JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PAOLO MENGOZZI
17 päivänä helmikuuta 2011 [1]

1. Nyt käsiteltävässä Arkema SA:n tekemässä valituksessa (jäljempänä Arkema tai valittaja) vaaditaan kumoamaan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa Arkema vastaan komissio antama tuomio [2] (jäljempänä valituksenalainen tuomio), jossa hylättiin valittajan kumoamiskanne komission 19.1.2005 tekemästä päätöksestä [3] (jäljempänä päätös), jossa todettiin tietyn määrän yrityksiä, joiden joukossa on yritys, jonka aiemmin nimellä Elf Atochem SA (jäljempänä Elf Atochem) ja sittemmin nimellä Atofina SA (jäljempänä Atofina) toiminut valittaja muodosti yhdessä emoyhtiö Elf Aquitaine SA:n (jäljempänä Elf Aquitaine) kanssa, rikkoneen EY 81 artiklan 1 kohtaa ja ETA-sopimuksen 53 artiklan 1 kohtaa osallistumalla monokloorietikkahapon markkinoita koskevaan yhteistoimintajärjestelyyn.

I Asian tausta, valituksenalainen tuomio, menettely unionin tuomioistuimessa ja asianosaisten vaatimukset

2. Valituksenalaisen tuomion 3 kohdasta ja sitä seuraavista kohdista käy ilmi, että komissio käynnisti monokloorietikkahapon markkinoita koskevan tutkimuksen vuoden 1999 lopussa sen jälkeen, kun yksi kartelliin osallistuva yritys oli ilmoittanut sille kyseisiä markkinoita koskevasta kartellista. Komissio teki 14. ja 15.3.2000 tarkastuksia paikan päällä muun muassa Elf Atochemin tiloissa. Komissio lähetti 7. ja 8.4.2004 väitetiedoksiannon 12 yritykselle, joiden joukossa olivat Elf Aquitaine ja sen tytäryhtiö Atofina (valituksenalaisen tuomion 3, 4 ja 7 kohta).

3. Komissio katsoi Elf Aquitainen ja sen tytäryhtiön Arkeman olevan vastuussa rikkomisesta, joka oli tapahtunut 1.1.1984 ja 7.5.1999 välisenä aikana. Komission mukaan se seikka, että Elf Aquitaine omisti 98 prosenttia Atofinan osakkeista, riitti itsessään siihen, että sitä voitiin pitää vastuullisena

1 – Alkuperäinen kieli: ranska.
2 – Asia T-168/05, tuomio 30.9.2009 (Kok., s. II-180).
3 – K(2004) 4876 lopullinen – MCAA.

tytäryhtiönsä toiminnasta (valituksenalaisen tuomion 9 kohta).

4. Komissio vahvisti sakkojen määrän soveltamalla asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ja EHTY:n perustamissopimuksen 65 artiklan 5 kohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskentaa koskevia suuntaviivoja [4] (jäljempänä suuntaviivat) sekä antamaansa tiedonantoa sakkojen määräämättä jättämisestä tai lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa [5] (valituksenalaisen tuomion 13 kohta). Elf Aquitainelle ja Arkemalle yhteisvastuullisesti ja täysimääräisesti määrätty sakko oli määrältään 45 miljoonaa euroa (päätöksen 2 artiklan c kohta ja valituksenalaisen tuomion 30 kohta). Lisäksi komissio katsoi Elf Atochemin olleen [EY 81] artiklan mukaisesta menettelystä 27.7.1994 tehdyn komission päätöksen 94/599/EY [6] adressaattina ajankohtana, jolloin Atofina ei ollut Elf Aquitainen määräysvallassa, minkä vuoksi se määräsi ainoastaan Atofinalle erillisen sakon rikkomisen uusimisen perusteella. Tämän sakon määrä oli 13,5 miljoonaa euroa (päätöksen 2 artiklan d kohta ja valituksenalaisen tuomion 30 kohta).

5. Arkema nosti 25.4.2005 kumoamiskanteen kyseisestä päätöksestä. Se vaati ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta ensisijaisesti kumoamaan päätöksen 1 artiklan d kohdan, 2 artiklan c kohdan ja 4 artiklan 9 kohdan Elf Aquitainea koskevilta osin ja tämän seurauksena muuttamaan päätöksen 2 artiklan c ja d kohtaa, tai toissijaisesti muuttamaan päätöksen 2 artiklan c ja d kohtaa sakon määrän alentamiseksi. Se vetosi kanteensa tueksi kahdeksaan kanneperusteeseen. Kumoamisvaatimuksensa tueksi kantaja esitti a) ensimmäisen kanneperusteen, joka koski sitä, ettei sääntöjä, joilla säännellään emoyhtiön joutumista vastuuseen tytäryhtiönsä käytännöistä, ollut noudatettu ja että Elf Aquitaine -konsernia oli kohdeltu syrjivästi, b) toisen kanneperusteen, joka koski olettamasta, jonka mukaan emoyhtiöllä on ratkaiseva vaikutusvalta tytäryhtiöönsä, johtuvan tytäryhtiön oikeudellisen ja kaupalliseen itsenäisyyden periaatteen loukkaamista, c) kolmannen kanneperusteen, joka koski henkilökohtaisen vastuun periaatteen loukkaamista, d) neljännen kanneperusteen, joka koski syrjintää yritysten välillä niiden oikeudellisen rakenteen tai koon perusteella sekä e) viidennen kanneperusteen, joka koski olennaisten menettelymääräysten rikkomista. Päätöksen muuttamiseen liittyvän vaatimuksensa tueksi kantaja esitti kuudennen kanneperusteen, joka koski suhteellisuusperiaatteen loukkaamista sakon laskentapohjan määrittämisessä. Seitsemännessä kanneperusteessa kantaja vetosi suhteellisuusperiaatteen loukkaamiseen varoittavassa tarkoituksessa määrätyn korotuskertoimen määrittämisessä. Kahdeksannessa kanneperusteessaan kantaja vetosi suhteellisuusperiaatteen loukkaamiseen määritettäessä sakon määrää suhteessa rikkomisen kestoon. Lopuksi kantaja esitti vielä toissijaisesti yhdeksännen kanneperusteen,

4 – EYVL 1998, C 9, s. 3.
5 – EYVL 1996, C 207, s. 4.
6 – EYVL L 239, s. 14.

joka koski suhteellisuusperiaatteen loukkaamista varoittavassa tarkoituksessa määrätyn korotuskertoimen määrittämisessä siltä osin kuin komissio on sen mukaan ottanut Arkeman liikevaihdon huomioon kahteen kertaan (valituksenalaisen tuomion 41–43 kohta).

6. Valituksenalaisessa tuomiossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi kaikki ensisijaisesti ja toissijaisesti esitetyt kanneperusteet ja velvoitti kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

7. Valittaja teki nyt käsiteltävän valituksen unionin tuomioistuimen kirjaamoon 15.12.2009 jättämällään kirjelmällä. Se vaatii unionin tuomioistuinta kumoamaan valituksenalaisen tuomion ja velvoittamaan komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Komissio vaatii valituksen hylkäämistä ja valittajan velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Asianosaisten edustajia kuultiin 25.11.2010 pidetyssä istunnossa.

II Valitus

8. Valittaja esittää valituksensa tueksi neljä valitusperustetta. Ensimmäinen niistä koskee sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli jättänyt noudattamatta sääntöjä emoyhtiön joutumisesta vastuuseen tytäryhtiönsä käytännöistä. Toinen valitusperuste koskee syrjintäkiellon periaatteen loukkaamista, joka johtuu siitä, ettei olettama emoyhtiön ratkaisevasta vaikutusvallasta tytäryhtiöissään ole kumottavissa. Kolmas valitusperuste koskee yhdenvertaisen kohtelun periaatteen sekä oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin loukkaamista. Neljäs valitusperuste koskee suhteellisuusperiaatteen loukkaamista, koska määritettäessä seuraamuksen määräytymisperustetta Arkeman liikevaihto on otettu huomioon kahteen kertaan.

A *Ensimmäinen valitusperuste, joka koskee sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on jättänyt noudattamatta sääntöjä, joilla säännellään emoyhtiön joutumista vastuuseen tytäryhtiönsä käytännöistä*

9. Ensimmäisessä valitusperusteessaan valittaja väittää pääasiallisesti, että tutkiessaan todisteita, jotka valittaja oli esittänyt osoittaakseen itsenäisyytensä markkinoilla ja kumotakseen komission Elf Aquitainesta omaksuman olettaman, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli asettanut sille tosiasiallisesti ylivoimaisen näyttövelvollisuuden (probatio diabolica) vastoin sääntöjä, joilla säännellään emoyhtiön joutumista vastuuseen tytäryhtiönsä käytännöistä, sekä loukannut sen oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, sellaisina kuin ne on taattu ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn eurooppalaisen yleissopimuksen 6 artiklan 1 kohdassa.

10. On muistettava, kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut valituksenalaisen tuomion 67–69 kohdassa,

oikeuskäytännöstä käyvän ilmi yhtäältä, että sellaisessa erityistapauksessa, jossa emoyhtiö omistaa kokonaan yhteisön kilpailusääntöjä rikkoneen tytäryhtiönsä, se voi vaikuttaa ratkaisevasti tytäryhtiönsä käyttäytymiseen,[7] ja toisaalta on olemassa kumottavissa oleva olettama, jonka mukaan emoyhtiöllä on tosiasiallisesti tällainen vaikutus tytäryhtiönsä toimintaan.[8] Tällaisessa tilanteessa riittää, että komissio osoittaa emoyhtiön omistavan täysin tytäryhtiönsä voidakseen olettaa, että emoyhtiö vaikuttaa ratkaisevasti tämän tytäryhtiön kauppapolitiikkaan. Näin ollen komissio voi katsoa emoyhtiön olevan yhteisvastuullisesti ja täysimääräisesti vastuussa tytäryhtiölleen määrätyn sakon maksamisesta, ellei kyseinen emoyhtiö, jonka asiana on kumota tämä olettama, esitä riittäviä todisteita osoittaakseen, että kyseinen tytäryhtiö toimii itsenäisesti markkinoilla.[9]

11. Valittajan esittämät väitteet koskevat erityisesti valituksenalaisen tuomion 76 kohtaa, jossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa seuraavaa:

”Kantajan itsenäisyytensä osoittamiseksi esittämien todisteiden perusteltavuudesta on todettava, että se, että Elf Aquitaine on ainoastaan holdingyhtiö, jolla ei ole operatiivista toimintaa ja joka osallistuu hyvin vähän tytäryhtiöidensä hallintoon, ei riitä tekemään mahdottomaksi sitä, että sillä on ratkaiseva vaikutus kantajan käyttäytymiseen sen koordinoidessa muun muassa rahoitusinvestointeja Elf Aquitaine -konsernin sisällä. Yhtiöiden muodostamassa konsernissa holdingyhtiön, joka koordinoi muun muassa rahoitusinvestointeja konsernin sisällä, tehtävänä on yhdistää osakkuuksia eri yhtiöissä ja varmistaa niiden johdon yhtenäisyys erityisesti tällaisen budjettivalvonnan kautta.”

12. Valittajan mukaan vahvistaessaan, että holdingyhtiön tehtävänä on varmistaa tytäryhtiöiden johdon yhtenäisyys, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki oikeudellisesti kumoamattoman olettamasta, jonka mukaan emoyhtiöllä on ratkaiseva vaikutusvalta tytäryhtiönsä käyttäytymiseen, sillä kaikki pyrkimykset osoittaa tytäryhtiön itsenäinen käyttäytyminen markkinoilla ovat näin ollen tuloksettomia ja vastoin sitä varsinaista tehtävää, jonka unionin tuomioistuin on holdingyhtiöille hyväksynyt.

13. Aluksi on huomattava, kuten komissio on valitusta koskevassa vastineessaan todennut, ettei Arkema riitauta komission Elf Aquitainesta omaksuman olettaman periaatetta eikä sitä, että tätä olettamaa sovelletaan nyt käsiteltävän tapauksen tilanteeseen (emoyhtiö omistaa 98 % tytäryhtiön pääomasta). Valittajan väitteet kohdistuvat sitä vastoin yksinomaan päättelyyn, jolla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt

7 – Ks. vastaavasti asia 48/69, Imperial Chemical Industries v. komissio, tuomio 14.7.1972 (Kok., s. 619, Kok. Ep. II, s. 25, 136 ja 137 kohta) ja asia C-97/08 P, Akzo Nobel ym. v. komissio, tuomio 10.9.2009 (Kok., s. I-8237, 60 kohta).

8 – Ks. vastaavasti asia 107/82, AEG-Telefunken v. komissio, tuomio 25.10.1983 (Kok., s. 3151, Kok. Ep. VII, s. 281, 50 kohta); asia C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags v. komissio, tuomio 16.11.2000 (Kok., s. I-9925, 29 kohta) ja em. asia Akzo Nobel ym. v. komissio, tuomion 60 kohta.

9 – Ks. em. asia Akzo Nobel ym. v. komissio, tuomion 60 kohta.

mahdottomaksi sen, että Elf Aquitainen asema holdingyhtiönä, jolla ei ole operatiivista toimintaa, voisi riittää kumoamaan kyseisen olettaman.

14. Valituksenalaisen tuomion 76 kohdassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin vahvistaa ensiksi, ettei se, että holdingyhtiö ei toimi suoraan markkinoilla, sinänsä tee mahdottomaksi sitä, että se ei voisi vaikuttaa ratkaisevasti tytäryhtiöidensä kauppapolitiikkaan koordinoimalla konsernin rahoitusinvestointeja. Tällä väitteellä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin pyrki tekemään tyhjäksi kantajan esittämän yhtäläisyyden emoyhtiön puhtaasti rahoituksellisen luonteen ja asianomaisen konsernin markkinoilla toimivien yhtiöiden käyttäytymiseen puuttumattomuuden välillä. Kantajan väitteillä ei myöskään pyritä riitauttamaan aineellisesti tästä väitteestä seuraavaa päätelmää eli sitä, että olettamaa tosiasiallisesta vaikutusvallasta tytäryhtiöiden kauppapolitiikkaan voidaan soveltaa myös holdingyhtiöön, jolla ei ole operatiivista toimintaa.

15. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin perustelee kyseisen päätelmän toteamalla, että ”holdingyhtiön, joka koordinoi erityisesti rahoitusinvestointeja konsernin sisällä, tarkoituksena on yhdistää osakkuuksia eri yhtiöissä ja tehtävänä varmistaa niiden johdon yhtenäisyys erityisesti tällaisen budjettivalvonnan kautta”. Arkeman mukaan erityisesti virkkeen toiseen osaan sisältyvästä väitteestä seuraa, että Elf Aquitaineen sovellettu olettama on tosiasiallisesti kumoamaton, koska – kuten valittaja vastineessaan selvittää – ”kriteeri johdon yhtenäisyydestä on juuri se kriteeri, jonka perusteella emoyhtiö voidaan komission mukaan asettaa vastuuseen tytäryhtiön käytännöistä”.

16. On heti todettava, että jos Arkeman päättelyä pitäisi noudattaa, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen väitteen vaikutus olisi tosiasiassa laajempi kuin valittajan itsensä esittämä ja se merkitsisi lähtökohtaisesti sen vahvistamista, että holdingyhtiötä, jolla on tai ei ole operatiivista toimintaa, riippumatta sen osuuksien määrästä tytäryhtiöiden pääomasta, on pidettävä vastuussa näiden toiminnasta ainoastaan suhteessa sen tehtävään varmistaa tytäryhtiöiden johdon yhtenäisyys. On selvää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen väite ei ole näin laaja.

17. Sitä vastoin väitteen on sen asiayhteydessä mielestäni katsottava rajoittuvan holdingyhtiöihin, joilla ei ole operatiivista toimintaa, sekä tilanteisiin, joissa täyttyvät Elf Aquitainesta vahvistetun olettaman soveltamisen edellytykset.

18. Lisäksi on muistettava vakiintuneesta oikeuskäytännöstä käyvän ilmi, että emoyhtiötä voidaan pitää vastuussa tytäryhtiön toiminnasta erityisesti silloin, kun siitä huolimatta, että tytäryhtiö on erillinen oikeushenkilö, se ei päätä itsenäisesti markkinakäyttäytymisestään vaan noudattaa olennaisilta osin emoyhtiön sille antamia ohjeita,[10] kun otetaan erityisesti huomioon taloudelliset, organisatoriset ja oikeudelliset yhteydet näiden kahden oikeudellisen yksikön välillä.[11] Toisin kuin valittaja näyttää antavan ymmärtää, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen holdingyhtiölle, jolla ei ole operatiivista toimintaa, tunnustama tehtävä eli konsernin yhtiöiden johdon yhtenäisyyden varmistaminen ei välttämättä edellytä puuttumista sen tytäryhtiöiden kauppapolitiikkaan, etenkään siten kuin edellä mainitussa oikeuskäytännössä edellytetään. Tällainen puuttuminen on näytettävä toteen, ja asiassa sovellettavien periaatteiden, joita valittaja ei ole riitauttanut, mukaan niin voidaan olettaa tapahtuvan, kun tytäryhtiöt ovat täysin emoyhtiön omistuksessa. Samojen periaatteiden mukaan kyseisellä yhtiöllä tai sen tytäryhtiöillä on aina mahdollisuus todistaa asian olevan toisin.

19. Sen hyväksyminen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tavoin, että holdingyhtiön, jolla ei ole operatiivista toimintaa, tehtävänä on varmistaa sen tytäryhtiöiden johdon yhtenäisyys, ei estä tytäryhtiöitä tai niiden emoyhtiötä pyrkimästä kumoamaan kyseistä olettamaa esittämällä todisteita siitä, ettei emoyhtiö konkreettisesti ole toiminut näin olettaen, että tällainen tehtävä ilmenee puuttumisena konsernin toimintaa harjoittavien yhtiöiden kauppapolitiikkaan. Kuten edellä mainitusta oikeuskäytännöstä selvästi käy ilmi, tämä olettama koskee nimittäin tilannetta, jossa kokonaan tytäryhtiön omistava emoyhtiö *tosiasiallisesti käyttää* ratkaisevaa vaikutusvaltaa tytäryhtiönsä käyttäytymiseen.

20. Tästä seuraa, ettei – toisin kuin valittaja väittää – valituksenalaisen tuomion 76 kohtaan sisältyvää väitettä voida ymmärtää niin, että sillä rangaistaan minkä tahansa holdingyhtiön, jolla on tai ei ole operatiivista toimintaa, väistämättä käyttämästä tosiasiallisesta vaikutusvallasta yksinomaan siksi, että sen tehtävänä konsernissa on varmistaa konsernin muodostavien yhtiöiden johdon yhtenäisyys.

21. Kiistanalaisessa kohdassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on nimittäin ainoastaan ilmoittanut, ettei ole mahdotonta, että holdingyhtiö, jolla ei ole operatiivista toimintaa, käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa tytäryhtiöidensä kauppapolitiikkaan, vaikka se ei toimi suoraan markkinoilla, etenkin kun otetaan huomioon sille ominaisesti kuuluva tehtävä koordinoida ja johtaa taloutta, ja että näin ollen tällaisen tehtävän harjoittamista voitaisiin pitää tosiasiallisena silloin, kun se omistaa tytäryhtiöidensä pääoman kokonaan tai lähes kokonaan. Siksi ensimmäisen

10 – Ks. vastaavasti em. asia Imperial Chemical Industries v. komissio, tuomion 132 ja 133 kohta; asia 52/69, Geigy v. komissio, tuomio 14.7.1972 (Kok., s. 787, 44 kohta); asia 6/72, Europemballage ja Continental Can v. komissio, tuomio 21.2.1973 (Kok., s. 215, Kok. Ep. II, s. 89, 15 kohta); em. asia Stora Kopparbergs Bergslags v. komissio, tuomion 26 kohta ja em. asia Akzo Nobel ym. v. komissio, tuomion 58 kohta.

11 – Ks. em. asia Akzo Nobel ym. v. komissio, tuomion 58 kohta.

oikeusasteen tuomioistuimen päättelyssä tämän olettaman kumoamiseksi ei riitä vetoaminen siihen, ettei emoyhtiö ole luonteeltaan operatiivista toimintaa harjoittava yhtiö, joten se jää kumottavissa olevaksi olettamaksi, kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin itsekin korostaa viitatessaan unionin viimeaikaiseen oikeuskäytäntöön toisaalla valituksenalaisessa tuomiossa ja erityisesti sen 67 ja 82 kohdassa.

22. Edellä esitetystä seuraa, että väite sellaisten sääntöjen rikkomisesta, joilla säännellään emoyhtiön joutumista vastuuseen tytäryhtiöidensä käytännöistä, sillä perusteella, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi tehnyt kumoamattoman olettamasta, joka perustuu siihen, että emoyhtiö omistaa tytäryhtiön pääoman kokonaisuudessaan, on perusteeton, koska se on lähtöisin valituksenalaisen tuomion virheellisestä tulkinnasta.

23. Euroopan ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen 6 artiklan 1 kappaleen rikkomista koskeva väite on myös perusteeton, koska huolimatta siitä, ettei kantaja ole esittänyt täsmällisempiä argumentteja tästä, väitteen voidaan ainoastaan tulkita perustuvan samaan virheelliseen olettamaan, jonka mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisessa tuomiossa tehnyt kyseisen olettaman kumoamisen oikeudellisesti mahdottomaksi.

24. Näin ollen ehdotan, että ensimmäinen valitusperuste kumotaan kokonaisuudessaan perusteettomana.

B *Toinen valitusperuste, joka koskee syrjintäkiellon periaatteen loukkaamista*

25. Toisessa valitusperusteessaan valittaja väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamus, jonka mukaan emoyhtiön koko tytäryhtiön pääoman omistamiseen perustuva olettama ei ole kumottavissa, johtaa lopulta myös syrjintäkiellon periaatteen loukkaamiseen kartelliin osallistuvien osalta sen mukaan, kuuluvatko ne johonkin konserniin. Koska tämä valitusperuste on lähtöisin valituksenalaisen tuomion samasta mielestäni virheellisestä tulkinnasta, johon ensimmäisessä valitusperusteessa tukeudutaan, myös toinen valitusperuste on mielestäni hylättävä perusteettomana.

C *Kolmas valitusperuste, joka koskee yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin loukkaamista*

26. Kolmannessa valitusperusteessaan valittaja väittää pääasiallisesti, että viidenteen kanneperusteeseen vastatessaan ensimmäisen

oikeusasteen tuomioistuin tarkasteli ainoastaan Elf Aquitainen sille esittämiä väitteitä eikä valittajan sille esittämiä väitteitä ja loukkasi näin valittajan oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin sekä yhdenvertaisen kohtelun periaatetta. Tämä peruste koskee valituksenalaisen tuomion 122–129 kohtaa.

27. Komission tavoin minun on hieman vaikeaa täysin hahmottaa, mikä on tämän valitusperusteen kohde.

28. Valituksenalaisen tuomion 122–129 kohdassa nimittäin vastataan väitteisiin, jotka valittaja esitti ensimmäisessä oikeusasteessa päätöksen puutteellisia perusteluja koskevassa kanneperusteessaan. Kun valittaja arvostelee kyseisiä kohtia nyt käsiteltävän valitusperusteen yhteydessä, se ei kuitenkaan vaikuta moittivan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta siitä, ettei tämä ole määrännyt seuraamuksia näistä puutteellisista perusteluista, eikä siitä, että se on tulkinnut komissiolle kuuluvan perusteluvelvollisuuden laajuuden virheellisesti, vaan pikemminkin siitä, ettei se ole tutkinut aineellisesti väitteitä, jotka Atofina on esittänyt osoittaakseen toimivansa markkinoilla itsenäisesti.

29. Tässä tilanteessa pohdin sitä, täyttääkö kyseisen valitusperusteen esittäminen sen käsiteltäväksi ottamiselle asetetut selkeyden vaatimukset. [12]

30. Kun tarkastellaan asiasisältöä ja oletetaan, että nyt käsiteltävää valitusperustetta on tulkittava niin, että siinä vedotaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen laiminlyöntiin määrätä rangaistus siitä, ettei komissio väitetysti ollut ottanut huomioon Atofinan esittämiä todisteita, tai siitä, ettei se perustellut näiden päätökseen vaikuttaneen merkityksellisyyden tai riittävyyden hylkäämistä, on todettava, että valituksenalaisen tuomion 127 kohdassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin huomauttaa, että ”koska komission Elf Aquitainen perustelujen olennaisiin kohtiin antama vastaus – – on sama riippumatta siitä, onko kyse emoyhtiöstä vai tytäryhtiöstä, sen ei tarvitse vastata erikseen kantajan esittämiin väitteisiin”. Kyseisessä kohdassa viitataan saman tuomion 75 kohtaan, jossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on huomautettuaan edellisessä kohdassa, että ”kantajan väitteet, joilla pyritään osoittamaan sen itsenäisyys, ovat jo tulleet esiin sen emoyhtiön toimesta – – sen osoittamiseksi, ettei sillä ole ratkaisevaa vaikutusta sen tytäryhtiön kauppapolitiikkaan”, on todennut, että ”emoyhtiön esittämät väitteet kumotessaan komissio on vastannut yhteisesti molemmille yhtiöille – –”.

31. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on siis selvästi ottanut lähtökohdakseen olettaman, jonka mukaan Atofinan ja Elf Aquitainen hallinnollisessa menettelyssä esittämät väitteet liittyivät toisiinsa ja jonka mukaan yksien yritysten esittämien väitteiden tarkastelu kattoi myös muiden yritysten esittämien väitteiden tarkastelun. On todettava, ettei valittaja edes pyri riitauttamaan tämän olettaman paikkansapitävyyttä. Se ei etenkään täsmennä, mitkä ovat ne nimenomaan Atofinan esittämät, muut kuin Elf Aquitainen

12 – Ks. asia C-178/00, Italia v. komissio, tuomio 9.1.2003 (Kok., s. I-303, 6 kohta) ja asia C-199/03, Irlanti v. komissio, tuomio 15.9.2005 (Kok., s. I-8027, 50 kohta).

esille tuomat seikat, joiden tutkimisen komissio oli laiminlyönyt tai joiden hylkäämistä komissio ei ollut perustellut riittävällä tavalla ilman, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin määräsi seuraamuksia tällaisesta laiminlyönnistä tai tällaisesta perustelujen puuttumisesta.

32. Tässä tilanteessa, ja jos valitusperustetta on tulkittava edellä 30 kohdassa tarkennetulla tavalla, tämä valitusperuste on siis hylättävä perusteettomana.

33. Sama päätelmä on mielestäni tehtävä myös siinä tapauksessa, että kyseisellä valitusperusteella pyritään moittimaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta siitä, ettei se itse tutkinut niiden todisteiden paikkansapitävyyttä, jotka Atofina oli esittänyt hallinnollisen menettelyn aikana osoittaakseen itsenäisyytensä markkinoilla. Valituksenalaisen tuomion 76–80 kohdasta nimittäin ilmenee, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tutkinut tämän ottaessaan huomioon erityisesti perustelun, jonka mukaan Elf Aquitaine on luonteeltaan holdingyhtiö, joka ei harjoita operatiivista toimintaa (76 kohta), sekä väitteen, jonka mukaan Atofina ei ole koskaan harjoittanut erityistä monokloorietikkahapon markkinoita koskevaa tiedotuspolitiikkaa suhteessa Elf Aquitaineen (78 kohta), ja väitteen, jonka mukaan monokloorietikkahappoon liittyvä toiminta on pientä Elf Aquitaine -konsernissa (79 kohta), ja sen, että kyseiset yhtiöt toimivat eri markkinoilla eikä niillä ole tavarantoimittaja–asiakas-yhteyksiä (80 kohta).

34. Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että kolmas valitusperuste, joka koskee yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin oikeuden loukkaamista, ei voi missään tapauksessa menestyä.

D *Neljäs valitusperuste, joka koskee suhteellisuusperiaatteen loukkaamista*

35. Valittajan mielestä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on loukannut suhteellisuusperiaatetta vahvistaessaan laskentatavan, jota komissio käytti määrittäessään Arkeman rikkomisen uusimista koskevaa rahamääräistä seuraamusta. Sen mukaan tässä laskentatavassa Arkeman liikevaihto otetaan huomioon kahteen kertaan laskettaessa määräytymisperusteita, joihin sovelletaan Elf Aquitainelle ja Arkemalle varoittavana tekijänä määrättyjä kertoimia. Valittajan näkemyksen mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole kiistänyt kyseistä kahteen kertaan laskemista, vaan on perustellut sitä komission vaatimuksella pitäytyä suuntaviivojen mukaisessa laskentatavassa, mikä siten antaa näille suuntaviivoille ehdottoman sitovan

vaikutuksen, jota niillä ei valittajan mukaan ole.

36. Valituksenalaisen tuomion 198 kohdassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin esittää päätöksestä ilmenevän, että rikkomisen ajankohtana komissio oli jo tehnyt Elf Atochemia koskevan aiemman päätöksen kartelliin liittyvässä asiassa aikana, jolloin Atofina ei vielä ollut Elf Aquitainen määräysvallassa (ks. edellä 4 kohta). Siksi komissio on ottanut Elf Atochemin kohdalla raskauttavana seikkana huomioon rikkomisen uusimisen korottamalla sille määrättävän sakon perusmäärää 50 prosentilla.[13] Tämän seuraamuksen osatekijän erottamiseksi komissio otti käyttöön seuraavan laskentatavan, joka on esitetty päätöksen alaviitteessä 222 ja toistettu valituksenalaisen tuomion 199 kohdassa:

”Uusimisesta johtuvaa korottamista sovelletaan ainoastaan Atofinaan (Atochem), ei emoyhtiö Elf Aquitaineen, sillä viimeksi mainitulla yrityksellä ei ollut määräysvaltaa Atofinassa rikkomisen ajankohtana. Elfiin sovellettu 2,5:n kerroin ei sisälly laskutoimitukseen. Sen sijaan kerrointa 1,5, jota olisi sovellettu, jos Atofina olisi ollut ainoa yritys, jolle päätös oli osoitettu (ottaen huomioon, että sen maailmanlaajuinen liikevaihto on 17,8 miljardia euroa), käytetään rikkomisen uusimisesta seuraavan – – korotuksen laskemiseen. Näin ollen vain Atofinalle osoitetaan tätä summaa vastaava erillinen sakko.”

37. Valituksenalaisen tuomion 203 kohdassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin esittää seuraavasti laskelman, jota komissio on käyttänyt määritellessään hypoteettista perusmäärää, johon sovelletaan rikkomisen uusimisen vuoksi 50 prosentin korotusta:

”12 miljoonaa (laskentapohja) × 1,5 (varoittavassa tarkoituksessa määrätty kerroin, joka on määritelty suhteessa Arkeman liikevaihtoon) = 18 miljoonaa + (18 miljoonaa × 150 %) (rikkomisen kestoon perustuva korotus) = 45 miljoonaa euroa.”

38. Sen jälkeen kun tähän summaan on sovellettu uusimiseen perustuvaa korotusta sekä sakoista vapauttamista ja sakkojen lieventämistä koskevan tiedonannon mukaista 40 prosentin vähennystä, päätöksen 2 artiklan d kohdan perusteella Arkemaan lopulta sovellettavan sakon määrä on 13,5 miljoonaan euroa.

39. Ensiksi on todettava, että – toisin kuin valittaja ilmeisesti katsoo – Arkeman liikevaihtoa ei ole otettu huomioon niiden määräytymisperusteiden laskemisessa, joihin

13 – Ks. päätöksen 314 kohta.

komissio on soveltanut Elf Aquitaine / Arkemalle [14] ja Arkemalle yksin varoittavassa tarkoituksessa määrättyjä kertoimia, vaan näiden kertoimien itsensä määrittämisessä. Kuten päätöksen 279 kohdasta ja sitä seuraavista kohdista näet ilmenee, Elf Aquitaine / Arkemaan sovellettu sakon laskentapohja ja korottaminen Atofinan uusimisen perusteella (12 miljoonaa euroa) on laskettu siten, että huomioon on otettu rikkomisen vakavuus ja siihen osallistuneiden yritysten painoarvo, joka on arvioitu niiden markkinaosuuksien perusteella. Tähän laskentapohjaan on sovellettu kertoimia sakon riittävän varoittavan vaikutuksen varmistamiseksi. Arkema / Elf Aquitainella täksi kertoimeksi oli määrätty 2,5, missä oli otettu huomioon erityisesti sen 84,5 miljardin euron suuruinen maailmanlaajuinen liikevaihto (päätöksen 299 ja 300 kohta), kun taas pelkästään uusimisen perusteella tehtävää Arkemaan sovellettavaa korotusta varten hyväksyttiin pienempi 1,5:n kerroin suhteessa sen 17,8 miljardin euron suuruiseen maailmanlaajuiseen liikevaihtoon (päätöksen alaviite 222).

40. Toiseksi on valituksenalaisen tuomion 201 kohdan mukaisesti todettava, että ”suuntaviivojen 2 ja 3 kohdan mukaan komissio määrittää ensin sakon perusmäärän rikkomisen vakavuuden ja keston perusteella, ja tämän jälkeen se tarvittaessa korottaa tai alentaa kyseistä määrää raskauttavien tai lieventävien olosuhteiden perusteella”. Tällä perusteella perusmäärään tehdyt muutokset ovat yleensä saman määrän prosenttiosuuksia (uusimiseen perustuva perusmäärän korottaminen 50 prosentilla sekä sakoista vapauttamista ja sakkojen lieventämistä koskevan tiedonannon mukainen perusmäärän vähentäminen 40 prosentilla). Tästä seuraa, että kokonaisuutena nämä korotukset ja vähennykset tosiasiallisesti vaihtelevat kaikkien perusmäärää määritettäessä huomioon otettavien tekijöiden mukaan, eivät siis ainoastaan yrityksen taloudellisen kapasiteetin (liikevaihto) mukaan vaan myös sen aseman kyseisillä markkinoilla (markkinaosuudet) mukaan sekä lisäksi yleisemmin rikkomisen vakavuuden ja keston mukaan.

41. Näin ollen valittajan näkemyksen hyväksyminen merkitsisi sen vahvistamista, että kaikki johonkin raskauttavaan seikkaan perustuvat korotukset ilmenevät perusmäärän

14 – Muistutan vielä, että summa, josta Arkema ja Elf Aquitaine ovat yhteisvastuullisesti ja täysimääräisesti vastuussa, on laskettu seuraavasti: – laskentapohja: 12 miljoonaa (päätöksen 296 kohta), – 2,5:n kertoimen soveltaminen (päätöksen 300 kohta) laskentapohjaan: 30 miljoonaa (välisumma, jota ei ole merkitty päätökseen), – kestoon perustuva korotus (+ 150 %), jolla saadaan perusmääräksi 75 miljoonaa (päätöksen 303 kohta), – ei raskauttavia olosuhteita (päätöksen alaviite 222), – sakoista vapauttamista ja sakkojen lieventämistä koskevaa tiedonantoa soveltaen 40 %:n vähennys (päätöksen 340 ja 341 kohta) perusmäärästä: 45 miljoonaa (päätöksen 348 kohdan kolmas luetelmakohta).

eri osatekijöiden laskemisena kahteen kertaan, mitä ei voida hyväksyä.

42. Lisäksi tässä tapauksessa käyttämällään laskentatavalla komissio, joka on laskenut uudelleen yksinomaan Arkemaa koskevan perusmäärän, on pyrkinyt välttämään sitä, että laskettaessa sellaisen sakon korotusta, josta Atofina on yksin vastuussa, huomioidaan osatekijä (Arkema / Elf Aquitaineen yhdessä sovellettava kerroin), joka ei kuvasta yrityksen todellista tilannetta. Tällainen laskentatapa, josta seuraa Arkema / Elf Aquitainen suurempaan taloudelliseen kapasiteettiin perustuvan perusmäärään korotuksen neutralisoiminen suhteessa Arkemaan, ei mielestäni sinällään ole moitittava.

43. Varoittavassa tarkoituksessa sovellettavien kertoimien valinnasta sekä Arkema / Elf Aquitainelle että Arkemalle yksinään on syytä todeta, ettei valittaja riitautua tapaa, jolla ne on määritelty, eikä niiden tasoa vaan tyytyy pääasiallisesti toteamaan, että niiden soveltaminen johtaa sen liikevaihdon laskemiseen kahteen kertaan. [15]

44. Edellä esitetyn perusteella katson, etteivät suhteellisuusperiaatteen loukkaamista koskeva väite eikä väite oikeudellisesta virheestä sillä perusteella, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen väitetään tulkinneen komission suuntaviivoilla olevan ehdottoman sitova vaikutus perustu tosiseikkoihin.

45. Näin ollen neljäs valitusperuste on mielestäni hylättävä kokonaisuudessaan perusteettomana.

15 – Tässä yhteydessä muistutan kaiken varalta oikeuskäytännön mukaan olevan niin, että vaikka sakon määrän määrittämiseksi on sallittua ottaa huomioon yrityksen kokonaisliikevaihto, joka kertoo – vaikkakin vain likimääräisesti ja epätäydellisesti – jotakin yrityksen koosta ja taloudellisesta vallasta, tälle luvulle ei pidä antaa merkitystä, joka olisi suhteeton muihin arviointiperusteisiin nähden, eikä asianmukaisen sakon määrääminen näin ollen voi olla pelkän kokonaisliikevaihtoon perustuvan laskelman tulos (ks. asia C-397/03 P, Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komissio, tuomio 18.5.2006, Kok., s. I-4429, 100 kohta). Komissio ei myöskään saa poistaa itseltään harkintavaltaa sakon määrän määrittämisessä käyttämällä yksinomaan ja mekaanisesti laskentakaavoja (ks. asia C-283/98 P, Mo ja Domsjö v. komissio, tuomio 16.11.2000, Kok., s. I-9855, 47 kohta).

III Ratkaisuehdotus

46. Kaiken edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin hylkää valituksen ja velvoittaa valittajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaisesti.