

ÜLDKOHTU OTSUS (esimene koda)

13. juuli 2011 *

Kohtuasjas T-42/07,

The Dow Chemical Company, asukoht Midland, Michigan (Ühendriigid),

Dow Deutschland Inc., asukoht Schwalbach (Saksamaa),

Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH, asukoht Schwalbach,

Dow Europe GmbH, asukoht Horgen (Šveits),

esindajad: advokaadid D. Schroeder, P. Matthey ja T. Graf, hiljem advokaadid
D. Schroeder ja T. Graf,

hagejad,

* Kohtumenetluse keel: inglise.

versus

Euroopa Komisjon, esindajad: M. Kellerbauer, V. Bottka ja J. Samnadda, hiljem M. Kellerbauer, V. Bottka ja V. Di Bucci,

kostja,

mille ese on nõue tühistada The Dow Chemical Company't puudutavas osas komisjoni 29. novembri 2006. aasta otsus K(2006) 5700 (lõplik) [EÜ] asutamislepingu artiklis 81 ja EMP lepingu artiklis 53 sätestatud menetluse kohta (Juhtum COMP/F/38.638 – Butadienkaatšuk ja emulsioonpolümerisatsiooni teel toodetud stüreen-butadienkaatšuk) või tühistada Dow Deutschland Inc-d puudutavas osas selle otsuse artikkel 1 või vähendada kõiki hagejaid puudutavas osas neile määratud trahvi summat,

ÜLDKOHUS (esimene koda),

koosseisus: kohtunik F. Dehousse (ettekandja) koja esimehe ülesannetes, kohtunikud I. Wiszniewska-Białycka ja N. Wahl,

kohtusekretär: ametnik K. Pocheć,

arvestades kirjalikus menetluses ja 13. oktoobri 2009. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

- 1 Komisjon tuvastas 29. novembri 2006. aasta otsusega K(2006) 5700 (lõplik) (Juhtum COMP/F/38.638 – Butadieenkautšuk ja emulsioonpolümeerisatsiooni teel toodetud stüreen-butadieenkautšuk, edaspidi „vaidlustatud otsus“), et mitu ettevõtjat on rikkunud EÜ artikli 81 lõiget 1 ja Euroopa Majanduspiirkonna (EMP) lepingu artiklit 53, osaledes eelmainitud kaupade turgu puudutavas kartellikokkuleppes.
- 2 Vaidlustatud otsuse adressaadid on järgmised ettevõtjad:
 - Bayer AG, asukoht Leverkusen (Saksamaa);
 - The Dow Chemical Company, asukoht Midland, Michigan (Ühendriigid) (edaspidi „Dow Chemical“);
 - Dow Deutschland Inc., asukoht Schwalbach (Saksamaa);
 - Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH (varem Dow Deutschland GmbH & Co. OHG), asukoht Schwalbach;
 - Dow Europe, asukoht Horgen (Šveits);

- Eni SpA, asukoht Rooma (Itaalia);

 - Polimeri Europa SpA, asukoht Brindisi (Itaalia) (edaspidi „Polimeri”);

 - Shell Petroleum NV, asukoht Haag (Madalmaad);

 - Shell Nederland BV, asukoht Haag;

 - Shell Nederland Chemie BV, asukoht Rotterdam (Madalmaad);

 - Unipetrol a.s., asukoht Praha (Tšehhi Vabariik);

 - Kaučuk a.s., asukoht Kralupy nad Vltavou (Tšehhi Vabariik);

 - Trade-Stomil sp. z o.o., asukoht Łódź (Poola) (edaspidi „Stomil”).
- 3 Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft ja Dow Europe on täielikult Dow Chemicali (edaspidi ühiselt „Dow”) otsese või kaudse kontrolli all (vaidlustatud otsuse põhjendused 16–21).
- 4 Eni tegevuse asjaomaste kaupade osas tagas esialgu EniChem Elastomeri Srl, mida Eni oma tütarettevõtja EniChem SpA (edaspidi „EniChem SpA”) kaudu kaudselt kontrollis. 1. novembril 1997 ühines EniChem Elastomeri EniChem SpA-ga. ENI kontrollis EniChem SpA-st 99,97%. 1. jaanuaril 2002 kandis EniChem SpA oma strateegilise keemiaalase tegevuse (k.a butadieenkautšuki ja emulsioonpolümerisatsiooni teel toodetud stüreen-butadieenkautšukiga seonduv tegevus) üle oma 100-protsendilisele tütarettevõtjale Polimeri. Eni omab Polimerit otseselt ja täielikult alates 21. oktoobrist

2002. Alates 1. maist 2003 kannab EniChem SpA nime Syndial SpA (vaidlustatud otsuse põhjendused 26–32). Vaidlustatud otsuses kasutab komisjon nime „EniChem”, viidates tervele äriühingule, mida Eni omab (edaspidi „EniChem”) (vaidlustatud otsuse põhjendus 36).
- 5 Shell Nederland Chemie on Shell Nederlandi tütarettevõtja, kusjuures Shell Nederlandi ennast kontrollib täielikult Shell Petroleum (edaspidi koos „Shell”) (vaidlustatud otsuse põhjendused 38–40).
- 6 Kaučuk loodi 1997. aastal pärast Kaučuk Group a.s. ja Chemopetrol Group a.s. ühinemist. 21. juulil 1997 omandas Unipetrol ühinenud ettevõtjate kõik varad, õigused ja kohustused. Unipetrol omab Kaučuki osakapitalis ainuosalust (vaidlustatud otsuse põhjendused 45 ja 46). Tulenevalt vaidlustatud otsusest esindas Tšehhi Vabariigis asutatud Tavorex s.r.o. (edaspidi „Tavorex”) Kaučuki (ja tema eellase Kaučuk Groupi) ekspordi aastast 1991 kuni 28. veebruarini 2003. Vaidlustatud otsusest nähtub samuti, et alates 1996. aastast esindas Tavorex Kaučukit Euroopa Sünteeskautšuki assotsiatsiooni kohtumistel (vaidlustatud otsuse põhjendus 49).
- 7 Vastavalt vaidlustatud otsusele esindas Stomil Poola tootjat Chemical Company Dwory S.A. (edaspidi „Dwory”) tema ekspordialases tegevuses ligikaudu 30 aastat kuni vähemalt aastani 2001. Samuti nähtub vaidlustatud otsusest, et Stomil esindas Dworyt aastatel 1997 kuni 2000 Euroopa Sünteeskautšuki assotsiatsiooni kohtumistel (vaidlustatud otsuse põhjendus 51).
- 8 Leiti, et rikkumine kestis 20. maist 1996 kuni 28. novembrini 2002 (Bayeri, Eni ja Polimeri osas), 20. maist 1996 kuni 31. maini 1999 (Shell Petroleumi, Shell Nederlandi ja Shell Nederland Chemie osas), 1. juulist 1996 kuni 28. novembrini 2002 (Dow Chemicali osas), 1. juulist 1996 kuni 27. novembrini 2001 (Dow Deutschlandi osas),

16. novembrist 1999 kuni 28. novembrini 2002 (Unipetroli ja Kaučuki osas), 16. novembrist 1999 kuni 22. veebruarini 2000 (Stomili osas), 22. veebruarist 2001 kuni 28. veebruarini 2002 (Dow Deutschland Anlagengesellschafti osas) ja 26. novembrist 2001 kuni 28. novembrini 2002 (Dow Europe'i osas) (vaidlustatud otsuse põhjendused 476–485 ja resolutsiooni artikkel 1).

- 9 Butadienkaütšuk (edaspidi „BR”) ja emulsioonpolümeerisatsiooni teel toodetud stüreen-butadienkaütšuk (edaspidi „ESBR”) on sünteetilised kaütšukid, mida peamiselt kasutatakse rehvitootmises. Need kaks toodet on asendatavad omavahel ja samuti ka muude sünteetiliste kaütšukite ning loodusliku kaütšukiga (vaidlustatud otsuse põhjendused 3–6).

- 10 Lisaks vaidlustatud otsuses nimetatud tootjatele müüsid EMP turul BR-i ja ESBR-i piiratud kogustes ka muud Aasias ja Ida-Euroopas asunud tootjad. Peale selle toodavad märkimisväärse osa BR-ist suured rehvitootjad ise (vaidlustatud otsuse põhjendus 54).

- 11 20. detsembril 2002 võttis komisjoni teenistustega ühendust Bayer ja avaldas soovi teha seoses BR-i ja ESBR-iga koostööd vastavalt komisjoni teatisele, mis käsitleb kaitset trahvide eest ja trahvide vähendamist kartellide puhul (EÜT 2002, C 45, lk 3; ELT eriväljaanne 08/02, lk 155, edaspidi „koostööteatis”). ESBR-i osas kirjeldas Bayer kartelli tegevust suuliselt. See suuline avaldus salvestati kassetile (vaidlustatud otsuse põhjendus 67).

- 12 14. jaanuaril 2003 kirjeldas Bayer suuliselt BR-i puudutava kartelli tegevust. See suuline avaldus salvestati kassetile. Samuti esitas Bayer Euroopa Sünteeskautšuki assotsiatsiooni BR-komitee koosolekute protokollid (vaidlustatud otsuse põhjendus 68).

- 13 5. veebruaril 2003 teavitas komisjon Bayerit oma otsusest kohaldada tema suhtes tingimuslikku kaitset trahvi eest (vaidlustatud otsuse põhjendus 69).
- 14 27. märtsil 2003 teostas komisjon nõukogu 6. veebruari 1962. aasta määruse nr 17 esimene määrus [EÜ] artiklite [81] ja [82] rakendamise kohta (EÜT 1962, 13, lk 204; ELT eriväljaanne 08/01, lk 3) artikli 14 lõike 3 alusel kontrollid Dow Deutschland & Co. ruumides (vaidlustatud otsuse põhjendus 70).
- 15 2003. aasta septembrist kuni 2006. aasta juulini saatis komisjon vaidlustatud otsuses nimetatud ettevõtjatele mitu teabenõuet vastavalt määruse nr 17 artiklile 11 ja nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määruse (EÜ) nr 1/2003 [EÜ] artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205) artiklile 18 (vaidlustatud otsuse põhjendus 71).
- 16 16. oktoobril 2003 kohtusid Dow Deutschland ja Dow Deutschland & Co. komisjoni teenistustega ning avaldasid soovi teha koostööd vastavalt koostööteatisele. Sellel kohtumisel anti suuline ülevaade kartelli tegevusest seoses BR-i ja ESBR-iga. See suuline esitlus salvestati. Samuti esitati kartelli puudutavaid dokumente sisaldav toimik (vaidlustatud otsuse põhjendus 72).
- 17 4. märtsil 2005 teavitas komisjon Dow Deutschlandi oma kavatsusest vähendada tema trahvisummat 30–50% võrra (vaidlustatud otsuse põhjendus 73).
- 18 7. juunil 2005 algatas komisjon menetluse ja esitas vaidlustatud otsuse adressaadiks olevatele ettevõtjatele – v.a Unipetrol – ning Dworyle esimese vastuväiteteatise.

Esimene vastuväiteteatis oli suunatud ka Tavorexi vastu, kuid teda sellest ei teavitatud, kuna Tavorex oli alates 2004. aasta oktoobrist maksejõuetu. Seega menetlus tema suhtes lõpetati (vaidlustatud otsuse põhjendused 49 ja 74).

- 19 Asjaomased ettevõtjad esitasid selle esimese vastuväiteteatise peale kirjalikud märkused (vaidlustatud otsuse põhjendus 75). Neil oli samuti võimalik komisjoni ruumides tutvuda CD-ROM-ile salvestatud toimikuga ning suuliste avalduste ja nendega seonduvate dokumentidega (vaidlustatud otsuse põhjendus 76).
- 20 3. novembril 2005 esitas Manufacture française des pneumatiques Michelin (edaspidi „Michelin”) taotluse menetlusse astuda. Ta esitas kirjalikud tähelepanekud 13. jaanuaril 2006 (vaidlustatud otsuse põhjendus 78).
- 21 6. aprillil 2006 võttis komisjon vaidlustatud otsuse adressaatideks olevate ettevõtjate suhtes vastu teise vastuväiteteatise. Asjaomased ettevõtjad esitasid selle peale kirjalikud märkused (vaidlustatud otsuse põhjendus 84).
- 22 12. mail 2006 esitas Michelin kaebuse vastavalt komisjoni 7. aprilli 2004. aasta määruse (EÜ) nr 773/2004, mis käsitleb EÜ [...] artiklite 81 ja 82 kohaste menetluste teostamist komisjonis (ELT L 123, lk 18; ELT eriväljaanne 08/03, lk 81), artiklile 5 (vaidlustatud otsuse põhjendus 85).
- 23 22. juunil 2006 osalesid vaidlustatud otsuse adressaatideks olevad ettevõtjad, v.a Stomil, ja Michelin komisjonis ärakuulamisel (vaidlustatud otsuse põhjendus 86).

- 24 Kuna Dwory kartellis osalemise kohta ei olnud piisavalt tõendeid, otsustas komisjon menetluse tema suhtes lõpetada (vaidlustatud otsuse põhjendus 88). Samuti otsustas komisjon menetluse lõpetada Syndiali suhtes (vaidlustatud otsuse põhjendus 89).
- 25 Lisaks, olgugi et algselt kasutati kahte erinevat juhtumi numbrit (üks BR-i ja teine ESBR-i kohta, COMP/E-1/38.637 ja COMP/E-1/38.638), kasutas komisjon pärast esimest vastuväiteteatist ühte numbrit (COMP/F/38.638) (vaidlustatud otsuse põhjendused 90 ja 91).
- 26 Haldusmenetlus lõppes komisjoni vaidlusaluse otsuse vastuvõtmisega 29. novembril 2006.
- 27 Vaidlustatud otsuse resolutsiooni artikli 1 kohaselt rikkusid järgmised ettevõtjad EÜ artiklit 81 ja EMP artiklit 53, osaledes märgitud ajavahemikel ühes ja vältavas kokkuleppes, mille raames nad leppisid kokku taotlushinnad, jagasid kliendid nende ebaausat ülevõtmist keelavate lepingute abil ning vahetasid hindu, konkurente ja kliente käsitlevat tundlikku teavet BR-i ja ESBR-i sektorites:
- a) Bayer: 20. mai 1996–28. november 2002;
 - b) Dow Chemical: 1. juuli 1996–28. november 2002; Dow Deutschland: 1. juuli 1996–27. november 2001; Dow Deutschland Anlagengesellschaft: 22. veebruar 2001–28. veebruar 2002; Dow Europe: 26. november 2001–28. november 2002;
 - c) Eni: 20. mai 1996–28. november 2002; Polimeri: 20. mai 1996–28. november 2002;

- d) Shell Petroleum: 20. mai 1996–31. mai 1999; Shell Nederland: 20. mai 1996–31. mai 1999; Shell Nederland Chemie: 20. mai 1996–31. mai 1999;
- e) Unipetrol: 16. november 1999–28. november 2002; Kaučuk: 16. november 1999–28. november 2002;
- f) Stomil: 16. november 1999–22. veebruar 2000.

28 Vaidlustatud otsuses tuvastatud asjaolude ja antud õiguslike hinnangute alusel määras komisjon asjaomastele ettevõtjatele trahvid, mille suurus arvutati suunistes määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 ja ESTÜ asutamislepingu artikli 65 lõike 5 kohaselt määratavate trahvide arvutamise meetodi kohta (EÜT 1998, C 9, lk 3; ELT eriväljaanne 08/01, lk 171; edaspidi „suunised”) ja koostööteatise sätetatud meetodeid kohaldades.

29 Vaidlustatud otsuse resolutsiooni artiklis 2 on määratud alljärgnevad trahvid:

a) Bayer: 0 eurot;

b) Dow Chemical: 64,575 miljonit eurot, millest:

i) 60,27 miljonit eurot solidaarselt Dow Deutschlandiga;

ii) 47,355 miljonit eurot solidaarselt Dow Deutschland Anlagengesellschafti ja Dow Europe'iga;

- c) Eni ja Polimeri solidaarselt: 272,25 miljonit eurot;

- d) Shell Petroleum, Shell Nederland ja Shell Nederland Chemie solidaarselt: 160,875 miljonit eurot;

- e) Unipetrol ja Kaučuk solidaarselt: 17,55 miljonit eurot;

- f) Stomil: 3,8 miljonit eurot.

30 Vaidlustatud otsuse resolutsiooni artikkel 3 kohustab artiklis 1 loetletud ettevõtjaid viivitamata lõpetama – kui nad seda juba teinud ei ole – samas artiklis nimetatud rikkumised ja hoiduma edaspidi artiklis 1 kirjeldatud mis tahes tegevusest või käitumisest ning mis tahes meetmest, millel on samaväärne eesmärk või toime.

Menetlus ja poolte nõuded

31 Dow Chemical, Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft ja Dow Europe (edaspidi ühiselt „Dow”) esitasid 16. veebruaril 2007 Üldkohtule käesoleva hagiavalduse.

32 Üldkohtu presidendi 2. aprilli 2009. aasta otsusega määrati koja ühe liikme takistuse tõttu koja liikmeks kohtunik N. Wahl.

- 33 Üldkohus (esimene koda) otsustas ettekandja-kohtuniku ettekande alusel avada suulise menetluse.
- 34 Poolte kohtukõned ja nende vastused Üldkohtu suulistele küsimustele kuulati ära 13. oktoobri 2009. aasta kohtuistungil.
- 35 Dow Chemical palub Üldkohtul tühistada vaidlustatud otsus osas, milles see on talle adresseeritud.
- 36 Dow Deutschland palub Üldkohtul tühistada vaidlustatud otsuse artikkel 1 osas, milles see väidab, et Dow Deutschland rikkus EÜ artiklit 81 ja EMP lepingu artiklit 53 alates 1. juulist 1996.
- 37 Kõik hagejad (ja Dow Chemical teise võimalusena) paluvad Üldkohtul vähendada neile määratud trahvi summat märkimisväärselt.
- 38 Kõik hagejad paluvad Üldkohtul:
- mõista kõik käesoleva kohtuasjaga seonduvad kohtukulud ja kulud, mida hagejad kandsid, et esitada pangagarantii, mis kataks kuni Üldkohtu otsuse

tegemiseni trahvisumma, mis neile vaidlustatud otsusega määrati, välja komisjonilt;

- võtta kõik muud kohased meetmed.

39 Komisjon palub Üldkohtul:

- jätta hagi rahuldamata;
- mõista kohtukulud välja hagejatel.

Õiguslik käsitlus

40 Dow esitab oma nõuete toetuseks kolm väidet. Esimese väitega vaidlustab Dow asjaolu, et komisjon pani rikkumise süüks Dow Chemicalile. Teise väitega leiab Dow, et komisjon eksis, kui määras kindlaks Dow Deutschlandi rikkumises osalemise kestuse. Kolmanda väitega väidab Dow, et komisjon tegi vigu, kui määras kindlaks talle määratud trahvide summa.

A – Nõue vaidlustatud otsus osaliselt tühistada

1. *Esimene väide, mis tugineb asjaolule, et rikkumine pandi Dow Chemicalile süüks õigusvastaselt*

⁴¹ Dow esimene väide jaguneb kolmeks osaks. Esimese osa raames leiab Dow, et komisjon rakendas emaettevõtja vastutuse hindamisel väärat kriteeriumi. Teise osa raames märgib Dow, et Dow Chemical lükkas tema suhtes lasunud eelduse igal juhul ümber. Kolmanda osa raames väidab Dow, et komisjon eksis, kui ta ei kasutanud oma kaalutusõigust, et teha kindlaks, kas vaidlustatud otsus tuli adresseerida Dow Chemicalile, ja kui ta ei põhjendanud oma otsust panna vastutus antud juhul emaettevõtjale.

a) Esimene osa, mis tugineb rikkumise emaettevõtjale süüks panemisel väärat kriteeriumi kohaldamisele

⁴² Kohtuistungil avaldas Dow, et arvestades Euroopa Kohtu 10. septembri 2009. aasta otsust kohtuasjas C-97/08 P: Akzo Nobel jt vs. komisjon (EKL 2009, lk I-8237), võtab ta oma esimese väite esimese osa tagasi, mida ta ka tegi.

⁴³ Seega ei ole vaja Dow esimese väite esimese osa suhtes otsust teha.

b) Teine osa, mis tugineb asjaolule, et Dow Chemical lükkas tema suhtes lasunud eelduse ümber

Poolte argumendid

- 44 Dow väidab, et kui eksisteerib eeldus, et emaettevõtja avaldab oma 100-protsendilisele tütaretevõtjale otsustavat mõju, on Dow Chemical selle antud juhul ümber lükanud. Dow rõhutab selles osas, et emaettevõtja võib tal lasuva eelduse ümber lükata, tõendades, et ta ei ole oma tütaretevõtja tegevusele otsustavat mõju avaldanud. Ta ei pea tõendama, et tal ei olnud enam võimalik tütaretevõtjale otsustavat mõju avaldada. Kohaldatava kriteeriumina tuleb kindlaks teha, kas tütaretevõtja „täidab suures osas juhiseid, mille talle on andnud emaettevõtja” seoses tema „turunduspoliitikaga” (Euroopa Kohtu 16. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-286/98 P: Stora Kopparbergs Bergslags *vs.* komisjon, EKL 2000, lk I-9925). Väljend „suures osas” puudutab küsimust, kas tütaretevõtja järgib konkurentsieeskirju või rikub neid eesmärgiga saavutada kõrgemaid hindu kui need, mis tal oleks võimalik tavapäraselt turul saavutada. Komisjon on sellist käsitlust kohaldanud kahes juhtumis, mida Dow mainib. Dow meenutab selles osas, et konkurentsioiguse rikkumise eest tekib vastutus üksnes tahtliku või ettevaatamatusest tuleneva tegevuse puhul (määruse nr 1/2003 artikli 23 lõige 2). Seega saab emaettevõtjat pidada EÜ artiklit 81 rikkunuks üksnes siis, kui ta tegutses oma tütaretevõtja rikkumisega seoses vähemalt ettevaatamatult.
- 45 Antud juhul eeldas komisjon valesti ja ilma ühegi tõendita, et Dow Chemicali ja tema tütaretevõtjate vahelised hierarhilised seosed hõlmasid kartelli tegevust ja et Dow Chemical oli sellest teadlik.
- 46 Esiteks ei arvestanud komisjon asjaolu, et – nagu on märgitud Dow vastustes vastuväiteteatistele – Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft ja Dow

Europe tegutsesid iseseisvalt. Selles osas rõhutab Dow, et rikkumises osalesid nende kolme äriühingu üksnes mõned töötajad, keda ei olnud palju ja kes töötasid hierarhiliselt suhteliselt madalal tasemel. Ainus kõrgema taseme töötaja, kes võinuks kartelli tegevustest teadlik olla, oli Dow Deutschlandi tollaegne turundusdirektor sünteetiliste elastomeeride valdkonnas. Tema aga väitis, et ei olnud kõnealusest rikkumisest teadlik ja ükski tõend vastupidist ei kinnita. Pealegi, meenutades asjaomaste töötajate olukorda selles juhtumis, leiab Dow, et kartell ja selle nõrgalt korraldatud laad olid Dow Deutschlandi osalemise ajal juba hästi välja kujunenud. Ei olnud ainsatki otsust käivitada protsessi või luua struktuure, mis oleksid võinud kaasa tuua Dow Chemicali osalemise.

47 Dow Chemicali ei saanud võimalikest konkurentsivastastest tegudest automaatselt teavitada, sest Dow Deutschland sisenes asjaomasele turule, saades Buna Sow Leuna Olefinverbund GmbH (edaspidi „BSL”) turustajaks 1. juulil 1996. Kõnealune sektor oli Dow jaoks uus, mida ei olnud olemasolevatesse organisatsioonilistesse struktuuridesse liidetud. Dow meenutab selles osas eelkõige, et BSL oli Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS) 100-protsendiline tütarettevõtja kuni 1. septembrini 1999, kui Dow omandas 80% osaluse BSL-i kapitalis ja tema ühise kontrolli. Pealegi ei olnud kindel, et BSL jätkab BR-i ja ESBR-i tootmist. Lisaks sai Dow BR-i ja ESBR-i täielikuks tootjaks alles siis, kui ta omandas Shellilt „sünteetilist kautšukit” puudutava tegevuse 1. juunil 1999.

48 Asjaolu, et Dow Chemicali ei olnud hindu puudutavatest aruteludest teavitatud, on kooskõlas kontserni ülesehitusega. „Sünteetiliste elastomeeride” tegevust juhtisid Dow Deutschland ja Dow Deutschland & Co. (nüüd, nagu eespool punktis 2 on märgitud, Dow Deutschland Anlagengesellschaft). See sektor ei olnud liidetud ühegi olemasoleva organisatsioonilise struktuuriga ja jäi iseseisvaks. Dow Deutschlandi

tolleaegne turundusdirektor vastutas Dow Chemicali töötajate ees, kes kogemuste puudumise tõttu sünteetilise kautšuki valdkonnas hoidusid selle direktori turundusotsuste tegemisse sekkumast. Seega ei olnud Dow Chemicali ja tema vastava sektori tütarettevõtjate vahelised tööstuslikud ja majanduslikud sidemed nii kindlad, kui komisjon seda vaidlustatud otsuse põhjenduses 357 väidab. Asjaolu, et Dow Deutschlandi tolleaegne turundusdirektor sõltus Dow Chemicalist, ei tähenda seda, et ta oli kartellist tegelikult teadlik või et ta tegutses ettevaatamatult, kui ei suutnud kartelli olemasolu avastada.

- 49 Dow Chemical ei saanud kontserni teiste äriühingute osalemist rikkumises lõpetada, sest ta ei olnud sellest teadlik. Tegemist on olulise erinevusega käesoleva juhtumi ja selle juhtumi vahel, mis oli aluseks Üldkohtu 14. mai 1998. aasta otsusele kohtuasjas T-354/94: *Stora Kopparbergs Bergslags vs. komisjon* (EKL 1998, lk II-2111). Vastupidi, kõik Dow töötajad, kes vastutasid äritegevuse eest, läbisid regulaarseid konkurentsioiguse koolitusi. Lisaks olid kõik kõnealused töötajad kohustatud järgima Dow Chemicali ärireeetika koodeksit, mis 1999. aastal sisaldas eelkõige „konkurentsioiguse järgimist” puudutavaid eeskirju, millele Dow viitab. Kui kõnealused töötajad oleks pöördunud Dow mõne juristi poole, oleks ta võtnud kõik vajalikud meetmed, et ebaseaduslikud tegevused viivitamatult lõpetada.

- 50 Teiseks, komisjon kinnitas, et Dow Chemicali ja tema tütarettevõtjate vahel olid „alulvussuhted” ning eeldas, et need suhted „[...] hõlmasid kõiki BR-iga ja ESBR-iga seotud tegevuste peamisi aspekte”, et „[v]aidlusalune kartell oli tingimata BR/ESBR sektoris tegutsenud Dow tütarettevõtjate turunduspoliitika peamine tegur ja et ei saa nõustuda sellega, et [neil] oli võimalik oma tegevusi arutada nii, et kartelli olemasolu ei mainitud” (vaidlustatud otsuse põhjendus 357). Ometi komisjon selle kohta ühtegi tõendit ei esitanud.

- 51 Vastupidi sellele, mida väitis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 357, ei väljendanud Dow üldist salgamist, vaid avaldas, et sõltumata täielikust sisejuurdlustest ei viidanud miski sellele, et keegi Dow Chemicalist oleks olnud teadlik hindu puudutavatest aruteludest. Dow leiab, et asjaolu, et ühe tegevuse kõikide peamiste aspektide katmiseks on olemas hierarhiline struktuur, ei tähenda, et seda struktuuri kasutatakse kartelli tegevusest teavitamiseks kõrgemal tasandil. Kui pelgast hierarhiliste sidemete olemasolust piisaks, et panna tütaretevõtjate tegevuse eest vastutus emaaettevõtjale, siis ei oleks tütaretevõtjate tegevuse sõltumatust võimalik tõendada. Tütaretevõtja saab iseseisvalt tegutseda ka siis, kui mõned tema töötajad alluvad kontserni teistes äriühingutes töötavatele isikutele. Dow lisab, et käesolev juhtum erineb sellest, mis oli aluseks Üldkohtu 27. septembri 2006. aasta otsusele kohtuasjas T-314/01: Avebe vs. komisjon (EKL 2006, lk II-3085). Viimati mainitud juhtumis töötasid ühise ettevõtja (tütaretevõtja) juhid paralleelselt juhtidena emaaettevõtjates. Emaettevõtjate esindajad olid kas otseselt rikkumisega seotud või sellest tingimata teadlikud. Lisaks oli tütaretevõtja asutatud spetsiaalses õiguslikus vormis.
- 52 Kolmandaks teeb Dow ettepaneku kuulata tunnistajatena üle isikud, kes said (või kel võis olla võimalik) saata kartelli tegevust puudutavat teavet Dow Chemicali mõnele töötajale, ning küsida neilt, kas nad seda tegid. Samuti teeb Dow ettepaneku kuulata tunnistajatena üle isikud, kellele komisjon osutab kas otseselt vaidlustatud otsuse lehekülje 218 joonealuses märkuses või viites Dow 26. juuli 2004. aasta kirjale ja kes asjaomastest hierarhilistes struktuurides osalesid.
- 53 Komisjon palub esimese väite teine osa tagasi lükata. Ta leiab sisuliselt, et Dow esitatud asjaolud ei ole piisavad, et antud juhtumist esinevat eeldust ümber lükata.

Üldkohtu hinnang

- 54 Komisjon märgib vaidlustatud otsuses, et emaettevõtjat võib pidada vastutavaks tütarettevõtja ebaseadusliku tegevuse eest, kui tütarettevõtja ei otsusta oma tegutsemise üle turul sõltumatult. Komisjon tugineb selles osas eelkõige ettevõtja mõistele konkurentsioiguses (vaidlustatud otsuse põhjendused 333 ja 334). Lisaks märgib komisjon, et ta võib eeldada, et 100% tütarettevõtja täidab suures osas juhiseid, mille talle on andnud tema emaettevõtja, ilma et tuleks kontrollida, kas emaettevõtja seda võimu tegelikult ka teostas. Välistamaks nende suhtes ettevõtja mõiste kohaldamist, peavad ema- või tütarettevõtja selle eelduse ümber lükkama, esitades tõendeid, mis kinnitavad, et tütarettevõtja otsustas oma tegevuse üle turul sõltumatult ja et ta ei täitnud oma emaettevõtja antud juhiseid (vaidlustatud otsuse põhjendus 335).
- 55 Järgnevalt väidab komisjon, et Dow Deutschland Anlagengesellschaft, Dow Deutschland ja Dow Europe vastutavad oma otsese osalemise eest rikkumises. Ta täpsustab, et rikkumise ajal oli nende äriühingute otsene või kaudne ainuomanik Dow Chemical. Seega võib komisjoni arvates eeldada, et emaettevõtja mõjutas otsustavalt oma tütar-ettevõtjate tegevust. Seda eeldust tugevdavad antud juhul mitmed asjaolud. Komisjon järeldas sellest, et vaidlustatud otsus tuli adresseerida Dow Deutschland Anlagengesellschaftile, Dow Deutschlandile, Dow Europe'ile ja Dow Chemicalile, kes vastutavad rikkumise eest solidaarselt (vaidlustatud otsuse põhjendused 340–364).
- 56 Selles osas tuleb meenutada, et juhul kui emaettevõtja omab ühenduse konkurent- sieeskirju rikkunud tütarettevõtja aktsia- või osakapitalis ainosalust, võib esiteks see emaettevõtja selle tütarettevõtja tegevusele otsustavat mõju avaldada ja teiseks esi- neb ümberlükatav eeldus, et nimetatud emaettevõtja avaldabki tegelikult otsustavat

mõju oma tütarettevõtja tegevusele. Neil asjaoludel piisab, kui komisjon tõendab, et emaettevõtja omab ainuosalust tütarettevõtja aktsia- või osakapitalis, et eeldada, et emaettevõtja avaldab otsustavat mõju tütarettevõtja turunduspoliitikale. Seega võib komisjon pidada tütarettevõtjale määratud trahvi maksmise eest solidaarselt vastutavaks emaettevõtjat, välja arvatud juhul, kui emaettevõtja, kel lasub kohustus see eeldus ümber lükata, esitab piisavaid tõendeid, mis kinnitavad, et tema tütarettevõtja tegutseb turul iseseisvalt (vt eespool punktis 42 viidatud kohtuotsus Akzo Nobel jt vs. komisjon, punktid 60 ja 61 ning seal viidatud kohtupraktika).

57 Kuna Dow võttis oma esimese väite esimese osa tagasi, ei vaidlusta ta seda, et komisjon võis eeldada, et Dow Chemical avaldas otsese või kaudse ainuosaluse tõttu oma tütarettevõtjate aktsia- või osakapitalis nende tegevusele otsustavat mõju.

58 Seega tuli Dow Chemicalil see eeldus ümber lükata, tõendades, et nimetatud tütar-ettevõtjad otsustasid oma turunduspoliitika üle iseseisvalt ega moodustanud seega temaga üht majandusüksust ega üht ettevõtjat EÜ artikli 81 tähenduses.

59 Täpsemalt oli Dow Chemicalil kohustus esitada kõik tema tütarettevõtjate ja tema enda vahelisi organisatsioonilisi, majanduslikke ja juriidilisi seoseid puudutavad asjaolud, mis tema hinnangul tõendavad, et nad ei ole üks majandusüksus. Üldkohus peab hindamisel arvesse võtma kõiki talle esitatud tõendeid, mille laad ning tähtsus võivad sõltuvalt igast konkreetsest juhtumist olla erinevad (Üldkohtu 12. detsembri 2007. aasta otsus kohtuasjas T-112/05: Akzo Nobel jt vs. komisjon, EKL 2007, lk II-5049, punkt 65).

60 Esiteks väidab Dow oma argumentidega sisuliselt seda, et kuna ta ei olnud rikkumise seotud ja isegi ei teadnud sellest, ei saa talle vastutust panna. Dow märkis siiski kohtuistungil, et arvestades eespool punktis 42 viidatud 10. septembri 2009. aasta kohtuotsust Akzo Nobel jt *vs.* komisjon, ei saanud ta tal selles osas lasuvat eeldust ümber lükata, sest sellest kohtuotsusest tuleneb, et emaettevõtja poolt avaldatav otsustav mõju ei pea tingimata viitama tütarettevõtja turunduspoliitikale ja seda enam rikkumisele. Dow möönab seega, et tema argumentid ei sea vaidlustatud otsuse õiguspärasust selles osas kahtluse alla. Lisaks märkis Dow kohtuistungil, et ta võtab esimese väite teise osa argumentid selles küsimuses tagasi.

61 Teiseks ja täiendavalt toob komisjon vaidlustatud otsuses välja muud asjaolud, mis lubavad leida, et Dow Chemical avaldas oma tütarettevõtjatele otsustavat mõju. Eelkõige märgib komisjon, et rikkumises osalenud töötajad andsid aru Dow Deutschlandi (sünteesilise kautšuki) turundusdirektorile, kes omakorda andis aru Dow Chemicali vastava sektori eest vastutavatele isikutele, kes siis viimaks teavitasid peadirektorit (vaidlustatud otsuse põhjendused 344–352). Dow neid fakte ei vaidlusta, kuid leiab, et need asjaolud ei kinnita, et Dow Chemical oleks tegelikult kartellist teadlik olnud või et tal oleks ettevaatamatuse tõttu jäänud kartelli olemasolu avastamata. Ometi ei ole need argumentid eelnevas punktis toodud põhjustel sellised, mis suudaks Dow Chemicalil lasuva eelduse ümber lükata, mida Dow kohtuistungil ise ka tunnistas.

62 Dow märkis samas kohtuistungil, et komisjon leidis vaidlustatud otsuse põhjenduses 357 ekslikult, et Dow Chemicali oli kartelli tegevusest teavitatud. Dow on seisukohal, et kui komisjoni kinnitus oleks tõene, oleks Dow Chemical olnud kartelliga otseselt seotud. See kinnitus läheb aga kaugemale emaettevõtja vastutusest, kui tal on oma tütarettevõtja aktsia- või osakapitalis ainoosalus. Komisjon ei ole selle kohta

mingeid tõendeid esitanud. Viidates Euroopa Kohtu 3. septembri 2009. aasta otsusele liidetud kohtuasjades C-322/07 P, C-327/07 P ja C-338/07 P: Papierfabrik August Koehler vs. komisjon (EKL 2009, lk I-7191) ja leides, et käesolev juhtum on võrreldav selle kohtuotsuse aluseks olnud juhtumiga, järeldeb Dow, et vaidlustatud otsus on selles osas õigusvastane.

- ⁶³ Ilma et oleks vaja otsustada, kas Dow poolt kohtuistungil esitatud argumendid on vastuvõetavad, piisab, kui märkida, et need argumendid lähtuvad eeldusest, et komisjon pani vaidlustatud otsuse põhjenduses 357 mainitud asjaolude tõttu vastutuse samuti Dow Chemicalile tema otsese osalemise eest rikkumises ja et seetõttu on käesolev olukord võrreldav sellega, mis oli aluseks eespool punktis 62 viidatud kohtuotsusele Papierfabrik August Koehler vs. komisjon. Ometi nähtub vaidlustatud otsuse põhjendustest 340–343 selgelt, et Dow Chemicalile pandi vastutus üksnes asjaolu tõttu, et ta otseselt või kaudselt kontrollis rikkumises otseselt osalenud ettevõtjaid, st Dow Deutschland Anlagengesellschafti, Dow Deutschlandi ja Dow Europe'it. Seega on Dow eeldus väär.
- ⁶⁴ Neist asjaoludest tuleneb, et Dow argumendid ei sea kahtluse alla asjaolu, et Dow Chemicali ja tema tütarettvõtjaid võis pidada üheks majandusüksuseks. Seda silmas pidades leiab Üldkohus, et Dow taotletud menetlust korraldavaid meetmeid ei ole vaja võtta.
- ⁶⁵ Neid asjaolusid arvestades tuleb Dow esimese väite teine osa põhjendamatusse tõttu tagasi lükata.

c) Kolmas osa, mis tuleneb komisjoni kaalutusõiguse kasutamisel tehtud veast ja põhjenduste puudumisest

Poolte argumendid

- ⁶⁶ Dow rõhutab, et komisjon märgib igal juhul, et „viimase astme emaettevõtjate puhul kohaldab [ta] neile otsust adresseerides üldpõhimõtet, mida on kinnitanud kohtupraktika [...] ja millest kõrvalekaldumiseks ta ei näe ühtki mõjuvat põhjust” (vaidlustatud otsuse põhjendus 362).
- ⁶⁷ Ometi ei kinnita Üldkohtu ega Euroopa Kohtu praktika, millele vaidlustatud otsuse põhjendused 333–336 viitavad, mingit komisjoni üldist poliitikat, mis seisneks otsuse adresseerimises kontserni kõige kõrgemal asuvale äriühingule. See kohtupraktika märgib üksnes seda, et kui on olemas lihtne eeldus, et emaettevõtja on tegelikult avaldanud otsustavat mõju oma 100-protsendilisele tütaretevõtjale ja kui see emaettevõtja ei suuda seda eeldust ümber lükata, siis võib komisjon (olemata selleks kohustatud) panna vastutuse mainitud tütaretevõtja tegevuse eest emaettevõtjale.
- ⁶⁸ Lisaks, viidates komisjoni teatud otsustele, märgib Dow, et muudes juhtumites ei ole komisjon vastutust emaettevõtjale pannud, olgugi et viimasel oli oma tütaretevõtja aktsia- või osakapitalis ainusosalus, jättes mainimata põhjuse, miks ta emaettevõtjale trahvi ei määranud.

- 69 Neid asjaolusid arvestades väidab Dow, et komisjon oleks pidanud kasutama oma kaalutusõigust igal juhtumil eraldi. Nagu nähtub vaidlustatud otsuse põhjendusest 362, siis antud juhul ta seda siiski teinud ei ole ega ole esitanud ka rohkem selgitusi. Dow lisab, et tuleb eristada üldist poliitikat, mis seisneb ühenduse konkurentsioiguse rikkumiste vastu tegutsemises ja rikkuvate ettevõtjate karistamises, ja üldist poliitikat, mis seisneb alati vastutuse panemises emaettevõtjale.
- 70 Dow meenutab, et haldusmenetluses väitis ta, et ta saaks põhjendamatult kahju, kui komisjon lisaks kavandatava otsuse adressaadiks Dow Chemicali, sest see tooks tõenäoliselt endaga kaasa põhjendamatu tsiviilkohtumenetluse Ühendriikides. Dow rõhutab selles osas, et mõni päev pärast vaidlustatud otsuse vastuvõtmise teatavastegemist sai Dow Chemical kollektiivhagide raames kohtukutse mitmesse Ühendriikide kohtusse. Lisaks märkis Dow Chemical, et vaidlustatud otsuse temale adresseerimine ei ole kooskõlas komisjoni poliitikaga koostöö tegemise valdkonnas, sest ettevõtjad oleksid koostööle vähem avatud, kui nende koostöö annab kolmandatele isikutele võimaluse esitada nende vastu kahju hüvitamise nõudeid. Komisjon möönab seda asjaolu otseselt 8. detsembri 2006. aasta teatise, mis käsitleb kaitset trahvide eest ja trahvide vähendamist kartellide puhul (ELT C 298, lk 17), punktis 6.
- 71 Dow järeldeb sellest, et komisjon ei ole neid argumente piisavalt arvestanud, piirdudes vaid lausega, et need on „ülimalt poliitilist laadi“. Komisjonil oli siiski kohustus neid arvesse võtta ja neid tasakaalustada võimalike argumentidega, mis pooldavad vaidlustatud otsuse teatavaks tegemist Dow Chemicalile. Ometi ta seda ei teinud.
- 72 Igal juhul ei ole vaidlustatud otsust piisavalt põhjendatud, kuna komisjon ei esita seal põhjuseid, miks ta antud asjaoludel lõpuks otsustas selle adresseerida emaettevõtjale.

Ei ole üldse vajalik, et komisjon selgitaks, miks ta ei pea tütarettevõtja tegevuse eest vastutavaks emaettevõtjat, sest selline otsus ei kahjusta kedagi. Seevastu on vajalik, et komisjon hindaks erinevaid asjaomaseid argumente ja põhjendaks oma otsust, kui ta määrab emaettevõtjale trahvi mõne tema tütarettevõtja poolt toime pandud rikkumiste eest.

- ⁷³ Komisjon palub esimese väite kolmas osa tagasi lükata. Ta leiab sisuliselt, et kui tütarettevõtjate tegevuse emaettevõtjale süüks panemiseks ette nähtud tingimused on täidetud, ei ole tal kohustust oma otsuse adressaatide valikut selgitada.

Üldkohtu hinnang

- ⁷⁴ Tuleb meenutada, et esimese väite teise osa raames esitatud põhjustel võib komisjon tütarettevõtja poolt toime pandud rikkumise eest vastutuse panna emaettevõtjale, kui see tütarettevõtja ei otsusta oma tegevuse üle turul iseseisvalt. Antud juhul nähtub eespool esitatud kaalutlustest, et komisjon ei ole selles osas eksinud. Asjaolu, et Dow Chemical on kontserni juhtiv äriühing, seda järeldest ei muuda, sest ei ole vastu vaieldud sellele, et ta omab kontrolli, olgugi et kaudselt, kõikide rikkumises otseselt osalenud äriühingute kapitalis, st Dow Deutschland Anlagengesellschafti, Dow Deutschlandi ja Dow Europe'i omas (vt selle kohta Üldkohtu 30. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-203/01: Michelin vs. komisjon, EKL 2003, lk II-4071, punkt 290).

Lisaks tuleb rõhutada, et Dow Chemical kontrollib otseselt kogu Dow Europe'i kapitali, kellele komisjon rikkumises otseselt osalemise eest ka vastutuse pani, ilma et sellele käesoleva vaidluse raames oleks vastu vaieldud.

⁷⁵ Mis puudutab vaidlustatud otsuse väidetavat vastuolu komisjoni otsustuspraktikaga ja niivõrd, kui Dow väidab, et rikutud on võrdse kohtlemise põhimõtet, tuleb kõigepealt meenutada, et eespool punktis 56 toodud põhjendustel võib konkurentsieeskirju rikkuva tütaretevõtja tegevuse eest vastutuse panna emaettevõtjale. Järgmiseks tuleb märkida, et rikkumise süüks panemine emaettevõtjale on jäetud komisjoni kaalutusõigusesse (vt selle kohta Euroopa Kohtu 24. septembri 2009. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P ja C-137/07 P: Erste Bank der österreichischen Sparkassen vs. komisjon, EKL 2009, lk I-8681, punkt 82, ja Üldkohtu 14. detsembri 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-259/02–T-264/02 ja T-271/02: Raiffeisen Zentralbank Österreich jt vs. komisjon, EKL 2006, lk II-5169, punkt 331). Neil asjaoludel tuleb tõdeda, et üksnes see, et komisjon on oma varasemas otsustuspraktikas leidnud, et mõne juhtumi asjaolud ei võimalda tütaretevõtja tegevust tema emaettevõtjale süüks panna, ei tähenda, et ta on kohustatud võtma sama seisukoha mõnes hilisemas otsuses (vt selle kohta Üldkohtu 20. aprilli 1999. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 ja T-335/94: Limburgse Vinyl Maatschappij jt vs. komisjon, nn PVC II kohtuotsus, EKL 1999, lk II-931, punkt 990). Lisaks tuleb meenutada, et kui ettevõtja on rikkunud EÜ artikli 81 lõiget 1, siis ta ei pääse karistusest sel põhjendusel, et ühele teisele ettevõtjale ei ole trahvi määratud, kui viimati nimetatud ettevõtja olukorda Üldkohtus isegi ei arutata (vt eespool viidatud PVC II kohtuotsus, punkt 1237 ja seal viidatud kohtupraktika).

⁷⁶ Mis puudutab asjaolu, et Dow Chemical kannab vaidlustatud otsuse adressaadiks olles põhjendamatult kahju, siis ei sea see vaidlustatud otsuse õiguspärasust kahtluse alla, kuna eelnevalt esitatud põhjustel võis komisjon kõnealuse rikkumise eest vastutuse Dow Chemicalile panna.

- 77 Lõpuks, mis puudutab väidetavat põhjenduste puudumist, siis tuleb meenutada, et üksikakti põhjendusest peab selgelt ja ühemõtteliselt ilmnema õigusakti autoriks oleva institutsiooni arutluskäik, nii et huvitatud isikutel oleks võimalik teada saada võetud meetme põhjendused ja et pädeval kohtul oleks võimalik teostada kohtuliku kontrolli. Põhjendamise nõuet tuleb hinnata antud juhtumi asjaolusid arvestades. Ei ole nõutud, et põhjenduses oleksid välja toodud kõik asjassepuutuvad faktilised ja õiguslikud asjaolud, kuivõrd küsimust, kas õigusakti põhjendus vastab EÜ artikli 253 nõuetele, tuleb hinnata mitte üksnes lähtuvalt selle sõnastusest, vaid samuti selle vastuvõtmise kontekstist (Euroopa Kohtu 2. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-367/95 P: komisjon *vs.* Sytraval ja Brink's France, EKL 1998, lk I-1719, punkt 63).
- 78 Põhjendamiskohustus, mis kujutab endast olulist vorminõuet, on täidetud, kui komisjon märgib oma otsuses hindamise alused, mis võimaldasid tal mõõta rikkumise raskusastet ja kestust (Euroopa Kohtu 16. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-291/98 P: Sarrió *vs.* komisjon, EKL 2000, lk I-9991, punkt 73, ja 15. oktoobri 2002. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P ja C-254/99 P: Limburgse Vinyl Maatschappij jt *vs.* komisjon, EKL 2002, lk I-8375, punkt 463).
- 79 Antud juhul piisab, kui tõdeda, et komisjon on vaidlustatud otsuse põhjendustes 333–338 ja 340–364 selgelt nimetanud hindamise alused, mis võimaldasid panna vastutuse käesolevas asjas Dow Chemicalile. Dow Chemical muu hulgas vaidlustab need alused käesoleva hagi raames. Seda arvestades ei saa nõustuda Dow väitega, et põhjendusi ei ole esitatud.
- 80 Neid asjaolusid arvesse võttes tuleb Dow esimese väite kolmas osa ja seega esimene väide terves ulatuses põhjendamatusena tõttu tagasi lükata.

2. Teine väide, et Dow Deutschlandi rikkumises osalemise kestus määrati kindlaks valesti

a) Poolte argumendid

Dow Argumendid

- ⁸¹ Komisjon võttis vaidlustatud otsuses ettevõtja rikkumises osalemise alguseks päeva, mil asjaomase ettevõtja töötaja esimest korda osales Euroopa Sünteeskautšuki assotsiatsiooni alamkomitee ühel koosolekul. Seega kinnitati Dow Deutschland Anlagengesellschafti rikkumises osalemise alguskuupäevaks 22. veebruar 2001 ja Dow Europe'i puhul 26. november 2001 (vaidlustatud otsuse põhjendus 450).
- ⁸² Kuigi BSL andis ühe oma töötaja Dow Deutschlandile alates 1. juulist 1996 (vaidlustatud otsuse põhjendus 100), osales see töötaja Dow Deutschlandi nimel kohtumisel esimest korda alles 2. ja 3. septembril 1996 (vaidlustatud otsuse põhjendus 167). Miski ei viita vaidlustatud otsuses sellele, et see töötaja oleks olnud kontaktis teiste kartelli liikmete esindajatega ajavahemikul 1. juulist 1996 kuni 2. ja 3. septembri 1996. aasta kohtumiseni. Meetod, mida komisjon kasutas, viib järelduseni, et Dow on tagasiulatuvalt vastutav selle töötaja osalemise eest 20. ja 21. mai 1996. aasta koosolekutel. Komisjon kohtles Dow Deutschlandi seega teiste vaidlustatud otsuse adressaatidega võrreldes ebasoodsalt. Kuna Dow Deutschlandi (võimalik) rikkumine on piiratud tema tütarettevõtjate rikkumisega, kehtib see ka kogu Dow Chemicali puhul.

- 83 Lisaks ei selgitanud komisjon vaidlustatud otsuses, miks ta kohaldas Dow Deutschlandi suhtes erinevat meetodit, mis tähendab, et ta ei esitanud põhjendusi.

Komisjoni argumendid

- 84 Komisjon on seisukohal, et Dow teine väide põhineb vääril eeldusel, et ta valis rikkumises osalemise alguspunktiks üldiselt kuupäeva, mil algas osalemine Euroopa Sünteetskautšuki assotsiatsiooni mõnes alamkomitees. Vastupidi, komisjon toimis just nii nagu tavaliselt, st valides kuupäeva, mil ettevõtja töötaja esimest korda kartelli tegevuses osaleb (vaidlustatud otsuse põhjendus 444).
- 85 Dow Deutschlandi (ja seega Dow Chemicali) puhul leidis komisjon vaidlustatud otsuses õigesti, et tema osalemine algas kuupäeval, mil BSL-i töötaja, kes kartelli tegevuses juba osales, lähetati tema juurde. Dow Deutschland vastutab seega oma töötaja osalemise eest alates sellest kuupäevast. Dow ei vaidle vastu tõenditele, mille kohaselt Dow Deutschlandi lähetatud töötaja juba osales kartelli tegevuses. Samuti jätkas see töötaja kartelli tegevuses osalemist pärast lähetamist Dow Deutschlandi (vaidlustatud otsuse põhjendused 166, 167, 169–182).
- 86 Dow ei vaidlusta ka seda, et ajavahemikul 1. juulist 1996 kuni järgmise Euroopa Sünteetskautšuki assotsiatsiooni kohtumiseni oli kartellikokkulepe jõus. Eelkõige väidab komisjon, et kartelli jooksvas tegevuses osalemine ei peatunud ajal, mil ühtegi

kohtumist ega kartelli otsuste elluviimist ette nähtud ei olnud. Et lõpetada kestvas kartellikokkuleppes osalemine, peab osaleja näitama, et ta selgelt ei loe end selle kartellikokkuleppega seotuks ning ta peab seda tegema nii, et endistel kaasosalejatel ei jää mingit kahtlust, et ta on kartellist lahkunud (Üldkohtu 17. detsembri 1991. aasta otsus kohtuasjas T-7/89: Hercules Chemicals vs. komisjon, EKL 1991, lk II-1711, punkt 232; 10. märtsi 1992. aasta otsus kohtuasjas T-12/89: Solvay vs. komisjon, EKL 1992, lk II-907, punkt 98, ja 11. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-56/99: Marlines vs. komisjon, EKL 2003, lk II-5225, punkt 56).

- 87 Dow väidetud põhjenduste puudumise osas viitab komisjon vaidlustatud otsuse põhjendusele 444 ning selle faktilise raamistiku osas põhjendusele 19.

b) Üldkohtu hinnang

- 88 Tuleb meenutada, et mis puudutab EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumise tõendeid, siis peab komisjon tõendama rikkumised, mida ta on tuvastanud, ja esitama sobivad tõendid, mis kinnitavad õiguslikult piisavalt endast rikkumist kujutavate asjaolude olemasolu (Euroopa Kohtu 17. detsembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-185/95 P: Baustahl-gewebe vs. komisjon, EKL 1998, lk I-8417, punkt 58, ja 8. juuli 1999. aasta otsus kohtuasjas C-49/92 P: komisjon vs. Anic Partecipazioni, EKL 1999, lk I-4125, punkt 86). Kohtu kahtluse korral antakse eelis ettevõtjale, kes on rikkumist sedastava otsuse adressaat. Seega ei saa kohus järeldada, et komisjon on tõendanud asjaomase rikkumise olemasolu õiguslikult piisavalt, kui tal on selles küsimuses veel kahtlusi (Üldkohtu 25. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-38/02: Groupe Danone vs. komisjon, EKL 2005, lk II-4407, punkt 215).

- ⁸⁹ Lisaks peab kohtupraktika kohaselt komisjon tõendama mitte üksnes kartellikokkuleppe olemasolu, vaid ka selle kestust (Üldkohtu 7. juuli 1994. aasta otsus kohtuasjas T-43/92: *Dunlop Slazenger vs. komisjon*, EKL 1994, lk II-441, punkt 79; 13. detsembri 2001. aasta otsus kohtuasjas T-48/98: *Acerinox vs. komisjon*, EKL 2001, lk II-3859, punkt 55, ja 29. novembri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-62/02: *Union Pigments vs. komisjon*, EKL 2005, lk II-5057, punkt 36). Konkurentsi piirava eesmärgiga rikkumise kestuse arvutamisel tuleb kindlaks määrata kokkuleppe olemasolu kestus, st ajavahe- mik kokkuleppe sõlmimise kuupäevast kuni selle lõpetamise kuupäevani (Üldkohtu 27. juuli 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-49/02-T-51/02: *Brasserie nationale jt vs. komisjon*, EKL 2005, lk II-3033, punkt 185, ja 5. detsembri 2006. aasta otsus kohtuasjas T-303/02: *Westfalen Gassen Nederland vs. komisjon*, EKL 2006, lk II-4567, punkt 138). Kui puuduvad tõendid, mis otseselt tõendavad rikkumise kestust, siis peab komisjon esitama vähemalt tõendid, mis puudutavad ajaliselt piisavalt lähistikku asetleidnud asjaolusid, nii et võib mõistlikult tuvastada, et see rikkumine vältas katkematult kahe täpse kuupäeva vahel (eespool viidatud Üldkohtu otsus *Dunlop Slazenger vs. komisjon*, punkt 79, ja 16. novembri 2006. aasta otsus kohtuasjas T-120/04: *Peróxidos Orgánicos vs. komisjon*, EKL 2006, lk II-4441, punkt 51).
- ⁹⁰ Käesolevas asjas toob komisjon välja, et Dow Deutschland osales rikkumises alates 1. juulist 1996 (vaidlustatud otsuse resolutsiooni artikkel 1). Täpsemalt märgib komisjon, et BSL andis Dow Deutschlandile isiku N. alates 1. juulist 1996, enne kui temast sai Dow töötaja alates 1. oktoobrist 1997 (vaidlustatud otsuse põhjendus 100). Komisjon toob samuti esile, et BSL osales oma esimesel kartelli kohtumisel 1996. aasta mais, kuid et Dow'le ei pandud BSL-i tegevuse eest vastutust enne, kui oli jõustunud kaubanduskokkulepe BSL-i ja Dow vahel ehk 1. juulil 1996. Lõpuks märgib komisjon, et pärast BSL-i ja Dow vahelise kaubanduskokkuleppe jõustumist „jätkas” Dow kartellis osalemist. Komisjon väidab selles osas, et 2. ja 3. septembril 1996 toimunud kartelli kohtumisel esindas N. samal ajal nii BSL-i kui Dow'd. Komisjon järeldab sellest, et Dow osalemine rikkumises algas hiljemalt 1. juulil 1996 (vaidlustatud otsuse põhjendus 444).

- 91 Tuleb märkida, et peale N-i lähetamise BSL-i poolt ei viita komisjon ühelegi tõendile, mis võimaldaks tõdeda, et Dow Deutschland osales rikkumises 1996. aasta 1. juulist 2. septembrini. Täpsemalt ei esita komisjon ühtegi konkreetset tõendit, mis võimaldaks järeldada, et Dow Deutschlandi ja teiste kartelli liikmete tahe langes kokku 1. juulist kuni 2. septembrini 1996.
- 92 Lisaks ei nähtu kohtule esitatud dokumentidest, et mõne kartelliliikme konkurentsivastane soov seoses Dow Deutschlandiga oleks tegelikkuses aset leidnud.
- 93 Pelk asjaolu, et kartellis osalenud äriühingu töötaja saadetakse teise äriühingusse, ei tähenda, et viimati mainitud äriühing muutub automaatselt kartelli liikmeks. Ei saa välistada neil asjaoludel, et kõnealune töötaja otsustab selles äriühingus, kuhu ta saadeti, konkurentsivastases tegevuses mitte osaleda või et see äriühing võtab meetmed, mis võimaldavad sellist tegevust välistada.
- 94 Lisaks, komisjoni väide, et Dow „jätkas” pärast 1. juulit 1996 kartellis osalemist, ei ole täpne, sest on tuvastatud, et enne seda kuupäeva Dow igal juhul rikkumises kordagi ei osalenud.
- 95 Peale selle ei ole komisjon tõendanud, et tänu teabele, mida N. hankis oma varasemate tööülesannete raames, rakendas Dow 1. juulist kuni 2. septembrini 1996 kartellis sõlmitud kokkuleppeid ja ei tegutsenud seega turul iseseisvalt. Selles osas tuleb märkida, et kuigi kohtupraktika on vahel möönnud, et konkurente puudutava teabe omamine võib viia järelduseni, et asjaomane ettevõtja ei vii ellu iseseisvat poliitikat,

isegi kui ta on väidetavalt kartellist lahkunud, on tegemist olukorraga, kus see ettevõtja oli juba asjaomases kartellis osalenud (vt eelkõige eespool punktis 89 viidatud kohtuotsus *Union Pigments vs. komisjon*, punkt 39 ja seal viidatud kohtupraktika).

- ⁹⁶ Sellest tuleneb, et komisjon ei ole Dow Deutschlandi puudutavas osas rikkumise moodustavate faktiliste asjaolude olemasolu 1. juulist kuni 2. septembrini 1996 õiguslikult piisavalt tõendanud. Dow Deutschlandi osalemist rikkumises alates 2. septembrist Dow aga ei vaidlusta.
- ⁹⁷ Komisjoni muud argumendid seda järeldust ei kõiguta.
- ⁹⁸ Mis puudutab vaidlustatud otsuse põhjendusi 166, 167 ja 169–182, millele komisjon oma kohtudokumentides viitab, siis need märgivad, et N. osales Dow Deutschlandi ja BSL-i esindajana kartelli kohtumistel alates 2. ja 3. septembrist 1996. Need põhjendused ei näita, et N. oleks Dow Deutschlandi nimel osalenud kartelli tegevustes 1. juulist kuni 2. septembrini 1996.
- ⁹⁹ Mis puudutab kohtupraktikat, millele komisjon tugineb ja mille kohaselt ei peatu kartelli jooksvas tegevuses osalemine ajal, mil ühtegi kohtumist ega kartelli otsuste elluviimist ette nähtud ei olnud, siis on see kohaldatav juhul, kui asjaomane ettevõtja on kartelli tegevuses juba osalenud, mis aga Dow Deutschlandi puhul enne 2. ja 3. septembri 1996. aasta kohtumist nii ei olnud. Seega ei saa Dow Deutschlandile ette heita seda, et ta ei lugenud end mitteseotuks kartelliga, milles ta ei olnud veel osalenud.

¹⁰⁰ Eelnevat arvesse võttes tuleb teise väitega nõustuda ja vastavalt Dow Deutschlandi sellekohasele nõudele vaidlustatud otsuse artikkel 1 tühistada niivõrd, kui see sätestab tema asjaomases rikkumises osalemise alguseks 2. septembri 1996. aasta asemel 1. juuli 1996.

3. Kolmas väide, et hagejatele määratud trahvide summa on kindlaks määratud valesti

¹⁰¹ Dow kolmas väide koosneb üheksast osast. Esimese osa raames leiab Dow, et komisjon eksis rikkumise raskusastme kindlaksmääramisel. Teine kuni kuues osa käsitlevad trahvide põhisummade erinevat kohtlemist. Seitsmes ja kaheksas osa puudutavad hoiatava eesmärgiga kordaja kohaldamist. Üheksanda osa raames väidab Dow, et komisjon eksis rikkumise kestuse kindlaksmääramisel.

a) Esimene osa, mis tugineb rikkumise raskusastme väärale kindlaksmääramisele

Poolte argumendid

¹⁰² Dow ei vaidlusta komisjoni järeldust, et rikkumise võib kvalifitseerida väga raskeks suuniste tähenduses. Samas kohustab diskrimineerimiskeelu põhimõte komisjoni hindama rikkumise laadi üksikasjalikult, kui ta kinnitab trahvi lähtesumma väga raske rikkumiste kategooria siseselt.

- 103 Antud juhul ei võtnud komisjon arvesse asjaolu, et rikkumine ei tulenenud hoolikalt ettevalmistatud ja hästi läbimõeldud kokkuleppest. Kartellis osalejad korraldasid üksnes mitteametlikke kohtumisi kuni neli korda aastas Euroopa Sünteeskautšuki assotsiatsiooni alamkomiteede kohtumiste raames (vaidlustatud otsuse põhjendused 94 ja 95). Antud juhul ei esinenud ühtegi sellist mehhanismi, mis sageli kaasnevad hästi arendatud kartellidega, nagu näiteks süstemaatilised kontrolli- ja karistusmehhanismid. Komisjon leidis ise ka, et süstemaatilist hinnakokkulepet ei olnud (vaidlustatud otsuse põhjendused 270 ja 272). Need asjaolud, mida komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 461 ei arvestanud, räägivad madalama trahvi põhisumma kasuks kui see, mille kinnitas komisjon. Dow märgib, et Üldkohus leidis eespool punktis 88 viidatud kohtuotsuses *Groupe Danone vs. komisjon* (punkt 393), et suuniste kohaselt tuleb rakendusmehhanismide puudumist rikkumise raskuse puhul arvesse võtta.
- 104 Dow lisab, et suuniste punkti 1 A kolmanda taande kohaselt võib komisjon ettevõtjaid väga raskete rikkumiste kategoorias vastavalt toimepandud rikkumise laadile erinevalt kohelda. Seega peab komisjon võtma arvesse juhtumi eripäraseid asjaolusid.
- 105 Komisjon palub kolmanda väite esimene osa tagasi lükata. Ta rõhutab eelkõige, et trahvi lähtesumma kinnitati kaubaturu suuruse ja rikkumise laadi alusel.

Üldkohtu hinnang

- 106 Rikkumiste raskusaste tuleb kindlaks määrata seoses mitme asjaoluga, nagu konkreetse juhtumi eripäraseid asjaolud, selle kontekst ja trahvide hoiatav mõju, ilma et

kohustuslikult arvesse võetavatest tingimustest oleks kehtestatud siduvat või am-mendavat loetelu (eespool punktis 78 viidatud kohtuotsus *Limburgse Vinyl Maat-schappij jt vs. komisjon*, punkt 465, ning 28. juuni 2005. aasta otsus liidetud koh-tuasjades C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P: *Dansk Rørindustri jt vs. komisjon*, EKL 2005, lk I-5425, punkt 241).

¹⁰⁷ Rikkumiste raskusastme hindamise asjaoludena võetakse arvesse iga ettevõtja käitu-mist, iga ettevõtja rolli kartellikokkuleppe kehtestamisel, sellest saada võidavat kasu-mit, nende ettevõtjate suurust ja asjaomaste kaupade väärtust ning ohtu, mida seda tüüpi rikkumised ühenduse eesmärkidele kujutavad (vt Euroopa Kohtu 25. jaanuari 2007. aasta otsus kohtuasjas C-407/04 P: *Dalmine vs. komisjon*, EKL 2007, lk I-829, punkt 130 ja seal viidatud kohtupraktika).

¹⁰⁸ Suunistes on muu hulgas sätestatud eelkõige, et rikkumise raskuse hindamisel tuleb arvesse võtta selle laadi, tegelikku mõju turule, kui seda saab mõõta, ja asjakohase geograafilise turu suurust. Seega jagunevad rikkumised kolme kategooriasse: kerged rikkumised, rasked rikkumised ja väga rasked rikkumised (suuniste punkti 1 A esi-mene ja teine lõik).

¹⁰⁹ Antud asjas toob komisjon vaidlustatud otsuses kõigepealt välja, et asjaomased et-tevõtjad sõlmisid kokkulepped taotlushindade ning turu jagamise kohta ja vahetasid tundlikku äriteavet. Komisjon leiab, et selline tegevus on oma laadilt väga raske rik-kumine (vaidlustatud otsuse põhjendus 461 ja resolutsiooni artikkel 1). Järgmiseks märgib komisjon, et kartellikokkuleppe tegelikku mõju EMP turul ei ole võimalik mõõta. Komisjon lisab samuti, et isegi kui kartellikokkuleppe tegelikku mõju ei saa mõõta, viisid asjaomased ettevõtjad need kokkulepped ellu ja neil oli seega mõju tu-rule. Komisjon täpsustab, et ta ei võta mõju turule arvesse selleks, et määrata kindlaks

trahvide summa (vaidlustatud otsuse põhjendus 462). Lõpuks märgib komisjon, et rikkumine hõlmab kogu EMP territooriumi (vaidlustatud otsuse põhjendus 463). Neil põhjustel leiab komisjon, et kõnealuse rikkumise võib kvalifitseerida väga raskeks (vaidlustatud otsuse põhjendus 464).

- 110 Lisaks rakendab komisjon asjaomaste ettevõtjate vahel erinevat kohtlemist, võttes aluseks BR-i ja ESBR-i kogukäibe aastal 2001, mis oli rikkumise viimane terve aasta, välja arvatud Shellil (1998) ja Stomilil (1999). Komisjon liigitas asjaomased ettevõtjad viide kategooriasse, jättes Dow teise kategooriasse (trahvi lähtesumma 41 miljonit eurot) (vaidlustatud otsuse põhjendused 465–473).
- 111 Dow ei vaidlusta komisjoni järeldust, et kõnealuse rikkumise võib kvalifitseerida väga raskeks suuniste tähenduses, kuid seevastu vaidlustab ta trahvi lähtesumma, leides eelkõige, et asjaomast kartelli iseloomustas nõrk formaalne tase.
- 112 Esiteks tuleb selles osas meenutada, et suuniste punkti 1 A kohaselt on väga raske rikkumise eest ettenähtav trahvisumma suurem kui 20 miljonit eurot, ning märkida, et Dow trahvi lähtesumma aluseks on teatav hulk tegureid, eelkõige summa, mida see ettevõtja sai BR-i ja ESBR-i müügist EMP territooriumil aastal 2001 (st 126,93 miljonit eurot) (vaidlustatud otsuse põhjendus 469).

113 Teiseks tuleb tõdeda, et oma hakis ei vaidlusta Dow kartellikokkuleppe rikkuvat eset, nagu on välja toodud vaidlustatud otsuses ja eelkõige selle resolutsiooni artiklis 1, st taotlushindade kindlaksmääramist, turu jagamist ja tundliku äriteabe vahetamist. Seega, arvestades kartellikokkuleppe eesmärkide paljusust ja samaaegsust, ning vaadatamata asjaolule, et see oli formaalselt nõrgal tasemel, oli see siiski põhjalikult välja töötatud (vt selle kohta eespool punktis 88 viidatud kohtuotsus *Groupe Danone vs. komisjon*, punkt 149). Eelkõige, mis puudutab argumenti, et puudusid sunnimehhanismid, millega tagada kokkuleppe järgimist ja tegelikku rakendamist, ja eeldusel, et Dow sellekohane väide vastab tõele ning et seda saab arvesse võtta, siis tuleb meenutada, et Dow ei vaidlusta komisjoni järeldust, et kõnealuse rikkumise võib kvalifitseerida väga raskeks suuniste tähenduses. Selles osas tuleb rõhutada, et asjaomased ettevõtjad leppisid kokku taotlushinnad, jagasid kliendid nende ebaausat ülevõtmist keelavate lepingute abil ning vahetasid hindu, konkurente ja kliente käsitlevat tundlikku teavet. Lisaks hõlmas kõnealune kartellikokkulepe tervet EMP territooriumi. Järgmiseks tuleb esile tõsta, et Dow trahvisumma ei ületa määruse nr 1/2003 artikli 23 lõikes 2 ette nähtud 10% ülempiiri tema kogukäibest eelneval majandusaastal, mille eesmärk on välistada olukorda, et asjaomane ettevõtja ei suuda kõnealust trahvi tasuda (vt selle kohta Euroopa Kohtu 7. juuni 1983. aasta otsus liidetud kohtuasjades 100/80-103/80: *Musique Diffusion française jt vs. komisjon*, EKL 1983, lk 1825, punkt 119). Lisaks tuleb meeles pidada, et rikkumise raskusastet tuleb hinnata üldiselt, võttes arvesse kõiki juhtumi olulisi asjaolusid. Käesolevas kohtuasjas, võttes arvesse vaidlustatud otsuses komisjoni poolt välja toodud asjaolusid, leiab Üldkohus, et Dow poolt välja toodud asjaolu – eeldusel, et see vastab tõele – ei mõjuta komisjoni kehtestatud trahvi lähtesumma taset.

114 Neid asjaolud arvestades tuleb Dow kolmanda väite esimene osa põhjendamatusesse tõttu tagasi lükata.

b) Teine kuni kuues osa, mis tuginevad trahvide põhisummade suhtes erineva kohtlemise väärale rakendamisele

Poolte argumendid

115 Kolmanda väite teise osa raames märgib Dow, et komisjon rakendab trahvide põhisummade suhtes erinevat kohtlemist selleks, et „võtta arvesse iga ettevõtja konkreetset kaalu ja seega tema ebaseadusliku tegevuse tegelikku mõju konkurentsile” (vaidlustatud otsuse põhjendus 466). Samas märgib komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 462, et „rikkumise moodustava kokkulepete kogumi tegelikku mõju EMP turul ei ole võimalik muuta”. Komisjoni väited on seega vastuolulised. Kui rikkumise mõju ei ole võimalik mõõta, nagu antud juhul, siis puudub igasugune põhjus võtta üksikute trahvide aluseks väidetav „suutlikkus” tekitada kahju, nagu komisjon oma kohtudokumentides väidab. Selles osas tuleb suuniste punkti 1 A neljandat lõiku lugeda koostoimes sama punkti kuuenda lõiguga. Dow lisab, et juhtumites, mis olid aluseks Üldkohtu 9. juuli 2003. aasta otsusele kohtuasjas T-230/00: *Daesang ja Sewon Europe vs. komisjon* (EKL 2003, lk II-2733) ja 27. septembri 2006. aasta otsusele kohtuasjas T-329/01: *Archer Daniels Midland vs. komisjon* (EKL 2006, lk II-3255) ning millele komisjon tugineb, oli mõju turule tuvastatud.

116 Kolmanda väite kolmanda osa raames märgib Dow, et suuniste punkti 1 A kohaselt on komisjon kohustatud hindama rikkumise „tegelikku mõju” turule (kui see on mõõdetav). Seda kohustust on Üldkohus kinnitanud oma 9. juuli 2003. aasta otsuses kohtuasjas T-224/00: *Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients vs. komisjon* (EKL 2003, lk II-2597) ning 5. aprilli 2006. aasta otsuses kohtuasjas

T-279/02: *Degussa vs. komisjon* (EKL 2006, lk II-897). Antud juhul ei ole komisjon rikkumise tegelikku mõju turule mõõtnud (vaidlustatud otsuse põhjendus 462). Siiski järeldab ta samas põhjenduses, et rikkumisel „oli tegelikult mõju turule, kuigi selle konkreetne mõju on raskesti mõõdetav”. Üldkohtu 18. juuli 2005. aasta otsuses kohtuasjas T-241/01: *Scandinavian Airlines System vs. komisjon* (EKL 2005, lk II-2917) ja eespool punktis 88 viidatud kohtuotsuses *Groupe Danone vs. komisjon*, millele vaidlustatud otsus viitab, on märgitud, et komisjon võib rikkumise tegeliku mõju kindlaks määrata, hinnates lihtsalt mõju tõenäosust või tõendades, et rikkumine pandi toime. Antud juhul ei ole komisjon mõju tõenäosust hinnanud ega konkurentsivastase kokkuleppe rakendamist ka tõendanud (olgugi et ta esimese vastuväiteteatise raames rikkumise elluviimist üritas tõendada). Vaidlustatud otsuse põhjenduses 462 esitatud komisjoni väidet, et „Euroopa tootjad rakendasid konkurentsivastaseid kokkuleppeid”, ei toeta ükski tõend. Vaidlustatud otsuse põhjendused 148 ja 203, millele komisjon oma kohtudokumentides viitab, ei tõenda kuidagi mingisugust rakendamist, vaid üksnes luhtunud katseid, millest üks puudutab ettevõtjat, kelle suhtes menetlus lõpetati (*Dwory*).

- 117 Kolmanda väite neljanda osa raames leiab Dow, et rikutud on tema õigust olla ära kuulatud ja rõhutab selles osas, et komisjoni esimene vastuväiteteatis sisaldas teatud „majanduslikke tõendeid”, mis puudutasid kartelli tegevuse mõju. Samas võttis komisjon selle teatise tagasi pärast seda, kui mõned asjaomased ettevõtjad, kelle hulgas ka Dow, olid nende tõendite tõendusväärtuse vaidlustanud. Teine vastuväiteteatis, millele vaidlustatud otsus põhineb, selles osas ühtegi tõendit ei sisalda. Samuti ei sisalda see tõendit selle kohta, et konkurentsivastastel kokkulepetel oleks olnud mõju turule. Teise vastuväiteteatise punktid, millele komisjon kohtudokumentides viitab, ei ole asjakohased. Seetõttu ei olnud Dow’l võimalik esitada oma arvamust kartellikokkuleppe

võimaliku mõju kohta turule. Siiski eeldas komisjon, et kartellikokkuleppel oli turule mõju, kui ta otsustas vaidlustatud otsuse adressaate erinevalt kohelda.

118 Kolmanda väite teises kuni neljandas osas esitatud argumente arvestades järeldeb Dow, et komisjon ei oleks tohtinud kinnitada asjaomastele ettevõtjatele erinevaid trahvi põhisummasid. Antud juhul oleks komisjon pidanud kinnitama ühtse trahvi põhisumma. Kuna Stomili trahvi põhisummaks kinnitati 5,5 miljonit eurot ja seda summat võib pidada vastavaks kartellikokkuleppe objektiivsele raskusastmele, ei olnud ühtegi põhjust kinnitada Dow'le suurem trahvi põhisumma.

119 Kolmanda väite viienda osa raames, mis on esitatud teise võimalusena, väidab Dow, et kui peaks leitama, et komisjon võis vaidlustatud otsuse adressaate erinevalt kohelda, et võtta arvesse tegelikku mõju konkurentsile, tugines ta ekslikult Dow käibe, mis tekkis BR-i ja ESBR-i müügist aastal 2001. Komisjon jättis tähelepanuta, et Dow käive kasvas märkimisväärselt alles alates 1999. aasta juunist, mil ta omandas Shelli „sünteesilise kautšuki” tegevuse. Peaaegu poole ajast, mil rikkumine kestis, oli Dow positsioon turul palju väiksem. Dow rõhutab, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 479 võttis komisjon mainitud rikkumise kestusest tuleneva suurendamise arvu-tamisel arvesse asjaolu, et rikkumise esimestel aastatel ei olnud Dow Shelli BR-i ja ESBR-i puudutavate tegevuste omanik, mis on aga eraldiseisev küsimus. Dow lisab, et Shelli tegevuste ülevõtmise hetkel ei olnud ta rikkumisest teadlik ja et seega ei saa talle panna suuremat vastutust. Lisaks on Euroopa Kohus eespool punktis 44 viidatud kohtuotsuses *Stora Kopparbergs Bergslags vs. komisjon* leidnud, et äriühingule ei saa panna vastutust rikkumiste eest, mille pani toime äriühing, kelle ta omandas,

kui need rikkumised pandi toime enne omandamist, üksnes sel põhjusel, et omandaja oli ise sel ajal kartellis osalenud. Dow järeldab, et komisjon oleks pidanud trahvi põhisumma arvutamisel arvestama ka müügi kasvu, võttes aluseks Dow müügi aastatel 1998 ja 2001 ning seejärel arvutades keskmise. Dow märgib selles osas, et tema müük oli aastal 1998 Shell'i omast märkimisväärselt väiksem. Võttes kogu rikkumise ajal aluseks Dow müügi aastal 2001, asetab komisjon ta Shelliga võrreldes halvemasse olukorda. Võttes arvesse tema 1998. aasta käivet ja tema poolt soovitatud meetodit, leiab Dow, et tema trahvi põhisummaks tuleks kinnitada 32,4 miljonit eurot.

¹²⁰ Kolmanda väite kuuenda osa raames väidab Dow, et kui peaks leitama, et komisjon võis vaidlustatud otsuse adressaate erinevalt kohelda, et võtta arvesse tegelikku mõju konkurentsile, tuleb sellest hoolimata möönda, et komisjon andis sellele asjaolule liiga suure kaalu. Nagu komisjon ise vaidlustatud otsuse põhjenduses 461 tunnistas, on trahvi põhisumma kindlaksmääramisel kõige olulisem tegur rikkumise objektiivne raskus (või laad). Antud juhul määras komisjon Dow'le kuus korda suurema trahvi põhisumma kui Stomilile üksnes sel põhjendusel, et Dow rikkumises osalemise tegelik mõju oli väidetavalt erinev. See asjaolu varjutab täielikult rikkumise raskuastme kui teguri, mida kohaldatakse trahvi arvutamisel, samas kui, vähemalt juhul kui osalejale ei olnud erilist rolli, tegelik mõju peaks olema kõikidel ettevõtjatel sama. Dow lisab, et kolmanda väite kuuenda osaga ei pea ta silmas hoiatava eesmärgiga kordajate kohaldamist, nagu komisjon oma kohtudokumentides mõista annab.

¹²¹ Komisjon palub kolmanda väite teine kuni kuues osa tagasi lükata. Ta leiab sisuliselt, et ta ei ole trahvide põhisummade suhtes erinevat kohtlemist rakendades eksinud.

Üldkohtu hinnang

– Kolmanda väite teine kuni neljas osa

- 122 Suunised eristavad kergeid, raskeid ja väga raskeid rikkumisi (suuniste punkti 1 A esimene ja teine lõik). Lisaks seisneb ettevõtjate eristamine selles, et vastavalt suuniste punkti 1 A kolmandale, neljandale ja kuuendale lõigule tuleb iga ettevõtja tegeliku majandusliku suutlikkuse põhjal kindlaks teha tema isiklik panus kartelli õnnestumisse, et liigitada ta sobivasse kategooriasse (vt selle kohta Üldkohtu 15. juuni 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-71/03, T-74/03, T-87/03 ja T-91/03: Tokai Carbon jt vs. komisjon, kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 225; vt samuti Üldkohtu 18. juuni 2008. aasta otsus kohtuasjas T-410/03: Hoechst vs. komisjon, EKL 2008, lk II-881, punkt 360).
- 123 Siiski tuleb vahet teha iga ettevõtja isiklikul panusel, mis sõltub tegelikust majanduslikust suutlikkusest, kartelli õnnestumisest ja rikkumise tegelikul mõjul, millele viitab suuniste punkti 1 A esimene lõik. Viimati nimetatud juhul võetakse rikkumise tegelikku mõju arvesse, kui see on mõõdetav, selleks et klassifitseerida rikkumine kergeks, raskeks või väga raskeks. Iga ettevõtja isiklikku panust arvestatakse aga selleks, et kaaluda rikkumise raskusastme alusel kindlaksmääratud summasid.
- 124 Isegi kui rikkumise tegelik mõju ei ole mõõdetav, võib komisjon suuniste punkti 1 A kolmanda, neljanda ja kuuenda lõigu alusel ning pärast rikkumise kvalifitseerimist kergeks, raskeks või väga raskeks rakendada asjaomaste ettevõtjate vahel erinevat kohtlemist.

125 Seega ei mõjuta Dow kolmanda väite teises kuni neljandas osas välja toodud argumentid komisjoni kehtestatud liigitust raskete rikkumiste kategooria piires.

126 Igal juhul, nagu on mainitud eespool punktis 113, ei vaidlusta Dow oma hagis kartellikokkuleppe rikkuvat eset, nagu on välja toodud vaidlustatud otsuses ja eelkõige selle resolutsiooni artiklis 1. Suunistes sisalduvast väga raskete rikkumiste kirjeldusest nähtub, et kokkulepped või kooskõlastatud tegevus, mille eesmärk on – nagu käesolevas asjas – taotlushindade kindlaksmääramine või turuosade jagamine, võivad ainuüksi oma laadi tõttu kaasa tuua kvalifitseerimise „väga raskeks” rikkumiseks, ilma et oleks vaja, et komisjon tuvastaks rikkumise tegeliku mõju turule (vt selle kohta Euroopa Kohtu 3. septembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-534/07 P: Prym ja Prym Consumer vs. komisjon, EKL 2009, lk I-7415, punkt 75; vt samuti eespool punktis 89 viidatud kohtuotsus Brasserie nationale jt vs. komisjon, punkt 178, ja eespool punktis 122 viidatud kohtuotsus Hoechst vs. komisjon, punkt 345). Samuti tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, et horisontaalsed hinnakartellid kuuluvad ühenduse konkurentsioiguse kõige raskemate rikkumiste hulka ning neid kartelle üksinda võib seega liigitada väga rasketeks rikkumisteks (vt selle kohta Üldkohtu 12. juuli 2001. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-202/98, T-204/98 ja T-207/98: Tate & Lyle jt vs. komisjon, EKL 2001, lk II-2035, punkt 103, ja eespool punktis 88 viidatud kohtuotsus Groupe Danone vs. komisjon, punkt 147).

127 Seega komisjon ei eksinud, kui leidis – võtmata arvesse rikkumise tegelikku mõju turule –, et kõnealused rikkumised on oma laadilt väga rasked. Selles osas tuleb märkida, et vastupidi Dow väidetule tõi komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 462 selgelt välja, et trahvide summa kindlaksmääramisel ta rikkumise tegelikku mõju turule ei arvesta.

128 Seoses argumendiga, et rikutud on Dow õigust olla ära kuulatud, tuleb meenutada, et see põhimõte nõuab eelkõige, et vastuväiteteatis, mille komisjon saadab ettevõtjale, kellele ta kavatses määrata karistuse konkurentsieskirjade rikkumise eest, sisaldaks tema vastu kasutatavaid peamisi asjaolusid, nagu etteheidetavad faktid, nendele antav kvalifikatsioon ja tõendid, millele komisjon tugineb, selleks et nimetatud ettevõtjal oleks võimalik tema suhtes algatatud haldusmenetluses oma argumente tulemuslikult esitada (vt Euroopa Kohtu 2. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-176/99 P: *Arbed vs. komisjon*, EKL 2003, lk I-10687, punkt 20 ja seal viidatud kohtupraktika). Mis puudutab täpsemalt trahvide arvutamist, siis täidab komisjon oma kohustust järgida ettevõtjate õigust olla ära kuulatud niipea, kui komisjon märgib vastuväiteteatise sõnaselgelt, et ta kavatses uurida, kas asjaomastele ettevõtjatele tuleb trahv määrata, ja toob esile peamised faktilised ja õiguslikud asjaolud, mis võivad trahvi kaasa tuua, näiteks väidetava rikkumise raskusaste ja kestus ning asjaolu, et rikkumine pandi toime „tahtlikult või hooletusest”. Nii toimides annab komisjon ettevõtjatele piisavalt teavet enda kaitsmiseks mitte üksnes rikkumise tuvastamise, vaid ka neile trahvi määramise asjaolu eest (eespool punktis 106 viidatud kohtuotsus *Dansk Rørindustri jt vs. komisjon*, punkt 428; vt Üldkohtu 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-23/99: *LR AF 1998 vs. komisjon*, EKL 2002, lk II-1705, punkt 199 ja seal viidatud kohtupraktika, ning eespool punktis 122 viidatud kohtuotsus *Tokai Carbon jt vs. komisjon*, punkt 139). Antud juhul piisab, kui märkida, et rikkumise raskusastme kindlaksmääramisel komisjon kartellikokkuleppe mõju turule arvesse ei võtnud (vaidlustatud otsuse põhjendus 462). Neil asjaoludel Dow õiguse olla ära kuulatud rikkumist selles osas ei esine.

129 Seega ei ole Dow kolmanda väite teise kuni neljanda osa raames esitatud argumentidel igal juhul mingit alust.

130 Neid asjaolusid arvestades tuleb Dow kolmanda väite teine kuni neljas osa tagasi lükata.

– Kolmanda väite viies osa, mis on esitatud teise võimalusena

- ¹³¹ Ettevõtjate eristamine seisneb selles, et vastavalt suuniste punkti 1 A kolmandale, neljandale ja kuuendale lõigule tuleb iga ettevõtja tegeliku majandusliku suutlikkuse põhjal kindlaks teha tema isiklik panus kartelli õnnestumisse, et liigitada ta sobivasse kategooriasse (vt selle kohta eespool punktis 122 viidatud kohtuotsus Tokai Carbon jt vs. komisjon, punkt 225; vt samuti eespool punktis 122 viidatud kohtuotsus Hoechst vs. komisjon, punkt 360). Täpsemalt, mis puudutab suuniste punkti 1 A kuuendat lõiku, siis lubab see võtta arvesse „konkreetselt juhtumi kaalu ja seega rikkumise tegelikku mõju igale konkureerivale ettevõtjale, eeskätt juhul, kui samalaadseid rikkumisi toimepaneivate ettevõtjate suurus erineb üksteisest oluliselt”. Selle raames, kui komisjon jagab ettevõtjad kategooriatesse, peab ta järgima võrdse kohtlemise põhimõtet, mille kohaselt on keelatud kohelda võrreldavaid olukordi erinevalt ja erinevaid olukordi ühetaoliselt, välja arvatud siis, kui selline kohtlemine on objektiivselt põhjendatud (Üldkohtu 19. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas T-213/00: CMA CGM jt vs. komisjon, EKL 2003, lk II-913, punkt 406; 29. aprilli 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 ja T-252/01: Tokai Carbon jt vs. komisjon, EKL 2004, lk II-1181, punkt 219, ja eespool punktis 116 viidatud kohtuotsus Degussa vs. komisjon, punkt 324). Lisaks peab kohtupraktika kohaselt trahvisumma olema vähemalt proportsionaalne nende asjaolude osas, mida võeti arvesse rikkumise raskusastme hindamisel (eespool punktis 126 viidatud kohtuotsus Tate & Lyle jt vs. komisjon, punkt 106; eespool viidatud 29. aprilli 2004. aasta kohtuotsus Tokai Carbon jt vs. komisjon, punkt 219, ja eespool punktis 116 viidatud kohtuotsus Degussa vs. komisjon, punkt 324). Seetõttu peab juhul, kui komisjon jagab asjaomased ettevõtjad trahvi määramiseks kategooriatesse, olema määratletud kategooriate trahvi ülempiir seostatud ja objektiivselt õigustatud (eespool viidatud kohtuotsus CMA CGM jt vs. komisjon, punkt 416, ja eespool punktis 116 viidatud kohtuotsus Degussa vs. komisjon, punkt 325). Lõpuks kuuluvad väljakujunenud kohtupraktika kohaselt rikkumise raskusastme hindamiselementide hulka vastavalt asjaoludele rikkumise esemeks olnud kaupade kogus ja väärtus, ettevõtja suurus ja majanduslik võimsus ja seega selle ettevõtja mõju turule. Ühest küljest tuleneb sellest, et trahvi kindlaksmääramisel on mõistlik arvesse võtta nii ettevõtja kogukäivet, mis on üks, olgugi ligikaudne ja

ebatäiuslik näitaja ettevõtja suurusest ja majanduslikust võimsusest, kui ka käibe seda osa, mis tuleneb rikkumise esemeks olnud kaupade müügist ja võib seega näidata selle rikkumise ulatust. Teisest küljest tuleneb sellest, et ei ühele ega teisele käibele tohi omistada tähtsust, mis teiste hinnanguelementidega võrreldes oleks ebaproportsionaalne, ja seega et sobiva trahvi kindlaksmääramine ei saa toimuda üksnes kogukäibe põhjal arvutades (vt Üldkohtu 30. septembri 2009. aasta otsus kohtuasjas T-175/05: Akzo Nobel jt vs. komisjon, kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 139 ja seal viidatud kohtupraktika).

- ¹³² Täpsemalt vaidlustab Dow tema 2001. aasta BR-i ja ESBR-i puudutava käibe kasutamist. Ta väidab sisuliselt, et see käive ei ole tõene, sest tema käive asjaomasel turul kasvas märkimisväärselt pärast Shelli vastava turu tegevuste omandamist aastal 1999.
- ¹³³ Selles osas tuleb märkida, et niivõrd, kui on vaja tugineda sama rikkumisega seotud ettevõtjate käibele, selleks et paika panna määratavate trahvide omavahelised proportsioonid, tuleb arvesse võetavat ajavahemikku piiritleda selliselt, et saadud käibed oleks nii võrreldavad kui võimalik. Sellest tuleneb, et konkreetne ettevõtja saab nõuda, et komisjon võtaks tema suhtes aluseks erineva ajavahemiku kui see, millest komisjon üldiselt lähtub, üksnes tingimusel, et ta tõendab, et tema käive sel viimasel perioodil ei näita sellele iseäralikel põhjustel tema tõelist suurus ja majanduslikku võimsust ega tema poolt toimepandud rikkumise ulatust (eespool punktis 131 viidatud 30. septembri 2009. aasta kohtuotsus Akzo Nobel jt vs. komisjon, punkt 142).

- 134 Ometi ei esita Dow ühtegi üksikasjalikku tõendit, v.a tema käibe teatav kasv aastatel 1999 kuni 2001, et kinnitada, et tema BR-i ja ESBR-i puudutav käive aastal 2001 ei näita tema tegelikku suurust ja majanduslikku võimsust ega tema poolt toimepandud rikkumise ulatust.
- 135 Lisaks tuleb märkida, et võttes arvesse Üldkohtule esitatud tõendeid, jääb ebaselgeks, milline oli Shelli BR-i ja ESBR-i puudutavate tegevuste omandamise tegelik mõju Dow käibe. Eelkõige nähtub vaidlustatud otsuse põhjenduses 65 esitatud tabelist nr 3, et BR-i ja ESBR-i puudutav Dow käive kasvas aastatel 1998 kuni 2000 32 miljoni euro võrra, samas kui Shelli käive 1999. aastal oli 86 miljonit eurot. Samal ajal kasvas Bayeri, kes ei võtnud teise äriühingu tegevusi üle, käive BR-i ja ESBR-i osas 20 miljoni euro võrra. Pealegi kasvas ka Dow BR-i ja ESBR-i käive 23 miljoni võrra aastatel 2000 ja 2001, ehk pärast seda, kui Shelli tegevuste omandamine oli jõustunud.
- 136 Lisaks ei muutnud Dow käibe kasv pärast Shelli BR-i ja ESBR-i puudutavate tegevuste omandamist aastal 1999 tema positsiooni võrreldes teiste konkurentidega. Dow oli aastatel 2000 ja 2001 käibe poolest kolmandal kohal EniChemil ja Bayeri järel. Sama kehtiks ka juhul, kui kasutada Dow poolt kohtuistungil soovitatud meetodit, st 1998. aasta ja 2001. aasta käivate keskmist. Sel juhul oleks Dow endiselt EniChemil ja Bayeri järel ning Shelli ees.
- 137 Peale selle tuleb märkida, et komisjon siiski arvestas iseäralikku olukorda, millele Dow viitas suurendamise raames, et võtta arvesse rikkumise kestust. Täpsemalt märkis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 479, et Dow Chemicalil tuleb vastutada rikkumise eest ajavahemikul 1. juulist 1996 kuni 28. novembrini 2002 ehk kuue aasta ja nelja kuu jooksul. See rikkumise kestus peaks kaasa tooma trahvi lähtesumma

suurendamise 60% võrra. Samas, et võtta arvesse asjaolu, et Dow ei olnud rikkumise kolme esimese aasta jooksul Shelli BR-i ja ESR-i puudutavate tegevuste omanik, ja asjaolu, et Shell vastutas sel perioodil samuti rikkumise eest, otsustas komisjon vaidlustatud otsuse samas põhjenduses suurendada Dow Chemicali trahvi lähtesummat kõigest 50% võrra. Komisjon võttis arvesse neid samu asjaolusid, et vähendada Dow Deutschlandi suhtes kohaldatud suurendamist 50%-lt 40%-le (vaidlustatud otsuse põhjendus 480). Dow ei ole esitanud ühtki tõendit, mis lubaks tõdeda, et komisjon tegi selle meetodi valimisel ilmselge vea.

- 138 Neid asjaolusid arvestades tuleb Dow kolmanda väite viies osa põhjendamatusesse tõttu tagasi lükata.

– Kolmanda väite kuues osa

- 139 Kuigi Dow argumendid ei ole väga selged, võib tema kohtudokumentidest järeldada, et ta väidab sisuliselt seda, et komisjon omistas liiga suure tähtsuse kartelli liikmetest ettevõtjate „konkreetsel kaalul”, võrreldes rikkumise „raskusega”. Seega eristamine, mida komisjon asjaomaste ettevõtjate vahel rakendas, olgugi et rikkumise raskus on kõikide puhul identne, ei ole põhjendatud.

- 140 Tuleb tõdeda, et Dow väidab tegelikult, et rikutud on võrdse kohtlemise põhimõtet. Samas ei vaidlusta ta, et asjaomaste ettevõtjate vahel esineb erinevusi – vahel isegi märkimisväärseid – seoses BR-i ja ESR-i käivetega aastatel, millele viitab komisjon.

Lisaks tuleneb suuniste punkti 1 A kuuendast lõigust, et komisjon võib trahvisumma suhtes kohaldada kaalutegureid, et võtta arvesse iga ettevõtja rikkumise konkreetset kaalu.

- ¹⁴¹ Määrates nendele ettevõtjatele kõrgema lähtesumma, kelle turuosa oli asjaomasel turul suhteliselt suurem kui teistel, võttis komisjon arvesse ettevõtja tegelikku mõju sellele turule. Nimetatud asjaolu väljendab tegelikult nende ettevõtjate kõrgemat vastutust, kellel on võrreldes asjaomasel turul tegutsevate ülejäänud ettevõtjatega suhteliselt suurem turuosa konkurentsi ja selle kaudu tarbijate kahjustamiseks salajase kartellikokkuleppe sõlmimise teel (Üldkohtu 27. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas T-43/02: Jungbunzlauer vs. komisjon, EKL 2006, lk II-3435, punkt 230).
- ¹⁴² Neid asjaolusid silmas pidades tuleb Dow kolmanda väite kuues osa põhjendamatusesse tõttu tagasi lükata.

c) Seitsmes ja kaheksas osa, mis tuginevad asjaolule, et hoiatava eesmärgiga kordajat kohaldatai ebaseaduslikult

Poolte argumendid

- ¹⁴³ Kolmanda väite seitsmenda osa raames väidab Dow, et arvestades asjaolu, et vaidlustatud otsust ei oleks tohtinud adresseerida Dow Chemicalile (esimene väide), ei oleks komisjon tohtinud hoiatava eesmärgiga kordaja määramisel võtta arvesse selle äriühingu käivet, vaid üksnes nende Dow Chemicali tütarettvõtjate oma, kes

rikkumises otseselt osalesid. Dow leiab, et komisjon oleks pidanud tema suhtes kohaldama kordajat, mis jääb ühe ligidale. Tema kontserni kolmele äriühingule määratud trahve tuleks seega vähendada.

- ¹⁴⁴ Kolmanda väite kaheksanda osa raames märgib Dow, et isegi kui tuleks lähtuda Dow Chemicali käibest, on komisjoni valitud kordaja 1,75 liiga suur. Võrreldes kordajatega, mida kohaldati EniChemi (2) ja Shelli (1) suhtes, peaks Dow suhtes kohaldatud kordaja olema väiksem, võttes arvesse nende kahe eelmainitud äriühingu oluliselt suuremat käivet. Eelkõige rõhutab Dow, et Shelli suhtes kohaldas komisjon kordajat, mis väljendab tema suhtes kohaldatuga võrreldes viis korda suuremat vahet kui see, mis esineb Dow ja Bayeri kordajate vahel. Shelli ja Dow käivete vahe on aga 20 korda suurem kui Dow ja Bayeri käivete oma. Lisaks, viidates eespool punktis 131 viidatud 29. aprilli 2004. aasta kohtuotsusele Tokai Carbon jt vs. komisjon ja kohtuotsusele Degussa vs. komisjon (viidatud eespool punktis 116), väidab Dow, et ei ole järgitud proportsionaalsuse põhimõtet, kuna temale ja EniChemile määratud kordajate vahe oli kõigest 0,25, samas kui viimati mainitud äriühingu käive on peaaegu kaks korda suurem kui Dow Chemicalil. Võrdlusena olgu välja toodud, et Dow kordaja oli 0,25 punkti suurem kui Bayeri oma, olgugi et Dow Chemicali käive ei ole Bayeri käibest kaks korda suurem. Seega oleks Dow kordaja pidanud olema lähemal Bayeri omale, st 1,5 ligiduses. Sel juhul tuleks järelikult vähendada ka Dow'le määratud trahve.

- ¹⁴⁵ Komisjon palub kolmanda väite seitsmes ja kaheksas osa tagasi lükata. Ta väidab, et ei eksinud, kui kohaldas hoiatava eesmärgiga kordajat.

Üldkohtu hinnang

- ¹⁴⁶ Dow kolmanda väite seitsmes osa põhineb esimese väite raames esitatud argumentidel. Kuna esimene väide tuleb põhjendamatusse tõttu tagasi lükata, tuleb seetõttu ka Dow kolmanda väite seitsmes osa põhjendamatusse tõttu tagasi lükata.
- ¹⁴⁷ Mis puudutab Dow kolmanda väite kaheksandat osa, siis tuleb meenutada, et suunistes on ette nähtud, et peale rikkumise laadi, tegeliku mõju turule ja geograafilise turu suuruse on vaja arvesse võtta rikkujate tegelikku majanduslikku suutlikkust põhjustada olulist kahju muudele turuosalistele, eeskätt tarbijatele, ja määrata trahvi suurus nii, et sellel oleks piisavalt hoiatav mõju (suuniste punkti 1 A neljas lõik).
- ¹⁴⁸ Komisjoni pädevus määrata trahve ettevõtjatele, kes tahtlikult või hooletusest on pannud toime EÜ artikli 81 sätete rikkumise, kujutab endast ühte komisjonile antud vahenditest talle ühenduse õigusega pandud sellise järelevalveülesande täitmiseks, mis hõlmab kohustust järgida üldist poliitikat konkurentsioiguses asutamislepingus kehtestatud põhimõtete kohaldamiseks ning juhendada selles sunnas ettevõtjate käitumist. Sellest tuleneb, et trahvisumma kindlaksmääramiseks rikkumise raskusastme arvesse võtmisel peab komisjon tagama, et tema tegevusel oleks hoiatav iseloom eelkõige selliste rikkumiste puhul, mis eriti takistavad ühenduse eesmärkide saavutamist (eespool punktis 113 viidatud kohtuotsus *Musique diffusion française jt vs. komisjon*, punktid 105 ja 106; Üldkohtu 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-31/99: *ABB Asea Brown Boveri vs. komisjon*, EKL 2002, lk II-1881, punkt 166, ja eespool punktis 88 viidatud kohtuotsus *Groupe Danone vs. komisjon*, punkt 169).

- 149 See nõuab, et trahvisumma kujundataks selliselt, et see võtaks arvesse mõju, mida soovitakse avaldada ettevõtjale, kellele trahv määratakse, et trahv ei muutuks tähtsusetuks või vastupidi ülemäära suureks eelkõige kõnealuse ettevõtja rahalise suutlikkuse seisukohast vastavalt nõuetele, mis tulenevad ühelt poolt vajadusest tagada trahvi tõhusus ja teiselt poolt proportsionaalsuse põhimõtte järgimisest. Suur ettevõtja, kellel on kartelli teiste liikmetega võrreldes märkimisväärseid finantsressursse, võib oma trahvi maksmiseks vajalikud summad hõlpsamalt hankida, mis trahvi piisava hoiatava mõju seisukohast õigustab proportsionaalselt kõrgema trahvi määramist – iseäranis koefitsiendi kohaldamisega – võrreldes sama rikkumise toimepannud ettevõtjale määratud trahviga, kellel sellised ressursid puuduvad (vt selle kohta eespool punktis 131 viidatud 29. aprilli 2004. aasta kohtuotsus Tokai Carbon jt vs. komisjon, punktid 241 ja 243; vt samuti eespool punktis 148 viidatud Üldkohtu otsus ABB Asea Brown Boveri vs. komisjon, punkt 170, ja 15. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas T-15/02: BASF vs. komisjon, EKL 2006, lk II-497, punkt 235).
- 150 Tuleb lisada, et Euroopa Kohus on eriti esile tõstnud kartelli iga osalise kogukäibe arvessevõtmise asjakohasust trahvisumma arvutamisel (vt selle kohta Euroopa Kohtu eespool punktis 78 viidatud otsus Sarrió vs. komisjon, punktid 85 ja 86, ning 14. juuli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-57/02 P: Acerinox vs. komisjon, EKL 2005, lk I-6689, punktid 74 ja 75; vt samuti Euroopa Kohtu 29. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-289/04 P: Showa Denko vs. komisjon, EKL 2006, lk I-5859, punkt 17).
- 151 Lõpuks tuleb rõhutada, et hoiatuseesmärgiga, mida komisjon võib trahvisummat kindlaks määrates taotleda, üritatakse tagada, et ettevõtjad järgiksid asutamislepinguga kehtestatud konkurentsieeskirju, mis reguleerivad nende tegevust ühenduses või EMP-s. Sellest tuleneb, et hoiatamise tegurit, mida võib ettevõtjale määratud trahvi arvutamisel arvesse võtta, hinnatakse mitmeid asjaolusid, mitte aga ainult asjassepuutuva ettevõtja konkreetset olukorda arvestades. Seda põhimõtet kohaldatakse eelkõige siis, kui komisjon määras kindlaks ettevõtjale määratud trahvisummas kajastunud „hoiatamise kordaja” (vt selle kohta eespool punktis 150 viidatud kohtuotsus Showa Denko vs. komisjon, punktid 23 ja 24).

- 152 Antud asjas märkis komisjon kõigepealt, et väga raskete rikkumiste puhul võimaldab karistuste skaala määrata trahvide summa kindlaks tasemel, mis tagab neile piisavalt hoiatava mõju, võttes arvesse iga ettevõtja suurust. Seejärel, lähtudes asjaomaste ettevõtjate ülemaailmsetest käivetest aastal 2005, märkis komisjon, et esineb oluline suuruse erinevus ühelt poolt Kaučuki (käive 2,718 miljardit eurot) ja Stomili (käive 38 miljonit eurot) ning teiselt poolt muude asjaomaste ettevõtjate vahel, kelle hulgas eelkõige Bayer (käive 27,383 miljardit eurot), st esimene suurtest ettevõtjatest, kellele vaidlustatud otsus on suunatud. Sel alusel ja arvestades juhtumi asjaolusid, leidis komisjon, et Kaučuki ja Stomili suhtes ei tule hoiataval eesmärgil mingit kordajat kohaldada ning et Bayeri suhtes on kohane kordaja 1,5. Lõpuks, endiselt sel alusel ja arvestades juhtumi asjaolusid, määras komisjon järgmised kordajad: kordaja 1,75 Dow'le (käive 37,221 miljardit eurot), kordaja 2 EniChemile (käive 73,738 miljardit eurot) ja kordaja 3 Shellile (käive 246,549 miljardit eurot) (vaidlustatud otsuse põhjendus 474).
- 153 Argumentide osas, millega Dow viitab võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumisele, tuleb märkida, et vaidlustatud otsusest nähtuvalt määras komisjon hoiatava eesmärgiga kordajad kindlaks asjaomaste ettevõtjate suhtelise suuruse alusel. Dow neid käibed, mida komisjon vaidlustatud otsuses välja tõi, ei vaidlusta. Eelkõige ei vaidle ta vastu sellele, et aastal 2005 oli ta suurem kui Bayer ja väiksem kui EniChem. Seega on ühtne ja objektiivselt õigustatud, et Dow'le määratud trahvide arvutamisel aluseks võetud hoiatava eesmärgiga kordaja on suurem kui see, mille alusel arvutati Bayerile määratud trahv ja väiksem kui see, mille alusel arvutati EniChemile määratud trahv.
- 154 Lisaks tuleb rõhutada, et aastal 2005 oli Bayeri ülemaailme käive 27,383 miljardit eurot ja Dow ülemaailmne käive 37,221 miljardit eurot (st 35,93% suurem kui Bayeril). Seega asjaolu, et Dow trahvide aluseks olnud kordajat suurendati Bayeri trahvisumma

kindlaksmääramise aluseks olnud kordajaga võrreldes 16,66% (1,75 ja 1,5), ei kujuta endast võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist. Vastupidi, komisjon oleks sel alusel võinud Dow'le määrata veel suurema kordaja. Ülejäänud osas ja niivõrd, kui Dow palub Üldkohtul kontrollida suurtele ettevõtjatele, kellega Dow end võrdleb, määratud trahvisummade seaduslikkust eelkõige osas, mis puudutab EniChemile määratud kordajat, siis nähtub vaidlustatud otsusest, et Dow'le määratud trahvisumma arvutati Bayerile määratud kordaja alusel, mitte aga EniChemile või Shellile määratud kordajate alusel. Dow argumendid ei ole selles osas seega tulemuslikud. Lisaks tuleb rõhutada, et komisjonil on trahvisumma kindlaksmääramisel kaalutusõigus ja et ta ei pea kohaldama täpset matemaatilist valemit (vt Üldkohtu 4. juuli 2006. aasta otsus kohtuasjas T-304/02: Hoek Loos vs. komisjon, EKL 2006, lk II-1887, punkt 68 ja seal viidatud kohtupraktika). Antud juhul ei teinud komisjon seega ilmset hindamisviga, kui ta lähtus kohaldatud kordajate määramisel asjaomaste ettevõtjate majandusliku võimsuse erinevusest (vt selle kohta eespool punktis 131 viidatud 30. septembri 2009. aasta kohtuotsus Akzo Nobel jt vs. komisjon, punkt 155).

- 155 Lõpuks, argumentide osas, millega Dow viitab proportsionaalsuse põhimõtte rikkumisele, tuleb tõdeda, et ta ei esita ühtegi üksikasjalikku tõendit, mis võimaldaks järeldada, et tema suhtes kohaldatud kordaja oleks rikkumise raskuse ja trahvide hoiatava taseme tagamise eesmärgi suhtes ebaproportsionaalne.

- 156 Neid asjaolusid arvestades tuleb Dow kolmanda väite kaheksas osa põhjendamatusesse tõttu tagasi lükata.

d) Üheksas osa, mis tugineb asjaolule, et rikkumise kestusest tulenenud trahvi suurendamisel tehti viga

Poolte argumendid

- 157 Kolmanda väite üheksanda osa raames meenutab Dow, et komisjon võttis rikkumise kestusest tulenenud trahvi suurendamisel arvesse asjaolu, et ta ei olnud rikkumise esimestel aastatel Shelli BR-i ja ESBR-i puudutavate tegevuste omanik. Seega suurendas komisjon pikaajalise rikkumise eest Dow Chemicali trahvi 60 % asemel 50 % võrra ja Dow Deutschlandi trahvi 50 % asemel 40 % võrra (vaidlustatud otsuse põhjendused 479 ja 480).
- 158 Dow leiab siiski, et komisjon oleks pidanud kohaldama veel väiksemaid protsente. Väites, et rikkumise iga aasta õigustab 10 % suurendamist ja kuna Dow „sünteetilise kautšuki” alane tegevus kahekordistus Shelli tegevuse omandamisega ligikaudu kolme aasta pärast, oleks komisjon pidanud kohaldama 5 % vähendamist aasta kohta iga asjaomase kolme aasta eest, st kokku 15%. Arvestades, et komisjon oleks tavapäraselt pidanud suurendama Dow Chemicali trahvi 60% võrra ja Dow Deutschlandi trahvi 50% võrra, siis pikaajalise rikkumise eest oleks olnud kohane suurendada Dow Chemicali trahvi 45% võrra ja Doe Deutschlandi trahvi 35%. Seetõttu tuleks Dow Chemicali ja Dow Deutschlandi trahve vähendada.
- 159 Mis puudutab komisjoni väidet Üldkohtule esitatud dokumentides, et ta võrdles Dow Chemicali käivet aastatel 1998 ja 2000, siis leiab Dow, et selles võrdluses ei ole arvestatud asjaolu, et Dow „sünteetilise kautšuki” tegevusest tekkinud käive vähenes aastatel 1999 ja 2000. Seetõttu oli Shelli „sünteetilise kautšuki” tegevuse omandamisest

tulenenud käibe tõus 2000. aastal suurem kui 30% erinevus 1998. aasta ja 2000. aasta käivete vahel. Dow rohkem kui kahekordistas oma käibe asjaomaste kaupade osas, omandades Shelli „sünteesilise kautšuki” tegevuse. Dow viitab eelkõige Dow ja Shelli käivetele asjaomaste kaupade osas aastal 1998. Seega, selle asemel, et suurendada trahvi 7% võrra iga aasta eest rikkumise kolmel esimesel aastal, nagu komisjon oma dokumentides märgib, oleks ta pidanud trahvi suurendama maksimaalselt 5% võrra iga kõnealuse aasta eest.

- 160 Komisjon palub kolmanda väite üheksas osa tagasi lükata. Ta väidab eelkõige, et meetod, mida ta kohaldas, et võtta arvesse Dow struktuuri muudatusi, on igati ühtne ja loogiline.

Üldkohtu hinnang

- 161 Vastavalt määruse nr 17 artikli 15 lõikele 2 on rikkumise kestus üks teguritest, mida tuleb konkurentsieskirju rikkunud ettevõtjatele määratava trahvisumma kindlaksmääramisel arvesse võtta.

- 162 Rikkumise kestusega seonduva teguri osas eristavad suunised lühiajalisi rikkumisi (üldiselt lühemad kui üks aasta), mille eest trahvi lähtesummat raskusastme alusel ei suurendata, keskmise kestusega rikkumisi (üldiselt kestavad ühe aasta kuni viis aastat), mille eest võib trahvisummat suurendada kuni 50%, ja pikaajalisi rikkumisi (üldiselt pikemad kui viis aastat), mille eest võib trahvisummat suurendada kuni 10% aasta kohta (suuniste punkti 1 B esimese lõigu esimene kuni kolmas taane).

- 163 Käesolevas asjas, nagu on meenutatud eespool punktis 137, võttis komisjon rikkumise raskusest tulenenud suurendamise raames arvesse iseäralikku olukorda seoses Shelli BR-i ja ESBR-i puudutavate tegevuste omandamisega Dow poolt aastal 1999. Seda iseäralikku olukorda arvestavat meetodit, mida komisjon kasutas, Dow ei vaidlusta. Dow soovib sisuliselt näidata, et mainitud iseäraliku olukorra tõttu oleks pidanud rikkumise raskusest tulenev suurendamine olema väiksem. Isegi kui Dow argumente saaks komisjoni poolt tehtud arvutuse raames tõe poolest arvesse võtta, põhinevad need faktilistel postulaatidel, mis on kas ebatäpsed või isegi väärad, või neid ei toeta ükski tõend. Eelkõige väidab Dow, et tema „sünteetilise kautšuki” tegevus rohkem kui kahekordistus Shelli tegevuse omandamisega pärast ligikaudu kolme aastat. Peale asjaolu, et see väide ei tugine ühelegi üksikasjalikule tõendile, tuleb märkida, et Dow käive BR-i ja ESBR-i osas, nagu see nähtub vaidlustatud otsusest, ei kahekordistunud aastatel 1998 kuni 2001. Lisaks ei ole tõendatud Dow väide, et Dow „sünteetilise kautšuki” tegevusest tekkinud käive langes aastatel 1999 ja 2000.
- 164 Neil asjaoludel ei sea Dow argumendid vaidlustatud otsuse õiguspärasust selles osas kahtluse alla.
- 165 Seda arvestades tuleb Dow kolmanda väite üheksas osa ja seega kolmas väide tervikuna põhjendmatuse tõttu tagasi lükata.
- 166 Kõikidest neist põhjendustest tulenevalt tuleb teise väitega nõustuda ja vaidlustatud otsuse artikkel 1 tühistada niivõrd, kui see sätestab Dow Deutschlandi asjaomasel rikkumises osalemise alguseks 2. septembri 1996. aasta asemel 1. juuli 1996, ning jätta vaidlustatud otsuse osalise tühistamise nõue ülejäänud osas rahuldamata.

B – *Nõue muuta trahvisummat*

- 167 Osas, milles Dow väited on esitatud toetamaks nõuet muuta trahvisummat, tuleb märkida, et mis puudutab teist väidet, millega tuleb nõustuda, siis kõnealust trahvisummat ei ole alust muuta, kuna – nagu Dow muu hulgas kohtuistungil ka möönis – komisjoni eksimus ei ole selline, mis mõjutaks rikkumise raskuse alusel kohaldatud suurendamist.
- 168 Teiste Dow väidete osas piisab, kui tõdeda, et – nagu ka eeltoodust nähtub – need väited ei ole põhjendatud ja et nende alusel ei saa seetõttu trahvi vähendada.
- 169 Järelikult tuleb trahvisumma muutmise nõue tagasi lükata.

Kohtukulud

- 170 Üldkohtu kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Sama sätte lõike 3 esimese lõigu kohaselt võib Üldkohus määrata kulude jaotuse, kui osa nõudeid rahuldakse ühe poole, osa teise poole kasuks.

- 171 Kuna hagi jäeti suures osas rahuldamata, peab Üldkohus kõiki asjaolusid arvestades õiglaseks, et hagejad kannavad ise enda kohtukulud ja üheksa kümnendikku komisjoni kohtukuludest ning et komisjon kannab ühe kümnendiku enda kohtukuludest.
- 172 Mis puudutab hagejate nõuet kohustada komisjoni hüvitama kulu, mida nad kandsid seoses neile määratud trahvisummat katva pangagarantii esitamisega, siis tuleb märkida, et nimetatud kulu ei ole menetlusega seotud poolte vältimatu kulu ja seega ei ole see hüvitamisele kuuluv kulu kodukorra artikli 91 tähenduses. Järelikult on hagejate vastav nõue vastuvõetamatu.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (esimene koda)

otsustab:

- 1. Tühistada komisjoni 29. novembri 2006. aasta otsuse K(2006) 5700 (lõplik) [EÜ] asutamislepingu artiklis 81 ja EMP lepingu artiklis 53 sätestatud menetluse kohta (Juhtum COMP/E/38.638 – Butadieenkautšuk ja emulsioonpolümerisatsiooni teel toodetud stüreen-butadieenkautšuk) artikli 1 punkt b niivõrd, kui see sätestab Dow Deutschland Inc. asjaomases rikkumises osalemise perioodiks mitte 2. september 1996 kuni 27. november 2001, vaid 1. juuli 1996 kuni 27. november 2001.**

2. **Jätta hagi ülejäänud osas rahuldamata.**

3. **The Dow Chemical Company, Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH ja Dow Europe GmbH kannavad ise enda kohtukulud ja üheksa kümnendikku Euroopa Komisjoni kantud kohtukuludest.**

4. **Komisjon kannab ühe kümnendiku enda kohtukuludest.**

Dehousse

Wiszniewska-Białecka

Wahl

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 13. juulil 2011 Luxembourgis.

Allkirjad

Sisukord

Vaidluse taust	II - 4540
Menetlus ja poolte nõuded	II - 4548
Õiguslik käsitlus	II - 4550
A – Nõue vaidlustatud otsus osaliselt tühistada	II - 4551
1. Esimene väide, mis tugineb asjaolule, et rikkumine pandi Dow Chemicalile süüks õigusvastaselt	II - 4551
a) Esimene osa, mis tugineb rikkumise emattevõtjale süüks panemisel väära kriteeriumi kohaldamisele	II - 4551
b) Teine osa, mis tugineb asjaolule, et Dow Chemical lükkas tema suhtes lasunud eelduse ümber	II - 4552
Poolte argumendid	II - 4552
Üldkohtu hinnang	II - 4556
c) Kolmas osa, mis tuleneb komisjoni kaalutusõiguse kasutamisel tehtud veast ja põhjenduste puudumisest	II - 4560
Poolte argumendid	II - 4560
Üldkohtu hinnang	II - 4562
2. Teine väide, et Dow Deutschlandi rikkumises osalemise kestus määrati kindlaks valesti	II - 4565
a) Poolte argumendid	II - 4565
Dow Argumendid	II - 4565
Komisjoni argumendid	II - 4566
b) Üldkohtu hinnang	II - 4567
	II - 4599

3.	Kolmas väide, et hagejatele määratud trahvide summa on kindlaks määratud valesti	II - 4571
	a) Esimene osa, mis tugineb rikkumise raskusastme väärale kindlaks-määramisele	II - 4571
	Poolte argumendid	II - 4571
	Üldkohtu hinnang	II - 4572
	b) Teine kuni kuues osa, mis tuginevad trahvide põhisummade suhtes erineva kohtlemise väärale rakendamisele	II - 4576
	Poolte argumendid	II - 4576
	Üldkohtu hinnang	II - 4580
	– Kolmanda väite teine kuni neljas osa	II - 4580
	– Kolmanda väite viies osa, mis on esitatud teise võimalusena ..	II - 4583
	– Kolmanda väite kuues osa	II - 4586
	c) Seitsmes ja kaheksas osa, mis tuginevad asjaolule, et hoiatava eesmärgi-ga kordajat kohaldati ebaseaduslikult	II - 4587
	Poolte argumendid	II - 4587
	Üldkohtu hinnang	II - 4589
	d) Üheksas osa, mis tugineb asjaolule, et rikkumise kestusest tulenenud trahvi suurendamisel tehti viga	II - 4593
	Poolte argumendid	II - 4593
	Üldkohtu hinnang	II - 4594
	B – Nõue muuta trahvisummat	II - 4596
	Kohtukulud	II - 4596
	II - 4600	