Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (ensimmäinen jaosto)

18 päivänä heinäkuuta 2013*

Muutoksenhaku — Kartellit tai muut yhteistoimintajärjestelyt — Butadieenikumin ja emulsiopolymeroinnilla tuotetun styreenibutadieenikumin markkinat — Tavoitehintojen asettaminen, asiakkaiden jakaminen tekemällä sopimuksia aggressiivisista kilpailutoimenpiteistä pidättymisestä sekä kaupallisten tietojen vaihtaminen — Kilpailusääntöjen rikkomista merkitsevästä toiminnasta vastuuseen joutuminen — Komission harkintavalta — Varoittavassa tarkoituksessa sovellettava korotuskerroin — Yhdenvertainen kohtelu

Asiassa C-499/11 P,

jossa on kyse Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 56 artiklan nojalla 26.9.2011 tehdystä valituksesta,

The Dow Chemical Company, kotipaikka Midland (Yhdistynyt kuningaskunta),

Dow Deutschland Inc., kotipaikka Schwalbach (Saksa),

Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH, kotipaikka Schwalbach, ja

Dow Europe GmbH, kotipaikka Horgen (Sveitsi),

edustajinaan Rechtsanwalt D. Schroeder, Rechtsanwalt T. Kuhn ja advokat T. Graf,

valittajina,

ja jossa vastapuolena on

Euroopan komissio, asiamiehinään M. Kellerbauer ja V. Bottka, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana ensimmäisessä oikeusasteessa,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (ensimmäinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja A. Tizzano sekä tuomarit M. Berger (esittelevä tuomari), A. Borg-Barthet, E. Levits ja J.-J. Kasel,

julkisasiamies: Y. Bot,

kirjaaja: hallintovirkamies C. Strömholm,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 16.1.2013 pidetyssä istunnossa esitetyn,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

päätettyään julkisasiamiestä kuultuaan ratkaista asian ilman ratkaisuehdotusta,

on antanut seuraavan

tuomion

1 The Dow Chemical Company (jäljempänä Dow Chemical), Dow Deutschland Inc. (jäljempänä Dow Deutschland), Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH (jäljempänä Dow Deutschland Anlagengesellschaft) ja Dow Europe GmbH (jäljempänä Dow Europe, ja kaikki yhtiöt yhdessä Dow) vaativat valituksessaan unionin tuomioistuinta kumoamaan unionin yleisen tuomioistuimen asiassa T-42/07, Dow Chemical ym. vastaan komissio, 13.7.2011 antaman tuomion (Kok., s. II-4531; jäljempänä valituksenalainen tuomio), jossa hylättiin osittain niiden kanne, jossa vaadittiin kumoamaan [EY] 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan soveltamisesta 29.11.2006 tehty komission päätös K(2006) 5700 lopullinen (asia COMP/F/38.638 – Butadieenikumi ja emulsiostyreenibutadieenikumi) (jäljempänä riidanalainen päätös), kumoamaan riidanalainen päätös siltä osin kuin se koskee Dow Chemicalia ja alentamaan Dow'lle määrätyn sakon määrää.

Asian tausta ja riidanalainen päätös

2 Bayer AG (jäljempänä Bayer) otti yhteyttä komission yksiköihin 20.12.2002 ja ilmoitti halukkuutensa tehdä yhteistyötä sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa annetun komission tiedonannon mukaisesti (EYVL 2002, C 45, s. 3; jäljempänä yhteistyötiedonanto) siltä osin kuin kyse oli butadieenikumista (jäljempänä BR) ja emulsiopolymeroinnilla tuotetusta styreenibutadieenikumista (jäljempänä ESBR); nämä ovat synteettistä kumia, jota käytetään etenkin autonrenkaiden valmistuksessa.

3 Dow Deutschlandilla ja Dow Deutschland Anlagengesellschaftilla oli 16.10.2003 komission yksiköiden kanssa tapaaminen, jossa ne ilmoittivat halukkuutensa yhteistyötiedonannon mukaiseen yhteistyöhön. Dow Deutschlandille ilmoitettiin 4.3.2005 komission aikomuksesta myöntää sille 30–50 prosentin alennus sakosta.

4 Komissio aloitti 7.6.2005 EY 81 artiklan ja Euroopan talousalueesta 2.5.1992 tehdyn sopimuksen (EYVL 1994, L 1, s. 3; jäljempänä ETA-sopimus) 53 artiklan mukaisen menettelyn, joka koski BR:n ja ESBR:n markkinoita. Se osoitti ensimmäisen väitetiedoksiannon (jäljempänä ensimmäinen väitetiedoksianto) muun muassa Dow'lle.

5 Komissio antoi 6.4.2006 toisen väitetiedoksiannon (jäljempänä toinen väitetiedoksianto).

6 Hallinnollisen menettelyn päätteeksi tehtiin riidanalainen päätös 29.11.2006. Sen 1 artiklan mukaan Dow ja muut yritykset, joille päätös oli osoitettu, eli Bayer, Versalis SpA (aiemmin Polimeri Europa SpA) ja Eni SpA (jäljempänä yhdessä Eni), Shell Petroleum NV, Shell Nederland BV ja Shell Nederland Chemie BV (jäljempänä yhdessä Shell), Unipetrol a.s., Kaučuk a.s. (jäljempänä Kaučuk) ja Trade-Stomil sp. z o.o. (jäljempänä Stomil) olivat rikkoneet EY 81 artiklaa ja ETA-sopimuksen 53 artiklaa osallistumalla yhtenä kokonaisuutena pidettävään jatkettuun sopimukseen, jonka puitteissa ne sopivat tavoitehintojen asettamisesta, asiakkaiden jakamisesta tekemällä sopimuksia aggressiivisista kilpailutoimenpiteistä pidättymisestä sekä BR:n ja ESBR:n alan hintoja, kilpailijoita ja asiakkaita koskevien arkaluonteisten tietojen jakamisesta.

7 Rikkomisen kesto vahvistettiin yhtiöiden osalta seuraavasti: Dow Chemical 1.7.1996–28.11.2002, Dow Deutschland 1.7.1996–27.11.2001, Dow Deutschland Anlagengesellschaft 22.2.2001–28.2.2002 ja Dow Europe 26.11.2001–28.11.2002.

8 Riidanalaisen päätöksen 16–21 perustelukappaleen mukaan ajanjaksona, jolloin Dow osallistui kyseessä olevan rikkomiseen, Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft ja Dow Europe olivat kokonaan Dow Chemicalin määräysvallassa joko välittömästi tai välillisesti.

9 Riidanalaisessa päätöksessä määrätty sakko vahvistettiin asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ja [HT] 65 artiklan 5 kohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennassa sovellettavissa suuntaviivoissa annetun komission tiedonannon (EYVL 1998, C 9, s. 3; jäljempänä suuntaviivat) mukaisesti.

10 Komissio katsoi ensiksi, että rikkominen, johon oli syyllistytty, oli ”erittäin vakava”, ja vahvisti sakon laskentapohjan tekemällä eron asianomaisten yritysten vuoden 2001 BR:n ja ESBR:n myynnin perusteella. Dow’n osalta BR:n ja ESBR:n myynti oli vuonna 2001 riidanalaisen päätöksen 469 perustelukappaleen mukaan 126 936 000 euroa. Tämän summan perusteella Dow sijoitettiin BR:n ja ESBR:n myynnin perusteella rikkomiseen osallistuneiden yritysten toiseen luokkaan. Komissio vahvisti tällä perusteella Dow’lle määrätyn sakon perusmääräksi 41 miljoonaa euroa.

11 Komissio sovelsi tämän jälkeen varoittavassa tarkoituksessa korotuskerrointa, joka oli porrastettu asianomaisten yritysten vuoden 2005 maailmanlaajuisten liikevaihtojen perusteella. Komissio katsoi, ettei korotuskerrointa ollut sovellettava Stomiliin, jonka liikevaihto oli 38 000 000 euroa, eikä myöskään Kaučukiin, jonka liikevaihto oli 2 718 000 000 euroa, ja sovelsi Bayeriin korotuskerrointa 1,5, Dow’hun korotuskerrointa 1,75, Eniin korotuskerrointa 2 ja Shelliin korotuskerrointa 3; näiden yritysten liikevaihdot olivat 27 383 000 000 euroa, 37 221 000 000 euroa, 73 738 000 000 euroa ja vastaavasti 246 549 000 000 euroa.

12 Dow Chemicalin sakon laskentapohjaa korotettiin lisäksi 50 prosenttia muun muassa sen vuoksi, että kyseinen yritys osallistui rikkomiseen kuuden vuoden ja neljän kuukauden ajan. Dow Deutschlandia koskeva korotus oli 40 prosenttia. Dow Deutschland Anlagengesellschaftille ja Dow Europelle määrättiin 10 prosentin korotus niiden rikkomiseen osallistumisen keston perusteella.

13 Koska komissio katsoi, että Dow oli toinen yritys, joka oli kääntynyt yhteistyötiedonannon mukaisesti komission puoleen, ja ensimmäinen yritys, joka oli täyttänyt kyseisen tiedonannon 21 kohdassa vahvistetut edellytykset, se myönsi Dow’lle 40 prosentin alennuksen sen sakon määrästä, joka Dow’lle olisi määrätty, jollei se olisi tehnyt tutkinnassa yhteistyötä.

14 Näin ollen komissio määräsi riidanalaisen päätöksen 2 artiklan b alakohdassa Dow Chemicalille 64 575 000 euron suuruisen sakon, josta 60 270 000 euroa yhteisvastuullisesti Dow Deutschlandin kanssa ja 47 355 000 euroa yhteisvastuullisesti Dow Deutschland Anlagengesellschaftin ja Dow Europen kanssa.

Kanne unionin yleisessä tuomioistuimessa ja valituksenalainen tuomio

15 Dow nosti unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 16.2.2007 toimittamallaan kannekirjelmällä riidanalaisesta päätöksestä kanteen, jossa vaadittiin Dow Chemicalin osalta kyseisen päätöksen kumoamista siltä osin kuin se oli osoitettu sille, Dow Deutschlandin osalta kyseisen päätöksen 1 artiklan kumoamista siltä osin kuin siinä todetaan Dow Deutschlandin syyllistyneen EY 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan rikkomiseen 1.7.1996 lukien ja kaikkien valittajien osalta – Dow Chemicalin osalta toissijaisesti – niille määrättyjen sakkojen alentamista merkittävästi.

16 Kaikki valittajat vaativat lisäksi, että unionin yleinen tuomioistuin velvoittaisi komission korvaamaan valittajien kaikki oikeudenkäyntikulut sekä kulut, jotka valittajille aiheutuivat pankkitakauksen asettamisesta niille riidanalaisella päätöksellä määrättyjen sakkojen määrän kattamiseksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen antamaan ratkaisuun saakka, ja määräisi kaikista muista asianmukaisina pitämistään toimista.

17 Dow Chemical väitti ensimmäisessä kanneperusteessaan, että Dow Chemical oli joutunut lainvastaisesti rikkomisesta vastuuseen. Toisen kanneperusteen mukaan Dow Deutschlandin rikkomiseen osallistumisen kesto oli määritetty virheellisesti. Kolmas kanneperuste, jossa oli yhdeksän osaa, perustui siihen, että Dow'lle määrättyjen sakkojen suuruus oli määritetty virheellisesti.

18 Unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi ensimmäisen kanneperusteen kokonaisuudessaan perusteettomana. Se totesi tältä osin valituksenalaisen tuomion 74 ja 75 kohdassa, että Dow Chemical oli ”konsernin kattoyhtiö”ja ”ettei ole voitu kiistää sitä, että Dow Chemical omistaa välillisesti tai välittömästi rikkomiseen osallistuneiden yhtiöiden koko pääoman”. Se katsoi myös, että ”emoyhtiön saattaminen vastuuseen rikkomisesta on komission harkinnassa oleva mahdollisuus”ja että ”pelkästään se, että komissio on aiemmassa päätöskäytännössään katsonut, että asian olosuhteet eivät oikeuta sitä saattamaan emoyhtiötä vastuuseen sen tytäryhtiön toiminnasta, ei velvoita komissiota tekemään samaa arviota myöhemmässä päätöksessään”.

19 Unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 76 kohdassa, että ”väite, jonka mukaan Dow Chemicalille aiheutuu tarpeetonta vahinkoa komission osoittaessa [riidanalaisen] päätöksen sille, ei voi asettaa kyseenalaiseksi päätöksen oikeudellisuutta”. Lopuksi unionin yleinen tuomioistuin totesi perustelujen väitetystä puuttumisesta valituksenalaisen tuomion 77 kohdassa, että ”perusteluvelvollisuuden noudattamista on arvioitava asiaan liittyvien olosuhteiden perusteella” ja että ”perusteluissa ei tarvitse esittää kaikkia asiaan liittyviä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, koska sitä, ovatko päätöksen perustelut [SEUT 296 artiklan] mukaisia, tutkitaan paitsi päätöksen sanamuodon myös asiayhteyden mukaan”. Komissio on ”ilmoittanut riidanalaisen päätöksen 333–338 ja 340–364 perustelukappaleessa selvästi ne arvioinnissa huomioon ottamansa seikat, joiden avulla se on tässä asiassa katsonut Dow Chemicalin vastuulliseksi rikkomisista” (ks. valituksenalaisen tuomion 79 kohta).

20 Toisesta kanneperusteesta unionin yleinen tuomioistuin totesi, että komissio ei ole esittänyt Dow Deutschlandin osalta oikeudellisesti riittävää näyttöä kilpailusääntöjen rikkomisen muodostavista seikoista ajanjaksolla 1.7.–2.9.1996.

21 Unionin yleinen tuomioistuin totesi kolmannesta kanneperusteesta ensiksi valituksenalaisen tuomion 123 ja 124 kohdassa, että ”se, miten kukin yritys todellisen taloudellisen kapasiteettinsa perusteella myötävaikuttaa kartellin menestymiseen, on erotettava suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdan ensimmäisessä alakohdassa tarkoitetusta rikkomisen todellisesta vaikutuksesta”ja että ”vaikka rikkomisen todellinen vaikutus ei olisikaan arvioitavissa, komissio voi siis ratkaista asian suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdan kolmannen, neljännen ja kuudennen alakohdan mukaisesti ja tehdä eron asianomaisten yritysten välille luokiteltuaan rikkomisen vakavaa vähäisemmäksi, vakavaksi tai erittäin vakavaksi”.

22 Unionin yleinen tuomioistuin totesi tämän jälkeen 126 ja 127 kohdassa, että ”Dow ei – – kiistä kartellin kilpailusääntöjen vastaista tarkoitusta, joka on esitetty riidanalaisessa päätöksessä”ja että ”komissio ei – – ole tehnyt virhettä katsoessaan, että kyseiset käytännöt olivat luonteeltaan erittäin vakavia rikkomisia, huomioimatta rikkomisen todellista vaikutusta markkinoihin”. Lisäksi komissio ”ilmoittaa selvästi riidanalaisen päätöksen 462 perustelukappaleessa, ettei se huomioi rikkomisen todellista vaikutusta markkinoihin sakkojen määrittelyssä”.

23 Väitteestä, jonka mukaan Dow'n oikeutta tulla kuulluksi on loukattu, unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 128 kohdassa, että ”komissio täyttää velvoitteensa kunnioittaa yritysten oikeutta tulla kuulluksi silloin, kun se ilmoittaa väitetiedoksiannossa nimenomaisesti aikovansa tutkia, onko kyseessä oleville yrityksille määrättävä sakkoja, ja kun se ilmoittaa ne tärkeimmät tosiseikat ja oikeudelliset seikat, jotka voivat johtaa sakon määräämiseen”. Käsiteltävässä asiassa komissio ei ”huomioinut rikkomisen vaikutusta markkinoihin rikkomisen vakavuuden määrittelyssä (riidanalaisen päätöksen 462 perustelukappale)”. Unionin yleinen tuomioistuin totesi, että ”näin ollen Dow'n oikeutta tulla kuulluksi ei ole loukattu”.

24 Siltä osin kuin on kyse Dow'n kolmannen kanneperusteen seitsemännessä osassa esittämästä väitteestä, jonka mukaan varoittavassa tarkoituksessa sovellettavaa korotuskerrointa on käytetty lainvastaisesti, unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 146 kohdassa, että se "pohjautuu ensimmäisessä kanneperusteessa esitettyihin perusteluihin"ja että "koska ensimmäinen kanneperuste on hylättävä perusteettomana, myös [tämä] kolmannen kanneperusteen – – osa on siten hylättävä perusteettomana".

25 Unionin yleinen tuomioistuin totesi lisäksi valituksenalaisen tuomion 147 ja 149 kohdassa, että "on tarpeen ottaa huomioon yritysten todellinen taloudellinen kapasiteetti aiheuttaa vakavaa vahinkoa muille talouden toimijoille ja erityisesti kuluttajille ja määrittää sakon määrä tasolle, joka on riittävän varoittava ([suuntaviivojen] 1 A kohdan neljäs alakohta)", ja että "tämä edellyttää, että sakon määrä mukautetaan niin, että voidaan ottaa huomioon sakon tavoiteltu vaikutus sen kohteena olevalle yritykselle". Unionin yleinen tuomioistuin korosti lisäksi valituksenalaisen tuomion 150 kohdassa erityisesti sen merkityksellisyyttä, että "kunkin kartelliin kuuluvan yrityksen kokonaisliikevaihto otetaan huomioon sakon määrää vahvistettaessa".

26 Unionin yleisen tuomioistuimen mukaan yhdenvertaisuuden periaatetta ei myöskään ollut loukattu. Se totesi tältä osin valituksenalaisen tuomion 153 kohdassa, että "Dow ei – – kiistä komission riidanalaisessa päätöksessä mainitsemia liikevaihtoa koskevia lukuja"eikä etenkään "olleensa vuonna 2005 suurempi yritys kuin Bayer ja pienempi kuin EniChem [eli riidanalaisen päätöksen 36 perustelukappaleeseen sisältyvän kyseisen käsitteen määritelmän mukaan kaikki Eni SpA:n omistamat yritykset]". "Näin ollen on johdonmukaista ja perusteltua, että varoittavassa tarkoituksessa käytettävä korotuskerroin, jota sovelletaan Dow'lle määrättävien sakkojen laskennassa, on suurempi kuin Bayerin sakkojen laskennassa käytettävä kerroin ja pienempi kuin EniChemin sakkojen laskennassa käytettävä kerroin."

27 Unionin yleinen tuomioistuin päätteli valituksenalaisen tuomion 154 kohdassa, että "vuoden 2005 maailmanlaajuiset liikevaihdot olivat 27 383 000 000 euroa Bayerin osalta ja 37 221 000 000 euroa Dow'n osalta (toisin sanoen 35,93 prosenttia suurempi kuin Bayerilla). – – se, että Dow'n sakkoihin sovellettava korotuskerroin (1,75) on 16,66 prosenttia suurempi kuin Bayerin sakkoihin sovellettava kerroin (1,5), ei merkitse yhdenvertaisuusperiaatteen loukkaamista". Unionin yleisen tuomioistuimen mukaan "riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että Dow'lle määrätty korotuskerroin on laskettu Bayerille määrätyn korotuskertoimen perusteella eikä EniChemille tai Shellille määrättyjen kerrointen perusteella". Unionin yleinen tuomioistuin korosti myös, että "komissio voi käyttää sakkojen määrittämisessä harkintavaltaa eikä sen tarvitse noudattaa määrittämisessä tarkkaa matemaattista kaavaa".

28 Unionin yleinen tuomioistuin totesi lopulta valituksenalaisen tuomion 155 kohdassa, "ettei Dow esitä mitään yksityiskohtaista seikkaa, jonka perusteella voitaisiin olettaa, että sille määrätty korotuskerroin on kohtuuton rikkomisen vakavuuteen nähden ja sakkojen varoittavan vaikutuksen takaamiseksi".

29 Unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että oli syytä hyväksyä Dow Deutschlandin toinen kanneperuste ja kumota riidanalaisen päätöksen 1 artikla siltä osin kuin siinä todettiin kyseisen rikkomiseen osallistumisen alkaneen 1.7.1996 eikä 2.9.1996. Unionin yleinen tuomioistuin katsoi kuitenkin, ettei määrätyn sakon määrää ollut syytä alentaa. Se hylkäsi kaikki muut Dow'n esittämät kanneperusteet. Siltä osin kuin perusteet oli esitetty sakon määrän muuttamista koskevien vaatimusten tueksi, unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi ne perusteettomina. Se hylkäsi myös Dow'n vaatimukset komission velvoittamisesta korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Asianosaisten vaatimukset

30 Dow Chemical vaatii, että unionin tuomioistuin

— kumoaa valituksenalaisen tuomion siltä osin kuin siinä hylätään sen vaatimus riidanalaisen päätöksen kumoamisesta siltä osin kuin päätös koskee Dow Chemicalia ja

— kumoaa riidanalaisen päätöksen siltä osin kuin se koskee Dow Chemicalia.

31 Kaikki valittajat vaativat, että unionin tuomioistuin

— kumoaa valituksenalaisen tuomion siltä osin kuin siinä hylätään niiden vaatimus niille määrätyn sakon alentamisesta merkittävästi

— alentaa olennaisesti niille määrättyä sakkoa ja

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut ja määrää kaikista asianmukaisina pitämistään toimista.

32 Komissio vaatii, että unionin tuomioistuin

— hylkää valituksen ja

— velvoittaa Dow'n korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Valitus

33 Dow vetoaa vaatimustensa tueksi neljään valitusperusteeseen. Ensimmäisen valitusperusteen mukaan unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen katsoessaan, ettei komission tarvitse käyttää asianmukaisesti harkintavaltaa, ja kun se ei harjoittanut täysimääräistä valvontaa komission käyttämän harkintavallan osalta siltä osin kuin komissio totesi Dow Chemicalin vastuulliseksi. Toisen valitusperusteen mukaan tehtiin oikeudellinen virhe sovellettaessa eriytettyä kohtelua sakkojen perusmäärään. Kolmannen valitusperusteen mukaan unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen vahvistaessaan, että komissiolla oli oikeus ottaa huomioon Dow Chemicalin liikevaihto. Dow väittää neljännessä kanneperusteessaan, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen vahvistaessaan, ettei komissio käyttänyt varoittavassa tarkoituksessa sovellettavaa korjauskerrointa syrjivällä tavalla.

Ensimmäinen valitusperuste, jonka mukaan valvontaan, jonka unionin yleinen tuomioistuin kohdisti tapaan, jolla komissio käytti harkintavaltaansa todetakseen, että Dow Chemical oli vastuussa rikkomisesta, liittyy oikeudellisia virheitä

Asianosaisten lausumat

34 Dow väittää ensimmäisessä valitusperusteessaan, että hylätessään kanteen tueksi ensimmäisessä oikeusasteessa esitetyn ensimmäisen perusteen unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen yhtäältä sen vuoksi, että se katsoi, ettei komission tarvitse käyttää asianmukaisesti harkintavaltaa, ja toisaalta sen vuoksi, ettei se harjoittanut täysimääräistä valvontaa komission käyttämän harkintavallan osalta siltä osin kuin komissio totesi Dow Chemicalin vastuulliseksi tytäryhtiöidensä menettelystä. Dow'n mukaan unionin yleinen tuomioistuin ainoastaan totesi, että komissiolla oli oikeus katsoa, että Dow Chemical oli vastuussa, tutkimatta kysymystä siitä, oliko komissio käyttänyt harkintavaltaansa ja jos oli, millä tavoin se oli sitä käyttänyt.

35 Dow täsmentää väittäneensä kanteessa, että komissio ei ollut ottanut tarkasteluun mukaan Dow Chemicalin vastuuta koskevia väitteitä ja että riidanalaista päätöstä ei ollut perusteltu tältä osin. Dow'n mukaan silloin, kun komissio tekee päätöksen harkintavaltaansa käyttäen, sen on otettava huomioon

kaikki merkitykselliset tosiseikat ja oikeudelliset seikat ja erityisesti sitä koskee perusteluvelvollisuus. Riidanalaisen päätöksen 362 perustelukappaleessa komissio on kuitenkin vain maininnut väitetyn yleisen toimintatavan, jonka mukaan kilpailusääntöjen rikkomiseen osallistuneen yrityksen emoyhtiön katsotaan olevan vastuussa rikkomisesta, ja hylännyt Dow'n väitteet sen vuoksi, että ne ovat "luonteeltaan selvästi poliittisia".

36 Kun komissio katsoi, ettei sillä ole velvollisuutta perustella päätöksensä adressaattien valintaa, se ei Dow'n mukaan ottanut huomioon sitä, että päätöksen osoittaminen Dow Chemicalille aiheutti riskin siitä, että kyseinen yhtiö joutuisi perusteettomaan vahingonkorvausoikeudenkäyntiin Yhdysvalloissa, mikä, kun otetaan huomioon, että Dow Chemical oli pyytänyt sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä, ei ole komission sakkoimmuniteetin alalla noudattaman toimintatavan mukaista, koska tällainen käytäntö saisi yhtiöt luopumaan leniency-ohjelman soveltamista koskevien pyyntöjen esittämisestä. Joka tapauksessa on niin, ettei komissio ole riidanalaisessa päätöksessä selittänyt, minkä vuoksi se ei ollut ottanut näitä tekijöitä huomioon.

37 Dow korostaa, että komissiota ei rajoita riidanalaisen päätöksen 362 perustelukappaleessa mainitun kaltainen yleinen toimintatapa ja että on olemassa lukuisia päätöksiä, joissa komissio ei ole katsonut emoyhtiön olevan vastuussa, vaikka se omisti rikkomiseen syyllistyneen tytäryhtiön koko pääoman.

38 Dow'n mukaan unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 76 kohdassa virheellisesti, että "väite, jonka mukaan Dow Chemicalille aiheutuu tarpeetonta vahinkoa komission osoittaessa [riidanalaisen] päätöksen sille, ei voi asettaa kyseenalaiseksi päätöksen oikeudellisuutta, sillä – – komissio voi katsoa Dow Chemicalin olevan vastuussa käsiteltävästä rikkomisesta". Vaikka unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 75 kohdassa, että komissiolla oli oikeus osoittaa riidanalainen päätös Dow Chemicalille, koska "emoyhtiön saattaminen vastuuseen rikkomisesta on komission harkinnassa oleva mahdollisuus", se ei tutkinut, oliko komissio tosiasiallisesti käyttänyt harkintavaltaansa ja jos oli, oliko se tehnyt niin syyllistymättä oikeudelliseen virheeseen tai ilmeiseen arviointivirheeseen.

39 Dow väittää, ettei tosiasiallisesti ole olemassa mitään yleistä toimintatapaa, jonka mukaan vastuu kohdistetaan emoyhtiöön, ja että sen pelko joutumisesta perusteettomaan vahingonkorvausoikeudenkäyntiin Yhdysvalloissa ei ole "luonteeltaan selvästi poliittinen". Riidanalaisen päätöksen perustelukappaleissa, joihin unionin yleinen tuomioistuin viittaa valituksenalaisen tuomion 79 kohdassa, ei Dow'n mukaan käsitellä perusteita, joiden vuoksi komissio katsoi Dow Chemicalin olevan vastuussa kilpailusääntöjen rikkomista merkitsevästä tytäryhtiöidensä toiminnasta. Kun unionin yleinen tuomioistuin ei tutkinut ja arvioinut riidanalaisen päätöksen perustelujen puuttumista, se teki oikeudellisen virheen.

40 Dow esitti istunnossa asiakirjan, joka sisälsi oikeudellisia tietoja, jotka koskivat sitä, millä tavoin kansalliset viranomaiset käyttävät asianmukaisesti harkintavaltaa Saksan, Espanjan, Italian ja Itävallan oikeudessa.

41 Komission mukaan tämä valitusperuste on perusteeton. Se katsoo, että unionin yleinen tuomioistuin on käyttänyt täysimääräisesti valvontavaltaansa. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin yleinen tuomioistuin ei ole velvollinen esittämään selvitystä, jossa seurattaisiin tyhjentävästi ja kohta kohdalta kaikkia riidan asianosaisten esittämiä päätelmiä. Komissio toteaa, että yrityksellä, joka rikkoo EUT-sopimuksen kilpailua koskevia sääntöjä, ei ole oikeutta olettaa, että komissio punnitsee etuja ja haittoja, kun se katsoo yrityksen olevan vastuussa rikkomisesta. Lisäksi riski siitä, että lainrikkoja joutuu siviilikanteen kohteeksi, on tavallisesti toivottava seuraus sen lainvastaisesta menettelystä.

42 Komissio pyytää lisäksi, että unionin tuomioistuin ei ota huomioon Dow'n esittämää asiakirjaa, joka koskee harkintavallan käyttöä muissa kansallisissa lainsäädännöissä, koska asiakirja on esitetty myöhässä.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

43 On ensiksi todettava, että [SEUT 101 ja SEUT 102] artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EYVL 2003, L 1, s. 1) 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan nojalla komissio ”voi” päätöksellään määrätä yrityksille sakon, jos ne tahallaan tai tuottamuksesta rikkovat SEUT 101 artiklan määräyksiä.

44 Säännöksen sanamuodosta käy ilmi yhtäältä, että komissiolla on harkintavaltaa siltä osin kuin kyse on siitä, määrätäkö sakko tällaiseen rikkomiseen syyllistyneelle yritykselle vai ei, ja toisaalta, että komissiolle tässä suhteessa annettua harkintavaltaa koskevia mahdollisia rajoja sääntelee vain unionin lainsäädäntö, koska asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdassa ei viitata jäsenvaltioiden lainsäädäntöihin.

45 Näin ollen käsiteltävässä asiassa on todettava, että Dow’n unionin tuomioistuimelle istunnossa esittämään asiakirjaan sisältyvä yhteenveto useiden kansallisten tuomioistuinten oikeuskäytännöstä on ilmeisen merkityksetön, ilman, että on tarpeen lausua siitä, esittikö Dow tämän asiakirjan myöhässä vai ei.

46 Unionin lainsäädäntöön perustuvista rajoista, jotka koskevat komissiolla kilpailuoikeuden alalla olevaa harkintavaltaa, on todettava, että komission on SEUT 105 artiklan 1 kohdan nojalla huolehdittava muun muassa SEUT 101 artiklassa määrättyjen periaatteiden soveltamisesta, minkä komissio on perustellusti todennut istunnossa.

47 Näihin periaatteisiin kuuluu kiistatta sakkojen määrääminen kilpailunvastaisen sopimuksen tehneille yrityksille asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan perusteella, joten kun komissio poikkeuksellisesti päättää olla määräämättä sakkoa yritykselle, vaikka tämä on syyllistynyt Euroopan unionin kilpailusääntöjen rikkomiseen, sen on perustettava päätös objektiivisiin syihin, joilla voidaan perustella tämä SEUT 101 artiklassa ilmaistuista periaatteista poikkeaminen. Tällaisen objektiivisen syyn muodostaa muun muassa se seikka, että komissio ei voi yksittäistapauksessa oikeudellisesti riittävällä tavalla osoittaa, että emoyhtiö on vaikuttanut ratkaisevasti tytäryhtiönsä, joka on suoraan osallistunut rikkomiseen, toimintaan; tämän näytön esittämistä helpottaa muuten vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan huomattavasti se, että emoyhtiö omistaa tytäryhtiönsä kokonaan (ks. vastaavasti mm. asia C-97/08 P, Akzo Nobel ym. v. komissio, tuomio 10.9.2009, Kok., s. I-8237, 60 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

48 Tältä osin on palautettava mieleen, että yhtäältä vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan mahdollisuus määrätä sakko sellaisen tytäryhtiön emoyhtiölle, joka on osallistunut suoraan unionin kilpailuoikeuden rikkomiseen, edellyttää, että kyseinen tytäryhtiö ei määritä itsenäisesti markkinakäyttäytymistänsä vaan soveltaa pääasiallisesti emoyhtiön sille antamia ohjeita, kun otetaan erityisesti huomioon näitä kahta oikeudellista yksikköä yhdistävät taloudelliset, organisatoriset ja oikeudelliset yhteydet, ja että toisaalta näin on siksi, että tällaisessa tapauksessa emoyhtiö ja tytäryhtiö kuuluvat samaan taloudelliseen kokonaisuuteen ja muodostavat näin ollen oikeuskäytännössä tarkoitetun yhden ainoan yrityksen (ks. mm. em. asia Akzo Nobel ym. v. komissio, tuomion 58 ja 59 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

49 Koska emoyhtiö ja sen tytäryhtiö muodostavat edellisessä kohdassa tarkoitetussa tilanteessa yhden ainoan yrityksen, komissiolla SEUT 105 artiklan 1 kohdan nojalla olevaa velvollisuutta huolehtia muun muassa SEUT 101 artiklassa tarkoitettujen periaatteiden soveltamisesta sen päättäessä sakon määräämisestä sovelletaan samalla tavoin riippumatta siitä, onko kyse asianomaisesta emoyhtiöstä vai sen tytäryhtiöstä. Kuten unionin tuomioistuin on jo todennut, komission määrätessä sakon jommallekummalle näistä yrityksistä ei ole olemassa ”ensisijaisuutta” (ks. analogisesti yhdistetyt asiat C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P ja C-137/07 P, Erste Group Bank ym. v. komissio, tuomio 24.9.2009, Kok., s. I-8681, 81 ja 82 kohta).

50 Lisäksi yhden edellä 46 kohdassa mainituista periaatteista muodostaa se, että kun komissio käyttää kartellia tutkiessaan erityistä menetelmää ratkaistakseen, ovatko asianomaiset emoyhtiöt vastuussa tytäryhtiöidensä rikkomisista, sen on tukeuduttava samoihin arviointiperusteisiin kaikkien näiden emoyhtiöiden tapauksissa, jos erityisistä olosuhteista ei muuta johdu (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat C-628/10 P ja C-14/11 P, Alliance One International ja Standard Commercial Tobacco v. komissio ja komissio v. Alliance One International ym., tuomio 19.7.2012, 57 ja 59 kohta).

51 Tämän vuoksi komissio olisi käsiteltävässä asiassa voinut perustellusti olla määräämättä sakkoa myös Dow Chemicalille vain objektiivisista syistä, joilla voidaan perustella poikkeaminen SEUT 101 artiklassa vahvistetuista periaatteista, ja edellyttäen, että tämä ratkaisu ei johtaisi Dow Chemicalin etuuskohteluun muihin kyseessä olevaan rikkomiseen osallisiin emoyhtiöihin nähden. Käsiteltävässä asiassa on kuitenkin todettava, että nämä edellytykset eivät komission osalta täyttyneet.

52 Ensiksikin pelkästään se, että Dow Chemical on vaarassa joutua vahingonkorvausoikeudenkäyntiin Yhdysvalloissa, ei aivan ilmeisesti voi olla perusteena sille, että komissio ei määrää sakkoa tälle yhtiölle. Yhtäältä riski joutua vahingonkorvausvaatimusten kohteeksi koskee samalla tavoin myös Dow Chemicalin tytäryhtiöitä samoin kuin kaikkia riidanalaisen päätöksen adressaatteina olevia yhtiöitä. Tämä riski liittyy asiallisesti vain siihen, että Dow Chemical osallistui kilpailunvastaiseen menettelyyn, eikä siihen, että komissio muodollisesti totesi tämän menettelyn.

53 Toisaalta tässä suhteessa ei aivan ilmeisesti ole merkitystä toteamuksella siitä, että Dow Chemicalin osalta tällainen vahingonkorvausoikeudenkäynti voitaisiin käydä Yhdysvalloissa sen vuoksi, että siellä on Dow Chemicalin kotipaikka.

54 Riidanalaisesta päätöksestä käy toiseksi ilmi, että komissio katsoi kaikkien kyseessä olevan rikkomiseen osallistuneiden emoyhtiöiden ja konsernin kattoyhtiöiden olevan vastuussa rikkomisesta, koska ne omistivat tytäryhtiöidensä pääoman kokonaan tai lähes kokonaan, tutkimatta sitä, aiheuttiko riidanalaisen päätöksen osoittaminen näille yhtiöille taloudellisia vahinkoja, jotka ylittivät määrätyn sakon maksamiseen luonnostaan kuuluvan vahingon. Komissio ei näin ollen voinut ottaa huomioon tällaisia väitettyjä vahinkoja ainoastaan Dow Chemicalin osalta syyllistymättä yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamiseen.

55 Unionin yleinen tuomioistuin on näin ollen aivan oikein todennut valituksenalaisen tuomion 76 kohdassa, että komissio voi katsoa Dow Chemicalin olevan vastuussa käsiteltävästä rikkomisesta.

56 Väitteestä valituksenalaisen tuomion perustelujen puuttumisesta tältä osin on palautettava mieleen, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin tuomioistuin ei velvoita unionin yleistä tuomioistuinta esittämään selvitystä, jossa seurattaisiin tyhjentävästi ja kohta kohdalta kaikkia riidan asianosaisten esittämiä päätelmiä, ja että perustelut voivat siten olla implisiittisiä, kunhan asianosaiset saavat niiden avulla selville syyt, joiden vuoksi unionin yleinen tuomioistuin ei ole hyväksynyt asianosaisten argumentteja, ja unionin tuomioistuimella on käytettävissään riittävät tiedot, jotta se kykenee harjoittamaan laillisuusvalvontaansa (ks. mm. asia C-593/11 P, Alliance One International v. komissio, määräys 13.12.2012, 28 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

57 Käsiteltävässä asiassa unionin yleinen tuomioistuin tarkasteli valituksenalaisen tuomion 74–80 kohdassa kysymyksiä, jotka liittyivät siihen, oliko komissio tehnyt virheen käyttäessään harkintavaltaansa, ja perustelujen puuttumiseen tässä yhteydessä. Unionin yleinen tuomioistuin totesi tuomion 76 kohdassa tästä nimenomaisesti, että ”väite, jonka mukaan Dow Chemicalille aiheutuu tarpeetonta vahinkoa komission osoittaessa [riidanalaisen] päätöksen sille, ei voi asettaa kyseenalaiseksi päätöksen oikeudellisuutta”. Komission perusteluvelvollisuuden osalta unionin yleinen tuomioistuin viittasi valituksenalaisen tuomion 79 kohdassa riidanalaisen päätöksen 333–338 ja 340–364 perustelukappaleeseen ja totesi, että komissio on niissä ilmoittanut selvästi ne arvioinnissa huomioon ottamansa seikat, joiden avulla se on tässä asiassa katsonut Dow Chemicalin vastuulliseksi rikkomisista.

58 Vaikka tämä valituksenalaiseen tuomioon sisältyvä perustelu vaikuttaa niukalta siltä osin kuin kysymys on siitä, olisiko komission pitänyt riidanalaisessa päätöksessä katsoa Dow Chemicalin olevan vastuussa rikkomisesta, kun otetaan huomioon mahdollinen riski vahingonkorvausoikeudenkäynnistä Yhdysvalloissa, on kuitenkin niin, että perustelun avulla yhtiö voi ymmärtää, että unionin yleinen tuomioistuin yhtyy komission muun muassa riidanalaisen päätöksen 362 perustelukappaleessa esittämään näkemykseen siitä, tämä väite, joka on luonteeltaan ”selvästi poliittinen”, ei voi horjuttaa riidanalaisen päätöksen legitimiteettiä tässä suhteessa.

59 Kun nämä seikat otetaan huomioon, riidanalaista päätöstä ei rasita oikeudellinen virhe eivätkä sen perustelut ole puutteelliset tässä yhteydessä, eikä Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklaa ole rikottu, kuten Dow väitti istunnossa.

60 Näin ollen on niin, että koska yksikään Dow’n ensimmäisen valitusperusteen tueksi esittämistä väitteistä ei ole perusteltu, tämä peruste on hylättävä.

Toinen valitusperuste, jonka mukaan on tehty oikeudellinen virhe siltä osin kuin kyse on sakon perusmääriin sovelletusta eriyttävästä kohtelusta

Asianosaisten lausumat

61 Dow toteaa toisen valitusperusteensa tueksi, että komissio sovelsi sakkojen perusmääriin eriytettyä kohtelua todeten riidanalaisen päätöksen 466 perustelukappaleessa, että oli voitava ”huomioida kunkin yrityksen erityinen painoarvo ja siten kunkin yrityksen sääntöjenvastaisen toiminnan todellinen vaikutus kilpailuun”, vaikka se totesi samanaikaisesti päätöksen 462 perustelukappaleessa, että on mahdotonta mitata todellista vaikutusta Euroopan talousalueen (ETA) markkinoihin ja että komissio ”ei ota huomioon vaikutusta markkinoihin tässä asiassa sovellettavien sakkojen määrittämiseksi”, mikä on Dow’n mukaan ristiriitaista.

62 Komissio ei myöskään ole arvioinut kartellin todellista vaikutusta markkinoihin, vaikka tämä vaikutus olisi mitattavissa. Dow’n mukaan se ei ole arvioinut tämän vaikutuksen todennäköisyyttä eikä näyttänyt toteen kyseessä olevan rikkomisen täytäntöönpanoa. Komissio on lisäksi loukannut Dow’n oikeutta tulla kuulluksi, kun se ei ole antanut sille mahdollisuutta esittää näkökantaansa tavasta, jolla komissio aikoi ottaa huomioon kunkin yrityksen lainvastaisen menettelyn todellisen vaikutuksen kilpailuun.

63 Dow toteaa, että unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi nämä väitteet todeten valituksenalaisen tuomion 124 kohdassa, että ”vaikka rikkomisen todellinen vaikutus ei olisikaan arvioitavissa, komissio voi siis ratkaista asian suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdan kolmannen, neljännen ja kuudennen alakohdan mukaisesti ja tehdä eron asianomaisten yritysten välille – –”. Dow väittää kuitenkin, että kun todellista vaikutusta markkinoihin ei ole, ei voi olla mitään todellista vaikutusta kilpailuun, joten komissio ei myöskään voi ottaa huomioon tätä vaikutusta tehdäkseen eroja sakkojen perusmäärän vahvistamisessa. Tältä osin komissio on myös loukannut Dow’n oikeutta tulla kuulluksi, kun se on peruuttanut ensimmäisen väitetiedoksiannon ja antanut sitten toisen väitetiedoksiannon, jossa ei käsitelty todellista vaikutusta markkinoihin eikä todellista vaikutusta kilpailuun.

64 Dow’n mukaan tästä seuraa, että kantajille vahvistetun sakon perusmäärä ei voi ylittää muille asianomaisille yrityksille vahvistetun sakon perusmäärää ja se pitäisi näin ollen alentaa 5 500 000 euroksi siten, että Dow Chemicalin sakon määrä olisi 8 662 500 eroa, Dow Deutschlandin sakon määrä 8 085 000 euroa ja Dow Deutschland Anlagengesellschaftin ja Dow Europen sakon määrä 6 352 000 euroa.

65 Komission mukaan unionin yleinen tuomioistuin totesi oikein perustein valituksenalaisen tuomion 127 ja 128 kohdassa, että Dow'ta ei ollut tarpeen kuulla rikkomisen todellisesta vaikutuksesta ja että Dow'n oikeutta saada esittää kantansa tästä kysymyksestä ei ollut loukattu. Komissio katsoo, että se on riidanalaisen päätöksen 462 perustelukappaleessa näyttänyt toteen kartellin täytäntöönpanon, vaikka tätä täytäntöönpanoa ei otettu huomioon sakon tasoa arvioitaessa. Komissio katsoo lisäksi, että kun se totesi toisessa väitetiedoksiannossa nimenomaisesti, että se tutki, oliko asianomaisille yrityksille määrättävä sakkoa, ja ilmaisi ne pääasialliset tosiseikat ja oikeudelliset seikat, jotka voivat johtaa sakon määräämiseen, se täytti velvollisuutensa kunnioittaa yritysten oikeutta tulla kuulluksi.

66 Siltä osin kuin lopuksi on kyse rikkomisen todellisesta vaikutuksesta, riidanalaisen perustelukappaleen 465 kohdasta käy ilmi, että sovellettu eriyttävä kohtelu perustuu ”taloudelliseen kapasiteettiin” vahingoittaa kilpailua ja että tämän vuoksi ei ole tarpeen mitata rikkomisen todellista vaikutusta markkinoihin. Tämä lähestymistapa on komission mukaan yhdenmukainen suuntaviivojen sekä unionin tuomioistuimen ja unionin yleisen tuomioistuimen oikeuskäytännön kanssa.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

67 Ensiksi on todettava, että Dow'n väite, jonka mukaan komissio ei ollut arvioinut sen todennäköisyyttä, että rikkomisella on todellinen vaikutus kyseessä oleviin markkinoihin, eikä näyttänyt toteen rikkomisen täytäntöönpanoa, on virheellinen. Komissio totesi näet riidanalaisen päätöksen 462 perustelukappaleessa nimenomaisesti, että ”siltä osin kuin kyse on ETAsta, eurooppalaiset tuottajat ovat panneet täytäntöön kilpailunvastaisia sopimuksia ja tämä täytäntöönpano on tosiasiallisesti vaikuttanut markkinoihin, vaikka sen todellinen vaikutus on vaikeasti mitattavissa”. Dow ei esitä mitään tosiseikkoihin tai oikeudellisiin seikkoihin perustuvaa väitettä, jolla tämä toteamus voitaisiin osoittaa vääräksi.

68 Tästä seuraa, että koska kyseessä olevan rikkomisen todellinen vaikutus – vaikka se onkin vaikeasti mitattavissa – markkinoihin on näytetty toteen, Dow'n väite, jonka mukaan on niin, että ”kun todellista vaikutusta markkinoihin ei ole, ei voi olla mitään todellista vaikutusta kilpailuun, joten komissio ei myöskään voi ottaa huomioon tätä vaikutusta tehdäkseen eroja sakkojen perusmäärän vahvistamisessa”, on tehoton.

69 Lisäksi edellä esitetystä seuraa, että ristiriitaa, jonka Dow väittää vallitsevan riidanalaisen päätöksen 462 ja 466 perustelukappaleen välillä, ei ole olemassa. Yhtäältä 462 perustelukappale, jossa komissio totesi, että se ”ei ota huomioon vaikutusta markkinoihin tässä asiassa sovellettavien sakkojen määrittämiseksi”, on riidanalaisen päätöksen 9.1 kohdassa, jonka otsikko on ”[Kyseessä olevan rikkomisen] vakavuus”, ja se liittyy vain kyseisen rikkomisen luokittelemiseen ”erittäin vakavaksi”. Toisaalta päätöksen 9.2 kohtaan, jonka otsikko on ”Eriytetty kohtelu”, sisältyvä 466 perustelukappale koskee vain sakon perusmäärän eriyttämistä sen mukaan, mikä on kunkin asianomaisen yrityksen taloudellinen kapasiteetti kilpailun rajoittamiseen, ja tämä eriyttäminen voidaan pätevästi perustaa, kuten käsiteltävässä asiassa, kunkin asianomaisen yrityksen rikkomisen kohteena olevia tuotteita koskeviin myyntilukuihin, ja näin voidaan tehdä, vaikkei mitattavissa olevaa vaikutusta markkinoihin ole.

70 Lopuksi Dow'n väite, jonka mukaan sen oikeutta tulla kuulluksi on loukattu, ei voi menestyä. Tältä osin on syytä palauttaa mieleen unionin tuomioistuimen vakiintunut oikeuskäytäntö, jonka mukaan silloin, kun komissio on – kuten käsiteltävässä asiassa – väitetiedoksiannossaan nimenomaisesti ilmoittanut, että se aikoo tutkia, onko yrityksille määrättävä sakkoja, ja se on myös ilmoittanut ne tärkeimmät tosiseikat ja oikeudelliset seikat, jotka voivat johtaa sakon määräämiseen, kuten oletetun kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden ja keston sekä sen, että rikkomiseen on syyllistytty tahallaan tai tuottamuksesta, komissio on täyttänyt velvoitteensa kunnioittaa yritysten oikeutta tulla kuulluiksi. Tällöin komissio antaa yrityksille tiedot, jotka ovat tarpeen, jotta ne voivat puolustautua paitsi sitä vastaan, että niiden vahvistetaan rikkoneen kilpailusääntöjä, myös komission sakkoja määräämällä

toteuttamaa seuraamusta vastaan (ks. mm. yhdistetyt asiat C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P ja C-213/02 P, Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomio 28.6.2005, Kok., s. I-5425, 428 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

71 Lisäksi ja ylimääräisenä huomautuksena todettakoon tästä, että komissio täsmensi toisen väitetiedoksiannon perustelujen 425 kohdassa, että se aikoi ottaa huomioon ”rikkomisen todellisen vaikutuksen markkinoihin silloin, kun se on mitattavissa”. Lisäksi komissio mainitsi tämän väitetiedoksiannon perustelujen 430 kohdan kolmannessa luetelmakohdassa, että se otti riidanalaisessa päätöksessä huomioon ”kunkin yrityksen rikkomisen todellisen vaikutuksen kilpailuun”. Dow’n oikeutta tulla kuulluksi ei näin ollen voida katsoa loukatun.

72 Näin ollen unionin yleinen tuomioistuin ei ole tehnyt virhettä todetessaan valituksenalaisen tuomion 124 kohdassa, että komissio voi tehdä eron asianomaisten yritysten välillä, vaikka rikkomisen todellinen vaikutus ei olisikaan arvioitavissa.

73 Edellä esitetyn perusteella toinen valitusperuste on hylättävä perusteettomana.

Kolmas valitusperuste, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen vahvistaessaan, että komissiolla oli oikeus ottaa huomioon Dow Chemicalin liikevaihto

Asianosaisten lausumat

74 Dow väittää kolmannessa valitusperusteessaan, että riidanalaista päätöstä ei Dow’n ensimmäisessä valitusperusteessa esittämistä syistä olisi pitänyt osoittaa Dow Chemicalille ja että komissio on siis virheellisesti ottanut huomioon kyseisen yhtiön liikevaihdon vahvistaessaan korotuskertoimen varoittavassa tarkoituksessa. Dow’n mukaan unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi valituksenalaisen tuomion 146 kohdassa perusteettomana Dow’n kolmannen kanneperusteen seitsemännen osan, joka perustui samoihin väitteisiin kuin ne, jotka esitettiin ensimmäisen kanneperusteen yhteydessä, sillä perusteella, että se oli myös hylännyt perusteettomana sille esitetyn ensimmäisen kanneperusteen, jonka mukaan Dow’n oli lainvastaisesti katsottu olevan vastuussa rikkomisesta.

75 Dow väittää, että koska unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen hylätessään ensimmäisen kanneperusteen, se teki oikeudellisen virheen myös hylätessään väitteen, joka koski Dow Chemicalin liikevaihdon huomioon ottamista. Dow päättelee tästä, että Dow Chemicalille määrätty sakko on kumottava.

76 Komissio katsoo, että koska Dow’n ensimmäinen valitusperuste ei ole perusteltu, myöskään tätä perustetta ei voida hyväksyä.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

77 Dow’n kolmas valitusperuste perustuu lähtökohtaan, jonka mukaan riidanalaista päätöstä ei olisi pitänyt osoittaa Dow Chemicalille Dow-konsernin kattoyhtiönä; tämä väite on käsiteltävänä olevan valituksen ensimmäinen peruste.

78 Kuten edellä 43 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa esitetystä käy ilmi, tämä lähtökohta on virheellinen, minkä vuoksi edellä 60 kohdassa ensimmäinen valitusperuste hylättiin perusteettomana. On siis hylättävä myös kolmas valitusperuste perusteettomana.

Neljäs valitusperuste, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen vahvistaessaan, ettei komissio käyttänyt varoittavassa tarkoituksessa sovellettavaa korjauskerrointa syrjivällä tavalla

Asianosaisten lausumat

79 Dow väittää neljännessä valitusperusteessaan – kuten se teki unionin yleisessä tuomioistuimessa –, että siihen varoittavassa tarkoituksessa sovellettu korotuskerroin 1,75 oli liiallinen ja syrjivä. Sen mukaan unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi vastaavan perusteen siitä syystä, että kun otetaan huomioon Dow'n ja Bayerin liikevaihtojen välinen suhde, Dow'n sakkoihin liitetyllä korotuskertoimella ei loukata yhdenvertaisen kohtelun periaatetta.

80 Siltä osin kuin kyse on Dow'hun sovelletun korotuskertoimen vertailusta EniChemiin ja Shelliin sovelletun kertoimen kanssa, unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 154 kohdassa, että "Dow'lle määrätty korotuskerroin [1,75] on laskettu Bayerille määrätyn korotuskertoimen [1,5] perusteella eikä EniChemille [2] tai Shellille [3] määrättyjen kertoimien perusteella". Dow katsoo, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen verratessaan Dow'ta vain Bayeriin mutta ei myös EniChemiin ja Shelliin.

81 Dow katsoo, että on ilmeisen syrjivää, että samaa korotusta on sovellettu kahteen yritykseen, joiden liikevaihtojen ero on 36 prosenttia, eli Bayeriin, jonka liikevaihto oli 27 383 000 000 euroa, ja Dow'hun, jonka liikevaihto oli asianomaisena ajankohtana 37 221 000 000 euroa, ja kahteen yritykseen, joiden liikevaihtojen ero on 100 prosenttia, eli Dow'hun ja EniChemiin – viimeksi mainitun liikevaihto oli 73 738 000 000 euroa.

82 Dow jätti istunnossa unionin tuomioistuimelle asiakirjan, johon sisältyi matemaattinen kaava, jonka avulla käsiteltävässä asiassa voidaan laskea varoittavassa tarkoituksessa käytettävä korotuskerroin, jolla vältetään kaikenlainen syrjintä riidanalaisen päätöksen adressaattien välillä ja lukua 3 suuremman korotuskertoimen soveltaminen. Tämän kaavan mukaan Dow'hun tulisi soveltaa korotuskerrointa, jonka suuruus on noin 1,3.

83 Komissio vastaa, että sakon perusmäärän vahvistamisessa käytettävän korotuskertoimen tarvitsee vain summittaisesti heijastaa aritmeettisia suhteita. Käsiteltävässä asiassa kyseessä olevaan rikkomiseen osallistuneiden yritysten väliset kokoerot olivat suuret. Näin ollen komission mukaan olisi ollut epärealistista ja matemaattisesti mahdotonta soveltaa korotuskerrointa, joka olisi täsmälleen vastannut kaikkien asianomaisten yritysten liikevaihtojen välisiä suhteita.

84 Komissio myöntää siis päättäneensä soveltaa korotuskertoimia kaikkein pienimmistä yrityksistä lähtien ja huolehtien siitä, että kuhunkin niistä sovellettu korotuskerroin on kutakuinkin oikeasuhteinen välittömästi sitä suuremman yrityksen liikevaihtoon nähden. Kuten lisäksi unionin yleinen tuomioistuin aivan oikein totesi, komissio olisi voinut tällä perusteella määrätä Dow'lle vielä korkeamman korotuskertoimen.

85 Komission mukaan Dow'n istunnossa esittämä asiakirja on jätettävä tutkimatta, koska se on esitetty kirjallisen menettelyn päätyttyä.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

86 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhtäältä varoittavassa tarkoituksessa käytettävän korotuskertoimen tavoite ja tässä yhteydessä asianomaisen yrityksen koon ja kokonaisresurssien huomioon ottaminen piilee siinä vaikutuksessa, joka mainitulle yritykselle halutaan aiheuttaa, koska seuraamus ei saa olla merkityksetön varsinkaan kyseisen yrityksen taloudelliseen kapasiteettiin nähden (ks. vastaavasti mm. asia C-413/08 P, Lafarge v. komissio, tuomio 17.6.2010, Kok., s. I-5361, 104

ja 105 kohta ja asia C-421/11 P, Total ja Elf Aquitaine v. komissio, määräys 7.2.2012, 82 kohta). Toisaalta unionin tuomioistuin on jo täsmentänyt, että liikevaihdolle ei pidä antaa suhteetonta merkitystä (ks. em. asia Total ja Elf Aquitaine v. komissio, määräyksen 80 kohta).

87 Kartelliin osallistuneille yrityksille määrättävien sakkojen määrän laskemisen yhteydessä yritysten erilainen kohtelu on siis olennainen osa komissiolle tämän säännöksen perusteella kuuluvan toimivallan käyttöä. Komissio voi nimittäin harkintavaltansa rajoissa vahvistaa seuraamuksen tapauskohtaisesti kyseessä olevien yritysten menettelyn ja ominaispiirteiden perusteella taatakseen kussakin yksittäistapauksessa unionin kilpailusääntöjen täyden tehokkuuden (ks. asia C-564/08 P, SGL Carbon v. komissio, tuomio 12.11.2009, 43 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

88 Edellä 86 kohdassa mainitun oikeuskäytännön perusteella komission on nimittäin ennen kaikkea huolehdittava siitä, ettei sakosta tule ”merkityksetöntä”, kun otetaan huomioon muun muassa asianomaisten yritysten taloudellinen kapasiteetti, mikä ei kuitenkaan edellytä sitä, että yritykselle, jonka liikevaihto on erityisen suuri verrattuna kartellin muihin jäseniin, olisi määrättävä sellainen sakko, jota on korotettu suoraan sen liikevaihdon ja asianomaiseen kartelliin osallistuneiden muiden yritysten liikevaihdon välisen suhteen mukaisesti. Jos tilanne olisi tämä, olisi olemassa vaara siitä, että kartellin suurimmille yrityksille määrätyt ja tällaisen matemaattisen mallin mukaan korotetut sakot, joilla toki voisi olla riittävän varoittava vaikutus, olisivat suhteettomia sen rikkomisen vakavuuteen nähden, johon on konkreettisesti syyllistytty, erityisesti tilanteessa, jossa asianomaisten yritysten liikevaihtojen välillä on tämän asian tavoin olemassa huomattava ero (ks. asia C-511/11 P, Versalis v. komissio, tuomio 13.6.2013, 105 kohta).

89 Vakiintuneessa oikeuskäytännössä on katsottu myös, että unionin yleinen tuomioistuin ei käyttäessään täyttä harkintavaltaansa saa pelkästään ja mekaanisesti asianomaisen yrityksen liikevaihtoon perustuvaa matemaattista laskentamenetelmää käyttämällä viedä itseltään sakkojen määrän vahvistamista koskevaa harkintavaltaa (ks. vastaavasti mm. yhdistetyt asiat 100/80-103/80, Musique Diffusion française ym. v. komissio, tuomio 7.6.1983, Kok., s. 1825, Kok. Ep. VII, s. 133, 121 kohta; asia C-283/98 P, Mo och Domsjö v. komissio, tuomio 16.11.2000, Kok., s. I-9855, 47 kohta ja em. yhdistetyt asiat Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 243 kohta).

90 Kun otetaan huomioon edellä esitetty, unionin yleistä tuomioistuinta ei voida moittia siitä, että se vahvisti komission noudattaman lähestymistavan, jossa tämä vahvisti varoittavassa tarkoituksessa Dow’lle korotuskertoimen 1,75, EniChemille korotuskertoimen 2 ja Shellille korotuskertoimen 3. Tällä lähestymistavalla pyritään yhtäältä huolehtimaan siitä, että kullekin yritykselle määrätty sakko ei ole merkityksetön yrityksen taloudelliseen kapasiteettiin nähden, ja toisaalta siitä, ettei määrätä varoittavassa tarkoituksessa suhteettomia korotuskertoimia suuremmille yrityksille, joille pelkästään niiden liikevaihdon ja pienempien yritysten liikevaihdon välisen matemaattisen suhteen perusteella olisi teoreettisesti voitu määrätä varoittavassa tarkoituksessa huomattavasti suuremmat korotuskertoimet.

91 Ilman, että on tarpeen lausua Dow’n istunnossa esittämän asiakirjan tutkittavaksi ottamisesta, on todettava, että sillä kyseisestä asiakirjasta ilmenevällä seikalla ei ole merkitystä, että varoittavassa tarkoituksessa käytettyjen korotuskertoimien laskeminen vain kunkin yrityksen liikevaihdon perusteella on matemaattisesti mahdollista siten, että suurin kerroin on 3. Tällainen puhtaasti aritmeettinen laskenta estäisi komissiota täyttämästä muun muassa edellä 86–89 kohdassa mainitusta oikeuskäytännöstä seuraavan velvollisuutensa määrätä sakkoja, jotka eivät minkään yrityksen osalta ole merkityksettömiä eivätkä suhteettomia.

92 Näin ollen Dow’n esittämää neljättä valitusperustetta ei myöskään voida hyväksyä.

93 Koska yksikään Dow’n valituksensa tueksi esittämistä perusteista ei ole menestynyt, valitus on hylättävä kokonaisuudessaan.

Oikeudenkäyntikulut

94 Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 184 artiklan 2 kohdan mukaan unionin tuomioistuin tekee ratkaisun oikeudenkäyntikuluista, jos valitus on perusteeton. Kyseisen työjärjestyksen 138 artiklan 1 kohdan mukaan, jota sovelletaan saman työjärjestyksen 184 artiklan 1 kohdan nojalla valituksen käsittelyyn, asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Komissio on vaatinut Dow'n velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Koska Dow on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (ensimmäinen jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Valitus hylätään.

2) The Dow Chemical Company, Dow Deutschland Inc., Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH ja Dow Europe GmbH vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja ne velvoitetaan korvaamaan Euroopan komission oikeudenkäyntikulut.

Allekirjoitukset