti kohta (kokku 17 lehekülge) ja kahe ettevõtjate avalduse lühikeste väljavõtetega. Kõik need dokumendid olid koostatud kohtumenetluse keeles (s.o inglise keeles, mida oskab peaaegu igüks, erinevalt slovaki või malta keelest, kui tuua ainult mõned näited).

133. Kohtuasjas Gascogne jt oli komisjoni otsusel 25 adressaati (ja asjasse segatud äriühinguid oli peaaegu sama palju), nendest 15 esitasid Üldkohtule tühistamishagi. Käesolevas kohtuasjas oli vaidlusalusel otsusel kõigest üheksa adressaati (ja asjasse oli segatud neli äriühingut: Guardian, Asahi/Glaverbel, Pilkington ja Saint-Gobain), kusjuures hagi Üldkohtule esitas ainult Guardian.<sup>80</sup>

134. Kohtuasi Baustahlgewebe vs. komisjon puudutas otsust, mis oli adresseeritud 14 tootjale (kellest 11 esitasid hagi ja tegid seda kolmes erinevas keeles) ja millega seoses toimus kaks täielikku menetlusdokumentide vahetamise ringi.<sup>81</sup> Ja ometi korraldas Üldkohus selles kohtuasjas kohtuistungit üheksa kuud varem kui käesolevas kohtuasjas!

135. Lisaks ei ole Guardiani esitatud väited eriti keerukad. Guardian esitab vaidlusaluse otsuse osalise tühistamise nõude põhjendamiseks ainult ühe väite, mis tugineb faktivigadele tema kartellikokkuleppes osalemise kestuse ja kartellikokkuleppe geograafilise ulatuse hindamisel. Nõue alandada trahvi põhineb ainult kolmel väitel. Esimeses paluti teha järeldused osalise tühistamise väitest. Teises tugines Guardian diskrimineerimiskeelu põhimõtte ja põhjendamiskohustuse rikkumisele. Kolmanda kohaselt tehti Guardiani kokkuleppes etendatud rolli hinnates hindamisviga.

## ii. Menetluslikud küsimused

136. Nagu kohtuasjades Gascogne jt ei katkestatud ka käesolevas kohtuasjas menetlust ega lükatud seda edasi mõne Üldkohtu poolse menetlust korraldava meetmega.

## iii. Guardiani tegelik huvi ja tema käitumine menetluse ajal

137. Kohtuasi oli Guardianile väga tähtis. Tema trahvi summa, s.o 148 miljonit eurot (võrreldes 9,9 miljoni euroga kohtuasjas, milles tehti kohtuotsus Groupe Gascogne vs. komisjon, EU:C:2013:770), moodustas 4% tema kogukäibest. Lisaks ei takistanud Guardian kuidagi õigusemõistmist ega lükanud seda edasi. Tema hagiavalduses oli ainult 49 lehekülge ja Guardian loobus kirjalike dokumentide esitamise teisest ringist (mida tuleb konkurentsioigust puudutavates kohtuasjades harva ette).<sup>82</sup>

138. Ka ilmutas Guardian kolmel korral initsiatiivi, meenutades Üldkohtule, et viimane ei ole veel kindlaks määranud kohtuistungit kuupäeva, ja rõhutades iga kord, et alates kirjaliku menetluse lõpust on kulunud väga palju aega,<sup>83</sup> ning kirjutas viimasele, et suuline menetlus jäi kummalisel kombel avatuks nelja kuu jooksul pärast kohtuistungit, ilma et Üldkohus oleks pooltelt midagi palunud.

139. Lõpuks tuleb märkida, et Üldkohus ei esitanud pooltele ühtegi kirjalikku küsimust, mis oleks võinud suulise menetluse alustamist edasi lükata, vaid piirdus ühe küsimuse esitamisega faktiliste asjaolude kohta kohtuistungil. Lisaks näib, et Üldkohus ei püüdnud kolme aasta ja viie kuu pikkusel näilise tegevusetuse perioodil kuidagi menetlust kiirendada. Eelnevast järeldan, et käesolevas asjas rikuti menetlusega Üldkohtus harta artikli 47 teist lõiku, sest rikuti nõudeid, mille kohaselt tuleb otsus teha mõistliku aja jooksul; sellega rikuti piisavalt selgelt õigusnormi, millega antakse eraõiguslikele isikutele õigusi.<sup>84</sup>

80 — Seega ei olnud Üldkohtul vaja võtta arvesse „seose” küsimusi, mis võivad paralleelsete hagide korral kerkida ja ka menetluse kestust mõjutada (vt näiteks kohtuotsus ICI vs. komisjon, T-214/06, EU:T:2012:275, punkt 314).

81 — EU:C:1998:608 (punktid 35 ja 47).

82 — Vt kohtujurist Kokott'i ettepanek kohtuasjas Solvay vs. komisjon (EU:C:2011:256, punkt 340). Vt selle kohta ka tema ettepanek kohtuasjas Solvay vs. komisjon (EU:C:2011:257, point 181).

83 — Selleks esitas Guardian Üldkohtu presidendile isegi ametliku taotluse asja menetlemiseks eelisjärjekorras.

84 — Kohtuotsus Bergaderm ja Goupil vs. komisjon (C-352/98 P, EU:C:2000:361, punkt 42).

140. Nagu ilmneb kohtuotsusest *Groupe Gascogne vs. komisjon*, EU:C:2013:770, ning kuna Guardian arvab, et tema majanduslikel raskustel, millele ta oma apellatsioonkaebuses viitab, on põhjuslik seos sellega, et Üldkohus ei järginud mõistliku aja põhimõtet,<sup>85</sup> võib ta sellele tugineda hagi raames, mille ta esitab Üldkohtule EÜ artikli 235 ja artikli 288 teise lõigu alusel (nüüd ETLT artikkel 268 ja artikli 340 teine lõik).<sup>86</sup>

141. Selles küsimuses ilmneb sellest Euroopa Kohtu praktikast, et „Üldkohus [peab] hindama viidatud kahju tegelikkusele vastavust ning selle põhjuslikku seost vaidlusaluse kohtumenetluse liiga pika kestusega, analüüsides selleks esitatud tõendeid” (selle kohtuotsuse punkt 88).

142. Selles suhtes tuleb toonitada, et „kahju hüvitamise nõude korral, mis rajaneb harta artikli 47 teise lõigu rikkumisel Üldkohtu poolt, kuna ta rikkus lahendi tegemise mõistliku ajaga seotud nõudeid, peab ta vastavalt ETLT artikli 340 teisele lõigule võtma arvesse üldpõhimõtted, mis on liikmesriikide õiguskordades kohaldatavad sarnastel rikkumistel põhinevate hagide lahendamisel. Selles kontekstis peab Üldkohus eeskätt uurima, kas peale varalise kahju esinemise on võimalik kindlaks teha mittevaralise kahju esinemine, mida kandis tähtaja ületamisest puudutatud isik ja mis vajaduse korral tuleb nõuetekohaselt hüvitada” (selle kohtuotsuse punkt 89).

143. Lõpuks tuleb märkida, et „[s]eega peab selliste hüvitamise nõuete üle otsustama Üldkohus, kellel on selleks pädevus ETLT artikli 256 lõike 1 alusel, ning ta peab seda tegema erinevas koosseisus kui see, mis lahendas selle menetluse aluseks olevat vaidlust, mille kestust kritiseeritakse, ja kohaldama [...] kohtuotsuse [*Groupe Gascogne vs. komisjon*] punktides 85–89 määratletud kriteeriume” (punkt 90).

#### IV. Kohtukulud

144. Euroopa Kohtu kodukorra artikli 184 lõige 2 sätestab, et kui apellatsioonkaebus on põhjendatud ja Euroopa Kohus teeb ise kohtuasjas lõpliku otsuse, otsustab ta kohtukulude jaotuse. Kodukorra artiklis 138, mida sama kodukorra artikli 184 lõike 1 alusel kohaldatakse apellatsioonkaebuste suhtes, on lõikes 3 ette nähtud, et kui osa nõudeid rahuldatakse ühe poole, osa teise poole kasuks, jäävad kummagi poole kohtukulud poole enda kanda.

145. Mis puudutab käesolevat apellatsioonkaebust, siis kuna komisjon on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb Guardiani kohtukulud välja mõista temalt. Kuna aga esimeses kohtuastmes kaotasid Guardian ja komisjon kohtuvaidluse osaliselt, jäetakse poolte selle kohtuastmega seotud kohtukulud nende enda kanda.

#### V. Ettepanek

146. Eelnevaid kaalutlusi arvesse võttes teen Euroopa Kohtule ettepaneku langetada järgmine otsus:

- otsustada, et Euroopa Liidu Üldkohus rikkus oma otsuses *Guardian Industries ja Guardian Europe vs. komisjon* (T-82/08, EU:T:2012:494) õigusnormi, sest ta tunnistas vastuvõetavaks Euroopa Komisjoni 10. veebruari 2012. aasta kirja, kuigi see esitati peale tähtaja möödumist; tunnistada see kiri vastuvõetamatuks ja kõrvaldada see kohtutoimikust;

85 — Guardian viitab kahjule, mis on tingitud järgmistest asjaoludest: a) teenimata jäänud tulu, mis tekkis trahvi esialgse maksimise tõttu summas 111 miljonit eurot, ja b) pangagarantii esitamise ülejäänud summa eest (30 000 eurot kuus), ning palub Euroopa Kohtul trahvi summat märgatavalt vähendada, et hüvitada mõistliku aja ületamine, leides, et seda võiks vähendada 25% võrra enne igasugust võimalikku vähendamist vastavalt esimesele väitele.

86 — Vt ettepanek kohtuasjas *Groupe Gascogne vs. komisjon* (C-58/12 P, EU:C:2013:360, punkt 148). Ma nõustun kohtujurist Sharpstoni analüüsiga; viimane täpsustab oma ettepaneku punktis 149 liidu lepinguvälise vastutuse „aluseks oleva sündmuse” osas Euroopa Kohtu põhikirja artikli 46 tähenduses, et Euroopa Kohus peab tuvastama, et Üldkohus viivitas põhjendamatuult. Seega hakatakse viie aasta pikkust tähtaega, mille jooksul tuleb kahju hüvitamise nõue esitada, arvestama alates Euroopa Kohtu otsuse kuupäevast.



- tühistada see kohtuotsus, sest kui Üldkohus jättis muutmata komisjoni otsuse, millega kontsernisest müüki ei võetud otsuse teistele adressaatidele määratud trahvide arvutamisel arvesse ja millega tekitati seega apellantide diskrimineerimine, rikkus ta õigusnormi;
- alandada seega apellantidele määratud trahvi summat 37% võrra, määrates selleks 93 240 000 eurot 148 000 000 euro asemel;
- otsustada, et Üldkohus ei teinud otsust mõistliku aja jooksul;
- otsustada, et pooled kannavad esimese kohtuastmega seonduvad kohtukulud ise, ja jätta kõik apellatsioonistme kohtukulud komisjoni kanda.