



Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (esimene koda)

18. juuli 2013*

Apellatsioonkaebus — Kartellikokkulepped — Butadieenkautšuki ja emulsioonpolümeerisatsiooni teel toodetud stüreen-butadieenkautšuki turg — Sihthindade kindlaksmääramine, klientide jagamine nende ebaausat ülevõtmist keelavate lepingute abil ja äriteabe vahetamine — Rikkumise süüks panemine — Komisjoni kaalutusõigus — Hoiatava eesmärgiga kordaja — Võrdne kohtlemine

Kohtuasjas C-499/11 P,

mille ese on Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 56 alusel 26. septembril 2011 esitatud apellatsioonkaebus,

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: *Rechtsanwalt* D. Schroeder. *Rechtsanwalt* T. Kuhn ja *advokat* T. Graf,

apellandid,

teine menetlusosaline:

Euroopa Komisjon, esindajad: M. Kellerbauer ja V. Bottka, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

kostja esimeses kohtuastmes

EUROOPA KOHUS (esimene koda),

koosseisus: koja president A. Tizzano, kohtunikud M. Berger (ettekandja), A. Borg-Barthet, E. Levits ja J.-J. Kasel,

kohtujurist: Y. Bot,

kohtusekretär: ametnik C. Strömholm,

arvestades kirjalikus menetluses ja 16. jaanuari 2013. aasta kohtuistungil esitatut,

* Kohtumenetluse keel: inglise.

arvestades pärast kohtujuristi ärakuulamist tehtud otsust lahendada kohtuasi ilma kohtujuristi ettepanekuta,

on teinud järgmise

otsuse

- 1 The Dow Chemical Company (edaspidi „Dow Chemical”), Dow Deutschland Inc. (edaspidi „Dow Deutschland”), Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH (edaspidi „Dow Deutschland Anlagengesellschaft”) ja Dow Europe GmbH (edaspidi „Dow Europe”, ja kõik need äriühingud koos „Dow”) paluvad oma apellatsioonkaebuses tühistada Euroopa Liidu Üldkohtu 13. juuli 2011. aasta otsuse kohtuasjas T-42/07: Dow Chemical jt vs. komisjon (EKL 2011, lk II-4531; edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus”), millega kohus jättis osaliselt rahuldamata nende nõuded tühistada komisjoni 29. novembri 2006. aasta otsus K (2006) 5700 (lõplik) [EÜ] artiklis 81 ja EMP lepingu artiklis 53 sätestatud menetluse kohta (Juhtum COMP/F/38.638 – Butadiienkautšuk ja emulsioonpolümeerisatsiooni teel toodetud stüreen-butadiienkautšuk) (edaspidi „vaidlusalune otsus”), tühistada vaidlusalune otsus Dow Chemicali puudutavas osas ja vähendada Dow-le määratud trahvi summat.

Vaidluse taust ja vaidlusalune otsus

- 2 20. detsembril 2002 võttis komisjoni teenistustega ühendust Bayer AG (edaspidi „Bayer”) ja avaldas soovi teha koostööd seoses butadiienkautšukiga (edaspidi „BR”) ja emulsioonpolümeerisatsiooni teel toodetud stüreen-butadiienkautšukiga (edaspidi „ESBR”), mis on peamiselt rehvitootmises kasutatavad sünteetilised kautšukid, 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 „leebema kohtlemise teatis”).
- 3 16. oktoobril 2003 kohtusid Dow Deutschland ja Dow Deutschland Anlagengesellschaft komisjoni teenistustega ning avaldasid soovi teha koostööd vastavalt leebema kohtlemise teatisele. 4. märtsil 2005 teavitas komisjon Dow Deutschlandi oma kavatsusest vähendada tema trahvisummat 30–50% võrra.
- 4 Komisjon algatas 7. juunil 2005 EÜ artikli 81 ja 2. mai 1992. aasta Euroopa Majanduspiirkonna lepingu (EÜT 1994, L 1, lk 3, edaspidi „EMP leping”) artikli 53 kohaldamise menetluse, mis puudutab BR-i ja ESBR-i turgu. Komisjon esitas esimese vastuväiteteatise (edaspidi „esimene teatis”) eelkõige Dow’le.
- 5 6. aprillil 2006 võttis komisjon vastu teise vastuväiteteatise (edaspidi „teine teatis”).
- 6 Haldusmenetlus lõppes komisjoni vaidlusaluse otsuse vastuvõtmisega 29. novembril 2006. Otsuse artikli 1 kohaselt rikkusid selle adressaadiks olevad ettevõtjad, st Bayer, Versalis SpA, endine Polimeri Europa SpA, ja Eni SpA (edaspidi koos „Eni”), Shell Petroleum NV, Shell Nederland BV ja Shell Nederland Chemie BV (edaspidi koos „Shell”), Unipetrol a.s., Kaučuk a.s. (edaspidi „Kaučuk”) ja Trade-Stomil sp. z o.o. (edaspidi „Stomil”) EÜ artiklit 81 ja EMP lepingu artiklit 53, osaledes 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.
- 7 Tuvastatud rikkumine kestis Dow Chemicali osas 1. juulist 1996 kuni 28. novembrini 2002, Dow Deutschlandi osas 1. juulist 1996 kuni 27. novembrini 2001, Dow Deutschland Anlagengesellschafti osas 22. veebruarist 2001 kuni 28. veebruarini 2002 ja Dow Europe’i osas 26. novembrist 2001 kuni 28. novembrini 2002.

- 8 Vaidlusaluse otsuse põhjenduste 16–21 kohaselt kontrollis ajal, mil Dow asjaomases rikkumises osales, Dow Deutschlandi, Dow Deutschland Anlagengesellschafti ja Dow Europe'it otseselt või kaudselt täielikult Dow Chemical.
- 9 Vaidlusaluse otsusega kehtestatud trahvid määrati kindlaks vastavalt komisjoni teatisele „Suunised määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 ja [ST] artikli 65 lõike 5 kohaselt määratavate trahvide arvutamise meetodi kohta” (EÜT 1998, C 9, lk 3; ELT eriväljaanne 08/01, lk 171; edaspidi „suunised”).
- 10 Nii luges komisjon kõigepealt toimepandud rikkumise „väga raskeks” ja määras trahvi arvutamiseks kindlaks lähtesumma, eristades iga asjaomase ettevõtja BR-i ja ESBR-i müüki aastal 2001. Mis puudutab Dow'd, siis oli BR-i ja ESBR-i müügi summa vaidlusaluse otsuse põhjenduse 469 kohaselt 2001. aastal 126,936 miljonit eurot. Seda summat arvestades paigutati Dow BR-i ja ESBR-i müügi osas selle rikkumisega seotud ettevõtjate teise kategooriasse. Sel alusel määras komisjon Dow trahvi põhisummaks 41 miljonit eurot.
- 11 Seejärel kohaldas komisjon hoiatamise eesmärgil kordajaid, järjestades need vastavalt asjaomaste ettevõtjate ülemaailmsetele käivetele aastal 2005. Leides, et Stomili, kelle käive oli 38 miljonit eurot, ja Kaučuki, kelle käive oli 2,718 miljardit eurot, suhtes ei tule hoiatamise eesmärgil kohaldada mingit kordajat, kohaldas komisjon kordajat 1,5 Bayeri suhtes, kordajat 1,75 Dow suhtes, kordajat 2 Eni suhtes ning kordajat 3 Shelli suhtes, kelle käibed olid vastavalt 27,383 miljardit eurot, 37,221 miljardit eurot, 73,738 miljardit eurot ja 246,549 miljardit eurot.
- 12 Lisaks suurendati Dow Chemicali osas trahvi arvutamiseks lähtesummat 50% võrra, eelkõige kuna see äriühing oli kõnealuses rikkumises osalenud kuue aasta ja nelja kuu jooksul. Dow Deutschlandi puhul suurendati seda summat 40% võrra. Dow Deutschland Anlagengesellschafti ja Dow Europe'i osas suurendati vastavalt nende kartellis osalemise kestusele lähtesummat 10% võrra.
- 13 Lõpuks, leides et Dow oli olnud teine ettevõtja, kes pöördus komisjoni poole vastavalt leebema kohtlemise teatisele, ja esimene ettevõtja, kes täitis selle teatise punktis 21 sätestatud tingimused, vähendas komisjon 40% võrra trahvi, mis oleks Dow'le määratud juhul, kui ta ei oleks uurimises koostööd teinud.
- 14 Sellest tulenevalt määras komisjon vaidlusaluse otsuse artikli 2 punktis b Dow Chemicalile trahvi 64,575 miljonit eurot, millest 60,27 miljonit eurot solidaarselt Dow Deutschlandiga ja 47,355 miljonit eurot solidaarselt Dow Deutschland Anlagengesellschafti ja Dow Europe'iga.

Hagi Üldkohtus ja vaidlustatud kohtuotsus

- 15 Dow esitas 16. veebruaril 2007 Üldkohtu kantseleisse saabunud hagiavalduses nõude tühistada vaidlusalune otsus Dow Chemicali puudutavas osas niivõrd, kui see on talle adresseeritud; nõude seoses Dow Deutschlandiga tühistada kõnealuse otsuse artikkel 1 osas, milles see tuvastab EÜ artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 rikkumise Dow Deutschlandi poolt alates 1. juulist 1996, ja seoses kõikide apellantidega – kellest Dow Chemicali puhul teise võimalusena – nõude vähendada neile määratud trahvi summat märkimisväärselt.
- 16 Lisaks sellele palusid kõik apellandid Üldkohtul esiteks mõista kõik käesoleva kohtuasjaga seonduvad kohtukulud ja kulud, mida apellandid kandsid, et esitada pangagarantii, mis kataks kuni Üldkohtu otsuse tegemiseni trahvisumma, mis neile vaidlusaluse otsusega määrati, välja komisjonilt ja teiseks võtta kõik muud kohased meetmed.

- 17 Hagiavalduse põhjendamiseks esitatud esimeses väites tugines Dow asjaolule, et rikkumise Dow Chemicalile süüks panemine on õigusvastane. Teises väites leiti, et Dow Deutschlandi rikkumises osalemise kestus määrati kindlaks valesti. Üheksast osast koosnenud kolmandas väites märgiti, Dow'le määratud trahvide summa on kindlaks määratud valesti.
- 18 Üldkohus lükkas esimese väite terves ulatuses põhjendamatusse tõttu tagasi. Selles osas leidis kohus eelkõige vaidlustatud kohtuotsuse punktides 74 ja 75, et Dow Chemical on „kontserni juhtiv äriühing” ja et „ei ole vastu vaieldud sellele, et ta oma[s] kontrolli, olgugi et kaudselt, kõikide rikkumises otseselt osalenud äriühingute kapitalis”. Kohus leidis muu hulgas, et „rikkumise süüks panemine ematettevõtjale on jäetud komisjoni kaalutusõigusesse” ja „et üksnes see, et komisjon on oma varasemas otsustuspraktikas leidnud, et mõne juhtumi asjaolud ei võimalda tütarettevõtja tegevust tema ematettevõtjale süüks panna, ei tähenda, et ta on kohustatud võtma sama seisukoha mõnes hilisemas otsuses”.
- 19 Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 76 leidis Üldkohus, et „[m]is puudutab asjaolu, et Dow Chemical kan[dis] vaidlus[aluse] otsuse adressaadiks olles põhjendamatult kahju, siis ei sea see vaidlus[aluse] otsuse õiguspärasust kahtluse alla”. Lõpuks meenutas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 77 seoses väidetava põhjenduste puudumisega, et „[p]õhjendamise nõuet tuleb hinnata [konkreetsel] juhtumi asjaolusid arvestades” ja et „[e]i ole nõutud, et põhjenduses oleksid välja toodud kõik asjassepuutuvad faktilised ja õiguslikud asjaolud, kuivõrd küsimust, kas õigusakti põhjendus vastab [ELTL] artikli [296] nõuetele, tuleb hinnata mitte üksnes lähtuvalt selle sõnastusest, vaid samuti selle vastuvõtmise kontekstist”. Komisjon on aga „vaidlus[aluse] otsuse põhjendustes 333–338 ja 340–364 selgelt nimetanud hindamise alused, mis võimaldasid panna vastutuse käesolevas asjas Dow Chemicalile” (vt vaidlustatud kohtuotsuse punkt 79).
- 20 Teise väite osas leidis Üldkohus, et komisjon ei olnud Dow Deutschlandi puudutavas osas rikkumise moodustavate faktiliste asjaolude esinemist 1. juulist kuni 2. septembrini 1996 õiguslikult piisavalt tõendanud.
- 21 Seoses kolmanda väitega meenutas Üldkohus kõigepealt vaidlustatud kohtuotsuse punktides 123 ja 124, et „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” ja et „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”.
- 22 Seejärel märkis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 126 ja 127, et „[Dow] ei vaidlusta [...] oma hagi kartellikokkuleppe rikkuvat eset, nagu on välja toodud vaidlus[aluses] otsuses” ja et „komisjon ei eksinud, kui leidis – võtmata arvesse rikkumise tegelikku mõju turule –, et kõnealused rikkumised on oma laadilt väga rasked”. Lisaks tõi komisjon „vaidlus[aluse] otsuse põhjenduses 462 selgelt välja, et trahvide summa kindlaksmääramisel ta rikkumise tegelikku mõju turule ei arvesta”.
- 23 Mis puudutab Dow õiguse olla ärakuulatud väidetavat rikkumist, siis otsustas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 128, et „[komisjon] täidab [...] oma kohustust järgida ettevõtjate õigust olla ära kuulatud niipea, kui [ta] märgib vastuväiteteatistes sõnaselgelt, et ta kavatseb uurida, kas asjaomastele ettevõtjatele tuleb trahvi määrata, ja toob esile peamised faktilised ja õiguslikud asjaolud, mis võivad trahvi kaasa tuua”. Antud juhul komisjon „rikkumise raskusastme kindlaksmääramisel [...] kartellikokkuleppe mõju turule arvesse ei võtnud (vaidlus[aluse] otsuse põhjendus 462)”. Üldkohus asus seisukohale, et „[n]eil asjaoludel Dow õiguse olla ära kuulatud rikkumist selles osas ei esine”.
- 24 Seoses hoiatava eesmärgiga kordaja õigusvastase kohaldamisega, mida Dow kolmanda väite seitsmendas osas väitis, järeldas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 146, et see „põhineb esimese väite raames esitatud argumentidel” ja et „[k]una esimene väide tul[i] põhjendamatusse tõttu tagasi lükata, tuleb seetõttu ka [...] kolmanda väite [see] osa põhjendamatusse tõttu tagasi lükata”.

- 25 Lisaks meenutas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 147 ja 149, et „arvesse [on vaja] 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)” ja et „[s]ee nõuab, et trahvisumma kujundataks selliselt, et see võtaks arvesse mõju, mida soovitakse avaldada ettevõtjale, kellele trahv määratakse”. Üldkohus lisas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 150, et selles osas on asjakohane eeskätt „kartelli iga osalise kogukäibe arvessevõtmine [...] trahvisumma arvutamisel”.
- 26 Üldkohtu sõnul ei saa seega järeldada, et võrdse kohtlemise põhimõtet oleks rikutud. Kohus leidis selles osas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 153, et „Dow neid käibeid, mida komisjon vaidlustatud otsuses välja tõi, ei vaidlusta[nud]” ja „[e]lkkõige [...]”, et aastal 2005 oli ta suurem [ettevõtja] kui Bayer ja väiksem [ettevõtja] kui EniChem [ehk vastavalt vaidlusaluse otsuse põhjenduses 36 toodud selle mõiste määratlusele kõik Eni SpA omandis olnud äriühingud]”. 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”.
- 27 Üldkohus järeldas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 154, et „[kuna] aastal 2005 oli Bayeri ülemaailme käive 27,383 miljardit eurot ja Dow ülemaailmne käive 37,221 miljardit eurot (st 35,93% suurem kui Bayeril) [...], siis [...] 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”. Üldkohtu sõnul „nähtub vaidlus[alusest] otsusest, et Dow’le määratud trahvisumma arvutati Bayerile määratud kordaja alusel, mitte aga EniChemile või Shellile määratud kordajate alusel”. Üldkohus rõhutas samuti, et „komisjonil on trahvisumma kindlaksmääramisel kaalutusõigus ja et ta ei pea kohaldama täpset matemaatilist valemit”.
- 28 Lõpuks järeldas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 155, et „[Dow] ei esita[nud] ühtegi üksikasjalikku tõendit, mis võimaldaks järeldada, et tema suhtes kohaldatud kordaja oleks [olnud] rikkumise raskuse ja trahvide hoiatava taseme tagamise eesmärgi suhtes ebaoproportsionaalne”.
- 29 Üldkohus järeldas, et Dow Deutschlandi teise väitega tuleb nõustuda ja vaidlusaluse otsuse artikkel 1 tühistada niivõrd, kui see sätestab kõnealuse äriühingu asjaomases rikkumises osalemise alguseks 2. septembri 1996. aasta asemel 1. juuli 1996. Üldkohus leidis siiski, et määratud trahvi summat vähendada ei tule. Kõik teised Dow väited lükkas kohus tagasi. Kuna viimati nimetatud väited olid esitatud trahvisumma muutmise nõude põhjendamiseks, lükkas Üldkohus need põhjendamatus tõttu tagasi. Sama kehtib ka nõuete kohta, mille Dow esitas seoses kohtukulude väljamõistmisega komisjonilt.

Poolte nõuded

- 30 Dow Chemical palub Üldkohtul:
- tühistada vaidlustatud kohtuotsus osas, milles sellega jäetakse rahuldamata nõue tühistada vaidlusalune otsus Dow Chemicali puudutavas osas, ja
 - tühistada vaidlusalune otsus Dow Chemicali puudutavas osas.
- 31 Kõik apellandid paluvad Euroopa Kohtul:
- tühistada vaidlustatud kohtuotsus osas, milles sellega jäetakse rahuldamata nende nõue vähendada neile määratud trahvi summat märkimisväärselt;
 - vähendada neile määratud trahvisummat märkimisväärselt, ja

— mõista kohtukulud välja komisjonilt ning võtta kõik meetmed, mida Euroopa Kohus peab kohasteks.

32 Komisjon palub Euroopa Kohtul:

— jätta apellatsioonkaebus rahuldamata, ja

— mõista kohtukulud välja Dow-ilt.

Apellatsioonkaebus

33 Dow esitab oma nõuete põhjendamiseks neli väidet. Esimese väite kohaselt rikkus Üldkohus õigusnormi, kui ta esiteks leidis, et komisjon ei pidanud oma kaalutusõigust kohaselt teostama, ja kui ta teiseks ei teostanud täielikku kohtulikku kontrolli seoses sellega, kuidas komisjon teostas oma kaalutusõigust, et panna vastutus Dow Chemicalile. Teine väide puudutab õigusnormi rikkumist seoses trahvi põhisummade erineva kohtlemisega. Kolmas väide puudutab õigusnormi rikkumist, mille Üldkohus pani toime, kui kinnitas, et komisjonil oli õigus võtta arvesse Dow Chemicali käivet. Neljanda väitega väidab Dow, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui kinnitas, et komisjon ei kohaldanud hoiatava eesmärgiga kordajaid diskrimineerivalt.

Esimene väide, mis tugineb sisuliselt asjaolule, et Üldkohtu kontroll selle üle, kuidas komisjon teostas oma kaalutusõigust, et panna vastutus Dow Chemicalile, sisaldab õigusnormi rikkumist

Poolte argumentid

34 Dow väidab esimese väitega, et lükates tagasi esimeses kohtuastmes esitatud hagi põhjendamiseks esitatud esimese väite, rikkus Üldkohus õigusnormi esiteks, kui ta esiteks leidis, et komisjon ei pidanud oma kaalutusõigust kohaselt teostama, ja kui ta teiseks ei teostanud täielikku kohtulikku kontrolli seoses sellega, kuidas komisjon teostas oma kaalutusõigust, et panna vastutus tütarettevõtjate tegevuse eest Dow Chemicalile. Üldkohus üksnes tõdes, et komisjonil oli õigus panna vastutus Dow Chemicalile, jättes analüüsimata selle, kas ja kuidas oli komisjon oma kaalutusõigust teostanud.

35 Dow täpsustab, et esimeses kohtuastmes esitatud hagi väitis ta, et komisjon ei olnud kaalunud argumente seoses Dow Chemicali vastutusega ja et vaidlusalune otsus ei olnud selles osas põhjendatud. Dow sõnul peab komisjon diskretsiooniotsust tehes arvestama kõiki olulisi elemente ning ta on eelkõige kohustatud oma otsust põhjendama. Vaidlusaluse otsuse põhjenduses 362 piirdus komisjon aga sellega, et mainis väidetavat üldist poliitikat, mis seisneb asjaomase rikkumise eest vastutuse panemisel rikkumises osalenud ettevõtja emaettevõtjale, ja lükkas Dow argumentid tagasi, kuna need olid „ülimalt poliitilist laadi”.

36 Arvestades, et komisjonil ei ole kohustust oma otsuse adressaatide valikut selgitada, ei võtnud ta Dow sõnul arvesse asjaolu, et adresseerides otsuse Dow Chemicalile, seadis ta selle ettevõtja ohtu, et Ühendriikides võidakse tema suhtes algatada põhjendamatu tsiviilvastutuse protsess, mis ei ole aga Dow Chemicali kui leebema kohtlemise taotleja staatust arvestades vastavuses komisjoni poliitikaga leebema kohtlemise valdkonnas, kuna sellise praktika tagajärjel väheneb äriühingute soov taotleda leebema kohtlemise programmi kohaldamist. Komisjon ei ole vaidlusaluses otsuses igal juhul selgitanud, miks ta neid tegureid arvesse ei võtnud.

- 37 Dow rõhutab, et komisjon ei ole sellise üldise poliitikaga piiratud, nagu vaidlusaluse otsuse põhjenduses 362 on välja toodud, ja et esineb arvukalt otsuseid, milles komisjon ei ole emettevõtjale vastutust pannud, olgugi et kõnealune ettevõtja omas rikkumise toime pannud tütarettevõtja kapitalis ainuosalust.
- 38 Samuti leiab Dow, et Üldkohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 76 vääralt, et „asjaolu, et Dow Chemical kannab vaidlus[aluse] otsuse adressaadiks olles põhjendamatult kahju, [...] ei sea [...] vaidlus[aluse] otsuse õiguspärasust kahtluse alla, kuna [...] komisjon [võis] kõnealuse rikkumise eest vastutuse Dow Chemicalile panna”. Kuigi Üldkohus otsustas vaidlusaluse otsuse punktis 75, et komisjonil oli õigus adresseerida vaidlusalune otsus Dow Chemicalile, sest „rikkumise süüks panemine emettevõtjale on jäetud komisjoni kaalutusõigusesse”, ei kontrollinud kohus, kas komisjon oma diskretsiooniõigust ka kasutas ja kui, siis kas ta tegi seda ilma õigusnormi rikkumata ja ilmset hindamisviga tegemata.
- 39 Dow väidab, et tegelikult ei ole olemas üldist poliitikat, mis seisneb vastutuse panemise emettevõtjale, ja et tema kartus seoses põhjendamatult tsiviilvastutuse protsessi algatamise ohuga Ühendriikides ei ole „ülimalt poliitilist laadi”. Vaidlusaluse otsuse põhjendused, millele Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 79 viitab, ei käsitle Dow sõnul põhjendusi, mis viisid komisjoni seisukohale, et Dow Chemical on vastutav oma tütarettevõtjate rikkumise eest. Jättes analüüsivõime ja hindamata põhjenduste puudumise vaidlusaluses otsuses, rikkus Üldkohus õigusnormi.
- 40 Kohtuistungil esitas Dow dokumendi, mis sisaldab õigusala teavet diskretsiooniõiguse nõuetekohase teostamise kohta siseriiklike ametivõimude poolt Saksamaa, Hispaania, Itaalia ja Austria õiguses.
- 41 Komisjoni sõnul ei ole käesolev väide põhjendatud. Ta on seisukohal, et Üldkohus teostas oma kohtuliku kontrolli pädevust täiel määral. Väljakujunenud kohtupraktikast nähtub, et Üldkohus ei pea esitama ammendavat ning üksikasjalikku ülevaadet menetluse poolte kõikidest arutluskäikudest. Ettevõtjal, kes rikub ELT lepingus sätestatud konkurentsieeskirju, ei ole komisjoni sõnul mingit õigust nõuda temalt poolt- ja vastuargumentide kaalumist, kui ta paneb talle vastutust rikkumise eest. Pealegi on oht, et rikkuja suhtes esitatakse tsiviilhagi, üldiselt soovitatav tagajärg, kui ta on tegutsenud õigusvastaselt.
- 42 Lisaks sellele palub komisjon Euroopa Kohtul mitte arvesse võtta Dow esitatud dokumenti, mis käsitleb diskretsiooniõiguse teostamist teistes siseriiklikes õiguskordades, kuna see dokument on esitatud hilinenult.

Euroopa Kohtu hinnang

- 43 Kõigepealt tuleb tõdeda, et komisjon „võib” nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määruse (EÜ) nr 1/2003 [ELTL artiklites 101 ja 102] sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003 L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205) artikli 23 lõike 2 punkti a kohaselt oma otsusega määrata ettevõtjatele trahve, kui need tahtlikult või ettevaatamatuse tõttu rikuvad ELTL artiklit 101.
- 44 Selle sätte sõnastusest nähtub esiteks, et komisjonil on kaalutusõigus seoses otsusega, kas määrata sellise rikkumise toime pannud ettevõtjale trahv või mitte, ja teiseks, et komisjonile selles osas antud kaalutusõiguse võimalikke piire reguleerib üksnes liidu õigus, kuna määruse nr 1/2003 artikli 23 lõige 2 ei sisalda ühtegi viidet liikmesriikide õigusele.
- 45 Seetõttu tuleb käesoleval juhul tõdeda, et ilmselgelt ei ole asjakohane mitmete siseriiklike kohtute praktika süntees, mis sisaldub dokumendis, mille Dow esitas Euroopa Kohtule kohtuistungil, ilma et oleks vaja lahendada küsimus, kas Dow esitas selle dokumendi hilinenult või mitte.

- 46 Mis puudutab komisjoni kaalutusõiguse piire konkurentsivastases konkurentsivastases vastavalt liidu õigusele, siis on kõnealune institutsioon ELTL artikli 105 lõike 1 kohaselt kohustatud tagama ELTL artiklis 101 kindlaksmääratud põhimõtete järgimise, nagu komisjon selle kohtuistungil õigesti ka välja tõi.
- 47 Need põhimõtted aga hõlmavad vaieldamatult konkurentsivastase kokkuleppe sõlminud ettevõtjatele trahvide määramist määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 alusel, mistõttu juhul kui komisjon otsustab erandjuhul ettevõtjale trahvi mitte määrata, olgugi et viimane on Euroopa Liidu konkurentsieeskirju rikkunud, peab ta selle otsuse rajama objektiivsetele põhjustele, mis võivad sellist erandit ELTL artiklis 101 sätestatud põhimõtetest õigustada. Sellist objektiivset põhjust võib endast kujutada eelkõige asjaolu, et komisjon ei suuda konkreetset juhul õiguslikult piisavalt tõendada, et emaettevõtja avaldas oma tütarettvõtjale otsustavat mõju, kuna viimane osales vahetult rikkumises, kusjuures vastavalt kohtupraktikale on seda märkimisväärselt lihtsam tõendada juhul, kui emaettevõtja omab tütarettvõtja aktsia- või osakapitalis ainuosalus (vt selle kohta eelkõige 10. septembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-97/08 P: Akzo Nobel jt vs. komisjon, EKL 2009, lk I-8237, punkt 60 ja viidatud kohtupraktika).
- 48 Nimelt tuleb selles osas meenutada esiteks, et väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et võimalus määrata emaettevõtjale trahvi tütarettvõtja tegevuse eest, kes osales otseselt Euroopa Liidu konkurentsieeskirjade rikkumises, eeldab seda, et kõnealune tütarettvõtja ei otsusta oma tegutsemise üle turul sõltumatult, vaid rakendab peamiselt talle emaettevõtja poolt antud juhiseid, arvestades eelkõige majanduslikke, organisatsioonilisi ja õiguslikke sidemeid, mis neid kahte õiguslikku üksust ühendavad, ja teiseks, et see on nii seetõttu, et sellises olukorras kuuluvad emaettevõtja ja tema tütarettvõtja samasse majandusüksusesse ja moodustavad seega ühe ettevõtja kohtupraktika tähenduses (vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus Akzo Nobel jt vs. komisjon, punktid 58 ja 59 ning seal viidatud kohtupraktika).
- 49 Samuti, kuna emaettevõtja ja tema tütarettvõtja moodustavad eelmises punktis välja toodud eeldusel ühe ettevõtja, kohaldatakse komisjonil ELTL artikli 105 lõike 1 alusel lasuvat kohustust kindlustada trahvi määramise või määramata jätmise üle otsustades eelkõige ELTL artiklis 101 sätestatud põhimõtete rakendamine sama moodi, sõltumata sellest, kas tegemist on asjaomase emaettevõtja või tema tütarettvõtjaga. Nimelt, nagu Euroopa Kohus on juba otsustanud, ei ole olemas „prioriteeti” seoses sellega, kas komisjon määrab trahvi ühele või teisele nendest äriühingutest (vt analoogia põhjal 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 Group Bank jt vs. komisjon, EKL 2009, lk I-8681, punktid 81 ja 82).
- 50 Lisaks kujutab endast käesoleva kohtuotsuse punktis 46 viidatud põhimõtet ka see, et kui komisjon otsustab keelatud kokkuleppe suhtes kasutada teatud konkreetset meetodit emaettevõtjate vastutuse kindlaksmääramiseks nende tütarettvõtjate rikkumiste eest, peab ta kõigi emaettevõtjate puhul lähtuma samadest kriteeriumidest, kui ei esine erilisi asjaolusid (vt selle kohta 19. juuli 2012. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-628/10 P ja C-14/11 P: Alliance One International ja Standard Commercial Tobacco vs. komisjon ja komisjon vs. Alliance One International jt, punktid 57 ja 59).
- 51 Seega käesoleval juhul oleks komisjon saanud Dow Chemicalile trahvi määramata jätta üksnes siis, kui oleks esinenud objektiivsed põhjused, mis oleks õigustanud erandi tegemist ELTL artiklis 101 sätestatud põhimõtetest, ja kui selline otsus ei oleks toonud kaasa Dow Chemicali soodsamat kohtlemist, võrreldes teiste kõnealuses rikkumises süüdistatud emaettevõtjatega. Käesoleval juhul tuleb aga tõdeda, et komisjoni jaoks ei olnud need tingimused täidetud.
- 52 Nimelt esiteks pelk asjaolu, et Dow Chemicalil on oht tsiviilvastutuse protsessiks Ühendriikides ei ole ilmselgelt selline, mis õigustaks kõnealusele äriühingule trahvi määramata jätmist komisjoni poolt. Ühest küljest oht, et esitataks kahjude hüvitamise nõue, puudutab sama moodi ka Dow Chemicali tütarettvõtjaid ning samuti ka teisi vaidlusaluse otsuse adressaate. See oht on sisuliselt seotud vaid asjaoluga, et Dow Chemicali süüdistatakse konkurentsivastases tegevuses, mitte aga asjaoluga, et komisjon selle tegevuse formaalselt tuvastas.

- 53 Teisest küljest ei ole selles osas ilmselgelt asjakohane väide, et Dow Chemicali vastu võib selline protsess Ühendriikides aset leida seetõttu, et seal on Dow Chemicali asukoht.
- 54 Teiseks tuleneb vaidlusalusest otsusest, et komisjon pani vastutuse kõikidele ematettevõtjatele ja kontserni juhtivatele äriühingutele, keda kõnealusel rikkumises süüdistati, kuna nad omasid oma tütarettevõtjate kapitalis ainu- või peaaegu ainuosalust, jättes kontrollimata selle, kas vaidlusaluse otsuse neile äriühingutele adresseerimine tekitab sellist majanduslikku kahju, mis läheb kaugemale määratud trahvi enda tasumisega kaasnevast kahjust. Seetõttu ei saanud komisjon arvesse võtta sellist väidetavat kahju üksnes Dow Chemicali puhul, rikkumata võrdse kohtlemise põhimõtet.
- 55 Sellest järeldub, et Üldkohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 76 õigesti, et komisjonil oli olnud õigus panna vastutus kõnealusel rikkumise eest Dow Chemicalile.
- 56 Lõpuks, mis puudutab väidetavat põhjenduste puudumist vaidlustatud kohtuotsuses, siis tuleb meenutada, et vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale ei nõua Euroopa Kohus, et Üldkohus esitaks ammendava ning üksikasjaliku ülevaate menetluse poolte kõikidest arutluskäikudest, ja et Üldkohtu põhjendus võib seega olla tuletatav tingimusel, et see võimaldab huvitatud isikutel teada saada põhjused, mille tõttu Üldkohus nende argumentidega ei nõustunud ning annab Euroopa Kohtu käsutusse tema kontrolli teostamiseks piisavad asjaolud (vt eelkõige 13. detsembri 2012. aasta määrus kohtuasjas C-593/11 P: Alliance One International vs. komisjon, punkt 28 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 57 Käesolevas asjas aga analüüsis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 74–80 küsimusi seoses väidetavate rikkumistega komisjoni kaalutusõiguse teostamisel ja põhjenduste puudumisega selles kontekstis. Selle väite sisu osas otsustas Üldkohus kohtuotsuse punktis 76 sõnaselgelt, et „asjaolu, et Dow Chemical kannab vaidlustatud otsuse adressaadiks olles põhjendamatult kahju, [...] ei sea [...] vaidlus[aluse] otsuse õiguspärasust kahtluse alla”. Komisjonil lasuva põhjendamiskohustuse osas viitas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 79 vaidlusaluse otsuse põhjendustele 333–338 ja 340–364 ning tõdes, et komisjon oli neis selgelt nimetanud hindamiselemendid, mis võimaldasid tal panna vastutuse Dow Chemicalile.
- 58 Kuigi vaidlustatud kohtuotsuse põhjendus tundub lühike osas, mis puudutab küsimust, kas komisjon, võttes arvesse võimalikku tsiviilvastutuse ohtu Ühendriikides, mis Dow Chemicali ootas, ei oleks pidanud vaidlusaluses otsuses viimasele vastutust panema, võimaldas see põhjendus siiski kõnealusel äriühingul mõista, et Üldkohus jagab vaidlusaluse otsuse põhjenduses 362 esitatud komisjoni seisukohta, et see „ülimalt poliitiline” argument ei suuda seada kahtluse alla vaidlusaluse otsuse seaduslikkust selles osas.
- 59 Neid asjaolusid silmas pidades ei ole vaidlustatud kohtuotsuses rikutud õigusnormi ega jäetud esitamata põhjendusi selles kontekstis ning veelgi enam ei ole rikutud Dow poolt kohtuistungil väidetud Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklit 47.
- 60 Seega, kuna ükski Dow esimese väite põhjendamiseks esitatud argumentidest ei ole põhjendatud, tuleb see väide tagasi lükata.

Teine väide, et seoses trahvi põhisummade erineva kohtlemisega on rikutud õigusnormi

Poolte argumentid

- 61 Dow väidab oma teise väite põhjendamiseks, et komisjon rakendas trahvide lähtesummade erinevat kohtlemist, väites vaidlusaluse otsuse põhjenduses 466, et vaja on „võtta arvesse iga ettevõtja konkreetset kaalu ja seega tema ebaseadusliku tegevuse tegelikku mõju konkurentsile”, kinnitades

samas vaidlusaluse otsuse põhjenduses 462 iseenda seisukohaga vastuollu minnes, et on võimatu mõõta rikkumise moodustavate lepingute kogumi tegelikku mõju Euroopa Majanduspiirkonna (EMP) turule ja et komisjon „ei võta antud juhul trahvide kindlaksmääramisel arvesse mõju turule”.

- 62 Lisaks ei hinnanud komisjon kartelli tegelikku mõju turule, ehkki seda mõju saab mõõta. Dow sõnul ei hinnanud komisjon sellise mõju tõenäosust ega tõendanud kõnealuse rikkumise toimepanemist. Pealegi olevat komisjon rikkunud Dow õigust olla ära kuulatud, jättes talle andmata võimaluse esitada oma seisukoht selle kohta, kuidas komisjon kavatses arvesse võtta iga ettevõtja õigusvastase tegevuse tegelikku mõju konkurentsile.
- 63 Dow väidab, et Üldkohus lükkas tema argumendid tagasi, otsustades vaidlustatud kohtuotsuse punktis 124, et „[i]segi kui rikkumise tegelik mõju ei ole mõõdetav, võib komisjon suuniste punkti 1 A kolmanda, neljanda ja kuuenda lõigu alusel [...] rakendada asjaomaste ettevõtjate vahel erinevat kohtlemist”. Ometi leiab Dow, et kui tegelik mõju turule puudub, ei saa sellel olla tegelikku mõju ka konkurentsile ning seega ei saa komisjon võtta seda mõju ka arvesse, et kehtestada erisusi trahvide põhisumma kindlaksmääramisel. Selles osas, võttes tagasi esimese teatise ja võttes seejärel vastu teise teatise, mis ei käsitlenud ei tegelikku mõju turule ega tegelikku mõju konkurentsile, rikkus komisjon samuti Dow õigust olla ära kuulatud.
- 64 Seetõttu leiab Dow, et apellantidele määratud trahvi põhisumma ei tohtinuks ületada seda, mis määrati kindlaks teistele asjaomastele ettevõtjatele, ja seega tuleb seda vähendada 5,5 miljoni euron, mis teeb Dow Chemicali trahvisummaks 8 662 500 eurot, Dow Deutschlandi trahvisummaks 8 085 000 eurot ja Dow Deutschland Anlagengesellschafti ning Dow Europe'i trahvisummaks 6 352 000 eurot.
- 65 Komisjoni sõnul leidis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 127 ja 128 õigesti, et puudus igasugune vajadus Dow ära kuulata rikkumise tegeliku mõju küsimuses ja et Dow õigust selles suhtes oma seisukohti esitada ei olnud rikutud. Komisjon leiab, et vaidlusaluse otsuse põhjenduses 462 on ta tõendanud kartellikokkuleppe rakendamise, olgugi et seda rakendamist trahvi taseme hindamisel arvesse ei võetud. Lisaks sellele väidab komisjon, et märkides teises teatises sõnaselgelt, et ta kavatses uurida, kas asjaomastele ettevõtjatele tuleb trahv määrata, ja tuues esile peamised faktilised ja õiguslikud asjaolud, mis võivad trahvi kaasa tuua, täitis ta oma kohustuse järgida ettevõtjate õigust olla ära kuulatud.
- 66 Lõpuks, mis puudutab kartellikokkuleppe tegelikku mõju, siis nähtub vaidlusaluse otsuse põhjendusest 465, et rakendatud erinev kohtlemine põhineb „majanduslikul suutlikkusel” kahjustada konkurentsi ja et seetõttu ei olnud vaja rikkumise tegelikku mõju turule mõõta. See lähenemisviis on kooskõlas suuniste ja Euroopa Kohtu ning Üldkohtu praktikaga.

Euroopa Kohtu hinnang

- 67 Mis puudutab kõigepealt Dow argumenti, et komisjon ei ole hinnanud rikkumise tegeliku mõju tõenäosust kõnealusele turule ega tõendanud selle rikkumise toimumist, siis tuleb tõdeda, et see väide on ebatõenäoline. Nimelt on komisjon vaidlusaluse otsuse põhjenduses 462 sõnaselgelt märkinud, et „EMP osas rakendasid Euroopa tootjad konkurentsivastaseid kokkuleppeid ja sellel oli turule tegelik mõju, isegi kui seda tegelikku mõju on raske mõõta”. Dow ei esita ühtegi faktilist ega õiguslikku argumenti, mis suudaks selle tõdemuse ümber lükata.
- 68 Seetõttu, kuna kõnealuse rikkumise tegeliku mõju olemasolu turule – olgugi et seda on raske mõõta – on tõendatud, ei ole tulemuslik Dow argument, et „kui tegelik mõju turule puudub, ei saa sellel olla tegelikku mõju ka konkurentsile ning seega ei saa komisjon võtta seda mõju ka arvesse, et kehtestada erisusi trahvide põhisumma kindlaksmääramisel”.

- 69 Lisaks tuleneb eeltoodust, et Dow väidetavat vastuolu vaidlusaluse otsuse põhjenduste 462 ja 466 vahel ei eksisteeri. Esiteks asub põhjendus 462, milles komisjon täpsustas, et ta „ei võta trahvide kindlaksmääramisel arvesse mõju turule”, vaidlusaluse otsuse punktis 9.1 pealkirjaga „[Asjaomase rikkumise] raskusaste” ja see puudutab vaid asjaomase rikkumise kvalifitseerimist „väga raskeks”. Teiseks puudutab kõnealune põhjendus 466, mis asub sama otsuse punktis 9.2 pealkirjaga „Erinev kohtlemine”, üksnes trahvi lähtesumma eristamist lähtuvalt iga asjaomase ettevõtja tegelikust majanduslikust suutlikkusest piirata konkurentsi, kusjuures selle eristamise aluseks võib nagu käesolevas asjaski õiguspäraselt olla iga asjaomase ettevõtja käive, mis on tekkinud kõnealuse rikkumise esemeks olevate kaupade müügist, ja seda isegi siis, kui mõju turule ei saa mõõta.
- 70 Lõpuks, mis puudutab Dow argumenti, et rikutud on tema õigust olla ära kuulatud, siis selle argumendiga ei saa nõustuda. Sellega seoses tuleb meenutada väljakujunenud kohtupraktikat, mille kohaselt täidab komisjon oma kohustust pidada kinni ettevõtjate õigusest olla ära kuulatud niipea, kui komisjon märgib vastuväiteteatise otse, et ta kavatses uurida, kas asjaomastele ettevõtjatele tuleb trahve määrata, ja mainib peamised faktilised ja õiguslikud asjaolud, mis võivad trahvi kaasa tuua, nagu väidetava rikkumise raskus ja kestus ning asjaolu, et rikkumine pandi toime „tahtlikult või hooletusest”. Nimelt, nii käitudes annab komisjon neile ettevõtjatele piisavalt teavet enda kaitsmiseks mitte üksnes rikkumise tuvastamise, vaid ka neile trahvi määramise asjaolu vastu (vt eelkõige 28. juuni 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P ja C-213/02 P: Dansk Rørindustri jt vs. komisjon, EKL 2005, lk I-5425, punkt 428 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 71 Lisaks ja täiendavalt tuleb selles osas tõdeda, et komisjon täpsustas teise teatise põhjenduste punktis 425, et ta kavatses arvesse võtta „[rikkumise] tegelikku mõju turule, kui seda saab mõõta”. Peale selle märkis komisjon selle teatise põhjenduste punkti 430 kolmandas taandes, et ta võtab vaidlusaluses otsuses arvesse „iga ettevõtja rikkuva tegevuse mõju konkurentstile”. Järelikult ei ole Dow õiguse olla ära kuulatud rikkumine tõendatud.
- 72 Neil asjaoludel ei rikkunud Üldkohus õigusnormi, kui ta tõeses vaidlustatud kohtuotsuse punktis 124, et komisjon võis otsustada ettevõtjaid erinevalt kohelda isegi siis, kui kõnealuse rikkumise tegelik ja mõõdetav mõju puudus.
- 73 Neid kaalutlusi arvestades tuleb apellatsioonkaebuse põhjendamiseks esitatud teine väide põhjendamatusena tõttu tagasi lükata.

Kolmas väide, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui kinnitas, et komisjonil oli õigus võtta arvesse Dow Chemicali käivet

Poolte argumendid

- 74 Dow väidab oma kolmanda väitega seda, et apellatsioonkaebuse esimese väite raames esitatud põhjustel ei oleks tohtinud vaidlusalust otsust Dow Chemicalile adresseerida ja et seega tegi komisjon vea, kui võttis hoiatava eesmärgiga kordaja kindlaksmääramisel arvesse selle äriühingu käivet. Dow sõnul lükkas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 146 põhjendamatusena tõttu tagasi Dow kolmanda väite seitsmenda osa, mis põhines esimese väite raames esitatud argumentidel, seetõttu, et ka esimene väide, mis tulenes rikkumise õigusvastaselt Dow Chemicalile süüks panemisest, lükati põhjendamatusena tõttu tagasi.
- 75 Kuna Üldkohus rikkus esimest väidet tagasi lükates õigusnormi, rikkus ta õigusnormi ka siis, kui lükkas tagasi argumendi, mis puudutab Dow Chemicali käibe arvesse võtmist. Dow järeldab sellest, et Dow Chemicalile määratud trahv tuleb tühistada.
- 76 Komisjon väidab, et kuna Dow esimene väide ei ole põhjendatud, ei saa ka käesoleva väitega nõustuda.

Euroopa Kohtu hinnang

- 77 Dow kolmas väide põhineb eeldusel, et vaidlusalust otsust ei oleks tohtinud adresseerida Dow Chemicalile kui Dow kontserni emaettevõtjale, ning seda argumenti on käesoleva apellatsioonkaebuse esimese väite raames käsitletud.
- 78 Nagu aga tuleneb käesoleva kohtuotsuse punktides 43 jj esitatud kaalutlustest, on kõnealune eeldus vale, mistõttu lükati kohtuotsuse punktis 60 esimene väide põhjendamatusse tõttu tagasi. Järelikult tuleb ka kolmas väide põhjendamatusse tõttu tagasi lükata.

Neljas väide, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui kinnitas, et hoiatava eesmärgiga kordaja kohaldamine komisjoni poolt ei olnud diskrimineeriv

Poolte argumentid

- 79 Dow väidab oma neljanda väitega, nagu ta seda tegi ka Üldkohtus, et tema suhtes kohaldatud hoiatava eesmärgiga kordaja 1,75 on ülemäärane ja diskrimineeriv. Üldkohus lükkas vastava väite tagasi põhjendusel, et võttes arvesse Dow ja Bayeri käivete omavahelist suhet, ei kujuta Dow trahvile kohaldatud kordaja endast võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist.
- 80 Mis puudutab Dow'le ja EniChemile ning Shellile kohaldatud hoiatava eesmärgiga kordajate võrdlust, siis leidis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 154, et „Dow'le määratud [kordaja 1,75] arvutati Bayerile määratud kordaja [1,5] alusel, mitte aga EniChemile või Shellile määratud kordajate [2 või 3] alusel”. Dow väidab, et Üldkohus rikkus õigusnormi, võrreldes Dow'd üksnes Bayeriga ja jättes ta võrdlemata EniChemi ja Shelliga.
- 81 Dow leiab, et on ilmselgelt diskrimineeriv kohaldada samaväärset suurendamist kahe sellise ettevõtja suhtes, kelle käibed erinevad 36%, st Bayer, kelle käive oli 27,383 miljardit eurot, ja Dow, kelle käive oli tol ajal 37,221 miljardit eurot, ning kahe sellise ettevõtja suhtes, kelle käibed erinevad 100%, st Dow ja EniChem, kellest viimase käive oli 73,738 miljardit eurot.
- 82 Kohtuistungil esitas Dow Euroopa Kohtule dokumendi, mis sisaldab matemaatilist valemit, mis võimaldab käesoleval juhul arvutada sellise hoiatava eesmärgiga kordaja, mis välistab esiteks igasuguse diskrimineerimise vaidlusaluse otsuse adressaatide vahel ja teiseks sellise kordaja kohaldamise, mis ületab 3. Kõnealuse valemi kohaselt tuleks Dow suhtes kohaldada kordajat, mis on ligikaudu 1,3.
- 83 Komisjon väidab vastu, et trahvi põhisumma kindlaksmääramisel kasutatav kordaja peab aritmeetilisi proportsioone peegeldama vaid ligikaudselt. Käesolevas asjas olid kõnealuses rikkumises osalenud ettevõtjate suurused väga erinevad. Seetõttu oli komisjoni sõnul ebarealistlik ja matemaatiliselt võimatu kohaldada kordajat, mis oleks olnud täpselt proportsionaalne kõikide asjaomaste ettevõtjate käibe suhtega.
- 84 Komisjon väidab, et ta on seega kohaldanud kordajaid lähtuvalt kõige väiksematest ettevõtjatest ja kindlustades, et iga ettevõtja suhtes kohaldatud kordaja oleks enam-vähem proportsionaalne vahetult asjaomase ettevõtja taga asuva ettevõtja käibega. Lisaks, nagu Üldkohus seda õigesti on märkinud, oli komisjonil isegi õigus sel alusel Dow suhtes veel suuremat kordajat kohaldada.
- 85 Dow poolt kohtuistungil esitatud dokumendi kohta väidab komisjon, et see dokument on vastuvõetamatu, kuna see esitati peale kirjaliku menetluse lõppu.

Euroopa Kohtu hinnang

- 86 Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb esiteks, et hoiatava eesmärgiga kordaja ja asjaomase ettevõtja suuruse ja koguvahendite arvestamise eesmärk selles kontekstis on seotud mõjuga, mida nimetatud ettevõtjale soovitakse avaldada, kuna sanktsioon ei tohi asjaomase ettevõtja finantsilise võimsusega võrreldes olla tühine (vt selle kohta eelkõige 17. juuni 2010. aasta otsus kohtuasjas C-413/08 P: Lafarge vs. komisjon, EKL 2010, lk I-5361, punktid 104 ja 105, ning 7. veebruari 2012. aasta määrus kohtuasjas C-421/11 P: Total ja Elf Aquitaine vs. komisjon, punkt 82). Teiseks on Euroopa Kohus juba täpsustanud, et käibe ei saa anda ebaproportsionaalset tähtsust (vt eespool viidatud kohtumäärus Total ja Elf Aquitaine vs. komisjon, punkt 80).
- 87 Kartellikokkuleppes osalenud ettevõtjatele määratud trahvide arvutamisel on ettevõtjate erinev kohtlemine komisjonile selles valdkonnas antud pädevuse teostamise lahutamatu osa. Nimelt peab komisjon oma kaalutlusruumi raames määrama individuaalse karistuse, mis sõltub asjaomaste ettevõtjate käitumisest ja nendele iseloomulikest tunnustest, et tagada igal üksikjuhul liidu konkurentsieeskirjade täielik tõhusus (vt 12. novembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-564/08 P: SGL Carbon vs. komisjon, punkt 43 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 88 Käesoleva kohtuotsuse punktis 86 viidatud kohtupraktika kohaselt peab komisjon ennekõike tagama, et karistus ei oleks eelkõige asjaomaste ettevõtjate finantsilise võimsusega võrreldes „tühine”, mis ei tähenda siiski, et ettevõtjale, kelle käive on kartelli teiste liikmete omaga võrreldes palju suurem, tuleks määrata suurem trahv rangelt tema käibe ja asjaomases kartellis osalenud kõigi teiste ettevõtjate käibe vahelise suhte alusel. Nimelt, kui see oleks nii, siis kartellis osalenud kõige suurematele ettevõtjatele määratud ja niisuguse aritmeetilise meetodi kohaselt suurendatud trahvid oleksid küll piisavalt hoiatava mõjuga, kuid need võivad muutuda ebaproportsionaalseks, arvestades konkreetset toime pandud rikkumise raskust, näiteks juhul, kui – sarnaselt käesoleva juhtumiga – asjaomaste ettevõtjate käive on märkimisväärselt erineva suurusega (vt 13. juuni 2013. aasta otsus kohtuasjas C-511/11 P: Versalis vs. komisjon, punkt 105).
- 89 Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb samuti, et Üldkohus ei saa oma täieliku pädevuse raames, nõudes üksnes niisuguse aritmeetilise arvutusmeetodi mehaanilist kasutamist, mis põhineb vaid asjaomase ettevõtja käibel, võtta komisjonilt trahvisumma kindlaksmääramisel kaalutlusõigust (vt selle kohta eelkõige 7. juuni 1983. aasta otsus liidetud kohtuasjades 100/80-103/80: Musique Diffusion française jt vs. komisjon, EKL 1983, lk 1825, punkt 121; 16. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-283/98 P: Mo och Domsjö vs. komisjon, EKL 2000, lk I-9855, punkt 47, ja eespool viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri jt vs. komisjon, punkt 243).
- 90 Neid kaalutlusi arvesse võttes ei saa Üldkohtule ette heita, et ta sisuliselt kinnitas komisjoni lähenemise, kes määras hoiatamise eesmärgiga kordajaks Dow'le 1,75, EniChemile 2 ning Shellile 3. Selle lähenemisega soovitakse esiteks tagada, et igale ettevõtjale määratud trahv ei oleks tema finantsilise võimsusega võrreldes tühine, ja teiseks mitte määrata ebaproportsionaalseid hoiatamise eesmärgiga kordajaid kõige suurematele ettevõtjatele, kellele üksnes matemaatilise suhte alusel, mis on nende käibe ja väiksema suurusega ettevõtjate käibe vahel, võidakse teoreetiliselt kohaldada palju suuremad hoiatamise eesmärgiga kordajad.
- 91 Lisaks sellele ei oma tähtsust asjaolu, et kohtuistungil Dow poolt esitatud dokumendist tuleneb – ilma et oleks vaja lahendada selle dokumendi vastuvõetavuse küsimus –, et hoiatava eesmärgiga kordajate arvutamine üksnes iga asjaomase ettevõtja käibe alusel, säilitades samas suurimaks kordajaks 3, on matemaatiliselt võimalik. Nimelt takistaks selline puhtalt aritmeetiline arvutus komisjonil täita tal eelkõige käesoleva kohtuotsuse punktides 86–89 viidatud kohtupraktikast tulenevat kohustust määrata sellised trahvid, mis ei oleks ühegi ettevõtja suhtes tühised ega ebaproportsionaalsed.
- 92 Neil asjaoludel ei saa nõustuda ka Dow neljanda väitega.

- 93 Järelikult, kuna ükski Dow apellatsioonkaebuse põhjendamiseks esitatud väidetest ei olnud tulemuslik, tuleb apellatsioonkaebus tervikuna rahuldamata jätta.

Kohtukulud

- 94 Euroopa Kohtu kodukorra artikli 184 lõige 2 näeb ette, et kui apellatsioonkaebus on põhjendamatu, siis otsustab Euroopa Kohus kohtukulude jaotuse. Vastavalt kodukorra artikli 138 lõikele 1, mida kodukorra artikli 184 lõike 1 alusel kohaldatakse apellatsioonkaebuste suhtes, on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna komisjon on kohtukulude hüvitamist Dow poolt nõudnud ning viimane on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud välja mõista Dow'lt.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (esimene koda) otsustab:

- 1. Jätta apellatsioonkaebus rahuldamata.**
- 2. Mõista Euroopa Komisjoni kantud kohtukulud välja The Dow Chemical Company'lt, Dow Deutschland Inc.'lt, Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH-lt ja Dow Europe GmbH-lt, kes ühtlasi kannavad ise enda kohtukulud.**

Allkirjad