

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

L. A. GEELHOEDA

přednesené dne 19. ledna 2006¹

I – Úvod

1. Tímto kasačním opravným prostředkem se společnost Showa Denko KK (dále jen „SDK“ nebo „navrhovatelka“) domáhá částečného zrušení rozsudku Soudu prvního stupně Evropských společenství ze dne 29. dubna 2004, Tokai Carbon a další v. Komise (T-236/01, T-239/01, T-244/01, T-246/01, T-251/01 a T-252/01, Recueil, s. II-1181, dále jen „napadený rozsudek“), v rozsahu, ve kterém jím není zcela zrušen „násobitel odrazení“, který Komise uplatnila při stanovení pokuty uložené navrhovatelce.

2. V napadeném rozsudku Soud snížil pokutu uloženou navrhovatelce rozhodnutím Komise 2002/271/ES ze dne 18. července 2001 v řízení podle článku 81 Smlouvy o ES a článku 53 Dohody o EHP – věc COMP/E1/36.490 – Grafitové elektrody² (dále jen „sporné rozhodnutí“).

1 – Původní jazyk: angličtina.

2 – Úř. věst. 2002 L 100, s. 1.

II – Relevantní právní úprava

Narřízení č. 17

3. Článek 15 odst. 2 nařízení Rady č. 17 ze dne 6. února 1962, první nařízení, kterým se provádějí články [81] a [82] Smlouvy³, stanoví:

„Komise může podnikům nebo sdružením podniků uložit rozhodnutím pokuty ve výši od 1 000 do 1 000 000 zúčtovacích jednotek nebo v částce tuto výši přesahující, ale nepřesahující 10 % obratu dosaženého v předchozím účetním roce všemi podniky,

3 – Úř. věst. 1962, 13, s. 204.

kteřé se na porušení podílely, a pokud úmyslně nebo z nedbalosti:

- a) poruší čl. [81] odst. 1 a článek [82] Smlouvy, [...]

[...]

Při stanovení výše pokuty se bere v úvahu závažnost a trvání daného porušení [...].“

Pokyny o stanovování pokut

4. Sdělení Komise nazvané „Pokyny o metodě stanovování pokut uložených podle čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17 a čl. 65 odst. 5 Smlouvy o ESUO“ (Úř. věst. C 9, s. 3, dále jen „pokyny“) ve své preambuli uvádí:

„Zásady uvedené v [...] pokynech by měly zajistit průhlednost a nestrannost rozhodnutí

Komise, co se týče podniků i Soudního dvora, při zachování volnosti rozhodování svěřené Komisi příslušnými právními předpisy udělovat pokuty v rozsahu 10 % celkového obrátu. Tato volnost se však musí řídit koherentní a nediskriminační politikou, která je v souladu s cíli sledovanými při ukládání sankcí za porušování pravidel hospodářské soutěže:

Nová metoda stanovování výše pokuty se bude řídit následujícími pravidly, která vycházejí ze základní částky, jež bude zvýšena s ohledem na přitěžující okolnosti, nebo snížena s ohledem na polehčující okolnosti.“

III – Skutkový základ sporu a sporné rozhodnutí

5. V napadeném rozsudku Soud shrnul skutkový základ žaloby, která mu byla podána, takto:

- „1. Rozhodnutím 2002/271/ES [...] Komise konstatovala účast různých podniků na řadě dohod a jednáních ve vzájemné shodě ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES a čl. 53

odst. 1 Dohody o Evropském hospodářském prostoru (dále jen „dohoda o EHP“) v odvětví grafitových elektrod.

onů tun, z čehož bylo 280 milionů tun vyrobeno v elektrických obloukových pecích [...].

[...]

2. Grafitové elektrody se používají především pro výrobu oceli v elektrických obloukových pecích. Výroba oceli v elektrických obloukových pecích spočívá v podstatě v recyklaci, kterou je odpadová ocel přeměněna na novou ocel, na rozdíl od klasického procesu výroby ze surového železa vyrobeného ve vysokých pecích ze železné rudy. V elektrické obloukové peci se na roztavení ocelového šrotu používá devět elektrod spojených do skupin po třech. Z důvodu intenzity tavení je přibližně každých osm hodin spotřebována jedna elektroda. Výroba elektrody trvá přibližně dva měsíce. Grafitové elektrody nelze v procesu výroby ničím nahradit.
5. Technologická zlepšení v osmdesátých letech umožnila podstatné snížení spotřeby elektrod na tunu vyrobené ocele. Ocelářský průmysl prošel v tomto období významnou restrukturalizací. Pokles poptávky po elektrodách vedl k restrukturalizaci světového elektrodového průmyslu. Bylo zavřeno několik závodů.
6. V roce 2001 zásobovalo evropský trh s grafitovými elektrodami devět západních výrobců [...].
3. Poptávka po grafitových elektrodách přímo souvisí s výrobou ocele v elektrických obloukových pecích. Hlavními zákazníky jsou ocelářské podniky, které představují přibližně 85 % poptávky. V roce 1998 představovala světová produkce surové oceli 800 mili-
7. Podle čl. 14 odst. 3 nařízení č. 17 [...] provedli úředníci Komise dne 5. června 1997 souběžná neohlášená šetření [...].

8. Téhož dne provedli agenti Federal Bureau of Investigation (Federálního úřadu pro vyšetřování) (FBI) ve Spojených státech prohlídky prostor několika výrobců. Po těchto prohlídkách byla zahájena trestní stíhání proti SDK [...] pro protiprávní kartelovou dohodu. Všichni obvinění se přiznali ke skutkům, které jim byly vytýkány, a souhlasili se zaplacením pokuty [stanovené] pro SDK na 32,5 milionů amerických dolarů (USD) [...].

[...] na celosvětové úrovni určily ceny a rozdělily národní a regionální trhy s dotčeným výrobkem podle zásady ‚domácího výrobce‘: [...] SDK [...] byla odpovědná za Japonsko a určité části Dálného východu [...].

[...]

10. Proti SDK [...] byly ve Spojených státech jménem skupiny odběratelů podány žaloby na náhradu trojnásobku škody (triple damages).

13. Podle rozhodnutí byly základními zásadami kartelové dohody následující zásady:

— ceny grafitových elektrod měly být určeny na celosvětové úrovni;

11. [...] V červnu 1998 podali výrobci oceli v Kanadě proti [...] SDK žaloby pro protiprávní kartelovou dohodu.

— rozhodnutí týkající se cen každé společnosti měla být přijímána výlučně prezidentem nebo generálními řediteli;

12. Dne 24. ledna 2000 zaslala Komise dotčeným podnikům oznámení námitek. Správní řízení skončilo dne 18. července 2001 přijetím rozhodnutí, kterým bylo žalujícím podnikům vytknuto, že

— ‚domácí výrobce‘ měl určit tržní cenu na svém ‚území‘ a ostatní výrobci měli tuto cenu ‚následovat‘;

— co se týče ‚nedomácích trhů‘, tedy trhů, na kterých neexistoval žádný

„domácí“ výrobce, ceny byly určovány dohodou;

— „nedomácí“ výrobci neměli vykonávat žádnou agresivní hospodářskou soutěž a měli se stáhnout z „domácích“ trhů jiných výrobců;

— kapacita nesměla být zvyšována (japonští výrobci měli snížit svou kapacitu);

— nesmělo dojít k žádným převodům technologie mimo okruh výrobců podílejících se na kartelové dohodě.

14. V rozhodnutí se dále uvádí, že výše uvedené základní zásady byly realizovány setkáními kartelu, která se konala na několika úrovních: setkání „manažerů“, „pracovní“ setkání, setkání skupiny evropských výrobců (bez japonských podniků), národní nebo regionální setkání věnovaná specifickým trhům a dvoustranné kontakty mezi podniky.

[...]

16. Na základě skutkových zjištění a právních posouzení provedených v rozhodnutí uložila Komise dotčeným podnikům pokuty, jejichž výše byla vypočtena v souladu s metodou uvedenou v Pokynech o metodě stanovování pokut uložených na základě čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17 a čl. 65 odst. 5 Smlouvy o ESUO [...], jakož i ve sdělení o neuložení nebo snížení pokut v případech kartelových dohod.

17. Článek 3 výroku rozhodnutí ukládá tyto pokuty:

[...]

SDK: 17,4 milionů eur;

[...]

18. Článek 4 výroku ukládá dotčným podnikům, aby pokuty zaplatily ve lhůtě tří měsíců počínaje ode dne oznámení rozhodnutí, v opačném případě jsou povinny zaplatit úrok ve výši 8,04 %.

IV – Řízení před Soudem a napadený rozsudek **V – Ke kasačnímu opravnému prostředku**

6. Návrhem došlým kanceláři Soudu dne 4. října 2001 SDK a jiné podniky, kterým bylo sporné rozhodnutí určeno, podaly proti uvedenému rozhodnutí žalobu.

7. Napadeným rozsudkem Soud zejména rozhodl:

„[...]

(4) Ve věci T-245/01, Showa Denko v. Komise:

— výše pokuty uložené žalobkyni článkem 3 rozhodnutí 2002/271 se stanoví na 10 440 000 eur;

— ve zbývajících částech se žaloba zamítá;

[...]“

I - 5868

8. SDK navrhuje aby Soudní dvůr:

— částečně zrušil rozsudek Soudu ve věci T-245/01;

— snížil částku jí uložené pokuty na částku ve výši 6 960 000 eur, anebo o částku, kterou Soudní dvůr uzná za vhodnou při výkonu své posuzovací pravomoci;

— přijal jakékoli další opatření, které Soudní dvůr považuje za vhodné;

— uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

9. Komise navrhuje, aby Soudní dvůr:

— kasační opravný prostředek zamítl;

— uložil navrhovatelce náhradu nákladů řízení.

VI – K důvodům kasačního opravného prostředku

10. Na podporu svého opravného prostředku SDK uplatňuje čtyři důvody kasačního opravného prostředku, z nichž některé mohou být dále rozděleny. Důvody kasačního opravného prostředku popisuje takto: Soud se tím, že nezrušil svévolný „prvek odrazení“ uplatněný vůči navrhovatelce, tím, že „prvek odrazení“ založil na světovém obratu navrhovatelky na nedotčených trzích, a tím, že založil „základní částku“ pokuty na celosvětovém podílu na trhu a obratu, aniž by upravil výši pokuty s přihlédnutím k pokutám a povinnostem ve Spojených státech, dopustil nesprávného právního posouzení, porušil zásady nediskriminace a proporcionality a neuvedl dostatečné odůvodnění.

11. Důvody kasačního opravného prostředku jsou následující:

- Prvním důvodem kasačního opravného prostředku je uplatňováno nesprávné právní posouzení a neuvedení odůvodnění v rozsahu, ve kterém Soud uznal, že vůči navrhovatelce je v zásadě přípustné použít „násobitel odrazení“ založený na celosvětovém obratu.

- Druhý důvod kasačního opravného prostředku se týká nesprávného právního

posouzení a neuvedení odůvodnění Soudem s ohledem na „násobitel odrazení“ uplatněný vůči navrhovatelce.

- Třetí důvod kasačního opravného prostředku vychází z nesprávného právního posouzení a neuvedení odůvodnění Soudem v rozsahu, ve kterém Soud odmítl argument, že při výpočtu „základní částky“ pokuty nebyla Komise povinna zohlednit pokuty a povinnosti uložené navrhovatelce ve Spojených státech.
- Čtvrtý důvod kasačního opravného prostředku se týká porušení základního práva navrhovatelky na spravedlivý proces.

VII – Rozbor

Úvodní poznámky

12. Ve stanovisku, které jsem přednesl dnes ve věci C-308/04, jsem již zmínil, že odrazení, jako prvek závažnosti, je jedním z faktorů, které je třeba zohlednit při stanovení výše pokuty.

13. Podle ustálené judikatury⁴ je cílem pokut uložených za porušení článku 81 Smlouvy o ES dle ustanovení čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17 a nyní čl. 23 odst. 2 nařízení č. 1/2003⁵ potrestat protiprávní jednání dotyčných podniků, jakož i odradit dotyčné podniky i jiné osoby od budoucího porušení pravidel hospodářské soutěže Společenství.

14. V současné době je skutečnost, že Komise má zohledňovat odrazující účinky pokuty, rovněž výslovně vyjádřena v pokynech.

15. V projednávané věci SDK neuplatňuje, že Komise není oprávněna zajistit odrazující účinek pokut, navrhuje však určité zásady, které by měly vést v jejím případě k jinému závěru.

16. Předtím, než se budu zabývat jednotlivými důvody kasačního opravného prostředku, naznačím způsob, jakým Komise stanovila pokuty pro účastníky této kartelové dohody.

17. V projednávané věci Komise stanovila pokutu na základě metody výpočtu stanovené v pokynech. Jak známo, tato metoda zahrnuje několik postupných kroků.

18. Komise zaprvé stanoví základní částku. Základní částka se určuje podle závažnosti protiprávního jednání a doby jeho trvání. Komise nejprve posuzuje závažnost, a poté dobu trvání.

19. Zadruhé, tato základní částka je upravena s ohledem na jakékoli přitěžující a polehčující okolnosti týkající se daného podniku.

20. Zatřetí, pokud je překročena hranice 10 % celosvětového obrátu dotyčného podniku, Komise sníží takto vypočtenou částku pokuty pod tuto hranici.

21. Začtvrté, pokud je pro dotčený podnik možno uplatnit sdělení o spolupráci, Komise pokutu sníží v závislosti na míře spolupráce.

4 — Rozsudek ze dne 7. června 1983, *Musique Diffusion française* a další v. Komise (100/80 až 103/80, Recueil, s. 1825, body 105 a 106).

5 — Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy (Úř. věst. 2003, L 1, s. 1; Zvl. vyd. 08/02, s. 205).

22. Pro úplnost připomínám, že pokuta může být rovněž snížena, v závislosti na

okolnostech, z takových důvodů, jako je oslabená platební schopnost podniku nebo hospodářské či finanční přínosy vyplývající z činnosti dotyčných podniků (viz bod 5 písm. b) pokynů).

tak, že přiřadila ke každému [y] % přírůstku světového trhu hodnotu [x] eur. Tak byla stanovena základní částka pokuty ve výši 40 milionů eur pro nejvyšší skupinu, 16 milionů eur pro střední skupinu a 8 milionů eur pro nejnižší skupinu.

23. Pokud jde o první krok, zejména co se týče závažnosti, Komise považovala dotčené protiprávní jednání za velmi závažné. Ačkoli v případě kolektivního protiprávního jednání, jakým je kartelová dohoda, kde je závažnost obdobná u každého účastníka, lze argumentovat, že pro všechny zúčastněné podniky by měla být zvolena stejná výchozí částka, pokyny připouštějí, aby Komise uplatnila rozdílné zacházení pro účastníky kartelové dohody s cílem zohlednit skutečnou schopnost dotyčných podniků způsobit vážnou újmu pro hospodářskou soutěž, jakož i stanovit pokutu na úrovni, která zajišťuje dostatečný odrazující účinek.

25. SDK byla zařazena do střední skupiny. Ve snaze zajistit dostatečný odrazující účinek pokuty Komise došla k závěru, že je namíste základní částku dále zvýšit, a to s použitím faktoru 2,5 („násobitel odrazení“) na částku 40 milionů eur. Tato částka byla zvýšena o 45 % s ohledem na dobu účasti SDK na kartelové dohodě, čímž byla stanovena základní částka ve výši 58 milionů eur. V případě SDK nebyly shledány žádné přitěžující ani polehčující okolnosti. Po uplatnění sdělení o spolupráci byla konečná částka pokuty stanovena ve výši 17,4 milionu eur.

24. V projednávané věci považovala Komise za nezbytné zohlednit specifickou váhu, a tedy skutečný dopad protiprávního jednání vzhledem ke značnému nepoměru ve velikosti podniků. Rozdělila proto účastníky kartelové dohody do tří skupin za účelem stanovení vhodné základní částky pro každou skupinu. Učinila tak na základě celosvětového obratu a podílu na trhu. Komise vypočítala základní částku pokuty

26. Takto stanovená výše pokuty byla upravena Soudem. Soud konstatoval, pokud jde o faktor 2,5, který Komise uplatnila pro pokutu uloženou SDK s cílem zajistit dostatečný odrazující účinek, že rozhodnutí Komise neobsahuje žádný poznatek, kromě poznatků týkajících se velikosti podniku a celosvětových zdrojů, jenž by odůvodňoval ve vztahu k SDK použití násobitele vyššího než 1,5. Soud zejména upřesnil, že Komise nijak nevysvětlila, proč okolnosti věci vyža-

dovaly použití ve vztahu k SDK použití násobitele, který byl šestkrát vyšší než násobitel použitý pro VAW⁶, ačkoli relevantní obrat SDK pro účely dotčeného výpočtu byl jen dvakrát vyšší než obrat VAW. Soud tedy namísto výše uvedeného faktoru použil faktor 1,5 a snížil základní částku na 24 miliónů eur⁷.

27. Projednávaný kasační opravný prostředek se týká pouze násobitele odrazení. SDK v zásadě uplatňuje, že neexistuje žádné opodstatnění pro odlišení SDK od ostatních podniků a uplatnění zvláštního prvku odrazení pro tuto společnost. Tvrdí, že celková velikost a finanční zdroje nejsou relevantní pro výpočet jakéhokoli zvýšení nutného pro odrazení.

A – K prvnímu důvodu kasačního opravného prostředku

28. Tímto důvodem kasačního opravného prostředku SDK uplatňuje, že velikost podniku, jakož i jeho světový obrat, a nikoli obrat dosažený s ohledem na výrobky dotčené dohodou, již byly Komisí zohledněny při stanovení při rozdělení základních pokut do tří pásem. SDK uplatňuje, že tyto faktory

tedy nemohou odůvodnit dodatečné zvláštní zvýšení pokuty. Má za to, že „násobitel odrazení“ lze uložit pouze za účelem odrazení, a nikoli na základě „skutečného dopadu“.

29. SDK tvrdí, že v bodech 241, 242 a 370 napadeného rozsudku Soud uvedl řadu úvah, jež nejsou uvedeny v pokynech a z nichž žádný nesouvisí s prvkem odrazení. V této souvislosti SDK argumentuje, mimo jiné, že přístup k finančním zdrojům nijak nesouvisí s odrazením, že Komise neměla zvýšit pokutu jednoduše z důvodu, že SDK má prostředky k zaplacení pokuty, a že skutečnost, že některé společnosti mají obtíže získat prostředky k zaplacení pokuty, nemůže odůvodňovat zvýšení pokut uložených jiným podnikům.

30. Komise uplatňuje, že Soud právem rozhodl, že pokuta uložená SDK může být založena na jejím světovém obratu.

Posouzení právních otázek

6 – I v případě VAW (VAW je dalším účastníkem kartelové dohody) měla Komise za to, že je nezbytné pokutu zvýšit za účelem odrazení. VAW nepodala proti spornému rozhodnutí žalobu.

7 – Viz body 247 až 249 rozsudku.

31. Jak bylo vysvětleno v úvodních poznámkách, s ohledem na zvýšení povědomí

o následcích jednání, která jsou v rozporu s právem hospodářské soutěže Společenství, představuje odrazení důležitý aspekt politiky stanovování pokut Komise. Komise je tedy oprávněna stanovit základní částku pokuty v dostatečně odrazující výši.

32. Odrazení souvisí se závažností protiprávního jednání. Předmětem projednávané věci je velmi závažné protiprávní jednání a Komise stanovila základní částku pokuty odpovídajícím způsobem. Komise uplatnila rozdílné zacházení. Rozdělila dotyčné podniky do tří skupin s ohledem na skutečný dopad jejich jednání. Takové rozdělení neznamená, že bylo v plném rozsahu přihlédnuto k dostatečnému odrazujícímu účinku. U dvou z osmi dotyčných podniků tomu tak nebylo, a to v důsledku jejich velikosti a celkových zdrojů.

33. SDK uplatňuje, že velikost podniku souvisí se skutečným dopadem, a nikoli odrazujícím a že Komise již zohlednila její velikost a celkový obrat při stanovení tří kategorií. Tak tomu ovšem není.

34. Jak je uvedeno výše, Komise určila světový obrat dosažený s ohledem na daný výrobek a podíl na trhu za účelem zařazení podniků do skupin a celkový světový obrat

použila jako základ pro stanovení násobitele odrazení. Pro účely zařazení podniků do skupin zohlednila světový obrat dosažený s ohledem na daný výrobek, neboť takový obrat lépe odráží schopnost dotyčného podniku způsobit újmu a usnadňuje posouzení dopadu jednání na hospodářskou soutěž. Světový obrat použila jako vyjádření velikosti podniku k zajištění dostatečného odrazujícího účinku. SDK tedy nesprávně uplatňuje, že celkový světový obrat nebo velikost již byly zohledněny.

35. Tvrzení SDK, že Komise nemůže zohlednit světový obrat při posouzení odrazujícího účinku, nelze přijmout.

36. Jak připomněl Soud⁸, podle ustálené judikatury Komise může při výpočtu výše pokuty zohlednit zejména velikost a hospodářskou sílu dotyčného podniku. Uvedená judikatura rovněž uznává význam světového obratu pro účely určení finanční situace účastníků kartelové dohody. Údaje o celkovém světovém obratu tedy mohou poskytnout obrázek o velikosti a celkových prostředcích různých podniků podílejících se na kartelové dohodě⁹.

⁸ — Viz bod 239 napadeného rozsudku.

⁹ — Výše uvedený rozsudek *Musique Diffusion française* a další v. Komise, body 119 a 121.

37. Na základě rozumné úvahy je dále zřejmé, že velký podnik s diverzifikovanými zdroji bude v jiné situaci, než malý podnik, jehož existence se opírá o jediný výrobek. U velkého, diverzifikovaného podniku bude jakákoli pokuta týkající se pouze dotčeného trhu menší ve srovnání s jeho celkovými zdroji, než pokuta pro podnik, jehož všechny výrobky jsou dotčeny kartelovou dohodou. Stejná pokuta za stejné protiprávní jednání tedy nemá stejný odrazující účinek.

38. Soud uznal v bodě 241, že různý objem finančních prostředků si může vyžádat různou výši pokut, pokud se má za to, že z důvodu svého „ohromného“ celkového obratu, ve vztahu k obrátům ostatních účastníků kartelové dohody, SDK snadněji uvolní nezbytné prostředky pro zaplacení pokuty. Schopnost opatřit si prostředky, která se liší podle velikosti a hospodářské síly dotčeného podniku, tedy může být zohledněna při posuzování přiměřeného odrazujícího účinku. Soud si neodporuje ani v dalším bodě, kde uvádí, že pouhá velikost podniku není automaticky synonymem finanční síly. Velké společnosti totiž nemusí být v dobré finanční situaci nebo mohou mít záporný peněžní tok. Soud však došel k závěru, že SDK neuvěděla, že by byla v takové situaci; SDK rovněž jasně neuvěděla, v jakém směru se Soud dopustil nesprávného právního posouzení.

39. Pokud jde o ostatní argumenty předložené SDK a uvedené výše v bodě 28, žádná část rozhodnutí ani rozsudku nenaznačuje, že Komise zvýšila pokutu SDK v důsledku finančních obtíží některých jiných účastníků kartelové dohody. To by totiž neopodstatňovalo zvýšení pokuty SDK. Není rovněž pravdou, že vzhledem k tomu, že Komise není povinna zohlednit oslabenou platební schopnost, ke které může být přihlédnuto ke konci procesu stanovení pokuty, totéž platí i pro platební schopnost (schopnost opatřit si prostředky), která se zohledňuje v prvním stádiu procesu stanovení pokut.

40. SDK se rovněž dovolává rozsudku *Parker Pen v. Komise*¹⁰, ve kterém Soud rozhodl, že „přiměřená pokuta nemůže být stanovena pouhým jednoduchým výpočtem celkové výše“. Uvedený rozsudek varoval před přikládáním přílišného významu celkovému obratu, jak tomu bylo v rozsudku *Musique Diffusion Française v. Komise*. V rozsudku *Parker Pen v. Komise* však byla předmětem zkoumání celková výše pokuty, zatímco v projednávané věci je dotčena základní částka určená s ohledem na závažnost protiprávního jednání. Soud konstatoval¹¹, že Komise v projednávané věci neuložila základní částku pokut jen na světovém obratu, nýbrž zohlednila celou řadu jiných faktorů než obrat.

10 — Rozsudek ze dne 14. července 1994 (T-77/92, Recueil, s. II-549, bod 94).

11 — Viz bod 202 napadeného rozsudku.

B – Ke druhému důvodu kasačního opravného prostředku

hospodářská analýza odrazení potvrzuje, že použitý „násobitel odrazení“ je svévolný a neodůvodněný.

41. SDK tvrdí, že Soud neuvedl žádné relevantní kritérium schopné odůvodnit použití „násobitele odrazení“ vůči navrhovatelce. Soud ve skutečnosti nezohlednil některé relevantní obecné zásady, jež byly v dotčené věci použitelné. V této souvislosti SDK rozděluje své argumenty do čtyř částí.

42. SDK zaprvé uplatňuje, že pokuty měly být zvýšeny pro účely odrazení jen mírně a pouze z konkrétních relevantních důvodů odůvodňujících takové zvýšení, zejména proto, že odrazení není uvedeno v nařízení č. 17. SDK konstatuje, že Soud neuvedl v této souvislosti žádné odůvodnění ani vysvětlení.

43. SDK zadruhé uplatňuje, že násobitel lze odůvodnit pouze v závislosti na skutečném nebo prokázaném chování dotčeného podniku, nikoli na velikosti. SDK uvádí, že nebyly zjištěny žádné okolnosti, které by odůvodňovaly odlišit tuto společnost s cílem uložit jí zvýšení pokuty za účelem odrazení.

44. V třetí části tohoto důvodu kasačního opravného prostředku SDK poznamenává, že

45. SDK má za to, že pokud je totiž zvýšená pokuta odůvodněna účelem odrazení, nemůže být pokuta, která má mít takový účinek, stanovena svévolně, nýbrž musí být vypočtena v závislosti na: i) ziscích či výhodách, které by dotčený podnik mohl získat protiprávním jednáním, pokud by protiprávní jednání nebylo odhaleno (což závisí na obratu společnosti dotčeném protiprávním jednáním), a ii) možnosti takového odhalení.

46. SDK tvrdí, že Soud tím, že odmítl její tvrzení v tomto směru, přehlédl v bodě 242 skutečnost, že velké společnosti vyrábějící více výrobků – ať mají „finanční sílu“, či nikoli – nejsou méně citlivé vůči pokutám než společnosti vyrábějící jediný výrobek. Hospodářská teorie totiž názorně objasňuje, že velké podniky jsou přinejmenším stejně vnímavé vůči maximálnímu omezení jejich právní odpovědnosti a jejich dalších nákladů, jako podniky menší velikosti.

47. SDK uvádí, že rozsudek je v rozporu s postupem Komise v jiných věcech, kde určila výši „dodatečných zisků“ a zohlednila je při stanovení pokuty.

48. SDK rovněž uplatňuje, že není namístě zvýšit pokutu za účelem odrazení a později takto zvýšenou částku dále zvýšit s ohledem na dobu trvání, přitěžující okolnosti či jakékoli jiné faktory. Má za to, že otázka nutnosti odrazení by měla být rozhodnuta na konci výpočtu.

49. Konečně, začtvrté, SDK uplatňuje, že míra zvýšení pokuty byla nepřiměřená. V této souvislosti poukazuje na malý podíl na trhu, který držela v EHP. Dále uvádí, že analýza upravené základní pokuty prokázala, že pokuta, která se jí týká, je nepřiměřená v poměru k pokutám uloženým ostatním účastníkům kartelové dohody.

Posouzení právních otázek

50. SDK v zásadě uplatňuje, že odlišení podniku pouze na základě jeho velikosti je nerelevantní. SDK připomíná, že účelem obecného odrazení je zajistit, aby náklady a pokuta byly dostatečně vysoké k odrazení od protiprávního jednání. Argumentuje, že společnosti při porušení zákona činí rozumné rozhodnutí, ve skutečnosti váží argumenty pro a proti. Jinými slovy, jaké jsou náklady a přínosy, jaké jsou šance být přistiženy? Nejlepším způsobem určení očekávaného přínosu pro společnost je zjištění velikosti trhu (kolik prostředků je k dispozici v důsledku zvýšení cenové hladiny na trhu) a velikosti jejího podílu na takovém trhu (kolik peněz může jednotlivá společnost

očekávat). Jiné činnosti mimo relevantní trh nejsou součástí této analýzy. Tyto činnosti nevedou k dodatečným výnosům, a proto není nutné zohledňovat tyto výnosy ve výši pokuty. SDK rovněž nesouhlasí s údajným základem úvah Komise a Soudu, tedy že velké společnosti jsou méně citlivé, a měly by tedy být trestány přísněji. SDK tvrdí, že společnosti, které uskutečňují velké množství různých činností, nemohou být lhostejné, neboť všechna malá rizika různých činností dohromady představují velké finanční částky.

51. SDK ve skutečnosti rovněž tvrdí, že existují okolnosti, za kterých by velké skupině společností měla být uložena nižší pokuta za účelem odrazení než menší společnosti, neboť velká společnost bude, například, spíše žalována na náhradu škody než společnost malá, a je tedy třeba menší odrazení.

52. Poslední argument je třeba zamítnout hned na počátku. I za předpokladu, že velké společnosti budou spíše žalovány než společnosti malé, jedná se o další riziko, kterému

čelí v případě nedodržení pravidel hospodářské soutěže a které jako takové nesouvisí s povinnostmi dodržovat taková pravidla.

53. Dále, pokud jde o první část tohoto důvodu kasačního opravného prostředku, SDK patrně rozlišuje mezi „obecným odrazením“ (které definuje jako opatření směřující k odrazení společností obecně, včetně třetích osob a osob, které by se mohly dopustit protiprávního jednání, od dotčeného protiprávního jednání) a „zvláštním odrazením“ (odrazení konkrétního žalovaného od opětovného porušení dotyčných pravidel) a patrně tvrdí, že jen zvláštní odrazení může opodstatňovat použití násobitele. Takové rozlišení však není naznačeno ani ve sporném rozhodnutí, ani v rozsudku. SDK není odlišována z důvodu zvláštního odrazení. Komise uplatnila násobitel vůči SDK a jednomu dalšímu účastníkovi protiprávního jednání s cílem vyjádřit zásadu, že rozdílné finanční zdroje vyžadují uložení různých pokut, mají-li mít stejný odrazující účinek.

54. Jako bylo uvedeno výše, pokuty představují důležitý nástroj Komise při prosazování práva hospodářské soutěže. Pokuta nemá jen sankční, ale i odrazující prvek. Základním důvodem je zabránit (všem) podnikům v budoucím porušování pravidel hospodářské soutěže.

55. V důsledku toho nelze určit stanovený odrazující účinek pouze ve vztahu ke konkrétní situaci dotčeného podniku.

56. Tím se dostávám k aspektu velikosti společnosti a odrazení.

57. Z hlediska ekonomické teorie může platit, že z hlediska optimálního odrazení jsou relevantními určujícími faktory způsobená újma nebo dosažený zisk, a to společně s pravděpodobností přistižení. Ve skutečnosti je však obtížné ekonomickou teorii optimálního odrazení v praxi uplatnit, a to jak z hlediska dotyčných podniků, tak z hlediska každodenní činnosti Komise. Výpočet pokuty založený na „dosaženém zisku“ může mít především odrazující účinek jen tehdy, pokud jej lze posoudit naprosto přesně. Komise jednoduše postrádá informace potřebné k výpočtu pokuty v tomto ohledu. Totéž platí i pro pravděpodobnost odhalení a stíhání. Jak Komise uvedla, pro účastníka kartelové dohody bude mimořádně obtížné kvantitativně vyjádřit pravděpodobnost odhalení. Výpočty (očekávaných) zisků a ztrát v okamžiku, kdy podnik zvažuje své připojení ke kartelové dohodě, mohou být jen přibližné.

58. Navíc, i pokud by byl přesnější výpočet možný, představoval by pouze hranici, pod kterou by pokuty jistě neměly odrazující účinek. K tomu, aby se předešlo riziku nedostatečného odrazení by tedy bylo patrně nutné zvýšení pokuty o určitou míru poskytující jistotu odrazení.

59. Kartelová dohoda dotčená v projednávané věci se navíc netýká stanovení cen, nýbrž rozdělení trhu a jiných forem součinnosti (viz bod 13 napadeného rozsudku). To může posouzení očekávaného zisku a pravděpodobnosti odhalení dále zkomplikovat.

60. Mimoto připomínám, že velmi malý počet rozhodnutí, ve kterých Komise zmínila „zisk dosažený“ dotčným podnikem, dokládá obtíže jimž čelí v tomto směru. S ohledem na znění pokynů mám za to, že „dosažený zisk“ není prvkem základní částky. Podle pokynů Komise může dosažený zisk vzít v úvahu přitěžující okolnost („nutnost zvýšit pokutu za účelem převýšení zisku neoprávněně dosaženého v důsledku porušení, pokud je objektivně možné tuto částku odhadnout“¹²), jakož i jako možný faktor při

konečné úpravě výše pokuty („hospodářské či finanční přínosy vyplývající z činnosti dotčených podniků“¹³). Nečiní tak při stanovení základní částky.

61. Zadruhé, teorie, které se dovolává SDK¹⁴, platí pro jediný podnik; jediný podnik, který určí náklady, přínosy a riziko pokuty nebo jiných sankcí. Jak Komise uvedla při jednání, uvedená teorie nezohledňuje složitost tohoto procesu v případě kolektivního protiprávního jednání. Skupinová dynamika vyžaduje jiný přístup k odrazení. Může být například postačující odradit pouze jednoho (většího) účastníka k odrazení celého kartelu. V případě takového kolektivního protiprávního jednání, jakým je kartelová dohoda, oproti protiprávnímu jednání jediné osoby, Komise musí navíc rovněž posoudit následné účinky pokut a přihlídnout k velikosti dotyčné společnosti¹⁵.

62. Konečně, argument, že větší společnosti jsou stejně vnímavé vůči malým částkám jako malé společnosti, předpokládá především

13 — Bod 5 písm. b) pokynů.

14 — SDK se dovolává ekonomických teorií zločinu a trestu, jejichž autorem je G. S. Becker.

15 — Komise uvádí příklad kartelové dohody sestávající z jednoho velkého účastníka a několika menších účastníků. Velký účastník spolupracuje s Komisí a získá imunitu na základě sdělení o spolupráci. V takovém případě by velmi vysoké pokuty mohly vést k zániku menších účastníků, čímž by zásah Komise vedl ke vzniku monopolu.

12 — Bod 2 pátá odrážka pokynů.

perfektní informace a naprosto rozumové chování. To je však velmi obtížné pro jednotlivce, který určuje riziko spojené s protiprávním jednáním, a stejně obtížné je to i pro podnik účastníci se kartelové dohody. Nelze rovněž popřít, že existuje rozdíl mezi malou a velkou společností v tom směru, že malá pokuta může uniknout pozornosti představenstva mateřské společnosti skupiny, zatímco u vysoké částky to není možné. Vysoká pokuta zřejmě neujde pozornosti představenstva, a bude proto pravděpodobně motivovat k zajištění budoucího souladu s pravidly hospodářské soutěže.

63. Závěrem lze konstatovat, že Soud se nedopustil nesprávného právního posouzení, když v bodě 242 napadeného rozsudku rozhodl, že „SDK se dovolává hypotetických a příliš nejistých parametrů pro posouzení účinných finančních zdrojů podniku tím, že tvrdí, že spravedlivá pokuta může směřovat pouze k náhradě škody způsobené volné hospodářské soutěži a že by za tímto účelem měla být posouzena pravděpodobnost odhalení kartelové dohody, jakož i zisky jejích účastníků“.

64. Jak je uvedeno výše, podle ustálené judikatury Komise může zohlednit velikost a hospodářskou sílu podniku a údaje o světovém obratu mohou poskytnout obrázek o velikosti a celkových prostředcích různých podniků podílejících se na kartelové dohodě. Soud se tedy nedopustil nespráv-

ného právního posouzení, když konstatoval, že k zajištění dostatečného odrazujícího účinku pokuty je Komise oprávněna použít násobitel.

65. SDK rovněž uplatňuje, že násobitel lze odůvodnit pouze v závislosti na skutečném a prokázaném chování společnosti. Společnost nebyla vůdcem, nevyvíjela tlak na ostatní, aby se připojili k dohodě, neuplatňovala žádnou strategii směřující k vyloučení soutěže, nesnažila se dohody zatajit, a tak dále. Tyto argumenty nejsou v této souvislosti relevantní, neboť takové jednání by bylo zohledněno jako přitěžující okolnost v pozdějším stádiu procesu stanovení pokut. Není relevantní pro posouzení závažnosti.

66. Tvrzení SDK, že pokuta musí být nejprve zvýšena na základě doby trvání, přitěžujících okolností či z jakýchkoli jiných důvodů, a pouze poté může být zvýšena k zajištění dostatečného odrazujícího účinku, musí být odmítnuto v souladu s čl. 113 odst. 2 jednacího řádu. Nejedná se o součást řízení před Soudem.

67. Ve čtvrté části tohoto důvodu kasačního opravného prostředku SDK zdůrazňuje, že míra zvýšení pokuty byla nepřiměřená vzhledem k malému podílu na trhu, který držela v EHP. Dále uvádí, že analýza upravené základní pokuty prokázala, že pokuta, která se jí týká, je nepřiměřená v poměru k pokutám uloženým ostatním účastníkům kartelové dohody.

navrhovatelky, včetně SDK, tak narušily hospodářskou soutěž v EHP bez ohledu na jejich skutečný obrat¹⁶.

C – Ke třetímu důvodu kasačního opravného prostředku

68. Jak rovněž vysvětluje Komise, toto tvrzení se zakládá na srovnání s pokutami ostatních účastníků a s ročním obratem SDK v EHP. Tato srovnání jsou nerelevantní. Především výpočty totiž zcela spočívají na nesprávném předpokladu, podle kterého musí být hospodářská síla SDK posuzována na základě obratu dosaženého na relevantním výrobovém trhu v EHP.

70. SDK uplatňuje, že Soud neprávem rozhodl, že Komise mohla jednak použít jako základ pro výpočet základní pokuty světový obrat, jakož i prvek odrazení, a jednak nezohlednit skutečnost, že SDK již byla předmětem stíhání ve Spojených státech, v Kanadě, jakož i v Japonsku a že uvedené státy jí již uložily pokuty.

69. V této souvislosti Soud konstatoval, že pokud by Komise základní částku pokuty vypočetla na základě slabého obratu dosaženého SDK v EHP pro relevantní výrobek, zvýhodnila by tím japonské výrobce, včetně SDK, díky tomu, že splnily jednu ze základních zásad kartelové dohody, a za to, že uvedené podniky souhlasily, že nevstoupí do hospodářské soutěže na trhu EHP, přičemž jejich jednání v souladu s uvedenou zásadou umožnilo domácím výrobcům v Evropě stanovit jednostranně ceny v EHP. Japonské

71. Podle jejího názoru, pokud by světový obrat byl relevantní pro odrazení, důsledné používání tohoto kritéria by vyžadovalo, aby pokuty a náklady uložené v jiných státech byly zohledněny za účelem stanovení dodatečné částky pokuty požadované pro přiměřený odrazující účinek. Odrazující účinek totiž závisí na celkových nákladech proti-

¹⁶ – Viz bod 198 napadeného rozsudku.

právního jednání, které nezahrnuje jenom pokuty uložené v EHP, ale také pokuty uložené jinde.

72. Soud tím, že opominul pokuty a náhradu škod, které byla navrhovatelka nucena zaplatit ve Spojených státech, a současně založil prvek odrazení na světovém obratu, uložil pokutu, která zahrnuje dvojí započtení a je nepřiměřená z hlediska jakéhokoli odůvodnitelného odrazujícího účinku.

73. Komise tvrdí, že nedošlo k porušení zásady *ne bis in idem*.

Posouzení právních otázek

74. Jak jsem již vysvětlil ve svém stanovisku k věci C-308/04, pokuty uložené orgány třetích států jsou uloženy za porušení jejich práva hospodářské soutěže a pokuty uložené Komisí se týkají porušení práva hospodářské soutěže Společenství. Nedochozí k žádnému územnímu překrytí.

75. Komise tedy není povinna zohlednit pokuty již uložené ve třetích státech ani z hlediska odrazujícího účinku pokuty.

D – *Ke čtvrtému důvodu kasačního opravného prostředku týkajícímu se základních práv na spravedlivý proces*

76. Tímto důvodem kasačního opravného prostředku SDK uplatňuje, že Soud v bodě 240 napadeného rozsudku neprávem odmítl argument navrhovatelky týkající se možnosti být vyslechnuta Komisí ohledně úmyslu posledně jmenované odlišit SDK a uplatnit vůči ní násobitel odrazení. Soud navíc nevedl žádné odůvodnění nebo vysvětlení v této souvislosti.

77. Komise zdůrazňuje, že Soud dodržel práva obhajoby navrhovatelky a dostatečně odůvodnil své posouzení týkající se použití násobitele.

Posouzení právních otázek

78. V bodě napadeného rozsudku, na který odkazuje SDK, Soud odmítl výtku SDK,

neboť Komise již dříve uvedla, že měla v úmyslu „stanovit pokuty na úrovni dostatečné pro odrazení“, že SDK si byla „zjevně vědoma [...] čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17 a svého vysokého světového obrátu“ a že SDK „mohla dovést z [rozhodnutí ABB ze dne 21. října 1998], ve kterém byl použit vůči [ABB] právě násobitel 2,5, že není vyloučeno, že Komise vůči ní použije násobitel takového řádu“. Soud dospěl k závěru, že navrhovatelce proto nic nebránilo v tom, aby se v průběhu správního řízení odvolala na svoji velikost, jakož i na své finanční zdroje a vyjádřila se k odrazujícímu účinku sankce, kterou Komise mohla proti ní přijmout.

Komise mohla kdykoli přizpůsobit úroveň pokut potřebám této politiky v mezích uložených nařízením č. 17.

80. Z rozsudku Soudu lze dovést, že SDK si byla vědoma skutečnosti, že Komise v oznámení námitek uvedla, že má v úmyslu stanovit pokutu na úrovni dostatečné k zajištění odrazujícího účinku. Taková zmínka je postačující, neboť by nebylo namístě, aby Komise uvedla přesnou částku, kterou hodlá stanovit¹⁷.

81. Pokyny samotné i judikatura soudních orgánů Společenství navíc zdůrazňují význam odrazujícího účinku pokuty.

79. Mám za to, že je zjevné, že zohlednění odrazení, a případně použití násobitele ke stanovení výše pokuty s dostatečným odrazujícím účinkem nelze považovat za novou politiku. Soud správně odkázal na znění čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17. Z toho vyplývá i odkaz na judikaturu týkající se uvedeného ustanovení. Od vydání rozsudku *Musique Diffusion française a další v. Komise* se totiž uznává, že účinné uplatnění pravidel hospodářské soutěže Společenství vyžaduje, aby

82. Soud proto odmítnutím žaloby SDK neporušil její práva obhajoby.

¹⁷ — Rozsudek ze dne 9. listopadu 1983, *Michelin v. Komise* (322/81, Recueil, s. 3461, bod 19). Viz rovněž rozsudek *Musique Diffusion française a další v. Komise*.

VIII – Závěry

83. Z výše uvedených důvodů navrhuji, aby Soudní dvůr:

- kasační opravný prostředek zamítl;
- uložil SDK náhradu nákladů řízení.