

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (първи състав)

13 юли 2011 година *

По дело Т-42/07

The Dow Chemical Company, установено в Midland, Мичиган (Съединени американски щати),

Dow Deutschland Inc., установено в Schwalbach (Германия),

Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH, установено в Schwalbach,

Dow Europe GmbH, установено в Horgen (Швейцария),

за които се явяват първоначално адв. D. Schroeder, адв. P. Matthey и адв. T. Graf, впоследствие адв. Schroeder и адв. Graf, avocats,

жалбоподатели,

* Език на производството: английски.

срещу

Европейска комисия, за която се явяват първоначално г-н M. Kellerbauer, г-н V. Bottka и г-жа J. Samnadda, впоследствие г-н Kellerbauer, г-н Bottka и г-н V. Di Bucci, в качеството на представители,

ответник,

с предмет искане за отмяна на Решение С (2006) 5700 окончателен на Комисията от 29 ноември 2006 година във връзка с производство за прилагане на член 81 [ЕО] и член 53 от Споразумението за ЕИП (дело COMP/F/38.638 — Бутадиенов каучук и стирен-бутадиенов каучук, получен чрез емулсионна полимеризация) в частта, която се отнася до The Dow Chemical Company или за отмяна на член 1 от посоченото решение по отношение на The Dow Chemical Company, или що се отнася до всички жалбоподатели, за намаляване на размера на наложената им глоба,

ОБЩИЯТ СЪД (първи състав),

състоящ се от: г-н F. Dehousse (докладчик), изпълняващ функциите на председател, г-жа I. Wiszniewska-Białecka и г-н N. Wahl, съдии,

секретар: г-жа К. Rocheś, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 13 октомври 2009 г.,

ПОСТАНОВИ НАСТОЯЩОТО

Решение

Обстоятелства, предхождащи спора

- 1 С Решение С (2006) 5700 окончателен от 29 ноември 2006 година (дело СОМР/Е/38.638 — Бутадиенов каучук и стирен-бутадиенов каучук, получен чрез емулсионна полимеризация, наричано по-нататък „обжалваното решение“) Комисията на Европейските общности установява, че няколко предприятия са нарушили член 81, параграф 1 ЕО и член 53 от Споразумението за Европейското икономическо пространство (ЕИП), като са участвали в картел на пазара на посочените по-горе продукти.
- 2 Адресати на обжалваното решение са следните предприятия:
 - Bayer AG, установено в Леверкузен (Германия),
 - The Dow Chemical Company, установено в Midland, Мичиган (Съединени американски щати) (наричано по-нататък „Dow Chemical“),
 - Dow Deutschland Inc., установено в Schwalbach (Германия),
 - Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH (по-рано Dow Deutschland GmbH & Co. OHG), установено в Schwalbach,
 - Dow Europe, установено в Horgen (Швейцария),

- Eni SpA, установено в Рим (Италия),

 - Polimeri Europa SpA, установено в Brindisi (Италия) (наричано по-нататък „Polimeri“),

 - Shell Petroleum NV, установено в Хага (Нидерландия),

 - Shell Nederland BV, установено в Хага,

 - Shell Nederland Chemie BV, установено в Ротердам (Нидерландия),

 - Unipetrol a.s., установено в Прага (Чешка република),

 - Kaučuk a.s., установено в Kralupy nad Vltavou (Чешка република),

 - Trade-Stomil sp. z o.o., установено в Лодз (Полша) (наричано по-нататък „Stomil“).
- 3 Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft и Dow Europe се контролират изцяло, пряко или косвено, от Dow Chemical (съображения 16—21 от обжалваното решение).
- 4 Дейността на Eni във връзка с разглежданите продукти се осъществява първоначално от EniChem Elastomeri Srl, което Eni контролира косвено чрез дъщерното си дружество EniChem SpA (наричано по-нататък „EniChem SpA“). На 1 ноември 1997 г. EniChem Elastomeri се влива в EniChem SpA. Eni контролира 99,97 % от EniChem SpA. На 1 януари 2002 г. EniChem SpA прехвърля стратегическата си химическа дейност (включително тази, свързана с бутадиенов каучук и стирен-бутадиенов каучук, получен чрез емулсионна полимеризация) на дъщерното си

дружество Polimeri, което притежава изцяло. Eni контролира пряко и изцяло Polimeri, считано от 21 октомври 2002 г. Считано от 1 май 2003 г., EniChem SpA променя наименованието си на Syndial SpA (съображения 26—32 от обжалваното решение). В обжалваното решение Комисията използва наименованието „EniChem“, за да обозначи всички дружества, притежавани от Eni (наричани по-нататък „EniChem“) (съображение 36 от обжалваното решение).

- 5 Shell Nederland Chemie е дъщерно дружество на Shell Nederland, което от своя страна се контролира изцяло от Shell Petroleum (заедно наричани по-нататък „Shell“) (съображения 38—40 от обжалваното решение).
- 6 Кауџик е учредено през 1997 г. вследствие на сливането на Кауџик Group a.s. и Chemopetrol Group a.s. На 21 юли 1997 г. Unipetrol придобива всички активи, права и задължения на следите се предприятия. Unipetrol притежава 100% от дяловете на Кауџик (съображения 45 и 46 от обжалваното решение). Освен това съгласно обжалваното решение установеното в Чешката република дружество Tavorex s.r.o. (наричано по-нататък „Tavorex“) представлява Кауџик (и неговия предшественик Кауџик Group) при износа от 1991 г. до 28 февруари 2003 г. Отново съгласно обжалваното решение Tavorex представлява Кауџик от 1996 г. на срещите на Европейската асоциация за синтетичен каучук (съображение 49 от обжалваното решение).
- 7 Съгласно обжалваното решение Stomil представлява полския производител Chemical Company Dwory S.A. (наричано по-нататък „Dwory“) в дейността му по износ в продължение на близо 30 години, поне до 2001 г. Отново съгласно обжалваното решение Stomil представлява Dwory между 1997 г. и 2000 г. на срещите на Европейската асоциация за синтетичен каучук (съображение 51 от обжалваното решение).
- 8 Приетата продължителност на нарушението обхваща периода от 20 май 1996 г. до 28 ноември 2002 г. (за Bayer, Eni и Polimeri), от 20 май 1996 г. до 31 май 1999 г. (за Shell Petroleum, Shell Nederland и Shell Nederland Chemie), от 1 юли 1996 г. до 28 ноември 2002 г. (за Dow Chemical), от 1 юли 1996 г. до 27 ноември 2001 г.

(за Dow Deutschland), от 16 ноември 1999 г. до 28 ноември 2002 г. (за Unipetrol и Kaučuk), от 16 ноември 1999 г. до 22 февруари 2000 г. (за Stomil), от 22 февруари 2001 г. до 28 февруари 2002 г. (за Dow Deutschland Anlagengesellschaft) и от 26 ноември 2001 г. до 28 ноември 2002 г. (за Dow Europe) (съображения 476—485 и член 1 от разпоредителната част на обжалваното решение).

- 9 Бутадиеновият каучук (наричан по-нататък „БК“) и стирен-бутадиеновият каучук, получен чрез емулсионна полимеризация (наричан по-нататък „СБК“), са синтетични каучуци, използвани главно при производството на автомобилни гуми. Тези два продукта са взаимозаменяеми, като могат да бъдат заменени и с други синтетични каучуци или с естествен каучук (съображения 3—6 от обжалваното решение).
- 10 Освен производителите, посочени в обжалваното решение, други производители от Азия и от Източна Европа са продали ограничени количества БК и СБК на територията на ЕИП. Впрочем значителна част от БК се произвежда пряко от големите производители на автомобилни гуми (съображение 54 от обжалваното решение).
- 11 На 20 декември 2002 г. Вауер се свързва със службите на Комисията и изразява желанието си да сътрудничи във връзка с БК и СБК в съответствие с Известие на Комисията относно освобождаване от глоби и намаляване на техния размер по делата за картели (ОВ С 45, 2002 г., стр. 3, наричано по-нататък „Известието относно сътрудничеството“). Що се отнася до СБК, Вауер описва дейността на картела в устно изявление. То е записано на касета (съображение 67 от обжалваното решение).
- 12 На 14 януари 2003 г. в устно изявление Вауер описва дейността на картела във връзка с БК. Устното изявление е записано на касета. Вауер представя и протоколи от заседанията на комитета за БК на Европейската асоциация за синтетичен каучук (съображение 68 от обжалваното решение).

- 13 На 5 февруари 2003 г. Комисията съобщава на Байер решението си да му предостави условно освобождаване от глоба (съображение 69 от обжалваното решение).
- 14 На 27 март 2003 г. Комисията извършва проверка в помещенията на Dow Deutschland & Co. в приложение на член 14, параграф 3 от Регламент № 17 на Съвета от 6 февруари 1962 година, Първи регламент за прилагане на членове [81 ЕО] и [82 ЕО] (ОВ L 13, 1962 г., стр. 204; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 3) (съображение 70 от обжалваното решение).
- 15 Между септември 2003 г. и юли 2006 г. Комисията отправя до посочените в обжалваното решение предприятия няколко искания за предоставяне на информация на основание член 11 от Регламент № 17 и член 18 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 [ЕО] и 82 [ЕО] (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167) (съображение 71 от обжалваното решение).
- 16 На 16 октомври 2003 г. Dow Deutschland и Dow Deutschland & Co. се срещат със службите на Комисията и изразяват желанието си да сътрудничат съгласно Известието относно сътрудничеството. По време на тази среща в устно изявление дружествата описват дейността на картела във връзка с БК и СБК. Това устно изявление е записано. Предоставена е и папка със свързани с картела документи (съображение 72 от обжалваното решение).
- 17 На 4 март 2005 г. Комисията уведомява Dow Deutschland за намерението си да намали глобата му с между 30% и 50% (съображение 73 от обжалваното решение).
- 18 На 7 юни 2005 г. Комисията образува производство и изпраща първо изложение на възраженията на предприятията, адресати на обжалваното решение — с

изключение на Unipetrol — както и на Dwory. Първото изложение на възраженията е насочено и срещу Tavorex, но не му е връчено, тъй като Tavorex е обявено в несъстоятелност, считано от октомври 2004 г. Поради това производството срещу него е прекратено (съображения 49 и 74 от обжалваното решение).

- 19 Засегнатите предприятия представят писмени становища по първото изложение на възраженията (съображение 75 от обжалваното решение). Те получават и достъп до преписката под формата на CD-ROM, както и до устните изявления и свързаните с тях документи в помещенията на Комисията (съображение 76 от обжалваното решение).
- 20 На 3 ноември 2005 г. Manufacture française des pneumatiques Michelin (наричано по-нататък „Michelin“) подава молба за встъпване в производството. То представя писмено становище на 13 януари 2006 г. (съображение 78 от обжалваното решение).
- 21 На 6 април 2006 г. Комисията приема второ изложение на възраженията и го изпраща до предприятията — адресати на обжалваното решение. Засегнатите предприятия представят писмени становища в това отношение (съображение 84 от обжалваното решение).
- 22 На 12 май 2006 г. Michelin подава жалба на основание член 5 от Регламент (ЕО) № 773/2004 на Комисията от 7 април 2004 година относно водените от Комисията производства съгласно членове 81 [ЕО] и 82 [ЕО] (ОВ L 123, стр. 18; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 242) (съображение 85 от обжалваното решение).
- 23 На 22 юни 2006 г. предприятията — адресати на обжалваното решение, с изключение на Stomil, както и Michelin, участват в изслушването пред Комисията (съображение 86 от обжалваното решение).

- 24 Поради липса на достатъчно доказателства за участието на Dwoy в картела Комисията решава да прекрати производството по отношение на него (съображение 88 от обжалваното решение). Комисията решава да прекрати производството и по отношение на Syndial (съображение 89 от обжалваното решение).
- 25 Освен това, докато първоначално са използвани два отделни номера на дело (един за БК и един за СБК) (СОМР/Е-1/38.637 и СОМР/Е-1/38.638), след първото изложение на възраженията Комисията използва един-единствен номер (СОМР/Е/38.638) (съображения 90 и 91 от обжалваното решение).
- 26 Административното производство приключва на 29 ноември 2006 г. с приемането на обжалваното решение от Комисията.
- 27 Съгласно член 1 от разпоредителната част на обжалваното решение следните предприятия са нарушили член 81 ЕО и член 53 ЕИП, като в посочените периоди са участвали в едно-единствено и трайно споразумение, в рамките на което са се споразумели да определят целеви цени, да разпределят клиенти чрез съгласения за въздържане от конкуренция и да обменят чувствителна информация относно цените, конкурентите и клиентите в секторите на БК и на СБК:
- а) Bayer, от 20 май 1996 г. до 28 ноември 2002 г.;
 - б) Dow Chemical, от 1 юли 1996 г. до 28 ноември 2002 г.; Dow Deutschland, от 1 юли 1996 г. до 27 ноември 2001 г.; Dow Deutschland Anlagengesellschaft, от 22 февруари 2001 г. до 28 февруари 2002 г.; Dow Europe, от 26 ноември 2001 г. до 28 ноември 2002 г.;
 - в) Eni, от 20 май 1996 г. до 28 ноември 2002 г.; Polimeri, от 20 май 1996 г. до 28 ноември 2002 г.;

- г) Shell Petroleum, от 20 май 1996 г. до 31 май 1999 г.; Shell Nederland, от 20 май 1996 г. до 31 май 1999 г.; Shell Nederland Chemie, от 20 май 1996 г. до 31 май 1999 г.;

 - д) Unipetrol, от 16 ноември 1999 г. до 28 ноември 2002 г.; Каучук, от 16 ноември 1999 г. до 28 ноември 2002 г.;

 - е) Stomil, от 16 ноември 1999 г. до 22 февруари 2000 г.
- 28 Въз основа на направените в обжалваното решение фактически констатации и правна преценка Комисията налага на засегнатите предприятия глоби, чийто размер е изчислен в съответствие с метода, изложен в Насоките относно метода за определяне на размера на глобите, налагани съгласно член 15, параграф 2 от Регламент № 17 и член 65, параграф 5 от Договора за ЕОВС (ОВ С 9, 1998 г., стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 3, стр. 69, наричани по-нататък „Насоките“), както и в Известието относно сътрудничеството.
- 29 Съгласно член 2 от разпоредителната част на обжалваното решение Комисията налага следните глоби:
- а) Bayer: 0 EUR;

 - б) Dow Chemical: 64,575 милиона евро, от които:
 - i) 60,27 милиона евро солидарно с Dow Deutschland;

 - ii) 47,355 милиона евро солидарно с Dow Deutschland Anlagengesellschaft и Dow Europe;

- в) ENI и Polimeri, солидарно: 272,25 милиона евро;

- г) Shell Petroleum, Shell Nederland и Shell Nederland Chemie, солидарно: 160,875 милиона евро;

- д) Unipetrol и Kaučuk, солидарно: 17,55 милиона евро;

- е) Stomil: 3,8 милиона евро.

30 В член 3 от разпоредителната част на обжалваното решение Комисията нарежда на изброените в член 1 предприятия да преустановят незабавно, ако все още не са го направили, посочените в същия член нарушения и да се въздържат занапред от всякакви действия или поведение, описани в член 1, както и от всякакви мерки с еквивалентна цел или последици.

Производство и искания на страните

31 Dow Chemical, Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft и Dow Europe (заедно наричани по-нататък „Dow“) подават настоящата жалба в секретариата на Общия съд на 16 февруари 2007 г.

32 С решение на председателя на Общия съд от 2 април 2009 г. г-н N. Wahl е определен за попълване на състава поради възпрепятстване на един от членовете му.

- 33 Въз основа на доклад на съдията докладчик Общият съд (първи състав) решава да започне устната фаза на производството.
- 34 Устните състезания и отговорите на страните на поставените от Общия съд устни въпроси са изслушани в съдебното заседание от 13 октомври 2009 г.
- 35 Dow Chemical иска от Общия съд да отмени обжалваното решение, доколкото то се отнася до него.
- 36 Dow Deutschland иска от Общия съд да отмени член 1 от обжалваното решение, доколкото в него се установява, че Dow Deutschland е нарушило член 81 ЕО и член 53 от ЕИП считано от 1 юли 1996 г.
- 37 Всички жалбоподатели (и Dow Chemical при условията на евентуалност) искат от Общия съд да намали значително размера на наложената им глоба.
- 38 Всички жалбоподатели искат от Общия съд:
- да осъди Комисията да заплати всички направени от тях съдебни разноски и разходи, свързани с настоящото дело, както и разходите за издаването на

банкова гаранция, която покрива размера на наложената им с обжалваното решение глоба до произнасянето на Общия съд по настоящата жалба,

— да вземе всякаква друга мярка, която прецени за подходяща.

39 Комисията иска от Общия съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателите да заплатят съдебните разноски.

От правна страна

40 Dow се позовава на три правни основания в подкрепа на своите искания. С първото си правно основание Dow оспорва факта, че Комисията е вменила на Dow Chemical отговорността за нарушението. С второто си правно основание Dow смята, че Комисията е допуснала грешка при определянето на продължителността на участието на Dow Deutschland в нарушението. С третото си правно основание Dow твърди, че Комисията е допуснала няколко грешки при определянето на размера на наложените му глоби.

А — По искането за частична отмяна на обжалваното решение

1. По първото правно основание, изведено от незаконосъобразното вменяване на Dow Chemical на отговорността за нарушението

⁴¹ Първото правно основание на Dow се състои от три части. В рамките на първата част Dow счита, че Комисията е приложила погрешен критерий за преценка на отговорността на дружеството майка. Във втората част Dow приема, че във всички случаи е изпълнило задължението си, свързано с оборването на презумпцията. В рамките на третата част Dow твърди, че Комисията е допуснала грешка, като не е упражнила правото си на преценка, за да определи дали Dow Chemical следва да бъде адресат на обжалваното решение и като не е мотивирала решението да подведе под отговорност дружеството майка в случая.

а) По първата част, изведена от прилагането на погрешен критерий за вменяването на отговорността за нарушението на дружеството майка

⁴² В съдебното заседание Dow посочва, че като има предвид Решение на Съда от 10 септември 2009 г. по дело Akzo Nobel и др./Комисия (С-97/08 Р, Сборник, стр. I-8237) той оттегля първата част от първото си правно основание, което е отбелязано.

⁴³ Поради това Общият съд не следва да се произнася по първата част на изложението от Dow първо правно основание.

б) По втората част, изведена от оборването на презумпцията, за което тежестта се носи от Dow Chemical

Доводи на страните

- 44 Dow твърди, че въпреки съществуването на презумпция за решаващо влияние на дружеството майка върху изцяло притежавано дъщерно дружество в разглеждания случай Dow Chemical е оборило тази презумпция. В това отношение Dow посочва, че дружество майка може да обори презумпцията, при която тежестта за доказване се носи от него, като докаже, че не е упражнявало решаващо влияние върху поведението на дъщерното си дружество. То не трябвало да доказва, че вече не е било в състояние да упражнява решаващо влияние върху него. Приложимият критерий се състоял в това да се определи дали неговото дъщерно дружество „прилага като цяло дадените му от дружеството майка указания“ по отношение на „търговската си политика“ (Решение на Съда от 16 ноември 2000 г. по дело Stora Kopparbergs Bergslags/Комисия, C-286/98 P, Recueil, стр. I-9925). Изразът „като цяло“ обхващал въпроса за това дали дъщерното дружество спазва правилата на конкуренцията, или ги нарушава с цел получаването на по-високи цени в сравнение с тези, които то обикновено би могло да получи на пазара. Комисията е възприела този подход по две дела, които Dow посочва. Във връзка с това Dow припомня, че отговорността за нарушение на картелното право се носи само при умисъл или небрежност (член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003). Поради това можело да се приеме, че дружеството майка е нарушило член 81 ЕО само ако е действало най-малкото небрежно по отношение на неизпълнението на задълженията от страна на дъщерното си дружество.
- 45 В случая Комисията погрешно и без наличието на каквото и да е доказателство предположила, че отношенията на подчинение между Dow Chemical и дъщерните му дружества са се отнасяли до дейността на картела, както и че Dow Chemical е било запознато с нея.
- 46 Първо, Комисията не взела предвид факта, че съгласно отговорите на Dow на изложението на възраженията Dow Deutschland, Dow Deutschland

Anlagengesellschaft и Dow Europe са действали независимо. В това отношение Dow отбелязва, че в нарушението са участвали само няколко малко на брой служители на тези три дружества, заемащи относително второстепенни длъжности. Единственият заемащ висока позиция служител, който е могъл да бъде запознат с дейността на картела, бил тогавашният търговски директор на Dow Deutschland за синтетичните еластомери. Той обаче отричал да е бил запознат с разглежданото нарушение и от никакво доказателство не се установявало противното. От друга страна, като напомня положението на разглежданите служители в настоящото дело, Dow смята, че картелът и ниската му степен на организираност вече са напълно установени в момента на участието на Dow Deutschland. Нямамо каквото и да е решение за започване на процес или за създаване на структури, които биха могли да доведат до участието на Dow Chemical.

47 Dow Chemical не е било в състояние автоматично да бъде информирано за евентуални антиконкурентни действия, когато на 1 юли 1996 г. Dow Deutschland влиза на разглеждания пазар, като става дистрибутор на Buna Sow Leuna Olefinverbund GmbH (наричано по-нататък „BSL“). Съответният сектор щял да бъде нова дейност за Dow, което не я включило в една от неговите съществуващи организационни структури. В това отношение Dow напомня по-специално, че BSL е дъщерно дружество, притежавано изцяло от Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS) до 1 септември 1999 г., когато Dow придобива дял от 80% от капитала на BSL и свързания с това контрол. Освен това не е било сигурно, че BSL ще продължи да произвежда БК и СБК. Също така Dow е станал пълноправен производител на БК и СБК едва след придобиването на 1 юни 1999 г. на дейността синтетичен каучук на Shell.

48 Фактът, че Dow Chemical не е било информирано за обсъжданията във връзка с цените, съответствал на организационната структура на групата. Ръководството на дейността „синтетични еластомери“ било в рамките на Dow Deutschland и Dow Deutschland & Co. (което, както беше напомнено в точка 2 по-горе, впоследствие става Dow Deutschland Anlagengesellschaft). Този сектор не е бил включен в никоя от съществуващите организационни структури и е останал самостоятелна дейност. Тогавашният търговски директор на Dow Deutschland

се е намирал под ръководството на служители на Dow Chemical, които поради липсата си на опит в областта на синтетичния каучук се въздържали от наемане при вземането на решения от страна на този директор по търговски въпроси. Ето защо промишлените и икономическите връзки между Dow Chemical и дъщерните му дружества от разглеждания сектор не са били толкова трайни, колкото претендира Комисията в съображение 357 от обжалваното решение. Фактът, че тогавашният търговски директор на Dow Deutschland е бил зависим от Dow Chemical, не означавал, че последното действително е знаело за картела или че е проявило небрежност, като не е открило съществуването му.

49 Dow Chemical не е било в състояние да преустанови участието на другите дружества от групата в нарушението, тъй като не е знаело за него. Ставало въпрос за съществена разлика между разглеждания случай и този, свързан с Решение на Общия съд от 14 май 1998 г. по дело Stora Kopparbergs Bergslags/Комисия (T-354/94, Recueil, стр. II-2111). Напротив, тъй като всички служители на Dow са отговаряли за търговската дейност, те редовно са преминавали обучение в областта на правото на конкуренцията. Освен това въпросните служители били длъжни да съблюдават кодекса за търговска етика на Dow Chemical, в който през 1999 г. по-специално са се съдържали правила относно „спазването на правото на конкуренцията“, цитирани от Dow. Ако съответните служители се били обърнали към юрист на Dow, последното е щяло да вземе всички необходими мерки за незабавното преустановяване на неправомерните практики.

50 Второ, Комисията твърдяла, че съществуват „отношения на зависимост“ между Dow Chemical и неговите дъщерни дружества и предполагала, че тези отношения „[...] обхващали всички основни аспекти от дейностите, свързани с БК и СБК“, че „[с]порният картел несъмнено бил основен фактор за търговската политика, следвана от дъщерните дружества на Dow, действащи в сектора на БК/СБК, както и [ч]е не може да се приеме, че за тях е било възможно да обсъждат дейността си, без да споменават за съществуването му“ (съображение 357 от обжалваното решение). Комисията обаче не е представила каквото и да доказателство в това отношение.

51 Обратно на твърдяното от Комисията в съображение 357 от обжалваното решение, Dow не е отрекло като цяло, но е заявило, че независимо от пълната вътрешна проверка нищо не е показало, че някой в Dow Chemical е бил информиран за обсъждания във връзка с цените. За Dow фактът, че йерархична структура съществува, за да обхване всички основни аспекти на дадена дейност, не означава, че тази структура се използва с цел съобщаване за картелни практики на по-високо равнище. Дори самото съществуване на отношения на подчинение да е достатъчно, за да се приеме, че дружеството майка е отговорно за поведението на неговите дъщерни дружества, не е възможно да се докаже самостоятелното поведение на дъщерните дружества. Дъщерно дружество може да действа самостоятелно, въпреки че някои от служителите му се отчитат пред лица, заемащи длъжност в други дружества от групата. Dow добавя, че настоящият случай се различава от този, свързан с Решение на Общия съд от 27 септември 2006 г. по дело Avebe/Комисия (T-314/01, Recueil, стр. II-3085). В последното дело служителите в съвместното предприятие (дъщерното дружество) заемали едновременно длъжност с ръководни функции в дружествата майки. Представителите на дружествата майки са участвали пряко в нарушението или задължително са знаели за него. Освен това дъщерното дружество е било учредено в особена правна форма.

52 Трето, Dow предлага да бъдат изслушани като свидетели няколко лица, които са били в състояние (или са могли да бъдат в състояние) да предадат сведения относно дейността в картела на служител на Dow Chemical и да бъдат запитани дали това е било така. Dow предлага също да бъдат изслушани като свидетели лицата, изрично посочени от Комисията в бележка под линия 218 от обжалваното решение или чрез препращане към писмото на Dow от 26 юли 2004 г., като намиращи се в съответните йерархични структури.

53 Комисията иска втората част на първото правно основание да бъде отхвърлена. По същество тя смята, че представените от Dow доказателства не са достатъчни, за да оборят съществуващата в случая презумпция.

Съображения на Общия съд

- 54 В обжалваното решение Комисията отбелязва, че дружество майка може да се приеме за отговорно за неправомерното поведение на дъщерно дружество, щом като последното не определя самостоятелно поведението си на пазара. В това отношение Комисията се позовава по-специално на понятието за предприятие в правото на конкуренцията (съображения 333 и 334 от обжалваното решение). Освен това Комисията посочва, че тя може да предположи, че изцяло притежавано дъщерно дружество като цяло прилага дадените му от дружеството майка указания, без да е необходимо да се проверява дали дружеството майка действително е упражнило това право. Дружеството майка или дъщерното дружество трябвало да обори тази презумпция, като представи доказателства, чрез които се установява, че дъщерното дружество самостоятелно е определяло поведението си на пазара, вместо да изпълнява указанията на дружеството майка, така че те да избегнат прилагането на понятието за предприятие (съображение 335 от обжалваното решение).
- 55 По-нататък Комисията приема, че Dow Deutschland Anlagengesellschaft, Dow Deutschland и Dow Europe носят отговорност за прякото си участие в нарушението. Тя пояснява, че в периода на нарушението тези дружества са притежавани изцяло, пряко или непряко, от Dow Chemical. Поради това според нея може да се предположи, че дружеството майка е упражнявало решаващо влияние върху поведението на дъщерните си дружества. В случая тази презумпция се подкрепяла от множество доказателства. Оттук Комисията стига до извода, че обжалваното решение трябва да се отнася до Dow Deutschland Anlagengesellschaft, Dow Deutschland, Dow Europe и Dow Chemical, които трябва да отговорят солидарно за нарушението (съображения 340—364 от обжалваното решение).
- 56 В това отношение следва да се напомни, че в особения случай, когато дружество майка притежава 100% от капитала на своето дъщерно дружество, извършило нарушение на общностните правила на конкуренцията, от една страна, това дружество майка може да упражнява решаващо влияние върху поведението на това дъщерно дружество, и от друга страна, съществува оборима презумпция, според която посоченото дружество майка действително упражнява решаващо влияние върху поведението на своето дъщерно дружество. При тези

обстоятелства е достатъчно Комисията да докаже, че целият капитал на дадено дъщерно дружество е собственост на неговото дружество майка, за да се презумира, че последното оказва решаващо влияние върху търговската политика на това дъщерно дружество. Впоследствие Комисията ще може да приеме, че дружеството майка отговаря солидарно за плащането на наложената на неговото дъщерно дружество глоба, освен ако това дружество майка, което трябва да обори тази презумпция, не представи достатъчно доказателства, чрез които да може да се установи, че неговото дъщерно дружество действа самостоятелно на пазара (вж. Решение по дело Akzo Nobel и др./Комисия, точка 42 по-горе, точки 60 и 61 и цитираната съдебна практика).

- 57 След като Dow оттегля първата част на първото си правно основание, то не оспорва възможността Комисията да предположи, че поради факта че притежава, пряко или непряко, целия капитал на дъщерните си дружества, Dow Chemical е упражнявало решаващо влияние върху тяхното поведение.
- 58 Ето защо Dow Chemical е трябвало да обори тази презумпция, като докаже, че посочените дъщерни дружества са определяли самостоятелно търговската си политика, така че тези дружества заедно с него да не представляват един-единствен стопански субект и следователно едно-единствено предприятие по смисъла на член 81 ЕО.
- 59 По-специално Dow Chemical е трябвало да предостави всяко доказателство относно организационните, икономическите и юридическите връзки между неговите дъщерни дружества и него самото, за което смята, че е от естество да докаже, че те не представляват един-единствен стопански субект. При преценката си Общият съд всъщност трябва да отчита всички предоставени му данни, чиито характер и значение могат да варират в зависимост от типичните за всеки конкретен случай характеристики (Решение на Общия съд от 12 декември 2007 г. по дело Akzo Nobel и др./Комисия, T-112/05, Сборник, стр. II-5049, точка 65).

60 Първо, с доводите си Dow по същество твърди, че тъй като не е участвало в нарушението и дори не е било осведомено за него, то не би трябвало да носи отговорност за същото. В съдебното заседание Dow все пак посочва, че като се има предвид Решение от 10 септември 2009 г. по дело Akzo Nobel и др./Комисия, точка 42 по-горе, то не е било в състояние да обори презумпцията, при която носи тежестта на доказване в това отношение, доколкото от посоченото съдебно решение следва, че упражняването от дружеството майка решаващо влияние не трябва непременно да се отнася до търговската политика на дъщерното дружество и а fortiori до нарушението. Така Dow признава, че доводите му не могат да поставят под въпрос законосъобразността на обжалваното решение в това отношение. Впрочем в съдебното заседание Dow отбелязва, че оттегля доводите от втората част на първото правно основание, които се отнасят до този въпрос.

61 Второ, с цел изчерпателност в обжалваното решение Комисията взема под внимание други доказателства, които позволяват да се приеме, че Dow Chemical е упражнявало решаващо влияние върху поведението на своите дъщерни дружества. По-специално Комисията посочва, че участвалите в нарушението служители са се отчитали пред търговския директор (синтетичен каучук) на Dow Deutschland, а той самият — на служителите, отговарящи за сектора на Dow Chemical, които накрая информирали президента генерален директор (съображения 344—352 от обжалваното решение). Dow не оспорва тези фактически данни, но според него тези доказателства не указват, че Dow Chemical действително е знаело за картела или че е допуснало небрежност, като не е разкрило съществуването му. Поради изложените в предходната точка съображения обаче тези доводи не са в състояние да оборят презумпцията, при която тежестта на доказване се носи от Dow Chemical, което Dow самò признава в съдебното заседание.

62 В съдебното заседание Dow обаче отбелязва, че в съображение 357 от обжалваното решение Комисията погрешно е приела, че Dow Chemical е било информирано за дейността на картела. Според Dow, ако твърдението на Комисията беше точно, Dow Chemical е щяло пряко да участва в картела. Да се твърди това обаче означава да се превишат пределите на отговорността на дружеството майка,

когато то притежава 100% от капитала на дъщерното си дружество. Комисията не била представила никакво доказателство в това отношение. Като препраща към Решение на Съда от 3 септември 2009 г. по дело *Papierfabrik August Koehler/Комисия* (С-322/07 Р, С-327/07 Р и С-338/07 Р, Сборник, стр. I-7191) и смята, че настоящото дело е било подобно на това, по което е постановено посоченото съдебно решение, Dow стига до извода, че обжалваното решение е било незаконосъобразно в това отношение.

- 63 Без да е необходимо Общият съд да се произнася по допустимостта на доводите на Dow, изложени в съдебното заседание, достатъчно е да се посочи, че тези доводи се основават на предпоставката, че поради посочените в съображение 357 от обжалваното решение доказателства Комисията е приела за установена и отговорността на Dow Chemical за прякото му участие в нарушението и поради това настоящото положение било подобно на това във връзка с Решение по дело *Papierfabrik August Koehler/Комисия*, точка 62 по-горе. От съображения 340—343 от обжалваното решение обаче ясно следва, че отговорността на Dow Chemical е приета за установена само поради факта че то контролира, пряко или косвено, предприятията, участвали пряко в нарушението, а именно Dow Deutschland Anlagengesellschaft, Dow Deutschland и Dow Europe. Поради това предпоставката, от която изхожда Dow, е погрешна.
- 64 Предвид изложеното доводите на Dow не могат да поставят под въпрос факта, че Dow Chemical и неговите дъщерни дружества са могли да се разглеждат като един-единствен стопански субект. В тази обстановка Общият съд счита, че не е необходимо да се извършват поисканите от Dow процесуално-организационни действия.
- 65 С оглед на това втората част на изложеното от Dow първо правно основание трябва да се отхвърли като необоснована.

в) По третата част, изведена от грешка при упражняване на правото на преценка на Комисията и липса на мотиви

Доводи на страните

- 66 Dow посочва, че във всеки случай според Комисията „[в] случай на крайни дружества майки, като издава решение, на което те са адресати, [тя] прилага общ принцип, който е потвърден от постоянната съдебна практика [...] и тя не открива никакво императивно съображение от общ интерес, което да е основание за отклонение от него“ (съображение 362 от обжалваното решение).
- 67 Практиката на Общия съд и на Съда, на която се позовавали съображения 333—336 от обжалваното решение, обаче не потвърждавала обща политика на Комисията, изразяваща се в адресирането на решение до дружеството, контролиращо дадена група. Тази съдебна практика указвала само, че при наличието на оборима презумпция, според която дружеството майка действително упражнява решаващо влияние върху изцяло притежавано дъщерно дружество и когато това дружество майка не успява да обори тази презумпция, Комисията е могла (без да е налице такова задължение) да приеме, че това дружество майка носи отговорност за поведението на посоченото дъщерно дружество.
- 68 От друга страна, като се позовава на някои решения на Комисията, Dow посочва, че по други преписки Комисията не приема, че дружеството майка носи отговорност, въпреки че то притежава 100 % от капитала на дъщерното дружество, без да указва защо не е наложила глоба на дружеството майка.

- 69 Предвид изложеното по-горе Dow твърди, че Комисията би трябвало да упражни своето право на преценка във всеки отделен случай. В случая обаче тя не го е направила, без да е дала повече обяснения, както по-специално се установявало от съображение 362 от обжалваното решение. Dow добавя, че съществува разлика между обща политика, която се състои в действия срещу нарушенията на общностното право на конкуренцията и в преследване на извършилите нарушение предприятия и обща политика, при която във всеки случай се приема, че дружеството майка носи отговорност.
- 70 Dow напомня, че в административното производство то твърди, че би било неоснователно увредено, ако в решението, което възнамерява да приеме, Комисията посочи Dow Chemical като адресат на последното, тъй като това вероятно щяло да доведе до неоснователно дело за гражданска отговорност в Съединените американски щати. Във връзка с това Dow посочва, че няколко дни след съобщението за приемането на обжалваното решение Dow Chemical е призовано да се яви пред няколко съдилища в Съединените американски щати във връзка с колективни иски. Освен това Dow Chemical обръща внимание на обстоятелството, че посочването му като адресат на обжалваното решение не било в съответствие с политиката на Комисията в областта на сътрудничеството, тъй като предприятията щели да не бъдат особено склонни да сътрудничат, ако в резултат от оказаното от тях сътрудничество се излагали в по-голяма степен на опасност от предявяване на иски за вреди от трети лица. Комисията изрично признавала това в точка 6 от Известието от 8 декември 2006 година относно освобождаване от глоби или намаляване на техния размер по делата за картели (ОВ С 298, стр. 17).
- 71 Оттук Dow стига до извода, че Комисията не е взела предвид в достатъчна степен неговите доводи, като само е посочила, че те са „изключително от политическо естество“. Комисията обаче била длъжна да ги вземе под внимание и да ги претегли с евентуалните доводи в полза на уведомяване на Dow Chemical за обжалваното решение. Тя обаче не е направила това.
- 72 Във всички случаи за обжалваното решение била характерна липсата на мотиви, доколкото Комисията не е посочила съображенията, поради които в крайна

сметка е решила да го адресира в конкретния случай до дружеството майка. Изобщо не било необходимо Комисията да обяснява защо смята, че дружество майка не носи отговорност за действията на едно от дъщерните си дружества, тъй като такова решение не вреди на никого. За сметка на това било необходимо Комисията да оцени различните доводи, предмет на разглеждане, и да изложи мотивите за решението си, когато налага глоба на дружество майка поради нарушенията, извършени от едно от неговите дъщерни дружества.

- 73 Комисията иска третата част на първото правно основание да бъде отхвърлена. Тя смята по същество, че когато са изпълнени условията, необходими за да се вмени отговорност на дружеството майка за поведението на дъщерните му дружества, тя не е длъжна да изяснява своя избор на адресатите на решението си.

Съображения на Общия съд

- 74 Следва да се напомни, че поради съображенията, изложени в рамките на втората част на първото правно основание Комисията може да вмени на дружеството майка отговорност за нарушение, извършено от негово дъщерно дружество, при положение че посоченото дъщерно дружество не определя самостоятелно поведението си на пазара. В случая от изложените по-горе от Комисията съображения се установява, че Комисията не е допуснала грешка в това отношение. Фактът, че Dow Chemical е дружеството, контролиращо групата, не може да промени този извод, след като не се спори, че то контролира, макар и непряко, целия капитал на дружествата, участвали пряко в нарушението, а именно Dow Deutschland Anlagengesellschaft, Dow Deutschland и Dow Europe (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 30 септември 2003 г. по дело Michelin/Комисия, T-203/01, Recueil, стр. II-4071, точка 290). Освен това следва да се обърне

внимание, че Dow Chemical контролира пряко целия капитал на Dow Europe, чиято отговорност за прякото му участие в нарушението е приета от Комисията, като това не се оспорва в рамките на настоящия спор.

- 75 Що се отнася до твърдяната липса на съответствие на обжалваното решение с практиката на Комисията при вземане на решения и доколкото Dow се позовава на нарушение на принципа на равно третиране, най-напред следва да се напомни, че поради изложените в точка 56 по-горе съображения отговорност за поведението на дъщерно дружество, с което се нарушават правилата на конкуренцията, може да се вмени на дружеството майка. По-нататък следва да се посочи, че вменяването на отговорността за нарушението на дружеството майка е възможност, която зависи от преценката на Комисията (вж. в този смисъл Решение на Съда от 24 септември 2009 г. по дело *Erste Bank der österreichischen Sparkassen/Комисия*, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P и C-137/07 P, Сборник, стр. I-8681, точка 82 и Решение на Общия съд от 14 декември 2006 г. по дело *Raiffeisen Zentralbank Österreich* и др./Комисия, T-259/02-T-264/02 и T-271/02, Recueil, стр. II-5169, точка 331). При това положение следва да се приеме, че само по себе обстоятелството, че в по-ранната си практика на вземане на решения Комисията е счела, че обстоятелствата по дадено дело не обосновават вменяването на отговорност за поведението на дъщерно дружество на неговото дружество майка, не предполага, че Комисията е длъжна да извърши същата преценка в последващо решение (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 20 април 1999 г. по дело *Limburgse Vinyl Maatschappij* и др./Комисия, известно като „PVC II“, T-305/94—T-307/94, T-313/94—T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 и T-335/94, Recueil, стр. II-931, точка 990). С цел изчерпателност следва да се напомни, че след като предприятие е нарушило член 81, параграф 1 ЕО то не може да избегне каквато и да е санкция с довода, че на друг икономически оператор не е наложена глоба, въпреки че Общият съд не е сезиран по отношение на последния (вж. Решение „PVC II“, посочено по-горе, точка 1237 и цитираната съдебна практика).
- 76 Що се отнася до обстоятелството, че като адресат на обжалваното решение Dow Chemical е било неоснователно засегнато, то не може да постави под въпрос законосъобразността на последното, тъй като поради изложените по-горе съображения Комисията може да вмени отговорността за разглежданото нарушение на Dow Chemical.

- 77 Накрая, що се отнася до липсата на мотиви, която се твърди, следва да се напомни, че мотивите на индивидуално решение трябва да излагат по ясен и недвусмислен начин съображенията на институцията, която е автор на акта, така че да се даде възможност на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за взетата мярка, а на общността — да упражни своя контрол. Изискването за мотивиране следва да се преценява в зависимост от обстоятелствата по конкретния случай. Не се изисква в мотивите да се посочват всички относими фактически и правни въпроси, доколкото това дали те отговарят на изискванията на член 253 ЕО трябва да се преценява не само с оглед на текста на разглеждания акт, но и на контекста, в който е приет този акт (Решение на Съда от 2 април 1998 г. по дело Комисия/Sytraval и Brink's France, C-367/95 P, Recueil, стр. I-1719, точка 63).
- 78 Същественото процесуално изискване да се изложат мотивите е изпълнено, когато в своето решение Комисията посочва факторите, които е взела предвид, за да определи тежестта и продължителността на нарушението (Решение на Съда от 16 ноември 2000 г. по дело Sargiо/Комисия, C-291/98 P, Recueil, стр. I-9991, точка 73 и Решение на Съда от 15 октомври 2002 г. по дело Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P-C-252/99 P и C-254/99 P, Recueil, стр. I-8375, точка 463).
- 79 В случая е достатъчно да се приеме за установено, че в съображения 333—338 и 340—364 от обжалваното решение Комисията ясно е определила факторите, които е взела предвид, за да приеме, че в случая Dow Chemical носи отговорност за нарушението. Впрочем Dow оспорва тези фактори в рамките на настоящата жалба. При тези условия липсата на мотиви, която се твърди от Dow, не може да бъде приета.
- 80 Предвид изложеното по-горе третата част на първото правно основание, изложено от Dow, трябва да се отхвърли като необоснована, а оттам и първото правно основание трябва да се отхвърли в неговата цялост.

2. По второто правно основание, изведено от погрешното определяне на продължителността на участието на *Dow Deutschland* в нарушението

а) Доводи на страните

Доводи на Dow

- ⁸¹ В обжалваното решение Комисията възприемала като отправна точка за участието на дадено предприятие в нарушението датата, на която служител на въпросното предприятие е участвал за първи път в една от срещите на подкомитета на Европейската асоциация за синтетичен каучук. Именно по този начин за начална дата на участието на *Dow Deutschland Anlagengesellschaft* в нарушението е определен 22 февруари 2001 г., а за това на *Dow Europe* — 26 ноември 2001 г. (съображение 450 от обжалваното решение).
- ⁸² Макар обаче от 1 юли 1996 г. BSL да е предоставило един от служителите си на разположение на *Dow Deutschland* (съображение 100 от обжалваното решение), то участвало за първи път в среща за сметка на *Dow Deutschland* едва на 2 и 3 септември 1996 г. (съображение 167 от обжалваното решение). В обжалваното решение нищо не указвало, че между 1 юли 1996 г. и срещата от 2 и 3 септември 1996 г. този служител е бил във връзка с представители на другите страни в картела. Използваният от Комисията метод означавал да се приеме, че Dow носи отговорност с обратно действие за участието на този служител в срещата от 20 и 21 май 1996 г. Следователно Комисията поставяла *Dow Deutschland* в по-неблагоприятно положение в сравнение с останалите адресати на обжалваното решение. Тъй като (евентуалното) нарушение на *Dow Chemical* се е ограничавало до това на неговите дъщерни дружества, същото се отнасяло и за *Dow Chemical* в неговата цялост.

- 83 Освен това в обжалваното решение Комисията не обяснявала защо е приложила по отношение на Dow Deutschland различен метод, което представлявало липса на мотиви.

Доводи на Комисията

- 84 Според Комисията второто правно основание на Dow е основано на погрешната хипотеза, според която като начало на участието в нарушението тя е избрала датата на участие в един от подкомитетите на Европейската асоциация за синтетичен каучук. Напротив тя обаче е действала, както обикновено, тоест като е избрала датата, на която служител на предприятието участва за първи път в дейността на картела (съображение 444 от обжалваното решение).
- 85 В случая на Dow Deutschland (и оттам на Dow Chemical) в обжалваното решение Комисията правилно е приела, че участието му в нарушението е започнало на датата, на която служител на BSL, който вече участвал в дейността на картела, бил командирован в него. Ето защо Dow Deutschland е трябвало да се счита отговорно за участието на неговия служител, считано от тази дата. Dow не оспорило доказателствата, според които командированият в Dow Deutschland служител вече е участвал в дейността на картела. Освен това този служител е продължил да участва в тази дейност след командироването си в Dow Deutschland (съображения 166, 167, 169—182 от обжалваното решение).
- 86 Dow не оспорвало и факта, че в периода между 1 юли 1996 г. и следващата среща на Европейската асоциация за синтетичен каучук картелът е продължил да действа. Комисията твърди по-специално, че участието в текущата дейност на картела не е било прекъснато в периода, през който не е била предвидена среща

на участниците в картела или изпълнение на решения на картела. За да преустанови участието си в продължаващо споразумение, участникът е трябвало да покаже, че ясно се е разграничил от картела по такъв начин, че за участвалите преди това в картела дружества няма никакво съмнение относно обстоятелството, че той е напуснал картела (Решение на Общия съд от 17 декември 1991 г. по дело Hercules Chemicals/Комисия, T-7/89, Recueil, стр. II-1711, точка 232, Решение на Общия съд от 10 март 1992 г. по дело Solvay/Комисия, T-12/89, Recueil, стр. II-907, точка 98 и Решение на Общия съд от 11 декември 2003 г. по дело Marlines/Комисия, T-56/99, Recueil, стр. II-5225, точка 56).

- 87 Що се отнася до посочената от Dow липса на мотиви, Комисията препраща към съображение 444 от обжалваното решение, както и към съображение 19 от същото относно фактическия контекст.

б) Съображения на Общия съд

- 88 Следва да се напомни, че що се отнася до доказването на нарушение на член 81, параграф 1 ЕО, Комисията трябва да докаже констатираните от нея нарушения и да посочи надлежни доказателства за съществуването на елементите от състава на нарушението (Решение на Съда от 17 декември 1998 г. по дело Baustahlgewebe/Комисия, C-185/95 P, Recueil, стр. I-8417, точка 58 и Решение на Съда от 8 юли 1999 г. по дело Комисия/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Recueil, стр. I-4125, точка 86). Ако Съдът има съмнения, те трябва да бъдат в полза на предприятието — адресат на решението за установяване на нарушение. Следователно Съдът не би могъл да направи извод, че Комисията е установила надлежно съществуването на разглежданото нарушение, ако все още има съмнение по този въпрос (Решение на Общия съд от 25 октомври 2005 г. по дело Groupe Danone/Комисия, T-38/02, Recueil, стр. II-4407, точка 215).

89 От друга страна, от съдебната практика е видно, че Комисията трябва да докаже не само съществуването на картела, но и неговата продължителност (Решение на Общия съд от 7 юли 1994 г. по дело *Dunlop Slazenger/Комисия*, T-43/92, Recueil, стр. II-441, точка 79, Решение на Общия съд от 13 декември 2001 г. по дело *Acerinox/Комисия*, T-48/98, Recueil, стр. II-3859, точка 55 и Решение на Общия съд от 29 ноември 2005 г. по дело *Union Pigments/Комисия*, T-62/02, Recueil, стр. II-5057, точка 36). За да се изчисли продължителността на дадено нарушение, което се изразява в ограничаване на конкуренцията, следва да се определи срокът на действие на това споразумение, тоест периодът от датата на неговото сключване до датата на неговото прекратяване (Решение на Общия съд от 27 юли 2005 г. по дело *Brasserie nationale и др./Комисия*, T-49/02-T-51/02, Recueil, стр. II-3033, точка 185 и Решение на Общия съд от 5 декември 2006 г. по дело *Westfalen Gassen Nederland/Комисия*, T-303/02, Recueil, стр. II-4567, точка 138). Когато липсват преки доказателства за продължителността на нарушението, Комисията трябва да основе решението си поне на доказателства, които се отнасят до достатъчно близки по време факти, така че да може разумно да се приеме, че между две точно определени дати извършването на нарушението е било непрекъснато (Решение на Общия съд по дело *Dunlop Slazenger/Комисия*, посочено по-горе, точка 79 и Решение на Общия съд от 16 ноември 2006 г. по дело *Peróxidos Orgánicos/Комисия*, T-120/04, Recueil, стр. II-4441, точка 51).

90 В случая Комисията приема, че *Dow Deutschland* е участвало в нарушението, считано от 1 юли 1996 г. (член 1 от разпоредителната част на обжалваното решение). По-точно Комисията посочва, че от 1 юли 1996 г. г-н N. е бил предоставен на разположение на *Dow Deutschland* от BSL, преди да стане служител на *Dow*, считано от 1 октомври 1997 г. (съображение 100 от обжалваното решение). Комисията посочва също, че BSL участва за първи път на среща на картела през май 1996 г., но не може да се приеме, че *Dow* носи отговорност за поведението на BSL преди влизането в сила на търговското споразумение между BSL и *Dow*, тоест на 1 юли 1996 г. Накрая Комисията отбелязва, че след влизане в сила на търговското споразумение между BSL и *Dow* „*продължава*“ да участва в картела. В това отношение Комисията посочва, че на срещата на картела от 2 и 3 септември 1996 г. г-н N. е представлявал едновременно BSL и *Dow*. Оттук Комисията стига до извода, че участието на *Dow* в нарушението е започнало най-късно на 1 юли 1996 г. (съображение 444 от обжалваното решение).

- 91 Следва да се отбележи, че като се изключи това, че г-н N. е бил предоставен на разположение от BSL, Комисията не взема предвид никакво доказателство, което би позволило да се приеме, че Dow Deutschland е участвало в картела между 1 юли и 2 септември 1996 г. По-специално Комисията не посочва никакво конкретно доказателство, от което може да се направи извод за съгласуване на волята между Dow Deutschland и другите членове на картела между 1 юли и 2 септември 1996 г.
- 92 От друга страна, от представените в устната фаза на производството доказателства не следва, че волеизявление с антиконкурентна цел на един от членовете на картела по отношение на Dow Deutschland се е осъществило.
- 93 Само по себе си обаче обстоятелството, че служител на дружество, участвало в картел, е поставен на разположение на друго дружество, не означава, че последното дружество автоматично става член на картела. Всъщност при тези обстоятелства не може да се изключи възможността въпросният служител да не ангажира дружеството, на чието разположение е предоставен, в антиконкурентни практики или посоченото дружество да вземе мерки, които му позволяват да избегне този вид практики.
- 94 Освен това указаното от Комисията, че Dow е „продължил“ да участва в картела след 1 юли 1996 г., е неточно, тъй като е безспорно, че Dow във всички случаи не е участвало в нарушението преди тази дата.
- 95 Освен това Комисията не е доказала, че в периода между 1 юли и 2 септември 1996 г. благодарение на сведенията, получени от г-н N. във връзка с предходните му функции Dow Deutschland е прилагало сключените в рамките на картела споразумения и поради това не е действало самостоятелно на пазара. В това отношение следва да се посочи, че макар понякога съдебната практика да признава, че поради притежаването на сведения за конкуренти може да се приеме, че

разглежданото предприятие не води самостоятелна политика на пазара, дори по време на твърдяно оттегляне от картела, става въпрос за случаи, при които посоченото предприятие вече е участвало в този картел (вж. по-специално Решение по дело Union Pigments/Комисия, точка 89 по-горе, точка 39 и цитираната съдебна практика).

96 От това следва, че що се отнася до Dow Deutschland, Комисията не е доказала надлежно съществуването на елементите от състава на нарушението за периода между 1 юли и 2 септември 1996 г. За сметка на това Dow не оспорва участието на Dow Deutschland в нарушението, считано от 2 септември 1996 г.

97 Другите доводи, изложени от Комисията, не могат да поставят под въпрос този извод.

98 Що се отнася до съображения 166, 167 и 169—182 от обжалваното решение, които Комисията посочва в изложението си, в тях се отбелязва, че г-н N. е участвал като представител на Dow Deutschland и на BSL в срещите на картела от 2 и 3 септември 1996 г. Тези съображения не доказват, че г-н N. е участвал в дейността на картела за сметка на Dow Deutschland между 1 юли и 2 септември 1996 г.

99 Що се отнася до съдебната практика, на която се позовава Комисията, според която участието в текущата дейност на картела не е прекратено в периода, през който не се е предвиждала среща на картела или прилагане на решения на картела, тя се прилага, когато разглежданото предприятие вече е участвало в дейността на картела, което не се отнася до Dow Deutschland преди срещата от 2 и 3 септември 1996 г. Поради това Dow Deutschland не може да бъде упреквано за това, че не се е разграничило от картела, в който все още не е участвало.

¹⁰⁰ Предвид изложеното по-горе второто правно основание следва да бъде уважено и в съответствие с искането на Dow Deutschland в това отношение член 1 от обжалваното решение да бъде отменен, доколкото в него се приема, че то е участвало в разглежданото нарушение, считано от 1 юли 1996 г. вместо от 2 септември 1996 г.

3. По третото правно основание, изведено от погрешното определяне на размера на глобите, наложени на жалбоподателите

¹⁰¹ Третото правно основание на Dow се състои от девет части. В рамките на първата част Dow приема, че Комисията е допуснала грешки при определянето на тежестта на нарушението. Втора, трета, четвърта, пета и шеста част се отнасят до различното третиране по отношение на основния размер на глобите. Седмата и осмата част са свързани с прилагането на възпиращ коефициент за умножение. В рамките на деветата част Dow твърди, че Комисията е допуснала грешка при определянето на продължителността на нарушението.

а) По първата част, изведена от неправилното определяне на тежестта на нарушението

Доводи на страните

¹⁰² Dow не оспорва извода на Комисията, че нарушението може да се квалифицира като много тежко по смисъла на Насоките. При все това принципът за недопускане на дискриминация задължавал Комисията да направи подробна оценка на характера на нарушението, когато определя началния размер на глобата за категорията на много тежките нарушения.

- 103 В случая Комисията не отчела факта, че нарушението не е резултат на внимателно подготвяно и много добре обмислено споразумение. Участниците в картела просто са се срещали неформално не повече от четири пъти годишно освен по време на срещите на подкомитетите на Европейската асоциация за синтетичен каучук (съображения 94 и 95 от обжалваното решение). Нито един от често срещаните механизми на внимателно създадените картели — като механизмите за контрол и системни наказания — не били налице в случая. Самата Комисия считала, че не е било налице системно действащо споразумение относно цените (съображения 270 и 272 от обжалваното решение). Тези аспекти, които Комисията не е взела предвид в съображение 461 от обжалваното решение, се явявали в подкрепа на по-нисък начален размер на глобата в сравнение с този, определен от Комисията. Dow посочва, че според указаното от Общия съд в Решение по дело *Grainne Danone/Комисия*, точка 88 по-горе (точка 393) липсата на механизми за прилагане трябва да се взема предвид по силата на Насоките с оглед на определянето на тежестта на нарушението.
- 104 Dow добавя, че на основание на точка 1 А, трето тире от Насоките Комисията би могла да третира предприятията различно в зависимост от характера на извършеното от тях нарушение, попадащо в категорията на много тежките нарушения. Поради това Комисията е трябвало да държи сметка за конкретните обстоятелства в случая.
- 105 Комисията иска първата част на третото правно основание да бъде отхвърлена. Тя посочва по-специално, че началният размер на глобата е определен в зависимост от размера на пазара на продуктите и от характера на нарушението.

Съображения на Общия съд

- 106 Тежестта на нарушенията трябва да се установява въз основа на множество фактори, като например обстоятелствата по случая, неговия контекст и

възпиращото действие на глобите, без обаче да има установен обвързващ или изчерпателен списък на критериите, които задължително трябва да бъдат взети предвид (Решение на Съда по дело *Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия*, точка 78 по-горе, точка 465 и Решение на Съда от 28 юни 2005 г. по дело *Dansk Rørindustri и др./Комисия*, С-189/02 Р, С-202/02 Р, С-205/02 Р-С-208/02 Р и С-213/02 Р, *Recueil*, стр. I-5425, точка 241).

¹⁰⁷ Между елементите, които поради естеството си могат да бъдат взети предвид при преценката на тежестта на нарушенията, са поведението на всяко едно от предприятията, ролята, която всяко едно от тях е имало при установяването на картела, ползите, които са можели да извлекат от него, техният размер и стойността на съответните стоки, както и рискът, който нарушения от този вид представляват за целите на Общността (вж. Решение на Съда от 25 януари 2007 г. по дело *Dalmine/Комисия*, С-407/04 Р, *Сборник*, стр. I-829, точка 130 и цитираната съдебна практика).

¹⁰⁸ Освен това в Насоките се посочва по-специално, че при оценяване на тежестта на нарушението трябва да бъдат взети предвид характерът на нарушението, неговото действително отражение върху пазара, когато това може да бъде определено, и размерът на съответния географски пазар. Така нарушенията са класирани в три категории, които позволяват да се различат незначителните, тежките и особено тежките нарушения (точка 1 А, първа и втора алинея от Насоките).

¹⁰⁹ В случая в обжалваното решение Комисията приема най-напред, че съответните предприятия са сключили споразумения, които се отнасят до целеви цени, както и до разпределянето на пазара и са обменили чувствителна търговска информация. Според Комисията тези практики по естеството си са особено тежки нарушения (съображение 461 и член 1 от разпоредителната част на обжалваното решение). По-нататък Комисията отбелязва, че не е възможно да се определи конкретното отражение на картела върху пазара на ЕИП. Комисията добавя също, че макар да не е възможно да се определи конкретното отражение на картела, разглежданите споразумения са прилагани от съответните предприятия и поради това са имали последици за пазара. В заключение Комисията пояснява,

че при определянето на размера на глобите няма да държи сметка за отражението върху пазара (съображение 462 от обжалваното решение). Накрая Комисията посочва, че нарушението обхваща цялата територия на ЕИП (съображение 463 от обжалваното решение). Поради тези съображения Комисията приема, че разглежданото нарушение може да се квалифицира като особено тежко (съображение 464 от обжалваното решение).

- 110 Освен това Комисията третира по различен начин съответните предприятия в зависимост от общия реализиран оборот от БК и СБК за 2001 г., която е последната пълна година на нарушението освен за Shell (1998 г.) и за Stomil (1999 г.). Комисията класира съответните предприятия в пет категории, като Dow се намира във втората (41 милиона евро първоначален размер на глобата) (съображения 465—473 от обжалваното решение).
- 111 Dow не оспорва извода на Комисията, че разглежданото нарушение може да се квалифицира като особено тежко по смисъла на Насоките, но за сметка на това оспорва началния размер на глобата, като приема по-специално, че разглежданият картел се е отличавал с ниска степен на формализъм.
- 112 В това отношение, първо, следва да се напомни, че съгласно точка 1 А от Насоките допустимият за особено тежко нарушение размер на глобата надхвърля 20 милиона евро и да се отбележи, че началният размер на приетата за Dow глоба е резултат от определен брой фактори, и по-специално на размера на реализираните от това предприятие на територията на ЕИП през 2001 г. продажби на БК и на СБК (а именно 126,93 милиона евро — съображение 469 от обжалваното решение).

113 Второ, следва да се приеме за установено, че в жалбата си Dow не поставя под въпрос противоположния предмет на картела, по начина, по който е посочен в обжалваното решение, по-специално в член 1 от разпоредителната му част, а именно определянето на целеви цени, разпределянето на пазара и обмена на чувствителна търговска информация. Поради това предвид многобройните и едновременно преследвани от картела цели и въпреки характерната за последния ниска степен на формализъм, това не променя факта, че той показва висок степен на обмисленост (вж. в този смисъл Решение по дело *Groce Danone/Комисия*, точка 88 по-горе, точка 149). По-специално що се отнася до довода, изведен от липсата на принудителни механизми, които са в състояние да осигурят спазването и прилагането на практика на споразумението, и ако се предположи, че твърдението на Dow в това отношение бъде доказано и може да бъде взето предвид, следва да се напомни, че това дружество не оспорва извода на Комисията, че разглежданото нарушение може да се квалифицира като особено тежко по смисъла на Насоките. Във връзка с това следва да се обърне внимание, че съответните предприятия са се споразумели да установяват целеви цени, да разпределят клиенти чрез съглашения за въздържане от конкуренция и да обменят чувствителна информация относно цени, конкуренти и клиенти. Освен това разглежданият картел обхваща цялата територия на ЕИП. По-нататък следва да се посочи, че размерът на глобата, определена за Dow не надвишава предвидения в член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003 таван от 10% от общия му оборот, реализиран през предходната счетоводна година, като целта на това ограничение е да се избегне поставянето на съответното предприятие в положение, при което то не е в състояние да плати разглежданата глоба (вж. в този смисъл Решение на Съда от 7 юни 1983 г. по дело *Musique Diffusion française* и др./Комисия, 100/80-103/80, *Recueil*, стр. 1825, точка 119). От друга страна, следва да се напомни, че при преценката на тежестта на нарушението трябва да се извършва в рамките на общо оценяване, като се държи сметка за всички относими фактори в конкретния случай. В настоящото дело, като се имат предвид представените от Комисията доказателства в обжалваното решение, Общият съд приема, че ако бъде доказано, твърдяното от Dow обстоятелство не се отразява на определения от Комисията начален размер на глобата.

114 С оглед на изложеното по-горе първата част на третото правно основание, повдигнато от Dow, трябва да се отхвърли като необоснована.

б) По втората, третата, четвъртата, петата и шестата част, изведени от погрешното прилагане на различно третиране по отношение на основния размер на глобите

Доводи на страните

¹¹⁵ В рамките на втората част на третото правно основание Dow посочва, че Комисията прилага различно третиране по отношение на основния размер на глобите, за да „отчете конкретната тежест на всяко предприятие и следователно действителните последици от неправомерното му поведение за конкуренцията“ (съображение 466 от обжалваното решение). В съображение 462 от обжалваното решение обаче Комисията отбелязвала, че „не е възможно да се определи действителното отражение на съвкупността от споразумения, от които се състои нарушението, върху пазара на ЕИП“. Ето защо изявленията на Комисията били противоречиви. Когато отражението от дадено нарушение не било определяемо, както било в настоящия случай, нямало никакво основание индивидуалните глоби да почиват на твърдяната „способност“ за причиняване на вреда, както поддържала Комисията в изложението си. В това отношение точка 1 А, четвърта алинея от Насоките трябвало да се разглежда във връзка с шеста алинея от същата точка. Dow добавя, че в посочените от Комисията в нейното изложение дела, довели до постановяването на Решение на Общия съд от 9 юли 2003 г. по дело Daesang и Sewon Europe/Комисия (T-230/00, Recueil, стр. II-2733) и на Решение на Общия съд от 27 септември 2006 г. по дело Archer Daniels Midland/Комисия (T-329/01, Recueil, стр. II-3255), отражението върху пазара било установено.

¹¹⁶ В рамките на третата част на третото правно основание Dow отбелязва, че по силата на точка 1 А от Насоките Комисията е длъжна да оцени „конкретното отражение“ (когато е определяемо) на нарушението върху пазара. Това задължение било потвърдено от Общия съд в Решение от 9 юли 2003 г. по дело Archer Daniels Midland и Archer Daniels Midland Ingredients/Комисия (T-224/00, Recueil, стр. II-2597) и в Решение от 5 април 2006 г. по дело Degussa/Комисия (T-279/02, Recueil, стр. II-897). В случая Комисията не е определила действителните

последници от нарушението за пазара (съображение 462 от обжалваното решение). В същото съображение обаче тя стигала до извода, че нарушението „действително е имало последници за пазара, въпреки че конкретното му отражение трудно може да се определи“. Решенията на Общия съд от 18 юли 2005 г. по дело *Scandinavian Airlines System/Комисия* (Т-241/01, *Rescueil*, стр. II-2917) и по дело *Groupe Danone/Комисия*, точка 88 по-горе, посочени в обжалваното решение, показвали, че Комисията може да определи действителното отражение на дадено нарушение просто като оцени вероятното отражение или като докаже, че нарушението е извършено. В случая Комисията не е оценила вероятното отражение, нито е доказала прилагането на антиконкурентно споразумение (въпреки че се е опитала да докаже изпълнението на нарушението в рамките на първото изложение на възраженията). Твърдението на Комисията в съображение 462 от обжалваното решение, че „антиконкурентните споразумения са приложени от европейските производители“, не е било потвърдено от никакво доказателство. Съображения 148 и 203 от обжалваното решение, към които Комисията препраща в своето изложение, изобщо не доказвали съществуването на каквото и да е прилагане, а само на несполучливи опити, един от които с предприятие, по отношение на което производството било прекратено (*Dwojny*).

- 117 В рамките на четвъртата част на третото правно основание Dow приема, че неговото право да бъде изслушано е нарушено и във връзка с това обръща внимание, че в първото изложение на възраженията на Комисията са се съдържали някои „доказателства от икономическо естество“ относно правните последници от дейността на картела. Комисията обаче оттеглила посоченото изложение, след като някои от съответните предприятия, сред които и Dow, оспорили доказателствената стойност на посочените доказателства. Във второто изложение на възраженията, на което се основава обжалваното решение, не се съдържало никакво доказателство в това отношение. В него не се съдържало и никакво доказателство, указващо, че прилагането на антиконкурентните споразумения е имало отражение върху пазара. Точките от второто изложение на възраженията, на които Комисията се позовава в изложението си, не били относими в това отношение. Поради това Dow е нямал възможност да изложи становището си относно евентуалните правни последници на картела за пазара. Комисията обаче

презумира, че картелът е имал отражение върху пазара, когато третира по различен начин адресатите на обжалваното решение.

- 118 Предвид доводите, изложени в рамките на втората, третата и четвъртата част от третото правно основание, Dow стига до извода, че Комисията не е могла да определи различен основен размер за глобите, наложени на съответните предприятия. В случая Комисията е трябвало да определи еднакъв основен размер. След като основният размер на глобата на Stomil е определен на 5,5 милиона евро и се считало, че този размер отговаря на обективната тежест на картела, нямало основание основният размер на глобата на Dow да бъде по-висок.
- 119 В рамките на петата част на третото правно основание, която е изложена при условията на евентуалност, Dow твърди, че дори да се приеме, че Комисията може да прилага различно третиране по отношение на адресатите на обжалваното решение, за да вземе предвид действителното отражение върху конкуренцията, тя погрешно се е основала на реализирания от Dow оборот от продажби на КБ и КБС през 2001 г. По този начин Комисията не е отчела факта, че оборотът на Dow се е увеличил значително едва от юни 1999 г. в резултат от придобиването на дейността „синтетичен каучук“ на Shell. Почти през половината от срока на нарушението позицията на Dow на пазара определено е била по-слаба. Dow обръща внимание, че в съображение 479 от обжалваното решение, за да изчисли увеличението, свързано с продължителността на посоченото нарушение, Комисията е взела предвид обстоятелството, че в първите години на нарушението Dow не притежава свързаните с КБ и КБС дейности на Shell, което обаче било отделен въпрос. Dow добавя, че в момента на поемането на дейностите от Shell то не е било информирано за нарушението и поради това не е трябвало да носи по-голяма отговорност. Освен това в Решение по дело Stora Kopparbergs Bergslags/Комисия, точка 44 по-горе, Съдът е посочил, че на дружество не може да се вмени отговорност за нарушенията, извършени от придобито от него дружество, когато те предхождат това придобиване единствено поради съображението че самото дружество приобретател е участвало в картела по това време. Оттук Dow стига до извода, че Комисията е трябвало да вземе предвид увеличението на продажбите и при изчисляването на основния размер на глобата,

като се основава на реализираните от Dow през 1998 г. и през 2001 г. продажби и след това да изчисли средната стойност. В това отношение Dow посочва, че реализираните от него през 1998 г. продажби определено били по-ниски от тези на Shell. Като се основава на реализираните от Dow продажби през 2001 г., за целия период на нарушението Комисията го е третирила по дискриминационен начин в сравнение с Shell. Като взема предвид реализирания през 1998 г. оборот и препоръчвания от него метод, Dow стига до извода, че основният размер на неговата глоба е трябвало да бъде определен на 32,4 милиона евро.

¹²⁰ В рамките на шестата част на третото правно основание Dow твърди, че дори да се приеме, че Комисията може да прилага различно третиране по отношение на адресатите на обжалваното решение, за да държи сметка за действителното отражение върху конкуренцията, все пак следва да се признае, че Комисията е придала твърде голяма тежест на този аспект. Както Комисията сама е признала в съображение 461 от обжалваното решение, най-важният фактор за определянето на основния размер на глобата била обективната тежест (или характер) на нарушението. В случая Комисията е определила шест пъти по-висок основен размер на глобата на Dow в сравнение с този на Stomil само поради съображението за твърдяната разлика в действителните последици от участието на Dow в нарушението. Този аспект измествал изцяло тежестта на нарушението като фактор, използван за изчисляването на глобата, при положение че като се изключат случаите, при които даден участник е играл специална роля, действителното отражение е трябвало да бъде едно и също за всички предприятия. Dow добавя, че шестата част на третото правно основание не се отнася до прилагането на възпиращи коефициенти за умножение, каквото впечатление оставало от изложението на Комисията.

¹²¹ Комисията иска втората, третата, четвъртата, петата и шестата част от третото правно основание да бъдат отхвърлени. По същество тя смята, че не е допуснала грешка, като е приложила различно третиране при определянето на основния размер на глобите.

Съображения на Общия съд

— По втората, третата и четвъртата част от третото правно основание

- 122 В Насоките се прави разграничение между незначителни нарушения, тежки нарушения и особено тежки нарушения (точка 1 А, първа и втора алинея от Насоките). Освен това направеното между предприятията разграничение се състои в определянето, в съответствие с точка 1 А, трета, четвърта и шеста алинея от Насоките, на личния принос на всяко предприятие за успеха на картела от гледна точка на действителен икономически капацитет с оглед на класирането му в подходящата категория (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 15 юни 2005 г. по дело Tokai Carbon и др./Комисия, T-71/03, T-74/03, T-87/03 и T-91/03, непубликувано в Сборника, точка 225, вж. също Решение на Общия съд от 18 юни 2008 г. по дело Hoechst/Комисия, T-410/03, Recueil, стр. II-881, точка 360).
- 123 Индивидуалният принос на всяко предприятие за успеха на картела от гледна точка на действителен икономически капацитет обаче трябва да се различава от конкретното отражение на нарушението, посочено в точка 1 А, първа алинея от Насоките. В последния случай, когато е определяемо конкретното отражение на нарушението, той се взема предвид така, че нарушението да може да се класифицира като незначително, тежко или особено тежко. Що се отнася до индивидуалния принос на всяко предприятие, той се взема предвид, за да се уравният размерите, определени в зависимост от тежестта на нарушението.
- 124 Поради това дори при липсата на конкретно определяемо отражение на нарушението, след като е квалифицирала нарушението като незначително, тежко или особено тежко, Комисията може да реши, в съответствие с точка 1 А, трета, четвърта и шеста алинея от Насоките, да направи разграничаване между съответните предприятия.

- 125 Следователно доводите на Dow, изложени в рамките на втората, третата и четвъртата част на третото правно основание, не могат да се отразят на извършената от Комисията класификация в рамките на приетата категория, а именно тази на особено тежко нарушение.
- 126 Във всеки случай, както беше отбелязано в точка 113 по-горе, в жалбата си Dow не поставя под въпрос противоположния предмет на картела, така както той е посочен в обжалваното решение, по-специално в член 1 от разпоредителната му част. В това отношение от описанието на особено тежките нарушения в Насоките се установява, че споразуменията или съгласуваните практики, насочени, както в случая, към определянето на целеви цени или разпределянето на части от пазара, могат да бъдат квалифицирани като „особено тежки“ въз основа само на характера им, без Комисията да е длъжна да доказва действителното отражение на нарушението на пазара (вж. в този смисъл Решение на Съда от 3 септември 2009 г. по дело Pron и Pron Consumer/Комисия, С-534/07 Р, Сборник, стр. I-7415, точка 75, вж. също Решение по дело Brasserie nationale и др./Комисия, точка 89 по-горе, точка 178 и Решение по дело Hoechst/Комисия, точка 122 по-горе, точка 345). Освен това съгласно постоянната съдебна практика хоризонталните споразумения във връзка с цени спадат към най-тежките нарушения на общностното право на конкуренцията и поради това сами по себе си могат да бъдат квалифицирани като особено тежки (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 12 юли 2001 г. по дело Tate & Lyle и др./Комисия, Т-202/98, Т-204/98 и Т-207/98, Recueil, стр. II-2035, точка 103 и Решение по дело Groupe Danone/Комисия, точка 88 по-горе, точка 147).
- 127 Поради това Комисията не е допуснала грешка, като е приела, че поради характера си разглежданите практики са особено тежки нарушения, без да държи сметка за действителното отражение на нарушението върху пазара. В това отношение следва да се отбележи, обратно на твърдяното от Dow по същество, че в съображение 462 от обжалваното решение Комисията ясно е посочила, че за определянето на размера на глобите тя няма да взема предвид действителното отражение на нарушението на пазара.

128 Що се отнася до довода, че правото на Dow да бъде изслушано било нарушено, следва да се напомни, че този принцип изисква по-специално изложението на възраженията, отправено от Комисията до предприятие, на което тя възнамерява да наложи санкция за нарушение на правилата на конкуренцията, да съдържа съществени обстоятелства, установени по отношение на него, като фактите, за които то се упреква, дадената им правна квалификация и доказателствата, на които се основава Комисията, за да има предприятието възможност да изложи ефективно доводите си в рамките на воденото срещу него административно производство (вж. Решение на Съда от 2 октомври 2003 г. по дело Arbed/Комисия, C-176/99 P, Recueil, стр. I-10687, точка 20 и цитираната съдебна практика). Що се отнася по-специално до изчисляването на глобите, Комисията изпълнява задължението да спазва правото на предприятията да бъдат изслушани, тъй като в изложението на възраженията тя изрично посочва, че ще провери дали на съответните предприятия следва да бъдат наложени глоби и излага основните фактически и правни обстоятелства, които могат да доведат до налагането на глоба, като тежестта и продължителността на предполагащото нарушение и това дали то е извършено „умишлено или небрежно“. По този начин тя им предоставя обстоятелствата, необходими за да се защитят не само срещу установяването на нарушението, но и срещу налагането на глоба (Решение по дело Dansk Røgindestrø og др./Комисия, точка 106 по-горе, точка 428, вж. Решение на Общия съд от 20 март 2002 г. по дело LR AF 1998/Комисия, T-23/99, Recueil, стр. II-1705, точка 199 и цитираната съдебна практика и Решение по дело Tokai Carbon и др./Комисия, точка 122 по-горе, точка 139). В случая е достатъчно да се приеме за установено, че Комисията не е взела предвид отражението на картела върху пазара с оглед определянето на тежестта на нарушението (съображение 462 от обжалваното решение). При тези условия не може да става въпрос за каквото и да е нарушение на правото на Dow да бъде изслушано в това отношение.

129 Поради това доводите на Dow, изложени в рамките на втората, третата и четвъртата част от третото правно основание, във всички случаи са напълно лишени от основание.

130 С оглед на изложеното по-горе втората, третата и четвъртата част от повдигнатото от Dow трето правно основание трябва да се отхвърлят като необосновани.

— По петата част от третото правно основание, представена при условията на евентуалност

131 Съгласно точка 1 А, трета, четвърта и шеста алинея от Насоките разграничаването между предприятия се състои в определянето на индивидуалния принос на всяко предприятие за успеха на картела от гледна точка на действителния му икономически капацитет с оглед на класирането му в най-подходящата категория (вж. в този смисъл Решение по дело Tokai Carbon и др./Комисия, точка 122 по-горе, точка 225, вж. също Решение по дело Hoechst/Комисия, точка 122 по-горе, точка 360). По-специално, що се отнася до точка 1 А, шеста алинея от Насоките, тя позволява да се държи сметка „за конкретната тежест и следователно за действителното отражение на неправомерното поведение на всяко предприятие върху конкуренцията, по-специално когато е налице значителна несъразмерност между размера на предприятията, извършили нарушение от един и същ вид“. Във връзка с това, когато Комисията извършва разпределяне по категории, тя трябва да спазва принципа на равно третиране, според който е забранено сходни положения да се третират по различен начин и различни положения да се третират еднакво, освен ако такова третиране не е обективно обосновано (Решение на Общия съд от 19 март 2003 г. по дело СМА СGM и др./Комисия, T-213/00, Recueil, стр. II-913, точка 406, Решение на Общия съд от 29 април 2004 г. по дело Tokai Carbon и др./Комисия, T-236/01, T-239/01, T-244/01-T-246/01, T-251/01 и T-252/01, Recueil, стр. II-1181, точка 219 и Решение на Общия съд по дело Degussa/Комисия, точка 116 по-горе, точка 324). Освен това съгласно съдебната практика размерът на глобите трябва да бъде най-малкото пропорционален по отношение на обстоятелствата, взети предвид при преценката на тежестта на нарушението (Решение по дело Tate & Lyle и др./Комисия, точка 126 по-горе, точка 106, Решение от 29 април 2004 г. по дело Tokai Carbon и др./Комисия, посочено по-горе, точка 219 и Решение по дело Degussa/Комисия, точка 116 по-горе, точка 324). Поради това, когато Комисията разпределя съответните предприятия по категории, за да определи размера на глобите, определянето на праговете за всяка от така установените категории трябва да бъде последователно и обективно обосновано (Решение по дело СМА СGM и др./Комисия, посочено по-горе, точка 416 и Решение по дело Degussa/Комисия, точка 116 по-горе, точка 325). Накрая съгласно постоянната съдебна практика сред факторите, които се вземат предвид при преценка на тежестта на нарушението, могат според случая да бъдат обемът и стойността на стоките, предмет на нарушението, размерът и икономическата мощ на предприятието, а оттам и въздействието, което то е могло да упражни върху пазара. От една страна, от това следва, че с оглед на определянето на размера на глобата може да се вземе предвид както общият оборот на предприятието, който предоставя

данни, макар и приблизителни и несъвършени, за неговия размер и икономическа мощ, така и частта от този оборот, която произтича от продажбата на стоките, предмет на нарушението, и която следователно е от естество да предостави данни за неговия обхват. От друга страна, от това следва, че на нито една от тези цифрови данни не трябва да се придава важност, която е несъразмерна по отношение на другите фактори за преценка, така че определянето на размера на една подходяща глоба не може да бъде резултат от обикновено изчисление, основано върху общия оборот (вж. Решение на Общия съд от 30 септември 2009 г. по дело Akzo Nobel и др./Комисия, T-175/05, непубликувано в Сборника, точка 139 и цитираната съдебна практика).

- 132 Dow оспорва конкретно използването на неговия оборот от БК и СБК за 2001 г. Той твърди по същество, че този оборот бил неподходящ, доколкото оборотът му на съответните пазари се е увеличил значително в резултат от изкупуването през 1999 г. на дейностите на Shell на посочените пазари.
- 133 В това отношение следва да се отбележи, че доколкото, за да се определят съотношенията между подлежащите на налагане глоби, за основа трябва да се вземе оборотът на предприятията, участващи в едно и също нарушение, следва да се отграничи периодът, който да се вземе предвид, така че получените цифри да бъдат в колкото се може по-голяма степен сравними. От това следва, че определено предприятие може да изисква по отношение на него Комисията да се основе на период, различен от първоначално възприетия, само ако докаже, че поради присъщи за него причини реализираният от него през този последен период оборот, не представлява указание за неговия действителен размер и за икономическата му мощ, нито за обхвата на извършеното от него нарушение (Решение от 30 септември 2009 г. по дело Akzo Nobel и др./Комисия, точка 131 по-горе, точка 142).

- 134 Dow не посочва обаче конкретно обстоятелство, с изключение на определено увеличение на оборота му между 1999 г. и 2001 г., за да докаже, че оборотът му от БК и СБК през 2001 г. не е представлявал указание за истинския му размер и за икономическата му мощ, нито за обхвата на извършеното от него нарушение.
- 135 С цел изчерпателност следва да се посочи, че действителните последици от изкупуването на свързаните с БК и СБК дейности от Shell върху оборота на Dow са неясни с оглед на представените пред Общия съд доказателства. По-специално от съдържащата се в съображение 65 от обжалваното решение таблица 3 се установява, че между 1998 г. и 2000 г. оборотът на Dow от БК и СБК се е увеличил с 32 милиона евро, докато оборотът на Shell през 1999 г. е бил 86 милиона евро. В същото време оборотът на Bayer от БК и СБК, което не е поело дейности на друго дружество, се е увеличил с близо 20 милиона евро. От друга страна, между 2000 г. и 2001 г. оборотът на Dow от БК и СБК също се е увеличил с повече от 23 милиона евро, или след като изкупуването на дейностите на Shell е произвело правно действие.
- 136 От друга страна, увеличаването на оборота на Dow в резултат от изкупуването през 1999 г. на дейностите, свързани с БК и СБК от Shell, не е довело до промяна в позицията му спрямо другите конкуренти. Всъщност през 2000 г. и 2001 г. Dow остава на трето място по оборот след EniChem и Bayer. Същият резултат би се получил, ако се използва методът, препоръчан от Dow в съдебното заседание, а именно средната стойност от оборотите през 1998 г. и през 2001 г. Всъщност в този случай Dow продължавал да бъде след EniChem и Bayer и преди Shell.
- 137 Освен това следва да се посочи, че Комисията все пак е взела предвид особеното положение, на което се позовава Dow, при увеличението, приложено за да се отчете продължителността на нарушението. По-специално в съображение 479 от обжалваното решение Комисията посочва, че Dow Chemical трябва да носи отговорност за нарушението за периода от 1 юли 1996 г. до 28 ноември 2002 г. или за период от шест години и четири месеца. Тази продължителност

на нарушението трябвало обаче да доведе до увеличаване на началния размер на глобата с 60%. Все пак, за да се отчете фактът, че през първите три години на нарушението Dow не е притежавал свързаните с БК и СБК дейности на Shell, както и че Shell носело отговорност за нарушението през този период, в същото съображение от обжалваното решение Комисията е решила да увеличи началния размер на глобата на Dow Chemical само с 50%. Комисията е взела предвид същите тези обстоятелства, за да отчете продължителността на нарушението относно Dow Deutschland, като е намалила приложимото увеличение от 50% на 40% (съображение 480 от обжалваното решение). Dow не е представило никакво доказателство, което позволява да се приеме, че Комисията е допуснала явна грешка при избора на този метод.

- 138 Предвид изложеното петата част на изложеното от Dow трето правно основание трябва да отхвърли като необоснована.

— По шестата част на третото правно основание

- 139 Въпреки че развитите от Dow доводи не са особено ясни, от изложението му може да се направи изводът, че по същество той приема, че Комисията е отдала твърде голямо значение на „конкретната тежест“ на предприятията, членове на картела, в сравнение с „тежестта“ на нарушението. Поради това направеното от Комисията разграничаване между съответните предприятия, при положение че тежестта на нарушението е еднаква за всички, не било обосновано.

- 140 Следва да се приеме, че Dow всъщност се позовава на нарушение на принципа на равно третиране. То обаче не оспорва наличието на различия, понякога дори значителни, между съответните предприятия, що се отнася до техните обороти от БК и СБК, за приетите от Комисията години. Освен това от точка 1 А, шеста

алинея от Насоките ясно се установява, че Комисията може да претегли размера на глобата, за да отчете конкретната тежест на неправомерното поведение на всяко предприятие.

- ¹⁴¹ Поради това, като е определила по-висок начален размер на глобата за предприятията, имащи относително по-важна позиция на съответния пазар в сравнение с другите предприятия, Комисията е отчела действителното влияние, което предприятието има на този пазар. Всъщност този фактор изразява по-високата степен на отговорност на предприятията, имащи относително по-важна позиция на съответния пазар в сравнение с другите предприятия за нарушаването на конкуренцията и в крайна сметка за увреждането на потребителите в резултат на сключеното от тях тайно споразумение (Решение на Общия съд от 27 септември 2006 г. по дело *Jungbunzlauer/Комисия*, T-43/02, Recueil, стр. II-3435, точка 230).
- ¹⁴² Предвид изложеното по-горе шестата част на третото правно основание, повдигнато от Dow, трябва да бъде отхвърлено като необосновано.

в) По седмата и осмата част, изведени от незаконосъобразното прилагане на възпиращ коефициент за умножение

Доводи на страните

- ¹⁴³ В рамките на седмата част на третото правно основание Dow твърди, че като се има предвид, че Dow Chemical не е бил адресат на обжалваното решение (първо правно основание), Комисията не е трябвало да взема предвид оборота на това дружество, за да определи възпиращия коефициент за умножение, а само този

на дъщерните дружества на Dow Chemical, които са участвали пряко в нарушението. Оттук Dow стига до извода, че за него Комисията е трябвало да приложи коефициент за умножение близък до едно. Поради това глобите, наложени на трите дружества от неговата група, трябвало да бъдат намалени.

¹⁴⁴ В рамките на осмата част на третото правно основание Dow счита, че дори оборотът на Dow Chemical да се приеме, избраният от Комисията коефициент за умножение от 1,75 бил прекомерен. Сравнен с коефициента за умножение, приложен по отношение на EniChem (2), и с този, приложен за Shell (3), коефициентът за умножение, приложен по отношение на Dow, трябвало да бъде по-нисък, като се има предвид значително по-високият оборот на двете посочени по-горе дружества. По-специално Dow обръща внимание, че по отношение на Shell Комисията е приложила коефициент за умножение, като разликата между последния и приложения за него е пет пъти по-висока от разликата между коефициента за умножение на Dow и този на Bayer. Разликата между оборота на Shell и този на Dow обаче била повече от 20 пъти по-висока от разликата между оборота на Dow и този на Bayer. Освен това, като препраща към Решение от 29 април 2004 г. по дело Tokai Carbon и др./Комисия, точка 131 по-горе и Решение по дело Degussa/Комисия (точка 116 по-горе), Dow твърди, че принципът на пропорционалност не бил спазен, доколкото разликата между определения за него коефициент за умножение и този на EniChem била едва 0,25, при положение че оборотът на последното дружество бил почти еднакъв или двойно по-голям от този на Dow Chemical. За сравнение коефициентът за умножение на Dow бил 0,25 пункта по-висок от този на Bayer, докато оборотът на Dow Chemical не бил равен или два пъти по-голям от този на Bayer. Поради това коефициентът за умножение на Dow трябвало да бъде по-близък до този на Bayer, тоест по-близък до 1,5. В такъв случай в резултат на това, наложените на Dow глоби трябвало да бъдат намалени.

¹⁴⁵ Комисията иска седмата и осмата част на третото правно основание да бъдат отхвърлени. Тя твърди, че не е допуснала грешка при прилагането на възпиращ коефициент за умножение.

Съображения на Общия съд

- ¹⁴⁶ Що се отнася до седмата част на повдигнатото от Dow трето правно основание, тя почива на доводите, развити в рамките на първото правно основание. Тъй като първото правно основание трябва да се отхвърли като необосновано, следователно седмата част на третото правно основание, изложено от Dow, също трябва да бъде отхвърлена като необоснована.
- ¹⁴⁷ Що се отнася до осмата част на третото правно основание, повдигнато от Dow, следва да се напомни, че съгласно Насоките наред с характера на нарушението, действителното му отражение върху пазара и географския му обхват е необходимо да се отчете действителният икономически капацитет на нарушителите за нанасяне на значителни вреди на другите оператори, и по-специално на потребителите, и да се определи глоба в размер, който гарантира, че тя има достатъчно възпиращо действие (точка 1 А, четвърта алинея от Насоките).
- ¹⁴⁸ Правомощието на Комисията да налага глоби на предприятията, които умишлено или поради небрежност нарушават разпоредбите на член 81 ЕО, е едно от средствата, които са ѝ предоставени с цел изпълнение на възложената ѝ от общностното право надзорна функция, която включва задължението за следване на обща политика, насочена към прилагане на установените в Договора принципи в областта на конкуренцията, както и към направляване на поведението на предприятията в тази насока. От това следва, че когато преценява тежестта на нарушението с цел определяне размера на глобата, Комисията трябва да следи за възпиращия характер на взетата от нея мярка, преди всичко що се отнася до видовете нарушения, които са особено вредни за постигане целите на Общността (Решение по дело *Musique Diffusion française* и др./Комисия, точка 113 по-горе, точки 105 и 106, Решение на Общия съд от 20 март 2002 г. по дело *ABB Asea Brown Boveri/Комисия*, T-31/99, *Recueil*, стр. II-1881, точка 166 и Решение на Общия съд по дело *Groupe Danone/Комисия*, точка 88 по-горе, точка 169).

- 149 Това налага адаптиране на глобата, за да се вземе предвид търсеното въздействие върху предприятието, на което тя се налага, така че глобата да не се окаже незначителна или, обратно, прекомерна — по-специално от гледна точка на финансовите възможности на въпросното предприятие — в съответствие с изискванията, изведени, от една страна, от необходимостта да се гарантира ефективността на глобата, и от друга страна, от спазването на принципа на пропорционалност. Голямо предприятие, разполагащо със значителни финансови средства в сравнение с тези на другите членове на картела, може да осигури по-лесно средствата, необходими за заплащане на глобата му, което с оглед на достатъчното възпиращо действие на последната обосновава чрез прилагането на коефициент за умножение налагането на пропорционално по-висока глоба в сравнение с тази, санкционираща същото нарушение, извършено от предприятие, което не разполага с такива средства (вж. в този смисъл Решение от 29 април 2004 г. по дело Tokai Carbon и др./Комисия, точка 131 по-горе, точки 241 и 243, вж. също Решение на Общия съд по дело ABB Asea Brown Boveri/Комисия, точка 148 по-горе, точка 170 и Решение на Общия съд от 15 март 2006 г. по дело BASF/Комисия, T-15/02, Recueil, стр. II-497, точка 235).
- 150 Важно е да се добави, че Съдът специално обръща внимание на това, че за определянето на размера на глобата е съществено да се отчете общият оборот на всяко предприятие, което е част от картел (вж. в този смисъл Решение на Съда по дело Sargis/Комисия, точка 78 по-горе, точки 85 и 86, и Решение на Съда от 14 юли 2005 г. по дело Acerinox/Комисия, C-57/02 P, Recueil, стр. I-6689, точки 74 и 75, вж. и Решение на Съда от 29 юни 2006 г. по дело Showa Denko/Комисия, C-289/04 P, Recueil, стр. I-5859, точка 17).
- 151 Накрая следва да се подчертае, че целта за постигане на възпиращ ефект, която Комисията има право да преследва при определяне на размера на дадена глоба, е насочена към това да гарантира спазване от предприятията на правилата на конкуренцията, установени от Договора за осъществяване на техните дейности в рамките на Общността или на ЕИП. От това следва, че възпиращият коефициент, който може да се включи при изчисляването на глобата, се оценява чрез отчитането на множество фактори, а не само на конкретното положение на съответното предприятие. Този принцип се прилага по-специално, когато Комисията е определила „възпиращ коефициент“, с който е приета наложената на дадено предприятие глоба (вж. в този смисъл Решение по дело Showa Denko/Комисия, точка 150 по-горе, точки 23 и 24).

152 В случая Комисията приема, че в категорията на особено тежките нарушения скалата на санкциите позволява глобите да се определят в такъв размер, който им осигурява достатъчно възпиращ характер, като се държи сметка за размера на всяко предприятие. Като се основава на световните обороти на съответните предприятия, реализирани през 2005 г., Комисията посочва, че има голяма разлика в размера на Кауџук (оборот от 2,718 милиарда евро) и на Stomil (оборот от 38 милиона евро), от една страна, и съответните други предприятия, от друга страна, по-специално Bayer (оборот от 27,383 милиарда евро), именно първото от големите предприятия, за които се отнася обжалваното решение. Въз основа на това и предвид обстоятелствата в конкретния случай Комисията е приела, че никакъв възпиращ коефициент не трябва да бъде наложен на Кауџук и на Stomil, а що се отнася до Bayer, че бил подходящ коефициент на умножение 1,5. Накрая въз основа на същите съображения и предвид обстоятелствата в конкретния случай Комисията е наложила коефициент за умножение 1,75 на Dow (оборот от 37,221 милиарда евро), 2 на EniChem (оборот от 73,738 милиарда евро) и 3 на Shell (оборот от 246,549 милиарда евро) (съображение 474 от обжалваното решение).

153 Доколкото с доводите си Dow се позовава на нарушение на принципа на равно третиране, следва да се посочи, че от обжалваното решение се установява, че възприетите от Комисията възпиращи коефициенти за умножение са определени в зависимост от относителния размер на съответните предприятия. Dow обаче не оспорва посочените от Комисията в обжалваното решение цифри. По-специално то не отрича, че през 2005 г. е било по-голямо предприятията от Bayer и по-малко предприятия от EniChem. Поради това е последователно и обективно обосновано възпиращият коефициент за умножение, приет за изчисляването на наложените на Dow глоби да бъде по-висок от коефициента, приет за изчисляването на глобата, наложена на Bayer, и по-нисък от възприетия за изчисляване на глобата, наложена на EniChem.

154 Освен това следва да се обърне внимание на факта, че през 2005 г. световният оборот на Bayer е 27,383 милиарда евро, а този на Dow — 37,221 милиарда евро (или 35,93 % повече от Bayer). При тези условия обстоятелството, че свързаният

с глобите на Dow коефициент за умножение е увеличен с 16,66% в сравнение с този, приет за определянето на глобата на Bayer (1,75 спрямо 1,5), не може да представлява нарушение на принципа на равно третиране. Напротив, въз основа на това Комисията е могла да възприеме още по-висок коефициент за умножение за Dow. Що се отнася до останалите съображения и доколкото с доводите си Dow приканва Общия съд да провери законосъобразността на размера на глобите, установени за големите предприятия, с които Dow прави сравнения, по-специално що се отнася до коефициента за умножение, приет за EniChem, от обжалваното решение се установява, че възприетият за Dow коефициент за умножение е изчислен въз основа на коефициент, приет за Bayer, а не въз основа на коефициентите, приети за EniChem или Shell. Поради това доводите на Dow не са относими в това отношение. Нещо повече, следва да се подчертае, че Комисията разполага с право на преценка при определянето на размера на глобата и тя не е длъжна да прилага точна математическа формула (вж. Решение на Общия съд от 4 юли 2006 г. по дело Hoeck Loos/Комисия, T-304/02, Recueil, стр. II-1887, точка 68 и цитираната съдебна практика). Следователно в случая Комисията не е допуснала явна грешка в преценката, като е взела предвид различния икономически капацитет на съответните предприятия при избора на приложените от нея коефициенти за умножение (вж. в този смисъл Решение от 30 септември 2009 г. по дело Akzo Nobel и др./Комисия, точка 131 по-горе, точка 155).

155 Накрая, доколкото с доводите си Dow се позовава на нарушение на принципа на пропорционалност, следва да се приеме за установено, че то не представя никакво фактическо обстоятелство, което позволява да се приеме, че приетият спрямо него коефициент за умножение е бил непропорционален в сравнение с тежестта на нарушението и с преследваната цел да се осигури възпиращо ниво на глобите.

156 Предвид изложеното по-горе осмата част на третото правно основание, изложено от Dow, трябва да се отхвърли като необоснована.

г) По деветата част, изведена от грешка при увеличението, свързана с продължителността на нарушението

Доводи на страните

157 В рамките на деветата част на третото правно основание Dow напомня, че за да изчисли увеличението, свързано с продължителността на нарушението, Комисията е взела предвид, че в първите години на нарушението то не е притежавало свързаните с КБ и КБС дейности на Shell. Така Комисията приложила увеличение за нарушение за дълъг период от 50 % вместо от 60 % за Dow Chemical и от 40 % вместо от 50 % за Dow Deutschland (съображения 479 и 480 от обжалваното решение).

158 Dow обаче смята, че Комисията е трябвало да приложи още по-ниски проценти. Като предполага, че всяка година от нарушението обосновава увеличение от 10 % и като се има предвид, че след около три години дейността „синтетичен каучук“ на Dow нараснала повече от двойно след придобиването на дейността на Shell, Комисията е трябвало да приложи намаление от 5 % на година за всяка от съответните три години, или общо намаление от 15 %. Като се има предвид, че обичайно Комисията би трябвало да увеличи глобата на Dow Chemical с 60 % и глобата на Dow Deutschland с 50 %, подходящото увеличение за нарушение за дълъг период възлизало на 45 % за Dow Chemical и на 35 % за Dow Deutschland. Поради това глобите, които Dow Chemical и Dow Deutschland били осъдени да платят, трябвало да бъдат намалени.

159 Що се отнася до твърдението на Комисията в изложението ѝ пред Общия съд, според което тя е сравнила оборота на Dow Chemical през 1998 г. и през 2000 г., Dow смята, че това сравнение не отчитало факта, че оборотът, изведен от дейността „синтетичен каучук“ на Dow, е намалял през 1999 г. и 2000 г. Ето защо увеличението на оборота за 2000 г. в резултат от придобиването на дейността

„синтетичен каучук“ на Shell, било по-високо от разликата от 30% между оборота за 1998 г. и този, реализиран през 2000 г. Всъщност, като е придобило дейността „синтетичен каучук“ на Shell, Dow е увеличило повече от два пъти оборота си от разглежданите продукти. Dow препраща по-специално към оборота, реализиран от Dow и от Shell от разглежданите продукти за 1998 г. Поради това вместо на увеличава глобата със 7% за всяка от първите три години от нарушението, както Комисията е посочила в изложението си, тя е трябвало да увеличи глобата най-много с 5% за всяка от тези години.

- 160 Комисията иска деветата част на третото правно основание да бъде отхвърлена. Тя твърди по-специално, че методът, приложен за да се отчетат промените в структурата на Dow, е последователен и логичен.

Съображения на Общия съд

- 161 Съгласно член 15, параграф 2 от Регламент № 17 продължителността на нарушението е един от елементите, които трябва да се вземат предвид при определяне на размера на глобата, която да бъде наложена на предприятия, нарушили правилата на конкуренцията.
- 162 По отношение на фактора, отнасящ се до продължителността на нарушението, Насоките провеждат разграничение между нарушенията с малка продължителност (по принцип по-малка от една година), при които началният размер, определен с оглед на тежестта, не би следвало да се увеличава, нарушенията със средна продължителност (по принцип от една до пет години), при които този размер може да бъде увеличен с 50%, и нарушенията за дълъг период (по принцип над пет години), при които този размер може да бъде увеличен с 10% годишно (точка 1 Б, първа алинея, първо—трето тире от Насоките).

- 163 В случая, както беше напомнено в точка 137 по-горе, при прилагането на увеличението с цел да се държи сметка за продължителността на нарушението Комисията е отчела особеното положение, свързано с изкупуването от Dow през 1999 г. на дейностите на Shell, свързани с КБ и СБК. Dow не оспорва приетия от Комисията метод, чиято цел е да се държи сметка за това особено положение. С доводите си Dow иска главно да установи, че посоченото особено положение е трябвало да доведе до по-малко увеличение, за да се вземе предвид продължителността на нарушението. Дори да се предположи, че доводите на Dow действително могат да се вземат предвид при направеното от Комисията изчисление, те се основават на фактически хипотези, които не са сигурни или дори са погрешни, или неподкрепени от доказателства. По-специално Dow твърди, че в резултат от придобиването на дейността на Shell неговата дейност „синтетичен каучук“ се е увеличила с повече от два пъти след около три години. Като се изключи фактът, че това твърдение не се основава на каквото и да е фактическо обстоятелство, следва да се отбележи, че оборотът на Dow за КБ и СБК, така както е посочен в обжалваното решение не се е увеличил двойно между 1998 г. и 2001 г. Освен това, що се отнася до твърдението на Dow, че оборотът от дейността „синтетичен каучук“ на Dow е намалял през 1999 г. и 2000 г., то не е подкрепено с никакво доказателство.
- 164 При тези условия доводите на Dow не могат да поставят под въпрос законосъобразността на обжалваното решение в това отношение.
- 165 С оглед на изложеното по-горе деветата част на третото правно основание, изложено от Dow, трябва да се отхвърли като необоснована и поради това третото правно основание трябва да се отхвърли в неговата цялост.
- 166 От всички тези съображения следва, че второто правно основание трябва да бъде уважено и поради това член 1 от обжалваното решение следва да бъде отменен в частта, в която се приема, че Dow Deutschland е участвало в разглежданото нарушение, считано от 1 юли 1996 г. вместо от 2 септември 1996 г. и да се отхвърлят останалите искания за частична отмяна на обжалваното решение.

Б — По искането за изменение на размера на глобата

- ¹⁶⁷ Доколкото представените от Dow правни основания са изложени в подкрепа на неговите искания за изменение на размера на глобата, следва да се посочи, че що се отнася до второто правно основание, което следва да бъде уважено, няма основание за изменение на размера на въпросната глоба, тъй като, както впрочем признава Dow в съдебното заседание, допуснатата от Комисията грешка не може да се отрази на увеличението, приложено за да се отчете продължителността на нарушението.
- ¹⁶⁸ Що се отнася до другите правни основания, на които се позовава Dow, достатъчно е да се приеме за установено, както следва от изложеното по-горе, че те не са обосновани и поради това не могат да доведат до намаляване на глобата.
- ¹⁶⁹ Поради това исканията за изменение на размера на глобата следва да се отхвърлят.

По съдебните разноски

- ¹⁷⁰ По смисъла на член 87 параграф 2 от Процедурния правилник на Общия съд загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. В приложение на параграф 3, първа алинея от същата разпоредба Общият съд може да разпредели съдебните разноски, ако всяка от страните е загубила по едно или няколко от предявените основания.

171 Тъй като жалбата е отхвърлена в основната ѝ част, Общият съд ще направи справедлива преценка на обстоятелствата по делото, като реши жалбоподателите да понесат направените от тях съдебни разноски и девет десети от направените от Комисията съдебни разноски и Комисията да понесе една десета от направените от нея съдебни разноски.

172 Що се отнася до исканията на жалбоподателите Комисията да бъде осъдена да заплати направените от тях разходи за издаване на банкова гаранция, която покрива размера на наложената им глоба, следва да се приеме, че посочените разходи не са необходими разходи, направени от страните за целите на производството и поради това не са част от подлежащите на възстановяване съдебни разноски по смисъла на член 91 от Процедурния правилник. Следователно искането на жалбоподателите в това отношение е недопустимо.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (първи състав)

реши:

- 1) Отменя член 1, буква б) от Решение С (2006) 5700 окончателен на Комисията от 29 ноември 2006 година във връзка с производство за прилагане на член 81 [ЕО] и член 53 от Споразумението за ЕИП (дело СОМР/Е/38.638 — Бутадиенов каучук и стирен-бутадиенов каучук, получен чрез емулсионна полимеризация), доколкото в него се приема за установено, че Dow Deutschland Inc. участва в разглежданото нарушение от 1 юли 1996 г. до 27 ноември 2001 г. вместо от 2 септември 1996 г. до 27 ноември 2001 г.

- 2) **Отхвърля жалбата в останалата ѝ част.**

- 3) **Осъжда The Dow Chemical Company, Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH и Dow Europe GmbH да заплатят направените от тях съдебни разноски, както и девет десети от съдебните разноски, направени от Европейската комисия.**

- 4) **Осъжда Комисията да заплати една десета от направените от нея съдебни разноски.**

Dehousse

Wiszniewska-Białecka

Wahl

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 13 юли 2011 година.

Подписи

Съдържание

Обстоятелства, предхождащи спора	II - 4540
Производство и искания на страните	II - 4548
От правна страна	II - 4550
А — По искането за частична отмяна на обжалваното решение	II - 4551
1. По първото правно основание, изведено от незаконосъобразното вменяване на Dow Chemical на отговорността за нарушението	II - 4551
а) По първата част, изведена от прилагането на погрешен критерий за вменяването на отговорността за нарушението на дружество- то майка	II - 4551
б) По втората част, изведена от оборването на презумпцията, за което тежестта се носи от Dow Chemical	II - 4552
Доводи на страните	II - 4552
Съображения на Общия съд	II - 4556
в) По третата част, изведена от грешка при упражняване на право- то на преценка на Комисията и липса на мотиви	II - 4560
Доводи на страните	II - 4560
Съображения на Общия съд	II - 4562
2. По второто правно основание, изведено от погрешното определяне на продължителността на участието на Dow Deutschland в нарушени- ето	II - 4565
а) Доводи на страните	II - 4565
Доводи на Dow	II - 4565
Доводи на Комисията	II - 4566
б) Съображения на Общия съд	II - 4567
	II - 4599

3. По третото правно основание, изведено от погрешното определяне на размера на глобите, наложени на жалбоподателите II - 4571
- а) По първата част, изведена от неправилното определяне на тежестта на нарушението II - 4571
- Доводи на страните II - 4571
- Съображения на Общия съд II - 4572
- б) По втората, третата, четвъртата, петата и шестата част, изведени от погрешното прилагане на различно третиране по отношение на основния размер на глобите II - 4576
- Доводи на страните II - 4576
- Съображения на Общия съд II - 4580
- По втората, третата и четвъртата част от третото правно основание II - 4580
- По петата част от третото правно основание, представена при условията на евентуалност II - 4583
- По шестата част на третото правно основание II - 4586
- в) По седмата и осмата част, изведени от незаконосъобразното прилагане на възпиращ коефициент за умножение II - 4587
- Доводи на страните II - 4587
- Съображения на Общия съд II - 4589
- г) По деветата част, изведена от грешка при увеличението, свързана с продължителността на нарушението II - 4593
- Доводи на страните II - 4593
- Съображения на Общия съд II - 4594
- Б — По искането за изменение на размера на глобата II - 4596
- По съдебните разноски II - 4596