KOHTUJURISTI ETTEPANEK
PAOLO MENGOZZI
esitatud 17. veebruaril 2011 [1]

1. Arkema SA (edaspidi „Arkema" või „apellatsioonkaebuse esitaja") palub apellatsioonkaebusega tühistada kohtuotsuse Arkema *vs.* komisjon [2] (edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus"), millega Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohus jättis rahuldamata apellatsioonkaebuse esitaja tühistamishagi komisjoni 19. jaanuari 2005. aasta otsuse [3] (edaspidi „otsus") peale, millega tuvastati, et teatavad ettevõtjad, nende hulgas ka ettevõtja, mis koosneb apellatsioonkaebuse esitajast, varem Elf Atochem SA (edaspidi „Elf Atochem"), seejärel Atofina SA (edaspidi „Atofina"), ja tema emaettevõtjast Elf Aquitaine SA-st (edaspidi „Elf Aquitaine"), on rikkunud EÜ artikli 81 lõiget 1 ja Euroopa Majanduspiirkonna lepingu (EMP) artikli 53 lõiget 1, kuna nad osalesid monokloroäädikhappe (AMCA) turgu puudutavas kartellis.

I. Vaidluse taust, vaidlustatud kohtuotsus, menetlus Euroopa Kohtus ja poolte nõuded

2. Vaidlustatud kohtuotsuse punktist 3 ja sellele järgnevatest punktidest nähtub, et komisjon alustas uurimismenetlust seoses monokloroäädikhappe turuga 1999. aasta lõpus pärast seda, kui üks kartellis osalevatest ettevõtjatest teda kartelli olemasolust teavitas. Komisjon viis 14. ja 15. märtsil 2000 läbi uurimise muu hulgas ka Elf Atochemi ruumides. 7. ja 8. aprillil saatis komisjon vastuväiteteatised 12 äriühingule, nende hulgas ka Elf Aquitaine'ile ja selle tütarettevõtjale Atofinale (vaidlustatud kohtuotsuse punktid 3, 4 ja 7).

3. Komisjon pani Elf Aquitaine'ile ja selle tütarettevõtjale Arkema vastutuse rikkumise eest, mis toimus ajavahemikul 1. jaanuarist 1984 kuni 7. maini 1999. Komisjon leidis, et asjaolu, et Elf Aquitaine'ile kuulus 98 % Atofina aktsiatest, oli piisav, et omistada talle

1 – Algkeel: prantsuse.

2 – Üldkohtu 30. septembri 2009. aasta otsus kohtuasjas T-168/05: Arkema *vs.* komisjon (EKL 2009, lk II-180, avaldatud lühendatult).

3 – K(2004) 4876 (lõplik) – AMCA.

vastutus tütarettevõtja tegude eest (vaidlustatud kohtuotsuse punkt 9).

4. Komisjon määras kindlaks trahvisummad, kohaldades suuniseid määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 ja [ST] asutamislepingu artikli 65 lõike 5 kohaselt määratavate trahvide arvutamise meetodi kohta [4] (edaspidi „suunised") ja komisjoni teatist, mis käsitleb trahvide määramata jätmist või vähendamist kartellide puhul [5] (vaidlustatud kohtuotsuse punkt 13). Elf Aquitaine'ile ja Arkemale solidaarselt määratud trahvisumma on 45 miljonit eurot (otsuse artikli 2 punkt c ja vaidlustatud kohtuotsuse punkt 30). Lisaks nentis komisjon, et Elf Atochem oli olnud komisjoni 27. juuli 1994. aasta otsuse 94/599/EÜ [EÜ] artiklis[81] sätestatud menetluse kohta [6] adressaat ajal, kui Elf Aquitaine ei omanud veel kontrolli Atofina üle, ning määras eraldi trahvi viimatinimetatud äriühingule, kuna teda oli varemgi karistatud. Kõnealune trahvisumma on 13,5 miljonit eurot (otsuse artikli 2 punkt d ja vaidlustatud kohtuotsuse punkt 30).

5. Arkema esitas 25. aprillil 2005 otsuse peale tühistamishagi. Arkema palus Üldkohtul esimese võimalusena tühistada otsuse artikli 1 punkt d, artikli 2 punkt c ja artikli 4 lõige 9 osas, mis on adresseeritud Elf Aquitaine'ile, ning seega muuta otsuse artikli 2 punkte c ja d, ning teise võimalusena muuta otsuse artikli 2 punkte c ja d selleks, et vähendada määratud trahvisummat. Hageja esitas oma hagi toetuseks kaheksa väidet. Tühistamisnõude toetuseks väitis hageja esiteks, et rikutud on õigusnorme, mis käsitlevad emaettevõtja vastutust tütarettevõtja tegevuse eest ning et kontserni Elf Aquitaine on koheldud diskrimineerivalt, teiseks, et rikutud on tütarettevõtja õigusliku ja ärilise autonoomia põhimõtet, eeldades emaettevõtja otsustavat mõju tütarettevõtja üle, kolmandaks, et rikutud on isikliku vastutuse põhimõtet, neljandaks, et rikutud on ettevõtja õigusliku vormi ja suuruse alusel diskrimineerimise keelu põhimõtet, ning viiendaks, et järgitud ei ole olulisi vorminõudeid. Otsuse muutmise nõude toetuseks esitas hageja kuuenda väite, et rahatrahvi lähtesumma kindlaksmääramisel on rikutud proportsionaalsuse põhimõtet. Hageja seitsmenda väite kohaselt on proportsionaalsuse põhimõtet rikutud hoiatava mõju tagamiseks ette nähtud kordaja määramisel. Hageja kaheksanda väite kohaselt on proportsionaalsuse põhimõtet rikutud trahvisumma kindlaksmääramisel seoses rikkumise kestusega. Ning lõpuks esitas hageja teise võimalusena üheksanda väite, et proportsionaalsuse põhimõtet on rikutud hoiatava mõju tagamiseks ette

4 – EÜT 1998, C 9, lk 3; ELT eriväljaanne 08/01, lk 171.
5 – EÜT 1996, C 207, lk 4.
6 – EÜT L 239, lk 14.

nähtud kordaja määramisel, kuna komisjon on Arkema käivet arvestanud kahekordselt (vaidlustatud kohtuotsuse punktid 41–43).

6. Vaidlustatud kohtuotsusega lükkas Üldkohus tagasi nii esimese kui ka teise võimalusena esitatud väited ning mõistis kohtukulud välja hagejalt.

7. Hageja esitas apellatsioonkaebuse avaldusega, mis saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 15. detsembril 2009. Ta palub Euroopa Kohtul tühistada vaidlustatud kohtuotsus ja mõista kohtukulud välja komisjonilt. Komisjon palub jätta apellatsioonkaebus rahuldamata ja mõista kohtukulud välja apellatsioonkaebuse esitajalt. Poolte esindajad kuulati ära 25. novembri 2010. aasta kohtuistungil.

II. Apellatsioonkaebus

8. Apellatsioonkaebuse esitaja põhjendab oma apellatsioonkaebust nelja väitega. Esimese väite kohaselt on Üldkohus rikkunud õigusnorme, mis käsitlevad emaettevõtja vastutust tütarettevõtja tegevuse eest. Teine väide puudutab diskrimineerimiskeelu põhimõtte rikkumist, mis tuleneb sellest, et ei ole võimalik ümber lükata eeldust, et emaettevõtjal on otsustav mõju oma tütarettevõtjate üle. Kolmanda väite kohaselt on rikutud võrdse kohtlemise põhimõtet ja õigust õiglasele kohtulikule arutamisele. Neljas väide puudutab proportsionaalsuse põhimõtte rikkumist, kuna trahvi määramise alusena on Arkema käivet kaks korda arvesse võetud.

A. *Esimene väide, et Üldkohus on rikkunud õigusnorme, mis käsitlevad emaettevõtja vastutust tütarettevõtja tegevuse eest*

9. Esimeses väites kaitseb apellatsioonkaebuse esitaja sisuliselt seisukohta, et võttes arvesse tõendeid, mis ta esitas oma iseseisvuse kohta turul, ning selleks, et lükata ümber komisjoni eeldust Elf Aquitaine'i kohta, on Üldkohus nõudnud temalt tõelist *probatio diabolica*'t, rikkudes nii õigusnorme, mis käsitlevad emaettevõtja vastutust tütarettevõtja tegevuse eest, kui ka tema õigust õiglasele kohtulikule arutamisele, nagu see on sätestatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 6 lõikes 1.

10. Tuletan siinkohal meelde, nagu on teinud ka Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 67–69, et kohtupraktikast nähtub, et juhul kui emaettevõtja omab ühenduse konkurentsieeskirju rikkunud tütarettevõtja aktsia- või osakapitalis 100 % osalust, võib

see emaettevõtja esiteks selle tütarettevõtja tegevusele otsustavat mõju avaldada,[7] ja teiseks esineb ümberlükatav eeldus, et nimetatud emaettevõtja avaldab ka tegelikult sellist mõju.[8] Neil asjaoludel piisab, kui komisjon tõendab, et emaettevõtja omab tütarettevõtja kogu aktsia- või osakapitali, et järeldada, et emaettevõtja avaldab otsustavat mõju tütarettevõtja kaubanduspoliitikale. Seega võib komisjon pidada emaettevõtjat solidaarselt vastutavaks tütarettevõtjale määratud trahvi maksmise eest, välja arvatud juhul, kui emaettevõtja, kel lasub kohustus see eeldus ümber lükata, esitab piisavaid tõendeid, mis kinnitavad, et tema tütarettevõtja tegutseb turul iseseisvalt.[9]

11. Apellatsioonkaebuse esitaja vastuväited puudutavad konkreetsemalt vaidlustatud kohtuotsuse punkti 76, milles Üldkohus väitis järgmist:

„Seoses hageja esitatud tõenditega oma iseseisvuse kohta tuleb märkida, et asjaolu, et Elf Aquitaine on mittetegutsev valdusühing, mis sekkub tütarettevõtjate juhtimisse väga vähe, ei ole piisav, et välistada tema otsustavat mõju hageja tegevusele eelkõige kontserni Elf Aquitaine rahaliste investeeringute koordineerimise kaudu. Kontserni puhul on kontserni rahalisi investeeringuid koordineeriva valdusühingu eesmärk erinevates äriühingutes omatavate osaluste ümbergrupeerimine ning tema ülesanne on nende juhtimise ühtsuse tagamine eelkõige sellise eelarve kontrollimise kaudu."

12. Apellatsioonkaebuse esitaja arvates on Üldkohus sellega, et ta väidab, et valdusühingu „ülesanne" on tagada tütarettevõtjate juhtimise ühtsus, muutnud õiguslikult ümberlükkamatuks eelduse, et emaettevõtjal on oma tütarettevõtjate üle otsustav mõju, kuna igasugune katse tõendada tütarettevõtja tegevuse iseseisvust turul läheks vastuollu ülesandega, mida Üldkohus on valdusühingute puhul tunnustanud, ning osutuks seega edutuks.

13. Esiteks tuleb märkida, nagu on teinud ka komisjon oma vastuses apellatsioonkaebusele, et Arkema ei vaidlusta eelduse põhimõtet, millele tugineb komisjon Elf Aquitaine'i vastu, ega ka asjaolu, et kõnealune eeldus on käesolevas kohtuasjas kohaldatav (emaettevõtja 98 % osalus tütarettevõtja kapitalis).

7 – Vt selle kohta 14. juuli 1972. aasta otsus kohtuasjas 48-69: Imperial Chemical Industries *vs.* komisjon (EKL 1972, lk 619, punktid 136 ja 137) ja 10. septembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-97/08 P: Akzo Nobel jt *vs.* komisjon (EKL 2009, lk I-8237, punkt 60).

8 – Vt selle kohta 25. oktoobri 1983. aasta otsus kohtuasjas 107/82: AEG[-Telefunken] *vs.* komisjon (EKL 1983, lk 3151, punkt 50); 16. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-286/98 P: Stora Kopparbergs Bergslags *vs.* komisjon (EKL 2000, lk I-9925, punkt 29) ja eespool viidatud kohtuotsus Akzo Nobel jt *vs.* komisjon, punkt 60.

9 – Vt eespool viidatud kohtuotsus Akzo Nobel jt *vs.* komisjon, punkt 60.

Apellatsioonkaebuse esitaja vastuväited puudutavad üksnes arutluskäiku, millega Üldkohus välistas võimaluse, et Elf Aquitaine'i mittetegutsevaks valdusühinguks olemine võiks olla piisav, et kõnealune eeldus ümber lükata.

14. Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 76 väitis Üldkohus kõigepealt, et asjaolu, et valdusühing ise otse turul ei tegutse, ei välista iseenesest võimalust, et ta avaldab otsustavat mõju tütarettevõtjate kaubanduspoliitikale kontserni rahaliste investeeringute koordineerimise kaudu. Selle seisukohaga soovib Üldkohus lükata ümber apellatsioonkaebuse esitaja väite, et emaettevõtja puhtalt finantseeriv olemus tähendab, et ta ei sekku kontserni kuuluvate tegutsevate äriühingute tegevusse turul. Apellatsioonkaebuse esitaja vastuväidete eesmärk ei ole siiski ka sisuliselt vaidlustada sellest seisukohast tulenevat järeldust, st et tütarettevõtjate kaubanduspoliitikale tegelikult otsustava mõju avaldamise eeldust saab kohaldada ka mittetegutsevale valdusühingule.

15. Seejärel õigustab Üldkohus sellist järeldust väitega, et „kontserni rahalisi investeeringuid koordineeriva valdusühingu eesmärk on erinevates äriühingutes omatavate osaluste ümbergrupeerimine ning tema ülesanne on nende juhtimise ühtsuse tagamine eelkõige sellise eelarve kontrollimise kaudu". Arkema väitel tuleneb Elf Aquitaine'ile kohaldatud eelduse *de facto* ümberlükkamatu olemus eelkõige selle lause teises pooles sisalduvast väitest, kuna, nagu apellatsioonkaebuse esitaja oma repliigis selgitab, „on just juhtimise ühtsuse kriteerium see, mis võimaldab – komisjoni arvates – panna vastutuse tütarettevõtjate tegevuse eest emaettevõtjale".

16. Märgin kohe, et kui järgida Arkema arutluskäiku, siis oleks Üldkohtu seisukohal tegelikult palju laiem ulatus, kui apellatsioonkaebuse esitaja sellele ise omistab, ning sisuliselt oleks tegemist kinnitusega, et iga valdusühingut, tegutsevat või mitte, ning olenemata sellest, milline on tema osaluse määr tütarettevõtjate kapitalis, tuleb pidada vastutavaks tütarettevõtjate tegevuse eest üksnes seetõttu, et tema ülesanne on tagada tütarettevõtjate juhtimise ühtsus. On selge, et Üldkohtu väitel selline ulatus puudub.

17. Vastupidi – võttes arvesse väite esitamise konteksti, tuleb selle ulatust minu arvates lugeda piiratuks mittetegutsevate valdusühingutega ning olukordadega, mille korral on täidetud Elf Aquitaine'i puhul kasutatud eelduse kohaldamise tingimused.

18. Lisaks meenutan, et väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et tütarettevõtja tegevuse võib süüks arvata emaettevõtjale eelkõige siis, kui tütarettevõtja – olgugi et tal on eraldi õigusvõime – ei otsusta oma tegutsemise üle turul sõltumatult, vaid rakendab peamiselt talle emaettevõtja poolt antud juhiseid, [10] arvestades eelkõige majanduslikke, organisatsioonilisi ja õiguslikke sidemeid, mis neid kahte üksust ühendavad. [11] Seega – vastupidiselt sellele, kuidas näib asja mõistvat apellatsioonkaebuse esitaja – ei tähenda Üldkohtu poolt mittetegutsevale valdusühingule omistatud ülesanne tagada kontserni äriühingute juhtimise ühtsus tingimata sekkumist tütarettevõtjate kaubanduspoliitikasse, eelkõige eespool viidatud kohtupraktikas nõutud viisil. Sellist sekkumist tuleb tõendada ning vastavalt valdkonnas kohaldatavatele põhimõtetele, mida apellatsioonkaebuse esitaja ei ole vaidlustanud, võib seda eeldada juhul, kui emaettevõtjale kuulub tütarettevõtjate kogu osa- või aktsiakapital. Samade põhimõtete kohaselt on kõnealusel äriühingul või selle tütarettevõtjatel alati võimalus esitada vastupidiseid tõendeid.

19. Samamoodi ei jäta see, kui sarnaselt Üldkohtuga nentida, et mittetegutseva valdusühingu ülesanne on tagada tütarettevõtjate juhtimise ühtsus, tütarettevõtjaid või emaettevõtjat ilma võimalusest üritada seda eeldust ümber lükata, esitades tõendeid selle kohta, et seda ülesannet – oletades, et see seisneb kontserni kuuluvate tegutsevate äriühingute kaubanduspoliitikasse sekkumises – ei ole konkreetsel juhul täidetud. Nagu nähtub eespool viidatud kohtupraktikast, on kõnealuse eelduse ese otsustava mõju *tegelik avaldamine* tütarettevõtja tegutsemisele tütarettevõtja kogu osa- või aktsiakapitali omava emaettevõtja poolt.

20. Sellest järeldub, et vastupidiselt apellatsioonkaebuse esitaja väidetele ei saa vaidlustatud kohtuotsuse punktis 76 esitatud seisukohta mõista nii, et sellega kinnitatakse, et otsustava mõju tegelik avaldamine on igasuguse valdusühingu, tegutseva või mittetegutseva puhul vältimatu lihtsalt seetõttu, et tema ülesandeks kontsernis on tagada äriühingute juhtimise ühtsus.

21. Vaidlusaluses lõigus piirdub Üldkohus nimelt üksnes väitega, et kui mittetegutsev valdusühing ka otse turul ei tegutse, ei saa välistada võimalust, et ta avaldab oma tütarettevõtjate kaubanduspoliitikale otsustavat mõju, võttes arvesse eelkõige talle omast rahandusalast koordineerimise ja juhtimise funktsiooni ning et seetõttu võib sellise tegevuse olemasolu eeldada juhul, kui valdusühing omab tütarettevõtjate kogu või peaaegu kogu osa- või aktsiakapitali. Seetõttu ei piisa Üldkohtu

10 – Vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Imperial Chemical Industries *vs.* komisjon, punktid 132 ja 133; 14. juuli 1972. aasta otsus kohtuasjas 52-69: Geigy *vs.* komisjon (EKL 1972, lk 787, punkt 44); 21. veebruari 1973. aasta otsus kohtuasjas 6-72: Europemballage ja Continental Can *vs.* komisjon (EKL 1973, lk 215, punkt 15); eespool viidatud kohtuotsus Stora Kopparbergs Bergslags *vs.* komisjon, punkt 26, ja eespool viidatud kohtuotsus Akzo Nobel jt *vs.* komisjon, punkt 58.

11 – Vt eespool viidatud kohtuotsus Akzo Nobel jt *vs.* komisjon, punkt 58.

arutluskäigu loogika kohaselt üksnes emaettevõtja mittetegutsevale laadile tuginemisest sellise eelduse ümberlükkamiseks, mis on siiski ümberlükatav eeldus, nagu Üldkohus ka ise rõhutab, tsiteerides ka liidu kohtute väljakujunenud praktikat vaidlustatud kohtuotsuse muudes lõikudes ning eelkõige punktides 67 ja 82.

22. Eeltoodud põhjendustest nähtub, et etteheide, et rikutud on õigusnorme, mis käsitlevad emaettevõtja vastutust tütarettevõtja tegevuse eest, kuna Üldkohus on kinnitanud ümberlükkamatust eelduse puhul, mis põhineb sellel, et emaettevõtja omab kogu tütarettevõtja osa- või aktsiakapitali, ei ole põhjendatud, kuna see tuleneb vaidlustatud kohtuotsuse valesti mõistmisest.

23. Põhjendatud ei ole ka etteheide, et rikutud on Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 6 lõiget 1, kuna vaatamata sellele, et apellatsioonkaebuse esitaja etteheidet laiemalt ei põhista, on seda võimalik mõista vaid nii, et see põhineb samal vääral lähtekohal, et vaidlustatud kohtuotsusega on Üldkohus muutnud õiguslikult võimatuks kõnealuse eelduse ümberlükkamise.

24. Seetõttu teen ettepaneku apellatsioonkaebuse esimene väide tervikuna põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

B. *Teine väide, et rikutud on diskrimineerimiskeelu põhimõtet*

25. Apellatsioonkaebuse teise väitega tahab apellatsioonkaebuse esitaja öelda, et Üldkohtu väide, mille kohaselt eeldus, mis põhineb sellel, et emaettevõtja omab tütarettevõtja kogu osa- või aktsiakapitali, on ümberlükkamatu, tähendab ühtlasi ka diskrimineerimiskeelu põhimõtte rikkumist kartellis osalejate puhul olenevalt sellest, kas nad kuuluvad kontserni või mitte. Kuna see väide tuleneb vaidlustatud kohtuotsuse samasugusest tõlgendamisest – mis minu arvates on väär – nagu ka apellatsioonkaebuse esimene väide, siis tuleb minu arvates ka teine väide põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

C. *Kolmas väide, et rikutud on võrdse kohtlemise põhimõtet ja õigust õiglasele kohtulikule arutamisele*

26. Apellatsioonkaebuse kolmanda väitega väidab apellatsioonkaebuse esitaja sisuliselt, et vastuse andmisel hagi viiendale väitele vaatles Üldkohus üksnes Elf Aquitaine'i

esitatud argumente ja mitte apellatsioonkaebuse esitaja argumente, ning rikkus seega apellatsioonkaebuse esitaja õigust õiglasele kohtulikule arutamisele ja võrdse kohtlemise põhimõtet. Väide on suunatud vaidlustatud kohtuotsuse punktide 122–129 vastu.

27. Nagu komisjonil, nii on ka minul teatavaid raskusi selle väite eseme täieliku mõistmisega.

28. Vaidlustatud kohtuotsuse punktides 122–129 vastatakse etteheidetele, mis apellant esitas esimeses kohtuastmes selle väite raames, mille kohaselt otsus on põhjendamata. Näib siiski, et kõnealuseid punkte käesoleva apellatsioonkaebuse väite raames kritiseerides ei heida apellatsioonkaebuse esitaja Üldkohtule ette mitte seda, et ta ei ole sellist põhjenduse puudumist kinnitanud või et ta on vääralt tõlgendanud komisjoni põhjendamiskohustuse ulatust, vaid pigem seda, et ta on jätnud sisuliselt läbi vaatamata Atofina esitatud argumendid, millega ta tõendab oma tegevuse iseseisvust turul.

29. Seega tekib mul küsimus, kas kõnealuse väite sõnastus vastab vastuvõetavuseks vajalikele selguse nõuetele. [12]

30. Sisuliselt ning oletades, et asjaomast väidet tuleb tõlgendada nii, et see puudutab asjaolu, et Üldkohus ei karistanud seda, et komisjon jättis väidetavalt Atofina esitatud tõendid arvesse võtmata, või seda, et kõnealuste tõendite asjakohasuse või piisavuse tagasilükkamine oli põhjendamata, mis mõjutas otsust, märgin, et vaidlustatud kohtuotsuse punktis 127 kinnitab Üldkohus, et „kuna komisjoni vastus Elf Aquitaine'i argumentide põhipunktidele […] ei olene sellest, kas tegemist on ema- või tütarettevõtjaga, siis ei olnud komisjon kohustatud eraldi vastama hageja esitatud argumentidele". Samas punktis viidatakse vaidlustatud kohtuotsuse punktile 75, milles Üldkohus pärast seda, kui ta oli eelmises punktis nentinud, et „samad argumendid, millega hageja tõendab oma iseseisvust, esitas ka emaettevõtja […] selleks, et tõendada, et ta ei avalda otsustavat mõju tütarettevõtja kaubanduspoliitikale", sedastas, et „emaettevõtja argumentide tagasilükkamisega on komisjon vastanud üldiselt mõlemale äriühingule […]".

31. Üldkohus on seega selgelt lähtunud eeldusest, et Atofina ja Elf Aquitaine'i poolt haldusmenetluse käigus esitatud argumendid on samased ning ühtede analüüsimine tähendab ühtlasi teiste analüüsimist. Tuleb nentida, et apellatsioonkaebuse esitaja ei üritagi vaidlustada sellise eelduse põhjendatust. Eelkõige ei täpsusta ta, millised on need asjaolud, mis Atofina on konkreetselt esile toonud lisaks Elf

12 – Vt 9. jaanuari 2003. aasta otsus kohtuasjas C-178/00: Itaalia *vs.* komisjon (EKL 2003, lk I-303, punkt 6) ja 15. septembri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-199/03: Iirimaa *vs.* komisjon (EKL 2005, lk I-8027, punkt 50).

Aquitaine'i esitatutele ning mida komisjon ei ole analüüsinud või mille tagasilükkamist ta ei ole piisavalt põhjendanud ning mille analüüsimata jätmist või põhjenduse puudumist ei ole Üldkohus kinnitanud.

32. Neil asjaoludel ning kuna kõnealust väidet tuleb tõlgendada eespool punktis 30 täpsustatud tähenduses, tuleb väide seega põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

33. Sama järeldus tuleks minu arvates teha ka juhul, kui kõnealuse väitega heidetaks Üldkohtule ette seda, et ta ei ole ise analüüsinud nende tõendite põhjendatust, mis Atofina esitas haldusmenetluse käigus oma iseseisvuse kohta turul. Vaidlustatud kohtuotsuse punktidest 76–80 nimelt nähtub, et Üldkohus on sellise analüüsi tegelikult teostanud, võttes arvesse eelkõige argumenti, et Elf Aquitaine on mittetegutsev valdusühing (punkt 76); väidet, et Atofina ei ole kunagi rakendanud Elf Aquitaine'i kasuks spetsiaalset teabepoliitikat monokloroäädikhappe turu suhtes (punkt 78); väidet, et monokloroäädikhappe turuga seotud tegevus oli Elf Aquitaine'i kontsernis väheoluline (punkt 79); ning asjaolu, et mõlemad äriühingud tegutsesid eri turgudel ning neil ei olnud tarnija ja kliendi suhteid (punkt 80).

34. Kõikidest eeltoodud kaalutlustest tuleneb, et igal juhul tuleb tagasi lükata apellatsioonkaebuse kolmas väide, et rikutud on võrdse kohtlemise põhimõtet ja õigust õiglasele kohtulikule arutamisele.

D. *Neljas väide, et rikutud on proportsionaalsuse põhimõtet*

35. Apellatsioonkaebuse esitaja väitel on Üldkohus rikkunud proportsionaalsuse põhimõtet sellega, et ta kiitis heaks arvutamismeetodi, mida komisjon kasutas rahatrahvi selle koostisosa kindlaksmääramisel, mis on seotud Arkema korduvkuriteoga. Kõnealuse meetodi puhul võeti Arkema käivet kaks korda arvesse selleks, et arvutada välja trahvi määramise alused, millele omakorda kohaldati kordajaid, mis olid Elf Aquitaine'i ja Arkema puhul hoiatamistegurina kindlaks määratud. Üldkohus ei vaielnud vastu selle topeltarvestamise esinemisele, vaid õigustas seda komisjoni nõudega mitte kalduda kõrvale suunistes sätestatud arvutamismeetodist,

ning omistas seega suunistele „absoluutse kehtivuse", mida neil aga ei ole.

36. Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 198 märgib Üldkohus, et otsusest nähtub, et rikkumise toimumise hetkel oli Elf Atochemile juba adresseeritud varasem komisjoni otsus, mis puudutas keelatud kokkulepet ajal, mil Elf Aquitaine ei omanud veel kontrolli Atofina üle (vt eespool punkt 4). Seetõttu arvestas komisjon Elf Atochemi puhul raskendava asjaoluna korduvat rikkumist ning suurendas 50% võrra talle määratava trahvi põhisummat.[13] Selleks et seda koostisosa trahvi puhul n-ö eristada, kasutas komisjon järgmist arvutamismeetodit, mis on lahti seletatud otsuse 222. joonealuses märkuses ning millele viidatakse ka vaidlustatud kohtuotsuse punktis 199:

„Korduvast rikkumisest tingitud suurendamist kohaldatakse üksnes Atofina (Atochemi) suhtes ja mitte emaettevõtja Elf Aquitaine'i suhtes, kuna rikkumise toimumise ajal ei omanud emaettevõtja veel Atofina üle kontrolli. Elfi suhtes kohaldatavat kordajat 2,5 ei ole arvutusse arvatud. Selle asemel kasutatakse raskendavate asjaolude arvestamisel kordajat 1,5, mida oleks kasutatud, kui Atofina oleks olnud otsuse ainus adressaat (arvestades äriühingu ülemaailmset käivet 17,8 miljardit eurot). Seetõttu määratakse Atofinale eraldi trahv nimetatud summas".

37. Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 203 näitlikustab Üldkohus järgmiselt, millise arvutuskäigu alusel määras komisjon kindlaks hüpoteetilise põhisumma, millele kohaldati 50-protsendilist suurendamist Atofina korduva rikkumise tõttu:

„12 miljonit (lähtesumma) × 1,5 (hoiatamise eesmärgil kohaldatud kordaja, mis on kindlaks määratud Arkema käibe alusel) = 18 miljonit + (18 miljonit × 150%) (trahvi suurendamine rikkumise kestuse tõttu) = 45 miljonit eurot."

38. Pärast seda, kui kõnealust summat oli suurendatud korduva rikkumise tõttu ning vähendatud 40% võrra, kohaldades koostööteatist, oli Arkemale otsuse artikli 2 punkti d kohaselt kohaldatud trahvi suurus 13,5 miljonit eurot.

39. Kõigepealt tuleb märkida, et vastupidiselt sellele, mida apellatsioonkaebuse esitaja ilmselt arvab, ei ole Arkema käivet võetud

13 – Vt otsuse punkt 314.

arvesse mitte nende trahvi määramise aluste arvutamisel, millele komisjon kohaldas hoiatamise eesmärgil vastavalt Elf Aquitaine'ile / Arkemale koos [14] ja üksnes Arkemale kehtestatud kordajaid, vaid nimelt kõnealuste kordajate kindlaksmääramisel. Nagu nähtub otsuse punkidest 279 jj, võeti Elf Aquitaine'ile / Arkemale kohaldatud trahvi ja Atofinale korduva rikkumise tõttu kohaldatud suurendamise lähtesumma (12 miljonit eurot) arvutamisel arvesse rikkumise raskust ja selles osalenud ettevõtjate suhtelist tähtsust, mida hinnati nende turuosade alusel. Kõnealusele lähtesummale kohaldati kordajaid, et tagada trahvi piisavalt hoiatav mõju. Arkema / Elf Aquitaine'i puhul kinnitati kordajaks 2,5, arvestades eelkõige tema 84,5 miljardi euro suurust ülemaailmset käivet (otsuse punktid 299 ja 300), samas kui üksnes korduva rikkumise tõttu Arkemale kohaldatava suurendamise jaoks määrati väiksem kordaja 1,5, võttes arvesse Arkema 17,8 miljardi euro suurust ülemaailmset käivet (otsuse 222. joonealune märkus).

40. Teiseks tuleb märkida, nagu teeb ka Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 201, et „vastavalt suuniste punktidele 2 ja 3 määrab komisjon kõigepealt rikkumise raskusastme ja kestuse põhjal kindlaks põhisumma ning seejärel suurendab ja vähendab vajadusel kõnealust summat raskendavate ja kergendavate asjaolude alusel". Neil asjaoludel põhisummas tehtud muutused vastavad tavaliselt teatavale protsendile samast summast (põhisumma 50-protsendiline suurendamine korduva rikkumise tõttu ja põhisumma 40-protsendiline vähendamine koostööteatise apellatsioonkaebuse esitaja puhul). Seetõttu võib kõnealuste suurendamiste või vähendamiste ulatus tegelikult muutuda, olenevalt teguritest, mida on arvesse võetud põhisumma kindlaksmääramisel, ning seega mitte üksnes olenevalt ettevõtja rahalisest suutlikkusest (st tema käibest), vaid ka olenevalt ettevõtja rollist asjaomasel turul (st tema turuosadest) ning üldisemalt rikkumise raskusastmest ja kestusest.

14 – Meenutagem siinkohal, et summa, mida Arkema ja Elf Aquitaine peavad solidaarselt tasuma, arvutati järgmiselt: – lähtesumma: 12 miljonit (otsuse punkt 296); – kordaja 2,5 kohaldamine (otsuse punkt 300) lähtesummale: 30 miljonit (vahesumma, mida ei ole otsuses nimetatud); – suurendamine kestuse tõttu (+ 150 %) annab põhisumma: 75 miljonit (otsuse punkt 303); raskendavad asjaolud puuduvad (otsuse 222. joonealune märkus); – trahvide määramata jätmise või vähendamise teatist kohaldades 40 % vähendus (otsuse punktid 340 ja 341) põhisummast: 45 miljonit (otsuse punkti 348 kolmas taane).

41. Seetõttu tähendaks apellatsioonkaebuse esitaja seisukoha aktsepteerimine kinnitust, et igasugune suurendamine raskendava asjaolu tõttu avaldub põhisumma eri osade

kahekordse arvestamisena, ja sellega ei saa nõustuda.

42. Lisaks oli selle meetodi – mida komisjon käesoleval juhul järgis üksnes Arkema jaoks uut põhisummat arvutades – eesmärk vältida seda, et üksnes Atofinale määratud trahvi suurendamise arvutamisel võetaks arvesse koostisosa (üksusele Arkema / Elf Aquitaine kohaldatud kordaja), mis ei kajasta kõnealuse ettevõtja tegelikku olukorda. Minu arvates ei ole iseenesest midagi ette heita sellisele meetodile, mis neutraliseeris Arkema suhtes põhisumma suurendamise, mis tulenes Arkema / Elf Aquitaine'i suuremast rahalisest suutlikkusest.

43. Hoiatamise eesmärgil vastavalt Arkemale / Elf Aquitaine'ile koos ja üksnes Arkemale kohaldatud kordajate osas märgin, et apellatsioonkaebuse esitaja ei vaidlusta nende kindlaksmääramise viisi ega taset, vaid sisuliselt piirdub väitega, et nende kohaldamine tõi kaasa tema käibe kahekordse arvestamise. [15]

44. Eeltoodud kaalutlustest lähtudes leian, et nii proportsionaalsuse põhimõtte rikkumise etteheide kui ka etteheide, et rikutud on õigusnormi, kuna Üldkohus tõlgendas komisjoni suuniseid nii, et neil on „absoluutne kehtivus", on faktiliselt põhjendamata.

45. Seega tuleb apellatsioonkaebuse neljas väide minu meelest täies ulatuses põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

15 – Selles suhtes meenutan igaks juhuks, et ehkki kohtupraktika kohaselt on trahvisumma kindlaksmääramisel mõistlik arvesse võtta nii ettevõtja kogukäivet, mis on üks, olgugi ligikaudne ja ebatäiuslik ettevõtja suuruse ja majandusliku võimsuse näitaja, ei maksa kõnealusele käibele omistada tähtsust, mis teiste hinnanguelementidega võrreldes oleks ebaproportsionaalne, kuna sobiva trahvi kindlaksmääramine ei saa toimuda üksnes kogukäibe põhjal arvutades (vt 18. mai 2006. aasta otsus kohtuasjas C-397/03 P: Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients *vs*. komisjon, EKL 2006, lk I-4429, punkt 100). Lisaks ei saa üksnes aritmeetiliste valemite mehaanilist kasutamist nõudes jätta komisjoni ilma tema kaalutlusõigusest trahvisumma kindlaksmääramisel (vt 16. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-283/98 P : Mo och Domsjö *vs*. komisjon, EKL 2000, lk I-9855, punkt 47).

III. Ettepanek

46. Kõikidest esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku jätta apellatsioonkaebus rahuldamata ning mõista kohtukulud välja apellatsioonkaebuse esitajalt vastavalt kodukorra artikli 69 lõikele 2.