UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (ensimmäinen jaosto)

13 päivänä heinäkuuta 2011 *

Asiassa T-59/07,

Polimeri Europa SpA, kotipaikka Brindisi (Italia), edustajinaan asianajajat M. Siragusa ja F. Moretti,

kantajana,

vastaan

Euroopan komissio, asiamiehinään V. Di Bucci, G. Conte ja V. Bottka,

vastaajana,

jossa kantaja vaatii unionin yleistä tuomioistuinta kumoamaan [EY] 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan mukaisesta menettelystä 29.11.2006 tehdyn komission päätöksen K(2006) 5700 lopullinen (asia COMP/F/38.638 – Butadieenikumi ja emulsiopolymeroinnilla tuotettu styreenibutadieenikumi) tai toissijaisesti kumoamaan Polimeri Europa SpA:lle määrätyn sakon tai alentamaan sitä,

* Oikeudenkäyntikieli: italia.

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (ensimmäinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: F. Dehousse (joka hoitaa jaoston puheenjohtajan tehtäviä) sekä tuomarit I. Wiszniewska-Białecka ja N. Wahl,

kirjaaja: hallintovirkamies K. Pocheć,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 21.10.2009 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

1 Euroopan yhteisöjen komissio totesi 29.11.2006 tekemässään päätöksessä K(2006) 5700 lopullinen (asia COMP/F/38.638 – Butadieenikumi ja emulsiopolymeroinnilla tuotettu styreenibutadieenikumi, jäljempänä riidanalainen päätös) useiden yritysten rikkoneen EY 81 artiklan 1 kohtaa ja Euroopan talousalueesta (ETA) tehdyn sopimuksen 53 artiklaa osallistumalla kartelliin edellä mainittujen tuotteiden markkinoilla.

2 Riidanalaisen päätöksen adressaatteja ovat seuraavat yritykset:

– Bayer AG, kotipaikka Leverkusen (Saksa)

– The Dow Chemical Company, kotipaikka Midland, Michigan (Yhdysvallat) (jäljempänä Dow Chemical)

– Dow Deutschland Inc., kotipaikka Schwalbach (Saksa)

– Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH (aiemmin Dow Deutschland GmbH & Co. OHG), kotipaikka Schwalbach

– Dow Europe, kotipaikka Horgen (Sveitsi)

– Eni SpA, kotipaikka Rooma (Italia)

– Polimeri Europa SpA, kotipaikka Brindisi (Italia) (jäljempänä Polimeri)

– Shell Petroleum NV, kotipaikka Haag (Alankomaat)

– Shell Nederland BV, kotipaikka Haag

– Shell Nederland Chemie BV, kotipaikka Rotterdam (Alankomaat)

– Unipetrol a.s., kotipaikka Praha (Tšekin tasavalta)

– Kaučuk a.s., kotipaikka Kralupy nad Vltavou (Tšekin tasavalta)

– Trade-Stomil sp. z o.o., kotipaikka Łódź (Puola) (jäljempänä Stomil).

3 Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft ja Dow Europe ovat kokonaan Dow Chemicalin määräysvallassa joko välittömästi tai välillisesti (jäljempänä yhteisesti Dow) (riidanalaisen päätöksen 16–21 perustelukappale).

4 Kyseisiä tuotteita valmisti Enin puolesta alun perin EniChem Elastomeri Srl, joka oli välillisesti Enin määräysvallassa Enin tytäryhtiön EniChem SpA:n kautta. EniChem Elastomeri fuusioitui 1.11.1997 EniChem SpA:han. Enin määräysvallassa oli 99,97 prosenttia EniChem SpA:sta. EniChem SpA siirsi 1.1.2002 strategisen kemianalan liiketoimintansa (myös butadieenikumiin ja emulsiopolymeroinnilla tuotettuun styreenibutadieenikumiin liittyvän liiketoiminnan) sataprosenttisesti omistamalleen tytäryhtiölle Polimerille. Enillä on 21.10.2002 lähtien ollut Polimeri kokonaan välittömässä määräysvallassaan. EniChem SpA muutti nimensä Syndial SpA:ksi 1.5.2003 (riidanalaisen päätöksen 26–32 perustelukappale). Komissio käyttää riidanalaisessa päätöksessä nimitystä EniChem kaikista Enin omistamista yrityksistä (jäljempänä EniChem) (riidanalaisen päätöksen 36 perustelukappale).

5 Shell Nederland Chemie on Shell Nederlandin tytäryhtiö; Shell Nederland on puolestaan kokonaan Shell Petroleumin määräysvallassa (jäljempänä yhteisesti Shell) (riidanalaisen päätöksen 38–40 perustelukappale).

6 Kaučuk perustettiin vuonna 1997, kun Kaučuk Group a.s. ja Chemopetrol Group fuusioituivat. Unipetrol osti 21.7.1997 fuusioituneiden yritysten kaikki varat, oikeudet ja velvollisuudet. Unipetrol omistaa 100 prosenttia Kaučukin osuuksista (riidanalaisen päätöksen 45 ja 46 perustelukappale). Riidanalaisen päätöksen mukaan Tavorex s.r.o. (jäljempänä Tavorex), jonka kotipaikka on Tšekin tasavallassa, edusti lisäksi Kaučukia (ja sen edeltäjää Kaučuk Groupia) vientitoiminnassa vuoden 1991 ja 28.2.2003 välisenä aikana. Edelleen riidanalaisen päätöksen mukaan Tavorex edusti Kaučukia vuodesta 1996 lähtien European Synthetic Rubber Associationin kokouksissa (riidanalaisen päätöksen 49 perustelukappale).

7 Riidanalaisen päätöksen mukaan Stomil edusti puolalaista Chemical Company Dwory S.A:ta (jäljempänä Dwory) sen vientitoiminnassa noin 30 vuoden ajan ainakin vuoteen 2001 saakka. Edelleen riidanalaisen päätöksen mukaan Stomil edusti Dworya European Synthetic Rubber Associationin kokouksissa vuosina 1997–2000 (riidanalaisen päätöksen 51 perustelukappale).

8 Rikkomisen katsottiin kestäneen 20.5.1996 ja 28.11.2002 välisen ajan (Bayer, Eni ja Polimeri), 20.5.1996 ja 31.5.1999 välisen ajan (Shell Petroleum, Shell Nederland ja Shell Nederland Chemie), 1.7.1996 ja 28.11.2002 välisen ajan (Dow Chemical), 1.7.1996 ja 27.11.2001 välisen ajan (Dow Deutschland), 16.11.1999 ja 28.11.2002 välisen ajan (Unipetrol ja Kaučuk), 16.11.1999 ja 22.2.2000 välisen ajan (Stomil), 22.2.2001 ja 28.2.2002 välisen ajan (Dow Deutschland Anlagengesellschaft) sekä 26.11.2001 ja 28.11.2002 välisen ajan (Dow Europe) (riidanalaisen päätöksen 476–485 perustelukappale ja päätösosan 1 artikla).

9 Butadieenikumi (jäljempänä BR) ja emulsiopolymeroinnilla tuotettu styreenibutadieenikumi (jäljempänä ESBR) ovat synteettistä kumia, jota käytetään etenkin autonrenkaiden valmistuksessa. Nämä kaksi tuotetta ovat korvattavissa keskenään, muilla synteettisillä kumeilla tai luonnonkumilla (riidanalaisen päätöksen kolmannesta kuudenteen perustelukappale).

10 Riidanalaisen päätöksen kohteena olevien valmistajien lisäksi muutkin Aasiassa ja Itä-Euroopassa sijaitsevat tuottajat ovat myyneet vähäisiä määriä BR:ää ja ESBR:ää ETA:n alueella. Myös autonrenkaiden suuret valmistajat tuottavat itse huomattavia määriä BR:ää (riidanalaisen päätöksen 54 perustelukappale).

11 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) BR:n ja ESBR:n osalta. Bayer antoi ESBR:stä suullisen lausunnon, jossa se kuvasi kartellin toimintaa. Tämä suullinen lausunto nauhoitettiin (riidanalaisen päätöksen 67 perustelukappale).

12 Bayer antoi 14.1.2003 suullisen lausunnon BR:ää koskevan kartellin toiminnasta. Tämä suullinen lausunto nauhoitettiin. Bayer toimitti myös pöytäkirjoja European Synthetic Rubber Associationin BR-komitean kokouksista (riidanalaisen päätöksen 68 perustelukappale).

13 Komissio antoi 5.2.2003 Bayerille tiedoksi päätöksensä myöntää sille ehdollinen sakkoimmuniteetti (riidanalaisen päätöksen 69 perustelukappale).

14 Komissio teki 27.3.2003 6.2.1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17 ([EY 81] ja [EY 82] artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus) 14 artiklan 3 kohdan (EYVL 1962, 13, s. 204) mukaisen tarkastuskäynnin Dow Deutschland & Co:n toimitiloihin (riidanalaisen päätöksen 70 perustelukappale).

15 Syyskuun 2003 ja heinäkuun 2006 välisenä aikana komissio osoitti riidanalaisen päätöksen kohteena oleville yrityksille useita tietojensaantipyyntöjä asetuksen N:o 17 11 artiklan ja [EY] 81 ja [EY] 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EYVL 2003, L 1, s. 1) 18 artiklan mukaisesti (riidanalaisen päätöksen 71 perustelukappale).

16 Dow Deutschlandilla ja Dow Deutschland & Co:lla oli 16.10.2003 komission yksiköiden kanssa tapaaminen, jossa ne ilmoittivat halukkuutensa yhteistyötiedonannon mukaiseen yhteistyöhön. Kokouksessa esitettiin suullinen lausunto BR:ää ja ESBR:ää koskevasta kartellitoiminnasta. Tämä suullinen esitys nauhoitettiin. Komission yksiköille luovutettiin myös kartellia koskevia asiakirjoja (riidanalaisen päätöksen 72 perustelukappale).

17 Dow Deutschlandille ilmoitettiin 4.3.2005 komission aikomuksesta myöntää sille 30–50 prosentin alennus sakosta (riidanalaisen päätöksen 73 perustelukappale).

18 Komissio aloitti asiaa koskevan menettelyn 7.6.2005 ja osoitti ensimmäisen väitetiedoksiannon riidanalaisen päätöksen adressaatteina oleville yrityksille – lukuun ottamatta Unipetrolia – sekä Dworylle. Ensimmäinen väitetiedoksianto koski myös Tavorexia, mutta sitä ei annettu tälle tiedoksi, koska Tavorex oli asetettu konkurssiin lokakuussa 2004. Menettely on siis sen osalta päätetty (riidanalaisen päätöksen 49 ja 74 perustelukappale).

19 Kyseiset yritykset esittivät kirjallisia huomautuksia ensimmäiseen väitetiedoksiantoon (riidanalaisen päätöksen 75 perustelukappale). Niillä oli myös komission toimitiloissa oikeus tutustua CD-ROM-muotoisiin asiakirjoihin sekä suullisiin lausuntoihin ja niihin liittyviin asiakirjoihin (riidanalaisen päätöksen 76 perustelukappale).

20 Manufacture française des pneumatiques Michelin (jäljempänä Michelin) ilmoitti 3.11.2005 haluavansa osallistua asian käsittelyyn. Se toimitti kirjallisia huomautuksia 13.1.2006 (riidanalaisen päätöksen 78 perustelukappale).

21 Komissio hyväksyi 6.4.2006 toisen väitetiedoksiannon, joka oli osoitettu riidanalaisen päätöksen adressaatteina oleville yrityksille. Kyseiset yritykset esittivät sitä koskevia kirjallisia huomautuksia (riidanalaisen päätöksen 84 perustelukappale).

22 Michelin teki 12.5.2006 kantelun [EY] 81 ja [EY] 82 artiklan mukaisten komission menettelyjen kulusta 7.4.2004 annetun komission asetuksen (EY) N:o 773/2004 (EUVL L 123, s. 18) 5 artiklan mukaisesti (riidanalaisen päätöksen 85 perustelukappale).

23 Riidanalaisen päätöksen adressaatteina olevat yritykset Stomilia lukuun ottamatta sekä Michelin osallistuivat 22.6.2006 komission järjestämään kuulemiseen (riidanalaisen päätöksen 86 perustelukappale).

24 Koska Dworyn osallistumisesta kartelliin ei ollut riittävää näyttöä, komissio päätti lopettaa sitä koskevan menettelyn (riidanalaisen päätöksen 88 perustelukappale). Komissio päätti lopettaa myös Syndialia koskevan menettelyn (riidanalaisen päätöksen 89 perustelukappale).

25 Aluksi oli käytetty kahta eri asianumeroa (COMP/E-1/38.637 ja COMP/E-1/38.638, joista yksi koski BR:ää ja toinen ESBR:ää), mutta ensimmäisen väitetiedoksiannon jälkeen komissio käytti vain yhtä (COMP/F/38.638) (riidanalaisen päätöksen 90 ja 91 perustelukappale).

26 Hallinnollisen menettelyn päätteeksi komissio teki 29.11.2006 riidanalaisen päätöksen.

27 Riidanalaisen päätöksen päätösosan 1 artiklan mukaan seuraavat yritykset syyllistyivät esitettyinä ajankohtina yhtenä kokonaisuutena pidettävään jatkettuun EY 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan rikkomiseen, missä yhteydessä 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:

a) Bayer 20.5.1996–28.11.2002;

b) 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; Dow Europe 26.11.2001–28.11.2002;

c) Eni 20.5.1996–28.11.2002; Polimeri 20.5.1996–28.11.2002;

d) Shell Petroleum 20.5.1996–31.5.1999; Shell Nederland 20.5.1996–31.5.1999; Shell Nederland Chemie 20.5.1996–31.5.1999;

e) Unipetrol 16.11.1999–28.11.2002; Kaučuk 16.11.1999–28.11.2002;

f) Stomil 16.11.1999–22.2.2000.

28 Komissio määräsi riidanalaisessa päätöksessä tehtyjen tosiseikkoja koskevien toteamusten ja oikeudellisten arviointien perusteella asianomaisille yrityksille sakkoja, joiden määrä laskettiin soveltamalla menetelmää, joka esitetään asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ja EHTY:n perustamissopimuksen 65 artiklan 5 kohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennassa sovellettavissa suuntaviivoissa (EYVL 1998, C 9, s. 3; jäljempänä suuntaviivat) sekä yhteistyötiedonannossa.

29 Riidanalaisen päätöksen päätösosan 2 artiklassa määrätään seuraavat sakot:

a) Bayer: 0 euroa;

b) Dow Chemical: 64 575 000 euroa, josta

i) 60 270 000 euroa yhteisvastuullisesti Dow Deutschlandin kanssa;

ii) 47 355 000 euroa yhteisvastuullisesti Dow Deutschland Anlagengesellschaftin ja Dow Europen kanssa;

c) Eni ja Polimeri yhteisvastuullisesti: 272 250 000 euroa;

d) Shell Petroleum, Shell Nederland ja Shell Nederland Chemie yhteisvastuullisesti: 160 875 000 euroa;

e) Unipetrol ja Kaučuk yhteisvastuullisesti: 17 550 000 euroa;

f) Stomil: 3 800 000 euroa.

30 Riidanalaisen päätöksen päätösosan 3 artiklassa määrätään 1 artiklassa mainitut yritykset lopettamaan samassa artiklassa kuvattu rikkominen välittömästi, jos näin ei ole jo tapahtunut, ja pidättymään vastedes 1 artiklassa kuvatusta toiminnasta ja toimenpiteistä, joilla on vastaavia tavoitteita tai vaikutuksia.

Menettely ja asianosaisten vaatimukset

31 Polimeri on nostanut nyt käsiteltävänä olevan kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 20.2.2007 toimittamallaan kannekirjelmällä.

32 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin 1.4.2009 tekemällä päätöksellä tuomari N. Wahl nimettiin täydentämään jaoston kokoonpanoa, koska yksi sen jäsenistä oli estynyt.

33 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (ensimmäinen jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn.

34 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 64 artiklan mukaisena prosessinjohtotoimena se kehotti asianosaisia vastaamaan joihinkin kysymyksiin ja toimittamaan tietyt asiakirjat. Asianosaiset noudattivat kehotuksia asetetuissa määräajoissa.

35 Asianosaisten lausumat ja vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen suullisiin kysymyksiin kuultiin 21.10.2009 pidetyssä istunnossa.

36 Polimeri vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– toteuttaa vaaditut selvittämistoimet

– kumoaa riidanalaisen päätöksen joko kokonaan tai osittain ja muuttaa sakon määrää vastaavasti

– toissijaisesti kumoaa sakon tai alentaa sitä

– velvoittaa komission joka tapauksessa korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

37 Komissio vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa Polimerin korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

38 Polimeri esittää vaatimustensa tueksi lähinnä 16 kanneperustetta, jotka koskevat menettelyvirheitä, riidanalaisen päätöksen sisältöä ja sakon määrän vahvistamista.

I *Riidanalaisen päätöksen osittaista kumoamista koskeva vaatimus*

A *Menettelyvirheitä koskevat väitteet*

1. Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee yhteistyötiedonannon epäasianmukaista käyttöä

a) Asianosaisten lausumat

39 Polimeri väittää, että riidanalainen päätös perustuu 90-prosenttisesti Bayerin ja Dow'n lausuntoihin. Sen mukaan riidanalaisessa päätöksessä viitataan enimmäkseen suullisiin lausuntoihin. Lisäksi todisteiksi esitetyt asiakirjat ovat hyvin vähälukuisia, mutta tulkinnanvaraisia.

40 Polimerin mukaan suullisten lausuntojen tavoitteena on mahdollistaa se, että komissio voi aloittaa tutkimuksen. Nyt käsiteltävässä asiassa näitä lausuntoja käytettiin välineinä tietojen etsimiseen – niillä korvattiin suuressa määrin itse tutkimus – ja komission kanssa yhteistyötä tehneiden yritysten painostuskeinoina.

41 Polimeri huomauttaa ensiksi, että Bayerin 20.12.2002 antamaa lausuntoa on käytetty vain yhden tarkastuskäynnin tekemiseen, tässä tapauksessa Dow'n tiloihin. Mihinkään muuhun Bayerin ensimmäisessä lausunnossaan mainitsemaan yritykseen ei ole tehty tarkastuskäyntiä.

42 Toiseksi se toteaa, että esitetyt todisteet ovat hyvin heikkoja ja epäselviä. Nämä asiakirjat voidaan katsoa todisteiksi luottamuksellisten tietojen vaihdosta tai sopimuksista, mutta ne saattavat myös olla osoitus yksinomaan markkinahintoja koskevista tiedoista, jotka ovat koko alan tiedossa ja peräisin muista lähteistä.

43 Polimeri korostaa erityisesti erään Düsseldorfissa (Saksa) 21.2.1996 pidetyn kokouksen osallistujan tekemiä muistiinpanoja, jotka se esittää kannekirjelmän liitteenä. Komissio käytti näitä asiakirjoja alun perin todisteena hinnoittelusopimuksesta, ennen kuin se päätteli, ettei kyseinen kokous ollut oletettu kartellikokous, ja poisti kyseiset asiakirjat raskauttavien todisteiden joukosta. Nämä asiakirjat ovat vähintään yhtä yksityiskohtaisia kuin saman osallistujan laatimat muut asiakirjat, joita komissio pitää todisteina laittomista järjestelyistä.

44 Polimerin mukaan yritykset lisäsivät tässä yhteydessä lausuntoihinsa yksityiskohtia, jotka eivät ole näytettävissä toteen. Tämän menettelytavan tuhoisasta vaikutuksesta ovat osoituksena toisella haastattelukierroksella annetut lausunnot. Polimeri korostaa siten, että 12.12.2005 järjestetyssä Dow'n työntekijöiden (N. ja F.) tapaamisessa komissio esitti ad hoc -kysymyksiä pakottaakseen nämä henkilöt antamaan "tilattuja" lausuntoja väitetyistä kartellikokouksista sekä mahdollisista hinnankorotuksista, joita

väitetyt sopimukset koskevat. Polimerin mukaan komissio jopa toimitti itse tietoja mahdollisista hinnankorotuksista, ja kun se ei saanut toivottuja tuloksia, se sivuutti tämän seikan riidanalaisessa päätöksessä. Myös riidanalaisen päätöksen 244 perustelukappale on osoitus siitä, että Dow ”pakotettiin” todistamaan. Myös lausunto, jonka Dow antoi 17.11.2005, osoittaa, että se oli muuttanut näkemystään tosiasioista tutustuttuaan Bayerin lausuntoihin. Polimerin mukaan komissio ei tässä yhteydessä tekemässään päätelmässä ota huomioon Dow’n lausuntoja. Vastaavasti Bayerin 6.12.2005 antama lausunto, joka koskee Düsseldorfissa 21.2.1996 pidettyä kokousta (ks. edellä 43 kohta), on osoitus siitä, että kyseistä yritystä syytetään toimista, joita se ei ole toteuttanut.

45 Kolmanneksi Polimeri toteaa, että ainoa komission tutkintavaltuuksien nojalla saatujen lausuntojen käsittelyvaihetta koskeva lainsäädäntöviite sisältyy asetuksen N:o 1/2003 19 artiklan 1 kohtaan. On näytetty toteen, ettei komissio voi käyttää yritysten sakoista vapauttamista koskevan hakemuksen yhteydessä antamia suullisia lausuntoja ratkaisevana todisteena kartellin olemassaolosta. Tämä johtuu siitä, että yritykset antavat nämä lausunnot omien etujensa nimissä. Polimeri toteaa, että komissio antaa kyseisille lausunnoille paljon painoarvoa (Polimeri korostaa erityisesti, että komission mainitsemista 15 kokouksesta, jotka kilpailijoiden arveltiin pitäneen, ainoastaan neljän olemassaolo on todistettu myös kirjallisesti). Tämän vuoksi väite, jonka mukaan [Syndialin ja Polimerin] täydellinen kieltäytyminen myöntämästä osallistumistaan (kartelliin tai erityisiin menettelyihin) ei itsessään voi olla painavampi kuin komission käytettävissä olevat todisteet (riidanalaisen päätöksen 327 perustelukappale), on sen mukaan osoitus järjestelmästä, jossa syyttäjä, joka on myös tuomari, hyödyntää valtuuksiaan ilman seuraamuksia.

46 Komission riidanalaisen päätöksen 203–205 perustelukappaleessa mainitsema oikeuskäytäntö ei sitä paitsi ole tämänsuuntainen. Unionin yleinen tuomioistuin on katsonut, että kartelliin osalliseksi katsotun yrityksen lausuntoa, jonka totuudenmukaisuuden useampi muu kartelliin osalliseksi katsottu yritys on riitauttanut, ei voida

pitää riittävänä näyttönä jälkimmäisten yritysten toteuttamasta kilpailusääntöjen rikkomisesta, jos sen tukena ei ole muita todisteita (yhdistetyt asiat T-67/00, T-68/00, T-71/00 ja T-78/00, JFE Engineering ym. v. komissio, tuomio 8.7.2004, Kok., s. II-2501). Unionin tuomioistuin on vahvistanut tämän lähestymistavan muutoksenhaun yhteydessä.

47 Lisäksi Polimeri toteaa, etteivät sen väitteet koske ”käsiteltävän asian sisältöä”, kuten komissio esittää kirjelmissään. Polimerin mukaan sen väitteet koskevat puolustautumisoikeuden loukkaamista, joka johtuu sakoista vapauttamista tai sakkojen lieventämistä hakeneiden yritysten lausuntojen hyvin omalaatuisesta käytöstä seuranneesta todistustaakan kääntämisestä. Polimeri huomauttaa, että komissio vastaa sen väitteisiin kahdeksannen kanneperusteen yhteydessä vetoamalla todistustaakkaa koskevaan oikeuskäytäntöön. Tässä yhteydessä mainittu oikeuskäytäntö ei ole kuitenkaan tapauksen kannalta merkityksellinen, koska komission tarkoittamissa asioissa yritysten osallistumisesta on myös asiakirjatodisteita. Nyt käsiteltävässä asiassa riidanalaiseen päätökseen sisältyy yleinen osa, joka on Polimerin mukaan ainoastaan lausunnoista koostuva palapeli.

48 Komissio toteaa, että Polimerin väitteet liittyvät rikkomusta koskeviin todisteisiin ja siten käsiteltävän asian sisältöön eivätkä väitettyihin menettelyvirheisiin. Tämän vuoksi komissio viittaa kartellin olemassaoloa koskevien todisteiden arvioinnissa tehtyjä väitettyjä virheitä koskevaan vastineen osaan.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

49 On ensinnäkin todettava, että vaikka tietyt ensimmäisen kanneperusteen yhteydessä esitetyt väitteet koskevat rikkomusta koskevia todisteita ja ovat siten tehottomia riidanalaisen päätöksen tekemiseen väitetysti vaikuttaneita menettelyvirheitä koskevien

kanneperusteiden yhteydessä, Polimeri riitauttaa myös yleisesti sen, että komissio on käyttänyt yritysten lausuntoja todisteina. Tässä yhteydessä Polimeri väittää, että yritysten lausunnoille on annettu liian suuri painoarvo asiakirjatodisteiden kustannuksella ja etteivät kyseiset lausunnot ole luotettavia.

50 On syytä muistaa, että kun on kysymys EY 81 artiklan 1 kohdan rikkomisen toteen näyttämisestä, komission on esitettävä selvitys niistä kilpailusääntöjen rikkomisista, jotka se on katsonut tapahtuneeksi, ja oikeudellisesti riittävä näyttö kilpailusääntöjen rikkomisen muodostavista seikoista (asia C-185/95 P, Baustahlgewebe v. komissio, tuomio 17.12.1998, Kok., s. I-8417, 58 kohta ja asia C-49/92 P, komissio v. Anic Partecipazioni, tuomio 8.7.1999, Kok., s. I-4125, 86 kohta). Komission on esitettävä täsmällistä ja yhtäpitävää näyttöä, jonka perusteella voidaan vakuuttua siitä, että rikkominen on tapahtunut (ks. asia T-62/98, Volkswagen v. komissio, tuomio 6.7.2000, Kok., s. II-2707, 43 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

51 Lisäksi on tavanomaista, että näihin menettelytapoihin ja sopimuksiin liittyvät toimenpiteet toteutetaan vaivihkaa, että kokoukset pidetään salassa ja että niihin liittyvien asiakirjojen määrä pidetään mahdollisimman vähäisenä. Tästä seuraa, että vaikka komissio löytäisi asiakirjoja, jotka osoittavat nimenomaisesti toimijoiden välisen lainvastaisen yhteydenpidon, nämä ovat normaalisti vain hajanaisia ja vähäisiä, joten usein on välttämätöntä muodostaa kuva tietyistä yksityiskohdista päättelemällä. Useimmissa tapauksissa kilpailunvastaisen menettelytavan tai sopimuksen olemassaolo on pääteltävä tietyistä yhteensattumista ja viitteistä, jotka yhdessä tarkasteltuina voivat muun johdonmukaisen selityksen puuttuessa olla osoitus kilpailusääntöjen rikkomisesta (yhdistetyt asiat C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomio 7.1.2004, Kok., s. I-123, 55–57 kohta ja yhdistetyt asiat C-403/04 P ja C-405/04 P, Sumitomo Metal Industries ja Nippon Steel v. komissio, tuomio 25.1.2007, Kok., s. I-729, 51 kohta).

52 Tältä osin missään säännöksessä tai millään yhteisön oikeuden yleisellä periaatteella ei kielletä komissiota tukeutumasta yhtä yritystä vastaan muiden moitittujen yritysten lausuntoihin. Muutoin komissiolle kuuluva todistustaakka EY 81 ja EY 82 artiklan vastaisista menettelyistä olisi mahdoton täyttää, mikä olisi yhteensopimatonta EY:n perustamissopimuksessa komissiolle uskotun näiden määräysten moitteetonta soveltamista koskevan valvontatehtävän kanssa (yhdistetyt asiat T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 ja T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, tuomio 20.4.1999, Kok., s. II-931, 512 kohta, ns. PVC II -tapaus ja edellä 46 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 192 kohta).

53 Lisäksi lausunnoilla, jotka tehdään yritysten nimissä, on merkittävä todistusarvo, koska ne merkitsevät huomattavia oikeudellisia ja taloudellisia riskejä (ks. vastaavasti edellä 46 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 205 ja 211 kohta sekä edellä 51 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Sumitomo Metal Industries ja Nippon Steel v. komissio, tuomion 103 kohta).

54 Kartelliin osalliseksi katsotun yrityksen lausuntoa, jonka totuudenmukaisuuden useampi muu kartelliin osalliseksi katsottu yritys on riitauttanut, ei kuitenkaan voida pitää riittävänä näyttönä viimeksi mainittujen yritysten kilpailusääntöjen rikkomisesta, jos sen tukena ei ole muita todisteita (ks. edellä 46 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 219 kohta).

55 Nyt käsiteltävässä asiassa riidanalainen päätös perustuu yritysten – Bayerin, Dow'n ja Shellin – antamiin useisiin samansuuntaisiin toisiaan tukeviin lausuntoihin (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 ja T-136/02, Bolloré ym. v. komissio, tuomio 26.4.2007, Kok., s. II-947, 168 kohta). On sitä paitsi kiistatonta, että riidanalaisen päätöksen perustana on myös asiakirjatodisteita, erityisesti käsin tehtyjä kokousmuistiinpanoja. Se, että

Polimeri kiistää näiden asiakirjojen todistusarvon, ei voi vaikuttaa menettelyyn, jota komissio on noudattanut riidanalaisen päätöksen tekemiseksi.

56 Edellä esitetyn perusteella ei ole mitään syytä katsoa, että riidanalaiseen päätökseen liittyisi sen lainmukaisuuteen vaikuttavia menettelyvirheitä.

57 Polimerin muut väitteet eivät voi kyseenalaistaa tätä toteamusta.

58 Siitä väitetystä seikasta, ettei komissio voi käyttää perusteena yhteistyötä koskevan tiedonannon yhteydessä esitettyjä lausuntoja, huomautettakoon ensiksi, ettei missään säännöksessä kielletä komissiota käyttämästä tällaisia lausuntoja osoittaakseen kilpailusääntöjen rikkomisen. Toiseksi tällaisten lausuntojen todistusarvoa ei voida kiistää, koska lausunnoilla, joista on haittaa lausunnon antajalle, voidaan periaatteessa katsoa olevan merkittävä arvo (ks. edellä 55 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Bolloré ym. v. komissio, tuomion 166 kohta). Kolmanneksi on todettava, että vaikka lainvastaisen yhteistoimintajärjestelyn pääosallistujien vapaaehtoisesti esittämiin todisteisiin on yleensä asianmukaista suhtautua tietyllä varauksella, kun otetaan huomioon se mahdollisuus, että kyseisillä osallistujilla on taipumus vähätellä sen osuuden merkitystä, joka niillä on kilpailusääntöjen rikkomiseen, ja suurennella toisten osuutta, Polimerin väite ei ole yhteistyötiedonannon mukaiselle menettelylle ominaisen logiikan mukainen. Se, että kyseisen tiedonannon soveltamista pyydetään sakon määrän vähentämiseksi, ei välttämättä kannusta esittämään yhteistoimintajärjestelyn muiden osanottajien käyttäytymistä vääristäviä todisteita. Jokainen yritys johtaa komissiota harhaan voisi näet kyseenalaistaa pyynnön esittäjän yhteistyön vilpittömyyden ja

kattavuuden ja näin ollen vaarantaa tämän mahdollisuuden hyötyä täysimääräisesti yhteistyötä koskevasta tiedonannosta (asia T-120/04, Peróxidos Orgánicos v. komissio, tuomio 16.11.2006, Kok., s. II-4441, 70 kohta). Erityisesti on katsottava, että sen, että henkilö myöntää rikkoneensa kilpailusääntöjä ja myöntää näin ollen sellaisten tosiseikkojen olemassaolon, jotka ylittävät ne tosiseikat, joiden olemassaolo voidaan johtaa suoraan kyseisistä asiakirjoista, merkitsevän lähtökohtaisesti – päinvastaista osoittavien erityisten olosuhteiden puuttuessa – sitä, että kyseinen henkilö on päättänyt kertoa totuuden (ks. edellä 46 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 212 kohta).

59 Viitaten siihen, että osa asianomaisista yrityksistä on ”pakotettu” antamaan lausuntoja, Polimeri väittää hyvän hallinnon periaatetta loukatun. On syytä todeta, että yhteisön oikeusjärjestyksessä vahvistettuihin hallinnollisissa menettelyissä noudatettaviin takeisiin sisältyy muun muassa hyvän hallinnon periaate, johon liittyy toimivaltaisen toimielimen velvoite tutkia huolellisesti ja puolueettomasti kaikki sen käsiteltävänä olevan tapauksen kannalta merkitykselliset seikat (asia T-44/90, La Cinq v. komissio, tuomio 24.1.1992, Kok., s. II-1, 86 kohta ja asia T-410/03, Hoechst v. komissio, tuomio 18.6.2008, Kok., s. II-881, 129 kohta). Hyvän hallinnon periaatteen loukkaaminen voi aiheuttaa kyseessä olevan päätöksen kumoamisen, jos näytetään toteen, että mainittu päätös olisi ollut sisällöltään erilainen, jos sääntöjenvastaisuutta ei olisi tapahtunut (ks. tältä osin yhdistetyt asiat 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73, Suiker Unie ym. v. komissio, tuomio 16.12.1975, Kok., s. 1663, 91 kohta ja edellä 50 kohdassa mainittu asia Volkswagen v. komissio, tuomion 283 kohta). Nyt käsiteltävässä asiassa Polimeri ei ole esittänyt tällaista todistetta. Vaikka oletettaisiin, että hyvän hallinnon periaatteen väitetyn loukkaamisen johdosta unionin yleinen tuomioistuin hylkää Polimerin tarkoittamat yritysten lausunnot, tämä ei missään tapauksessa vaikuta riidanalaisen päätöksen muihin osiin. Näin ollen ei ole perusteita katsoa, että komissio olisi tässä yhteydessä päätellyt, ettei kilpailusääntöjä ole rikottu.

60 Edellä esitetyn perusteella Polimerin ensimmäinen kanneperuste on hylättävä perusteettomana.

2. Toinen kanneperuste, joka koskee toisen väitetiedoksiannon perusteetonta lähettämistä

a) Asianosaisten lausumat

61 Polimeri korostaa sitä, että täydentävän väitetiedoksiannon tiedoksi antaminen niille, joita asia koskee, on tarpeen ainoastaan siinä tapauksessa, että selvitysten tulokset ovat sellaisia, että komissio asettaa yritysten vastuulle uusia toimia tai muuttaa kiistettyjen kilpailusääntöjen rikkomisten todisteita merkittävällä tavalla.

62 Nyt käsiteltävässä asiassa komissio on perustellut uuden väitetiedoksiannon lähettämisen monilukuisilla todisteilla, jotka on löydetty asianomaisten osapuolten ensimmäisen väitetiedoksiannon johdosta esittämien kirjallisten huomautusten vastaanottamisen jälkeen tehdyissä lisäselvityksissä. Komissio hankki kuitenkin vain uusia lausuntoja samoilta yrityksiltä ja usein samoilta henkilöiltä tapahtumista, joista oli annettu jo monia lausuntoja.

63 Polimerin mukaan ainoa todella uusi asia on Michelinin 3.11.2005 laatima väliintulohakemus, joka konkretisoitui 13.1.2006 esitetyissä huomautuksissa ja toimitetuissa tiedoissa, jotka koskivat Michelinin toimittajille vertailuajanjaksona maksettuja hintoja. Komissio ei kuitenkaan käyttänyt Michelinin toimittamia tietoja.

64 Uusi väitetiedoksianto ei siten ole perusteltu minkään uuden seikan nojalla eikä vaikuta oikeuskäytännön mukaisesti sallitulta. Lisäksi siitä on aiheutunut merkittävä viivästyminen menettelyn kulussa, ja yritysten puolustautuminen on sen johdosta sitäkin työläämpää.

65 Lisäksi väitetiedoksiannon tehtävä on Polimerin mukaan vääristynyt, koska sillä on vastattu yritysten väitteisiin. Komissio on myös käyttänyt Syndialin ja Polimerin vastauksia välineenä väitteensä tarkistamiseksi, kun taas kaikki tiedot, jotka saattavat heikentää komission väitettä, on tarkoituksella hylätty. Polimeri toteaa tässä yhteydessä, että hintavaihtelun täsmällisessä määrällisessä analyysissa jäävät huomiotta tuotteen tai tuotteiden kokonaismarkkinoiden ja markkinoiden, joita väitetyn kartellin oletetaan hallitsevan, välistä suhdetta koskevat määrälliset viitteet sekä luonnonkumin ja synteettisen kumin keskinäistä korvattavuutta koskeva perustoteamus.

66 Lisäksi riidanalaisessa päätöksessä määritellään kyseisten tuotteiden markkinoiden koko hyvin eri tavalla kuin toisessa väitetiedoksiannossa. Toisessa väitetiedoksiannossa markkinoiden määräksi arvioitiin vuonna 2001 820 000 000 euroa ja riidanalaisessa päätöksessä (66 perustelukappale) 550 000 000 euroa. Tälle yli 30 %:n erolle ei anneta mitään selitystä, ja se vaikuttaa yritysten tilanteeseen kielteisesti. Se muuttaa väitetyn kartellin osapuolten kattamien markkinoiden ja ”sääntelemättömien” markkinoiden välistä suhdetta. Se muuttaa myös yritysten asemaa markkinoilla ja siten niiden hypoteettisia mahdollisuuksia vaikuttaa kilpailudynamiikkaan. Nämä ovat uusia seikkoja, ja Polimeri väittää puolustautumisoikeuksiaan loukatun, koska se ei ole voinut esittää näitä perusteluja puolustuksekseen.

67 Komissio vaatii tämän kanneperusteen hylkäämistä. Se katsoo, että toisen väitetiedoksiannon lähettämiseen ei käsiteltävässä asiassa liity mitään lainvastaista.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

68 Väitetiedoksianto on menettelyyn liittyvä ja valmisteleva asiakirja, jolla rajataan komission vireille paneman hallinnollisen menettelyn kohde puolustautumisoikeuksien tehokkaan käyttämisen varmistamiseksi ja estetään se, että komissio ottaa huomioon muita väitteitä asianomaisen menettelyn päättävässä päätöksessään (yhdistetyt asiat 142/84 ja 156/84, British American Tobacco ja Reynolds Industries v. komissio, määräys 18.6.1986, Kok., s. 1899, Kok. Ep. IX, s. 249, 13 ja 14 kohta; ks. vastaavasti asia C-413/06 P, Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala, tuomio 10.7.2008, Kok., s. I-4951, 63 kohta).

69 Sitä, että komissio laatii väitetiedoksiannon, ei missään tapauksessa voida pitää näyttönä kyseessä olevan yrityksen syyllisyyden olettamisesta. Jos asia ei olisi näin, tämän alan minkä tahansa menettelyn aloittaminen olisi mahdollisesti omiaan loukkaamaan syyttömyysolettaman periaatetta (asia C-167/04 P, JCB Service v. komissio, tuomio 21.9.2006, Kok., s. I-8935, 99 kohta).

70 Näin ollen toisen väitetiedoksiannon laatiminen sinänsä ei voi johtaa minkään sääntöjenvastaisuuden toteamiseen.

71 Siltä osin kuin Polimerin väitteet voidaan ymmärtää siten, että se väittää tosiasiallisesti käsittelyaikojen kohtuullisuuden periaatetta loukatun, muistutettakoon, että jos tällainen loukkaaminen paljastuu, se voi olla kumoamisperuste vain silloin, kun kyse on päätöksestä, jossa on todettu kilpailusääntöjen rikkominen, jos on näytetty toteen, että tätä periaatetta loukkaamalla on vaarannettu kyseessä olevien yritysten puolustautumisoikeudet. Tätä erityistapausta lukuun ottamatta ratkaisun tekemistä kohtuullisessa ajassa koskevan velvoitteen noudattamatta jättäminen ei vaikuta hallinnollisen menettelyn pätevyyteen (ks. vastaavasti asia C-105/04 P, Nederlandse

Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v. komissio, tuomio 21.9.2006, Kok., s. I-8725, 42–44 kohta; ks. myös asia T-62/99, Sodima v. komissio, tuomio 14.2.2001, Kok., s. II-655, 94 kohta ja yhdistetyt asiat T-5/00 ja T-6/00, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied ja Technische Unie v. komissio, tuomio 16.12.2003, Kok., s. II-5761, 74 kohta).

72 Lisäksi Polimerin tässä yhteydessä esittämiä perusteluja olisi joka tapauksessa pidettävä yleisinä, eikä niillä voida osoittaa puolustautumisoikeuksien tosiasiallista loukkaamista, jota on tarkasteltava kunkin yksittäistapauksen erityisolosuhteiden perusteella (ks. vastaavasti edellä 71 kohdassa mainittu asia Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v. komissio, tuomion 59 kohta ja edellä 59 kohdassa mainittu asia Hoechst v. komissio, tuomion 228 kohta).

73 Toisen väitetiedoksiannon muutoksista ensimmäiseen väitetiedoksiantoon nähden todettakoon, että tämän menettelyllisen toimen luonteelle on tyypillistä, että se on väliaikainen ja että komissio voi muuttaa sitä myöhemmässä arvioinnissaan osapuolten sille vastauksissaan esittämien huomautusten ja muiden tosiseikkoja koskevien toteamusten perusteella. Komission pitää näet ottaa huomioon seikat, jotka perustuvat koko hallinnolliseen menettelyyn, ja sen on joko hylättävä perusteettomat väitteet tai muokattava ja täydennettävä sekä tosiseikkojen että oikeudellisten seikkojen osalta huomioon ottamiensa väitteiden tueksi esittämiään perusteluja (ks. edellä 68 kohdassa mainittu asia Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala, tuomion 63 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Jos komissio voi perustellusti muuttaa sekä tosiseikkoja että oikeudellisia seikkoja koskevia perustelujaan väitetiedoksiannon ja lopullisen päätöksensä välillä, se voi näin ollen sitäkin perustellummin tehdä niin kahden väitetiedoksiannon välillä.

74 Lopuksi todettakoon, että Polimerin väitteet, joiden mukaan riidanalaisessa päätöksessä määritellään eri tavalla kyseisten tuotteiden markkinoiden koko, eivät tue sen kanneperustetta. Toisella kanneperusteellaan Polimeri riitautti sen, että komissio

lähetti toisen väitetiedoksiannon. Väitteillään Polimeri riitautti sen, ettei komissio antanut sille mahdollisuuksia puolustautua hallinnollisessa menettelyssä. Tässä yhteydessä Polimerin väitteet ovat siten tehottomia.

75 Joka tapauksessa on syytä muistuttaa, että puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen kaikissa sellaisissa menettelyissä, joissa voidaan määrätä seuraamuksia eli erityisesti sakkoja tai uhkasakkoja, on yhteisön oikeuden perusperiaate, jota on noudatettava myös luonteeltaan hallinnollisessa menettelyssä (asia 85/76, Hoffmann-Laroche v. komissio, tuomio 13.2.1979, Kok., s. 461, Kok. Ep. IV, s. 341, 9 kohta; asia C-176/99 P, Arbed v. komissio, tuomio 2.10.2003, Kok., s. I-10687, 19 kohta ja edellä 71 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied ja Technische Unie v. komissio, tuomion 32 kohta). Tämän periaatteen mukaan komission yritykselle, jolle se aikoo määrätä seuraamuksen kilpailusääntöjen rikkomisesta, osoittamaan väitetiedoksiantoon on sisällytettävä tätä yritystä vastaan esitetyt olennaiset seikat, kuten tosiseikat, joista yritystä moititaan, niiden oikeudellinen luonnehdinta ja todistusaineisto, johon komissio tukeutuu, jotta tämä yritys voisi esittää hyödyllisesti väitteensä ja perustelunsa sitä vastaan käydyssä hallinnollisessa menettelyssä (ks. edellä mainittu asia Arbed v. komissio, tuomion 20 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja edellä 59 kohdassa mainittu asia Hoechst v. komissio, tuomion 421 kohta).

76 Nyt käsiteltävässä asiassa on riittävää todeta, että – kuten komissio on perustellusti huomauttanut – BR:n ja ESBR:n markkina-arvon alentumista ei riidanalaisessa päätöksessä katsota todisteeksi kyseisiä yrityksiä vastaan. Näin ollen ei voida katsoa, että Polimerin puolustamisoikeuksia olisi loukattu. Lisäksi kuten edellä 73 kohdassa todetaan, väitetiedoksiannon luonteelle on tyypillistä, että se on väliaikainen ja että sitä voidaan muuttaa sekä tosiseikkojen että oikeudellisten seikkojen osalta. Tästä huolimatta Polimeri voi riitauttaa unionin yleisessä tuomioistuimessa merkityksellisten markkinoiden koon määrittelyn tämän kanteen neljännen ja kymmenennen kanneperusteen yhteydessä.

77 Edellä esitetyn perusteella Polimerin toinen kanneperuste on hylättävä perusteettomana.

3. Kolmas kanneperuste, joka koskee Polimerin puolustautumisoikeuksien loukkaamista

a) Asianosaisten lausumat

78 Polimeri huomauttaa, että komissio sulkee riidanalaisessa päätöksessä pois sen mahdollisuuden, että Syndial joutuisi suoraan vastuuseen, vaikka sekä ensimmäinen että toinen väitetiedoksianto oli osoitettu myös sille (riidanalaisen päätöksen 374 perustelukappale).

79 Vaikka Polimeri ei harjoittanut kyseisten tuotteiden tuotantoa ja jakelua 20.5.1996–1.1.2002, koska BR:ään ja ESBR:ään liittyvä liiketoiminta siirrettiin sille vasta 1.1.2002, komissio katsoi Polimerin vastuulliseksi lähes seitsemän vuoden ajalta (20.5.1996–28.11.2002) (riidanalaisen päätöksen 373 perustelukappale).

80 Näin ollen Polimeri ei saanut tilaisuutta vastata vastuutaan koskevaan uuteen oikeudelliseen arviointiin. Sen mukaan on eri asia, asetetaanko rikkomista merkitseviin tekoihin aineellisesti syyllistynyt toinen yritys yhteisvastuuseen vai luetaanko koko rikkominen Polimerin syyksi koko väitetyn kartellin keston ajalta. Syndialin sulkeminen pois riidanalaisen päätöksen adressaattien joukosta on siten vaikuttanut merkittävästi Polimerin asemaan ja sen puolustusstrategiaan.

81 Komissio vaatii tämän kanneperusteen hylkäämistä. Se huomauttaa, että päinvastoin kuin Polimeri väittää, komissio oli kummassakin väitetiedoksiannossa katsonut Polimerin vastuulliseksi rikkomisesta kartellin koko keston ajalta. Syndialin katsominen asiassa yhteisvastuulliseksi ei olisi voinut vaikuttaa Polimerin puolustuslinjaan. Polimeri ei ole myöskään osoittanut, kuinka Syndialin yhteisvastuu olisi voinut johtaa erilaiseen ratkaisuun menettelyssä.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

82 On syytä katsoa, että kolmannessa kanneperusteessaan Polimeri itse asiassa väittää puolustautumisoikeuksiaan loukatun, koska komissio ei antanut sen esittää huomautuksia, jotka koskivat Syndialin mahdollista sulkemista pois riidanalaisen päätöksen adressaattien joukosta.

83 Puolustautumisoikeuksien noudattaminen kaikissa sellaisissa menettelyissä, joissa voidaan määrätä seuraamuksia – erityisesti sakkoja tai uhkasakkoja – on yhteisön oikeuden perusperiaate, jota on noudatettava, vaikka kyse on luonteeltaan hallinnollisesta menettelystä. Tämän periaatteen mukaan komission yritykselle, jolle se aikoo määrätä seuraamuksen kilpailusääntöjen rikkomisesta, osoittamaan väitetiedoksiantoon on sisällytettävä tätä yritystä vastaan esitetyt olennaiset seikat, kuten tosiseikat, joista yritystä moititaan, niiden oikeudellinen luonnehdinta ja todistusaineisto, johon komissio tukeutuu, jotta tämä yritys voisi esittää hyödyllisesti väitteensä ja perustelunsa sitä vastaan käydyssä hallinnollisessa menettelyssä (ks. edellä 74 ja 75 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö).

84 Polimerin kolmas kanneperuste perustuu oletukseen, jonka mukaan väitetiedoksiannoissa komissio katsoi EniChem SpA:n (josta tuli sittemmin Syndial) vastuulliseksi 20.5.1996–1.1.2002 väliseltä ajalta, samalla kun riidanalaisessa päätöksessä komissio katsoi ainoastaan Polimerin olevan vastuussa rikkomisesta – myös edellä mainittuna ajanjaksona, jonka kuluessa se ei harjoittanut kyseisten tuotteiden tuotantoa ja jakelua.

85 Kun otetaan huomioon erityisesti 1.1.2002 toteutettu EniChem SpA:n ja Polimerin välinen liiketoiminnan siirto ja se, että nämä kaksi yhtiötä kuuluvat samaan yritykseen, on aivan ensiksi todettava, että toisen väitetiedoksiannon mukaan Polimerin on katsottava olevan vastuussa rikkomisesta 20.5.1996–28.11.2002 väliseltä ajalta. Toisen väitetiedoksiannon – samoin kuin riidanalaisen päätöksen (365–373 perustelukappaleen) – mukaan Polimeri on näin ollen vastuussa koko rikkomisajanjakson aikaisesta rikkomisesta, myös siitä, johon EniChem SpA syyllistyi ennen 1.1.2002.

86 Toisessa väitetiedoksiannossa täsmennetään, että koska EniChem SpA:n määräysvallassa oli 100 prosenttia Polimerin pääomasta 1.1.2002–20.10.2002, Syndial on asetettava Polimerin kanssa yhteisvastuuseen rikkomisesta kyseisenä ajanjaksona. Toisessa väitetiedoksiannossa Syndial katsotaan Polimerin emoyhtiön ominaisuudessa näin ollen vastuulliseksi ainoastaan 1.1.2002–20.10.2002 väliseltä ajalta eikä koko rikkomisajanjaksolta.

87 Polimerin oletus on näin ollen virheellinen.

88 Koska yksityiskohtaisempia perusteita ei ole, Polimerin puolustautumisoikeuksien loukkaamista koskeva kanneperuste on siten hylättävä tältä osin.

89 Polimerin istunnossa esittämä väite, jonka mukaan Syndialin sulkeminen pois riidanalaisen päätöksen adressaattien joukosta mahdollisti sen, että komissio voi ”välttää” sakkoon sovellettavan 10 prosentin liikevaihtorajan – mikäli oletetaan, että väite voidaan hyväksyä huolimatta sen myöhäisyydestä – on yhteneväinen kuudennentoista kanneperusteen yhteydessä esitettyjen väitteiden kanssa. Jäljempänä 313–316 kohdassa esitetyistä syistä väite on kuitenkin hylättävä.

90 Edellä esitetyn perusteella Polimerin kolmas kanneperuste on hylättävä perusteettomana.

B *Riidanalaisen päätöksen sisältöä koskevat kanneperusteet*

1. Neljäs kanneperuste, joka koskee asianomaisten markkinoiden virheellistä määrittelyä

a) Asianosaisten lausumat

91 Polimerin mukaan komissio on riidanalaisessa päätöksessä yhdistänyt BR:ää ja ESBR:ää koskevat kaksi asiaa, vaikka ne olivat tutkimuksen aikana erilliset. Tämän hypoteettisen yhteisen alan tarkastelu rajoittuu sen mukaan taulukon (riidanalaisen päätöksen taulukko 3) laatimiseen ilman mitään selventävää huomautusta. Polimeri korostaa, että keskittymämenettelyjen yhteydessä komissio on aina pitänyt tarkasti

erillään kahdet erilliset markkinat. Polimeri väittää, että nyt käsiteltävässä asiassa kyseisen yhdistämisen edellytykset eivät täyty teknisesti tai kaupallisesti eivätkä kilpailujärjestelmän kannalta.

92 Polimeri toteaa ensiksi, että BR kilpailee luonnonkumin kanssa. Sitä käytetään kevyiden ja raskaiden hyötyajoneuvojen renkaissa pääasiallisesti renkaan sivussa. Polimeri esittää tätä koskevan analyysin ja väittää, että BR-markkinoiden olisi käsitettävä BR-markkinoiden lisäksi osa luonnonkumimarkkinoista. Polimerin mukaan sen markkinaosuus ei vuosina 1996–2002 koskaan ollut suurempi kuin 11,8 prosenttia. Polimeri korostaa, että komissio on poistanut riidanalaisen päätöksen taulukosta 1 kaikki viittaukset markkinaosuuksiin, BR:n kokonaismarkkinoihin ja kyseisille yrityksille kuulumattomaan markkinaosuuteen. Vaikka nämä tiedot ovat Polimerin mukaan kyseenalaisia, ne on esitetty toisessa väitetiedoksiannossa. Riidanalaisessa päätöksessä ei siten ole viittausta väitetyn kartellin ja sen osallistujien vaikutusvaltaan markkinoilla. Polimeri toteaa lisäksi, että tekemällä poistoja komissio on pyrkinyt poistamaan tiedot, jotka osoittaisivat sen analyysin kiistanalaisuuden; muun muassa kyseisten yritysten edustama markkinoiden kattavuusaste oli Polimerin mukaan toisessa väitetiedoksiannossa alun perin ilmoitettua paljon matalampi.

93 Toiseksi Polimeri korostaa ESBR:n olevan yleiskäyttöön tarkoitettu kumi, joka soveltuu moniin eri käyttötarkoituksiin mutta ei ole erinomainen missään niistä. Tärkein käyttöala on sen mukaan kulutuspintojen valmistus. Ei ole kuitenkaan mitään sellaista käyttöalaa, jolla ESBR olisi teknisesti korvaamaton. Polimeri esittää tähän liittyviä analyyseja ja väittää, että ESBR-markkinoiden olisi käsitettävä ESBR-markkinoiden lisäksi osa luonnonkumimarkkinoista. Polimerin mukaan sen tämän alan markkinaosuus ei vuosina 1996–2002 koskaan ollut suurempi kuin 13,8 prosenttia. Nämäkin ESBR:ää koskevat markkinaosuudet oli jätetty pois riidanalaisesta päätöksestä, samoin kuin viittaukset kokonaismarkkinoihin ja muiden valmistajien myyntimäärien arviointi. Polimeri korostaa kiistäneensä toisessa väitetiedoksiannossa alun perin esitetyt tiedot muiden valmistajien myynnistä.

94 Kun otetaan huomioon, että BR- ja ESBR-markkinoita ei olisi koskaan saanut laskea yhteen, Polimeri korostaa kolmanneksi sitä, että komission olisi pitänyt muuttaa perusteellisesti yhdistettyjen markkinoiden arvonmääritystä riidanalaisessa päätöksessä. Polimeri huomauttaa, että riidanalaisen päätöksen taulukossa 3 esitetty koko markkinoiden arvonmääritys on huomattavasti alhaisempi kuin toisessa väitetiedoksiannossa vastaavassa taulukossa esitetty, vaikka kyseisten yritysten liikevaihto säilyi ennallaan. Ero on peräisin muiden valmistajien BR:n ja ESBR:n myynnistä. Riidanalaisesta päätöksestä saa siten sen käsityksen, että väitetty kartelli hallitsee 90:tä prosenttia markkinoista, vaikka toisen väitetiedoksiannon mukaan osuus oli tuskin 60:tä prosenttia. Polimeri toteaa lisäksi, että jos olisi tarkasteltava kyseisten yritysten läsnäoloa luonnonkumin – joka on BR:n ja ESBR:n kilpailija – markkinoilla, vaikutusalue olisi selvästi alle 50 prosenttia.

95 Neljänneksi Polimeri toteaa kysynnästä, ettei BR:ää ja ESBR:ää käytetä yksinomaan renkaiden valmistukseen, kuten komissio väittää, vaikka se onkin niiden pääasiallinen käyttötarkoitus (60–70 %). BR:n ja ESBR:n käytön merkittävät erot renkaiden valmistuksen ulkopuolella osoittavat virheelliseksi pyrkimyksen yhdistää kyseiset kaksi tuotetta yksiksi markkinoiksi tai yhdeksi alaksi. Renkaiden valmistukseen tarkoitetut BR- ja ESBR-määrät ohjautuvat viidelle suurelle valmistajalle. Mikään näistä suurasiakkaista ei kuitenkaan käytä vain yhtä synteettisen kumin toimittajaa. Lisäksi komissio toteaa, että monilla rengasvalmistajilla on omaa synteettisen kumin tuotantoa ja että ne myös hankkivat paljon luonnonkumia. Tästä seuraa, että rengasvalmistajilla on merkittävä neuvotteluvoima verrattuna kuminvalmistajiin, ja rengasvalmistajien neuvotteluvaiheessa aikaansaama markkinoiden avoimuusaste on korkea. Näistä syistä valmistajien välisen sopimuksen olemassaolo ei ole kovin uskottava. Lisäksi huomattava osa sopimuksista (40–60 %) perustuu ”hintamalliin”, jossa viitataan raaka-aineisiin. Tämä poistaa kilpailijoiden välisten neljännesvuosittaisten hintaneuvottelujen todellisen merkityksen ja tekee niistä tehottomat.

96 Polimeri toteaa lisäksi, että komissio lainaa kirjelmissään puutteellisesti yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-111/04 P, Adriatica di Navigazione vastaan komissio, 16.2.2006 antamaa määräystä (ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa). Tuomioistuin on huomauttanut kyseisen määräyksen 32 kohdassa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut, että merkityksellisten markkinoiden sekava ja puutteellinen määrittely saattoi johtaa virheeseen vastuun kohdentamisessa. Käsiteltävässä tapauksessa komissio on voinut huomioon otettujen markkinoiden perusteella määritellä laittomaksi täysin neutraalin toiminnan. Mitään BR:ää sinänsä koskevaa tapausta ei Polimerin mukaan ole.

97 Komissio vaatii kanneperusteen hylkäämistä. Se väittää erityisesti, ettei merkityksellisten markkinoiden määrittelyä voida tehokkaasti kiistää, kun kyseessä on kartellin olemassaolo.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

98 Komissio täsmentää riidanalaisessa päätöksessä, että aluksi oli annettu kaksi eri asianumeroa. Ensimmäinen koski yritysten sakoista vapauttamista koskevaa BR:ään liittyvää Bayerin hakemusta. Toinen koski yritysten sakoista vapauttamista koskevaa ESBR:ään liittyvää Bayerin hakemusta. Tutkimus oli kuitenkin yhteinen, ja suurin osa menettelyyn liittyvistä toimista (erityisesti kaksi väitetiedoksiantoa) kattoi molemmat alat. Ensimmäisen väitetiedoksiannon jälkeen käytettiin vain yhtä asianumeroa. Kahdessa väitetiedoksiannossa samoin kuin riidanalaisessa päätöksessä komissio toteaa, että kyseiset menettelytavat muodostivat jatkuvan ja yhtenäisen rikkomisen (riidanalaisen päätöksen 90 ja 91 perustelukappale).

99 Polimeri esittää nämä kaksi väitettä riidanalaista päätöstä vastaan. Ensiksi se katsoo, ettei komissio olisi saanut yhdistää BR:ää ja ESBR:ää koskevia kahta alkuvaiheen menettelyä. Toiseksi se kiistää komission käyttämän markkina-alojen määrittelyn.

100 Polimerin ensimmäisestä väitteestä huomautettakoon, että komissiolla on oikeus eriyttää ja yhdistää menettelyjä objektiivisin perustein (ks. asia T-30/05, Prym ja Prym Consumer v. komissio, tuomio 12.9.2007, 64 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa). Käsiteltävässä tapauksessa ei ole mitään perustetta katsoa, ettei kahden alkuperäisen menettelyn yhdistämiselle olisi objektiivisia perusteita. On kiistatonta, että BR ja ESBR kuuluvat samaan toiminta-alaan, kun otetaan huomioon erityisesti näiden kahden tuotteen fyysiset ominaisuudet ja käyttötarkoitus. Riidanalaisesta päätöksestä ja asianomaisten yritysten lausunnoista käy lisäksi ilmi, että osa kyseisistä laittomista kokouksista koski samanaikaisesti BR:ää ja ESBR:ää. Näin ollen Polimerin väitteet eivät voi kyseenalaistaa komission valintaa tässä yhteydessä. Lisäksi jos oletetaan, että kyseisen rikkomisen voidaan katsoa tarkoittavan todellisuudessa kahta erillistä rikkomista, on merkityksetöntä, todetaanko nämä rikkomiset useissa päätöksissä vai vain yhdessä päätöksessä, koska nyt käsiteltävässä asiassa on kiistatonta, etteivät kyseiset rikkomiset ole vanhentuneet (ks. vastaavasti edellä mainittu asia Tribunal Prym ja Prym Consumer v. komissio, tuomion 63 kohta ja yhdistetyt asiat T-101/05 ja T-111/05, BASF ja UCB v. komissio, tuomio 12.12.2007, Kok., s. II-4949, 158 kohta). Ei ole mitään perustetta päätellä, että menettelyjen yhdistämisen vuoksi komissio on virheellisesti lukenut rikkomisen Polimerin syyksi. EY 81 artiklan 1 kohdan rikkominen voi johtua paitsi yksittäisestä toimenpiteestä, myös useista toimenpiteistä tai jopa jatketusta käyttäytymisestä. Tämän tulkinnan oikeellisuutta ei voida kiistää sillä perusteella, että yksi tai useampi osatekijä tästä useiden toimenpiteiden sarjasta tai tästä jatkuvasta käyttäytymisestä voisi sellaisenaankin ja erikseen tarkasteltuna merkitä kyseisen määräyksen rikkomista. Kun eri toimenpiteet kuuluvat, kuten nyt esillä olevassa asiassa, kokonaissuunnitelmaan, koska niiden yhteisenä tavoitteena on kilpailun vääristäminen yhteismarkkinoiden sisällä, komissiolla on oikeus kohdistaa vastuu näistä toimenpiteistä sen mukaan, miten yritykset ovat osallistuneet kilpailusääntöjen rikkomiseen kokonaisuutena arvioiden (edellä 51 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 258 kohta).

101 Polimerin toisesta väitteestä on riittävää todeta, että merkityksellisten markkinoiden määrittelyn kiistäminen on tehoton neljännen kanneperusteen yhteydessä, sillä pelkästään sen perusteella ei voida osoittaa, etteivät EY 81 artiklan 1 kohdan soveltamisen edellytykset täyty. Polimeri ei voi siten sen perusteella katsoa, ettei se osallistunut

kartelliin (ks. vastaavasti edellä 96 kohdassa mainittu asia Adriatica di Navigazione v. komissio, määräyksen 30 kohta ja yhdistetyt asiat T-259/02-T-264/02 ja T-271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich ym. v. komissio, tuomio 14.12.2006, Kok., s. II-5169, 172 kohta). Ei ole mitään perustetta katsoa, että merkityksellisten markkinoiden määrittelyn vuoksi komissio on virheellisesti lukenut rikkomisen Polimerin syyksi. Korostettakoon tässä yhteydessä, että riidanalaisessa päätöksessä todetaan selvästi samanaikaisesti sekä BR:ää että ESBR:ää koskeva Polimerin vastuu. Näin ollen siitä, että komissio on katsonut kahteen tuotteeseen liittyvän rikkomisen yhdeksi kokonaisuudeksi, ei voi seurata, että Polimerin syyksi luettaisiin rikkominen, josta se ei olisi vastuussa. Tästä huolimatta Polimeri voi riitauttaa merkityksellisten markkinoiden määrittelyn rikkomisen vakavuuden arviointia koskevan kymmenennen kanneperusteen yhteydessä.

102 Edellä esitetyn perusteella Polimerin neljäs kanneperuste on hylättävä perusteettomana.

2. Viides kanneperuste, joka koskee hintakehitystä tarkastellun ajanjakson kuluessa

a) Asianosaisten lausumat

103 Polimeri toteaa, että komissio oli tarkastellut ensimmäisessä väitetiedoksiannossa BR- ja ESBR-markkinoiden hintakehitystä. Toisesta väitetiedoksiannosta ja tämän jälkeen riidanalaisesta päätöksestä komissio on sen mukaan poistanut rikkomisen ”taloudellisia todisteita” koskevan osan. Näin se Polimerin mukaan myöntää epäsuorasti, ettei

väitetyllä rikkomisella ollut mitään konkreettisia seurauksia. Polimeri korostaa, että kyseinen osa poistettiin Syndialin hallinnollisen menettelyn kuluessa toimittaman yksityiskohtaisen analyysin jälkeen, joka on kannekirjelmän liitteenä. Analyysi osoittaa sen mukaan, ettei sovellettuja hintoja ole valvottu tai mukautettu millään tavoin ja että väitetyssä hintakoordinoinnissa, mikäli sellaista on esiintynyt, on tosiasiallisesti kyse valmistajien reaktiosta raaka-aineiden hintakehitykseen ja markkinakehitykseen.

104 Polimeri ei pidä selitystä, jonka komissio on antanut riidanalaisen päätöksen 275–280 perustelukappaleessa vastaukseksi Syndialin toimittamaan analyysiin, vakuuttavana. Polimeri esittää yksityiskohtaisesti merkityksellisten markkinoiden hintakehitystä kuvaavat laskelmat ja katsoo, että yritysten väliset hintatasoerot olivat liian suuria, jotta korrelaation voitaisiin katsoa olevan korkea. Polimeri toteaa esimerkiksi, että EniChem SpA:n hinnannousu oli yli 30 prosenttia korkeampi kuin Shellin hinnannousu vuoden 1992 ensimmäisen neljänneksen ja vuoden 1995 kolmannen neljänneksen välillä. Komission kritiikkiin, jonka mukaan analyysissa annettiin kaikille tuotteille sama tosiasiallisen hinnan alkuperäinen arvo, Polimeri vastaa, että analyysissä esitetään päinvastoin vaihtelujen vaikutusta kunkin valmistajan alkuperäiseen hintaan riippumatta alkuperäisestä absoluuttisesta arvosta. Polimeri toteaa kuitenkin, että niiden valmistajien kohdalla, joilta hintavaihtelujen koko sarja ei ollut käytettävissä (toisin sanoen Bayer, Dwory ja Kaučuk), sarjan lähtökohta määriteltiin EniChem SpA:n tekemiä hintamuutoksia vastaavien kumulatiivisten hintamuutosten perusteella. Valmistajalle ei kuitenkaan missään tapauksessa annettu tosiasiallista hintaa, ja mikä tahansa muu vaihtoehto olisi johtanut samaan tulokseen. Lopuksi Polimeri korostaa sitä, ettei se ole koskaan väittänyt, että butadieenin hinta olisi ainoa BR:n ja ESBR:n lopullisen hinnan määrittävä tekijä, vaikkakin se on ratkaiseva tekijä.

105 Polimerin mukaan se, ettei väitetyn kartellin vaikutuksia ole osoitettu, on osoitus puutteellisesta tutkinnasta ja lisäksi vähentää osaltaan kerättyjen todisteiden arvoa; huomautus koskee myös kuudetta kanneperustetta. Polimeri korostaa myös, että yhdistetyissä asioissa T-25/95, T-26/95, T-30/95-T-32/95, T-34/95–T-39/95,

T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 ja T-104/95, Cimenteries CBR ym. vastaan komissio tuomio 15.3.2000 (Kok., s. II-491, 245 kohta, ns. sementtitapaus), ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on viitannut asiaan T-30/91, Solvay vastaan komissio, tuomio 29.6.1995 (Kok., s. II-1775) ja asiaan T-36/91, ICI vastaan komissio, tuomio 29.6.1995 (Kok., s. II-1847) ja todennut, että ”asiakirjatodisteiden heikkouden vuoksi komission olisi pitänyt yrittää arvioida jo väitetiedoksiannon vaiheessa syvällisesti ja kokonaistaloudellisesti erityisesti kyseisiä markkinoita ja markkinoilla toimivien yritysten asemaa ja käyttäytymistä, jotta se olisi voinut todistaa oikeudellisesti riittävästi [ICI:n ja Solvayn] väitetyn osallistumisen yritysten yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin”.

106 Komissio vaatii kanneperusteen hylkäämistä. Se huomauttaa, että EY 81 artiklan 1 kohdan soveltamisen kannalta sopimuksen konkreettisten vaikutusten huomioon ottaminen on tarpeetonta, jos sopimuksen tarkoituksena on rajoittaa, estää tai vääristää kilpailua. Komissio toteaa lisäksi – ja tämä huomautus pätee myös kuudenteen kanneperusteeseen – että kartellin olemassaolo voidaan kiistattomasti päätellä joukosta riidanalaisessa päätöksessä seikkaperäisesti esitettyjä täsmällisiä ja yhtäpitäviä todisteita.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

107 On ensinnäkin huomautettava, että Polimeri kyseenalaistaa väitteillään komission toteamuksen asianomaisten yritysten välisen kartellin olemassaolosta. Polimeri katsoo, ettei sovellettuja hintoja ole sovitettu yhteen, vaan ne ovat seurausta erityisesti raaka-aineiden hintakehityksestä ja markkinakehityksestä.

108 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sopimuksen konkreettisia seurauksia ei tarvitse ottaa huomioon EY 81 artiklan 1 kohtaa sovellettaessa, jos ilmenee, että sopimuksen tarkoituksena on rajoittaa, estää tai vääristää kilpailua (edellä 50 kohdassa

mainittu asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 122 ja 123 kohta; yhdistetyt asiat C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P ja C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, tuomio 15.10.2002, Kok., s. I-8375, tuomion 491 kohta ja asia C-407/04 P, Dalmine v. komissio, tuomio 25.1.2007, Kok., s. I-829, 84 kohta). Siltä osin kuin erityisesti on kyse kilpailua rajoittavista sopimuksista, jotka ovat, kuten käsiteltävässä tapauksessa, kilpailevien yritysten kokousten aiheena, yhteisöjen tuomioistuin on jo todennut, että kysymyksessä on EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu rikkominen, kun kokousten tarkoituksena on rajoittaa, estää tai vääristää kilpailua ja kun niissä näin pyritään keinotekoisesti järjestämään markkinoiden toimintaa (em. yhdistetyt asiat Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, tuomion 508 ja 509 kohta; edellä 51 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Sumitomo Metal Industries ja Nippon Steel v. komissio, tuomion 47 kohta ja edellä 84 kohdassa mainittu asia Dalmine v. komissio, tuomion 84 kohta). Tällaisessa tapauksessa riittää, että komissio osoittaa asianomaisen yrityksen osallistuneen kokouksiin, joiden aikana on tehty kilpailunvastaisia sopimuksia, jotta kyseisen yrityksen osallistuminen yhteistoimintajärjestelyyn voidaan osoittaa. Jos osallistuminen tällaisiin kokouksiin on näytetty toteen, kyseisen yrityksen on esitettävä selvitystä siitä, että sen osallistumisella kyseisiin kokouksiin ei ollut kilpailua rajoittavaa tarkoitusta, osoittamalla ilmoittaneensa kilpailijoilleen, että se osallistui näihin kokouksiin eri tarkoituksessa kuin ne (asia C-199/92 P, Hüls v. komissio, tuomio 8.7.1999, Kok., s. I-4287, 155 kohta; edellä 51 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 81 kohta ja edellä 51 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Sumitomo Metal Industries ja Nippon Steel v. komissio, tuomion 47 kohta).

109 Nyt käsiteltävässä asiassa riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, ettei näyttö yritysten yhteistoiminnasta perustu pelkkään toteamukseen markkinakäyttäytymisien samansuuntaisuudesta vaan asiakirjoihin, joista ilmenee, että menettelytavat olivat yhteistoiminnan tulosta. Näin ollen Polimerin vaihtoehtoinen selitys käytetyistä hinnoista ei kyseenalaista komission toteamusta asianomaisten yritysten välisen kartellin olemassaolosta (ks. vastaavasti edellä 52 kohdassa mainittu PVC II -tapaus, tuomion 727 ja 728 kohta)

110 Edellä esitetyn perusteella Polimerin viides kanneperuste on hylättävä perusteettomana.

3. Kuudes kanneperuste, joka koskee toimituksia suurimmille asiakkaille

a) Asianosaisten lausumat

111 Polimerin mukaan olisi vaikeaa ymmärtää Michelinin väliintulon ulottuvuutta ja vaikutusta. Michelin ei edes yrittänyt osoittaa, että vuonna 1995 havaittu hintojen yhdenmukaisuus olisi jatkunut seuraavina vuosina. Lisäksi Polimeri toteaa, että Michelin hankki tavaransa neljältä valmistajalta BR:n osalta ja kuudelta valmistajalta ESBR:n osalta. Komissiolle hallinnollisen menettelyn kuluessa osoitetusta analyysista käy ilmi, että EniChem SpA:n toimitukset eivät voineet kuulua jakosuunnitelmaan tai sopimukseen. Tämä ilmenee erityisesti kullekin rengasvalmistajalle ajanjaksolla 1997–2003 toimitettujen määrien vaihtelusta.

112 Komissio vaatii kanneperusteen hylkäämistä. Se muistuttaa, että sopimuksen konkreettisten vaikutusten huomioon ottaminen on tarpeetonta, koska sopimuksen tarkoituksena on rajoittaa kilpailua.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

113 On ensinnäkin huomautettava, että Polimeri kyseenalaistaa väitteillään komission toteamuksen asianomaisten yritysten välisen kartellin olemassaolosta. Polimeri katsoo, ettei toimituksia suurimmille asiakkaille ole sovitettu yhteen, kuten myyntimäärien vaihtelu osoittaa.

114 Samoista syistä kuin edellä 107–109 kohdassa viidennen kanneperusteen yhteydessä on esitetty, Polimerin perusteilla ei horjuteta komission toteamusta asianomaisten yritysten välisen kartellin olemassaolosta.

115 Edellä esitetyn perusteella Polimerin kuudes kanneperuste on hylättävä perusteettomana.

4. Seitsemäs kanneperuste, jonka mukaan Polimeri on lainvastaisesti katsottu vastuulliseksi rikkomisesta

a) Asianosaisten lausumat

116 Polimeri väittää, että mikäli sen katsotaan osallistuneen kartelliin, minkä se kiistää, komission olisi pitänyt erottaa toisistaan Syndialin ja sen vastuut niiden ajanjaksojen mukaan, jolloin ne vastasivat BR:ään ja ESBR:ään liittyvistä tehtävistä (Syndial 20.5.1996–31.12.2001 ja Polimeri 1.1.2002–28.11.2002). Tässä yhteydessä se viittaa oikeuskäytännöstä johdettuun periaatteeseen, jonka mukaan kyseistä yritystä silloin, kun kilpailusääntöjä rikottiin, johtaneen luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön on lähtökohtaisesti vastattava kilpailusääntöjen rikkomisesta, vaikka kilpailusääntöjen rikkomisesta tehdyn langettavan päätöksen tekemispäivänä yrityksen toiminnan harjoittaminen olisi toisen henkilön vastuulla (asia C-279/98 P, Cascades v. komissio, tuomio 16.11.2000, Kok., s. I-9693, 77–82 kohta ja asia C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags v. komissio, tuomio 16.11.2000, Kok., s. I-9925, 38 kohta). Sen mukaan komissio tunnustaa tämän periaatteen riidanalaisen päätöksen 337 perustelukappaleessa. Polimeri korostaa kuitenkin, että seuraavassa perustelukappaleessa komissio on

päättänyt lukea rikkomisen kokonaan sen syyksi, myös ajanjaksolta, jolloin Syndial toimi kyseisillä aloilla, ja vapauttaa Syndialin kaikesta vastuusta.

117 Komissio perusteli valintansa riidanalaisen päätöksen 367–369 perustelukappaleessa vetoamalla taloudellisen jatkuvuuden kriteeriin ja viittaamalla edellä 51 kohdassa mainittuun yhdistetyissä asioissa Aalborg Portland ym. vastaan komissio annettuun tuomioon. Kyseisessä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin todennut luovuttavan yrityksen ja luovutuksensaajan välisen rakenteellisen yhteyden, toisin sanoen emoyhtiön 50 prosentin määräysvallan. Polimeri lisää, että kyseisessä tapauksessa Aalborg – luovutuksensaaja – perustettiin ad hoc ainoastaan rikkomisen vuoksi, jotta se voisi vastaanottaa emoyhtiön sementtialan toiminnot. Polimeri, jota nyt käsiteltävä asia koskee, on ollut olemassa yhtiönä vuodesta 1995 lähtien. Sinä aikana, kun BR:n ja ESBR:n valmistajat tekivät (komission mukaan) kilpailunvastaisia sopimuksia, Polimeri toimi täysin laillisesti polyeteeni- (ei elastomeeri-) alalla. Kriteerin ”sama taloudellinen yksikkö” harkitsematon käyttö luovuttavan yrityksen vastuun siirtämiseksi luovutuksensaajalle uhkaa johtaa erityisesti seuraamusten henkilökohtaisuuden periaatteen epäasianmukaiseen loukkaamiseen (julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin 11.2.2003 esittämä ratkaisuehdotus edellä 51 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Aalborg Portland ym. v. komissio, Kok., s. I-133). Jos komissio haluaa suorittaa vastuunsiirron, sen pitäisi osoittaa muita tekijöitä. Nyt käsiteltävässä asiassa komissio väitti ensiksikin, että toimintojen siirtämiseen 1.1.2002 sisältyi Syndialin pääasiallisten toimintojen ja henkilöstön siirto Polimerille. Toiseksi se väitti, että toimintojen siirron ajankohtana Syndialin osuus liikevaihdosta oli pienentynyt ja että siten oli vakava riski siitä, ettei Syndialilla olisi enää riittäviä varoja sakon maksamiseen. Kolmanneksi se väitti, että siirron johdosta Polimeri osallistui European Synthetic Rubber Associationin kokouksiin saman henkilöstön välityksellä, joka kuului EniChem SpA:n henkilöstöön. Ensimmäinen ja kolmas väite eivät kuitenkaan ole Polimerin mukaan asianmukaisia vastuunsiirron perustelemiseksi. Se huomauttaa tässä yhteydessä, että nämä tekijät ovat läsnä myös Dow'n ja Shellin välisissä suhteissa, eikä Dow'ta ole asetettu vastuuseen siitä toimintojen siirtoa edeltävästä rikkomisesta, johon Shell syyllistyi. Sen mukaan komission toinen väite on oikeudellisesti merkityksetön lukuun ottamatta toteamusta siitä, että yritys on konkurssimenettelyn kohteena, toisin kuin Syndial, joka on edelleen olemassa. Lisäksi tämän väitteen uskottavuus on sitäkin heikompi, kun komissio on nyt käsiteltävässä asiassa asettanut yritykset yhteisvastuuseen välttääkseen riskin maksun laiminlyömisestä. Polimeri lisää, että EniChem SpA:n määräysvalta Polimeristä kymmenen kuukauden

ajan liiketoiminnan siirron jälkeen oli ainoastaan tilapäinen ratkaisu ennen määräysvallan siirtämistä holding-yhtiölle.

118 Polimeri päättelee tästä, että taloudellisen jatkuvuuden kriteeriä on sovellettu nyt käsiteltävässä asiassa seuraamusten henkilökohtaisuuden periaatteen ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön vastaisesti, ilman riittäviä perusteita ja syrjivästi.

119 Komissio vaatii kanneperusteen hylkäämistä. Se väittää erityisesti, että kartelliin osallistuneen luovuttavan yrityksen (EniChem SpA/Syndial) ja luovutuksensaajan (Polimeri) välillä oli taloudellinen jatkuvuus.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

120 Kuten edellä 4 kohdassa todetaan, kyseisiä tuotteita valmisti Enin puolesta alun perin EniChem Elastomeri, joka oli välillisesti Enin tytäryhtiön EniChem SpA:n kautta Enin määräysvallassa. EniChem Elastomeri fuusioitui 1.11.1997 EniChem SpA:han. Enin määräysvallassa oli 99,97 prosenttia EniChem SpA:sta. EniChem SpA siirsi 1.1.2002 strategisen kemianalan liiketoimintansa (myös kyseessä oleviin tuotteisiin liittyvän liiketoiminnan) sataprosenttisesti omistamalleen tytäryhtiölle Polimerille. Enillä on 21.10.2002 lähtien ollut Polimeri kokonaan välittömässä määräysvallassaan. EniChem SpA muutti nimensä Syndial SpA:ksi 1.5.2003 (riidanalaisen päätöksen 26–32 perustelukappale).

121 Komissio toteaa riidanalaisessa päätöksessä, että EniChem SpA:n (josta tuli sittemmin Syndial) ja Polimerin välillä on rakenteellinen yhteys, koska nämä yhtiöt kuuluvat

samaan yritykseen. Se päätteli, että Polimerin on katsottava olevan tässä tapauksessa vastuussa rikkomisesta, johon Syndial on syyllistynyt, vaikka Syndial oli edelleen olemassa (riidanalaisen päätöksen 338, 368 ja 369 perustelukappale).

122 Komissio lisää, että Polimerin vastuuta tukee myös se, että ensiksikin EniChem SpA oli Polimerin ainoa osakas ennen kyseessä olevien toimintojen siirtoa ja niiden jälkeen ja ettei kyseisen siirron johdosta maksettu mitään tosiasiallista maksua. Lisäksi EniChem SpA:n pääoma ja liikevaihto pienenivät merkittävästi siirron jälkeen, ja yrityksen toiminta väheni. EniChem SpA:n syyksi luettavaan rikkomiseen on osallistunut työntekijä, joka osallistui myös Polimerin syyksi luettavaan rikkomiseen (riidanalaisen päätöksen 369–373 perustelukappale).

123 Huomautettakoon tässä yhteydessä, että kun yksikkö, joka harjoittaa taloudellista toimintaa, rikkoo kilpailusääntöjä, sen asiana on henkilökohtaisen vastuun periaatteen mukaisesti vastata kyseisestä rikkomisesta (ks. vastaavasti edellä 50 kohdassa mainittu asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 145 kohta ja edellä 116 kohdassa mainittu asia Cascades v. komissio, tuomion 78 kohta; ks. myös asia C-280/06, ETI ym., tuomio 11.12.2007, Kok., s. I-10893, 39 kohta).

124 Kuitenkin silloin, kun kaksi yksikköä yhdessä muodostaa yhden taloudellista toimintaa harjoittavan yksikön, se, että rikkomiseen syyllistynyt yksikkö on yhä olemassa, ei sellaisenaan estä seuraamuksen määräämistä sille yksikölle, jolle ensiksi mainittu on luovuttanut taloudellisen toimintansa (ks. vastaavasti edellä 51 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 355–358 kohta ja asia T-43/02, Jungbunzlauer v. komissio, tuomio 27.9.2006, Kok., s. II-3435, tuomion 132 kohta).

125 Tällainen seuraamuksen täytäntöönpano on sallittua silloin, kun kyseiset yksiköt ovat olleet saman henkilön määräysvallassa ja kun ne ovat näin ollen näitä yksiköitä yhdistävien läheisten taloudellisten ja organisatoristen yhteyksien vuoksi noudattaneet samoja liiketoiminnallisia ohjeita (edellä 123 kohdassa mainittu asia ETI ym., tuomion 49 kohta).

126 Nyt käsiteltävässä asiassa on kiistatonta, että rikkomisensa aikana EniChem SpA ja Polimeri olivat kokonaan, suoraan tai epäsuorasti, saman yrityksen – Enin – omistuksessa. Näin ollen henkilökohtaisen vastuun periaate ei estä sitä, että seuraamus rikkomisista, johon ensin syyllistyi EniChem SpA ja tämän jälkeen Polimeri, määrätään kokonaisuudessaan Polimerille (ks. vastaavasti edellä 123 kohdassa mainittu asia ETI ym., tuomion 51 kohta).

127 Polimerin muut väitteet eivät voi kyseenalaistaa tätä toteamusta.

128 Siitä väitteestä, etteivät edellä 122 kohdassa mainitut komission esittämät seikat ole merkityksellisiä, on todettava, että komission päätelmä, jonka mukaan Polimeri on katsottava vastuulliseksi EniChem SpA:n (josta tuli sittemmin Syndial) toimista, perustuu siihen, että kyseisen liiketoiminnan siirto on tapahtunut kahden samaan yritykseen kuuluvan yhtiön välillä. Muut komission riidanalaisessa päätöksessä esittämät edellä 122 kohdassa mainitut seikat ainoastaan tukevat komission päätelmää, kuten adverbin ”myös” käyttö riidanalaisen päätöksen 369 perustelukappaleessa osoittaa. Vaikka oletettaisiin, että komission esittämät seikat ovat merkityksettömiä, tämä toteamus ei näin ollen voi kyseenalaistaa riidanalaisen päätöksen lainmukaisuutta tältä osin.

129 Komission esittämät seikat, joita Polimeri ei ole kiistänyt tosiseikkojen kannalta, ovat joka tapauksessa merkityksellisiä. Ne havainnollistavat sitä, että seuraamuksella, joka määrätään yritykselle, joka on oikeudellisesti yhä olemassa, mutta joka on lakannut harjoittamasta taloudellista toimintaa, ei välttämättä ole pelotevaikutusta ja että jos seuraamus olisi mahdollista määrätä ainoastaan sellaiselle yksikölle, joka on syyllistynyt rikkomiseen, yritykset voisivat välttää seuraamukset jo pelkästään muuttamalla identiteettiään uudelleenjärjestelyillä, luovutuksilla tai muilla oikeudellisilla tai organisatorisilla muutoksilla (ks. vastaavasti edellä 123 kohdassa mainittu asia ETI ym., tuomion 40 ja 41 kohta).

130 Riidanalaisen päätöksen perustelujen puutteellisuutta koskevasta Polimerin väitteestä on riittävää todeta, että komissio on selvästi yksilöinyt edellä 120–122 kohdassa tarkoitetuissa perustelukappaleissa arvioinnissa huomioon otettavat seikat, joiden perusteella se on nyt käsiteltävässä asiassa katsonut Polimerin vastuulliseksi.

131 Edellä esitetyn perusteella Polimerin seitsemäs kanneperuste on hylättävä perusteettomana.

5. Kahdeksas kanneperuste, jonka mukaan toteamus kartellin olemassaolosta on perusteeton

a) Asianosaisten lausumat

Alustavat huomautukset

132 Polimerin kahdeksas kanneperuste jakaantuu kahteen osaan. Ensimmäisessä osassa Polimeri kiistää komission käyttämät todisteiden lähteet. Toisessa osassa Polimeri kiistää riidanalaisen päätöksen osan, jonka nimenä on ”Kartellin yleiskuvaus”.

133 Riidanalaisen päätöksen osan ”Kartellikokoukset” yhteydessä Polimeri viittaa kannekirjelmään liittämiinsä kolmeen liitteeseen, jotka voidaan sen mukaan ottaa

tutkittaviksi, toisin kuin komissio katsoo. Komission kirjelmissään tarkoittamasta oikeuskäytännöstä voidaan päätellä, että sitä, onko jokin liite mahdollisesti jätettävä tutkimatta, on arvioitava suhteessa kanneperustetta, johon kyseinen liite liittyy, koskevaan kannekirjelmän toteamukseen ja riittävään sanamuotoon. Yleinen viittaus yhteen tai useampaan liitteeseen on jätettävä tutkimatta, koska oikeusperustan (kanneperuste), jota liitteessä esitetyt asiat koskevat, muotoilu kannekirjelmässä ei ole asianmukainen. Nyt käsiteltävässä asiassa Polimeri on ensiksikin muistuttanut erityisesti eri liitteiden sisällöstä kannekirjelmässä ja toiseksi maininnut yhden niistä täsmällisemmin kannekirjelmässä. Tämän lisäksi liitteiden tekstissä on useita viittauksia kannekirjelmän tiettyihin osiin ja muihin liitteisiin, ja niihin on lisätty ranskankielinen käännös. Kyseisillä liitteillä on siten ainoastaan kannekirjelmään sisällytettyä kanneperustetta koskeva todistuksellinen ja täydentävä tehtävä.

Kahdeksannen kanneperusteen ensimmäinen osa, joka koskee todisteiden lähteitä

134 Ensiksikin sakoista vapauttamista tai sakkojen lieventämistä hakeneiden yritysten antamista lausunnoista Polimeri huomauttaa, että komission kuvaamat tosiseikat poikkeavat monissa tapauksissa työntekijöiden lausuntojen sisällöstä. Kyseisiin työntekijöihin viitaten Polimeri huomauttaa, että yritysten välisten poikkeamien lisäksi poikkeamia on myös saman yrityksen sisällä. Polimeri lisää, että sen tarkoittamia ristiriitaisuuksia esiintyy kannekirjelmässä monin paikoin. Komission aihetta koskeva väite, jonka mukaan Polimerin väitteisiin ei sisälly viittauksia todisteisiin eikä todisteita, on pelkästään muodollinen.

135 Toiseksi N:n (Dow) tarkastuskäynnillä käsin tekemät muistiinpanot ovat ainoa tosiasiallinen perusta, jonka komissio voi esittää rikkomista koskevien väitteidensä tueksi.

136 Polimeri huomauttaa erityisesti, että edellä esitetyn perusteella riidanalaisen päätöksen 202 perustelukappaleessa, joka koskee väitettyä kilpailijoiden välistä laitonta kokousta 16.11.1999 Frankfurtissa (Saksa), todetaan, että 16.11.1999 pidetyn kokouksen ja päivällisen jälkeen [P., F., N., V., L., L. ja T.] kokoontuivat hotelli Meridienin Casablanca-baarissa. Tutkimusaineistosta käy ilmi, että kyseisenä ajankohtana P. ei ollut enää Frankfurtissa. Polimeri on toimittanut jäljennöksen tutkimusaineiston asiakirjoista liitteenä. Lisäksi Polimeri on esittänyt tietoja, jotka osoittavat sen mukaan, että L. (EniChem) oli palannut jo Milanoon (Italia). Se esittää epäilyjä F:n läsnäolosta hotellissa 16.11.1999 suoritetun luottokorttimaksun perusteella. Polimeri toteaa lisäksi, että yksi vastineeseen liitetyistä asiakirjoista (toisin sanoen P:n saama hotellikuitti) on poistettava syyllisyyttä osoittavien todisteiden joukosta. Vaikka kyseinen asiakirja kuului tutkimusaineistoon, sitä ei ole käytetty todisteena väitetiedoksiannoissa eikä riidanalaisessa päätöksessä. Polimeri ei ole tämän vuoksi voinut esittää sitä koskevia huomautuksia. Sama koskee sitä, että komissio muutti unionin yleisessä tuomioistuimessa esittämissään kirjelmissä epävirallisen kokouksen päivämäärää ja ilmoitti päivämääräksi siitä lähtien 15.11.1999. Komissio ei myöskään ole selittänyt, kuinka epävirallinen kokous on voitu pitää 15.11.1999 illalla, vaikka N:n käsin tehtyjen muistiinpanojen ensimmäinen osa alkaa virallisesta kokouksesta (joka pidettiin 16.11.1999). Riidanalaista päätöstä rasittavat siten sekä tutkinnan että perustelujen puute. Komission vastineessaan esittämä uusi versio tosiseikoista on tämän vuoksi jätettävä tutkimatta. Polimeri korostaa lisäksi, päinvastoin kuin komissio tuntuu katsovan, aina kiistäneensä osallistumisensa kyseiseen kokoukseen.

137 Lisäksi kahdet muut N:n käsin tekemät muistiinpanot, joita käytettiin ensin todisteina kartellista [21.2.1996 Düsseldorfissa ja 30.11.1998 ja 1.12.1998 Brysselissä (Belgia) pidetyistä kokouksista], eivät Polimerin mukaan sovellu enää todisteiksi. Polimerin mukaan viidestä N:n käsin tekemistä muistiinpanoista vähintään kolmen voidaan katsoa olevan vailla mitään yhteyttä laittomiin kokouksiin. Unionin yleisen tuomioistuimen on tämän vuoksi tarkasteltava laajasti ja huolellisesti N:n käsin tekemien muistiinpanojen sanamuotoa ja merkitystä ja tehtävä tarvittaessa niitä koskevia lisäselvityksiä erityisesti sen määrittämiseksi, kuinka ja missä muodossa kyseiset muistiinpanot ovat saapuneet komissioon.

138 Polimeri lisää, että päinvastoin kuin komissio esittää kirjelmissään, se on maininnut kannekirjelmässä useaan otteeseen asioita, jotka herättävät epäilyjä N:n käsin tekemien muistiinpanojen todistusarvosta, eikä tämä koske pelkästään 16.11.1999 pidettyä kokousta. Lisäksi se korostaa, että oikeuskäytännön mukaan tilanteessa, jossa esiintyy epätietoisuutta, tuomioistuimen on ratkaistava asia sen yrityksen hyväksi, jolle rikkomisen toteamista koskeva päätös on osoitettu (edellä 46 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 177 kohta).

139 Kolmanneksi Polimeri väittää vastauksessaan BR:stä ja ESBR:stä, ettei väitetyistä kartellikokouksista ole todisteita. Polimeri esittää tässä yhteydessä huomautuksen kustakin kokouksesta (ajanjaksolta 1996–2002). Lisäksi Polimeri toteaa, että se on havainnollistanut näitä tosiseikkoja jo kannekirjelmässä.

Kahdeksannen kanneperusteen toinen osa, joka koskee kartellin yleiskuvausta

140 Polimeri toteaa ensin, että riidanalaisen päätöksen osa nimeltä ”Kartellin yleiskuvaus” on lausuntokokoelma, jossa on hyvin vähän todella merkityksellisiä näkökohtia. Polimeri korostaa sitä, että W:n (Bayer) toteamus, joka esitetään riidanalaisen päätöksen 112 perustelukappaleessa ja jonka mukaan L. (EniChem) ja W. olivat kehottaneet N:ää (Dow) lopettamaan muistiinpanojen tekemisen epävirallisista neuvotteluista, ei ole uskottava. Polimeri huomauttaa erityisesti, että L. kiistää tämän toteamuksen eikä N. ole vahvistanut sitä. Lisäksi W:n lausunto koski N:n 21.2.1996 pidetyissä kokouksissa käsin tekemiä muistiinpanoja. Ajankohta, jolloin N:ää väitetysti kehotettiin olemaan tekemättä muistiinpanoja, ei täsmää sen tosiasiallisen ajankohdan kanssa, jolloin tämän pyynnön katsotaan välittyneen hänelle. Polimeri huomauttaa lisäksi, että syytös, jonka perusteet komissio pyrkii vahvistamaan, perustuu pelkästään tähän lausuntoon.

141 Pääasian osalta Polimeri erottaa toisistaan hintasopimukset, markkinoiden jakamista koskevat sopimukset, luottamuksellisten kaupallisten tietojen vaihtamisen, sopimusten seurannan ja N:n kuvaamat yleiset tosiseikat.

– Hintasopimukset

142 Polimeri korostaa BR:n yhteydessä, että W:n (Bayer) lausunnot, jotka esitetään riidanalaisen päätöksen 105 ja 106 perustelukappaleessa, ovat epämääräisiä eivätkä ole missään tapauksessa uskottavia. Se kiistää tässä yhteydessä komission kirjelmissään tekemät viittaukset riidanalaisen päätöksen muihin perustelukappaleisiin ja viittaa useisiin perustelukappaleita koskeviin kannekirjelmän tai sen liitteiden kohtiin. Polimeri toteaa myös, että kaikki komission tarkoittamat perustelukappaleet eivät koske BR:ää.

143 Lisäksi väite, jonka mukaan D. (EniChem) on uhkauksia esittämällä vaatinut Bayeria nostamaan hintoja (riidanalaisen päätöksen 103 perustelukappale) ei ole uskottava, kun otetaan huomioon, että Bayer oli markkinoiden suurin toimija. Polimerin mukaan Bayer on lisäksi kiistänyt oman työntekijänsä lausunnot. Komissio ei siten voi kiistää tätä tosiseikkaa pelkällä kirjelmissään esittämällään mielipiteellä. Polimeri toteaa myös, ettei riidanalaisen päätöksen kyseisessä osassa ole muuta erityistä mainintaa oletetuista BR:ää koskevista hintasopimuksista. Myöskään oletetuista laittomista BR:ää koskevista neuvotteluista ei ole mitään näyttöä. Lopuksi Polimeri korostaa sitä, että ensimmäisessä väitetiedoksiannossa esitetty hintavaihtelujen analyysi osoittaa selvästi kaikkien valmistajien toimittamien tietojen perusteella, ettei synkronoitua hintakehitystä ollut, että hinnannousuja oli ollut yhtä usein kuin hinnanlaskuja, että hintakehitys oli tietyllä viipeellä seurausta raaka-ainehintojen noususta tai laskusta ja että eri tuotteiden hinnat poikkesivat toisistaan aina hyvin paljon.

144 ESBR:stä Bayer totesi, että D. (EniChem) ja de J. (Shell) ovat olleet sopimusten yhteydessä aktiivisimmat toimijat (riidanalaisen päätöksen 111 perustelukappale). Nämä kaksi henkilöä ovat kuitenkin aina tiukasti kiistäneet osallistumisensa kilpailunvastaisiin sopimuksiin. Riidanalaisen päätöksen 119 perustelukappaleessa esitetty lausunto, johon komissio vetoaa kirjelmissään, ei ole merkityksellinen, koska se on peräisin V:ltä (Shell) henkilökohtaisesti. Se ei voi kyseenalaistaa de J:n lausuntoa. Komissio käyttää perusteenaan yksinomaan yhteistyötä tekevien yritysten ja Shellin lausuntoja toimittamatta muita todisteita tai selvityksiä. Shell on ensimmäisessä väitetiedoksiannossa myöntänyt varauksetta osallistumisensa hintasopimuksiin, vaikka de J. on kiistänyt jyrkästi tämän väitteen. Polimeri väittää kuitenkin, että Shellin myöhemmillä tunnustuksilla on todistusarvoa ainoastaan ne esittäneen yrityksen kannalta, koska ne on esitetty myöhemmin kuin ensimmäinen väite rikkomuksesta, eivätkä muut merkitykselliset asiakirjat tue niitä. Polimeri kiistää tässä yhteydessä komission kirjelmissään tekemät viittaukset riidanalaisen päätöksen muihin perustelukappaleisiin. Polimeri viittaa useisiin perustelukappaleita koskeviin kannekirjelmän tai sen liitteiden kohtiin.

145 Lisäksi Bayerin kanta, jota lainataan riidanalaisen päätöksen 110 ja 114 perustelukappaleessa, ei ole sen tiettyjen työntekijöiden – O:n ja Ü:n – antamien lausuntojen mukainen. Polimeri viittaa tässä yhteydessä tiettyihin tutkinta-aineiston asiakirjoihin. Polimeri huomauttaa, että päinvastoin kuin komissio väittää kirjelmissään, O. osallistui European Synthetic Rubber Associationin kokoukseen 2.–3.9.1996. Kyseinen kokous on mainittu yhdeksi niin sanotuista kartellikokouksista. Ei ole myöskään mahdollista, että jotkut Bayerin vastuuhenkilöistä olisivat tehneet sopimuksia ilman, että siitä olisi tiedotettu O:lle, yrityksen kaupalliselle johtajalle. Myöhempi tarkastelu ei ole merkityksellinen, koska se perustuu W:n, joka ei ole koskaan ollut Bayerin ESBR-vastaava, kanssa käydyistä keskusteluista peräisin oleviin uusiin versioihin tosiseikoista. Polimeri korostaa tässä yhteydessä, että komissio on esittänyt yhteistyöhaluisimpien henkilöiden lausunnot. Sen mukaan ei ole mitään todistetta siitä, että asianomaiset yritykset olisivat sopineet hintojen nostamisesta tai että ne olisivat suunnitelleet ja toteuttaneet ESBR:n hintojen järjestelmällisen järjestelyn mahdollistavan yhteisen järjestelmän. Polimeri palauttaa tässä yhteydessä mieliin N:n käsin

tehtyjä muistiinpanoja kohtaan esitetyn kritiikin. Lisäksi ESBR:n hintavaihteluanalyysi antaa samat tulokset kuin BR, johon liittyvää hintavaihtelua on tarkasteltu edellä.

146 Polimeri toteaa myös, että päinvastoin kuin komissio väittää kirjelmissään, se, ettei kyseisellä sopimuksella ole vaikutuksia, on merkityksellinen todiste. Se on ainoa keino, jolla Polimeri voi osoittaa, että lausunnot, joiden tueksi ei ole muita todisteita, ovat sisällöltään perusteettomia.

– Markkinoiden jakamista koskevat sopimukset

147 Polimeri huomauttaa aluksi, ettei riidanalaisesta päätöksestä käy selvästi ilmi, koskevatko väitetyt markkinoiden jakosopimukset ainoastaan ESBR:ää vai myös BR:ää. Polimeri huomauttaa tässä yhteydessä ristiriidasta, jonka se katsoo vallitsevan riidanalaisen päätöksen 124 ja 301 perustelukappaleen välillä.

148 Polimeri korostaa, että ainoastaan yksi markkinoiden jakamista koskevassa jaksossa lainatuista lausunnoista [W:n (Bayer) lausunto] koskee erityisesti BR:ää (riidanalaisen päätöksen 129 perustelukappale). Riidanalaisen päätöksen 56 ja 57 perustelukappaleen perusteella Polimeri kuitenkin toteaa ihmettelevänsä valmistajien mahdollisuuksia jakaa komission tarkoittaman kokoisia asiakkaita (tässä tapauksessa renkaiden valmistajia). Kuten riidanalaisen päätöksen 125 perustelukappaleesta ilmenee, teknisten eritelmien vuoksi kaikki asiakkaat eivät sen mukaan myöskään ole hyväksyneet kaikkia valmistajia toimittajiksi. Mikään asiakirja ei osoita väitettyjä markkinoiden jakamista koskevia sopimuksia. Polimeri toteaa lisäksi, että EniChem SpA:n toimitukset komission tarkoittamille rengasvalmistajille (60–65 prosenttia EniChem SpA:n

BR-tuotannosta) vaihtelivat jatkuvasti. Se ei soveltuisi yhteen vallitsevan tilan säilyttämispyrkimysten kanssa, varsinkaan kun kyseessä on Polimeri. Lisäksi EniChem SpA on Polimerin mukaan markkinoinut loppuosaa BR-tuotannostaan (toisin sanoen 35–40 prosentin osuutta) muille asiakkaille kuin rengasvalmistajille, toisin sanoen muille kuin yhteisille asiakkaille. Polimeri korostaa, että päinvastoin kuin komissio väittää kirjelmissään, se ei väitä, ettei kilpailunvastaisten sopimusten tekeminen ollut sen taloudellisen edun mukaista.

149 Riidanalaisen päätöksen 127 perustelukappaleessa esitetty V:n (Shell) lausunto, jonka mukaan L. (EniChem) määräsi sen pysyttelemään Yhdistyneen kuningaskunnan kokolattiamattojen alusmattomarkkinoiden ulkopuolella, ei ole Polimerin mukaan uskottava. Se korostaa tässä yhteydessä Shellin lausuntojen muuttumista, sitä, että L. kiistää jyrkästi käyneensä tämänsisältöistä keskustelua, ja sitä, ettei BR liity matonpohjamarkkinoihin.

150 Polimeri huomauttaa, että riidanalaisen päätöksen 124 perustelukappaleessa esitetyn P:n (Bayer), joka aloitti toimintansa vuonna 1999 (aiemmista vuosista ei siis ole mitään tietoa), lausunnon mukaan P. kiistää, että ESBR:ää koskevia sopimuksia olisi tehty kapasiteetin käytön tai markkinaosuuksien jäädyttämiseksi ja vakuuttaa, että päätös olla harjoittamatta aggressiivista kilpailua oli jätetty yritysten harkintavaltaan. Tämä lausunto on kaikkea muuta kuin todistus sopimuksen olemassaolosta. Tästä on osoituksena myös se, että EniChem SpA:n suurimmille asiakkaille myymät ESBR-määrät ovat vaihdelleet jatkuvasti. Komission väite, jonka mukaan Polimerin kanta perustuu virheeseen P:n lausunnon italiankielisessä käännöksessä, on jätettävä tutkimatta. Lisäksi komissiolla on ollut tilaisuus korjata tämä käännösvirhe, jotta Polimeri voi käyttää puolustautumisoikeuksiaan. Kyseinen lausunto on joka tapauksessa tulkinnanvarainen myös alkuperäiskielellä (saksa). Polimeri kiistää myös komission kirjelmien viittaukset riidanalaisen päätöksen muihin perustelukappaleisiin, joiden komissio väittää osoittavan ESBR-kartellin olemassaolon vuotta 1999 edeltävinä vuosina.

151 Riidanalaisen päätöksen 125 perustelukappaleessa esitetyssä Dow'n toteamuksessa, jonka mukaan "ne olivat vakuuttaneet EniChem [SpA]:lle, etteivät ne uhkaisi sen asemaa Micheliniin tai Bridgestoneen nähden", ei viitata erityiseen ajanjaksoon, ja se on siten ristiriidassa EniChem SpA:n koko kyseisen ajanjakson kuluessa toimittamien määrien vaihtelun kanssa. Riidanalaisen päätöksen 126 perustelukappaleessa esitetty lausunto, jonka mukaan Dow ja EniChem SpA ovat tietyissä kokouksissa syytelleet toisiaan asiakkaidensa "kaappaamisesta", havainnollistaa Polimerin mukaan parhaiten – ainakin EniChem SpA:n ja Dow'n välistä – ankaraa kilpailua markkinoilla.

– Luottamuksellisten kaupallisten tietojen vaihtaminen

152 Polimeri katsoo, etteivät riidanalaisen päätöksen 120, 128 ja 132 perustelukappaleeseen sisältyvät BR:ää koskevat lausunnot ole uskottavia (riidanalaisen päätöksen 132 perustelukappale) tai etteivät todisteet tue niitä (riidanalaisen päätöksen 120 ja 128 perustelukappale). Lisäksi riidanalaisen päätöksen 128 perustelukappaleessa viitataan osittain julkisiin tietoihin, minkä komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 329 perustelukappaleessa. Se myöntää siten epäsuorasti myös sen, ettei tietojenvaihtoa koskeva väite ole perusteltu.

153 Riidanalaisen päätöksen 131–133 perustelukappaleessa ei esitetä mitään ESBR:ää koskevaa erityistä syytöstä. Polimeri viittaa siten BR:ää koskevaan syytökseen.

154 Polimeri toteaa lisäksi, että päinvastoin kuin komissio väittää, se on kiistänyt kannekirjelmässä 20.5.1996 Milanossa ja 15.–16.11.1999 Frankfurtissa pidettyihin kokouksiin liittyvät asiakirjat. Polimerin mukaan kyseiset tiedot olivat lisäksi lähes yksinomaan julkisia tietoja.

– Sopimusten seuranta

155 Riidanalaisen päätöksen 136 perustelukappaleessa komissio tarkoittaa kilpailijoiden kahdenvälisiä kokousten aikaisia puhelinyhteyksiä. Polimerin mukaan riidanalaisen päätöksen osa, jossa kuvaillaan kartellisopimusten väitettyä seurantamekanismia, koostuu äärimmäisen hajanaisesta tapahtumakuvauksesta. Näin ollen ei ole mitään todistetta kaikkien asianomaisten yritysten yhteisestä tahdosta toteuttaa näiden väitettyjen sopimusten keskinäinen valvontamekanismi. Polimeri palauttaa mieleen myös oikeuskäytännön, jonka mukaan on näytettävä kyseisen yrityksen tienneen muiden osallistujien lainvastaisesta käyttäytymisestä tai voineen kohtuudella ennakoida sen ja olleen valmis hyväksymään siihen sisältyvän riskin (edellä 55 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Bolloré ym. v. komissio). Näyttö ei saa perustua syyllisyysolettamaan, vaan sen on perustuttava suoriin asiakirjatodisteisiin (edellä 105 kohdassa mainittu sementtitapaus).

156 Polimeri katsoo, etteivät riidanalaisen päätöksen 137, 138, 143 ja 144 perustelukappaleeseen sisältyvät BR:ää koskevat lausunnot ole yksityiskohtaisia (ajanjakso, tuote, asiakkaat) ja että niiden todistusarvo on tämän vuoksi heikko. Riidanalaisen päätöksen 143 perustelukappaleessa esitetystä F:n (Dow) lausunnosta Polimeri huomauttaa tarkemmin, että eräästä toisesta asiakirja-aineistoon sisältyvästä Dow'n lausunnosta ilmenee samalla ajanjaksolla ilmennyt Dow'n ja EniChem SpA:n välinen riita, joka koskee Karbochemin (Dow'n omistama yritys) syyllistymistä liikesalaisuuksien rikkomiseen. Tämä riita, jossa päädyttiin sovintoratkaisuun, edellytti kyseisten kahden yrityksen välistä yhteydenpitoa. Riidanalaisen päätöksen 144 perustelukappaleessa esitetty W:n (Dow) lausunto sopii yllättäen European Synthetic Rubber Associationin kokousta ja erityisesti marraskuussa 2001 pidettyä kokousta koskevien toteamusten joukkoon.

157 Polimeri ottaa esiin F:n (Bayer) ESBR:ää koskevan lausunnon, jonka mukaan L. (EniChem) otti häneen yhteyttä pari kertaa niiden helmikuussa 1999 järjestettyä

ensimmäistä tapaamista seuraava vuonna (riidanalaisen päätöksen 140 perustelukappale). Polimerin mukaan nämä yhteydet liittyivät EniChem SpA:n ja Bayerin väliseen toimitussopimukseen, joka koski tiettyä tuotetta, joka ei kuulu ESBR:n luokkaan käsitteen suppeassa merkityksessä. Polimeri on toimittanut asiakirjan, joka osoittaa kyseisen tuotteen myynnin Bayerille vuonna 1999 ja jossa viitataan tutkinta-aineistoon sisältyvään lausuntoon. Bayerin lausunnot on sen mukaan poistettu asiayhteydestään, ja niistä on lainattu otteita tavalla, joka ei ole vilpitön. Lisäksi on todettava, ettei F. ollut suoraan vastuussa ESBR:ään liittyvästä toiminnasta. F. on lisäksi vahvistanut, ettei kyseisiin neuvotteluihin voinut sisältyä hintasopimuksia.

– N:n kuvaamat yleiset tosiseikat

158 Polimeri kiinnittää unionin yleisen tuomioistuimen huomion N:n (Dow) haastattelussa 13.12.2005 antamaan lausuntoon, jota ei ole esitetty riidanalaisessa päätöksessä. Se siteeraa koko tätä lausuntoa, joka on sen mukaan erittäin merkityksellinen. Se osoittaa, että tapaamiset European Synthetic Rubber Associationin kokousten yhteydessä olivat ainoastaan väistämättömiä ja luonnollisia alan toimijoiden välisiä kohtaamisia, joissa keskusteltiin erilaisista kysymyksistä enimmäkseen julkisten tietojen pohjalta ilman mitään kartellipyrkimyksiä. Tässä yhteydessä saattoi syntyä satunnaisia tilanteita, joita voitaneen luonnehtia ”rajatapauksiksi”. Tällaisen tilanteen ja kartellin välillä on kuitenkin suuri ero, jota komissio ei ole saanut poistettua toimittamalla todisteita. Polimeri toteaa lisäksi, että komissio sivuuttaa tarkoituksellisesti tietyn tuotteen julkisten hintatietojen jakamisen ja tuotteeseen sovellettavan kartellihinnoittelun välisen olennaisen eron. Polimeri korostaa myös N:n lausunnon vahvistavan, ettei yhteistä näkemystä ollut sen enempää raaka-aineiden hintakehityksestä kuin yritysten perimmäisestä tavoitteesta.

159 Komissio vaatii kanneperusteen hylkäämistä. Komissio katsoo aluksi, että Polimeri esittää kannekirjelmän liitteissä A 23–A 25 monia väitteitä ja perusteita, jotka eivät esiinny kannekirjelmän tekstissä. Komissio katsoo, että näin menetellessään Polimeri rikkoo unionin tuomioistuimen perussäännön 19 artiklan ensimmäistä kohtaa ja työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan c alakohtaa. Muilta osin komissio kiistää syyllistyneensä virheeseen katsoessaan, että Polimeri on osallistunut rikkomiseen.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

160 EY 81 artiklan 1 kohdan rikkomista koskevan selvityksen osalta komission on esitettävä näyttö niistä kilpailusääntöjen rikkomisista, jotka se on katsonut tapahtuneeksi, ja hankittava oikeudellisesti riittävät todisteet kilpailusääntöjen rikkomisen muodostavista seikoista. Komission on siten esitettävä täsmällisiä ja yhtäpitäviä todisteita, joiden perusteella voidaan vakuuttua siitä, että kilpailusääntöjä on rikottu (ks. edellä 50 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö). On myös syytä muistaa, että jotta kyseessä olisi EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu sopimus, riittää, että kyseiset yritykset ovat ilmaisseet yhteisymmärryksensä toimimisesta markkinoilla määrätyllä tavalla (asia 41/69, ACF Chemiefarma v. komissio, tuomio 15.7.1970, Kok., s. 661, Kok. Ep. I, s. 455, 112 kohta; yhdistetyt asiat 209/78-215/78 ja 218/78, van Landewyck ym. v. komissio, tuomio 29.10.1980, Kok., s. 3125, Kok. Ep. V, s. 355, 86 kohta ja asia T-7/89, Hercules Chemicals v. komissio, tuomio 17.12.1991, Kok., s. II-1711, Kok. Ep. XI, s. II-79, 256 kohta). Jos tuomioistuin on epätietoinen, ratkaisu on tehtävä sen yrityksen hyväksi, jolle päätös, jossa rikkominen on todettu, on osoitettu. Jos tuomioistuimella on epäilyksiä asian suhteen, se ei siis saa katsoa, että komissio on näyttänyt kyseisen rikkomisen toteen oikeudellisesti riittävällä tavalla (asia T-38/02, Groupe Danone v. komissio, tuomio 25.10.2005, Kok., s. II-4407, 215 kohta).

Tiettyjen Polimerin kahdeksannen kanneperusteen yhteydessä esittämien väitteiden tutkittavaksi ottaminen

161 Unionin tuomioistuimen perussäännön 21 artiklan ja työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaan kannekirjelmässä on mainittava riidan kohde ja yhteenveto seikoista, joihin kanne perustuu. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytyksenä on, että ne olennaiset tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joihin kanne perustuu, käyvät ilmi ainakin pääpiirteittäin itse kannekirjelmän tekstistä, kunhan ne on esitetty johdonmukaisesti ja ymmärrettävästi. Vaikka kannekirjelmän tekstiosaa voidaan tukea ja täydentää tietyiltä osin viittaamalla kannekirjelmän liitteenä olevien asiakirjojen kohtiin, sillä, että viitataan yleisluonteisesti muihin asiakirjoihin, vaikka ne olisivat kannekirjelmän liitteinä, ei voida korjata sitä, että kannekirjelmässä ei ole mainittu olennaisia oikeudellisia perusteita ja perusteluja, jotka siinä on edellä mainittujen sääntöjen mukaan mainittava (asia C-52/90, komissio v. Tanska, tuomio 31.3.1992, Kok., s. I-2187, 17 kohta ja asia T-201/04, Microsoft v. komissio, tuomio 17.9.2007, Kok., s. II-3601, 94 kohta). Unionin yleisen tuomioistuimen tehtävänä ei myöskään ole yrittää etsiä ja tunnistaa liitteistä niitä perusteita ja väitteitä, joihin kanteen voitaisiin katsoa perustuvan, koska liitteillä on puhtaasti todistuksellinen ja täydentävä tehtävä (asia T-84/96, Cipeke v. komissio, tuomio 7.11.1997, Kok., s. II-2081, 34 kohta ja asia T-231/99, Joynson v. komissio, tuomio 21.3.2002, Kok., s. II-2085, 154 kohta).

162 Edellytykset ovat samat, kun kanneperusteen tueksi esitetään väite (ks. esim. asia T-352/94, Mo och Domsjö v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok., s. II-1989, 333 kohta).

163 Nyt käsiteltävässä asiassa Polimeri toteaa, että esillä olevan kanteen ankaran sivumäärärajoituksen vuoksi kantaja esittää väitteensä osassa ”Kartellin yleiskuvaus”, mutta täsmälliset osaa ”Kartellikokoukset” koskevat huomautukset kannekirjelmän liitteissä A 23, A 24 ja A 25.

164 Polimeri esittää siten kannekirjelmässä väitteen, joka koskee riidanalaisen päätöksen osaa ”Kartellin yleiskuvaus” (toisin sanoen riidanalaisen päätöksen jaksoa 4.2). Riidanalaisen päätöksen osaa ”Kartellikokoukset” (toisin sanoen päätöksen jaksoa 4.3) koskeva väite selitetään oikeudellisesti ja tosiasiallisesti ainoastaan kannekirjelmän liitteissä A 23–A 25.

165 Kannekirjelmässä esitetään ainoastaan seuraavat riidanalaisen päätöksen osaa ”Kartellikokoukset” koskevat Polimerin toimittamat tiedot:

”Polimerin mukaan on mahdotonta, että vuosina 1996–2000 ([kannekirjelmän] liite [A] 23) olisi ollut minkäänlaista sen enempää ESBR:ää kuin BR:ää koskevaa kilpailijoiden välistä hintakartellia. Niissä harvoissa tapauksissa, joissa liitteenä olevassa asiakirja-aineistossa mainitaan virallisten kokousten ulkopuolisia kokouksia, asiakirja-aineistossa – joka koskee hyvin suurelta osin ESBR:ää – ei todellakaan ole minkäänlaista perustetta päätelmälle, jonka mukaan yritysten kauppapolitiikka olisi jollakin tavoin sovitettu yhteen.

Polimeri osoittaa [kannekirjelmän] liitteessä [A] 24, että vuosi 2001 on ehdottomasti merkityksetön kilpailunrajoitusten kannalta sekä BR:n että ESBR:n osalta; vaikka komissio katsoisi EniChemiä [koskevan] kartellin näytetyksi toteen – mikä ei pidä paikkaansa –, kartellin olisi joka tapauksessa katsottava päättyneen viimeistään vuonna 2000.

Myös komissio toteaa, että vuoden 2002 (kannekirjelmän liite [A] 25) osalta ei ole esitetty mitään BR:ään liittyvää väitettä. ESBR:n osalta Polimerin ei ole osoitettu syyllistyneen mihinkään laittomaan toimintaan.”

166 Alaviitteissä esitetään kyseisten kokousten paikka- ja aikatiedot.

167 Lisäksi Polimerin kahdeksas kanneperuste on kaksiosainen lukuun ottamatta ”Johdanto”-osaa. Nämä kaksi osaa, joiden nimenä on ”Todisteiden lähteet” ja ”Kartellin yleiskuvaus”, koskevat riidanalaisen päätöksen samannimisiä osia. Polimerin kahdeksannessa kanneperusteessa ei ole osaa, jonka nimenä olisi ”Kartellikokoukset”.

168 Näin ollen Polimerin väite, joka koskee riidanalaisen päätöksen osaa ”Kartellikokoukset” (toisin sanoen sen jaksoa 4.3), jonka olennaiset tosiseikat ja oikeudelliset seikat esitetään ainoastaan kannekirjelmän liitteissä A 23–A 25, ei täytä unionin tuomioistuimen perussäännön 21 artiklan ja työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan c alakohdan vaatimuksia.

169 Tätä puutetta ei korjata sillä, että Polimeri esittää ”kartellikokouksia” koskevat tietyt tosiseikat tai oikeudelliset seikat vastauksessa ja viittaa kannekirjelmän liitteisiin A 23–A 25 tai toimittaa vastauksensa yhteydessä uusia liitteitä. Täten vastauksen sisällöllä ei ole merkitystä tarkasteltaessa sitä, täyttääkö kannekirjelmä työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan vaatimukset. Etenkään vastauksessa kannekirjelmän sisältämien kanneperusteiden laajentamiseksi esitettyjen kanneperusteiden ja argumenttien huomioon ottamiseen, mikä on hyväksytty oikeuskäytännössä (asia T-106/95, FFSA ym. v. komissio, tuomio 27.2.1997, Kok., s. II-229, 125 kohta ja asia T-14/96, BAI v. komissio, tuomio 28.1.1999, Kok., s. II-139, 66 kohta), ei voida vedota, jos tarkoituksena on korjata se, että työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan vaatimukset eivät kannetta nostettaessa ole täyttyneet, muutoinhan tämän määräyksen merkitys vesittyisi

täysin (asia T-144/04, TF1 v. komissio, määräys 19.5.2008, Kok., s. II-761, 30 kohta; ks. vastaavasti myös yhdistetyt asiat T-33/89 ja T-74/89, Blackman v. parlamentti, tuomio 16.3.1993, Kok., s. II-249, 65 kohta ja asia T-85/92, De Hoe v. komissio, määräys 28.4.1993, Kok., s. II-523, 25 kohta).

170 Edellä esitetyn perusteella Polimerin väite on jätettävä tutkimatta siltä osin kuin se koskee riidanalaisen päätöksen jaksoa 4.3, jonka otsikkona on ”Kartellikokoukset” (ks. vastaavasti edellä 162 kohdassa tarkoitettu asia Mo och Domsjö v. komissio, tuomion 334 kohta; asia T-322/01, Roquette Frères v. komissio, tuomio 27.9.2006, Kok., s. II-3137, 210 kohta ja asia T-340/03, France Télécom v. komissio, tuomio 30.1.2007, Kok., s. II-107, tuomion 168 kohta).

Kahdeksannen kanneperusteen ensimmäinen osa, joka koskee todisteiden lähteitä

171 Kuten komissio korostaa, Polimeri esittää sakoista vapauttamista tai sakkojen alentamista hakeneiden yritysten lausuntoja koskevat näkemykset yleisesti ilman riittävän täsmällisiä perusteita. Nämä väitteet eivät voi tämän vuoksi kyseenalaistaa riidanalaisen päätöksen lainmukaisuutta tältä osin. Jos oletetaan, että Polimeri pyrkii väitteillään kyseenalaistamaan yhteistyötiedonannon yhteydessä annettujen yrityslausuntojen todistusarvon, ne on syytä hylätä samoista syistä kuin ensimmäisen kanneperusteen yhteydessä esitetyt väitteet (ks. edellä 58 kohta).

172 Toiseksi on aivan ensiksi huomautettava, että Polimeri kiistää ”todisteiden lähteitä” koskevassa kannekirjelmän osassa ainoastaan ne N:n (Dow) käsin tekemät

muistiinpanot, jotka koskevat Frankfurtissa 15.–16.11.1999 pidettyä laitonta kokousta (riidanalaisen päätöksen 201 perustelukappale). Polimeri ei kiistä Wienissä (Itävalta) 25.–26.2.1997 pidetyssä laittomassa kokouksessa käsin tehtyjä N:n muistiinpanoja (riidanalaisen päätöksen 173 perustelukappale). Polimeri ei kiistä kannekirjelmän tässä osassa myöskään Milanossa 20.–21.5.1996 pidetyssä laittomassa kokouksessa käsin tehtyjä N:n muistiinpanoja (riidanalaisen päätöksen 163 perustelukappale). Se, että Polimeri on voinut kiistää viimeksi mainittujen muistiinpanojen todistusarvon kannekirjelmän muissa kohdissa ja erityisesti kolmannentoista kanneperusteen yhteydessä, ei muuta tätä päätelmää. Missään tapauksessa Polimeri ei ole – viimeksi mainitussa kanneperusteessa esitetyistä syistä – esittänyt seikkoja, jotka kyseenalaistaisivat mainittujen muistiinpanojen todistusarvon. Vaikka oletettaisiin, että Frankfurtissa 15.–16.11.1999 pidetyssä laittomassa kokouksessa käsin tehtyjen N:n muistiinpanojen todistusarvoa voidaan epäillä tai ettei riidanalaista päätöstä ole tältä osin perusteltu riittävästi, kuten Polimeri väittää, se ei heikennä muiden edellä mainittujen käsin tehtyjen muistiinpanojen todistusarvoa.

173 Polimerin kahdeksas kanneperuste kuuluu riidanalaisen päätöksen sisältöä eikä sakon kumoamista tai alentamista koskeviin kanneperusteisiin. Kahdeksannella kanneperusteellaan Polimeri pyytää unionin yleistä tuomioistuinta toteamaan, ettei Polimeri ole syyllistynyt rikkomiseen. Vaikka oletettaisiin, että unionin yleinen tuomioistuin joutuu kieltämään N:n Frankfurtissa 15.–16.11.1999 pidetyssä laittomassa kokouksessa käsin tekemien muistiinpanojen todistusarvon tai katsomaan, ettei Polimeri osallistunut mainittuun kokoukseen, tämän perusteella ei voida todeta, ettei kyseinen yritys olisi syyllistynyt rikkomiseen. Rikkomista koskeva toteamus perustuu muihin todisteisiin, erityisesti yrityslausuntoihin, jotka saavat tukea muista samantyyppisistä lausunnoista, muista laittomista kokouksista peräisin olevista käsin kirjoitetuista muistiinpanoista ja komission tutkinnan aikana kootuista asiakirjoista. Niinpä silloin, kun keskenään kilpailevien yritysten kokouksissa tehdään sopimuksia, kilpailusääntöjä rikotaan, kun näillä kokouksilla on kilpailunvastainen tarkoitus ja kun niissä siten pyritään keinotekoisesti järjestämään markkinoiden toimintaa. Tällöin tietyn yrityksen voidaan pätevästi katsoa olevan vastuussa kilpailusääntöjen rikkomisesta, kun kyseinen yritys on osallistunut näihin kokouksiin tietoisena niiden tarkoituksesta, vaikka yritys ei tämän jälkeen olisikaan toimeenpannut tiettyä näissä kokouksissa sovittua

toimenpidettä. Sillä, kuinka säännöllisesti yritys on osallistunut kokouksiin ja kuinka täysimääräisesti se on toteuttanut sovitut toimet, ei ole vaikutusta sen vastuun syntymiseen vaan vastuun laajuuteen ja sitä kautta seuraamusten tasoon (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, 145 kohta).

174 Edellä esitetyn perusteella todisteiden lähteitä koskevat Polimerin väitteet on hylättävä.

Kahdeksannen kanneperusteen toinen osa, joka koskee kartellin yleiskuvausta

175 Ensiksikin Polimerin esittämästä kritiikistä, joka koskee riidanalaisen päätöksen 112 perustelukappaleessa esitettyä W:n (Bayer) toteamusta, jonka mukaan L. (EniChem) ja W. olivat pyytäneet N:ää (Dow) olemaan enää tekemättä muistiinpanoja epäviralllisista keskusteluista, on todettava seuraavaa: jos oletetaan, että Polimerin kritiikki voidaan hyväksyä ja että W:n toteamus hylätään, tämä seikka ei vaikuta riidanalaisen päätöksen lainmukaisuuteen. Se ei kyseenalaistaisi Bayerin muita lausuntoja, koska Dow tai Shell on vahvistanut ne tai niiden tukena on muita asiakirjatodisteita. Lisäksi edellä tarkoitetun W:n lausunnon johdosta komissio on voinut osoittaa, minkä vuoksi sen mielestä vuosien 2000 ja 2001 laittomista kokouksista ei löytynyt käsin tehtyjä muistiinpanoja (riidanalaisen päätöksen 113 perustelukappale). Selitys ei vaikuta riidanalaisen päätöksen sisältöön. Komissio käyttää myös riidanalaisen päätöksen 152 perustelukappaleessa esitettyä W:n lausuntoa kuvatessaan kunkin asianomaisen yrityksen roolia kartellissa. Riidanalaisesta päätöksestä ei kuitenkaan ilmene, että komissio olisi ottanut huomioon tämän seikan arvioidessaan rikkomisen vakavuutta Polimerin kannalta. Vaikka komission tässä yhteydessä tekemä virhe voisi vaikuttaa Polimerin sakon määrään, se ei missään tapauksessa voi vaikuttaa rikkomisen toteamiseen.

176 Aluksi on myös huomautettava, että Polimerin väitteet analysoidaan erottamalla BR ESBR:stä, vaikkei Polimeri voinut osoittaa, että komissio oli erehtynyt määritellessään rikkomisen yhdeksi (ks. edellä myös neljäs kanneperuste).

– Hintasopimukset

177 BR:stä ja väitteestä, jonka mukaan riidanalaisen päätöksen 105 ja 106 perustelukappaleessa esitetyt W:n (Bayer) lausunnot ovat epämääräisiä, on todettava, että käytännössä komission on usein osoitettava rikkomisen olemassaolo tämän tehtävän kannalta epäedullisissa olosuhteissa, koska rikkomisen muodostavien tosiseikkojen ajankohdasta on voinut kulua useita vuosia ja koska useat tutkimuksen kohteena olevat yritykset eivät ole toimineet aktiivisesti yhteistyössä komission kanssa. Tässä yhteydessä kilpailusääntöjen rikkomiseen syyllistyneen yrityksen olisi liian helppoa välttyä seuraamukselta, jos se voisi vedota lainvastaisen sopimuksen toiminnasta annettujen tietojen epämääräisyyteen tilanteessa, jossa sopimuksen olemassaolo ja sen kilpailunvastainen tarkoitus on kuitenkin näytetty toteen riittävällä tavalla. Yritykset voivat tällaisessa tilanteessa puolustautua tehokkaasti, jos niillä on mahdollisuus ilmoittaa kantansa kaikista komission niitä vastaan esittämistä todisteista (edellä 46 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 203 kohta). Edellä esitetyistä syistä Polimerin perusteilla ei horjuteta riidanalaisen päätöksen 105 ja 106 perustelukappaleessa esitettyjä W:n lausuntoja, joita myös Dow'n ja Shellin lausunnot sekä asiakirjatodisteet tukevat.

178 Komissio lainaa riidanalaisen päätöksen 103 perustelukappaleessa esitettyä W:n lausuntoa kartoittaakseen asianomaisten yritysten välisten suhteiden vaiheita. Kyseinen lausunto koskee erityisesti vuotta 1995, toisin sanoen ajanjaksoa, jolloin

kilpailusääntöjä ei ole komission mukaan rikottu. Tämän vuoksi Polimerin väitteet, joilla se pyrkii osoittamaan, ettei rikkomista ole tapahtunut nyt käsiteltävässä asiassa, ovat tehottomia.

179 ESBR:stä ja siitä seikasta, että de J. (Shell) on aina kiistänyt osallistumisensa kyseisiin sopimuksiin, on riittävää todeta, että Shell myöntää selvästi osallistuneensa hintojen vahvistamista koskeviin sopimuksiin 30.8.1995–31.5.1999 (riidanalaisen päätöksen 119 perustelukappale). Päinvastoin kuin Polimeri näyttää katsovan, tämä lausunto on annettu Shellin nimissä eikä V:n nimissä henkilökohtaisesti. Yrityksen nimissä annettujen vastausten luotettavuus on suurempi kuin mikä voisi olla yrityksen henkilökuntaan kuuluvan antamalla vastauksella riippumatta siitä, millaisia kokemuksia tai mielipiteitä tällaisella henkilöllä on (ks. asia T-23/99, LR AF 1998 v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok., s. II-1705, 45 kohta ja edellä 46 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 205 kohta). Toteamuksesta, jonka mukaan yrityslausunnoilla on todistusarvoa ainoastaan ne antaneen yrityksen kannalta, on riittävää korostaa, että Shellin lausuntoja tukevat sekä Bayerin että Dow'n lausunnot mutta myös komission esittämät asiakirjat.

180 Siitä, että riidanalaisen päätöksen 110 ja 114 perustelukappaleessa esitetty Bayerin lausunto on ristiriidassa tiettyjen sen työntekijöiden ilmaiseman kannan kanssa, on todettava, että Bayer pyrkii lausunnollaan siihen, että ESBR:ää koskevien hintasopimusten olemassaolo syyskuun 1996 ja vuoden 1999 välisenä aikana myönnetään. Kuten edellisessä kohdassa todetaan, yrityksen nimissä annettujen vastausten luotettavuus on suurempi kuin mikä voisi olla yrityksen henkilökuntaan kuuluvan antamalla vastauksella, täysin riippumatta siitä, millaisia kokemuksia tai mielipiteitä tällaisella henkilöllä on. Tämän vuoksi Bayerin työntekijöiden lausunnoilla ei voi olla suurempaa todistusarvoa kuin Bayer-yhtiön lausunnoilla. Lisäksi Bayerin lausuntoa tukevat Dow'n ja Shellin lausunnot sekä useat asiakirjatodisteet.

181 Polimerin sekä BR:stä että ESBR:stä esittämistä hinta-analyyseistä on todettava, ettei näyttö yritysten välisestä yhteistoiminnasta perustu pelkkään toteamukseen markkinakäyttäytymisen samansuuntaisuudesta vaan asiakirjoihin, joista ilmenee, että menettelytavat olivat yhteistoiminnan tulosta. Näin ollen Polimerin selitys käytetyistä hinnoista ei kyseenalaista komission toteamusta asianomaisten yritysten välisen kartellin olemassaolosta.

182 Näistä syistä Polimerin perusteilla ei horjuteta komission päätelmää hintasopimuksista.

– Markkinoiden jakamista koskevat sopimukset

183 BR:stä on ensiksi huomautettava, että Polimerin mukaan ainoastaan riidanalaisen päätöksen 129 perustelukappaleessa esitetty Bayerin lausunto koski markkinoiden jakosopimuksia. Polimerin oletus on kuitenkin virheellinen. Komission päätelmä perustuu myös riidanalaisen päätöksen 125 perustelukappaleessa esitettyyn Dow'n lausuntoon, joka "kattaa samanaikaisesti sekä BR:n että ESBR:n". Tässä lausunnossa Dow täsmentää erityisesti, että valmistajien väliset kahdenväliset keskustelut koskivat erityisesti asiakkaita. Dow huomauttaa, että valmistajat olivat vakuuttaneet EniChem SpA:lle, etteivät ne uhkaisi sen asemaa Micheliniin tai Bridgestoneen nähden. Lisäksi riidanalaisen päätöksen 127 perustelukappaleessa esitetyssä Shellin lausunnossa viitataan W:n (Bayer) ja V:n (Shell) väliseen keskusteluun BR:n myynnistä "BP":lle. Sillä, että L. (EniChem) kiistää osallistuneensa tähän keskusteluun, tai sillä, ettei BR liity mattomarkkinoihin, ei kyseenalaisteta tätä lausuntoa ainakaan Bayerin ja Shellin kahdenvälisen suhteen osalta. Lisäksi riidanalaisen päätöksen 129 perustelukappaleessa esitetty Bayerin lausunto, jota Polimeri ei nimenomaisesti kiistä, on BR-markkinoiden jakamista kilpailijoiden välillä koskevien sopimusten osalta yksiselitteinen.

Bayer toteaa siinä myös, että ”myös BR:stä” oli sovittu, ettei muiden kilpailijoiden asiakkaita ”kaapata”. Näin ollen kolmen asianomaisen yrityksen – Bayerin, Dow'n ja Shellin – lausunnot vahvistavat BR-markkinoiden jakamisen. Huomattakoon tässä yhteydessä, että yritysten nimissä tehdyillä lausunnoilla on merkittävä todistusarvo, koska ne merkitsevät huomattavia oikeudellisia ja taloudellisia riskejä. Todistusarvo on erittäin suuri, jos yrityslausunnot tukevat muita samantyyppisiä lausuntoja, kuten nyt käsiteltävässä asiassa.

184 Toiseksi vaikka tietyt yrityslausunnot eivät koske nimenomaisesti BR:ää, niissä viitataan markkinoiden jakamiseen, kuten riidanalaisen päätöksen 120 ja 128 perustelukappaleessa esitetyssä Shellin lausunnossa sekä riidanalaisen päätöksen 126 perustelukappaleessa esitetyssä Bayerin lausunnossa.

185 Kolmanneksi siitä toteamuksesta, että BR-markkinoiden jakaminen on epätodennäköistä, kun otetaan huomioon asiakkaiden kaupallinen arvo tai EniChem SpA:n myynnin vaihtelu, on syytä huomauttaa, että silloin, kun keskenään kilpailevien yritysten kokouksissa tehdään sopimuksia, tätä määräystä rikotaan, kun näillä kokouksilla on kilpailunvastainen tarkoitus ja kun niissä siten pyritään keinotekoisesti järjestämään markkinoiden toimintaa. Tällöin tietyn yrityksen voidaan pätevästi katsoa olevan vastuussa kilpailusääntöjen rikkomisesta, kun kyseinen yritys on osallistunut näihin kokouksiin tietoisena niiden tarkoituksesta, vaikka yritys ei tämän jälkeen olisikaan toimeenpannut tiettyä näissä kokouksissa sovittua toimenpidettä. Sillä, kuinka säännöllisesti yritys on osallistunut kokouksiin ja kuinka täysimääräisesti se on toteuttanut sovitut toimet, ei ole vaikutusta sen vastuun syntymiseen vaan vastuun laajuuteen ja sitä kautta seuraamusten tasoon (ks. edellä 173 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö).

186 ESBR:stä ja riidanalaisen päätöksen 124 perustelukappaleessa esitetystä Bayerin lausunnosta on todettava, että Polimerin väitteiden perustana on todellakin virhe P:n

saksaksi esittämän lausunnon italiankielisessä käännöksessä. Niin valitettava kuin tämä käännösvirhe onkin, se ei kyseenalaista P:n lausuntoa tai horjuta sen todistusarvoa. Korostettakoon tässä yhteydessä, että P:n lausunnon alkuperäinen versio toistetaan riidanalaisen päätöksen alaviitteessä kielitoisinnosta riippumatta. Käännösvirhe ei ole myöskään voinut vaikuttaa Polimerin puolustautumisoikeuksiin unionin yleisessä tuomioistuimessa, koska Polimerillä oli tilaisuus esittää asiaa koskevia perusteita vastauksessaan. Lisäksi vaikka oletettaisiin, että komission unionin yleiselle tuomioistuimelle toimittama käännös on hylättävä, kuten Polimeri väittää, tämä ei vaikuta riidanalaisessa päätöksessä esitettyyn P:n lausunnon alkuperäiseen versioon, joka on annettu tiedoksi Polimerille. Unionin tuomioistuin voi siten vapaasti viitata kyseiseen versioon riidanalaisen päätöksen lainmukaisuuden arvioinnin yhteydessä. P:n lausunnon alkuperäisestä versiosta ilmenee, että vaikka sen mukaan mitään sopimuksia ei ollut tehty markkinaosuuksien tai tuotantokapasiteetin jäädyttämiseksi, oli kuitenkin selvää, ettei mikään asianomaisista yrityksistä ollut aikeissa vahingoittaa muita tai harjoittaa aggressiivista kilpailua muiden asianosaisten suurimpien asiakkaiden houkuttelemiseksi. Näin ollen on pääteltävä, että asianomaisten yritysten tavoitteisiin kuului pidättyminen asiakkaiden houkuttelemisesta aggressiivisilla kilpailutoimenpiteillä.

187 Riidanalaisen päätöksen 125 perustelukappaleessa esitetty Dow'n lausunto tukee Bayerin lausuntoa, jonka mukaan asianomaisten yritysten tavoitteisiin kuului aggressiivisista kilpailutoimenpiteistä pidättyminen. Se, että Polimeri erityisesti kiistää väitteen, jonka mukaan valmistajat ovat vakuuttaneet EniChem SpA:lle, etteivät ne uhkaisi sen asemaa Micheliniin tai Bridgestoneen nähden etenkään, koska EniChem SpA:n myynti on vaihdellut, ei vaikuta toteamukseen, jonka mukaan Dow'n lausunto tukee Bayerin lausuntoa. Lisäksi silloin, kun keskenään kilpailevien yritysten kokouksissa tehdään sopimuksia, EY 81 artiklaa rikotaan, kun näillä kokouksilla on kilpailunvastainen tarkoitus ja kun niissä siten pyritään keinotekoisesti järjestämään markkinoiden toimintaa. Tällöin tietyn yrityksen voidaan pätevästi katsoa olevan vastuussa kilpailusääntöjen rikkomisesta, kun kyseinen yritys on osallistunut näihin kokouksiin tietoisena niiden tarkoituksesta, vaikka yritys ei tämän jälkeen olisikaan

toimeenpannut tiettyä näissä kokouksissa sovittua toimenpidettä. Sillä, kuinka säännöllisesti yritys on osallistunut kokouksiin ja kuinka täysimääräisesti se on toteuttanut sovitut toimet, ei ole vaikutusta sen vastuun syntymiseen vaan vastuun laajuuteen ja sitä kautta seuraamusten tasoon (ks. edellä 173 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö).

188 Riidanalaisen päätöksen 126 perustelukappaleessa esitetystä Bayerin lausunnosta on todettava, että se, että asianomaiset yritykset (tässä tapauksessa Dow ja EniChem SpA) syyttivät toisiaan muiden yritysten kanssa järjestettyjen yhteisten kokousten yhteydessä asiakkaiden kaappaamisesta tai markkinaosuuksien valtaamisesta, on osoitus siitä, että yritysten tavoitteisiin kuului pidättyminen aggressiivisista kilpailutoimenpiteistä eikä päinvastoin.

189 Myös riidanalaisen päätöksen 120 ja 128 perustelukappaleessa esitetyt Shellin lausunnot ja sen 129 perustelukappaleessa esitetty Bayerin lausunto vahvistavat asianomaisten yritysten käyttöön ottaman tavoitteen, joka koskee pidättymistä aggressiivisista kilpailutoimenpiteistä. Lisäksi tietyt asiakirjat osoittavat vähintään, että asianomaisten yritysten asiakkaita koskevia tietoja on vaihdettu. Tämä käy ilmi erityisesti N:n (Bayer) Milanossa 20.–21.5.1996 pidetyssä laittomassa kokouksessa käsin tekemistä muistiinpanoista.

190 Näistä syistä Polimerin perusteilla ei horjuteta komission päätelmää markkinoiden jakamista koskevista sopimuksista.

– Luottamuksellisten kaupallisten tietojen vaihtaminen

191 Tässä yhteydessä on riittävää todeta, että kun otetaan huomioon hintasopimuksia ja markkinoiden jakamista koskevat päätelmät, asianomaisten yritysten on täytynyt vaihtaa luottamuksellisia kaupallisia tietoja, nimittäin ainakin hinta- tai asiakastietoja.

192 Näistä syistä Polimerin perusteilla ei horjuteta komission päätelmää luottamuksellisten kaupallisten tietojen vaihtamisesta.

– Sopimusten seuranta

193 On ensinnäkin todettava, että – kuten komissio perustellusti huomauttaa – Polimeri kritisoi riidanalaisen päätöksen tiettyjä perustelukappaleita, jotka koskevat sopimusten seurantaa, siltä osin kuin ne koskevat erityisesti EniChem SpA:ta. Polimeri ei kiistä riidanalaisen päätöksen niitä perustelukappaleita, jotka koskevat muita yrityksiä. Yrityksen voidaan katsoa olevan vastuussa kokonaisvaltaisesta yhteistoimintajärjestelystä, vaikka on näytetty toteen, että se on välittömästi osallistunut vain yhteen tai useampaan yhteistoimintajärjestelyn osatekijöistä, jos yhtäältä se tiesi tai sen olisi väistämättä pitänyt tietää, että salainen yhteistyö, johon se osallistui erityisesti useiden vuosien ajan säännöllisesti järjestettyjen kokousten kautta, kuului kokonaissuunnitelmaan, jonka tarkoituksena oli vääristää normaalia kilpailua, ja jos toisaalta tämä kokonaissuunnitelma kattoi kaikki osatekijät, joista yhteistoimintajärjestely muodostui (edellä 52 kohdassa mainittu PVC II -tapaus, tuomion 773 kohta ja edellä 46 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 370 kohta). Myöskään se, että eri yrityksillä on ollut eri tehtävät niiden pyrkiessä yhteiseen tavoitteeseen, ei poista kilpailunvastaisen tarkoituksen ja näin ollen rikkomisen identiteettiä sillä edellytyksellä, että kukin yritys on omalla tahollaan myötävaikuttanut yhteisen tavoitteen toteuttamiseen (edellä 46 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE

Engineering ym. v. komissio, tuomion 370 kohta). Koska on jo todettu, että Polimeri oli osallistunut hintasopimuksiin ja markkinoiden jakosopimuksiin, Polimerin perusteilla, jotka koskevat sen henkilökohtaista osallistumista sopimusten seurantaan, ei horjuteta toteamusta, jonka mukaan se on rikkonut kilpailusääntöjä.

194 BR:stä ja riidanalaisen päätöksen 137, 138 ja 143 perustelukappaleessa esitetyistä Bayerin ja Dow'n lausunnoista on joka tapauksessa todettava, että vaikka niissä mainittuja tapahtumia ei ole päivätty, ne ovat riittävän yksityiskohtaisia (yritysten ja jopa asianomaisten työntekijöiden nimet, tai heidän esimiehensä, asiakkaiden tai tuotteen nimet, aikahaarukka). Ei ole aihetta epäillä niiden todistusarvoa, kuten Polimeri yleisesti tekee. Vaikka riidanalaisen päätöksen 143 perustelukappaleessa esitetyssä Dow'n lausunnossa mainitaan nimi "Karbochem" (Dow'n tuolloin omistama yritys), lausunto ei liity Polimerin kirjelmissään tarkoittamaan riitaan. Päinvastoin Dow'n lausunnossa viitataan nimenomaisesti kahdenvälisiin yhteyksiin, joiden tarkoituksena on ollut Karbochemin Pirelliin soveltamien myyntihintojen nostaminen. Riidanalaisen päätöksen 144 kohdassa esitetystä W:n (Dow) lausunnosta on todettava, että kilpailusääntöjen rikkomiseen syyllistyneen yrityksen olisi liian helppoa välttyä seuraamukselta, jos se voisi vedota lainvastaisen sopimuksen toiminnasta annettujen tietojen epämääräisyyteen tilanteessa, jossa sopimuksen olemassaolo ja sen kilpailunvastainen tarkoitus on kuitenkin näytetty toteen riittävällä tavalla. Joka tapauksessa mainittu lausunto on jatkoa riidanalaisen päätöksen 143 perustelukappaleessa esitetylle yksityiskohtaiselle F:n (Dow) lausunnolle. Riidanalaisen päätöksen 144 perustelukappaleessa esitetyllä lausunnolla pyritään osoittamaan, että EniChem SpA oli ottanut yhteyttä erääseen toiseen Dow'n työntekijään samoista syistä (jotka koskivat todellisia myyntihintoja). Lisäksi vaikka katsottaisiin, ettei tätä keskustelua ole käyty, se ei poistaisi todistusarvoa riidanalaisen päätöksen sopimusten seurantaa koskevaan osaan sisältyviltä seikoilta, joista suurinta osaa Polimeri ei ole kiistänyt.

195 ESBR:n osalta Polimeri kiistää ainoastaan riidanalaisen päätöksen 140 perustelukappaleessa esitetyn Bayerin lausunnon. Polimerin tapauksessa kyseiset yhteydet liittyivät ESBR:n luokkaan kuulumatonta tuotetta koskevaan toimitussopimukseen.

Bayerin lausunto koskee kuitenkin erityisesti ESBR:ää koskevia sopimuksia (markkinat, raaka-aineiden hinnat jne.). Polimerin esiin tuoma seikka ei siten sovellu perusteeksi riidanalaisen päätöksen 140 perustelukappaleessa mainitulle kahdenväliselle yhteydenpidolle.

196 Näistä syistä Polimerin perusteilla ei horjuteta komission päätelmää sopimusten seurannasta.

– N:n kuvaamat tosiseikat

197 Edellä esitetyn perusteella on katsottava, että asianomaisten yritysten väliset tapaamiset European Synthetic Rubber Associationin kokousten yhteydessä olivat kaikkea muuta kuin ”väistämättömiä ja luonnollisia”, kuten Polimeri väittää.

198 Lisäksi Dow’n (toisin sanoen N:n työnantajan) lausunnoista käy selvästi ilmi, että tämä yritys myöntää nimenomaisesti osallistuneensa kilpailusääntöjen vastaisten sopimusten tekemiseen. Polimerin kirjelmissään tarkoittamalla N:n lausunnolla ei voi tämän vuoksi olla suurempaa todistusarvoa kuin työnantajana olevan yhtiön antamalla lausunnolla. Yrityksen nimissä annettujen vastausten luotettavuus on suurempi kuin mikä voisi olla yrityksen henkilökuntaan kuuluvan antamalla vastauksella, täysin riippumatta siitä, millaisia kokemuksia tai mielipiteitä tällaisella henkilöllä on (ks. edellä 179 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö).

199 Näistä syistä Polimerin perusteilla ei nyt käsiteltävässä asiassa horjuteta toteamusta kilpailusääntöjen rikkomisesta.

200 Edellä esitetyn perusteella Polimerin kahdeksas kanneperuste on hylättävä perusteettomana.

6. Yhdeksäs kanneperuste, jonka mukaan toteamus Polimerin osallistumisesta väitettyyn kartelliin on perusteeton

a) Asianosaisten lausumat

201 Polimeri huomauttaa ensiksi, että riidanalaisen päätöksen 152 perustelukappaleessa, jonka mukaan keskustelut aloitettiin kartellin yhteydessä EniChem SpA:n painostuksesta, viitataan riidanalaisen päätöksen 103 perustelukappaleeseen. Polimerin mukaan siinä viitataan ajanjaksoon – vuoteen 1995 – jota syytös ei enää koske. Sama huomautus pätee myös komission toteamuksiin, jotka koskevat ESBR:ää ja viittausta riidanalaisen päätöksen 108 perustelukappaleeseen, joka koskee elokuussa 1995 pidettyä kokousta. Lisäksi kartelli olisi ollut järjetön, koska hinnannousu jatkui kyseisellä ajanjaksolla automaattisesti.

202 Toiseksi komission toteamuksesta, jonka mukaan Bayer ja Dow katsovat, että EniChem SpA:lla on ollut johtava rooli kartellissa, on todettava, että olisi ollut epärealistista olettaa, että nämä kaksi (toinen BR:n, toinen ESBR:n alan) markkinajohtajaa myöntäisivät itse edistäneensä kartellia. Riidanalaisen päätöksen 150 perustelukappale on lisäksi kiinnostava, koska Dow määritti Bayerin toiseksi kahdesta yrityksestä, jotka keskustelivat BR:n hinnoista, kun taas Bayer torjuu kaiken vastuun tässä yhteydessä.

203 Kolmanneksi Polimeri toteaa ottaneensa jo kantaa Shellin myöhempään todistajanlausuntoon, jonka vain W:n (Bayer), joka kuvaili L:n (EniChem) kanssa 19.–20.2.1998 pidettyä kokousta, heikot muistikuvat vahvistivat myöhemmin, ja viittaa kannekirjelmän liitteeseen.

204 Neljänneksi toteamus, jonka mukaan L. (EniChem) on soittanut ”kaikille vuorollaan” koordinoidakseen kartellin toiminnan, on peräisin ensimmäisestä väitetiedoksiannosta. Toisessa väitetiedoksiannossa ja riidanalaisessa päätöksessä esitetään kuitenkin päinvastaista. Polimeri huomauttaa myös komission maininneen, että L. pyrki saamaan N:n (Dow) lopettamaan muistiinpanojen tekemisen kartellikokouksissa, mutta ei mainitse riidanalaisen päätöksen 150 perustelukappaleessa, että W. (Bayer) olisi tehnyt samoin. Kyseistä näkemystä ei kuitenkaan voida kantajan mukaan missään tapauksessa hyväksyä.

205 Polimeri toteaa lopuksi, että komission toteamus, jonka mukaan EniChem oli vuosina 1998, 2000 ja 2001 suurin yhteenlasketun BR:n ja ESBR:n toimittaja, on virheellinen. EniChem oli ESBR:n markkinajohtaja ainoastaan vuonna 1998. Bayer on aina ollut BR:n markkinajohtaja. Dow oli ESBR:n markkinajohtaja ainakin vuodesta 2000 alkaen (toisin sanoen siitä alkaen, kun se osti Shellin osuuden).

206 Lopuksi Polimeri toteaa, että seikat, jotka mainitaan riidanalaisen päätöksen 152 perustelukappaleessa EniChem SpA:n tärkeän roolin osoittamiseksi oletetussa kartellissa, ovat perusteettomia.

207 Komissio vaatii kanneperusteen hylkäämistä. Se huomauttaa, ettei sen tarvinnut osoittaa, että EniChem SpA:lla/Polimerillä oli ollut tärkeä rooli kyseisessä kartellissa vaan ainoastaan että kyseinen yritys oli osallistunut siihen. Kartellin olemassaoloa

koskevien todisteiden arvioinnissa tehtyjä oletettuja virheitä koskevien väitteiden analyysistä (ks. edellä kahdeksas kanneperuste) käy selvästi ilmi, ettei Polimeri ole osoittanut perusteettomiksi niitä monia todisteita, jotka osoittavat, että kyseessä on yhtenä kokonaisuutena pidettävä jatkettu EY 81 artiklan rikkominen ja että EniChem SpA/Polimeri on osallistunut mainittuun rikkomiseen.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

208 Yhdeksännessä kanneperusteessaan Polimeri väittää perusteettomiksi seikkoja, jotka mainitaan riidanalaisen päätöksen 152 perustelukappaleessa EniChem SpA:n tärkeän roolin osoittamiseksi oletetussa kartellissa.

209 Huomautettakoon tässä yhteydessä, että Polimeri on esittänyt yhdeksännen kanneperusteen riidanalaisen päätöksen sisältöä koskevien perustelujen eikä sakon kumoamista tai alentamista koskevien perustelujen yhteydessä.

210 Kahdeksannen kanneperusteen yhteydessä esitetyistä syistä komissio katsoi perustellusti EniChem SpA:n osallistuneen kyseessä olevaan rikkomiseen. Vaikka oletettaisiin, että komissio on virheellisesti katsonut, että EniChem SpA:n asema kartellissa on tärkeä, yhdeksännen kanneperusteen yhteydessä esitetyt väitteet eivät tämän vuoksi voi kyseenalaistaa riidanalaisen päätöksen lainmukaisuutta sen toteamuksen osalta, että Polimeri on osallistunut rikkomiseen.

211 On kuitenkin syytä huomauttaa, että Polimeri on todennut istunnossa, että yhdeksäs kanneperuste koski myös sakon määrää. Tässä yhteydessä on katsottava, että kun otetaan huomioon unionin yleisessä tuomioistuimessa esitetyissä kirjelmissä

ja erityisesti kannekirjelmässä käytetyt sanamuodot, Polimerin istunnossa esittämä väite on uusi peruste, joka on tämän vuoksi jätettävä tutkimatta. Missään tapauksessa riidanalaisesta päätöksestä ei käy ilmi, että komissio olisi ottanut huomioon EniChem SpA:n väitetysti tärkeän roolin kartellissa Polimerille määrätyn sakon määrää vahvistettaessa.

212 Edellä esitetyn perusteella Polimerin yhdeksäs kanneperuste on hylättävä perusteettomana.

C *Sakon määrän vahvistamista koskevat kanneperusteet*

1. Kymmenes kanneperuste, joka koskee rikkomisen vakavuuden arvioinnin perusteettomuutta

a) Asianosaisten lausumat

213 Ensiksikin Polimeri toteaa, että riidanalaisen päätöksen sisältöä koskevien perusteiden yhteydessä suoritetun analyysin mukaan kiistanalaista käyttäytymistä itsessään ei voida määritellä kovin vakavaksi, mikäli käsitettä ”kartelli” ei voida käyttää kyseessä olevassa tilanteessa. Myös jos unionin yleisen tuomioistuimen olisi vahvistettava riidanalainen päätös kokonaisuudessaan, sen olisi kuitenkin otettava huomioon se, että niistä kahdesta tuotteesta, joita riidanalainen päätös koskee, ainakaan toinen – BR – ei ole koskaan ollut minkäänlaisen salaisen yhteistyön kohteena.

214 Toiseksi komission olisi pitänyt ottaa huomioon oletetun kartellin konkreettinen vaikutus markkinoihin, mikäli se oli mitattavissa. Kuten riidanalaisen päätöksen 462 perustelukappaleesta ilmenee, komissio ei ole kuitenkaan suorittanut sellaista analyysia. Se on ainoastaan olettanut, että kyseinen rikkomus oli hyvin vakava (riidanalaisen päätöksen 464 perustelukappale). Polimeri vastustaa tätä lähestymistapaa ja viittaa erityisesti asiaan T-279/02, Degussa vastaan komissio, tuomio 5.4.2006 (Kok., s. II-897, 223 ja 243–254 kohta). Polimeri katsoo erityisesti, että jos on osoitettu, ettei kartellilla ollut vaikutuksia, komission pitäisi määrittää sakon määrä tasolle, joka on matalampi kuin jos tällaista toteamusta ei ole tehty. Polimeri korostaa erityisesti, että jos todellinen vaikutus markkinoihin muodostaa tekijän, jota on arvioitava harkittaessa sakon nostamista, se, ettei kyseisiin aloihin kohdistuvia haittavaikutuksia ole, on peruste sakon alentamiselle. Se, ettei väitetyn kartellin vaikutuksia ole analysoitu, ei johdu siitä, että arviointi olisi objektiivisesti mahdoton tehtävä, vaan komission kyvyttömyydestä toteuttaa sellainen analyysi tai sen kömpelöstä pyrkimyksestä salata perustavanlaatuinen tieto, joka soveltuu todisteeksi ja sakon määrän määritysperusteeksi. Se, että komissio on sisällyttänyt ensimmäiseen väitetiedoksiantoon hinta-analyysin ja tämän jälkeen poistanut sen, vahvistaa Polimerin mukaan tämän päätelmän.

215 Kolmanneksi Polimeri huomauttaa, että sen suorittamat tutkimukset, joihin ei liittynyt erityisiä vaikeuksia, vaikkei aineisto kokonaisuudessaan ollut käytettävissä (ainoastaan asianosaisten komissiolle toimittamat tiedot olivat käytettävissä), osoittavat, ettei väitetyllä rikkomisella ollut vaikutusta hintakehitykseen. Hinnannousut liittyivät vain raaka-ainehintojen nousuun. Lisäksi vaikka hyväksyttäisiin kyseenalainen olettamus, jonka mukaan ajoittaisia markkinoiden jakamista koskevia sopimuksia on todellakin ollut, sopimukset eivät ole vaikuttaneet millään tavoin asiakkaisiin, koska asiakkaat ostivat edelleen keneltä ja milloin halusivat. Polimeri viittaa myös Euroopan yhteisön perustamissopimuksen [81] artiklan mukaisesta menettelystä 14.10.1998 tehtyyn komission päätökseen 1999/210/EY (Asia IV/F-3/33.708 – British Sugar plc, asia IV/F-3/33.709 – Tate & Lyle plc, asia IV/F-3/33.710 – Napier Brown & Company Ltd, asia IV/F-3/33.711 – James Budgett Sugars Ltd) (EYVL 1999, L 76, s. 1), jossa

komissio on sulkenut pois hyvin vakavan rikkomisen, koska rikkomisen seurauksia ei ollut osoitettu.

216 Neljänneksi Polimeri muistuttaa näkemyksestään, jonka mukaan komissio on alentanut markkinoiden kokonaisarvoa voidakseen väittää, että kartelli kattoi yli 80 prosenttia BR:n ja ESBR:n myynnistä. Tällainen käsitys ei kuitenkaan ole perusteltu. Lisäksi Polimeri on osoittanut, ettei väitettyyn kartelliin sisältynyt koskaan yli kolmasosaa BR-/luonnonkumimarkkinoista eikä yli puolta ESBR-/luonnonkumimarkkinoista. Polimeri viittaa lopuksi edellä 214 kohdassa mainittuun asiassa Degussa vastaan komissio annettuun tuomioon, jossa unionin yleinen tuomioistuin on laskenut sakon määrää 15 prosentilla, koska ”komission itsensä esittämien toteamusten mukaan kartellin jäsenien markkinaosuus pieneni vähitellen siitä lähtien, kun Monsanto tuli markkinoille, ja se oli 60 prosenttia rikkomisen loppuvaiheessa”.

217 Viidenneksi Polimeri toteaa, että rikkomisen vakavuuden arviointi olisi pitänyt suorittaa erottamalla toisistaan kyseiset kahdet markkinat. Myös niiden analysointi yhdessä kuitenkin osoittaa, että niiden arvo on vähäinen. Tässä yhteydessä unionin yleinen tuomioistuin on osoittanut, että sakon perusmäärän laskentapohjan mukauttaminen markkinoiden koon perusteella on järkevä ja johdonmukainen käytäntö (asia T-15/02, BASF v. komissio, tuomio 15.3.2006, Kok., s. II-497). Lisäksi Polimerin sakon määrä on lähes puolet vuoden 2001 markkinoiden arvosta (riidanalaisen päätöksen 467 perustelukappale). Tämä vaatimus on sen mukaan perusteeton ja suhteellisuusperiaatteen vastainen. Polimeri lisää, että koska tämä huomautus pätee myös sakon korottamiseen rikkomisen uusimisen johdosta, komissio ei voi pitää perusteena sitä, ettei se ole kiistänyt kannekirjelmässä Enin osallistumista kartelliin. Sen kiistäminen ei ole Polimerin vaan Enin tehtävä.

218 Komissio vaatii kanneperusteen hylkäämistä. Se kiistää tehneensä virhettä arvioidessaan rikkomisen vakavuutta.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

219 Kilpailusääntöjen rikkomisten vakavuus on määritettävä erittäin monien seikkojen, kuten erityisesti asian ominaispiirteiden, asiayhteyden ja sakkojen ennalta ehkäisevän vaikutuksen perusteella, eikä huomioon otettavista arviointiperusteista ole vahvistettu sitovaa tai tyhjentävää luetteloa (edellä 108 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, tuomion 465 kohta ja edellä 173 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 241 kohta).

220 Tekijöitä, jotka voivat vaikuttaa kilpailusääntöjen rikkomisten vakavuuden arviointiin, ovat kunkin yrityksen käyttäytyminen, kunkin yrityksen osuus kartellin luomisessa, se hyöty, jonka ne ovat saaneet tästä kartellista, yritysten koko, kyseisten tavaroiden arvo sekä se vaara, joka tällaisista kilpailusääntöjen rikkomisista aiheutuu yhteisön tavoitteiden toteuttamiselle (ks. edellä 108 kohdassa mainittu asia Dalmine v. komissio, tuomion 130 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

221 On huomautettava, että suuntaviivoissa todetaan muun muassa, että kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden arvioinnissa on otettava huomioon rikkomisen luonne, sen todellinen vaikutus markkinoihin, jos se on mitattavissa, ja asian kannalta merkityksellisten maantieteellisten markkinoiden laajuus. Kilpailusääntöjen rikkomiset voidaan jakaa kolmeen luokkaan, nimittäin vakavaa vähäisempiin, vakaviin ja erittäin vakaviin rikkomisiin (suuntaviivojen 1 A kohdan ensimmäinen ja toinen alakohta).

222 Nyt käsiteltävässä asiassa komissio on riidanalaisessa päätöksessä ensiksikin katsonut, että asianomaiset yritykset olivat tehneet tavoitehintoja ja markkinoiden jakamista koskevia sopimuksia ja vaihtaneet luottamuksellisia kaupallisia tietoja. Komissio katsoo, että tällaiset käytännöt ovat jo luonteensa puolesta hyvin vakavia rikkomuksia (riidanalaisen päätöksen 461 perustelukappale ja päätösosan 1 artikla). Tämän jälkeen komissio on todennut, ettei ollut mahdollista mitata kartellin konkreettisia

vaikutuksia ETA-markkinoihin. Komissio lisäsi myös, että vaikkei kartellin konkreettisia vaikutuksia voitu mitata, asianomaiset yritykset olivat panneet kyseiset sopimukset täytäntöön ja tämän vuoksi sopimukset olivat vaikuttaneet markkinoihin. Komissio totesi lopuksi, ettei se ottanut markkinavaikutuksia huomioon määritellessään sakkojen määrää (riidanalaisen päätöksen 462 perustelukappale). Lopuksi komissio huomautti, että rikkominen kattoi koko ETA-alueen (riidanalaisen päätöksen 463 perustelukappale). Näistä syistä komissio totesi, että kyseistä rikkomista oli pidettävä erittäin vakavana (riidanalaisen päätöksen 464 perustelukappale).

223 Tämän jälkeen komissio eriytti asianomaisille yrityksille tarjoamansa kohtelun kunkin yrityksen BR:ää ja ESBR:ää koskevan vuoden 2001 yhteenlasketun liikevaihdon mukaan; vuosi 2001 oli viimeinen kokonainen rikkomisvuosi lukuun ottamatta Shelliä (jolla se oli vuosi 1998, koska Shell myi toimintansa vuonna 1999) ja Stomilia (jolla se oli vuosi 1999, koska Stomil lopetti rikkomisen vuonna 2000). Komissio luokitteli kyseiset yritykset viiteen luokkaan; EniChem sijaitsee niistä ensimmäisessä (sakon perusmäärän laskentapohja 55 000 000 euroa) (riidanalaisen päätöksen 465–473 perustelukappale).

224 Huomautettakoon ensin, että Polimerin väitteiden mukaan kartellilla ei ole ollut minkäänlaisia vaikutuksia markkinoihin.

225 Tästä on todettava, että kuten kahdeksannen kanneperusteen yhteydessä esitetyistä näkökohdista ilmenee, komissio on katsonut perustellusti, että asianomaiset yritykset olivat rikkoneet EY 81 artiklan 1 kohtaa BR:n ja ESBR:n osalta. Suuntaviivoissa esitetystä erittäin vakavien rikkomisten kuvauksesta ilmenee, että sopimukset ja yhdenmukaistetut menettelytavat, joiden tarkoituksena on nimenomaan tavoitehintojen asettaminen tai markkinaosuuksien jakaminen, kuten nyt käsiteltävässä asiassa, voidaan jo niiden laadun perusteella luokitella erittäin vakaviksi ilman, että komission olisi osoitettava rikkomisen todellinen vaikutus markkinoihin (ks. vastaavasti asia

C-534/07 P, Prym ja Prym Consumer v. komissio, tuomio 3.9.2009, Kok., s. I-7415, 75 kohta; ks. myös yhdistetyt asiat T-49/02-T-51/02, Brasserie nationale ym. v. komissio, tuomio 27.7.2005, Kok., s. II-3033, 178 kohta ja edellä 59 kohdassa mainittu asia Hoechst v. komissio, tuomion 345 kohta). Lisäksi vakiintuneessa oikeuskäytännössä on katsottu, että hintojen vahvistamista koskevat horisontaaliset kartellit kuuluvat kaikkein vakavimpiin yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisiin, joten niitä voidaan jo sinänsä pitää erittäin vakavina (yhdistetyt asiat T-202/98, T-204/98 ja T-207/98, Tate & Lyle ym. v. komissio, tuomio 12.7.2001, Kok., s. II-2035, 103 kohta ja edellä 160 kohdassa mainittu asia Groupe Danone v. komissio, tuomion 147 kohta).

226 Komissio ei ole siten tehnyt virhettä katsoessaan, että kyseiset menettelytavat olivat jo luonteensa puolesta hyvin vakavia rikkomuksia.

227 Viitaten komission aiempaan päätöksentekomenettelyyn ja siltä osin kuin Polimeri väittää yhdenvertaisen kohtelun periaatetta loukatun, on riittävää huomauttaa, että seikat, jotka johtivat Polimerin kirjelmissään tarkoittaman päätöksen 1999/210 (ks. edellä 215 kohta) tekemiseen, poikkeavat nyt käsiteltävästä asiasta. Päätöksessä 1999/210 korostettiin, että kyseessä olevat maantieteelliset markkinat rajoittuivat Isoon-Britanniaan (päätöksen 1999/210 193 perustelukappale). Päätöksestä 1999/210 ei näin ollen voida päätellä, että komissio on todennut vakavan eikä hyvin vakavaa rikkomista, pelkästään sen perusteella, ettei rikkomisen vaikutuksia ollut näytetty toteen, kuten Polimeri väittää. Lisäksi riidanalaisessa päätöksessä todetaan sellainen yhtenä kokonaisuutena pidettävä jatkettu rikkominen, jonka yhteydessä asianomaiset yritykset sopivat erityisesti asiakkaiden jakamisesta. Tätä seikkaa ei mainittu päätöksessä 1999/210.

228 Edellä esitetyn perusteella on hylättävä Polimerin väitteet siitä, ettei kartellilla ollut vaikutuksia kyseisiin markkinoihin.

229 Toiseksi siitä väitteestä, että komissio on määrittänyt merkityksellisten markkinoiden kokonaisarvon virheellisesti, on syytä ensiksi huomauttaa, että markkinoiden koko kuuluu tekijöihin, jotka ovat merkityksellisiä arvioitaessa rikkomisen vakavuutta (ks. vastaavasti edellä 108 kohdassa mainittu asia Dalmine v. komissio, tuomion 132 kohta ja asia T-329/01, Archer Daniels Midland v. komissio, tuomio 27.9.2006, Kok., s. II-3255, 102 kohta). Lisäksi komission erään unionin yleisen tuomioistuimen kysymyksen johdosta toimittamista asiakirjoista ilmenee, ettei riidanalaisen päätöksen 66 kohdassa esitetty toteamus, jonka mukaan BR:n ja ESBR:n myynti kartellin ulkopuolisilla valmistajilla oli määrältään ”vähintään 70 000 000 euroa” vuonna 2001, ole virheellinen. Näin ollen ei ole perusteita katsoa, että komissio olisi tehnyt virheen riidanalaisessa päätöksessä arvioidessaan kyseisten markkinoiden arvoksi ”vähintään” 550 000 000 euroa vuonna 2001 (riidanalaisen päätöksen 467 perustelukappale). Kuten komissio on perustellusti huomauttanut, missään tapauksessa ei ole perusteita katsoa, että tämän luvun arvioimisesta todellista pienemmäksi olisi aiheutunut vahinkoa Polimerille.

230 Kolmanneksi väitteestä, jonka mukaan komission olisi pitänyt ottaa huomioon BR:n ja ESBR:n korvaava luonnonkumi kyseisten markkinoiden ja näin ollen kyseisten yritysten markkinaosuuksien arvon määrittämiseksi, on syytä huomauttaa, ettei kartelli koskenut tätä tuotetta. Arvioitaessa rikkomisen vakavuutta ja erityisesti sitä, mitkä rikkomiseen osallistuneiden yritysten todelliset taloudelliset mahdollisuudet aiheuttaa haittaa muille toimijoille ovat (suuntaviivojen 1 A kohdan neljäs alakohta), ei voida ottaa huomioon muita tuotteita kuin niitä, joita kartelli on koskenut (asia T-48/02, Brouwerij Haacht v. komissio, tuomio 6.12.2005, Kok., s. II-5259, 59 kohta).

231 Neljänneksi Polimerin toissijaisista väitteistä, jotka koskevat kyseessä olevien markkinoiden koon huomioon ottamista riidanalaisen päätöksen mukaisesti (toisin sanoen 550 000 000 euroa vuonna 2001 ETA-alueella), on katsottava, että vaikka tämä tekijä voidaan ottaa huomioon arvioitaessa rikkomisen vakavuutta, on otettava huomioon myös muut nyt käsiteltävään asiaan liittyvät merkitykselliset seikat (ks. vastaavasti edellä 108 kohdassa mainittu asia Dalmine v. komissio, tuomion 132 kohta ja edellä 229 kohdassa mainittu asia Archer Daniels Midland v. komissio, tuomion 102 kohta).

Nyt käsiteltävässä asiassa on syytä ottaa huomioon se, että kyseessä oleva rikkominen on luonnostaan hyvin vakavaa ja että se kattaa koko ETA-alueen. On korostettava erityisesti sitä, että asianomaiset yritykset ovat sopineet tavoitehintojen asettamisesta, asiakkaiden jakamisesta tekemällä sopimuksia aggressiivisista kilpailutoimenpiteistä pidättymisestä sekä hintoja, kilpailijoita ja asiakkaita koskevien arkaluonteisten tietojen jakamisesta. Huomautettakoon myös, että suuntaviivojen 1 A kohdan mukaan erittäin vakavista rikkomisista määrättävän sakon määrä voi olla yli 20 000 000 euroa. Huomattakoon myös, että EniChemin kyseessä olevien tuotteiden myynnin määrä vuonna 2001 oli yli 164 000 000 euroa (riidanalaisen päätöksen 468 perustelukappale). Polimeri ei kiistä sitä, ettei asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdassa säädettyä vahvistettua sakon enimmäismäärää, joka on 10 prosenttia sen edellisen tilikauden kokonaisliikevaihdosta, ole ylitetty. Rajan tarkoituksena on estää se, ettei asianomainen yritys pysty maksamaan kyseistä sakkoa (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat 100/80–103/80, Musique Diffusion française ym. v. komissio, tuomio 7.6.1983, Kok., s. 1825, Kok. Ep. VII, s. 133, 119 kohta). Nämä seikat huomioon ottaen Polimerin väitteet eivät kyseenalaista sakon perusmäärän laskentapohjan vahvistamista 55 000 000 euroon.

232 Enille ja Polimerille yhteisvastuullisesti kuuluvan sakon lopullisen määrän (toisin sanoen 272 250 000 euroa) ja merkityksellisten markkinoiden vuoden 2001 koon (toisin sanoen 550 000 000 euroa) välisestä esiin tuodusta epäsuhdasta muistutettakoon, että komissiolla on kunkin sakon määrää vahvistaessaan harkintavaltaa (asia C-283/98 P, Mo och Domsjö v. komissio, tuomio 16.11.2000, Kok., s. I-9855, 47 kohta ja asia T-303/02, Westfalen Gassen Nederland v. komissio, tuomio 5.12.2006, Kok., s. II-4567, 151 kohta). Lisäksi asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 3 kohdan nojalla sakon määrä määritetään kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden ja keston perusteella. Sakon määrä on lopputulos useista laskelmista, jotka komissio on tehnyt suuntaviivojen mukaisesti. Sakon määrä määritetään muun muassa kyseessä olevan yrityksen omaan käyttäytymiseen liittyvien seikkojen, kuten raskauttavien tai lieventävien olosuhteiden olemassaolon perusteella (asia T-304/02, Hoek Loos v. komissio, tuomio 4.7.2006, Kok., s. II-1887, 82 ja 85 kohta). Tästä oikeudellisesta kehyksestä ei voida

päätellä, että komission pitäisi taata näin lasketun sakon määrän olevan suhteessa kyseessä olevan tuotteen ETA:n laajuisten markkinoiden kokonaisliikevaihtoon tiettynä rikkomisvuonna (käsiteltävänä olevassa asiassa vuonna 2001), vaikka kyseessä oleva kilpailusääntöjen rikkominen on kestänyt yli kuusi vuotta ja vaikka sakon määrä riippuu myös muista yrityksen omaan käyttäytymiseen liittyvistä seikoista (ks. vastaavasti edellä 59 mainittu asia Hoechst v. komissio, tuomion 342 kohta). Polimerin tätä koskeva väite on näin ollen hylättävä.

233 Edellä esitetyn perusteella Polimerin kymmenes kanneperuste on hylättävä perusteettomana.

2. Yhdestoista kanneperuste, joka koskee erilaisen kohtelun laitonta soveltamista

a) Asianosaisten lausumat

234 Polimeri korostaa, että yritysten erityinen painoarvo on määritetty vertaamalla BR:n ja ESBR:n yhdistettyä myyntiä vuoden 2001 myynnin kokonaisarvoon. Viimeksi mainittua arvoa ei ole missään tapauksessa tarkistettu, koska se on selvästi pienentynyt toisen väitetiedoksiannon ja riidanalaisen päätöksen välillä. Lisäksi kun kyseisten kahden tuotteen myynnin arvo on laskettu yhteen, Polimerille on virheellisesti osoitettu erityinen painoarvo, jota sillä ei ole koskaan ollut, koska se on aina sijoittunut BR:n osalta Bayerin jälkeen ja Dow'n edelle ainoastaan vuonna 1998. Jos kyseiset kahdet markkinat olisi erotettu toisistaan, tulos olisi ollut erilainen. Polimeri huomauttaa tässä yhteydessä, että suuntaviivojen mukaan on otettava huomioon "kunkin

yrityksen rikkomisen todellinen vaikutus kilpailuun". Tämä edellyttää, että määritetään ensin markkinat, joita rikkominen koskee. Vaikka kyseiset kahdet markkinat päätettiin laskea yhteen, olisi pitänyt ottaa huomioon niiden ja erityisesti luonnonkumin kilpailuympäristö. Polimerille määrätyn sakon laskentapohja on 33 prosenttia sen myynnin yhdistetystä arvosta. Koska Polimerille osoitettu painoarvo on perusteeton, tämä määrä on liian suuri.

235 Komissio vaatii kanneperusteen hylkäämistä. Se huomauttaa erityisesti, että suuntaviivojen 1 A kohdan sanamuodon mukaan tarkastellun arviointiperusteen tarkoituksena on suhteuttaa sakon perusmäärä todettuun kartelliin osallistuvien yritysten välillä eikä arvioida (koko) kartellin vaikutuksia relevantteihin markkinoihin (ottaen huomioon myös mahdolliset korvaavat tuotteet).

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

236 On riittävää huomauttaa, että suurin osa Polimerin väitteistä on yhteneviä neljännen ja kymmenennen kanneperusteen yhteydessä esitettyjen väitteiden kanssa. Samoista edellä 100, 101, 229 ja 230 kohdassa esitetyistä syistä myös nämä Polimerin väitteet on näin ollen hylättävä.

237 Siitä, että EniChemille määrätty sakon laskentapohja (toisin sanoen 55 000 000 euroa) vastaa 33:a prosenttia sen vuoden 2001 myynnin yhdistetystä arvosta relevanteilla markkinoilla (joka oli 164 900 000 euroa), on todettava, että samoista edellä 231 kohdassa esitetyistä syistä Polimerin väitteet eivät voi kyseenalaistaa sakon laskentapohjan vahvistamista 55 000 000 euroksi.

238 Edellä esitetyn perusteella Polimerin yhdestoista kanneperuste on hylättävä perusteettomana.

3. Kahdestoista kanneperuste, joka koskee varoittavan vaikutuksen aikaansaamiseen tarkoitetun korotuskertoimen laitonta soveltamista

a) Asianosaisten lausumat

239 Kantajan mielestä komissio on täten jättänyt täyttämättä velvollisuutensa perustella päätöksensä. Riidanalaisen päätöksen 474 perustelukappaleen mukaan varoittavan vaikutuksen aikaansaamiseen tarkoitettu korotuskerroin on määritetty ottamalla huomioon ”asiaan liittyvät olosuhteet”. Näitä olosuhteita ei kuitenkaan ole kuvailtu eikä analysoitu. Unionin yleinen tuomioistuin on jo painottanut, että sakkojen määrää vahvistettaessa huomioon otettavat perusseikat on mainittava itse päätöksessä (asia T-295/94, Buchmann v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok., s. II-813, 173 kohta). Polimerin mukaan komission harkintavalta, kun se vahvistaa korotuksen suuruuden ehkäisevän vaikutuksen perusteella (edellä 214 kohdassa mainittu asia Degussa v. komissio, tuomion 317 kohta) ei ole rajaton. Määritelmää, jonka komissio sen mukaan antaa näille ”olosuhteille” vastineessa, voidaan arvostella, ja se on joka tapauksessa esitetty liian myöhään. Komissio on näin ollen loukannut Polimerin puolustautumisoikeuksia; Polimerillä ei ollut tilaisuutta esittää mielipidettään eräästä sakon määrittämisen peruskysymyksestä.

240 Toiseksi Polimeri väittää, että komissio on loukannut yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja suhteellisuusperiaatetta. Polimerin mukaan riidanalaisen päätöksen 474 perustelukappaleesta ilmenee, että komissio on käyttänyt ryhmän, johon rikkomiseen osallistuneet yritykset kuuluvat, liikevaihtoa. Enin ja Bayerin liikevaihdon ero, joka on 46 355 000 000 euroa, on nostanut korotuskerrointa 0,5:llä, ja Shellin ja Enin

liikevaihdon ero, joka on 3,7 kertaa suurempi, toisin sanoen 172 810 000 000 euroa, on nostanut korotuskerrointa 1:llä. Polimeri ei väitä, että liikevaihdon ja korotuskertoimen välisen suhteen pitäisi olla täsmällinen, mutta se väittää, että siihen on perusteettomasti sovellettu erittäin ankaraa laskentamenetelmää. Polimeri viittaa erityisesti edellä 214 kohdassa mainittuun asiassa Degussa vastaan komissio annettuun tuomioon ja lisää, että enimmäismäärän (toisin sanoen korotuskerroin 3) olemassaolosta, josta ei muuten säädetä lainsäädännössä, ei saisi ainakaan aiheutua sille haittaa. Polimeri toteaa lisäksi, ettei se ymmärrä, minkä vuoksi komissio on käyttänyt liikevaihtoa varoittavan vaikutuksen aikaansaamiseksi tarkoitetun sakon korotuksen perusteena; yrityskeskittymiin sovellettavan lainsäädännön mukaan liikevaihto edustaa määriä, jotka ovat seurausta tuotteiden myynnistä ja palvelujen tarjoamisesta. Lisäksi on kohtuutonta käyttää Polimerin korotuskertoimen määrittämiseen Enin liikevaihtoa, koska emoyhtiön liikevaihto on kaksinkertaistanut sakon, josta Polimeriä pidetään yhteisvastuullisena.

241 Komissio vaatii kanneperusteen hylkäämistä. Se ei ole mielestään soveltanut virheellisesti korotuskerrointa, jonka tarkoituksena on varoittavan vaikutuksen aikaansaaminen.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

242 Suuntaviivoissa todetaan, että rikkomisen luonteen, sen todellisten markkinavaikutusten ja maantieteellisten markkinoiden koon lisäksi 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).

243 Komission toimivalta määrätä sakkoja yrityksille, jotka tahallaan tai tuottamuksesta rikkovat EY 81 artiklaa, on yksi niistä komissiolle annetuista keinoista, joiden avulla sen on mahdollista täyttää sille yhteisön oikeudessa annettu valvontatehtävä, johon kuuluu velvollisuus noudattaa sellaista yleistä politiikkaa, jolla pyritään kilpailuasioiden osalta soveltamaan perustamissopimuksessa vahvistettuja periaatteita ja ohjaamaan yritysten toimintaa näiden periaatteiden mukaisesti. Tästä seuraa, että kun komissio arvioi kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta sakon suuruuden määrittämistä varten, sen on huolehdittava siitä, että sen toimenpiteellä on rikkomista estävä vaikutus erityisesti sellaisten kilpailusääntöjen rikkomisen muotojen osalta, jotka ovat erityisen haitallisia yhteisön tavoitteiden toteuttamisen kannalta (ks. vastaavasti edellä 231 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Musique Diffusion française ym. v. komissio, tuomion 105 ja 106 kohta; asia T-31/99, ABB Asea Brown Boveri v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok., s. II-1881, 166 kohta ja edellä 160 kohdassa mainittu asia Groupe Danone v. komissio, tuomion 169 kohta).

244 Tämä edellyttää, että sakon määrää mukautetaan niin, että voidaan ottaa huomiuoon sakon tavoiteltu vaikutus sen kohteena olevalle yritykselle, jotta sakko ei olisi merkityksetön tai päinvastoin liiallinen erityisesti kyseisen yrityksen taloudelliseen kapasiteettiin nähden, niiden vaatimusten mukaisesti, jotka johtuvat yhtäältä tarpeesta taata sakon tehokkuus ja toisaalta suhteellisuusperiaatteen noudattamisesta. Suuri yritys, jolla on muihin kartellin jäseniin nähden huomattavat taloudelliset resurssit, voi helpommin hankkia sakkonsa maksamisen kannalta välttämättömät varat, mikä oikeuttaa soveltamaan korjauskerrointa sakon riittävän ehkäisevän vaikutuksen aikaansaamiseksi ja määräämään sakon, joka on suhteellisesti suurempi kuin sellaiselle samaan rikkomiseen syyllistyneelle yritykselle määrätty sakko, jolla ei ole tällaisia resursseja (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 ja T-252/01, Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomio 29.4.2004, Kok., s. II-1181, 241 ja 243 kohta; ks. myös edellä 243 kohdassa mainittu asia ABB Asea Brown Boveri v. komissio, tuomion 170 kohta ja edellä 217 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 235 kohta).

245 On syytä lisätä, että yhteisöjen tuomioistuin on painottanut erityisesti sen tarkoituksenmukaisuutta, että kunkin kartelliin kuuluvan yrityksen kokonaisliikevaihto

huomioidaan vahvistettaessa sakkojen määrää (ks. vastaavasti asia C-291/98 P, Sarrió v. komissio, tuomio 16.11.2000, Kok., s. I-9991, 85 ja 86 kohta; asia C-57/02 P, Acerinox v. komissio, tuomio 14.7.2005, Kok., s. I-6689, 74 ja 75 kohta ja asia C-289/04 P, Showa Denko v. komissio, tuomio 29.6.2006, Kok., s. I-5859, 17 kohta).

246 Lopuksi korostettakoon, että varoittavan vaikutuksen päämäärällä, jota komissiolla on oikeus tavoitella sakon määrää vahvistaessaan, pyritään varmistamaan se, että yritykset noudattavat perustamissopimuksen kilpailusääntöjä harjoittaessaan toimintaansa yhteisön alueella tai ETA:ssa. Siitä seuraa, että ehkäisevää vaikutusta, joka voidaan ottaa huomioon sakon laskemisessa, arvioidaan ottaen huomioon useita seikkoja eikä pelkästään kyseessä olevan yrityksen erityistilanne. Tätä periaatetta sovelletaan erityisesti silloin, kun komissio on määrittänyt ehkäisevän vaikutuksen kertoimen, jota sovelletaan yritykselle määrättävään sakkoon (ks. vastaavasti edellä 245 kohdassa mainittu asia Showa Denko v. komissio, tuomion 23 ja 24 kohta).

247 Nyt käsiteltävässä asiassa komissio totesi, että kun kyse on erittäin vakavasta kilpailusääntöjen rikkomisesta, rangaistusten asteikko mahdollisti sakkojen määrän määrittämisen riittävän suureksi rikkomista estävän vaikutuksen aikaansaamiseksi ottamalla huomioon kunkin yrityksen koon. Käyttäen perusteena asianomaisten yritysten vuoden 2005 maailmanlaajuista liikevaihtoa komissio huomautti, että toisaalta Kaučuk (jonka liikevaihto oli 2 718 000 000 euroa) ja Stomil (jonka liikevaihto oli 38 000 000 euroa) ja toisaalta muut asianomaiset yritykset, erityisesti Bayer (jonka liikevaihto oli 27 383 000 000 euroa) – suurin riidanalaisessa päätöksessä tarkoitetuista suuryrityksistä – olivat hyvin erikokoisia. Tämän ja asiaan liittyvien olosuhteiden perusteella komissio katsoi, ettei Kaučukiin ja Stomiliin pitänyt soveltaa varoittavan vaikutuksen aikaansaamiseen tarkoitettua korotuskerrointa ja että Bayeriin soveltui korotuskerroin 1,5. Samoin perustein ja asiaan liittyvien olosuhteiden nojalla komissio määräsi Dow'lle (liikevaihto 37 221 000 000 euroa) korotuskertoimen 1,75, EniChemille (liikevaihto 73 738 000 000 euroa) korotuskertoimen 2 ja Shellille (liikevaihto 246 549 000 000 euroa) korotuskertoimen 3 (riidanalaisen päätöksen 474 perustelukappale).

248 Ensiksikin väitetystä perustelujen puuttumisesta, johon Polimeri vetoaa, on huomautettava, että yksittäispäätöksen perusteluissa on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmaistava komission toimenpiteen perustelut, siten että henkilöille, joita toimenpide koskee, selviävät sen syyt ja siten että toimivaltainen tuomioistuin voi valvoa toimenpiteen laillisuutta. Perusteluvelvollisuuden noudattamista on arvioitava asiaan liittyvien olosuhteiden perusteella. Perusteluissa ei tarvitse esittää kaikkia asiaan liittyviä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, koska sitä, ovatko päätöksen perustelut EY 253 artiklan mukaisia, tutkitaan paitsi päätöksen sanamuodon myös asiayhteyden mukaan (asia C-367/95 P, komissio v. Sytraval ja Brink's France, tuomio 2.4.1998, Kok., s. I-1719, 63 kohta). Perusteluvelvollisuutta koskevan olennaisen muotomääräyksen vaatimukset täyttyvät näin ollen, jos komissio ilmoittaa päätöksessään ne arvioinnissa huomioon ottamansa seikat, joiden avulla se on määrittänyt kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden ja keston (edellä 245 kohdassa mainittu asia Sarrió v. komissio, tuomion 73 kohta ja edellä 108 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, tuomion 463 kohta).

249 Huomautettakoon, että nyt käsiteltävässä asiassa komissio totesi, että sakon riittävän varoittavan vaikutuksen takaamiseksi se otti huomioon kunkin yrityksen koon käyttäen asianomaisten yritysten vuoden 2005 kokonaisliikevaihtoa. Lisäksi komissio suoritti eri yritysten välisen kokovertailun varoittavan vaikutuksen aikaansaamiseen tarkoitettujen korotuskerrointen vahvistamiseksi. Esimerkiksi EniChemin kokonaisliikevaihto on komission mukaan lähes kaksinkertainen Dow'n liikevaihtoon nähden. Tekijät, joiden perusteella komissio vahvisti EniChemiin sovellettavan korotuskertoimen, käyvät siis selvästi ilmi riidanalaisesta päätöksestä.

250 Se, että komissio viittasi lisäksi "asiaan liittyviin olosuhteisiin", ei kumoa tätä päätelmää. Riidanalaisesta päätöksestä ei ilmene, että komissio olisi nimenomaisesti käyttänyt muita seikkoja kuin asianomaisten yritysten liikevaihtoa ja suhteellista kokoa varoittavan vaikutuksen aikaansaamiseen tarkoitettujen korotuskerrointen vahvistamisessa, minkä komissio sitä paitsi vahvisti istunnossa. Lisäksi ilmauksen "asiaan

liittyvät olosuhteet” voidaan ymmärtää tarkoittavan juuri asianomaisten yritysten kokonaisliikevaihtoa ja suhteellista kokoa. Näin ollen on katsottava, että riidanalainen päätös on riittävän perusteltu, jotta unionin yleinen tuomioistuin voi arvioida sen lainmukaisuuden ja jotta Polimeri voi käyttää puolustautumisoikeuksiaan.

251 Toiseksi tarkasteltaessa väitettyä yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamista riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että komission käyttämät varoittavan vaikutuksen aikaansaamiseen tarkoitetut korotuskertoimet on määritetty asianomaisten yritysten suhteellisen koon mukaan. Polimeri ei kiistä komission riidanalaisessa päätöksessä esittämiä liikevaihtoja. Polimeri ei kiistä myöskään sitä, että EniChem oli vuonna 2005 suurempi yritys kuin Bayer ja Dow mutta pienempi kuin Shell. Näin ollen on johdonmukaista ja objektiivisesti perusteltua, että EniChemin korotuskerroin on suurempi kuin Bayerin ja Dow’n kertoimet ja pienempi kuin Shellin kerroin. Korostettakoon myös, että Bayerin vuoden 2005 maailmanlaajuinen liikevaihto oli 27 383 000 000 euroa, Dow’n 37 221 000 000 euroa (toisin sanoen 35,93 % suurempi kuin Bayerilla) ja EniChemin 73 738 000 000 euroa (toisin sanoen 169,28 % suurempi kuin Bayerilla ja 98,11 % suurempi kuin Dow’lla). Näin ollen se, että EniChemin korotuskerrointa nostettiin 14,28 prosenttia Dow’hin verrattuna (suhteessa 2:1,75), samalla kun viimeksi mainittua nostettiin 16,66 prosenttia suhteessa Bayerin kertoimeen (suhteessa 1,75:1,5), ei merkitse yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamista. Päinvastoin komissio olisi voinut tämän perusteella soveltaa EniChemiin vieläkin korkeampaa korotuskerrointa. Muutoin ja siltä osin kuin Polimeri kehottaa unionin yleistä tuomioistuinta tarkistamaan suurille yrityksille määrättyjen sakkojen, joihin kantaja vertaa itselleen määrättyä sakkoa, määrien lainmukaisuuden erityisesti Shelliin sovelletun korotuskertoimen osalta, riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että EniChemiin sovellettu korotuskerroin on laskettu Dow’hin eikä Shelliin sovelletun kertoimen perusteella. Polimerin väitteet ovat siten tässä yhteydessä tehottomia. Korostettakoon myös, että komissiolla on sakon määrää vahvistaessaan harkintavaltaa eikä se ole velvollinen soveltamaan tarkkaa matemaattista kaavaa (ks. edellä 232 kohdassa mainittu asia Hoek Loos v. komissio, tuomion 68 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Nyt käsiteltävässä asiassa komissio ei näin ollen tehnyt ilmeistä arviointivirhettä ottaessaan huomioon asianomaisten yritysten taloudellisen kapasiteetin

eroavuuden valitessaan soveltamiaan korotuskertoimia (ks. vastaavasti asia T-175/05, Akzo Nobel ym. v. komissio, tuomio 30.9.2009, 155 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa). Edellä 214 kohdassa mainitusta Polimerin tarkoittamasta asiassa Degussa vastaan komissio annetusta tuomiosta on riittävää huomauttaa, että kyseisessä asiassa komissio oli soveltanut samaa varoittavan vaikutuksen aikaansaamiseen tarkoitettua korotuskerrointa liikevaihdoltaan hyvin erilaisiin yrityksiin. Tilanne, jota edellä 214 kohdassa mainitussa asiassa Degussa vastaan komissio annettu tuomio koskee, ei siis ole verrattavissa nyt käsiteltävän asian tilanteeseen. Polimeri väitti istunnossa, että Enin tilanne poikkeaa Shellin ja Dow'n tilanteesta, koska viimeksi mainittujen yritysten holding-yhtiöille on voitu tiedottaa kartellista, mikä ei päde Eniin. Vaikka oletettaisiin, että tämä väite voidaan ottaa tutkittavaksi, vaikka se on esitetty myöhässä, ja että se voi vaikuttaa varoittavan vaikutuksen aikaansaamiseen tarkoitetun korotuskertoimen vahvistamiseen, siitä on riittävää huomauttaa, että Shellin ja Dow'n holding-yhtiöiden ei katsota olevan oman osallistumisensa vuoksi vastuussa rikkomisesta. Näiden yhtiöiden katsottiin olevan vastuussa samoin perustein kuin Eni – sen määräysvallan vuoksi, joka niillä oli rikkomiseen suoraan osallistuneista tytäryhtiöistään. Polimerin perustelut on näin ollen hylättävä.

252 Kolmanneksi todettakoon, ettei Polimeri esitä suhteellisuusperiaatteen loukkaamisesta mitään yksityiskohtaisia tietoja, joiden perusteella voitaisiin katsoa, että EniChemiin sovellettu korotuskerroin on kohtuuton rikkomisen vakavuuteen ja sakkojen varoittavan tason turvaamisen päämäärään nähden.

253 Väitteestä, jonka mukaan sovellettava korotuskerroin on kohtuuton, koska Polimeriä pidetään yhteisvastuullisena sakosta, jonka määrä on kaksinkertaistunut sen emoyhtiön liikevaihdon vuoksi, on syytä huomauttaa ensin, ettei komissio tee oikeudellista virhettä tukeutuessaan koko yritysryhmän resurssien kokoon sakon ehkäisevän vaikutuksen takaamiseksi (ks. vastaavasti asia T-330/01, Akzo Nobel v. komissio, tuomio 27.9.2006, Kok., s. II-3389, 120 kohta). Se, että useiden yhtiöiden on maksettava sakko

yhteisvastuullisesti, koska ne muodostavat EY 81 artiklassa tarkoitetun yrityksen, ei merkitse asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdassa säädetyn enimmäismäärän soveltamisen osalta, että kunkin velvollisuus rajoittuu 10 prosenttiin liikevaihdosta, jonka se toteutti viimeisen tilikauden aikana. Tässä säännöksessä tarkoitettu 10 prosentin enimmäismäärä on laskettava kaikkien niiden yhtiöiden yhteenlasketun liikevaihdon perusteella, jotka muodostavat EY 81 artiklassa tarkoitettuna yrityksenä toimivan taloudellisen yksikön, sillä ainoastaan näiden konserniyhtiöiden yhteenlaskettu liikevaihto voi kuvastaa kyseessä olevan yrityksen kokoa ja taloudellista voimaa (ks. asia T-9/99, HFB ym. v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok., s. II-1487, 528 ja 529 kohta sekä asia T-112/05, Akzo Nobel ym. v. komissio, tuomio 12.12.2007, Kok., s. II-5049, 90 kohta). Polimeri ei väitä, että 10 prosentin enimmäismäärä, joka lasketaan Polimerin ja Enin yhteenlasketun liikevaihdon perusteella, olisi ylitetty. Tässä tilanteessa se, että Polimeriä pidetään yhteisvastuullisena sakosta, jonka määrä on kaksinkertaistunut sen emoyhtiön liikevaihdon vuoksi, ei itsessään ja ilman tarkempia perusteita anna aihetta katsoa, että nyt käsiteltävässä asiassa käytetty kerroin olisi suhteeton.

254 Edellä esitetyn perusteella Polimerin kahdestoista kanneperuste on hylättävä perusteettomana.

4. Kolmastoista kanneperuste, jonka mukaan ajanjakso, jonka kuluessa Polimeri on syyllistynyt rikkomiseen, on määritetty virheellisesti

a) Asianosaisten lausumat

255 Komissio katsoo riidanalaisen päätöksen 478 perustelukappaleessa, että Polimeri on osallistunut väitettyyn rikkomiseen 20.5.1996–28.11.2002.

256 Ajanjaksosta 20.5.1996–31.12.2001 Polimeri huomauttaa ensiksi, että rikkomisen alkamisajankohdan määrittämisessä on epäselvyyttä (Polimeri viittaa erityisesti ensimmäiseen väitetiedoksiantoon, sen jälkeen toiseen väitetiedoksiantoon ja lopuksi riidanalaiseen päätökseen). Polimeri korostaa, ettei kukaan lausunnon antajista ole maininnut päivämäärää 20.5.1996 väitetyn kartellin alkamisajankohdaksi. Toiseksi N:n (Dow) kyseisestä kokouksesta käsin tekemät muistiinpanot muistuttavat Polimerin mukaan aiemmassa kokouksessa helmikuussa 1996 tehtyjä muistiinpanoja. Muistiinpanot eivät siten perustu tosiasioihin. Polimeri korostaa tässä yhteydessä, että – päinvastoin kuin komissio väittää kirjelmissään – se on kiistänyt näiden muistiinpanojen todistusarvon. Kolmanneksi kyseisen kokouksen osallistujiin kuului muun muassa Bayerin ja Shellin työntekijöitä (O. ja de J.), jotka ovat aina kiistäneet osallistuneensa kilpailunvastaisiin sopimuksiin tai keskusteluihin. Tämä vastaa myös ajanjaksoa, jolloin Bayer oli ilmoittanut, ettei se osannut sanoa, oliko ESBR-sopimuksia tehty touko- ja marraskuun 1996 lopun välisenä aikana. BR:stä Polimeri korostaa, ettei komissio mainitse mitään 4.9.1997 pidettyä kokousta edeltänyttä lainvastaista sopimusta. Näin ollen ei ole mitään näyttöä siitä, että asianomaiset yritykset olisivat tuolloin perustaneet kartellin.

257 Ajanjaksosta 1.1.–28.11.2002 Polimeri huomauttaa, että 31.8.2001 on viimeisen komission mainitseman BR:ää koskeneen kilpailunvastaisen kokouksen ajankohta. Tämä väite on perusteeton. Polimeri huomauttaa tässä yhteydessä, että riidanalaisen päätöksen 229 perustelukappaleessa esitetyt W:n (Bayer) lausunnot eivät viittaa selvästi kyseiseen kokoukseen. Siitä tietoisena komissio on Polimerin mukaan poistanut toisessa väitetiedoksiannossa alun perin olleen tekstin. Lisäksi kuten riidanalaisen päätöksen 229 perustelukappaleesta ilmenee, tietyt kokouksen osanottajat (W:n seuraaja G.) nimenomaisesti kiistävät osallistuneensa kilpailunvastaisiin sopimuksiin. Mikään komission riidanalaisessa päätöksessä mainitsemista vuotta 2002 koskevista tapahtumista tai asiakirjoista ei tue väitettä, jonka mukaan väitetty ESBR-kartelli olisi jatkunut kyseisenä vuonna. Polimeri viittaa tässä yhteydessä kahdeksannen ja yhdeksännen kanneperusteen yhteydessä esittämäänsä analyysiin. N. ja W. sekä I. (Dow) ovat

kiistäneet riidanalaisen päätöksen 240 ja 247 perustelukappaleessa esitetyt Bayerin toteamukset (Polimeri viittaa tässä yhteydessä ensimmäiseen väitetiedoksiantoon). Komissio järjesti sen vuoksi toisen kuulemiskierroksen Dow'n työntekijöille sellaisen selostuksen saamiseksi, joka sopisi paremmin yhteen Bayerin selostuksen kanssa. Erään Dow'n työntekijän (W.) lausunnot, jotka esitetään riidanalaisen päätöksen 244 perustelukappaleessa, ovat kuitenkin pelkkiä olettamuksia. Ne eivät missään tapauksessa tue komission päätelmää, jonka mukaan Bayer ja Dow molemmat toteavat, että viimeinen kartellikokous pidettiin 2.9.2002 (riidanalaisen päätöksen 443 perustelukappale). Lopuksi Polimeri ihmettelee sitä, että korostettuaan niin paljon 2.9.2002 pidettyä kokousta komissio on määrittänyt rikkomisen päättymisen päivämääräksi 28.–29.11.2002 – sellaisen kokouksen ajankohdan, johon Polimeri ei osallistunut. Polimeri toteaa lisäksi esittäneensä – erityisesti kannekirjelmän liitteenä – riidanalaisen päätöksen 241 perustelukappaleessa tarkoitettuja ja komission kirjelmissään esiin tuomia P:n (Bayer) sähköpostiviestejä koskevia vastatodisteita, jotka toimitettiin komissiolle jo hallinnollisen menettelyn kuluessa.

258 Lopuksi Polimeri toteaa, että vaikka unionin yleinen tuomioistuin katsoisi, että rikkominen on tapahtunut, sen on täytynyt ESBR:n osalta alkaa 20.5.1996 jälkeen ja päättyä ennen 2.9.2002 ja BR:n osalta alkaa 4.9.1997 jälkeen ja päättyä ennen 31.8.2001. Sakkoa on vastaavasti alennettava.

259 Komissio vaatii kanneperusteen hylkäämistä. Se korostaa erityisesti noudattaneensa varovaisuutta rikkomisen alkamisen määrittelyssä. Rikkomisen päättymisestä komissio väittää voineensa katsoa, että nyt käsiteltävässä asiassa todettu rikkominen oli jatkunut 28.–29.11.2002 pidettyyn kokoukseen asti, jonka aikana kartellin jäsenet näyttävät päässeen yhteiseen sopimukseen sen lopettamisesta.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

260 Oikeuskäytännöstä ilmenee, että komission on näytettävä toteen kartellin olemassaolon lisäksi myös sen kesto (asia T-43/92, Dunlop Slazenger v. komissio, tuomio 7.7.1994, Kok., s. II-441, 79 kohta; asia T-48/98, Acerinox v. komissio, tuomio 13.12.2001, Kok., s. II-3859, 55 kohta ja asia T-62/02, Union Pigments v. komissio, tuomio 29.11.2005, Kok., s. II-5057, 36 kohta). Kun lasketaan, kuinka kauan kilpailusääntöjen rikkominen, jonka tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen, on kestänyt, on vain määritettävä, miten kauan sopimus on ollut olemassa, eli ajanjakso sen tekemisen ja päättymisen välillä (edellä 225 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Brasserie nationale ym. v. komissio, tuomion 185 kohta ja edellä 232 kohdassa tarkoitettu asia Westfalen Gassen Nederland v. komissio, tuomion 138 kohta). Oikeuskäytännössä edellytetään tältä osin, että jos ei ole olemassa näyttöä, jolla rikkomisen kesto voidaan suoraan osoittaa, komission on esitettävä ainakin näyttöä, joka liittyy ajallisesti riittävän lähellä toisiaan oleviin tosiseikkoihin, joiden perusteella voidaan kohtuudella päätellä, että rikkominen on jatkunut keskeytyksettä tietyn kahden ajankohdan välillä (edellä mainittu asia Dunlop Slazenger v. komissio, tuomion 79 kohta ja edellä 58 kohdassa mainittu asia Peróxidos Orgánicos v. komissio, tuomion 51 kohta).

261 Nyt käsiteltävässä asiassa komissio katsoo, että Polimeriä on pidettävä vastuullisena rikkomisesta 20.5.1996–28.11.2002 (riidanalaisen päätöksen 478 perustelukappale).

262 Ensiksikin päivämäärä, jona Polimerin katsotaan aloittaneen rikkomisen, vastaa ensimmäisen riidanalaisessa päätöksessä todetun laittoman kokouksen päivämäärää. Kyseinen kokous pidettiin Milanossa (European Synthetic Rubber Associationin kokouksen yhteydessä) Bayerin, EniChem SpA:n, Shellin ja Buna Sow Leuna Olefinverbundin (jäljempänä BSL, joka joutui myöhemmin Dow'n määräysvaltaan) edustajien kesken (riidanalaisen päätöksen 161 ja 162 perustelukappale).

263 Laittoman kokouksen pitäminen ilmenee toisaalta erään BSL:n tuolloisen työntekijän, josta tuli myöhemmin Dow'n työntekijä, (N.) käsin tekemistä muistiinpanoista (riidanalaisen päätöksen 163 perustelukappale) ja toisaalta Dow'n lausunnosta (riidanalaisen päätöksen 164 perustelukappale).

264 Polimeri kiistää N:n muistiinpanojen todistusarvon, koska nämä ja erään aiemman tapaamisen muistiinpanot helmikuulta 1996 ovat sen mukaan samankaltaisia. Polimeri viittaa itse asiassa 21.2.1996 päivättyihin muistiinpanoihin, joita komissio ei lopuksi käyttänyt raskauttavana todisteena.

265 Riittää, kun tässä yhteydessä huomautetaan, että N:n 20.5.1996 pidetystä laittomasta kokouksesta käsin tekemien muistiinpanojen todistusarvoa ei heikennä se, ettei komissio ole käyttänyt raskauttavana todisteena muita samankaltaisia (toisin sanoen markkinatietoja sisältäviä) käsin tehtyjä muistiinpanoja. Kyse on ainoastaan siitä, muodostavatko kyseiset käsin tehdyt muistiinpanot todisteen asianomaisten yritysten välisestä laittomasta kokouksesta.

266 Polimeri ei tässä yhteydessä nimenomaisesti kiistä sitä, että yksi sen edustajista on saattanut tavata Bayerin, Shellin ja BSL:n edustajia Milanossa 20.5.1996. Se ei kiistä myöskään sitä, että N:n käsin tekemistä muistiinpanoista käy ilmi, että yritysten välillä on vaihdettu arkaluonteisia tietoja. Muistiinpanoissa on muun muassa tietoja Bayerin ESBR-varastosta. Niihin on merkitty myös luettelo Shelliä koskevista hinnoista. Lisäksi osasta käsin tehtyjä muistiinpanoja käy ilmi, että Eni oli "aikeissa irtisanoa" henkilöstöä "vuoden lopussa", mistä saa sen käsityksen, että koska vastakkaisia todisteita ei ole, tämän yrityksen edustaja oli läsnä kyseisessä kokouksessa. N:n käsin tekemissä muistiinpanoissa on päiväys 20.5.1996 ja maininta "Milano ESRA". Näiden seikkojen perusteella on katsottava, että kyseiset käsin tehdyt muistiinpanot ovat luonteeltaan sellaisia, että ne muodostavat todisteen asianomaisten yritysten välisestä laittomasta kokouksesta, joka pidettiin Milanossa 20.5.1996.

267 Dow on lisäksi vahvistanut N:n käsin tekemät muistiinpanot yrityslausunnossa. Huomattakoon tässä yhteydessä, että yritysten nimissä tehtyjen lausuntojen todistusarvo on merkittävä, koska ne merkitsevät huomattavia oikeudellisia ja taloudellisia riskejä (ks. edellä 53 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö). Dow toteaa lausunnossa erityisesti, että tietyt N:n käsin tekemissä muistiinpanoissa esitetyt hinnat olivat ESBR:ää koskevia tavoitehintoja (riidanalaisen päätöksen 164 perustelukappale).

268 Lisäksi muiden asianomaisten yritysten, erityisesti Bayerin ja Shellin, lausunnot tukevat edellä mainittuja todisteita.

269 Bayer toteaa erityisesti, että B., joka oli yksi 20.5.1996 pidetyn laittoman kokouksen läsnäolijoista, osallistui ”Bayerin puolesta” ESBR:ää koskeviin kilpailunvastaisiin sopimuksiin vuoden 1995 puolivälin tai lopun ja ”toukokuun 1996 puolivälin” välisenä aikana (riidanalaisen päätöksen 107 perustelukappale). Viittaus ”toukokuun puoliväliin” tukee todistetta 20.5.1996 pidetystä laittomasta kokouksesta. Se, että Bayer saattoi ilmoittaa – kuten Polimeri huomauttaa – ettei osaa sanoa, onko vuoden 1996 toukokuun ja marraskuun lopun välisenä aikana tehty ESBR:ää koskevia sopimuksia, ei osoita vääräksi Bayerin täsmällistä lausuntoa B:n roolista toukokuun 1996 puoliväliin asti. Tämä lausunto voi tarkoittaa, ettei Bayer ole löytänyt vihjeitä asianomaisten yritysten välisistä kilpailunvastaisista sopimuksista kyseisen päivämäärän (toukokuun 1996 puoliväli) ja marraskuun 1996 lopun väliseltä ajalta.

270 Shell puolestaan ilmoittaa, että sen edustajat ovat osallistuneet hintakartelliin ajanjaksolla 30.8.1995–31.5.1999. Shell vahvistaa ensimmäisen väitetiedoksiannon tosiseikkoja koskevan osan, joka sisälsi jo tiivistelmän 20.5.1996 pidetystä laittomasta kokouksesta ja jossa esitettiin N:n käsin tekemät muistiinpanot sekä Dow’n tulkinta. Se, ettei Shelliä tietyissä kokouksissa ja erityisesti 20.5.1996 pidetyssä kokouksessa edustanut de J. ole myöntänyt, että ensimmäisessä väitetiedoksiannossa kuvattiin oikein kilpailijoiden välisiä suhteita (riidanalaisen päätöksen 119 perustelukappale), ei

kyseenalaista Shellin antamaa yrityslausuntoa. Yrityksen nimissä annettujen vastausten luotettavuus on suurempi kuin mikä voisi olla yrityksen henkilökuntaan kuuluvan antamalla vastauksella, täysin riippumatta siitä, millaisia kokemuksia tai mielipiteitä tällaisella henkilöllä on.

271 Komissio huomauttaa perustellusti, ettei Polimerin kirjelmissään tarkoittama O. (Bayer) osallistunut 20.5.1996 pidettyyn laittomaan kokoukseen.

272 Polimerin väitteestä, jonka mukaan komissio ei ole todennut mitään laitonta BR-sopimusta 4.9.1997 pidettyä kokousta edeltävänä aikana, on riittävää todeta, että EY 81 artiklan 1 kohdan rikkominen voi johtua paitsi yksittäisestä toimenpiteestä myös useista toimenpiteistä tai jopa jatketusta käyttäytymisestä. Tämän tulkinnan oikeellisuutta ei voida kiistää sillä perusteella, että yksi tai useampi osatekijä tästä useiden toimenpiteiden sarjasta tai tästä jatkuvasta käyttäytymisestä voisi sellaisenaankin ja erikseen tarkasteltuna merkitä kyseisen määräyksen rikkomista. Kun eri toimenpiteet kuuluvat, kuten nyt esillä olevassa asiassa, ”kokonaissuunnitelmaan”, koska niiden yhteisenä tavoitteena on kilpailun vääristäminen yhteismarkkinoiden sisällä, komissiolla on oikeus kohdistaa vastuu näistä toimenpiteistä sen mukaan, miten yritykset ovat osallistuneet kilpailusääntöjen rikkomiseen kokonaisuutena arvioiden (ks. edellä 100 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö). Jos komissio voi lainmukaisesti päätellä, että eri ilmenemismuodot olivat osa yhtenä kokonaisuutena pidettävää rikkomista sen vuoksi, että ne kuuluivat kilpailun vääristämistä koskevaan kokonaissuunnitelmaan, se, että salaisten menettelytapojen määrä ja voimakkuus vaihtelivat asianomaisten markkinoiden mukaan, ei merkitse, ettei rikkominen olisi koskenut markkinoita, joilla nämä menettelytavat olivat heikompia ja harvalukuisempia. Olisi keinotekoista jakaa sellainen jatkettu käyttäytyminen, jolle on ominaista yksi tarkoitus, useaan erilliseen rikkomiseen sillä perusteella, että salaiset menettelytavat ovat vaihdelleet asianomaisten markkinoiden mukaan.

273 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, ettei komissio ole tehnyt virhettä katsoessaan Polimerin olevan vastuussa rikkomisesta ajanjaksolla, joka alkoi 20.5.1996.

274 Toiseksi ajanjakson, jona Polimerin katsotaan syyllistyneen rikkomiseen, päättymisajankohta 28.11.2002 (riidanalaisen päätöksen 447 perustelukappale) vastaa viimeistä riidanalaisessa päätöksessä tarkoitettua laitonta kokousta, joka pidettiin Lontoossa (Yhdistynyt kuningaskunta) European Synthetic Rubber Associationin kokouksen yhteydessä Bayerin, Dow'n, Dworyn ja (Tavorexin välityksellä) Kaučukin edustajien kesken 28.–29.11.2002. Lausuntonsa mukaan Bayer ilmoitti Dow'lle ja Dworylle, ettei kyseisiä sopimuksia ollut enää syytä jatkaa (riidanalaisen päätöksen 246–248 perustelukappale).

275 Siitä, että Polimeri erottaa perusteluissaan BR:n ja ESBR:n toisistaan, on riittävää todeta, että olisi keinotekoista jakaa sellainen jatkettu käyttäytyminen, jolle on ominaista yksi tarkoitus, useaan erilliseen rikkomiseen sillä perusteella, että salaiset menettelytavat ovat vaihdelleet asianomaisten markkinoiden mukaan.

276 Siitä, ettei kartellia jatkettu vuonna 2002, riidanalaisessa päätöksessä todetaan, että Prahassa järjestettiin ESBR:ää käsittelevä laiton kokous 2.–3.9.2002. Komission päätelmä perustuu ensiksikin Bayerin lausuntoon Bayerin, Dow'n, Polimerin, Dworyn ja (Tavorexin välityksellä) Kaučukin välisestä hintasopimuksesta. Komission päätelmä perustuu myös siihen, että Dow vahvisti Bayerin lausunnon ensimmäisen väitetiedoksiannon lukemisen jälkeen. Vastoin Polimerin väitteitä komissio ei järjestänyt Dow'n työntekijöille toista kuulemiskierrosta. Kuten riidanalaisen päätöksen 244 perustelukappaleesta käy selvästi ilmi, Dow itse päätti väitetiedoksiannon luettuaan kuulla uudelleen työntekijöitään tosiseikoista, joista yritystä moititaan, ja juuri se toimitti siten komissiolle uuden yrityslausunnon. Dow toteaa lausunnossa, että

sen työntekijöiden uusien lausuntojen perusteella on täysin mahdollista, että kartelli päättyi vasta 28.11.2002, ja toteaa siten epäsuorasti, että 2.–3.9.2002 pidetty kokous saattoi kuulua laittomiin kokouksiin. Vaikka Dow ei lausunnossaan nimenomaisesti tunnusta osallistuneensa 2.–3.9.2002 pidettyyn laittomaan kokoukseen, sen lausunto pikemminkin vahvistaa Bayerin lausuntoa kuin kumoaa sen. Komission päätelmä perustuu Bayerin kahden, 4.9.2002 ja 12.9.2002 päivätyn sähköpostiviestin, jotka koskevat ESBR:n tulevia hinnannousuja, muodostamiin asiakirjatodisteisiin. Polimeri toteaa kiistäneensä kyseisten viestien todistusarvon kannekirjelmän liitteen A 25 yhteydessä. Kahdeksannessa kanneperusteessa esitetyistä syistä Polimerin kyseisessä liitteessä esittämät väitteet on syytä hylätä. Kaikista näistä syistä Polimerin väitteillä ei voida kyseenalaistaa komission arviointia, jonka mukaan kartellia olisi jatkettu vuonna 2002.

277 Se, ettei Polimeri ole osallistunut 28.–29.11.2002 pidettyyn kokoukseen, on merkityksetön seikka määritettäessä rikkomisen päättymispäivää. Komissio ei katso, että laiton sopimus olisi tehty 28.–29.11.2002 vaan että kokouksen osanottajat halusivat kyseisessä kokouksessa lopettaa kartellitoimet.

278 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, ettei komissio ole tehnyt virhettä katsoessaan Polimerin olevan vastuussa rikkomisesta 28.11.2002 päättyneellä ajanjaksolla.

279 Edellä esitetyn perusteella Polimerin kolmastoista kanneperuste on hylättävä perusteettomana.

5. Neljästoista kanneperuste, jonka mukaan sakon perusmäärää ei ollut perusteita korottaa rikkomisen uusimisen johdosta

a) Asianosaisten lausumat

Polimerin lausumat

280 Ensiksikin Polimeri katsoo, ettei edellytys, jonka mukaan yritysten on oltava samat, täyty.

281 Polimeri huomauttaa tässä yhteydessä, että komission mukaan perusedellytys sille, että rikkomisen uusimisella olisi merkitystä, on se, että sama yritys on syyllistynyt useisiin rikkomisiin; edellä mainittu käsite tarkoittaa kilpailuoikeuden yhteydessä taloudellista yksikköä, joka muodostuu ”joukosta aineellisia ja inhimillisiä tekijöitä” (edellä 50 kohdassa mainittu asiassa komissio v. Anic Partecipazioni annettu tuomio). Nyt käsiteltävässä asiassa sakkoa on korotettu rikkomusten, joista määrättiin seuraamukset vuosina 1986 ja 1988, kannalta virheellisesti; niihin osallistunut yritys ei ollut Polimeri. Suuntaviivojen mukaan rikkomisen uusimista koskevaa järjestelmää sovelletaan ainoastaan, jos vähintään kaksi keskenään samankaltaista menettelyä voidaan lukea saman yrityksen syyksi. Vaikuttaa siltä, että komissio sekoittaa yrityksen käsitteen – jolla ainoastaan on merkitystä nyt käsiteltävässä asiassa – oikeushenkilön käsitteeseen. Enin syyksi ei voida takautuvasti lukea menettelyjä, joihin sen ei ole katsottu syyllistyneen.

282 Kaksi alaa, joilla on aiemmin määrätty seuraamus (PVC ja polypropeeni), eivät kuulu siihen liiketoimintaan, johon elastomeerit luokitellaan, niitä ei ole siirretty EniChem SpA:lta Polimerille, eikä Polimeri ole koskaan toiminut kyseisillä aloilla. Sen mukaan nämä alat luovutettiin kolmansille yrityksille – polypropeeni vuonna 1983 ja PVC vuonna 1986 – ennen kuin niitä koskevat rikkomispäätökset tehtiin noin 18 vuotta (polypropeenin tapauksessa) ja 15 vuotta (PVC:n tapauksessa) ennen kuin Polimeristä tuli EniChem SpA:n seuraaja BR- ja ESBR-aloilla.

283 Lisäksi Polimerin mukaan rikkomisen uusimisen käsitteen soveltamisen ja Enin eikä Polimerin liikevaihtoon perustuvan varoittavan vaikutuksen aikaansaamiseen tarkoitetun korotuskertoimen käyttöä koskevan valinnan välillä on ristiriita. Jos varoittavan vaikutuksen aikaansaamisen perusteena käytetään Enin liikevaihtoa, komissio ei olisi Polimerin mukaan saanut korottaa sakkoa rikkomisen uusimisen vuoksi, koska uusiminen ei koskenut Eniä.

284 Toiseksi Polimeri väittää, että komissio on loukannut oikeusvarmuuden periaatetta ja suhteellisuusperiaatetta. Polimeri huomauttaa tässä yhteydessä, ettei yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisen uusimisesta säädetä missään säädöksessä; suuntaviivat ovat pelkkä itsesäätelytoimi. Nyt käsiteltävässä asiassa päätökset, joissa uusiminen todettiin, oli tehty 18 vuotta ja 20 vuotta ennen riidanalaista päätöstä. Rikkomisen uusimisen käsitettä olisi rajattava ajallisesti. Polimeri viittaa asiassa C-3/06 P, Groupe Danone vastaan komissio, 8.2.2007 annettuun tuomioon (Kok., s. I-1331), jossa rajaksi katsottiin kymmenen vuotta kahden rikkomisen välillä. Polimeri toteaa lisäksi, että 27 jäsenvaltion oikeusjärjestysten mukaan rikkomisen uusimisen toteutuminen edellyttää, että uuden ja aiemman rikkomisen välillä on kulunut enintään viisi vuotta. Sen mukaan on lisäksi paradoksaalista katsoa epäasianmukaiseksi tai hyödyttömäksi yli viisi vuotta aiemmin tapahtunut jatkettu kilpailusääntöjen rikkominen, koska se on vanhentunut, ja samanaikaisesti ottaa rikkomisen uusimista määritettäessä huomioon rikkomisia, jotka ovat tapahtuneet yli kymmenen vuotta ennen uuden rikkomisen alkamista.

285 Polimeri toteaa lopuksi, että 50 prosentin korotus on joka tapauksessa täysin suhteeton eikä sitä voida hyväksyä, sillä sen perustana on sakon perusmäärä, jonka määrittämiseen on käytetty Eniä – yritystä, jota ei ole koskaan syytetty mistään rikkomisesta. Polimeri huomauttaa tässä yhteydessä, että edellä 160 kohdassa mainitussa asiassa Groupe Danone vastaan komissio 25.10.2005 annetussa tuomiossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut aiheelliseksi sakon perusmäärän yhteensä 40 prosentin korotuksen raskauttavien olosuhteiden vuoksi ottamalla huomioon kaksi aiempaa rikkomista. Kuten komissio vahvistaa kirjelmissään, 50 prosentin korotus ei ole sääntö.

Komission vastaväitteet

286 Ensiksikin edellytyksen, jonka mukaan yritysten on oltava samat, täyttymättömyyttä koskevasta väitteestä komissio huomauttaa, ettei Polimeri kiistä sitä, että rikkominen on luettavissa Enin syyksi. Lisäksi komissio huomauttaa, että rikkomisen uusimista koskevaa kysymystä tarkasteltiin toisessa väitetiedoksiannossa. Polimeri ei esittänyt tältä osin vastaväitteitä.

287 Koska yhteisön kilpailuoikeudessa tunnustetaan se, että samaan konserniin kuuluvat eri yhtiöt muodostavat yhden taloudellisen yksikön, komissio olisi voinut halutessaan määrätä sakon samalle emoyhtiölle aiemmissa päätöksissä. Komissio olisi tämän vuoksi kyennyt perustellusti arvioimaan riidanalaisessa päätöksessä, että samalle yritykselle oli jo aiemmin määrätty seuraamuksia samankaltaisesta kilpailusääntöjen rikkomisesta (asia T-203/01, Michelin v. komissio, tuomio 30.9.2003, Kok., s. II-4071). Se korostaa, että edellä mainitussa asiassa Michelin vastaan komissio annetussa tuomiossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hyväksyi sen, että rikkomisen uusimisen vuoksi tehtävää sakon korotusta sovelletaan konsernin toiseen yritykseen, tarkemmin sanottuna seuraamusten kohteeksi aiemmin joutuneen yrityksen sisaryhtiöön.

288 Rikkomisen uusimisen käsite ei välttämättä edellytä sen toteamista, että aikaisempi rahamääräinen seuraamus on määrätty, vaan pelkästään aiemman rikkomisen toteamista (edellä 160 kohdassa mainittu asia Groupe Danone v. komissio, tuomio 25.10.2005). Komissio ei pidä näin ollen merkityksellisenä sitä, ettei se aiemmissa päätöksissä määrännyt sakkoa Enille itselleen. Ratkaisevaa on sitä vastoin se, että aiempien päätösten adressaatteina olleet yhtiöt olivat olleet täysin Enin määräysvallassa. Komission mielestä ei ole hyväksyttävää, että konsernin yhtiöihin, jotka ovat saman yrityksen osia, ei sovelleta uusimisen käsitettä yksinomaan konsernin oman organisaatiorakenteen tai sen rakenneuudistuksen perusteella.

289 On korostettava, että rikkomisen uusimisen toteaminen ja sen erityispiirteiden arviointi kuuluvat komission harkintavaltaan, eikä sitä sido mahdollinen vanhentumisaika tällaisen toteamuksen tekemiselle (edellä 284 kohdassa mainittu asia Groupe Danone v. komissio, tuomio 8.2.2007). Nyt käsiteltävässä asiassa polypropeenia koskeva rikkominen on joka tapauksessa todettu vuonna 1986 tehdyllä päätöksellä ja PVC:tä koskeva rikkominen vuonna 1994 tehdyllä päätöksellä ([EY 81] artiklan soveltamisesta 23.4.1986 tehty komission päätös 86/398/ETY [asia IV/31.149 – Polypropeeni; EYVL L 230, s. 1; jäljempänä polypropeenipäätös] ja [EY 81] artiklan soveltamisesta 27.7.1994 tehty komission päätös 94/599/EY [IV/31.865 – PVC; EYVL L 239, s. 14; jäljempänä toinen PVC-päätös]). On täysin loogista, normaalia ja suotavaa ottaa huomioon nämä aiemmat tapaukset vuonna 1996 alkaneen uuden rikkomisen yhteydessä.

290 Komissio pitää merkityksettömänä myös sitä, että aiemmat kilpailusääntöjen rikkomiset olivat koskeneet erillisiä PVC- ja polypropeenialoja (edellä 160 kohdassa mainittu asia Groupe Danone v. komissio, tuomio 25.10.2005) tai että kyseiset toimialat oli luovutettu sittemmin kolmansille (ks. erityisesti edellä 116 kohdassa mainittu asiassa Cascades v. komissio annettu tuomio).

291 Ei ole mitään ristiriitaa siinä, että korotuskerroin määritetään Enin – konsernin johtavan yhtiön – liikevaihdon mukaan samalla kun otetaan huomioon konsernin muille yhtiöille, joista Eni myös oli vastuussa, osoitetuissa päätöksissä todettuihin rikkomisiin liittyvä rikkomisen uusiminen.

292 Edellä 284 kohdassa mainitussa asiassa Groupe Danone vastaan komissio 8.2.2007 annetussa tuomiossa todetaan oikeusvarmuuden periaatteen ja suhteellisuusperiaatteen loukkaamisesta, että asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan mukaan mahdollinen kilpailusääntöjen rikkomisen uusiminen on huomioitava tekijä asianomaisen rikkomisen vakavuutta arvioitaessa ja että tässä yhteydessä kantaja on aina voinut ennakoida toimiensa oikeudelliset seuraukset. Sama koskee asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 3 kohtaa. Myös edellä 284 kohdassa tarkoitetussa asiassa Groupe Danone vastaan komissio 8.2.2007 annetussa tuomiossa on hylätty mahdollista vanhentumisaikaa koskevat kanneperusteet. Väitteestä, jonka mukaan sakon perusmäärän 50 prosentin korotus on suhteeton, koska Eniä ei ole koskaan syytetty mistään rikkomisesta, komissio huomauttaa, että oli täysin lainmukaista ottaa huomioon Enin tilanne. Määritellessään korotuksen suuruutta komissio oli itse asiassa maltillinen, koska tällaista korotusta sovelletaan yleensä rikkomisen uusiviin yrityksiin jo yhden aiemman rikkomisen jälkeen. Se, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätti edellä 160 kohdassa tarkoitetussa asiassa Groupe Danone vastaan komissio 25.10.2005 annetussa tuomiossa vahvistaa sakon 40 prosentin korotuksen, johtui asiaan liittyneistä seikoista.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

293 Suuntaviivojen 2 kohdassa mainitaan raskauttavana olosuhteena ”saman yrityksen tai samojen yritysten syyllistyminen uudelleen samanlaatuiseen rikkomukseen”.

294 Uusimisen käsite, sellaisena kuin se esiintyy joissakin kansallisissa oikeusjärjestyksissä, edellyttää, että henkilö on syyllistynyt uusiin rikkomisiin sen jälkeen, kun hänelle on määrätty seuraamus vastaavanlaisista rikkomisista (asia T-141/94, Thyssen Stahl v. komissio, tuomio 11.3.1999, Kok., s. II-347, 617 kohta ja edellä 287 kohdassa mainittu asia Michelin v. komissio, tuomion 284 kohta).

295 Mahdollinen kilpailusääntöjen rikkomisen uusiminen on huomioitava tekijä asianomaisen rikkomisen vakavuutta arvioitaessa (edellä 51 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 91 kohta ja edellä 284 kohdassa mainitussa asiassa Groupe Danone v. komissio 8.2.2007 annetun tuomion 26 kohta).

296 Nyt käsiteltävässä asiassa komissio toteaa riidanalaisessa päätöksessä, että EniChemille on aiemminkin osoitettu kartelleja koskevia komission päätöksiä (eli polypropeenipäätös ja toinen PVC-päätös). Tämä osoittaa komission mielestä sen, etteivät ensimmäiset sakot olleet riittävän suuria, jotta kyseinen yritys muuttaisi toimintaansa. Komissio päättelee tästä, että kilpailusääntöjen rikkomisen uusiminen on raskauttava seikka, joka oikeuttaa korottamaan sakon perusmäärää 50 prosentilla (riidanalaisen päätöksen 487 perustelukappale).

297 Polimeri tuo esiin erityisesti sen seikan, että aiemmat päätökset, jotka komissio mainitsee riidanalaisessa päätöksessä, eivät koskeneet sitä.

298 Komissio otti näin ollen nyt käsiteltävässä asiassa huomioon EY 81 artiklassa tarkoitetun käsitteen ”yritys” soveltaakseen kilpailusääntöjen rikkomisen uusimiseen liittyvää raskauttavaa seikkaa, minkä komissio vahvistaa myös kirjelmissään. Tarkemmin sanoen komissio katsoi pääasiallisesti, että sama yritys oli toistuvasti rikkonut kilpailusääntöjä, vaikka kyseisiin rikkomisiin osallistuneet oikeushenkilöt eivät olleet samat. Tältä osin on muistutettava, että EY 81 artiklassa tarkoitetulla yrityksen käsitteellä on katsottava tarkoitettavan taloudellista yksikköä, vaikka oikeudellisesti tämän taloudellisen yksikön muodostaakin useampi kuin yksi luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö (ks. asia C-97/08 P, Akzo Nobel ym. v. komissio, tuomio 10.9.2009, Kok., s. I-8237, 55 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Tässä yhteydessä on katsottava,

että kun komissio aikoo vedota EY 81 artiklassa tarkoitettuun käsitteeseen ”yritys”, sen on esitettävä yksityiskohtaisia ja täsmällisiä tietoja, jotka tukevat sen väitettä.

299 Ensimmäiseksi on todettava, että komissio viittaa riidanalaisen päätöksen 487 perustelukappaleessa yleisesti ”EniChemiin”, jonka osalta on riidanalaisen päätöksen 36 perustelukappaleessa esitetty määritelmä ”mikä tahansa Eni SpA:n omistuksessa oleva yhtiö”. Onkin todettava, että komission riidanalaisessa päätöksessä käyttämä ilmaus on kilpailusääntöjen rikkomisen uusimisen arvioinnin kannalta jokseenkin epätarkka ainakin niiden oikeushenkilöiden osalta, jotka komission mielestä muodostavat polypropeenipäätöksessä ja toisessa PVC-päätöksessä tarkoitetun taloudellisen yksikön. Jos lisäksi oletetaan, että asianomaiset oikeushenkilöt ovat ne, jotka mainittiin riidanalaisen päätöksen 26–35 perustelukappaleessa, on korostettava, että polypropeenipäätöksessä tarkoitettu yhtiö eli Anic ei kuulu kyseisissä perustelukappaleissa mainittuihin oikeushenkilöihin. Riidanalaisen päätöksen 26–35 perustelukappaleessa tarkoituksena onkin lähinnä kuvata rikkomisen aikana Enin omistuksessa olleiden yhtiöiden kehitystä, ja rikkominen tapahtui polypropeenipäätöksen ja toisen PVC-päätöksen jälkeen. Kyseisistä perustelukappaleista ei siis voi saada riittävän yksityiskohtaista ja täsmällistä tietoa siitä, miten Enin omistuksessa olleet yhtiöt olivat kehittyneet ennen rikkomista, josta riidanalaisella päätöksellä määrättiin seuraamus.

300 Komissio viittaa toiseksi riidanalaisen päätöksen alaviitteessä 262 polypropeenipäätökseen ja toiseen PVC-päätökseen toteamalla, että mainitut päätökset koskivat ”Eniä”. Aluksi on huomautettava, että toisin kuin ilmausta ”EniChem”, ilmausta ”Eni” ei käytetä riidanalaisessa päätöksessä yhtenäisesti. Riidanalaisen päätöksen 26–36 perustelukappaleesta käy varsinkin ilmi, että kun komissio tarkoittaa yhtiötä Eni muiden yhtiöiden emoyhtiönä, se käyttää ilmausta ”Eni SpA”.

301 Kolmanneksi on huomautettava, että jos oletetaan, että komissio tarkoittaa riidanalaisen päätöksen alaviitteessä 262 käyttämällään ilmauksella ”Eni” yhtiöitä, jotka kuuluvat EY 81 artiklassa tarkoitettuun, Enin määräysvallassa olevien oikeushenkilöiden muodostamaan ”yritykseen”, komissio ei riidanalaisessa päätöksessä esitä tältä osin

yksityiskohtaista ja täsmällistä tietoa. Komissio tyytyy vain huomauttamaan unionin yleiselle tuomioistuimelle esittämissään kirjelmissä, että polypropeenipäätöksen ja toisen PVC-päätöksen adressaatteina olevat yhtiöt olivat ”täysin” Enin määräysvallassa. Tämän väitteen tueksi ei esitetä kuitenkaan näyttöä, eikä sitä myöskään toisteta riidanalaisessa päätöksessä.

302 Neljänneksi on huomautettava, että asianomaisten yhtiöiden rakenteen ja määräysvallan kehitys on käsiteltävässä asiassa erityisen monimutkainen. Polypropeenipäätös on osoitettu Anicille, eikä Enin nimi esiinny mainitussa päätöksessä. Toisen PVC-päätöksen 8 perustelukappaleessa komissio mainitsee, että Anicista on ”tullut” EniChem SpA, ja 43 perustelukappaleessa, että tämä kehitys johtuu ”erinäisistä uudelleenorganisoinneista” niitä tarkemmin täsmentämättä. Enin nimi ei esiinny tässäkään päätöksessä. Lisäksi on todettava, että asianomaisia tuotteita koskevasta Enin liiketoiminnasta vastasi käsiteltävässä asiassa alun perin EniChem Elastomeri (ennen kuin tämä sulautui EniChem SpA:han vuonna 1997 eli toisen PVC-päätöksen jälkeen) ja että EniChem SpA:n liiketoiminnat luovutettiin sittemmin Polimerille, mikä tekee asianomaisten yritysten rakenteiden kehityksestä entistäkin monimutkaisemman. Komission tehtävänä on olla tässä yhteydessä erityisen tarkka ja esittää kaikki tarvittavat yksityiskohtaiset tiedot, joiden perusteella voitiin katsoa, että riidanalaisen päätöksen adressaatteina olevat yhtiöt muodostivat polypropeenipäätöksen ja toisen PVC-päätöksen adressaatteina olevien yhtiöiden kanssa EY 81 artiklassa tarkoitetun saman ”yrityksen”.

303 Kaikkien näiden seikkojen perusteella unionin yleinen tuomioistuin katsoo, ettei komissio esittänyt riidanalaisessa päätöksessä riittävästi yksityiskohtaisia ja täsmällisiä tietoja, joiden nojalla voitiin perustellusti katsoa, että kilpailusääntöjen rikkomisen uusimiseen syyllistyi EY 81 artiklassa tarkoitettu sama ”yritys”. Neljästoista kanneperuste on näin ollen hyväksyttävä ja riidanalaisen päätöksen 2 artiklan c kohta kumottava siltä osin kuin siinä vahvistetaan Polimerille määrätyn sakon määräksi 272 250 000 euroa.

6. Viidestoista kanneperuste, jonka mukaan lieventäviä seikkoja ei ole otettu huomioon

a) Asianosaisten lausumat

304 Polimeri huomauttaa, että jos väitetty kartelli oletetaan perustetuksi, Polimerin mukaan sitä ei ole kuitenkaan pantu täytäntöön, ja katsoo, että komissio on lainvastaisesti jättänyt soveltamatta siihen lieventävää olosuhdetta, joka on se, että ”yritys on jättänyt käytännössä soveltamatta rikkomusta koskevia sopimuksia tai menettelytapoja” (suuntaviivojen 3 jakson toinen luetelmakohta). Se, että yritys osallistuu kokouksiin omien kilpailijoidensa kanssa tai sillä on näihin muita yhteyksiä, ei merkitse sitä, että se, mistä on mahdollisesti keskusteltu, olisi tosiasiallisesti pantu täytäntöön. Nyt käsiteltävässä asiassa Polimeri on osoittanut, että vaikka kyseessä olevat sopimukset oletettaisiin tehdyiksi, niitä ei ole pantu täytäntöön.

305 Komissio vaatii kanneperusteen hylkäämistä. Sen mukaan nyt käsiteltävän asian tosiseikkojen perusteella ei voida katsoa, että Polimerin tarkoittama lieventävä olosuhde olisi olemassa.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

306 Suuntaviivojen 3 kohdan toisen luetelmakohdan mukaan myös se, että ”yritys on jättänyt käytännössä soveltamatta rikkomusta koskevia sopimuksia tai menettelytapoja”, voi muodostaa lieventävän olosuhteen. Se, ettei yritys, jonka on näytetty osallistuneen kilpailijoidensa kanssa markkinoiden jakamista koskeneeseen yhteistoimintaan, ole toiminut markkinoilla siten kuin kilpailijoiden kanssa on sovittu, ei välttämättä

ole seikka, joka olisi sakkojen suuruutta määrättäessä otettava huomioon lieventävänä asianhaarana (edellä 101 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Raiffeisen Zentralbank Österreich ym. v. komissio, tuomion 490 kohta).

307 Yritys, joka kilpailijoidensa kanssa harjoittamastaan yhteistoiminnasta huolimatta noudattaa jokseenkin itsenäistä politiikkaa markkinoilla, voi yksinkertaisesti yrittää käyttää kartellia hyväkseen (asia T-327/94, SCA Holding v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok., s. II-1373, 142 kohta ja asia T-308/94, Cascades v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok., s. II-925, 230 kohta), ja jos yritys ei avoimesti jättäydy kokouksissa sovitun ulkopuolelle, se säilyttää lähtökohtaisesti täyden vastuunsa siitä, että se on osallistunut kartelliin (ks. edellä 101 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Raiffeisen Zentralbank Österreich ym. v. komissio, tuomion 491 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Komissio on velvollinen toteamaan lieventävän olosuhteen olemassaolon sillä perusteella, ettei yhteistoimintajärjestelyä ole pantu täytäntöön, vain silloin, kun yritys, joka vetoaa tähän seikkaan, voi osoittaa, että se on selvästi ja huomattavasti vastustanut tämän yhteistoimintajärjestelyn toteuttamista jopa siten, että se on häirinnyt sen toimintaa, ja ettei se ole näkyvästi liittynyt sopimukseen ja tällä tavoin kannustanut muita yrityksiä kyseisen yhteistoimintajärjestelyn täytäntöönpanoon. Yritysten olisi liian helppoa minimoida ankaran sakon maksamisen riski, jos ne voisivat hyötyä lainvastaisesta yhteistoimintajärjestelystä ja saada sitten sakon alennuksen sillä perusteella, että niiden rooli rikkomisen täytäntöönpanossa on ollut vain rajallinen, kun niiden asenne on houkutellut muita yrityksiä menettelemään kilpailua enemmän vahingoittavalla tavalla (asia T-44/00, Mannesmannröhren-Werke v. komissio, tuomio 8.7.2004, Kok., s. II-2223, 277–279 kohta ja edellä 101 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Raiffeisen Zentralbank Österreich ym. v. komissio, tuomion 491 kohta).

308 Nyt käsiteltävässä asiassa Polimeri ei esitä mitään sellaista, minkä perusteella voitaisiin katsoa, että se on selvästi ja painokkaasti vastustanut tämän yhteistoimintajärjestelyn toteuttamista jopa siten, että olisi häirinnyt sen toimintaa, ja ettei se ole näkyvästi liittynyt sopimukseen ja tällä tavoin kannustanut muita yrityksiä kyseisen

yhteistoimintajärjestelyn täytäntöönpanoon. Näin ollen komissio ei ole voinut todeta minkään siihen sovellettavan lieventävän olosuhteen olemassaoloa.

309 Lisäksi sen todistamisella, ettei rikkominen vaikuttanut markkinoihin – jos tämä olisi todistettu – ei olisi merkitystä, koska se ei mitenkään osoita, että sopimuksia ei käytännössä sovellettu (edellä 160 kohdassa mainittu asia Groupe Danone v. komissio, tuomio 25.10.2005, 389 kohta).

310 Edellä esitetyn perusteella Polimerin viidestoista kanneperuste on hylättävä perusteettomana.

7. Kuudestoista kanneperuste, jonka mukaan 10 prosentin liikevaihtorajaa ei ole noudatettu

a) Asianosaisten lausumat

311 Polimeri huomauttaa kritisoivansa sitä, että Syndial on suljettu pois riidanalaisen päätöksen adressaattien joukosta, ja väittää, että komission olisi pitänyt rajoittaa Syndialille/Polimerille määrätty sakko 86 000 000 euroon, koska Syndialin vuoden 2005 liikevaihto oli 860 000 000 euroa. Polimerin mukaan yhden yhteisvastuullisen sakon yhteydessä olisi noudatettava pienimpään yritykseen sovellettavaa enimmäismäärää. Päinvastaisessa tapauksessa kaikilta yrityksiltä ei voida vaatia sakon maksamista kokonaan. Komission olisi joka tapauksessa pitänyt määrätä erillisiä sakkoja ottamalla huomioon se ajanjakso, jonka kuluessa asianomaiset yritykset toteuttivat tuotteisiin liittyviä toimia.

312 Komissio vaatii tämän kanneperusteen hylkäämistä. Komissio toteaa, että vaikka Syndial oli ollut riidanalaisen päätöksen adressaatti, asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohta olisi saattanut tietyissä tapauksissa olla este sille, että komissio ylittää 86 000 000 euron rajan Syndialille määrätyn sakon kohdalla muttei missään tapauksessa Polimerille määrätyn sakon tapauksessa.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

313 Se, että useiden yhtiöiden on maksettava sakko yhteisvastuullisesti, koska ne muodostavat EY 81 artiklassa tarkoitetun yrityksen, ei merkitse asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdassa säädetyn enimmäismäärän soveltamisen osalta, että kunkin velvollisuus rajoittuu 10 prosenttiin edellisen tilikauden liikevaihdosta. Tässä säännöksessä tarkoitettu 10 prosentin enimmäismäärä on laskettava kaikkien niiden yhtiöiden yhteenlasketun liikevaihdon perusteella, jotka muodostavat EY 81 artiklassa tarkoitettuna yrityksenä toimivan taloudellisen yksikön, sillä ainoastaan näiden konserniyhtiöiden yhteenlaskettu liikevaihto voi kuvastaa kyseessä olevan yrityksen kokoa ja taloudellista vahvuutta (edellä 253 kohdassa mainittu asia HFB ym. v. komissio, tuomion 528 ja 529 kohta ja edellä 253 kohdassa tarkoitettu asia Akzo Nobel ym. v. komissio, tuomio 12.12.2007, 90 kohta).

314 Vaikka oletettaisiin, että riidanalainen päätös on osoitettu Syndialille, sakon, josta Polimeriä pidetään yhteisvastuullisena, määrää ei olisi tullut rajoittaa 10 prosenttiin Syndialin liikevaihdosta. Näin ollen Polimerin väitteet ovat tehottomia.

315 Lisäksi on hylättävä Polimerin väitteet, joiden mukaan komission olisi pitänyt määrätä kaksi erillistä sakkoa ottamalla huomioon se ajanjakso, jonka kuluessa asianomaiset yritykset harjoittivat tuotteisiin liittyvää liiketoimintaa. Polimerille määrätyn sakon

perustana on sen suora osallistuminen rikkomiseen sekä sen vastuu siitä kilpailusääntöjen rikkomisesta, johon EniChem SpA (josta tuli sittemmin Syndial) osallistui. Mainittu sakko ei tämän vuoksi rajoitu siihen ajanjaksoon, jonka kuluessa Polimeri harjoitti kyseisiin tuotteisiin liittyvää liiketoimintaa. Vaikka oletettaisiin, että Polimeri kiistää väitteillään vastuun, jonka sille katsotaan kuuluvan siitä rikkomisesta, johon EniChem SpA (josta tuli sittemmin Syndial) on syyllistynyt, kyseiset väitteet on hylättävä edellä 120–131 kohdassa esitetyistä syistä.

316 Edellä esitetyn perusteella Polimerin kuudestoista kanneperuste on hylättävä perusteettomana.

317 Kaikkien näiden syiden perusteella neljästoista kanneperuste on hyväksyttävä ja riidanalaisen päätöksen 2 artiklan c kohta siis kumottava siltä osin kuin siinä vahvistetaan Polimerille määrätyn sakon määräksi 272 250 000 euroa, ja muut vaatimukset riidanalaisen päätöksen osittaisesta kumoamisesta on hylättävä.

D *Selvittämistoimet*

318 Polimeri katsoo, että komission syytteensä tueksi esittämät todisteet ovat heikkoja ja tulkinnanvaraisia, ja pyytää unionin yleistä tuomioistuinta kuulemaan useita Bayerin, Dow'n ja Shellin työntekijöitä.

319 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että se on saanut riittävän selvityksen asiakirjojen perusteella, ja päättää näin ollen olla ryhtymättä Polimerin vaatimiin prosessinjohtotoimenpiteisiin.

II *Sakon määrän muuttamista koskeva vaatimus*

320 Edellä 298–303 kohdassa esitetyistä syistä unionin yleisen tuomioistuimen on aluksi, asetuksen N:o 1/2003 31 artiklan mukaista harkintavaltaansa käyttäessään, muotoiltava uudelleen riidanalaisen päätöksen 2 artiklan c kohta siltä osin kuin komissio on päätynyt 272 250 000 euron määrään katsoessaan virheellisesti, että Polimeri on syyllistynyt kilpailusääntöjen rikkomisen uusimiseen.

321 Nyt käsiteltävän asian olosuhteissa komission käyttämä laskentamenetelmä on muilta osin pysytettävä, jotta sakon määrä voitaisiin vahvistaa asianmukaisesti.

322 Polimerille asetetun sakon lopulliseksi määräksi vahvistetaan sen vuoksi 181 500 000 euroa.

Oikeudenkäyntikulut

323 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Tämän artiklan 3 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaisesti unionin yleinen tuomioistuin voi määrätä oikeudenkäyntikulut jaettaviksi asianosaisten kesken, jos asiassa osa vaatimuksista ratkaistaan toisen asianosaisen ja osa toisen asianosaisen hyväksi. Nyt käsiteltävässä asiassa asianosaiset on velvoitettava vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (ensimmäinen jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) [EY] 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan mukaisesta menettelystä 29.11.2006 tehdyn komission päätöksen K(2006) 5700 lopullinen (asia COMP/F/38.638 – Butadieenikumi ja emulsiopolymeroinnilla tuotettu styreenibutadieenikumi) 2 artiklan c kohta kumotaan siltä osin kuin siinä vahvistetaan Polimeri Europa SpA:lle määrätyn sakon määräksi 272 250 000 euroa.

2) Polimeri Europalle määrätyn sakon määräksi vahvistetaan 181 500 000 euroa.

3) Kanne hylätään muilta osin.

4) Asianosaiset vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Dehousse Wiszniewska-Białecka Wahl

Julistettiin Luxemburgissa 13 päivänä heinäkuuta 2011.

Allekirjoitukset

Sisällys

Asian tausta ..... II - 4701

Menettely ja asianosaisten vaatimukset ..... II - 4710

Oikeudellinen arviointi ..... II - 4712

I Riidanalaisen päätöksen osittaista kumoamista koskeva vaatimus ..... II - 4712

A Menettelyvirheitä koskevat väitteet ..... II - 4712

1. Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee yhteistyötiedonannon epäasianmukaista käyttöä ..... II - 4712

a) Asianosaisten lausumat ..... II - 4712

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 4715

2. Toinen kanneperuste, joka koskee toisen väitetiedoksiannon perusteetonta lähettämistä ..... II - 4720

a) Asianosaisten lausumat ..... II - 4720

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 4722

3. Kolmas kanneperuste, joka koskee Polimerin puolustautumisoikeuksien loukkaamista ..... II - 4725

a) Asianosaisten lausumat ..... II - 4725

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 4726

B Riidanalaisen päätöksen sisältöä koskevat kanneperusteet ..... II - 4728

1. Neljäs kanneperuste, joka koskee asianomaisten markkinoiden virheellistä määrittelyä ..... II - 4728

a) Asianosaisten lausumat ..... II - 4728

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 4731

2. Viides kanneperuste, joka koskee hintakehitystä tarkastellun ajanjakson kuluessa ..... II - 4733

a) Asianosaisten lausumat ..... II - 4733

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 4735

3. Kuudes kanneperuste, joka koskee toimituksia suurimmille asiakkaille ..... II - 4737

a) Asianosaisten lausumat ..... II - 4737

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 4737

4. Seitsemäs kanneperuste, jonka mukaan Polimeri on lainvastaisesti katsottu vastuulliseksi rikkomisesta ..... II - 4738

a) Asianosaisten lausumat ..... II - 4738

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 4740

5. Kahdeksas kanneperuste, jonka mukaan toteamus kartellin olemassaolosta on perusteeton ..... II - 4743

a) Asianosaisten lausumat ..... II - 4743

Alustavat huomautukset ..... II - 4743

Kahdeksannen kanneperusteen ensimmäinen osa, joka koskee todisteiden lähteitä ..... II - 4744

Kahdeksannen kanneperusteen toinen osa, joka koskee kartellin yleiskuvausta ..... II - 4746

– Hintasopimukset ..... II - 4747

– Markkinoiden jakamista koskevat sopimukset ..... II - 4749

– Luottamuksellisten kaupallisten tietojen vaihtaminen .. II - 4751

– Sopimusten seuranta ..... II - 4752

– N:n kuvaamat yleiset tosiseikat ..... II - 4753

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 4754

Tiettyjen Polimerin kahdeksannen kanneperusteen yhteydessä esittämien väitteiden tutkittavaksi ottaminen ..... II - 4755

Kahdeksannen kanneperusteen ensimmäinen osa, joka koskee todisteiden lähteitä ..... II - 4758

Kahdeksannen kanneperusteen toinen osa, joka koskee kartellin yleiskuvausta ..... II - 4760

– Hintasopimukset ..... II - 4761

– Markkinoiden jakamista koskevat sopimukset ..... II - 4763

– Luottamuksellisten kaupallisten tietojen vaihtaminen .. II - 4767

– Sopimusten seuranta ..... II - 4767

– N:n kuvaamat tosiseikat ..... II - 4769

6. Yhdeksäs kanneperuste, jonka mukaan toteamus Polimerin osallistumisesta väitettyyn kartelliin on perusteeton ..... II - 4770

a) Asianosaisten lausumat ..... II - 4770

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 4772

C Sakon määrän vahvistamista koskevat kanneperusteet ..... II - 4773

1. Kymmenes kanneperuste, joka koskee rikkomisen vakavuuden arvioinnin perusteettomuutta ..... II - 4773

a) Asianosaisten lausumat ..... II - 4773

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 4776

2. Yhdestoista kanneperuste, joka koskee erilaisen kohtelun laitonta soveltamista ..... II - 4781

a) Asianosaisten lausumat ..... II - 4781

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 4782

3. Kahdestoista kanneperuste, joka koskee varoittavan vaikutuksen aikaansaamiseen tarkoitetun korotuskertoimen laitonta soveltamista ..... II - 4783

a) Asianosaisten lausumat ..... II - 4783

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 4784

4. Kolmastoista kanneperuste, jonka mukaan ajanjakso, jonka kuluessa Polimeri on syyllistynyt rikkomiseen, on määritetty virheellisesti ... II - 4790

a) Asianosaisten lausumat ..... II - 4790

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 4793

5. Neljästoista kanneperuste, jonka mukaan sakon perusmäärää ei ollut perusteita korottaa rikkomisen uusimisen johdosta ..... II - 4799

a) Asianosaisten lausumat ..... II - 4799

Polimerin lausumat ..... II - 4799

Komission vastaväitteet ..... II - 4801

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 4803

6. Viidestoista kanneperuste, jonka mukaan lieventäviä seikkoja ei ole otettu huomioon ..... II - 4807

a) Asianosaisten lausumat ..... II - 4807

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 4807

7. Kuudestoista kanneperuste, jonka mukaan 10 prosentin liikevaihtorajaa ei ole noudatettu ..... II - 4809

a) Asianosaisten lausumat ..... II - 4809

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 4810

D Selvittämistoimet ..... II - 4811

II Sakon määrän muuttamista koskeva vaatimus ..... II - 4812

Oikeudenkäyntikulut ..... II - 4812