Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MELCHIOR WATHELET
esitatud 12. veebruaril 2014[1]

Kohtuasi C-408/12 P

YKK Corporation,
YKK Holding Europe BV,
YKK Stocko Fasteners GmbH
versus

Euroopa Komisjon

Apellatsioonkaebus — Keelatud kokkulepped — Tõmblukkude ja muude kinniste ning kinnitusmasinate turg — Järgnev vastutus — Trahvi seaduslik ülempiir — Määrus (EÜ) nr 1/2003 — Artikli 23 lõige 2 — Ettevõtja mõiste — Isiklik vastutus — Proportsionaalsuse põhimõte — Hoiatamise kordaja

1. Käesoleva apellatsioonkaebusega paluvad YKK Corp., YKK Holding Europe BV (edaspidi „YKK Holding") ja YKK Stocko Fasteners GmbH (edaspidi „YKK Stocko") tühistada Euroopa Liidu Üldkohtu 27. juuni 2012. aasta otsuse[2]. Kõnealuse kohtuotsusega jäeti rahuldamata nende hagi, milles paluti esimese võimalusena tühistada komisjoni otsus K(2007) 4257 (lõplik)[3] apellante puudutavas osas ja teise võimalusena tühistada neile selle otsusega määratud trahv või vähendada selle summat.

2. Apellatsioonkaebus toob välja olulised Euroopa Liidu konkurentsiõiguse küsimused, mida Euroopa Kohus ei ole veel käsitlenud, st esiteks trahvi seadusliku ülempiiri kindlaksmääramine määruse (EÜ) nr 1/2003[4] artikli 23 lõike 2 tähenduses, kui tegemist on järjestikuse vastutusega sama kartellikokkuleppe raames ja konkreetsemalt siis, kui rikkumises osalev üksus läheb kartellikokkuleppe kehtivusajal teise ettevõtja kontrolli alla, ning teiseks sellises olukorras trahvi arvutamisel hoiatamise kordaja kohaldamine.

1 — Algkeel: prantsuse keel.

2 — Otsus kohtuasjas T-448/07: YKK jt *vs.* komisjon (edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus").

3 — Komisjoni 19. septembri 2007. aasta otsus EÜ asutamislepingu artikli 81 kohase menetluse kohta (juhtum nr COMP/39.168 – PO/Metallpudukaubad: kinnised) (edaspidi „vaidlusalune otsus"). Selle otsuse kokkuvõte on avaldatud Euroopa Liidu Teatajas (ELT 2009, C 47, lk 8). Vaidlusalune otsus kuulub komisjoni kolme järjestikuse otsuse hulka, mis puudutavad pudukaupade sektorit – st 14. septembri 2005. aasta otsus K(2005) 3765 (lõplik) (juhtum nr 38.337 – PO/Niit), 26. oktoobri 2004. aasta otsus K(2004) 4221 (lõplik) (juhtum nr 38.338 – PO/Nõelad) ning vaidlusalune otsus – ja mis võeti kõik vastu pärast 2001. aasta novembris toimunud kontrollimisi mitme plast- ja metallpudukaupade tootja ruumides.

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

I. **Vaidluse taust**

3. Vaidluse tausta ja vaidlusalust otsust on kirjeldatud vaidlustatud kohtuotsuse punktides 1–20 järgmiselt:

„1 Esimene hageja YKK Corp. on Jaapani ettevõtja. Ta on maailma tõmblukuturu üks liidritest, kuid tegutseb ka „muude kinniste turul".

2 Teine hageja [YKK Holding] on Madalmaades asuv ettevõtja. Tal on 24 tütarettevõtjat, [kelle hulgas ka YKK Stocko]. Ta on YKK Corp-i 100-protsendiline tütarettevõtja. Tema tütarettevõtjad valmistavad nööpe ja kinniseid. Ta ei tooda, müü ega turusta ühtegi neist toodetest. Ta on puhtalt rahandusliku eesmärgiga valdusühing.

3 Kolmas hageja [YKK Stocko], endine Stocko Fasteners GmbH ja Stocko Verschlußtechnik GmbH & Co. KG, on Wuppertalis asuv Saksamaa äriühing. Ta on asutatud 1901. aastal ja ta registreeriti 1995. aastal YKK Stocko Fasteners nime all, kui YKK Holding omandas 76% tema osadest, enne kui ta 1997. aasta märtsis omandas 100% tema osadest.

[…]

10 16. septembril 2004 esitas komisjon seoses „muude kinniste", kinnitusmasinate ja tõmblukkudega vastuväiteteatise (edaspidi „vastuväiteteatis") järgmistele äriühingutele: Prym Fashion, William Prym, Éclair Prym, Fiocchi Prym, Fiocchi Snaps France, [YKK Stocko], YKK Holding […], YKK Corp., Coats, A. Raymond, Berning & Söhne, Berning France, Scovill Fasteners Europe (endine Unifast), Scovill Fasteners ja [Fachverband Verbindungs-und Befestigungstechnik (edaspidi„VBT")].

[…]

12 12. novembril 2004 esitas Prymi kontsern oma kõikide tütarettevõtjate nimel, tuginedes [komisjoni teatisele, mis käsitleb kaitset trahvide eest ja trahvide vähendamist kartellide puhul[5],] taotluse kaitseks trahvi eest või teise võimalusena trahvide summa vähendamiseks „muude kinniste" osas.

[…]

14 18. veebruaril 2005 esitas YKK kontsern 2002. aasta koostööteatisele tuginedes taotluse „muude kinnistega" seotud trahvide summa vähendamiseks.

[…]

16 Tõendid, mille Prymi ja YKK kontsernid esitasid oma 2002. aasta koostööteatise kohaldamise taotluste toetuseks, võimaldasid komisjonil esitada asjaomastele äriühingutele 7. märtsil 2006 täiendava vastuväiteteatise (edaspidi „täiendav vastuväiteteatis").

17 Täiendav vastuväiteteatis, mis puudutab „muid kinniseid", kinnitusmasinaid ja tõmblukke, esitati järgmistele äriühingutele: A. Raymond, Berning & Söhne ja Berning France, Coats ja Coats Deutschland, Éclair Prym, Prym Fashion, Fiocchi Prym, Scovill Fasteners Europe, Scovill Fasteners, William Prym, YKK Corp., YKK Holding […] ja YKK Stocko […] ning VBT. […]

5 — EÜT 2002, C 45, lk 3; ELT eriväljaanne 08/02, lk 155; edaspidi „2002. aasta koostööteatis".

18 Täiendav vastuväiteteatis käsitles samu tooteid, mida vastutäiteteatiski, ning vajaduse korral parandas, täpsustas, sünteesis ja laiendas seal esitatud vastuväiteid. […].

19 11. juulil 2006 toimus ärakuulamine.

20 Pärast konkurentsi piiravat tegevust ja turgu valitsevat seisundit käsitleva nõuandekomiteega konsulteerimist ning arvestades ärakuulamise eest vastutava ametniku lõpparuannet, võttis komisjon 19. septembril 2007 vastu [vaidlusaluse] otsuse […]".

4. Komisjon tõdes vaidlusaluses otsuses, et apellandid olid osalenud kolmes konkurentsieeskirjade rikkumises:

— koostöö, mis leidis aset 1991. aasta maist kuni 2001. aasta märtsini metallist ja plastist tõmblukkude („muud kinnised") ning kinnitusmasinate turul nn „Basel-Wuppertali ja Amsterdami" ringides (edaspidi „BWA koostöö"). Selle koostöö raames leppisid osalised kohtumistel kokku koordineeritud hinnatõusudes ja vahetasid konfidentsiaalset teavet hindade ning hinnatõusude rakendamise kohta Saksamaa ja Euroopa tasandil;

— koostöö, mis leidis aset aastatel 1999–2003 „muude kinniste" turul ja milles osalesid Prymi ja YKK kontsernid (edaspidi „Prymi ja YKK kahepoolne koostöö"). Rikkumine seisnes kokkulepetes ja kooskõlastatud tegevustes, mis puudutasid Euroopa ja maailma tasemel klientide jaotamist ja hindade kindlaksmääramist, eelkõige miinimumhindu, hinnatõuse käsitlevaid viise ja andmeid ning kontrolli, mida tehti hinnakirjade regulaarsete vahetamiste ja sagedaste kontaktide kaudu, ja lõpuks

— koostöö, mis leidis aset 1998. aasta aprillist kuni 1999. aasta novembrini tõmblukkude turul ja milles osalesid YKK, Coatsi ja Prymi kontsernid (edaspidi „kolmepoolne koostöö"). Selle koostöö raames need kolm kontserni vahetasid hindade kohta teavet ja leppisid kokku miinimumhindade kindlaksmääramise meetodis teatud toodete osas Euroopa turul.

5. Seetõttu määras komisjon asjaomastele ettevõtjatele EÜ artikli 81 (nüüd ELTL artikkel 101[6]) rikkumise eest trahvid, mille summa ta arvutas meetodi põhjal, mis on välja toodud suunistes[7], komisjoni teatises trahvide määramata jätmise või vähendamise kohta kartellide puhul[8] ja 2002. aasta koostööteatises.

6. BWA koostöö osas määrati vaidlusaluses otsuses järgmised trahvid:

— A. Raymond Sarl: 8 325 000 eurot;

— Berning & Söhne GmbH & Co. KG: 1 123 000 eurot;

— Scovill Fasteners Europe SA ja Scovill Fasteners Inc. vastutavad solidaarselt: 6 002 000 eurot;

— William Prym GmbH & Co. KG ja Prym Inovan GmbH & Co. KG vastutavad solidaarselt: 24 913 000 eurot;

— YKK Stocko: 68 250 000 eurot (millest YKK Corp. ja YKK Holding vastutavad solidaarselt summas 49 000 000 eurot), ja

— VBT: 1 000 eurot.

6 — Kasutan käesoleva ettepanekus vana numeratsiooni, kuna vaidlustatud otsus tehti EÜ asutamislepingu alusel.

7 — Suunised 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 eriväljaanne 08/01, lk 171; edaspidi „suunised").

8 — EÜT 1996, C 207, lk 4, edaspidi „1996. aasta koostööteatis".

7. Siinkohal tuleb märkida, et vastavalt vaidlusalusele otsusele osales kolmas apellant YKK Stocko rikkumises kogu selle kestuse jooksul üheksa aastat ja üheksa kuud, samas kui esimene apellant YKK Corp. ja teine apellant YKK Holding alustasid rikkumises osalemist (otseselt või kaudselt) alles pärast seda, kui YKK Holding omandas 1997. aastal YKK Stocko, ning osalesid selles seega nelja aasta jooksul (vaidlusaluse otsuse põhjendused 466–468). Just sel põhjusel esiteks ei pidanud YKK Corp. ja YKK Holding tasuma YKK Stockole määratud kogu trahvi ja teiseks pidi YKK Stocko üksi tasuma talle määratud trahvi ülejäänud summa 19 250 000 eurot.

8. Prymi ja YKK kahepoolse koostöö eest määrati YKK Corp-ile, YKK Holdingule ja YKK Stockole solidaarselt trahv summas 19 500 000 eurot. Seevastu leidis komisjon vaidlusaluses otsuses, et Prymi kontsern täitis kõik tingimused, et saada trahvi eest täielik kaitse.

9. Lõpuks määrati kolmepoolse koostöö raames toime pandud rikkumiste eest järgmised trahvid:

— YKK Corp. ja YKK Holding vastutavad solidaarselt: 62 500 000 eurot;

— Coats Holdings Ltd. ja Coats Deutschland GmbH vastutavad solidaarselt: 12 155 000 eurot, ja

— William Prym GmbH & Co. KG ja Prym Inovan GmbH & Co. KG vastutavad solidaarselt: 6 727 500 eurot (millest Éclair Prym Group SA on solidaarselt vastutav summas 5 850 000 euros).

II. **Menetlus Üldkohtus ja vaidlustatud kohtuotsus**

10. Apellandid esitasid Üldkohtus vaidlusaluse otsuse tühistamise nõude põhjendamiseks kaheksa väidet, mille analüüsimise järjekorda Üldkohus muutis ja mille ta jagas kolme kategooriasse:

— esimene kategooria sisaldas viit väidet kolmepoolse koostöö kohta, mis sisuliselt tulenesid esiteks rikkumise olemasolu kinnitavate tõendite puudumisest (esimene väide), teiseks ühelt poolt rikkumise laadi ja toimepanemise ning teiselt poolt rikkumise tegeliku mõju väärast hinnangust (teine, kolmas ja neljas väide) ja kolmandaks 1996. ja 2002. aasta koostööteatiste väärast kohaldamisest (viies väide);

— teine kategooria koosnes kahest väitest BWA koostöö kohta, milles apellandid tuginesid rikkumise olemasolu vaidlustamata esiteks trahvi väärale piiramisele, mis seisnes selles, et komisjon ei kohaldanud tütarettevõtja YKK Stocko suhtes 10% ülempiiri 1997. aastale eelnenud ajavahemikus, mil YKK Holding omandas YKK Stocko (kuues väide), ja teiseks kordaja väärale kohaldamisele YKK Stockole määratud trahvi arvutamisel sama ajavahemiku eest enne tema omandamist (seitsmes väide), ning lõpuks

— esitasid apellandid ühise kaheksanda väite kolmepoolse koostöö ja BWA koostööga seotud rikkumiste kohta, väites, et trahvi arvutamisel hoiatava kordaja 1,25 kohaldamisel rikuti võrdse kohtlemise ja proportsionaalsuse põhimõtteid.

11. Üldkohus lükkas vaidlustatud kohtuotsuses kõik apellantide väited tagasi, jättis nende hagi rahuldamata ja mõistis nendelt välja kohtukulud.

III. **Apellatsioonkaebus**

12. Apellandid ja komisjon osalesid Euroopa Kohtu kirjalikus menetluses ja ka kohtuistungil, mis toimus 16. oktoobril 2013.

13. Apellandid esitavad apellatsioonkaebuse põhjendamiseks neli väidet, mis puudutavad vaid nende trahvide arvutamist, mis määrati neile kolmepoolse koostöö ja BWA koostöö järel.

14. Kõigepealt väidavad nad, et vaidlustatud kohtuotsuses ei ole nõuetekohaselt esitatud põhjendusi, miks Üldkohus lükkas tagasi väite trahvi lähtesumma ebaproportsionaalsuse kohta, arvestades, et kolmepoolne koostöö turgu kuidagi ei mõjutanud. Selles osas rikkus Üldkohus määruse nr 1/2003 artikli 23 lõikeid 2 ja 3 ning proportsionaalsuse põhimõtet (esimene väide). Seejärel väidavad apellandid, et Üldkohus rikkus oma põhjendamiskohustust ja *lex mitior* põhimõtet seoses 1996. ja 2002. aasta koostööteatiste kohaldatavusega (teine väide). Lisaks väidavad nad, et tuginedes määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 väärale tõlgendusele, ei järginud Üldkohus proportsionaalsuse, võrdse kohtlemise ja isikliku vastutuse põhimõtteid, kui ta keeldus kohaldamast 10% ülempiiri üksnes YKK Stocko käibe suhtes ajavahemikul enne selle omandamist YKK Holdingu poolt (kolmas väide). Lõpuks heidavad apellandid Üldkohtule ette, et viimane rikkus ka põhjendamiskohustust, määruse nr 1/2003 artikli 23 lõiget 2 ning proportsionaalsuse ja isikliku vastutuse põhimõtteid seoses hoiatava kordaja kohaldamisega rikkumise suhtes, mis leidis aset enne YKK Stocko omandamist (neljas väide).

A. *Esimene väide, mis puudutab kolmepoolset koostööd ja tugineb vaidlustatud kohtuotsuse põhjendamata jätmisele trahvi lähtesumma kindlaksmääramisel, võrreldes rikkumise mõjuga turule, ning proportsionaalsuse põhimõtte rikkumisele*

1. Esimese väite esimene osa

15. Selle väiteosaga heidavad apellandid Üldkohtule ette, et viimane ei esitanud nõuetekohaselt põhjendusi, miks ta lükkas tagasi väite, mis tugines 50 miljoni euro suuruse trahvi lähtesumma ebaproportsionaalsusele, võttes arvesse asjaolu, et kõnealune rikkumine turule eeldatavalt mõju ei avaldanud. Põhjenduste esitamata jätmine ei võimaldanud apellantidel mõista, kas Üldkohus lükkas selle väite tagasi seetõttu, et komisjon võttis rikkumise mõju turule piisavalt arvesse või ei võtnud seda arvesse, sest ta ei olnud selleks kohustatud.

16. Apellandid lisavad, et Üldkohtu arutluskäik on arusaamatu, segades omavahel rikkumise „väga raske" kvalifikatsiooni ja trahvi lähtesumma arvutamise.

17. Ma ei jaga nende seisukohta.

18. Kõigepealt tuleb rõhutada, et apellandid on sõnaselgelt loobunud argumendist, „mille kohaselt ei saanud kolmepoolset koostööd selle laadi tõttu kvalifitseerida „väga raskeks", kuna komisjon ei ole mõju arvesse võtnud" (apellatsioonkaebuse punkt 13). Kuna rikkumise kvalifikatsioon ei ole enam kõne all, puudutab käesolev kaebus seega üksnes trahvi lähtesumma kindlaksmääramist 50 miljonile eurole, mida Üldkohus kinnitas, jättes piisavalt selgitamata, kas komisjon oli nõuetekohaselt arvesse võtnud kõnealuse rikkumise mõju turule või kas tal oli üldse kohustus seda mõju arvesse võtta.

19. Selles osas leian, et Üldkohus selgitas hästi seda, miks tema hinnangul komisjon võis kõnealuse rikkumise „väga raskeks" kvalifitseerida ja määrata trahvi lähtesummaks 50 miljonit eurot, võtmata arvesse selle rikkumise mõju turul, sest tal ei olnud kohustust seda teha.

20. Üldkohus meenutab kõigepealt, et „vastavalt suuniste punkti 1A esimesele lõigule tuleb rikkumise raskuse hindamisel arvesse võtta selle laadi, tegelikku mõju turule, kui seda saab mõõta, ja asjakohase geograafilise turu suurust" (vaidlustatud kohtuotsuse punkt 125), kuid et neil kolmel aspektil selles hinnangus „ei ole üldise analüüsi raames sama kaal" (vaidlustatud kohtuotsuse punkt 126). Nimelt

kõige raskemad rikkumised nagu „kokkulepped ja kooskõlastatud tegevus, mille eesmärk on – nagu käesolevas asjas – hindade kindlaksmääramine, võivad ainuüksi oma laadi tõttu tuua kaasa kvalifitseerimise „väga raskeks" rikkumiseks, ilma et oleks vaja, et kõnealust tegevust iseloomustaks teatav mõju või geograafiline ulatus" (vaidlustatud kohtuotsuse punkt 126).

21. Seoses turul tegeliku mõju arvesse võtmisega jätkab Üldkohus oma arutluskäiku vaidlustatud kohtuotsuse punktis 140, märkides, et seda mõju tuleb arvesse võtta üksnes „siis, kui seda saab mõõta", tuues kõnealuse kohtuotsuse punktis 141 välja, et komisjon ei „üritanud tõendada rikkumise täpseid tagajärgi". Nimelt on komisjon selgelt märkinud, et arvestades toimikus sisalduvaid tõendeid kolmepoolse koostöö kohta tõmblukkude turul, ei olnud tal piisavalt tõendusmaterjali hindade ühtlustamise kokkuleppe lõpliku rakendamise kohta [9] (mis oli kokkuleppe üks osa ja mis hõlmas ka tundliku teabe vahetamist ning hinnatõuse käsitlevaid arutelusid [10]). Nagu Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 142 märgib, ei takistanud see siiski komisjonil järeldada, et kokkulepe tervikuna tõenäoliselt mõjutas turgu, isegi kui see mõju oli piiratum ja lühiajalisem kui see, mida rikkumises osalejad olid ette näinud [11].

22. Leian, et komisjon võis ilma vähimagi vastuoluta tõdeda üheaegselt, et kokkulepet tervikuna rakendati ja see võis omada turule mõju, ning lisada, et seda mõju ei saanud siiski mõõta, kuna oli võimatu piisava kindlusega määratleda ilma rikkumise olemasoluta kohaldatavaid konkurentsitingimusi, mida Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 141 ja 142 arusaadavalt ka selgitab.

23. Meenutan veel, et Üldkohtu kõnealune arutluskäik on Euroopa Kohtu praktikaga igakülgselt kooskõlas. Kohus nimelt üksnes meenutas „põhimõtet, mille kohaselt ei ole rikkumise tegelik mõju turule trahvitaseme kindlaksmääramisel otsustav kriteerium" [12].

24. Samuti on Euroopa Kohus leidnud oma otsuses Carbone-Lorraine *vs.* komisjon [13], et „konkurentsivastase tegevuse mõju ei ole kohase trahvisumma hindamisel iseenesest määrav kriteerium. Tahtluse aspektiga seotud tegurid võivad omada suuremat tähtsust kui tegevuse mõjuga seotud tegurid, eelkõige juhul, kui tegemist on eriti raskete rikkumistega, nagu seda on turgude jagamine".

25. Üldkohus on muu hulgas leidnud oma otsuses Sachsa Verpackung *vs.* komisjon [14], et „hageja argumendiga, mille kohaselt Üldkohus peaks vähendama komisjoni määratud trahvisummat juhul, kui rikkumise mõju turule ei saa mõõta, ei saa […] nõustuda".

26. Apellandid toovad veel esile, et Üldkohus ei ole eraldi väitena arvesse võtnud nende argumente lähtesumma proportsionaalsuse kohta.

27. Siinkohal tuleb märkida, et kõnealune proportsionaalsust käsitlev argument esineb vähemalt esimese väiteosa raames üksnes seoses asjaoluga, et puudus mõju turule või kohustus seda võimalikku puudumist arvesse võtta.

9 — Vt suuniste punkti 1 A esimene lõik, millele Euroopa Kohus viitas 8. detsembri 2011. aasta otsuse kohtuasjas C-389/10 P: KME Germany jt *vs.* komisjon (EKL 2011, lk I-13125) punktis 38 ja vaidlustatud kohtuotsuse punktis 140 ning seal viidatud kohtupraktikas.

10 — Vt vaidlusaluse otsuse põhjendus 508.

11 — Vt vaidlusaluse otsuse põhjendus 509.

12 — Vt eespool viidatud kohtuotsus KME Germany jt *vs.* komisjon (punkt 44) (nn „sanitaartehniliste vasktorude turu" kartell). Vt samuti kohtujurist Sharpstoni ettepanek kohtuasjas C-40/12 P: Gascogne Sack Deutschland *vs.* komisjon, milles otsus tehti 26. novembril 2013 (ettepaneku punkt 97 jj).

13 — 12. novembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-554/08 P (punkt 44). Vt samuti 2. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-194/99 P: Thyssen Stahl *vs.* komisjon (EKL 2003, lk I-10821, punkt 118) ja 3. septembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-534/07 P: Prym ja Prym Consumer *vs.* komisjon (EKL 2009, lk I-7415, punkt 96).

14 — 16. novembri 2011. aasta otsus kohtuasjas T-79/06 (punkt 118). Vt samuti eespool viidatud kohtuotsus Gascogne Sack Deutschland *vs.* komisjon.

28. Järeldan seega, et vaidlustatud kohtuotsuse ebapiisavale põhjendamisele tugineva esimese väite esimene osa tuleb tagasi lükata.

2. Esimese väite teine osa

29. Selle väiteosaga märgivad apellandid, et kui vaidlustatud kohtuotsusest peaks tulenema, et komisjon võttis rikkumise mõju turule piisavalt arvesse, tõlgendas Üldkohus sellisele seisukohale asudes vaidlusalust otsust valesti ja rikkus liidu õigust, täpsemalt määruse nr 1/2003 artikli 23 lõikeid 2 ja 3, ning Euroopa Kohtu praktikat, mis seab komisjonile kohustuse – juhul kui ta peab kohaseks võtta rikkumise mõju arvesse selleks, et suurendada trahvi lähtesummat rohkem, kui suunistes ette nähtud 20 miljoni euro suurune miinimum – esitada konkreetsed, usaldusväärsed ja piisavad tõendid, mis võimaldavad hinnata tegelikku mõju, mis rikkumisel võis kõnealusel turul konkurentsi suhtes olla.

30. See argument põhineb selgelt vaidlustatud kohtuotsuse ja vaidlusaluse otsuse vääral mõistmisel.

31. Nagu ma juba seda märkisin, tuleb rikkumise raskuse kriteeriumi hindamisel arvesse võtta rikkumise tegelikku mõju turule vaid siis, kui seda saab mõõta.

32. Käesolevas asjas selgitas komisjon – sama moodi nagu otsuses K(2004) 2826[15] (mis oli aluseks kolmele kohtuotsusele, st KME Germany jt *vs.* komisjon (C-272/09 P), Chalkor *vs.* komisjon, ja KME Germany jt *vs.* komisjon (C-389/10 P)[16]) – et ta ei saanud kolmepoolse koostöö tegelikku mõju täpselt mõõta (vt vaidlusaluse otsuse põhjendused 507 ja 509).

33. Seega, nii nagu see oli hagejate puhul kohtuasjas, milles tehti eespool viidatud kohtuotsus KME Germany jt *vs.* komisjon, tõlgendasid apellandid vaidlustatud kohtuotsust valesti, järeldades, „et rikkumise tegelikku mõju turule tuli arvesse võtta neile määratud trahvi lähtesumma arvutamisel"[17].

34. Seega olen seisukohal, et endiselt samamoodi nagu kõnealuses juhtumis oli komisjonil õigus vaidlusaluses otsuses järeldada, et rikkumisel oli tõenäoliselt turule teatud mõju (mida ei saa mõõta)[18], mida ei tohi mõistagi segi ajada tegelikult mõõdetava mõju sedastusega, mis ei ole nõutud[19]. Nagu ma eespool esimese väiteosa raames selgitasin ja nagu Euroopa Kohus on seda mainitud juhtumis juba kinnitanud[20], ei ole vastuolu selles, kui väita esiteks, et tegelik mõju ei ole raskuse hindamisel otsustav kriteerium, ja järeldada teiseks, et rikkumisel oli tõenäoliselt teatud mõju.

35. Sellest järeldub, et Üldkohus ei mõistnud vaidlusalust otsust valesti ja et esimese väite teine osa (st apellatsioonkaebuse punktid 17–22) põhineb vääral eeldusel.

36. Olen muu hulgas nõus komisjoniga, et seda arutluskäiku ei muuda kehtetuks eespool viidatud kohtuotsus Prym ja Prym Consumer *vs.* komisjon (eelkõige selle punktid 81 ja 82), millele apellandid tuginevad (vt apellatsioonkaebuse punktid 23–30).

15 — 3. septembri 2004. aasta otsus, mis käsitleb [EÜ] artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 kohaldamise menetlust (juhtum COMP/E-1/38.069 – Sanitaartehnilised vasktorud) (edaspidi „sanitaartehniliste vasktorude otsus"). Vt sanitaartehniliste vasktorude otsuse põhjendus 629, mis täpsustab, et „[i]segi kui toimikus sisalduvad teatud tõendid võimaldavad kartellikokkuleppe mõju hindadele piiratud aja jooksul üksikasjalikult hinnata, ei ole komisjonil võimalik täpselt määratleda viisi, kuidas hinnad oleksid muutunud ilma kartellikokkuleppeta kogu rikkumise aja jooksul".

16 — Vastavalt 8. detsembri 2011. aasta otsus kohtuasjas C-272/09 P: KME Germany jt *vs.* komisjon (EKL 2011, lk I-12789), otsus kohtuasjas C-386/10 P: Chalkor *vs.* komisjon (EKL 2011, lk I-13085) ja eespool viidatud kohtuotsus KME Germany jt *vs.* komisjon.

17 — Eespool viidatud kohtuotsus KME Germany jt *vs.* komisjon (punkt 45).

18 — Vt „Sanitaartehniliste vasktorude" otsuse põhjendused 629 ja 673 ning vaidlusaluse otsuse põhjendus 507.

19 — Eespool viidatud kohtuotsus KME Germany jt *vs.* komisjon (punkt 41).

20 — *Ibidem* (punkt 44).

37. Põhjus selleks on lihtne. Üldkohus tõdes oma otsuses Prym ja Prym Consumer *vs*. komisjon [21], et komisjon ei väitnud, et tegelikku mõju ei saanud mõõta, [22] ja seega arvestades asjaolu, et komisjon soovis tegelikku mõju arvesse võtta ja mõõta, leidiski Üldkohus, et komisjon ei olnud täitnud oma põhjendamiskohustust [23] (olgugi et lõpuks Üldkohus trahvisummat ei vähendanud) [24].

38. Seega on selge, et eespool viidatud Euroopa Kohtu otsus Prym ja Prym Consumer *vs*. komisjon ei ole käesolevasse kohtuasja ülekantav.

39. Igal juhul ei saa eespool viidatud Euroopa Kohtu otsust Prym ja Prym Consumer *vs* komisjon (ning eelkõige selle punkte 81 ja 82, millele apellandid viitavad) tõlgendada nii, et mõõdetava tegeliku mõju tõdemine ja tõendamine (muude väidetega kui eeldused) kujutavad endast ainsaid õiguspäraseid põhjuseid lähtesumma tõstmiseks üle minimaalse summa 20 miljonit eurot.

40. Suuniste punkti 1 A neljanda ja kuuenda taande kohaselt on „[s]amuti […] vaja arvesse võtta rikkujate tegelikku majanduslikku suutlikkust põhjustada olulist kahju muudele turuosalistele, eeskätt tarbijatele, ja määrata trahvi suurus nii, et sellel oleks piisavalt hoiatav mõju" ning „[k]ui rikkumine hõlmab mitut ettevõtjat (nt kartellid), võib mõnel juhul osutuda vajalikuks kasutada kõigis kolmes kategoorias kindlaksmääratud summade puhul kaalutegureid, et võtta arvesse konkreetse juhtumi kaalu ja seega rikkumise tegelikku mõju igale konkureerivale ettevõtjale, eeskätt juhul, kui samalaadseid rikkumisi toimepanevate ettevõtjate suurus erineb üksteisest oluliselt".

41. Lisaks tuleb märkida, et eespool viidatud kohtuotsustes, mis käsitlevad sanitaartehniliste vasktorude otsust, nõustusid Üldkohus ja Euroopa Kohus suurema lähtesummaga kui 20 miljoni euro suurune „minimaalne" summa (käesoleval juhul 35 miljonit eurot), ehkki tegelikku mõju (mida saab mõõta) ei olnud arvesse võetud.

42. Igal juhul võib meenutada, et „Euroopa Kohus ei saa apellatsioonimenetluse raames õigusküsimusi käsitledes asendada [Üld]kohtu hinnangut õigluse kaalutlustel oma hinnanguga, kui [Üld]kohus andis hinnangu oma täieliku pädevuse raames, otsustades ettevõtjatele [liidu] õiguse rikkumise eest määratud trahvide summa üle" [25].

43. Kõigest eeltoodust tuleneb, et Üldkohus ei rikkunud õigusnormi, kui kõnealuse rikkumise tegelikku mõju turule arvesse võtmata leidis, et käesoleval juhul on 50 miljonit eurot trahvi lähtesummaks kohane summa. Järelikult tuleb esimese väite teine osa tagasi lükata.

3. Esimese väite kolmas osa

44. Selle väiteosaga märgivad apellandid kõigepealt, et eeldusel (mis minu hinnangul on õige, võrreldes sellega, mis on kõne all eespool teises väiteosas), et vaidlustatud kohtuotsusest tuleneb, et komisjon ei võtnud rikkumise mõju turule arvesse, kuna ta ei olnud selleks kohustatud, kohaldas Üldkohus valesti neid liidu õigusnorme, mille kohaselt peavad liikmesriigi ja liidu õiguses ette nähtud sanktsioonid olema mitte üksnes tõhusad ja hoiatavad, vaid need peavad olema ka rikkumisega proportsionaalsed. Selle kohta väidavad apellandid, nii nagu nad seda väitsid Üldkohtule esitatud hagiavalduseski, et on ebaproportsionaalne tõsta ootuspärast minimaalset summat 20 miljonit eurot (mis on suunistes „väga

21 — 12 septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas T-30/05.

22 — Vt selle kohtuotsuse punkt 109, mis viitab selles kohtuasjas tehtud otsuse põhjendustele 318–320. Vt samuti eespool viidatud Euroopa Kohtu otsus Prym ja Prym Consumer *vs*. komisjon (punkt 78).

23 — Eespool viidatud Üldkohtu otsus Prym ja Prym Consumer *vs*. komisjon (punktid 111 ja 112).

24 — *Ibidem* (punkt 190).

25 — 28. juuni 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P ja C-213/02 P: Dansk Rørindustri jt *vs*. komisjon (EKL 2005, lk I-5425, punkt 245).

raskete" rikkumiste puhul kindlaks määratud) kuni 50 miljoni euroni (ehk suurendada seda 250% võrra), võtmata arvesse kolmepoolse koostöö kokkuleppe mõju puudumist turule. Juhul kui see oleks teisiti, omistaks vaidlustatud kohtuotsus liigset tähtsust ettevõtja suurusele kui trahvi kindlaksmääramise tegurile ja läheks seega vastuollu suuniste ning Euroopa Kohtu praktikaga.

45. Komisjoni sõnul üritavad apellandid jätta muljet, et summa 20 miljonit eurot on trahvi arvutamise põhisumma ja et komisjon peaks sõnaselgelt põhjendama igat „suurendamist", antud juhul 250% või 312,5% võrra, lähtudes üksnes ettevõtja suurusest [26].

46. Nagu komisjon seda õigesti märkis, põhineb see argument asjaolul, et segi on aetud „lähtesumma" – mis määratakse kindlaks teatud hulga juhtumipõhiste asjaolude alusel ja mis on rikkumisega seotud, kaasa arvatud asjaomase turu suurus – ja kartellikokkuleppes osalenu konkreetsesse kategooriasse paigutamine („grupeerimine") või „hoiatamise kordaja" kohaldamine konkreetsele ettevõtjale määratava trahvi arvutamisel, mil tuleb arvesse võtta ettevõtja suurust.

47. Käesoleval juhul ületab tõmblukkude turu väärtus 400 miljonit eurot (vaidlusaluse otsuse põhjendus 12) ja rikkumine kvalifitseeriti kõiki spetsiifilisi asjaolusid ja juhtumile omaseid tingimusi arvestades „väga raskeks". Kõiki neid tegureid arvesse võttes kinnitati esimese grupi ettevõtjatele määratud trahvi lähtesummaks 50 miljonit eurot [27].

48. Kuna apellandid olid tõmblukkude turul turuosadest lähtuvalt kartellikokkuleppe kõige suuremad osalised, paigutati nad sellesse esimesse kategooriasse (vaidlusaluse otsuse põhjendus 530). Kuni selle arvutusetapini ettevõtja kogusuurust arvesse ei võeta. Seejärel kohaldati selle summa suhtes hoiatamise kordajat 1,25, kuna YKK kontserni kogusuurus on märkimisväärne (vaidlusaluse otsuse põhjendused 537–539).

49. Igal juhul tuleb meenutada, et nende summade sobivuse hinnangut peab kontrollima Üldkohus ja et põhimõtteliselt „Euroopa Kohus ei saa apellatsioonimenetluse raames õigusküsimusi käsitledes asendada [Üld]kohtu hinnangut õigluse kaalutlustel oma hinnanguga, kui [Üld]kohus andis hinnangu oma täieliku pädevuse raames, otsustades ettevõtjatele [liidu] õiguse rikkumise eest määratud trahvide summa üle" [28].

50. Seejärel heidavad apellandid Üldkohtule ette, et kohus ei näinud võimalust pidada nende kokkuleppe rakendamata jätmist kergendavaks asjaoluks.

51. Selles osas piisab, kui märkida, nagu Üldkohus seda oma praktikas õigesti on juba teinud, et „kergendavate asjaolude, sh kokkulepete rakendamata jätmise hindamiseks ei tohi arvestada *mitte rikkumisest kui tervikust tulenevat mõju*, mida tuleb arvesse võtta rikkumise tegeliku mõju turule hindamisel, selleks et hinnata rikkumise raskust (suuniste punkti 1 A esimene taane), *vaid iga ettevõtja enda tegevust*, selleks et uurida iga ettevõtja rikkumises osalemise vastavat raskusastet" (kohtujuristi kursiiv) [29].

52. Euroopa Kohus kinnitas eespool viidatud otsuses KME Germany jt *vs.* komisjon Üldkohtu seisukohta, leides, et „[e]simene argument puudutab vaidlustatud kohtuotsuse punkti 127, milles Üldkohus viitas oma praktikale, millest tuleneb, et suuniste punkti 3 teises taandes sätestatud kergendava asjaolu kohaldamiseks peavad rikkujad tõendama, et nad käitusid turul konkureerivalt, või vähemalt seda, et nad on selgelt ja märgatavalt rikkunud asjaomase kartellikokkuleppega kehtestatud

26 — Apellantide sõnul moodustab 50 miljoni euro suurune trahvi lähtesumma 250% minimaalsest lähtesummast, mis on ette nähtud „väga raskete" rikkumiste eest ehk 312,5% koos kordajaga 1,25.

27 — Vaidlusaluse otsuse põhjendused 496, 497, 507–509, 514–516, 529 ja 530.

28 — Eespool viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon (punkt 245).

29 — Üldkohtu 25. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-38/02: Groupe Danone *vs.* komisjon (EKL 2005, lk II-4407, punkt 384). Vt samuti Euroopa Kohtu eespool viidatud otsus KME Germany jt *vs.* komisjon (punktid 93 ja 96) ning Üldkohtu 30. novembri 2011. aasta otsus kohtuasjas T-208/06: Quinn Barlo jt *vs.* komisjon (EKL 2011, lk II-7953, punkt 244).

kohustusi niivõrd, et see häiris selle toimimist, ning et nad ei jätnud lepinguga liitumise muljet ega õhutanud seega teisi ettevõtjaid kõnealust kartellikokkulepet täitma"[30]. Seega järeldas Euroopa Kohus selle kohtuotsuse punktis 96, et „Üldkohus ei ole […] rikkunud õigusnormi, kui ta tõlgendas kitsalt tingimusi, mis on nõutavad suuniste punkti 3 teises taandes toodud kergendava asjaolu arvessevõtmiseks. Nagu Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 128 märkis, ei ole apellandid väitnud, et nad täitsid need tingimused. Esimene argument ei ole seega põhjendatud".

53. Kuna apellandid ei ole tõendanud – ega isegi välja toonud – ühtegi neist eespool viidatud nõuetest, et kinnitada kergendavate asjaolude esinemist, tuleb nende argument tagasi lükata.

54. Mis puudutab aga nende kohtuasjade võrdlemist, milles tehti kohtuotsused Degussa *vs.* komisjon (nn metioniini kartell) ning Prym ja Prym Consumer *vs.* komisjon (nn nõelte kartell)[31], leian ma (nagu komisjongi), et käesolev kohtuasi erineb neist asjaolu tõttu, et antud juhul ei ole küsimus kolmepoolse koostöö täielikus rakendamata jätmises tõmblukkude turul kindlal (ja muu hulgas suhteliselt pikal) ajavahemikul, vaid lihtsalt tõendite puudumises selle kohta, kas ühte nende elementidest (hindade ühtlustamise kokkulepe) on lõplikult rakendatud. Pealegi on seda spetsiifilist asjaolu raskuse üldisel hindamisel nõuetekohaselt arvesse võetud.

55. Mis puudutab otsuseid K(2006) 1766 ja K(2006) 5700 (lõplik)[32], siis ei saa apellandid vastu vaielda sellele, et kõnealuste turgude suurus (vesinikperoksiidi turg 340 miljonit eurot ning butadieenkautšuki ja emulsioonpolümerisatsiooni teel toodetud stüreen-butadieenkautšuki (BR/ESBR) kombineeritud turg 550 miljonit eurot) oli ülemaailmselt võrreldav tõmblukkude turu suurusega. Lisaks sellele ei olnud osalejatepoolse rakendamise aste ja võimaliku, kuid mõõdetamatu mõju hinnang neis kartelliotsustes fundamentaalselt erinevad neist, mis iseloomustavad käesolevat kohtuasja[33].

56. Seega tuleb esimese väite kolmas osa ja järelikult esimene väide tervikuna tagasi lükata.

B. *Teine väide, mis puudutab kolmepoolset koostööd ja mis on suunatud vaidlustatud kohtuotsuse nende põhjenduste vastu, millega keelduti kohaldamast 2002. aasta koostööteatist (esimene väiteosa) ja tõlgendati valesti* lex mitior *põhimõtet (teine väiteosa)*

57. Leian nagu komisjon – isegi eeldusel, mida komisjon ei jaga, et 2002. aasta koostööteatist võiks selle kontekstis pidada 1996. aasta koostööteatise suhtes *lex mitior*'iks –, et Üldkohus lükkas ilma igasuguse ebaselguseta – ehkki küll kaudselt (vaidlustatud kohtuotsuse punkt 184 jj) – tagasi argumendi, mis põhineb *lex mitior* põhimõttel, kuna sellel puudus ese, sest komisjon oli andnud apellantidele osalise faktilise kaitse, lugedes kergendavaks asjaoluks nende koostöö, mida ei saanud sellisena arvesse võtta 1996. aasta koostööteatise alusel. Üldkohus märgib, et selle asjaolu alusel vähendati trahvi 9 375 000 euro võrra (vaidlustatud kohtuotsuse punkt 187).

58. Lisaks on Üldkohus hästi selgitanud, kuidas apellandid ei täitnud 1996. aasta koostööteatise nõudeid (vaidlustatud kohtuotsuse punktid 170–180).

30 — Vt selle kohtuotsuse punkt 93. Vt selles kontekstis Üldkohtu 8. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas T-50/00: Dalmine *vs.* komisjon (EKL 2004, lk II-2395, punkt 292) ja 15. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas T-26/02: Daiichi Pharmaceutical *vs.* komisjon (EKL 2006, lk II-713, punkt 113).

31 — Vastavalt Üldkohtu 5. aprilli 2006. aasta otsus kohtuasjas T-279/02: Degussa *vs.* komisjon (EKL 2006, lk II-897) ning eespool viidatud kohtuotsus Prym ja Prym Consumer *vs.* komisjon.

32 — Vastavalt komisjoni 3. mai 2006. aasta otsus [EÜ artikli 81] ja EMP lepingu artikli 53 kohase menetluse kohta Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Chemicals Holding AB, EKA Chemicals AB, Degussa AG, Edison SpA, FMC Corporation, FMC Foret S.A., Kemira OYJ, L'Air Liquide SA, Chemoxal SA, Snia SpA, Caffaro Srl, Solvay SA/NV, Solvay Solexis SpA, Total SA, Elf Aquitaine SA ja Arkema SA vastu (juhtum COMP/F/C.38.620 – Vesinikperoksiid ja perboraat), mille kokkuvõte on avaldatud Euroopa Lidu Teatajas (ELT 2006, L 353, lk 54) ja mis on kättesaadav komisjoni „konkurentsi" peadirektoraadi veebilehelt; ning komisjoni 29. novembri 2006. aasta otsus [EÜ artiklis 81] ja EMP lepingu artiklis 53 sätestatud menetluse kohta (juhtum COMP/F/38.638 – BR/ESBR), mille kokkuvõte on avaldatud Euroopa Lidu Teatajas (ELT 2008, C 7, lk 11) ja mis on kättesaadav komisjoni „konkurentsi" peadirektoraadi veebilehelt.

33 — Vt osas, mis puudutab otsust K(2006) 1766, selle põhjendus 455, ja osas, mis puudutab otsust K(2006) 5700 (lõplik), selle põhjendus 462.

59. Komisjonil on õigus, kui ta väidab, et ainus asjakohane küsimus siinkohal (teise väite teise osa analüüsimisel) on see, kas Üldkohus oleks otseselt pidanud selgitama, miks apellantidel ei olnud õigust saada lisaks osalisele (faktilisele) kaitsele täiendavat eelist 2002. aasta koostööteatise alusel, st trahvisumma täiendavat vähendamist selle eest, et nad esitasid ajavahemiku 28. aprillist 1998 kuni 2. juunini 1999 kohta teavet või tõendeid, mis andsid olulist lisaväärtust (2002. aasta koostööteatise punkt 21).

60. Apellandid leiavad selles osas, et hoidudes 1996. aasta koostööteatise asemele kohaldamast 2002. aasta koostööteatist, tõlgendas Üldkohus liidu õigust valesti, eelkõige *lex mitior* põhimõtet, mis on sätestatud 4. novembril 1950 Roomas allkirjastatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklis 7 ja Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 49 lõikes 1, vastavalt millele tuleb kõige soodsamat seadust kohaldada tagasiulatuvalt. Kuna 1996. aasta koostööteatis, erinevalt 2002. aasta koostööteatisest, seadis trahvi vähendamise sõltuvusse faktide mittevaidlustamisest, rikuti seega *lex mitior* põhimõtet (apellatsioonkaebuse punktid 62–65), kui keelduti nende suhtes selle teatise kohaldamisest asjaolu alusel, mis ei olnud enam kohaldatav. Apellandid väidavad, et nende poolt esitatud tõendid andsid uurimisse olulise lisaväärtuse, kuna need võimaldasid komisjonil tõendada, et eeldatav rikkumine oli kestnud kauem. Järelikult oleks tulnud nende trahvisummat sel alusel täiendavalt vähendada (lisaks osalisele kaitsele, mis oli neile antud selle eest, et nad tõendasid kartellikokkuleppe pikemat kestust), st sama teabe ja tõendusmaterjali eest „kahekordse eelise" saamist, mis seisneb esiteks vähendamises ja teiseks osalises kaitses.

61. Kõigepealt tuleb märkida, et liidu konkurentsieeskirjade kohaselt määratavate trahvide õiguslik alus ei ole mitte koostööteatis (olgu siis 1996. aasta või 2002. aasta oma), vaid hoopis määruse nr 1/2003 artikli 23 lõiked 2 ja 3. Nagu komisjon seda õigesti on märkinud, ei ole seda artiklit aja jooksul kordagi muudetud ja pealegi on see sisult identne määruse nr 17 [34] artikliga 15. Trahvide õiguslikku raamistikku ei ole seega sisuliselt muudetud.

62. Seda arvestades märgin esiteks, et Prym ja Coats esitasid oma esimese leebema kohtlemise taotluse enne 14. veebruari 2002 ja et vastavalt 2002. aasta koostööteatise punktile 28 [35] oli ja on tõmblukkude turu kartellikokkuleppe suhtes tervikuna *ratione temporis* kohaldatav 1996. aasta koostööteatis.

63. Teiseks meenutan, et Euroopa Kohus [36] on leidnud, et „[e]ttevõtja koostöö puhul komisjoniga[, sõltumata sellest, kas see toimub 1996. aasta või 2002. aasta koostööteatise alusel või kergendava asjaoluna], […] võib [selline panus] koostööteatise alusel õigustada trahvi vähendamist üksnes siis, kui see võimaldab komisjonil tõhusalt täita oma ülesannet rikkumine tuvastada ja sellele rikkumisele lõpp teha".

64. Selles kontekstis tuleb meenutada, et „komisjonil on trahvide arvutamise meetodi küsimuses lai kaalutlusõigus ning ta võib sellega seoses võtta arvesse mitut asjaolu, mille hulgas on puudutatud ettevõtjate koostöö komisjoni talituste poolt läbiviidava uurimise ajal. Selles raamistikus peab komisjon teostama keerulisi faktilisi hinnanguid, näiteks iga nende ettevõtja koostöö küsimuses" [37].

65. Kolmandaks nähtub toimikust, et apellandid ei väida enam, jättes vaidlustatud kohtuotsuse punktidele 170–181 vastu vaidlemata, et komisjon kohaldas ekslikult 1996. aasta koostööteatist.

34 — Nõukogu 6. veebruari 1962. aasta määrus nr 17 – Esimene määrus asutamislepingu artiklite [81] ja [82] rakendamise kohta (EÜT 1962, 13, lk 204; ELT eriväljaanne 08/01, lk 3).

35 — St „[a]lates 14. veebruarist 2002 asendab käesolev teatis 1996. aasta teatist kõigil juhtudel, mil ükski ettevõtja ei ole pöördunud komisjoni poole kõnealuses teatises sätestatud sooduskohtlemise taotlusega".

36 — Vt 10. mai 2007. aasta otsus kohtuasjas C-328/05 P: SGL Carbon *vs.* komisjon (EKL 2007, lk I-3921, punkt 83). Vt selle kohta 16. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-297/98 P: SCA Holding *vs.* komisjon (EKL 2000, lk I-10101, punkt 36) ja eespool viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon (punkt 399).

37 — Vt eespool viidatud kohtuotsus SGL Carbon *vs.* komisjon (punkt 81).

66. Neljandaks tuleb rõhutada, et 1996. aasta ja 2002. aasta koostööteatiste kvalitatiivsed nõuded on üldiselt võrreldavad (2002. aasta koostööteatis ei ole igatahes vähem range kui 1996. aasta oma [38]), mistõttu toob 1996. aasta koostööteatisega kehtestatud nõuete – eelkõige asjaolu, et apellandid ei vaidleks faktidele vastu – täitmata jätmine endaga *ipso facto* kaasa sarnaste nõuete täitmata jätmise, mis sisalduvad 2002. aasta koostööteatises.

67. Nagu komisjon seda kirjutab ja sõltumata osalisest kaitsest, mida enam ei vaidlustata, ei ole kuidagi tõendatud, et – nagu apellandid seda väidavad (vt apellatsioonkaebuse punkt 56) – 2002. aasta koostööteatis on nende suhtes soodsam kui 1996. aasta oma.

68. Apellandid väidavad sisuliselt, et kui ettevõtja esitab tõendeid konkreetse rikkumise ajavahemiku kohta ja võimaldab nii komisjonil kartellikokkuleppe kestust pikendada, ei pea ta saama selle ajavahemiku eest mitte üksnes osalist kaitset, vaid ka täiendava eelise, st et tema poolt toime pandud rikkumise eest määratud trahvi tuleb teatud osas vähendada.

69. Lisaks sellele, et igasugune kahekordne vastutasu tundub mulle olevat välistatud, ei leia ma alustuseks, et selline käsitlus oleks kooskõlas koostöö alusel tehtud vähenduste üldise eesmärgiga. Nimelt ei tohiks ettevõtja saada vastutasu selle eest, et ta aitas komisjonil tõendada rikkumise olemasolu, kui see ei toonud mingit lisaväärtust komisjoni uurimisse selle ajavahemiku kohta, mille eest talle vastutus on pandud (st periood, mis järgneb sellele, mille eest talle on antud osaline kaitse).

70. Tegelikult taotlevad apellandid tagurpidi *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamist, st trahvi vähendamist selle eest, et nad andsid komisjoni uurimisse lisaväärtust, ja kaitset asjaolude vastu, mille nad välja tõid!

71. Mulle tundub, et sama teabe eest ei saa vastutasu anda üheaegselt nii koostööteatise alusel (et saada trahvi vähendamist) kui ka selle raamistikust väljaspool (et saada osalist kaitset kergendava asjaoluna koostöö alusel, mida tehti väljaspool leebemat kohtlemist) [39].

72. Lisaks ei arva ma, et apellandid saaksid selles osas pretsedentidele tõhusalt tugineda.

73. Kohtuasjas, milles tehti kohtuotsus FRA.BO *vs.* komisjon [40] (nn toruliitmike kartell) ei kombineeritud osalist kaitset ja leebema kohtlemise raames tehtud vähendamist sama koostöö eest, sest see oli koostöö kahe erineva ajavahemiku kohta, mille eest FRA.BO SpA trahvi leebema kohtlemise raames vähendati (ajavahemik enne aastat 2001) ja mille eest anti osaline kaitse leebema kohtlemise raamistikust väljaspool (muu ajavahemik, mis jäi 2001. ja 2004. aasta vahele).

74. Vastupidi apellantide väidetule kinnitas Üldkohus selgelt, et kumulatiivset vastutasu seal olla ei saa [41]. Igal juhul võib lisada, et erinevalt FRA.BO SpA-st vaidlesid apellandid siin vastu faktidele, mis puudutavad kolmepoolset koostööd tõmblukkude turul pärast 2. juunit 1999, ja nende õiguslikule kvalifitseerimisele rikkumiseks.

75. Lõpuks ei arva ma, et komisjonile apellantide poolt esitatud teave oleks toonud uurimisse olulist lisaväärtust 2002. aasta koostööteatise punkti 21 tähenduses.

38 — Vt 2002. aasta koostööteatise punktid 21 ja 22, võrreldes 1996. aasta koostööteatise punktiga 1 D. Kuidas on näiteks võimalik mõistlikult väita, et teave, mis ei vasta tingimusele, et see peab „aitama kaasa toimepandud rikkumise olemasolu kinnitamisele" (1996. aasta koostööteatise punkt D), võiks endast kujutada tõendit, millel on „komisjoni valduses olevate tõenditega võrreldes oluline lisaväärtus" (2002. aasta koostööteatise punkt 21).

39 — Vt Üldkohtu 15. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas T-15/02: BASF *vs.* komisjon (EKL 2006, lk II-497, punkt 588), mis ütleb, et „selle sätte [ehk trahvide arvutamise suuniste punkti 3 kuuenda taande, mis käsitleb koostööd väljaspool 1996. aasta koostööteatise raamistikku,] järgne trahvi vähendamine [eeldab] tingimata, et kõnesolevat koostööd ei saa hüvitada koostööteatise raames".

40 — Üldkohtu 24. märtsi 2011. aasta otsus kohtuasjas T-381/06.

41 — Eespool viidatud kohtuotsus FRA.BO *vs.* komisjon (punktid 93, 105 ja 106).

76. Enne 2. juunit 1999 jääva ajavahemiku osas tuleb tõdeda, et kõnealuse koostöö eest anti vastutasuks osaline (faktiline) kaitse ja et miski ei õigusta kahekordset vastutasu. Mis puudutab aga peale seda ajavahemikku jäävaid faktilisi asjaolusid, siis on apellandid need vaidlustanud.

77. Seega olen seisukohal, et Üldkohus toimis õigesti, kui leidis, et apellantide koostöö enne 2. juunit 1999 jääva ajavahemiku osas ei aidanud komisjonil tuvastada fakte ja rikkumist ajavahemiku osas, mis jäi peale seda kuupäeva. See hinnang on kehtiv nii seoses 1996. aasta koostööteatisega kui ka lähtuvalt 2002. aasta koostööteatises nimetatud kriteeriumidest.

78. Eeltoodust tuleneb, et teine väide tuleb tagasi lükata.

C. Kolmas väide, mis puudutab BWA koostööd ja käsitleb 10% käibe ülempiiri ebaõiget kohaldamist ajavahemiku osas, mis eelneb YKK Stocko omandamisele YKK Holdingu poolt

79. Kolmanda väite raames märgivad apellandid, et lükates tagasi nende väite, mis puudutab 10% ülempiiri ebaõiget kohaldamist ajavahemiku suhtes, mis eelnes YKK Stocko omandamisele YKK Holdingu poolt – ajavahemik, mille eest on vastutus pandud üksnes YKK Stockole – rikkus Üldkohus määruse nr 1/2003 artikli 23 lõiget 2 ning proportsionaalsuse, võrdse kohtlemise ja karistuste individuaalsuse põhimõtteid.

80. Trahvi osa, mis puudutab rikkumise algset ajavahemikku, on 19,25 miljonit eurot, mis moodustab 55% YKK Stocko kogukäibest aastal 2006 (mis oli 34,91 miljonit eurot) ehk märkimisväärselt rohkem kui 10% ülempiir, mis on ette nähtud määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 teises lõigus.

81. Komisjon väidab vastu, et see argument põhineb määruse nr 1/2003 artikli 23 lõikes 2 sätestatud 10% ülempiiri eesmärgi õiguslikult vääras mõistmises, mis tähendaks, et kui ettevõtja struktuur muutub (näiteks pärast tütarettevõtja omandamist emaettevõtja poolt), tuleks iga ajavahemiku suhtes, mis sellele omandamisele järgnesid, arvutada välja eraldiseisev trahv (näiteks enne ja pärast omandamist).

82. Komisjon väidab, et määrata tuleb hoopis üks trahv, sest määruse nr 1/2003 artikli 23 lõikes 2 sätestatud piir ei ole mitte trahvi element, mis on seotud rikkumise ajal toimepandud õigusvastase tegevusega, vaid see on seaduslik ülempiir, mis on seotud finantsilise võimega trahvi maksta, ja selle peamine eesmärk on kaitsta ettevõtjat tema suurusega võrreldes ülemäärase trahvi eest. Seega on oluline ettevõtja majanduslik võimsus (mida iseloomustab kogukäive) trahvi määrava otsuse tegemise ajal. Ainult need kaalutlused suudavad selgitada, miks kõnealune säte viitab otseselt sellele hetkele, et arvutada 10% ülempiiri. Seega ei oma tähtsust asjaolu, et ettevõtjal oli mingil hetkel minevikus väiksem finantsiline suutlikkus, näiteks enne selle omandamist mõne teise äriühingu poolt nagu käesolevaski kohtuasjas.

83. Komisjon lisab, et isegi kui emaettevõtja otsustab tütarettevõtjat rahaliselt mitte toetada osas, mis puudutab trahvi seda osa, mille eest tütarettevõtja on üksinda vastutav, mis võib seada ohtu tütarettevõtja elujõulisuse, on tegemist siiski vaid emaettevõtja sellise investeerimisriski realiseerumisega, mis on seotud juriidilise isikuga (tütarettevõtja), kes enne (aga ka pärast) omandamist hakkas tegutsema konkurentsivastaselt, millega võisid kaasneda trahvid. Omandades kontrolli tütarettevõtja üle, võtab emaettevõtja endale selle riski, mida ta võib siiski piirata, nähes algse omanikuga sõlmitud müügilepingus ette kahjude hüvitamise.

84. Kokkuvõttes on komisjoni jaoks üksnes rikkumise viimaste etappide jooksul ja lõpliku otsuse tegemise ajal vastutav ettevõtja see üksus, kelle suhtes on kohane hinnata vastutuse ja hoiatava mõju küsimusi, tingimusel et komisjon tõendab, et see ettevõtja (st üksus, mis hõlmab uusi emaettevõtjaid) osales ise rikkumises. Samadel põhjustel leiab komisjon, et apellandid ei saa tõhusalt väita, et trahvi määramisel rikuti proportsionaalsuse või võrdse kohtlemise põhimõtet.

85. Nagu ma käesoleva ettepaneku sissejuhatuses märkisin, tõstatab see väide olulise konkurentsiõiguse küsimuse, mida Euroopa Kohus veel käsitlenud ei ole, st trahvi seadusliku ülempiiri kindlakstegemine määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 tähenduses olukorras, kus esineb järjestikune vastutus sama kartellikokkuleppe raames, ja täpsemalt juhul, kui rikkumises osalev üksus läheb kartellikokkuleppe kehtivusajal teise ettevõtja kontrolli alla.

86. Määruse nr 1/2003 kõnealune säte näeb ette, et „[*ü]hegi rikkumises osalenud ettevõtja* ja ettevõtjate ühenduse puhul ei tohi trahv ületada 10% selle eelmise majandusaasta kogukäibest" (kohtujuristi kursiiv).

87. Euroopa Kohtul tuleb seega esimest korda tõlgendada mõistet „rikkumises osalenud ettevõtja" selle määruse artikli 23 lõike 2 tähenduses – arvestades eelkõige isikliku vastutuse põhimõtet (st et sanktsioonid peavad olema suunatud konkreetsele rikkujale ja konkreetsele rikkumisele) – olukorras, kus asjaomane ettevõtja vastutab kindlaksmääratud ajavahemiku eest määratud trahvi ühe osa tasumise eest üksinda ja seejärel omandatakse ta teise ettevõtja poolt.

88. Siinkohal tuleb märkida, et see küsimus tõusetus Euroopa Kohtus hiljuti eespool viidatud kohtuasjas Gascogne Sack Deutschland *vs.* komisjon. Lisaks käsitles seda küsimust süvendatult kohtujurist Sharpston oma ettepanekus selle kohtuasjas. Oodates suurkoja tehtavat otsust (mis kuulutati 26. novembril 2013), oli kohtujurist Sharpstoni ettepanek loomulikult arutelu keskmes käesolevas kohtuasjas 16. oktoobril 2013 peetud kohtuistungil [42].

89. Kahjuks suurkoda seda küsimust ei analüüsinud, lükates sellega seonduvad argumendid vastuvõetamatuse tõttu tagasi. Sellest on seda enam kahju, sest Euroopa Kohus ei ole kordagi saanud tõlgendada määruse nr 1/2003 artikli 23 lõiget 2 sellistel asjaoludel, nagu eespool viidatud kohtuasjas Gascogne Sack Deutschland *vs.* komisjon (või nagu käesolevas kohtuasjas) ning kuna komisjoni parktika (ja seda käsitlev Üldkohtu praktika) ei ole ühetaoline, mis omakorda mõjutab õiguskindlust.

90. Alustan kohtujurist Sharpstoni arutluskäiguga eespool viidatud kohtuasjas Gascogne Sack Deutschland *vs.* komisjon.

91. Esiteks märgib ta oma ettepaneku punktis 83, et „määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 teine lõik sätestab, et „[ü]hegi rikkumises osalenud ettevõtja [...] puhul ei tohi trahv ületada 10% selle eelmise majandusaasta kogukäibest." Üldkohus ei teinud ise sõnaselget järeldust, vaid nõustus kaudselt komisjoni poolt vaidlusaluses otsuses tehtud järeldusega, et perioodi osas enne seda, kui Groupe Gascogne omandas [Gascogne Sack Deutschlandi (GSD)], vastutab rikkumise eest ainult GSD.[…] Kuna GSD oli ettevõtja, kes osales rikkumises ajavahemikul 9. veebruarist 1988 kuni 1. jaanuarini 1994, siis tundub, et sellel perioodil toime pandud rikkumise puhul on „ettevõtja" määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 tähenduses ainult tema". Seejärel märgib ta ettepaneku punktis 84: „[h]ilisema, 1. jaanuarist 1994 kuni 26. juunini 2002 kestnud perioodi puhul oli määruse tähenduses rikkumises osalenud „ettevõtja" nii Groupe Gascogne (otsustava mõju eelduse tõttu) kui ka GSD (kui ettevõtja, kes rikkumise tegelikult toime pani). Seega vastutavad selle perioodi osas rikkumise eest mõlemad ettevõtjad solidaarselt".

92. Teiseks märgib ta punktis 85, et „kui rikkumise toime pannud ettevõtja isik rikkumise ajal muutub, kuna emaettevõtja omandab tütarettevõtjas täieliku osaluse, on määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 teises lõigus kasutatud mõiste „ettevõtja" piisavalt lai, et hõlmata ka sedalaadi „muutuvaid suhteid"".

42 — Seetõttu, kuna selle kohtuotsuse kuupäev ei olnud teada, ei saanud ma kohtuistungil avaldada oma ettepaneku esitamise kuupäeva.

93. Kolmandaks tuleneb tema ettepaneku punktist 86, et „kuigi karistus määratakse tütarettevõtja varasema tegevuse eest, näeb määruse nr 1/2003 artikli 23 lõige 2 ette, et 10% piiri arvutamisel tuleb lähtuda komisjoni otsuse ajal valitsevast olukorrast. Selles osas ei ole tütarettevõtja olukord sugugi erinev mis tahes muu ettevõtja omast, kuivõrd 10% piiri arvutamisel lähtutakse komisjoni otsusele eelnevast majandusaastast. Seega on tähtis eristada tütarettevõtja käivet emaettevõtja omast ning 10% piiri arvutamisel perioodi osas enne tema omandamist emaettevõtja poolt tuleb lähtuda ainult tema enda käibest".

94. Neljandaks täpsustab kohtujurist Sharpston punktis 87, et „selline tõlgendus on artikli 23 lõike 2 eesmärkidega paremini kooskõlas kui komisjoni lähenemisviis [eespool viidatud kohtuasjas Gascogne Sack Deutschland *vs.* komisjon ja ka käesolevas juhtumis]. 10% piiri mõte on kaitsta ettevõtjat ülemääraste trahvide eest, mis võiksid ta majanduslikult hävitada[43]. Kui tütarettevõtjale määratakse trahv rikkumise eest, mille eest vastutab ainult tema, kogu kontserni ülemaailmse käibe alusel, annab see tulemuseks arvatavasti suurema summa (kuna 10% kogu kontserni ülemaailmsest käibest on harilikult rohkem kui 10% üheainsa tütarettevõtja käibest). Seega kaasneks selle arvutusmeetodiga suurem trahv kui siis, kui 10% piiri arvutamisel lähtutaks ainult tütarettevõtja enda käibest".

95. Kohtujurist Sharpston lisab oma ettepaneku punktis 89, et „olukorras nagu käesolev eristab komisjon vastutuse omistamiseks isikliku vastutuse põhimõttel perioode enne ja pärast seda, kui emaettevõtja tütarettevõtja omandas[44]. Just sellepärast, et tütarettevõtja konkurentsivastane tegevus esimesel perioodil toimus enne seda ning emaettevõtja moodustas ühe ja sama ettevõtja, ei tunnistata emaettevõtjat selle rikkumise perioodi osas oma tütarettevõtjaga solidaarselt vastutavaks. Analoogia alusel aga on minu arvates väga raske põhjendada seda, miks tuleks 10% piiri arvutamisel lähtuda kontserni ülemaailmsest käibest trahvi puhul, mille peab tasuma tütarettevõtja ise ja mis on määratud rikkumise eest, mida emaettevõtja ise toime ei ole pannud ja mille eest talle kõnealuse perioodi osas vastutust ei ole omistatud".

96. Nõustun kohtujurist Sharpstoni ettepanekuga selles osas järgmistel põhjustel.

1. Mõiste „ettevõtja" määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 tähenduses

97. Alustuseks peab ettevõtja mõiste määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 tähenduses langema kokku vastutava ettevõtja mõistega vastavalt EÜ artiklile 81.

98. Juhin tähelepanu sellele, et komisjon leidis, et YKK Stocko oli ainsana vastutav trahvi ühe osa maksmise eest, milleks oli 19 250 000 eurot. Nimelt määrati vaidlusaluse otsuse artikli 1 lõikes 1 ja artikli 2 lõikes 1 YKK Stockole trahv 68 250 000 eurot, millest 49 000 000 euro maksmise eest on solidaarselt vastutavad YKK Corp. ja YKK Holding. Seega vastab 19 250 000 eurot ligikaudu 55%-le YKK Stocko käibest 2006. aastal[45].

43 — Ettepanekus on siinkohal tsiteeritud eespool viidatud kohtuotsust Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon (punktid 280 ja 281).

44 — Kohtujurist Sharpston lisab sama ettepaneku 39. joonealuses märkuses, et „[i]sikliku vastutuse põhimõtte kohaldamise kohta olukorras, kus tütarettevõtja poolt toime pandud rikkumise eest omistatakse vastutus emaettevõtjale, vt […] [19. juuli 2012. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-628/10 P ja C-14/11 P: Alliance One International ja Standard Commercial Tobacco *vs.* komisjon ja komisjon *vs.* Alliance One International], punkt 42. Samuti viitab ta oma ettepanekule kohtuasjas C-50/12: Kendrion *vs.* komisjon, milles otsus tehti 26. novembril 2013 (ettepaneku punktid 36–40).

45 — Vaidlusaluse otsuse kohaselt osales kolmas apellant YKK Stocko rikkumises kogu selle kestuse jooksul ehk üheksa aastat ja üheksa kuud, samas kui esimene ja teine apellant ehk YKK Corp. ja YKK Holding alustasid selles osalemist (otseselt või kaudselt) alles pärast YKK Stocko Fasteners GmbH (nüüd YKK Stocko) omandamist 1997. aastal ja osalesid selles neli aastat (vaidlusaluse otsuse põhjendused 466–468). Just sel põhjusel esiteks ei ole YKK Corp. ja YKK Holding vastutavad kogu trahvi tasumise eest, mis YKK Stockole määrati, ja teiseks on viimati nimetatu ainsana vastutav 19 250 000 euro suuruse trahvi tasumise eest.

99. Vaidlusalusest otsusest nähtub selgelt, et komisjon pani ainuvastutuse trahvi selle osa tasumise eest YKK Stockole, kuna YKK Stocko oli samuti ainsana vastutav ühe osa eest ajavahemikus, mille jooksul tuvastati BWA koostöö raames toimepandud rikkumised.

100. Vaidlusaluse otsuse põhjenduses 429 on märgitud, et YKK Corp., YKK Holding ja YKK Stocko „tuleb lugeda solidaarselt vastutavaks käesoleva otsuse punktis 4.2 kirjeldatud BWA koostöö raames toime pandud rikkumiste eest, ja seda alates hetkest, mil [YKK Stockost] sai [YKK Holdingu] ainuosalusega ja seega [YKK Corp-i] tütarettevõtja, st märtsist 1997 kuni 15. märtsini 2001. [*YKK Stocko] tuleb lugeda vastutavaks kogu ajavahemiku eest, mil ta osales [BWA] koostöös, st 24. maist 1991 kuni 15. märtsini 2001*" (kohtujuristi kursiiv).

101. Seejärel tõdeb komisjon vaidlusaluse otsuse trahvi kindlaksmääramist käsitlevas 586. joonealuses märkuses, pealkirja all „trahvide suurendamine kestuse alusel", et „40% võrra suurendatud lähtesumma puudutab ajavahemikku, mille eest [YKK Stocko], [YKK Holding] ja [YKK Corp.] vastutavad solidaarselt[, st neli aastat]. *Ülejäänud suurendatud osa puudutab ajavahemikku, mille eest vastutab üksnes [YKK Stocko*]" [46] (st ülejäänud 55% ehk viis aastat ja üheksa kuud).

102. Seega lähtus komisjon õigesti iga ettevõtja vastutusest, võttes arvesse, et enne 1997. aasta märtsi (kuupäev, mil YKK Holding omandas YKK Stocko) olid YKK Stocko ja YKK kontsern kaks eraldiseisvat äriühingut, moodustades nii kaks „majandusüksust" või ettevõtjat EÜ artikli 81 ja määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 tähenduses [47].

103. Kuna komisjon luges BWA koostöö esimese viie ja poole aasta osas (ja trahvi ühe osa tasumise osas) YKK Stocko ainsana vastutavaks, siis tähendab see tingimata, et ta oli sellel ajavahemikul „sama majandusüksus" (iseseisev majandusüksus).

104. Seega selle asemel, et arvutada 10% ülempiir kahest ettevõtjast suurima käibe alusel (ettevõtja, mis tekkis 1997. aastal, kui YKK kontsern omandas YKK Stocko), oleks komisjon pidanud loogiliselt kohaldama kahte erinevat 10% ülempiiri.

105. Sellega seoses tuleb märkida, et määruse nr 1/2003 artikli 23 lõige 2 nõuab, et „*ühegi rikkumises osalenud ettevõtja* ja ettevõtjate ühenduse puhul ei tohi trahv ületada 10% *selle* eelmise majandusaasta kogukäibest" (kohtujuristi kursiiv).

106. Euroopa Kohus on täpsustanud [48], et „[määruse nr 1/2003 artikli 23 lõikes 2 ette nähtud 10% käibe ülempiiri] eesmärk on [just] vältida, et [komisjoni määratavad] trahvid oleksid ettevõtja suurusega võrreldes ebaproportsionaalsed" ja et „[trahvi] summa [võib] ületada 10% iga *rikkumises osalenud* ettevõtja eelneva aasta käibest (kohtujuristi kursiiv).

107. Nimelt tuleb seda artiklit tõlgendades juhinduda fundamentaalsest seosest vastutuse ja trahvi vahel. Olen seisukohal, et kõnealune säte nõuab esiteks, et 10% ülempiiri arvutamisel saab arvesse võtta vaid vastutava ettevõtja käivet, ja teiseks, et juhtumis, kus kartellikokkuleppes on järjestikku osalenud erinevad ettevõtjad, tuleb 10% ülempiir arvutada vastavate käivete alusel.

108. Lisaks leian, et komisjoni otsustuspraktika ei ole selles osas välja kujunenud.

109. Nimelt on komisjon muudes otsustes juba kohaldanud erinevaid 10% ülempiire vastavalt asjaomasele rikkumise ajavahemikule.

46 — Vabatõlge ja kohtujuristi kursiiv.

47 — Vt eelkõige 2. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-196/99 P: Aristrain *vs.* komisjon (EKL 2003, lk I-11005, punktid 95–99), ja eespool viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon (punkt 118).

48 — 7. juuni 1983. aasta otsus liidetud kohtuasjades 100/80-103/80: Musique diffusion française jt *vs.* komisjon (EKL 1983, lk 1825, vastavalt punktid 119 ja 118).

110. Nii arvutas komisjon oma otsuses 2005/349/EÜ[49] (edaspidi „orgaaniliste peroksiidide otsus") tütarettevõtjate käivetest 10% ajavahemiku puhul, mille eest olid vastutavad üksnes nemad, samas kui emaettevõtja ja tütarettevõtjate solidaarse vastutuse ajavahemiku puhul tugines komisjon kontserni käibele.

111. Kohtuasjas, milles tehti eespool viidatud kohtuotsus Gascogne Sack Deutschland *vs.* komisjon, märkis kohtujurist Sharpston muu hulgas, et „[talle] tundub, et orgaaniliste peroksiidide otsuses kasutatud lähenemisviis on määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 sõnastuse ja mõttega paremini kooskõlas kui käesolevas asjas kasutatu".

112. Aastal 2011 järgis komisjon ühes otsuses[50] (edaspidi „pingesarruste otsus") samasugust lähenemisviisi.

113. Kõnealuses otsuses nõustus komisjon kaudselt selle väite põhjendatusega, mille on esitanud apellandid käesolevas asjas (st väide, mis puudutab 10% ülempiiri väära kohaldamist), ja muutis oma algset otsust, vähendades mitmele sellisele ettevõtjale määratud trahve, keda peeti ainuisikuliselt vastutavaks ajavahemiku puhul, mis eelnes nende omandamisele kontserni poolt. Komisjon vähendas kõnealuseid trahve eesmärgiga „*tagada, et määratud trahvisummad oleksid proportsionaalsed juriidiliste isikute endi suuruse ja käibega. Seepärast vähendas komisjon kõnealuseid trahve kümne protsendini nimetatud juriidiliste isikute käibest*" (kohtujuristi kursiiv)[51].

114. Komisjoni muutuv praktika kinnitab vähemalt seda, et tal ei ole ühtegi põhimõttelist põhjust otsustada nii, nagu ta on seda teinud käesolevas juhtumis. Lisaks sellele ei ole veenvad argumendid, mida ta esitab, et kohaldada pigem ühte kui kahte erinevat 10% piiri.

115. Kohtuistungil tõi komisjon välja, et juhtumites, mis puudutavad orgaaniliste peroksiidide ja pingesarruste otsuseid, oli emaettevõtja solidaarselt vastutav vaid vastavalt seitsme aasta eest 27-st ja kolme aasta eest 17-st aastast, mil rikkumine kestis, eeldades, et arvud käesolevas asjas, st neli aastat üheksa aasta ja üheksa kuu pikkusest rikkumisest, nõuavad teistsugust lähenemist.

116. Peale selle, et taolist arvulist piiri on keeruline kindlaks määrata, ei näe ma ühtegi põhimõttelist põhjust (ega käesolevas asjas mingeid põhjendusi), et kalduda kõrvale kahe erineva 10% piiri kohaldamisest, mida minu hinnangul nõuab määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 õige tõlgendamine.

117. Teisedki komisjoni esitatud argumendid (st arvutuste keerukus ja kuritarvituse oht) ei tundu mulle eeltoodud analüüsi ümber lükkavat. Miks on arvutused käesolevas juhtumis keerukamad kui orgaaniliste peroksiidide ja pingesarruste otsustes?[52] Mis puudutab ohtu, et emaettevõtja või ostja vähendab kunstlikult vastutava tütarettevõtja käivet, siis komisjon ei ole vaidlusaluses otsuses seda maininud ega esitanud toimikusse vähimatki asjaolu, mis võiks seda tõendada.

49 — 10. detsembri 2003. aasta otsus EÜ asutamislepingu artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 alusel algatatud menetluses (juhtum COMP/E-2/37.857 – Orgaanilised peroksiidid) (K(2003) 4570 (lõplik) ja parandus K(2004) 4). Kokkuvõte on avaldatud Euroopa Liidu Teatajas (ELT 2005, L 110, lk 44).

50 — Komisjoni 30. juuni 2010. aasta otsus, mis käsitleb [ELTL] artikli 101 ja EMP lepingu artikli 53 kohast menetlust ettevõtjate ArcelorMittal, Emesa/Galycas/ArcelorMittal (España), GlobalSteelWire/Tycsa, Proderac, Companhia Previdente/Socitrel, Fapricela, Nedri/HIT Groep, WDI/Pampus, DWK/Saarstahl, voestalpine Austria Draht, Rautaruukki/Ovako, Italcables/Antonini, Redaelli, CB Trafilati Acciai, I.T.A.S., Ori Martin/Siderurgica Latina Martin, Emme Holding vastu (juhtum COMP/38.344 – Pingesarrused), mida on muudetud komisjoni 30. septembri 2010. aasta otsusega ja komisjoni 4. aprilli 2011. aasta otsusega. Kokkuvõte on avaldatud Euroopa Liidu Teatajas (ELT 2011, C 339, lk 7) (põhjendus 8).

51 — Vt pingesarruste otsus (põhjendus 8). Vt 30. juuni 2010. aasta otsuse algversiooni, mis on teatavaks tehtud numbri all K(2010) 4387 (lõplik), põhjendus 1072a.

52 — Kuigi määruse nr 1/2003 artikli 23 lõige 2 nõuab, et trahvi 10% ülempiiri arvutamisel lähtutaks majandusaastast, mis eelnes komisjoni otsusele, millega rikkumise eest karistus määrati, ei takista see, et kõnealune ülempiir määrataks kindlaks üksnes tütarettevõtja käibe alusel osas, mis puudutab ainuisikuliselt temale määratud trahvi ajavahemiku eest, mis eelnes tema omandamisele emaettevõtja poolt. Selles kontekstis tuleb lisada, et käesoleva apellatsioonkaebuse raames ei ole apellandid pealegi kahtluse alla seadnud asjaolu, et kõnealuse hinnangu andmiseks arvessevõetav aasta oleks vaidlusalusele otsusele eelnev aasta.

118. Eeltoodust tuleneb, et Üldkohus on rikkunud määruse nr 1/2003 artikli 23 lõiget 2, sest esimese perioodi osas oleks pidanud „rikkumises osalenud ettevõtjaks" lugema üksnes tütarettevõtja (YKK Stocko) ja seega oleks 10% ülempiiri arvutamisel pidanud arvesse võtma tema, mitte aga kontserni käivet.

2. Isikliku vastutuse ja karistuste individuaalsuse põhimõte

119. Järgmiseks olen ma seisukohal, et komisjoni ja Üldkohtu käsitlus käesolevas juhtumis läheb vastuollu isikliku vastutuse ja karistuste individuaalsuse põhimõttega.

120. On selge, et komisjon saab kohustada ettevõtjat maksma trahvi üksnes siis, kui ta tõendab, et kõnealune ettevõtja on toime pannud rikkumise EÜ artikli 81 tähenduses või selles osalenud. Loogiline ja juriidiline seos ühelt poolt rikkumise ja vastutuse ning teiselt poolt karistuse vahel nõuab tingimata, et trahv tuleb kindlaks määrata vastutava ettevõtja suhtes (st ettevõtja suhtes, kes rikkumises osales).

121. Selle aluspõhimõtte kohaselt, mida on väljakujunenud kohtupraktikas käsitletud ja mida kohaldatakse igas haldusmenetluses, mis võib kaasa tuua sanktsioone liidu konkurentsieeskirjade rikkumise eest, tohib ettevõtjat karistada vaid asjaolude eest, mida saab talle individuaalselt süüks arvata [53].

122. Karistused peavad olema individualiseeritud selles tähenduses, et need peavad olema seotud asjaomaste ettevõtjate tegevuse ja neile omaste tunnustega [54].

123. Pealegi vastutab rikkumise eest füüsiline või juriidiline isik, kes juhtis asjaomast ettevõtjat rikkumise toimepanemise ajal, isegi kui rikkumise tuvastanud otsuse vastuvõtmise kuupäeval oli selle ettevõtte käitamise vastutus üle antud teisele isikule [55].

124. Täpsemalt on Euroopa Kohus juba otsustanud, et omandavat äriühingut ei saa pidada vastutavaks rikkumiste eest, mille on temast sõltumatult toime pannud kaks tema tütarettevõtjat enne nende omandamist, sest need tütarettevõtjad peavad vastutama ise oma rikkuva tegevuse eest enne nende ostmist omandava äriühingu poolt, ilma et viimast saaks selle eest vastutavaks pidada [56].

125. Euroopa Kohus on korduvalt kinnitanud, et „[j]uhul kui […] majandusüksus rikub konkurentsieeskirju, tuleb tal isikliku vastutuse põhimõtte alusel ka selle rikkumise eest vastutada" [57].

126. Seega tuleneb määruse nr 1/2003 artikli 23 lõikest 2 (mille kohaselt võib komisjon trahvi määrata vaid ettevõtjatele, keda ta peab vastutavaks) ja karistuste individuaalsuse aluspõhimõttest, et trahvi kehtestamise eeltingimus on ettevõtja vastutuse tuvastamine (olgu see vastutus otsene või kaudne) ja et ettevõtjat rikkumises osalemise eest karistava trahvi tase tuleb kindlaks määrata selle vastutuse alusel. Minu hinnangul on see põhimõte kohaldatav, kui arvutatakse käibest 10% ülempiiri, millest trahv ei tohi suurem olla.

53 — 13. detsembri 2001. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-45/98 ja T-47/98: Krupp Thyssen Stainless ja Acciai speciali Terni *vs.* komisjon (EKL 2001, lk II-3757, punkt 63).

54 — Vt selle kohta 7. juuni 2007. aasta otsus kohtuasjas C-76/06 P: Britannia Alloys & Chemicals *vs.* komisjon (EKL 2007, lk I-4405, punkt 44).

55 — 16. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-248/98 P: KNP BT *vs.* komisjon (EKL 2000, lk I-9641, punkt 71); otsus kohtuasjas C-279/98 P: Cascades *vs.* komisjon (EKL 2000, lk I-9693, punktid 78 ja 79); otsus kohtuasjas C-286/98 P: Stora Kopparbergs Bergslags *vs.* komisjon EKL 2000, lk I-9925, punkt 37); eespool viidatud kohtuotsus SCA Holding *vs.* komisjon (punkt 27) ja 29. märtsi 2011. aasta otsus kohtuasjas C-352/09 P: ThyssenKrupp Nirosta *vs.* komisjon (EKL 2011, lk I-2359, punkt 143).

56 — Vt eespool viidatud kohtuotsus Cascades *vs.* komisjon (punktid 78–80).

57 — Vt selle kohta 8. juuli 1999. aasta otsus kohtuasjas C-49/92 P: komisjon *vs.* Anic Partecipazioni (EKL 1999, lk I-4125, punkt 145); eespool viidatud kohtuotsus Cascades *vs.* komisjon (punkt 78); 11. detsembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-280/06: ETI jt (EKL 2007, lk I-10893, punkt 39) ning 10. septembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-97/08 P: Akzo Nobel jt *vs.* komisjon (EKL 2009, lk I-8237, punkt 56).

127. Teisisõnu, kui – nagu see on käesolevas asjas – rikkumine arvatakse teatud ajavahemiku eest süüks tütarettevõtjale, mitte aga emaettevõtjale, on 10% ülempiiri arvutamisel asjakohane üksnes vastutava tütarettevõtja käive.

128. Kohtuotsuses Hoek Loos *vs.* komisjon [58] otsustas Üldkohus, et „*komisjon peab 10% ülempiiri kohaldamisel tuginema asjaomase ettevõtja käibele ehk selle ettevõtja käibele, kellele rikkumine süüks arvati ning kes sellest tulenevalt tunnistati vastutavaks ning kellele tehti teatavaks trahvi määramise otsus*" (kohtujuristi kursiiv).

129. Lähtudes mõttest, et 10% ülempiiri eesmärk on tagada, et trahv ei ületaks konkurentsiõiguse rikkumises süüdi oleva ettevõtja maksevõimet, siis sellises olukorras ja sellise ajavahemiku eest, kus rikkumise pani toime tütarettevõtja enne tema liitmist kontserniga, on nimetatud ülempiiri arvutamisel kontserni kogukäibe arvessevõtmise tagajärg kas selle ülempiiri kehtestamisega soovitud kaitse äravõtmine või siis uuele emaettevõtjale (kes ei ole siiski rikkumise eest vastutav) karistuse määramine, juhul kui tütarettevõtja ei suuda trahvi maksta, justkui oleks kogu rikkumise eest pandud kontsernile solidaarvastutus [59].

130. Kohtuistungil märkis komisjon, et ta oleks arvutanud 10% ülempiiri üksnes ettevõtja YKK Stocko käibe alusel, kui kontserni teised ettevõtjad ei oleks pärast YKK Stocko liitmist kontserniga rikkumises üldse osalenud. Ma ei mõista, kuidas asjaolu, kas kontserni teised ettevõtjad olid või ei olnud rikkumise kaastoimepanijad pärast YKK Stocko liitumist, võiks muuta trahvi arvutust ajavahemiku osas, mil YKK Stocko oli iseseisev ja seetõttu sel ajal toime pandud rikkumise eest ainuisikuliselt vastutav.

131. Kohtuistungil tugines komisjon veel Üldkohtu otsusele Tokai Carbon jt *vs.* komisjon [60], et lükata tagasi käsitlust, mille ta esitas orgaaniliste peroksiidide või pingesarruste otsustes, ja eelistada sellele käsitlust, mida ta kasutas juhtumis, kus tehti eespool viidatud kohtuotsus Gascogne Sack Deutschland *vs.* komisjon, või käesolevas asjas.

132. Nagu selgitas aga kohtujurist Sharpston kohtuasjas, milles tehti eespool viidatud otsus Gascogne Sack Deutschland *vs.* komisjon (ettepaneku punktis 77), puudutas juhtum, milles tehti kohtuotsus Tokai Carbon jt *vs.* komisjon, hoopis erinevat või isegi vastupidist olukorda. Kuigi selles kohtuasjas kõne all olnud rikkumise toimepanemise ajal kuulusid emaettevõtja ja tütarettevõtja samasse ettevõtjasse, oli nende suhe muutunud aastal, mida tuli 10% ülempiiri arvutamisel arvesse võtta. Sel hetkel ei olnud emaettevõtja enam oma endise tütarettevõtja eest vastutav, kuna neist olid saanud sõsarettevõtjad. Need kaks äriühingut tunnistati rikkumise ajavahemikul solidaarselt vastutavaks, kuid otsus adresseeriti eraldi endisele tütarettevõtjale ja endisele emaettevõtjale ning 10% ülempiiri kohaldati kummagi adressaadi suhtes [61].

133. Kõnealune Üldkohtu otsus ei järginud seega määruse nr 1/2003 artikli 23 lõikes 2 ette nähtud 10% ülempiiri kohaldamisel isikliku vastutuse ja karistuste individuaalsuse põhimõtet.

3. Võrdse kohtlemise ja proportsionaalsuse põhimõtted

134. Lõpuks leian, et komisjoni käsitlus, mida Üldkohus on kinnitanud, ei vasta võrdse kohtlemise ja proportsionaalsuse põhimõtetele.

58 — 4. juuli 2006. aasta otsus kohtuasjas T-304/02 (EKL 2006, lk II-1887, punktid 116 ja 120).

59 — Lisaks sooviksin märkida, et – vastupidi komisjoni argumentidele – minu arvates ei kahjusta rikkumise eest hoiatamise eesmärki see, kui tütarettevõtja suhtes kohaldatakse rikkumise eest, mille ta on toime pannud iseseisvalt, sellist seaduslikku ülempiiri, mis on arvutatud üksnes tema käibe alusel. Nimelt ei takista see, et trahvi arvutamisel võetakse arvesse ka kontserni käivet osas, mis puudutab viimasele määratavat trahvi rikkumise selle osa eest, mille pani toime tema.

60 — 15. juuni 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-71/03, T-74/03, T-87/03 ja T-91/03. Kõnealune kohtuotsus avaldati kokkuvõttena. Tervikversioonid on saadaval saksa, inglise ja prantsuse keeles Üldkohtu kodulehel.

61 — Eespool viidatud kohtuotsus Tokai Carbon jt *vs.* komisjon (punktid 389–391).

135. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt nõuab võrdse kohtlemise põhimõte, et võrreldavaid olukordi ei käsitletaks erinevalt ja erinevaid olukordi ei käsitletaks ühtemoodi, välja arvatud juhul, kui selline kohtlemine on objektiivselt õigustatud [62].

136. Vaidlustatud kohtuotsus käsitleb aga samasuguseid olukordi erinevalt, kuna kahte ettevõtjat, kellest kumbki tunnistati sama rikkumise eest ainuisikuliselt vastutavaks, koheldakse erinevalt ainult seetõttu, et ühe neist omandas hiljem üks ettevõtjate kontsern.

137. Lisaks sellele ei võimalda kõnealuse sätte (st asjaomase ettevõtja suuruse või käibe suhtes ülemääraste trahvide keelu) *ratio legis* ja selle aluseks olev proportsionaalsuse põhimõte samasuguste olukordade erinevat käsitlemist objektiivselt õigustada.

138. Eespool viidatud kohtuotsuses Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon leidis Euroopa Kohus, et määruse nr 1/2003 artikli 23 lõikes 2 ette nähtud 10% ülempiir on „piir, mida ühetaoliselt kohaldatakse kõigile ettevõtjatele ja mis on väljendatud sõltuvalt iga ettevõtja suurusest, eesmärgiga vältida ülemäära suuri ja ebaproportsionaalseid trahve. Sellel ülempiiril on seega eripärane ja iseseisev eesmärk, võrreldes rikkumise raskusastme ja kestuse kriteeriumide eesmärgiga" [63].

139. Samamoodi leidis Üldkohus eespool viidatud kohtuotsuse Tokai Carbon jt *vs.* komisjon punktis 389, et „ülempiiri eesmärk on eelkõige kaitsta ettevõtjaid trahvi liiga kõrge taseme eest, mis võib neid majanduslikult hävitada". Teisisõnu on 10% ülempiiri eesmärk tagada, et karistuse tase ei ohustaks vastutava ettevõtja elujõulisust.

140. Lõpuks leian sarnaselt apellantidele, et kohtuotsused, millele Üldkohus nende väite tagasilükkamiseks tugines (st kohtuotsused HFB jt *vs.* komisjon [64] ja eespool viidatud kohtuotsus Tokai Carbon jt. *vs.* komisjon), ei ole asjakohased ja Üldkohus on eespool viidatud kohtuotsuse Cascades *vs.* komisjon asjakohasust valesti hinnanud.

141. Nimelt juhtumis, milles tehti eespool viidatud kohtuotsus HFB jt *vs.* komisjon, pani komisjon solidaarse vastutuse mitmele juriidilisele isikule, kes kuulusid ühte majandusüksusesse, mis kvalifitseeriti ettevõtjaks. Seega, kuna tegemist ei olnud juhtumiga, kus üks neist ettevõtjatest oleks olnud ainsana vastutav rikkumise eest ajavahemikul enne tema liitmist kontserniga, ei analüüsinud Üldkohus seetõttu eespool viidatud kohtuotsuses HFB jt *vs.* komisjon seda, kas pidanuks arvestama kahte 10% ülempiiri.

142. Lisaks, toetamata kuidagi komisjoni arutluskäiku, kinnitab viide eespool viidatud kohtuotsuse Tokai Carbon jt *vs.* komisjon punktile 390 (vt vaidlustatud kohtuotsuse punkt 193) hoopis apellantide argumenti. Juhtumis, milles tehti eespool viidatud kohtuotsus Tokai Carbon jt *vs.* komisjon, peeti komisjoni otsuse kõiki adressaate solidaarselt vastutavaks rikkumise kogu kestuse jooksul. Selles kontekstis leidis Üldkohus, et „10% ülempiiri kehtestamise eesmärgi saab saavutada ainult juhul, kui seda ülempiiri kohaldatakse kõigepealt trahvi määrava otsuse iga adressaadi suhtes eraldi" ja et „[a]inult juhul, kui seejärel selgub, et […] mitu adressaati moodustavad *„ettevõtja" karistatud rikkumise eest vastutava majandusüksuse tähenduses*, võib ülempiiri arvutada selle ettevõtja kogukäibe alusel" (kohtujuristi kursiiv). Seega kinnitab eespool viidatud kohtuotsus Tokai Carbon jt *vs.* komisjon, et

62 — 10. jaanuari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-344/04: IATA ja ELFAA (EKL 2006, lk I-403, punkt 95) ja 3. mai 2007. aasta otsus kohtuasjas C-303/05: Advocaten voor de Wereld (EKL 2007, lk I-3633, punkt 56).

63 — Punktid 281 ja 282 (kohtujuristi kursiiv). Vt samuti eespool viidatud Euroopa Kohtu otsus Musique Diffusion française jt *vs.* komisjon (punkt 121) ja Üldkohtu 29. novembri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-33/02: Britannia Alloys & Chemicals *vs.* komisjon (EKL 2005, lk II-4973, punkt 35).

64 — 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-9/99 (EKL 2002, lk II-1487).

juhul kui ettevõtja on ainuisikuliselt vastutav rikkumise eest ajavahemikul enne tema omandamist suurema kontserni poolt, tuleb 10% ülempiir arvutada asjaomase ettevõtja käibe alusel, mitte aga selle kontserni käibe alusel, kuhu ta kuulub otsuse tegemise päeval (kuna teised sellesse kontserni kuuluvad juriidilised isikud ei ole rikkumise eest üldse vastutavad).

143. Lisaks sellele olen ma sarnaselt apellantidele seisukohal, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui kinnitas lisaselgitusi andmata vaidlustatud kohtuotsuse punktis 194, et apellandid ei saa tugineda eespool viidatud kohtuotsusele Cascades *vs.* komisjon[65], kuna „YKK Holding ja YKK Corp. ei vastuta kogu YKK Stocko trahvi tasumise eest". Vastupidi, nagu ma seda käesoleva ettepaneku punktis 124 juba märkisin, on eespool viidatud kohtuotsus Cascades *vs.* komisjon asjakohane, kuna see täpsustab, et tütarettevõtja peab vastutama enne tema omandamist toime pandud rikkumiste eest, sest emaettevõtjat ei saa pidada vastutavaks. Järelikult peab tütarettevõtja üksi maksma trahvi, mis määrati talle kui eraldiseisvale majandusüksusele.

144. Kõigest eeltoodust tuleneb, et kolmas väide on põhjendatud, kuna Üldkohus tõlgendas määruse nr 1/2003 artikli 23 lõiget 2 valesti ning rikkus isikliku vastutuse ja karistuste individuaalsuse, proportsionaalsuse ja võrdse kohtlemise üldpõhimõtteid. Järelikult peab BWA koostöö eest YKK Stockole määratud trahvi ülempiir olema 3,491 miljonit eurot, mis moodustab 10% käibest, mis tal tekkis vaidlusaluse otsuse tegemisele eelnenud majandusaastal.

145. Lisaks sellele taotlesid apellandid – nende parandatud käibe 10% osas – 20% vähendamist leebema kohtlemise alusel, mida komisjon rakendas YKK kontserni suhtes, kes oli seda taotlenud kõikide apellantide nimel (vt vaidlusaluse otsuse põhjendused 657–664). Leian, et asjaolu, et 10% ülempiir oleks tulnud arvutada teistmoodi, ei muuda midagi seoses leebema kohtlemise alusel rakendatud vähendamisega ja et seega tuleb rahuldada apellantide taotlus, millele komisjon ei ole pealegi oma kirjalikes seisukohtades või kohtuistungil – isegi mitte teise võimalusena – ei Üldkohtus ega Euroopa Kohtus vastu vaielnud. See on seda enam loogiline, et 1998. aasta suuniste raames oli komisjoni praktika[66] rakendada leebema kohtlemise alusel vähendamist (kuues etapp) *pärast* seda, kui oli kontrollitud, et 10% ülempiiri ei ole ületatud (mis vastab menetluse viiendale etapile). Seega tuleb leebema kohtlemise alusel 20% võrra vähendada summat, mida on juba muudetud. Järelikult on YKK Stockole määratud trahvi summa 2 792 800 eurot.

D. *Neljas väide, mis puudutab BWA koostööd ja käsitleb hoiatamise kordaja kohaldamist ajavahemiku suhtes enne YKK Stocko omandamist*

146. Neljanda väite raames märgivad apellandid esiteks, et Üldkohus ei ole esitanud nõuetekohaselt põhjendusi, miks ta lükkas tagasi nende argumendi, mis tugineb hoiatamise kordaja ebaõigele kohaldamisele YKK Stocko omandamisele eelneva ajavahemiku suhtes. Teiseks leiavad nad, et Üldkohus rikkus igal juhul määruse nr 1/2003 artikli 23 lõiget 2, proportsionaalsuse põhimõtet, karistuste individuaalsuse põhimõtet ja võrdse kohtlemise põhimõtet, kui järeldas, et trahvi suurendamine hoiatamise eesmärgil oli põhjendatud ajavahemiku osas enne YKK Stocko omandamist YKK Holdingu poolt (ajavahemik, mille eest on ainuisikuliselt vastutav YKK Stocko).

65 — Täpsemalt selle kohtuotsuse punktid 77–80.

66 — „In setting fines under the 1998 Guidelines the Commission took a seven-stage approach. First, it evaluated the 'objective' gravity of the infringement taken as a whole […] Second, it determined an 'individual starting amount' for each member of the cartel […] Third, the Commission applied, when appropriate, an increase percentage to those individual starting amounts, which reflected the additional impact caused by the duration of the infringement committed by each cartel participant […] Fourth, the Commission considered the 'subjective' responsibility of each cartel participant […] *Fifth, it considered whether the upper limit of 10 per cent of the annual turnover applicable to the fine had been exceeded. Sixth, where relevant and as appropriate, it reduced the fine, in application of the Leniency Notice*. Finally, the Commission took account of any exceptional circumstances justifying an adjustment to the final amount of the fine" (kohtujuristi kursiiv) (Faull, J. ja Nikpay, A. (toim), *The EC law of competition*, Oxford University Press, 2007, lk 1025–1026, kusjuures selle kommenteeritud väljaande on koostanud konkurentsi peadirektoraadi ametnikud). Vt samuti teine autoriteetne teos: Bellamy, C. ja Child, G. (toim), *European Union Law of Competition*, Oxford University Press, 2013, lk 1095–1097.

147. Komisjon ei nõustu nende argumentidega. Väidetava põhjenduste puudumise kohta rõhutab ta eelkõige, et apellatsioonkaebuse punktist 114 ilmneb, et apellandid mõistsid väga hästi Üldkohtu arutluskäiku vaidlustatud kohtuotsuse punktis 204, mille kohaselt element, mida tuleb hoiatamise eesmärgil arvesse võtta, on asjaomase ettevõtja majanduslik võimsus trahvi määrava otsuse tegemise ajal. Sisuliste argumentide osas selgitab komisjon, et hoiatamise kordajat ei kehtestatud teatud ajaks, näiteks ajavahemikuks, mille eest pandi ainuisikuliselt vastutus YKK Stockole, kuid seda kohaldati kogu YKK kontserni (kaasa arvatud YKK Stocko) ühise lähtesumma suhtes, mis määrati kindlaks kogu rikkumise alusel. Ta lisab, et hoiatav mõju, mis tuleb tagada, puudutab mõju ühe majandusüksuse (ettevõtja) suhtes, nagu ta esineb trahve määrava otsuse tegemise ajal. Otsuse tegemise kuupäeval (ja tegelikult juba neli aastat enne rikkumise lõppu) aga vastutav ettevõtja laienes, kuna sellega liitus mitte üksnes YKK Stocko, vaid samuti kaks tema emaettevõtjat. Pärast YKK Stocko omandamist YKK Holdingu ja YKK Corp-i poolt ei saanud teda enam trahvi mõju hindamisel eraldiseisvalt kohelda isegi mitte trahvi nende osadega seoses, mille tasumise eest vastutas ainult tema.

148. Olen seisukohal, et samu kaalutlusi, mis ma esitasin kolmanda väite analüüsi raames, tuleks *mutatis mutandis* kohaldada ka siin.

149. Nagu apellandid õigesti märgivad, on liidu kohtupraktikas kehtestatud kaks põhjust, mil võib kohaldada hoiatamise kordajat: esiteks vajadus tagada trahvi märkimisväärne mõju, sh ka ettevõtjate suhtes, kel on otsuse tegemise ajal ulatuslikud finantsvahendid, ja teiseks asjaolu, et suurtel ettevõtjatel oli võimalik rikkumise ajal [67] kasutada oma konkurentidega võrreldes suuremaid ressursse ja seega olid nad paremas olukorras kui nemad, et tunda õigust ja tegutseda sellega kehtestatud piirides.

150. See tähendab, et komisjon võib arvesse võtta vaid selle ettevõtja ressursse ja finantsvahendeid, keda ta peab rikkumise eest vastutavaks [68].

151. Vaidlusaluses otsuses kohaldas komisjon kordajat 1,25, võttes aluseks esiteks paremad õigus- ja majandusteadmised ning infrastruktuurid, mis asjaomastel ettevõtjatel olid, võrreldes nende konkurentidega, ja teiseks nende käsutuses olnud „ulatuslikud finantsressursid".

152. Selles osas viitab vaidlusaluse otsuse põhjendus 538 esiteks YKK kontserni „suurusele" ja teiseks „ülemaailmsetele ressurssidele"; seda väljendit on kasutanud ka Üldkohus ise oma eespool viidatud kohtuotsuses Groupe Danone *vs.* komisjon [69], millele komisjon on muu hulgas viidanud vaidlusaluse otsuse põhjenduses 537, et õigustada kordaja kohaldamist mitte üksnes trahvi selle osa suhtes, mis apellantidele määrati solidaarselt, vaid samuti trahvi suhtes, mis määrati YKK Stockole rikkumise ajavahemiku osas, mille eest vastutas tema üksi, st enne märtsi 1997.

153. Olen seisukohal, et kui neil põhjustel võiks kordaja 1,25 kohaldamist õigustada 1997. aasta märtsi järgse ajavahemiku suhtes (kuna YKK Stocko kuulus tegelikult YKK kontserni), siis selline kordaja ei ole õigustatud YKK Stocko omandamisele eelneva ajavahemiku suhtes.

154. Toimikust nähtub nimelt, et kuni tema omandamiseni oli YKK Stocko väike ettevõtja, kellel olid piiratud ressursid ja puudus õigusosakond. On selge, et enne 1997. aasta märtsi ei olnud YKK Stockol ulatuslikke finantsvahendeid.

67 — Üldkohtu 18. juuni 2008. aasta otsuse kohtuasjas T-410/03: Hoechst *vs.* komisjon (EKL 2008, lk II-881) punktid 379 ja 382 kinnitavad, et suurendamise teise põhjendusena peab asjaomaste ettevõtjate suurus seonduma nende olukorraga rikkumise hetkel.

68 — Vt Üldkohtu 12. oktoobri 2011. aasta otsus kohtuasjas T-38/05: Agroexpansión *vs.* komisjon (EKL 2011, lk II-7005, punkt 215).

69 — Punkt 175, milles on märgitud, et „hagejal olid olemas õigus- ja majandusteadmised ning infrastruktuurid, mis võimaldavad [neil] hõlpsamini kindlaks teha, et [nende] tegevus kujutab endast rikkumist, ja olla teadlik rikkumise tagajärgedest, mis tulenevad konkurentsiõigusest".

155. Seoses nii võrdse kohtlemise põhimõtte (arvestades ressursside märkimisväärset erinevust, mis oli esiteks YKK Stockol rikkumise sel ajal, mille eest peeti teda ainuisikuliselt vastutavaks, ja teiseks kogu YKK kontsernil (koos YKK Stockoga) rikkumise sel ajal, mille eest peeti neid solidaarselt vastutavaks, st pärast YKK Stocko omandamist) kui karistuste individuaalsuse põhimõttega, mis nõuavad, et karistus vastaks asjaomaste ettevõtjate tegevusele ja tunnustele [70], ei oleks Üldkohus tohtinud lubada komisjonil kohaldada sama kordajat rikkumise kahe käsitletava ajavahemiku suhtes.

156. On huvitav tõmmata paralleeli käesoleva kohtuasja ja otsuse vahel, mille komisjon tegi seoses nn monokloroäädikhapete kartelliga [71]. Selles otsuses määras komisjon korduvuse alusel trahvi ainuisikuliselt ELF/Totali kontserni tütarettevõtjale Arkema SA-le (edaspidi „Arkema") (endine Atofina SA, edaspidi „Atofina").

157. Kõnealuse trahvi arvutamisel võttis komisjon arvesse – selleks et kohandada trahvi lähtesummat hoiatamise eesmärgil – kordajat, mis kajastas vaid Arkema majanduslikku võimsust (sõltumata emaettevõtjast, st Elf Aquitaine SA-st (edaspidi „Elf")), hoolimata asjaolust, et Arkema ja Elf moodustasid asjaomase otsuse tegemise ajal ühe majandusüksuse.

158. Komisjon märgib selle otsuse 222. joonealuses märkuses, et „Elfi suhtes kohaldatud kordaja 2,5 ei sisaldu arvutuses. Selle asemel kasutatakse korduvuse arvestamisel kordajat 1,5, mida oleks kasutatud, kui Atofina oleks olnud otsuse ainus adressaat (arvestades tema ülemaailmset käivet 17,8 miljardit eurot). Seetõttu määratakse ainult Atofinale selle summa osas eraldiseisev trahv".

159. Teisisõnu kohaldas komisjon ainult tütarettevõtjale määratud trahvi arvutamisel kordajat 1,5 – mis erineb kordajast 2,5, mida kohaldati emaettevõtjale (Elf) ja tütarettevõtjale (Arkema) solidaarselt määratud trahvi arvutamisel –, selleks et võtta arvesse tütarettevõtja väiksemat majanduslikku võimsust, kui teda hinnatakse emaettevõtjast eraldi.

160. Komisjon ei ole käesoleval juhul esitanud ühtegi põhjust, mis selgitaks, miks ta ei lähtunud mainitud käsitlusest selle trahvi arvutamisel, mille eest vastutas YKK Stocko üksi.

161. Jaotades apellantide vastutust BWA koostöö raames, tunnistati vaidlusaluses otsuses sõnaselgelt, et enne 1997. aasta märtsi oli YKK Stocko YKK kontsernist eraldiseisev ettevõtja. Lisaks sellele on vaidlusaluses otsuses tuvastatud erineva kestusega rikkumiste olemasolu, mille on toime pannud vastavalt esiteks YKK Stocko ja teiseks YKK Stocko koos YKK kontserniga [72]. Ometi võttis komisjon trahvi arvutamisel, täpsemalt hoiatamise kordaja kindlaksmääramisel arvesse üksnes YKK kontserni ülemaailmseid ressursse, kaasa arvatud rikkumise selle ajavahemiku suhtes, mil vastutavaks tunnistatud ettevõtjal neid ressursse ei olnud.

162. Selleks ettevõtjaks, kelle suurust ja ülemaailmseid ressursse tuleb võimaliku hoiatamise kordaja kindlaksmääramisel arvesse võtta, on aga vastutav ettevõtja EÜ artikli 81 tähenduses.

163. Üldkohus rikkus seega õigusnormi, kui leidis, et komisjon võis kohaldada ainuisikuliselt YKK Stockole määratud trahvi arvutamisel kordajat 1,25.

164. Nagu eeltoodud kaalutlustest nähtub, olen seisukohal, et käesolevas asjas ei ole YKK Stocko puhul õigustatud ühegi kordaja kohaldamine. Järelikult peab YKK kontsernile enne YKK Stocko omandamist jääva ajavahemiku eest määratud trahvi summa olema 2 792 800 eurot.

70 — Vt selle kohta Euroopa Kohtu eespool viidatud otsus Britannia Alloys & Chemicals *vs.* komisjon (punkt 44).

71 — Komisjoni 19. jaanuari 2005. aasta otsus 2006/897/EÜ EÜ asutamislepingu artiklis 81 ja EMP lepingu artiklis 53 sätestatud menetluse kohta ettevõtjate Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals BV, Akzo Nobel Functional Chemicals BV, Akzo Nobel Base Chemicals AB, Eka Chemicals AB ja Akzo Nobel AB (solidaarselt); Clariant AG ja Clariant GmbH (solidaarselt), Elf Aquitaine SA ja Arkema SA (solidaarselt) ning Hoechst AG vastu (juhtum nr C.37.773 – monokloroäädikhape) (ELT 2006, L 353, lk 12).

72 — Vaidlusaluse otsuse põhjendus 541.

IV. **Kohtukulud**

165. 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 artikli 138 lõikes 3, mida kohaldatakse kodukorra artikli 184 lõike 1 kohaselt ka apellatsioonimenetluse suhtes, on sätestatud, et kui osa nõudeid rahuldatakse ühe poole, osa teise poole kasuks, jäävad kummagi poole kohtukulud tema enda kanda.

166. Käesoleval juhul tuleb kõigepealt märkida, et kuigi ma leian, et kaks apellantide väidet neljast tuleb rahuldada ja vaidlustatud kohtuotsus selles osas tühistada, ei ole see siiski nii kahe ülejäänud väitega, mille soovitan tagasi lükata.

167. Järgmiseks, mis puutub hagisse esimeses kohtuastmes, siis tuleb märkida, et trahvi vähendades nõustub Euroopa Kohus ka kahe väitega kaheksast, millele apellandid on tuginenud.[73] Seevastu tuleneb vaidlustatud kohtuotsusest, mida Euroopa Kohus ei peaks neis punktides tühistama, et teised väited, mille apellandid esitasid esimeses kohtuastmes, on jäetud rahuldamata.

168. Neil asjaoludel, ja kuna nii esimeses kohtuastmes kui ka käesolevas apellatsioonimenetluses on osa nõudeid rahuldatud ühe poole, osa teise poole kasuks, tuleb otsustada, et kummagi poole kohtukulud jäävad tema enda kanda.

V. **Ettepanek**

169. Seega teen Euroopa Kohtule ettepaneku:

— lükata esimene ja teine väide põhjendamatuse tõttu tagasi;

— tühistada Euroopa Liidu Üldkohtu 27. juuni 2012. aasta otsus kohtuasjas T-448/07: YKK jt *vs.* komisjon osas, milles kohus rikkus YKK Stocko Fasteners GmbH-le määratud trahvi arvutamise analüüsimisel õigusnorme seoses nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määruse (EÜ) nr 1/2003 [EÜ] artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta artikli 23 lõikes 2 ette nähtud 10% ülepiiri ja hoiatamise kordaja kohaldamisega;

— määrata YKK Stocko Fasteners GmbH-le ajavahemiku osas, mille eest ta on ainuisikuliselt vastutav, trahvi summaks 19 250 000 euro asemel 2 792 800 eurot;

— jätta Euroopa Komisjoni kohtukulud nii esimeses kohtuastmes kui ka apellatsioonimenetluses tema enda kanda, ja lõpuks

— jätta YKK Corp-i, YKK Holding Europe BV ja YKK Stocko Fasteners GmbH kohtukulud nii esimeses kohtuastmes kui ka apellatsioonimenetluses nende enda kanda.

73 — Vt käesoleva ettepaneku punkti 10 teine taane.