

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (prvního senátu)

ze dne 13. července 2011 *

Ve věci T-42/07,

The Dow Chemical Company, se sídlem v Midlandu, Michigan (USA),

Dow Deutschland Inc., se sídlem v Schwalbachu (Německo),

Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH, se sídlem v Schwalbachu,

Dow Europe GmbH, se sídlem v Horgenu (Švýcarsko),

původně zastoupené D. Schroederem, P. Mattheyem a T. Grafem, dále D. Schroederem a T. Grafem, advokáty,

žalobkyně,

* Jednací jazyk: angličtina.

proti

Evropské komisi, původně zastoupené M. Kellerbauerem, V. Bottkou a J. Samnadda, dále M. Kellerbauerem, V. Bottkou a V. Di Buccim, jako zmocněnci,

žalované,

jejímž předmětem je návrh směřující ke zrušení rozhodnutí Komise K(2006) 5700 v konečném znění ze dne 29. listopadu 2006 v řízení podle článku 81 [ES] a článku 53 Dohody o EHP (věc COMP/F/38.638 – Butadienový kaučuk a styren-butadienový kaučuk vyrobený emulzní polymerizací) v rozsahu, v němž se týká společnosti The Dow Chemical Company, nebo ke zrušení článku 1 uvedeného rozhodnutí v rozsahu, v němž se týká společnosti Dow Deutschland Inc., nebo ke snížení pokuty uložené žalobkyním v rozsahu, v němž se týká všech žalobkyň,

TRIBUNÁL (první senát),

ve složení F. Dehousse (zpravodaj), zastupující předseda, I. Wiszniewska-Białecka a N. Wahl, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: K. Pocheć, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 13. října 2009,

vydává tento

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

- 1 Komise Evropských společenství rozhodnutím K(2006) 5700 v konečném znění ze dne 29. listopadu 2006 (věc COMP/F/38.638 – Butadienový kaučuk a styren-butadienový kaučuk vyrobený emulzní polymerizací, dále jen „napadené rozhodnutí“), konstatovala, že několik podniků svou účastí na kartelové dohodě na trhu s výše uvedenými výrobky porušilo čl. 81 odst. 1 ES a článek 53 Dohody o Evropském hospodářském prostoru (EHP).
- 2 Napadené rozhodnutí je určeno následujícím podnikům:
 - Bayer AG, se sídlem v Leverkusen (Německo);
 - The Dow Chemical Company, se sídlem v Midlandu, Michigan (USA) (dále jen „Dow Chemical“);
 - Dow Deutschland Inc., se sídlem ve Schwalbachu (Německo);
 - Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH (dříve Dow Deutschland GmbH & Co. OHG), se sídlem ve Schwalbachu;
 - Dow Europe, se sídlem v Horgenu (Švýcarsko);

- Eni SpA, se sídlem v Římě (Itálie);
 - Polimeri Europa SpA, se sídlem v Brindisi (Itálie) (dále jen „Polimeri“);
 - Shell Petroleum NV, se sídlem v Haagu (Nizozemsko);
 - Shell Nederland BV, se sídlem v Haagu;
 - Shell Nederland Chemie BV, se sídlem v Rotterdamu (Nizozemsko);
 - Unipetrol a.s., se sídlem v Praze (Česká republika);
 - Kaučuk a.s., se sídlem v Kralupech nad Vltavou (Česká republika);
 - Trade-Stomil sp. z o.o., se sídlem v Lodži (Polsko) (dále jen „Stomil“).
- 3 Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft a Dow Europe jsou přímo nebo nepřímo zcela kontrolovány společnostmi Dow Chemical (dále společně jen „Dow“) (body 16 až 21 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
- 4 Aktivity Eni v oblasti dotčených výrobků zajišťovala původně EniChem Elastomeri Srl, kterou Eni nepřímo kontrolovala prostřednictvím své dceřiné společnosti EniChem SpA (dále jen „EniChem SpA“). Dne 1. listopadu 1997 se EniChem Elastomeri sloučila s EniChem SpA. Eni kontrolovala 99,97% společnosti EniChem SpA. Dne 1. ledna 2002 převedla EniChem SpA svou strategickou chemickou výrobu (včetně aktivit souvisejících s butadienovým kaučukem a styren-butadienovým kaučukem vyráběným emulzní polymerizací) na svou dceřinou společnost Polimeri, ve které měla 100% podíl. Eni přímo a zcela kontroluje Polimeri od 21. října 2002. Od 1. května

2003 změnila EniChem SpA firmu na Syndial SpA (body 26 až 32 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Komise v napadeném rozhodnutí používá označení „EniChem“ pro všechny společnosti vlastněné společností Eni (dále jen „EniChem“) (bod 36 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

- 5 Shell Nederland Chemie je dceřiná společnost společnosti Shell Nederland, která je zcela kontrolována společností Shell Petroleum (body 38 až 40 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

- 6 Kaučuk vznikla v roce 1997 sloučením společností Kaučuk Group a. s. a Chemopetrol Group a. s. Dne 21. července 1997 přešel na Unipetrol veškerý obchodní majetek, práva a závazky sloučených podniků. Unipetrol vlastní 100% akcií společnosti Kaučuk (body 45 a 46 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Podle napadeného rozhodnutí Tavorex s. r. o. (dále jen „Tavorex“), se sídlem v České republice, zastupovala Kaučuk (a jejího předchůdce Kaučuk Group) při vývozech od roku 1991 do 28. února 2003. Podle napadeného rozhodnutí dále Tavorex od roku 1996 zastupovala Kaučuk na zasedáních Evropského sdružení pro syntetický kaučuk (European Synthetic Rubber Association; bod 49 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

- 7 Podle napadeného rozhodnutí Stomil zastupovala přibližně po dobu 30 let, nejméně do roku 2001, při vývozech polského výrobce Chemical Company Dwory S.A. (dále jen „Dwory“). Stále podle napadeného rozhodnutí Stomil zastupovala Dwory v letech 1997 a 2000 také na zasedáních Evropského sdružení pro syntetický kaučuk (bod 51 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

- 8 Zjištěná doba trvání protiprávního jednání trvala od 20. května 1996 do 28. listopadu 2002 (pro Bayer, Eni a Polimeri), od 20. května 1996 do 31. května 1999 (pro Shell Petroleum, Shell Nederland a Shell Nederland Chemie), od 1. července 1996 do 28. listopadu 2002 (pro Dow Chemical), od 1. července 1996 do 27. listopadu 2001 (pro Dow

Deutschland), od 16. listopadu 1999 do 28. listopadu 2002 (pro Unipetrol a Kaučuk), od 16. listopadu 1999 do 22. února 2000 (pro Stomil), od 22. února 2001 do 28. února 2002 (pro Dow Deutschland Anlagengesellschaft) a od 26. listopadu 2001 do 28. listopadu 2002 (pro Dow Europe) (body 476 až 485 odůvodnění a článek 1 výroku napadeného rozhodnutí).

- 9 Butadienový kaučuk (dále jen „BK“) a styren-butadienový kaučuk vyrobený emulzní polymerizací (dále jen „SBK“) jsou syntetické kaučuky používané převážně při výrobě pneumatik. Oba výrobky jsou vzájemně zastupitelné a nahradit je lze i jinými syntetickými kaučuky a přírodním kaučukem (body 3 až 6 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

- 10 Vedle výrobců uvedených v napadeném rozhodnutí prodávali na území EHP omezené množství BK a SBK i další výrobci z Asie a z východní Evropy. Kromě toho velkou část BK vyrábí přímo velcí výrobci pneumatik (bod 54 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

- 11 Dne 20. prosince 2002 Bayer navázala kontakt se službami Komise a vyjádřila přání spolupracovat na základě oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů (Úř. věst. 2002, C 45, s. 3; Zvl. vyd. 08/02, s. 155, dále jen „oznámení o spolupráci“) ve věci BK a SBK. V souvislosti s SBK podala Bayer ústní prohlášení, v němž popsala aktivity kartelové dohody. Toto ústní prohlášení bylo zaznamenáno na magnetickou pásku (bod 67 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

- 12 Dne 14. ledna 2003 podala Bayer ústní prohlášení, v němž popsala aktivity kartelové dohody v oblasti BK. Toto ústní prohlášení bylo zaznamenáno na magnetickou pásku. Bayer poskytla také zápisy ze zasedání výboru pro BK Evropského sdružení pro syntetický kaučuk (bod 68 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

- 13 Dne 5. února 2003 oznámila Komise společnosti Bayer rozhodnutí, kterým jí podmínečně prominula pokutu (bod 69 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
- 14 Dne 27. března 2003 provedla Komise šetření podle čl. 14 odst. 3 nařízení Rady č. 17 ze dne 6. února 1962, prvního nařízení, kterým se provádějí články [81 ES] a [82 ES] (Úř. věst. 1962, 13, s. 204; Zvl. vyd. 08/01, s. 3), v prostorách společnosti Dow Deutschland & Co. (bod 70 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
- 15 V období od září 2003 do července 2006 zaslala Komise podnikům uvedeným v napadeném rozhodnutí několik žádostí o informace podle článku 11 nařízení č. 17 a článku 18 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 [ES] a 82 [ES] (Úř. věst. 2003, L 1, s. 1; Zvl. vyd. 08/02, s. 205) (bod 71 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
- 16 Dne 16. října 2003 se Dow Deutschland a Dow Deutschland & Co. sešly se službami Komise a vyjádřily přání spolupracovat podle oznámení o spolupráci. Na setkání byly ústně vylíčeny aktivity kartelové dohody v souvislosti s BK a SBK. Tato ústní prezentace byla zaznamenána. Byl rovněž předán spis obsahující dokumentaci vztahující se ke kartelové dohodě (bod 72 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
- 17 Dne 4. března 2005 byla Dow Deutschland informována o záměru Komise snížit jí pokutu o 30 až 50% (bod 73 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
- 18 Dne 7. června 2005 zahájila Komise řízení a zaslala společnosti Dwory a podnikům, jimž je určeno napadené rozhodnutí, s výjimkou společnosti Unipetrol, první

oznámení námitek. První oznámení námitek bylo určeno i společnosti Tavorex, ale nebylo jí doručeno, neboť společnost byla od října 2004 v úpadku. Řízení vůči této společnosti proto bylo ukončeno (body 49 a 74 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

- 19 Dotyčné podniky podaly k prvnímu oznámení námitek písemná vyjádření (bod 75 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Měly rovněž přístup ke spisu ve formě kompaktního disku a v prostorách Komise jim byla zpřístupněna ústní prohlášení a související dokumenty (bod 76 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

- 20 Dne 3. listopadu 2005 požádala Manufacture française des pneumatiques Michelin (dále jen „Michelin“) o vstup do řízení jako vedlejší účastnice. Dne 13. ledna 2006 podala písemné stanovisko (bod 78 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

- 21 Dne 6. dubna 2006 přijala Komise druhé oznámení námitek, které zaslala podnikům, jimž je určeno napadené rozhodnutí. Dotyčné podniky se k němu vyjádřily písemně (bod 84 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

- 22 Dne 12. května 2006 podala Michelin stížnost podle článku 5 nařízení Komise (ES) č. 773/2004 ze dne 7. dubna 2004 o vedení řízení Komise podle článků 81 [ES] a 82 [ES] (Úř. věst. L 123, s. 18; Zvl. vyd. 08/03, s. 81) (bod 85 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

- 23 Dne 22. června 2006 se Michelin a podniky, jimž je určeno napadené rozhodnutí, s výjimkou společnosti Stomil, účastnily slyšení před Komisí (bod 86 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

- 24 S ohledem na nedostatek důkazů k prokázání účasti společnosti Dwory na kartelové dohodě se Komise rozhodla ukončit řízení vůči ní (bod 88 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Komise rozhodla o ukončení řízení i vůči společnosti Syndial (bod 89 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
- 25 Původně sice byly používány dvě samostatné spisové značky (COMP/E-1/38.637 pro BK a COMP/E-1/38.638 pro SBK), Komise však od prvního oznámení námitek používá značku jedinou (COMP/F/38.638) (body 90 a 91 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
- 26 Dne 29. listopadu 2006 ukončila Komise správní řízení přijetím napadeného rozhodnutí.
- 27 Podle článku 1 výroku napadeného rozhodnutí se tím, že se po uvedené dobu účastnily jediné a trvající dohody, v jejímž rámci bylo dohodnuto stanovování cílových cen, rozdělení zákazníků dohodami o nezasahování a vyměňování citlivých informací týkajících se cen, soutěžitelů a zákazníků v odvětví BK a SBK, dopustily protiprávního jednání porušujícího článek 81 ES a článek 53 EHP následující podniky:
- a) Bayer od 20. května 1996 do 28. listopadu 2002;
 - b) Dow Chemical od 1. července 1996 do 28. listopadu 2002; Dow Deutschland od 1. července 1996 do 27. listopadu 2001; Dow Deutschland Anlagengesellschaft od 22. února 2001 do 28. února 2002; Dow Europe od 26. listopadu 2001 do 28. listopadu 2002;
 - c) Eni od 20. května 1996 do 28. listopadu 2002; Polimeri od 20. května 1996 do 28. listopadu 2002;

- d) Shell Petroleum od 20. května 1996 do 31. května 1999; Shell Nederland od 20. května 1996 do 31. května 1999; Shell Nederland Chemie od 20. května 1996 do 31. května 1999;
- e) Unipetrol od 16. listopadu 1999 do 28. listopadu 2002; Kaučuk od 16. listopadu 1999 do 28. listopadu 2002;
- f) Stomil od 16. listopadu 1999 do 22. února 2000.
- ²⁸ Na základě skutkových zjištění a právního posouzení provedeného v napadeném rozhodnutí uložila Komise dotyčným podnikům pokuty, jejichž výše byla vypočtena metodou uvedenou v Pokynech o metodě stanovování pokut [uložených] podle čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17 a čl. 65 odst. 5 Smlouvy o ESUO (Úř. věst. 1998, C 9, s. 3; Zvl. vyd. 08/01, s. 171, dále jen „pokyny“), jakož i v oznámení o spolupráci.
- ²⁹ V článku 2 výroku napadeného rozhodnutí se ukládají následující pokuty:
- a) Bayer: 0 eur;
- b) Dow Chemical: 64,575 milionů eur, z nichž:
- i) 60,27 milionů eur solidárně se společností Dow Deutschland;
- ii) 47,355 milionů eur solidárně se společnostmi Dow Deutschland Anlagengesellschaft a Dow Europe;

- c) ENI a Polimeri solidárně: 272,25 milionů eur;

- d) Shell Petroleum, Shell Nederland a Shell Nederland Chemie solidárně: 160,875 milionů eur;

- e) Unipetrol a Kaučuk solidárně: 17,55 milionů eur;

- f) Stomil: 3,8 milionů eur.

³⁰ V článku 3 výroku napadeného rozhodnutí se podnikům uvedeným v článku 1 nařizuje, aby okamžitě ukončily protiprávní jednání uvedené v témž článku, pokud tak již neučinily, a aby neopakovaly žádné výše popsané jednání a zdržely se veškerého jednání s rovnocenným cílem či účinkem.

Řízení a návrhová žádání účastnic řízení

³¹ Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 16. února 2007 podaly Dow Chemical, Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft a Dow Europe (dále společně jen „Dow“) projednávanou žalobu.

³² Rozhodnutím předsedy Tribunálu ze dne 2. dubna 2009 byl N. Wahl určen k doplnění senátu následkem překážky na straně jednoho z členů senátu.

- 33 Na základě zprávy soudce zpravodaje Tribunál (první senát) rozhodl zahájit ústní část řízení.
- 34 Řeči účastnic řízení a jejich odpovědi na ústní otázky Tribunálu byly vyslechnuty na jednání konaném dne 13. října 2009.
- 35 Dow Chemical navrhuje, aby Tribunál zrušil napadené rozhodnutí v rozsahu, ve kterém je jí určeno.
- 36 Dow Deutschland navrhuje, aby Tribunál zrušil článek 1 napadeného rozhodnutí v rozsahu, ve kterém konstatuje, že Dow Deutschland se dopustila porušení článků 81 ES a 53 EHP v období od 1. července 1996.
- 37 Všechny žalobkyně (Dow Chemical podpůrně) navrhují, aby Tribunál podstatně snížil pokutu, která jim byla uložena.
- 38 Všechny žalobkyně navrhují, aby Tribunál:
- uložil Komisi povinnost nést veškeré náklady a výdaje, které vynaložily v souvislosti s projednávanou věcí, a náklady, které vynaložily za účelem zřízení bankovní

záruky, která po dobu řízení o projednávané žalobě před Tribunálem pokrývá výši pokuty, jež jim byla napadeným rozhodnutím uložena;

- přijal jakákoli další opatření, která uzná za vhodná.

³⁹ Komise navrhuje, aby Tribunál:

- zamítl žalobu;
- uložil žalobkyním náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

⁴⁰ Dow na podporu svých návrhových žádání uvádí tři žalobní důvody. V rámci prvního žalobního důvodu Dow napadá skutečnost, že Komise přičetla protiprávní jednání společnosti Dow Chemical. V rámci druhého žalobního důvodu Dow uvádí, že má za to, že Komise stanovila dobu trvání účasti společnosti Dow Deutschland na protiprávním jednání nesprávně. V rámci třetího žalobního důvodu Dow tvrdí, že se Komise dopustila několika pochybení při stanovování výše pokut, které jí byly uloženy.

A – K návrhovým žádáním směřujícím k částečnému zrušení napadeného rozhodnutí

1. K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z protiprávního přičtení protiprávního jednání společnosti Dow Chemical

- ⁴¹ První žalobní důvod Dow se dělí na tři části. V rámci první části se Dow domnívá, že Komise použila k posouzení odpovědnosti mateřské společnosti nesprávné kritérium. V rámci druhé části má Dow za to, že Dow Chemical každopádně vyvrátila domněnku, která se na ni vztahuje. V rámci třetí části Dow tvrdí, že se Komise dopustila pochybení, když nevyužila své posuzovací pravomoci ke zjištění, zda bylo třeba napadené rozhodnutí určit společnosti Dow Chemical, a když neodůvodnila rozhodnutí vyvodit v projednávaném případě odpovědnost mateřské společnosti,

a) K první části, vycházející z použití nesprávného kritéria přičitatelnosti protiprávního jednání mateřské společnosti

- ⁴² Na jednání Dow uvedla, že s ohledem na rozsudek Soudního dvora ze dne 10. září 2009, Akzo Nobel a další v. Komise (C-97/08 P, Sb. rozh. s. I-8237), bere první část svého prvního žalobního důvodu zpět, což Tribunál vzal na vědomí.

- ⁴³ Není tudíž namístě se první částí prvního žalobního důvodu Dow zabývat.

b) K druhé části, vycházející z toho, že Dow Chemical vyvrátila domněnku, která se na ni vztahuje

Argumenty účastnic řízení

- 44 Dow tvrdí, že kdyby měla existovat domněnka, že mateřská společnost má rozhodující vliv na dceřinou společnost, v níž má 100% podíl, pak Dow Chemical v projednávaném případě tuto domněnku vyvrátila. Dow v této souvislosti zdůrazňuje, že mateřská společnost může vyvrátit domněnku, která se na ni vztahuje, prokáže-li, že rozhodujícím způsobem neovlivňovala chování své dceřiné společnosti. Nemusí prokazovat, že jí již rozhodujícím způsobem nemohla ovlivňovat. Podle žalobkyně je použitelným kritériem zjištění, zda dceřiná společnost „v zásadě uplatňuje pokyny, které jí dává mateřská společnost“ ohledně její „obchodní politik[y]“ (rozsudek Soudního dvora ze dne 16. listopadu 2000, *Stora Kopparbergs Bergslags v. Komise*, C-286/98 P, Recueil, s. I-9925). Výraz „v zásadě“ podle ní zahrnuje i otázku, zda dceřiná společnost dodržuje pravidla hospodářské soutěže, anebo zda je porušuje, aby tak dosáhla cen vyšších, než jakých by mohla na trhu dosáhnout za běžných okolností. Komise tento postup zvolila v případě dvou věcí, které Dow zmiňuje. Dow k tomu podotýká, že odpovědnost za protiprávní jednání porušující kartelové právo vzniká jen v případě úmyslného zavinění a v případě nedbalosti (čl. 23 odst. 2 nařízení č. 1/2003). Nelze tudíž shledat, že mateřská společnost porušila článek 81 ES, jestliže její jednání ve vztahu k porušení povinností ze strany její dceřiné společnosti nebylo alespoň nedbalostí.
- 45 Komise v projednávaném případě neprávem a nepodloženě předpokládala, že hierarchické vazby mezi Dow Chemical a jejími dceřinými společnostmi pokrývaly i činnost kartelové dohody a že Dow Chemical byla o těchto aktivitách informována.
- 46 Komise zaprvé nezohlednila skutečnost, že Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft a Dow Europe jednaly – jak je uvedeno v odpovědích Dow na

oznámení námitek – samostatně. V této souvislosti Dow zdůrazňuje, že na protiprávním jednání se podílelo jen několik málo zaměstnanců všech tří uvedených společností, kteří v rámci hierarchie zastávali poměrně nízké pozice. Jediným zaměstnancem ve vysoké funkci, který mohl o aktivitách kartelové dohody vědět, je tehdejší obchodní ředitel společnosti Dow Deutschland pro syntetické elastomery. Ten ovšem odjakživa popíral, že by o dotčeném protiprávním jednání věděl, a neexistuje nic, co by prokazovalo opak. Poukazujíc na postavení zaměstnanců dotčených v projednávané věci má Dow dále za to, že kartelová dohoda a její chabá organizace byla v okamžiku účasti společnosti Dow Deutschland již zavedena. Nebylo přijato žádné rozhodnutí zahájit určitý proces nebo vytvořit struktury, které by mohly vést k účasti společnosti Dow Chemical.

47 Dow Chemical nemohla být poté, co Dow Deutschland vstoupila na dotčený trh, když se dne 1. července 1996 stala distributorem společnosti Buna Sow Leuna Olefinverbund GmbH (dále jen „BSL“), automaticky informována o případném protisoutěžním počínání. Dotčené odvětví je pro Dow nové a Dow jej nezačlenila do své stávající organizační struktury. Dow v této souvislosti zejména připomíná, že BSL byla dceřinou společností, v níž měl 100% podíl Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS), a to až do 1. září 1999, kdy Dow získala 80% podíl na kapitálu BSL a společnou kontrolu nad touto společností. Nebylo navíc jisté, zda BSL bude nadále vyrábět BK a SBK. Kromě toho se Dow stala plnohodnotným výrobcem BK a SBK teprve poté, co od Shell nabyla dne 1. června 1999 úsek „syntetický kaučuk“.

48 Skutečnost, že Dow Chemical nebyla informována o debatách ohledně cen, je v souladu s organizační strukturou skupiny. Vedením úseku „syntetické elastomery“ byly pověřeny Dow Deutschland a Dow Deutschland & Co. (která se později přeměnila, jak je připomenuto výše v bodě 2, na Dow Deutschland Anlagengesellschaft). Toto odvětví nebylo začleněno do žádné ze stávajících organizačních struktur a zůstalo nezávislým úsekem. Tehdejší obchodní ředitel společnosti Dow Deutschland

podléhal zaměstnancům společnosti Dow Chemical, kteří vzhledem k neexistujícím zkušenostem v oboru syntetického kaučuku nezasahovali do obchodních rozhodnutí tohoto ředitele. Průmyslové a hospodářské vazby mezi Dow Chemical a jejími dceřinými společnostmi v dotčeném odvětví tudíž nebyly pevné, jak tvrdí Komise v bodě 357 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Skutečnost, že tehdejší obchodní ředitel společnosti Dow Deutschland byl podřízen společnosti Dow Chemical neznamená, že by Dow Chemical o kartelové dohodě skutečně věděla ani že by se tím, že neodhalila existenci této dohody, dopustila nedbalosti.

49 Dow Chemical nemohla ukončit účast jiných společností ze skupiny na protiprávním jednání, protože o něm nevěděla. V tom spočívá zásadní rozdíl mezi projednávaným případem a věcí, v níž byl vydán rozsudek Tribunálu ze dne 14. května 1998, *Stora Kopparbergs Bergslags v. Komise* (T-354/94, Recueil, s. II-2111). Naproti tomu všichni zaměstnanci Dow, pověřeni úkoly v obchodní oblasti, jsou řádně proškoleni v právu hospodářské soutěže. Všichni dotčení zaměstnanci byli navíc povinni dodržovat obchodní etický kodex společnosti Dow Chemical, který v roce 1999 obsahoval mimo jiné i pravidla o „dodržování práva hospodářské soutěže“, která Dow cituje. Kdyby se dotčení zaměstnanci obrátili na právníka Dow, byla by Dow přijala opatření nezbytná k okamžitému ukončení protiprávního jednání.

50 Komise zadruhé údajně tvrdí, že mezi Dow Chemical a jejími dceřinými společnostmi existovaly „vztahy závislosti“, a domnívá se, že tyto vztahy „[...] dopadají na veškeré zásadní stránky aktivit spojených s BK a SBK“, že „[s]porná kartelová dohoda určité byla podstatným prvkem v obchodní politice dceřiných společností Dow působících v odvětví BK/SBK a [že] nelze přijmout tvrzení, že by mohly vést debatu o své činnosti beze zmínky o její existenci“ (bod 357 odůvodnění napadeného rozhodnutí, *neoficiální překlad*). Komise však v tomto ohledu nepředložila jediný důkaz.

- 51 Na rozdíl od toho, co tvrdí Komise v bodě 357 odůvodnění napadeného rozhodnutí, Dow nevydala žádná obecná negativní prohlášení, nýbrž prohlásila, že ani přes důkladné interní vyšetřování nic nenasvědčovalo tomu, že by byl kdokoli z Dow Chemical informován o debatách týkajících se cen. Skutečnost, že na veškeré zásadní aspekty určité činnosti dopadá určitá hierarchická struktura, podle Dow neznamená, že je tato struktura využívána k podávání zpráv o kartelových praktikách vyšší úrovní. Kdyby pouhá existence hierarchických vazeb měla stačit k vyvození odpovědnosti mateřské společnosti za chování jejích dceřiných společností, nebylo by možné prokázat, že dceřiné společnosti jednají samostatně. Dceřiná společnost může jednat samostatně i tehdy, jsou-li někteří její zaměstnanci odpovědni osobám, které zastávají místa v jiných společnostech skupiny. Dow dodává, že projednávaný případ se liší od věci, ve které byl vydán rozsudek Tribunálu ze dne 27. září 2006, Avebe v. Komise (T-314/01, Sb. rozh. s. II-3085). V uvedeném případě vedoucí pracovníci společného podniku (dceřiné společnosti) zastávali zároveň vedoucí funkce v mateřských společnostech. Představitelé mateřských společností se tak buď přímo podíleli na protiprávním jednání, anebo o něm nevyhnutelně věděli. Založená dceřiná společnost měla navíc zvláštní právní formu.
- 52 Zatřetí Dow navrhuje vyslechnout jako svědky několik osob, které mohly (nebo které mohly mít možnost) informovat některého zaměstnance společnosti Dow Chemical o aktivitách kartelové dohody, a zeptat se jich, zda tomu tak bylo. Dow navrhuje vyslechnout jako svědky i osoby, které Komise označila za osoby spadající do dotyčné hierarchické struktury buď výslovně v poznámce pod čarou na straně 218 napadeného rozhodnutí, nebo odkazem na dopis od Dow ze dne 26. července 2004.
- 53 Komise navrhuje zamítnutí druhé části prvního žalobního důvodu. V zásadě má za to, že důkazy, které předkládá Dow, nepostačují k vyvrácení domněnky, která v projednávaném případě existuje.

Závěry Tribunálu

- 54 Komise v napadeném rozhodnutí uvádí, že mateřská společnost může být považována za odpovědnou za protiprávní jednání dceřiné společnosti, jestliže dceřiná společnost neurčuje své chování na trhu samostatně. Komise se v této souvislosti opírá zejména o koncepci podniku v právu hospodářské soutěže (body 333 a 334 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Komise kromě toho uvádí, že může předpokládat, že ze 100% vlastněná dceřiná společnost uplatňuje pokyny, které jí dává mateřská společnost, aniž musí ověřovat, zda mateřská společnost tuto pravomoc skutečně vykonávala. Vyvrátit tuto domněnku musí mateřská nebo dceřiná společnost tím, že předloží důkazy o tom, že dceřiná společnost své chování určovala samostatně a neuplatňovala pokyny své mateřské společnosti, takže koncepce podniku se na ně nevztahuje (bod 335 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
- 55 Komise dále konstatuje, že Dow Deutschland Anlagengesellschaft, Dow Deutschland a Dow Europe jsou odpovědné za svou přímou účast na protiprávním jednání. Podotýká, že Dow Chemical měla po dobu trvání protiprávního jednání v těchto společnostech přímo nebo nepřímo 100% podíl. Proto lze podle jejího názoru předpokládat, že mateřská společnost rozhodujícím způsobem ovlivňovala chování svých dceřiných společností. Tato domněnka je v projednávaném případě posílena několika skutečnostmi. Komise z toho dovodila, že napadené rozhodnutí má být určeno společnostem Dow Deutschland Anlagengesellschaft, Dow Deutschland, Dow Europe a Dow Chemical, u nichž je třeba vyvodit solidární odpovědnost za protiprávní jednání (body 340 až 364 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
- 56 V této souvislosti je třeba připomenout, že ve zvláštním případě, kdy mateřská společnost vlastní 100% kapitálu své dceřiné společnosti, která porušila pravidla Společenství v oblasti hospodářské soutěže, může tato mateřská společnost vykonávat rozhodující vliv na chování této dceřiné společnosti, a dále existuje vyvratitelná domněnka, podle níž uvedená mateřská společnost skutečně vykonává rozhodující vliv

na chování své dceřiné společnosti. Za těchto podmínek postačí k předpokladu, že mateřská společnost vykonává rozhodující vliv na obchodní politiku své dceřiné společnosti, aby Komise prokázala, že veškerý kapitál této dceřiné společnosti je vlastněn její mateřskou společností. Komise následně může činit mateřskou společnost solidárně odpovědnou za uhrazení pokuty uložené její dceřiné společnosti, s výjimkou případu, kdy tato mateřská společnost, které náleží danou domněnku vyvrátit, předloží dostatečné důkazy způsobilé prokázat, že její dceřiná společnost jedná na trhu samostatně (viz rozsudek Akzo Nobel a další v. Komise, citovaný výše v bodě 42, body 60 a 61 a citovaná judikatura).

- 57 Dow, která vzala první část prvního žalobního důvodu zpět, nezpochybňuje, že Komise mohla předpokládat, že Dow Chemical v důsledku přímého nebo nepřímého vlastnictví veškerého kapitálu svých dceřiných společností rozhodujícím způsobem ovlivňovala jejich chování.
- 58 Tuto domněnku měla proto vyvrátit Dow Chemical, a to tak, že by prokázala, že tyto dceřiné společnosti určovaly svou obchodní politiku samostatně, takže s ní nemohly tvořit jedinou hospodářskou jednotku, potažmo jeden podnik ve smyslu článku 81 ES.
- 59 Konkrétně příslušelo společnosti Dow Chemical, aby předložila veškeré důkazy, které se týkají hospodářských a právních organizačních vazeb mezi jejími dceřinými společnostmi a jí samotnou a o kterých se domnívala, že mohou prokázat, že netvoří jedinou hospodářskou entitu. Tribunál totiž musí při posuzování zohlednit souhrn důkazů předložených účastníky řízení, jejichž povaha a význam se může lišit podle charakteristických rysů každého projednávaného případu (rozsudek Tribunálu ze dne 12. prosince 2007, Akzo Nobel a další v. Komise, T-112/05, Sb. rozh. s. II-5049, bod 65).

60 Podstatou argumentace Dow je zaprvé to, že vzhledem k tomu, že se nepodílela na protiprávním jednání, ba dokonce nebyla o něm ani informována, neměla být vyvozena její odpovědnost. Dow nicméně na jednání uvedla, že s ohledem na rozsudek ze dne 10. září 2009, Akzo Nobel a další v. Komise, citovaný výše v bodě 42, není s to vyvrátit domněnku, která se na ni v této souvislosti vztahuje, neboť z uvedeného rozsudku plyne, že se rozhodný vliv vykonávaný mateřskou společností nemusí nutně vztahovat na obchodní politiku dceřiných společností, a tím spíše ne na protiprávní jednání. Dow tak uznala, že její argumenty nemohou v tomto ohledu zpochybnit legalitu napadeného rozhodnutí. Dow na jednání ostatně uvedla, že bere zpět i argumenty, které se týkají této otázky, jež vznesla v rámci druhé části prvního žalobního důvodu.

61 Zadruhé je pro úplnost třeba dodat, že Komise v napadeném rozhodnutí uvádí další skutečnosti, na jejichž základě lze mít za to, že Dow Chemical rozhodujícím způsobem ovlivňovala chování svých dceřiných společností. Komise konkrétně poukazuje na to, že zaměstnanci, kteří se podíleli na protiprávním jednání, byli odpovědni obchodnímu řediteli (pro syntetický kaučuk) společnosti Dow Deutschland, jenž byl sám odpovědný vedoucím pracovníkům společnosti Dow Chemical v daném odvětví, kteří v konečném důsledku informovali předsedu představenstva (body 344 až 352 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Dow tato fakta nezpochybňuje, avšak domnívá se, že z uvedených skutečností neplyne, že by Dow Chemical skutečně věděla o kartelové dohodě, nebo že by se tím, že její existenci neodhalila, dopustila nedbalosti. Nicméně z důvodů uvedených v předchozím bodě nemohou tyto argumenty vyvrátit domněnku, která se na Dow Chemical vztahuje, což samotná Dow na jednání uznala.

62 Dow ovšem na jednání uvedla, že Komise v bodě 357 odůvodnění napadeného rozhodnutí dospěla k nesprávnému závěru, že Dow Chemical byla informována o aktivitách kartelové dohody. Dow tvrdí, že kdyby tvrzení Komise bylo správné, podílela by se Dow Chemical na kartelové dohodě přímo. Toto tvrzení však překračuje odpovědnost mateřské společnosti, která vlastní 100% kapitálu své dceřině společnosti. Komise k tomu nepředložila jediný důkaz. Dow z toho s odkazem na rozsudek

Soudního dvora ze dne 3. září 2009, Papierfabrik August Koehler v. Komise (C-322/07 P, C-327/07 P a C-338/07 P, Sb. rozh. s. I-7191), a s domněnkou, že projednávaný případ je srovnatelný s věcí, ve které byl vydán citovaný rozsudek, dovozuje závěr, že napadené rozhodnutí je v tomto ohledu stíženo vadou způsobující jeho protiprávnost.

- 63 Aniž je třeba se vyjadřovat k přípustnosti argumentů, které Dow uvedla na jednání, postačí poukázat na to, že tyto argumenty spočívají na předpokladu, že Komise v důsledku skutečností uvedených v bodě 357 odůvodnění napadeného rozhodnutí vyvodila odpovědnost společnosti Dow Chemical i za její přímou účast na protiprávním jednání, a že je tak projednávaná situace srovnatelná se situací ve věci, v níž byl vydán rozsudek Papierfabrik August Koehler v. Komise, uvedený výše v bodě 62. Z bodů 340 až 343 odůvodnění napadeného rozhodnutí ovšem jasně vyplývá, že odpovědnost společnosti Dow Chemical byla vyvozena jen v důsledku toho, že přímo nebo nepřímou kontrolovala podniky, které se na protiprávním jednání podílely přímo, a sice Dow Deutschland Anlagengesellschaft, Dow Deutschland a Dow Europe. Předpoklad Dow proto není správný.
- 64 Z uvedeného plyne, že argumenty Dow nemohou zpochybnit skutečnost, že Dow Chemical a její dceřiné společnosti lze považovat za jednu hospodářskou jednotku. Za těchto okolností má Tribunál za to, že není důvod přistoupit k organizačním procesním opatřením, která Dow navrhla.
- 65 S ohledem na výše uvedené je třeba druhou část prvního žalobního důvodu Dow jako neopodstatněnou zamítnout.

c) K třetí části, vycházející z pochybení při výkonu posuzovací pravomoci Komise a z nedostatku odůvodnění

Argumenty účastnic řízení

⁶⁶ Dow zdůrazňuje, že Komise každopádně uvádí, že „[v] případech, kdy je rozhodnutí určeno nejvyšším mateřským společností, [...] uplatňuje obecnou zásadu, potvrzenou ustálenou judikaturou [...], a [že] nevidí žádný naléhavý důvod, aby se od ní odchýlila“ (bod 362 odůvodnění napadeného rozhodnutí, *neoficiální překlad*).

⁶⁷ Judikatura Tribunálu a Soudního dvora, na niž odkazují body 333 až 336 odůvodnění napadeného rozhodnutí, ovšem nepotvrzuje žádnou obecnou politiku Komise spočívající v tom, že určité rozhodnutí je určeno zastřešující společností skupiny. Tato judikatura uvádí jen tolik, že Komise v případě, kdy existuje vyvratitelná domněnka, podle níž mateřská společnost skutečně vykonávala rozhodující vliv na dceřinou společnost vlastněnou ze 100%, a kdy se této mateřské společnosti tuto domněnku nepodaří vyvrátit, může (nikoli musí) vyvodit odpovědnost mateřské společnosti za chování uvedené dceřiné společnosti.

⁶⁸ Dow navíc poukázala na několik rozhodnutí Komise v jiných věcech, ve kterých Komise nevyvodila odpovědnost mateřské společnosti, přestože tato vlastnila 100% kapitálu dceřiné společnosti, aniž uvedla, proč mateřské společnosti neuložila pokutu.

- 69 S ohledem na tyto skutečnosti Dow tvrdí, že Komise má svou posuzovací pravomoc uplatňovat na základě posouzení jednotlivých případů. V projednávané věci tak ovšem bez dalšího vysvětlení nečinila, jak plyne zejména z bodu 362 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Dow dodává, že je rozdíl mezi obecnou politikou spočívající v potírání porušování práva Společenství v oblasti hospodářské soutěže a ve stíhání podniků za protiprávní jednání na jedné straně a obecnou politikou spočívající v systematickém vyvozování odpovědnosti mateřské společnosti na straně druhé.
- 70 Dow připomíná, že v rámci správního řízení upozorňovala na to, že by byla bezdůvodně poškozena, kdyby Komise určila rozhodnutí, jež zamýšlela přijmout, i společnosti Dow Chemical, neboť by to pravděpodobně vedlo k neodůvodněnému řízení o náhradu škody v USA. Dow v této souvislosti poukazuje na to, že několik dnů po oznámení přijetí napadeného rozhodnutí byly v USA podány k několika soudům hromadné žaloby proti Dow Chemical. Dow Chemical navíc podotkla, že skutečnost, že je jí určeno napadené rozhodnutí, je v rozporu s politikou Komise v oblasti spolupráce, neboť podniky mají tendenci být méně kooperativní v případech, kdy je spolupráce vystavuje většímu riziku, že proti nim budou třetí osoby podávat žaloby na náhradu škody. Komise tuto skutečnost podle žalobkyně výslovně uznala v bodě 6 oznámení ze dne 8. prosince 2006 o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů (Úř. věst. 2002, C 45, s. 3; Zvl. vyd. 08/02, s. 155).
- 71 Dow z toho dovozuje, že Komise uvedené argumenty tím, že je označila za argumenty „výslovně politické povahy“, zohlednila nedostatečně. Komise přitom údajně měla povinnost je zohlednit a dát je do souvislosti s případnými argumenty odůvodňujícími oznámení napadeného rozhodnutí společnosti Dow Chemical. To však nečinila.
- 72 Napadené rozhodnutí je v každém případě stíženo nedostatkem odůvodnění, neboť Komise v něm neuvedla důvody, které ji v konečném důsledku vedly k tomu, aby jej za

okolností projednávaného případu určila mateřské společnosti. Není vůbec třeba, aby Komise vysvětlovala, proč nevyvodila odpovědnost mateřské společnosti za jednání jedné ze svých dceřiných společností, neboť takové rozhodnutí nikoho nepoškozuje. Naproti tomu v případě, kdy Komise ukládá pokutu mateřské společnosti v důsledku protiprávních jednání, jichž se dopustila jedna z jejích dceřiných společností, je nezbytné, aby vyhodnotila jednotlivé dotčené argumenty a uvedla důvody svého rozhodnutí.

- ⁷³ Komise navrhuje zamítnutí třetí části prvního žalobního důvodu. Má v zásadě za to, že v případě, že jsou splněny požadavky a to, aby bylo mateřské společnosti přičteno chování dceřiných společností, nemá povinnost objasňovat výběr adresátů svého rozhodnutí.

Závěry Tribunálu

- ⁷⁴ Je třeba připomenout, že z důvodů uvedených v rámci druhé části prvního žalobního důvodu může Komise mateřské společnosti přičíst odpovědnost za protiprávní jednání, jehož se dopustila její dceřiná společnost, jestliže tato dceřiná společnost neurčuje své chování na trhu samostatně. V projednávaném případě z výše rozvedených úvah vyplývá, že Komise v tomto ohledu nepochybila. Skutečnost, že Dow Chemical je společností zastřešující danou skupinu, nemůže tento závěr změnit, neboť není zpochybňováno, že kontroluje, byť nepřímou, veškerý kapitál společností, které se přímo podílely na protiprávním jednání, a sice společností Dow Deutschland Anlagengesellschaft, Dow Deutschland a Dow Europe (viz v tomto smyslu rozsudek Tribunálu ze dne 30. září 2003, *Michelin v. Komise*, T-203/01, Recueil, s. II-4071, bod 290). Je také

třeba poukázat na to, že Dow Chemical přímo kontroluje veškerý kapitál Dow Europe, jejíž odpovědnost za přímou účast na protiprávním jednání Komise také konstatovala, což v rámci projednávaného sporu také není zpochybňováno.

75 K tvrzenému rozporu napadeného rozhodnutí s rozhodovací praxí Komise a k námitce Dow, že došlo k porušení zásady rovného zacházení, je třeba nejprve připomenout, že z důvodů uvedených výše v bodě 56 lze chování dceřiné společnosti, která poruší pravidla hospodářské soutěže, přičíst mateřské společnosti. Dále je třeba uvést, že přičtení protiprávního jednání mateřské společnosti je možností ponechanou na posouzení Komise (viz v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 24. září 2009, Erste Bank der österreichischen Sparkassen v. Komise, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P a C-137/07 P, Sb. rozh. s. I-8681, bod 82, a rozsudek Tribunálu ze dne 14. prosince 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich a další v. Komise, T-259/02 až T-264/02 a T-271/02, Sb. rozh. s. II-5169, bod 331). Za těchto podmínek je třeba konstatovat, že pouhá skutečnost, že Komise ve své dřívější rozhodovací praxi dospěla k názoru, že okolnosti určitého případu neodůvodňují, aby chování dceřiné společnosti bylo přičteno její mateřské společnosti, neznamená, že je povinna učinit stejný závěr i v pozdějším rozhodnutí (viz v tomto smyslu rozsudek Tribunálu ze dne 20. dubna 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij a další v. Komise, zvaný „PVC II“, T-305/94 až T-307/94, T-313/94 až T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 a T-335/94, Recueil, s. II-931, bod 990). Pro úplnost je záhodno připomenout, že porušil-li podnik čl. 81 odst. 1 ES, nemůže se vyhnout jakékoli sankci z toho důvodu, že jinému hospodářskému subjektu nebyla uložena pokuta, i když Tribunálu nebyla situace posledně uvedeného subjektu předložena k rozhodnutí (viz výše uvedený rozsudek PVC II, bod 1237 a citovaná judikatura).

76 Skutečnost, že Dow Chemical údajně byla v důsledku toho, že jí bylo určeno napadené rozhodnutí, bezdůvodně poškozena, nemůže zpochybnit legalitu tohoto rozhodnutí, neboť Komise z výše uvedených důvodů mohla přičíst odpovědnost za dotčené protiprávní jednání společnosti Dow Chemical.

- 77 Konečně je k tvrzenému nedostatku odůvodnění třeba připomenout, že z odůvodnění individuálního rozhodnutí musejí jasně a jednoznačně vyplývat úvahy orgánu, jenž akt vydal, tak aby se zúčastněné osoby mohly seznámit s důvody, které vedly k přijetí opatření, a příslušný soud mohl vykonávat svůj přezkum. Požadavek odůvodnění musí být posuzován v závislosti na okolnostech případu. Není požadováno, aby odůvodnění vylíčilo všechny relevantní skutkové a právní okolnosti, jelikož otázka, zda odůvodnění splňuje požadavky článku 253 ES, musí být posuzována nejen s ohledem na znění dotčeného aktu, ale také s ohledem na kontext, v němž byl daný akt přijat (rozsudek Soudního dvora ze dne 2. dubna 1998, *Komise v. Sytraval a Brink's France*, C-367/95 P, Recueil, s. I-1719, bod 63).
- 78 Podstatné formální náležitosti, které tato povinnost uvést odůvodnění představuje, jsou splněny, jestliže Komise ve svém rozhodnutí uvede posuzované skutečnosti, které jí umožnily vymezit závažnost a dobu trvání protiprávního jednání (rozsudky Soudního dvora ze dne 16. listopadu 2000, *Sarrió v. Komise*, C-291/98 P, Recueil, s. I-9991, bod 73, a ze dne 15. října 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij a další v. Komise*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P až C-252/99 P a C-254/99 P, Recueil, s. I-8375, bod 463).
- 79 V projednávaném případě postačí konstatovat, že Komise v bodech 333 až 338 a 340 až 364 odůvodnění napadeného rozhodnutí jasně uvedla posuzované skutečnosti, které jí v projednávaném případě umožnily vyvodit odpovědnost Dow Chemical. Dow tyto skutečnosti ostatně v rámci projednávané žaloby zpochybňuje. Za těchto podmínek nelze konstatovat nedostatek odůvodnění, namítaný ze strany Dow.
- 80 S ohledem na výše uvedené je třeba zamítnout třetí část prvního žalobního důvodu Dow, a v důsledku toho i první žalobní důvod v celém rozsahu, jako neopodstatněné.

2. K druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z nesprávného stanovení délky účasti společnosti Dow Deutschland na protiprávním jednání

a) Argumenty účastnic řízení

Argumenty Dow

- ⁸¹ Komise v napadeném rozhodnutí vzala jako počátek účasti podniku na protiprávním jednání den, kdy se zaměstnanec dotčeného podniku poprvé účastnil zasedání podvýboru Evropského sdružení pro syntetický kaučuk. Jako počáteční datum účasti společnosti Dow Deutschland Anlagengesellschaft na protiprávním jednání tak bylo stanoveno datum 22. února 2001 a jako počáteční datum účasti společnosti Dow Europe datum 26. listopadu 2001 (bod 450 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
- ⁸² Přestože BSL dočasně přidělila k výkonu práce k společnosti Dow Deutschland jednoho ze svých zaměstnanců již od 1. července 1996 (bod 100 odůvodnění napadeného rozhodnutí), tento se poprvé účastnil zasedání jménem Dow Deutschland teprve ve dnech 2. a 3. září 1996 (bod 167 odůvodnění napadeného rozhodnutí). V napadeném rozhodnutí není nic, co by nasvědčovalo tomu, že tento zaměstnanec byl v období od 1. července 1996 do zasedání konaného ve dnech 2. a 3. září 1996 v kontaktu s dalšími účastníky kartelové dohody. Metodika použitá Komisí znamená, že Dow je zpětně odpovědná za účast tohoto zaměstnance na zasedání konaném ve dnech 20. a 21. května 1996. Komise tak znevýhodnila Dow Deutschland ve srovnání s ostatními adresáty napadeného rozhodnutí. Jelikož je (případné) protiprávní jednání společnosti Dow Chemical omezeno na protiprávní jednání jejích dceřiných společností, stejně je tomu tak i v případě Dow Chemical jako celku.

- 83 Komise navíc v napadeném rozhodnutí nevysvětlila, proč vůči Dow Deutschland použila jinou metodiku, a to představuje nedostatek odůvodnění.

Argumenty Komise

- 84 Podle Komise je druhý žalobní důvod Dow založen na nesprávném předpokladu, že za počáteční datum účasti na protiprávním jednání vzala v obecné rovině datum účasti na zasedání některého z podvýborů Evropského sdružení pro syntetický kaučuk. Přitom však postupovala tak, jak zpravidla postupuje, tedy zvolila datum, kdy se zaměstnanec daného podniku poprvé podílí na činnosti kartelové dohody (bod 444 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
- 85 Podle svého názoru dospěla Komise v případě společnosti Dow Deutschland (potažmo Dow Chemical) v napadeném rozhodnutí oprávněně k závěru, že její účast na protiprávním jednání započala v den, kdy k ní byl přidělen zaměstnanec BSL, který se již podílel na činnosti kartelové dohody. Odpovědnost Dow Deutschland za účast jejího zaměstnance bylo tudíž třeba vyvodit od tohoto data. Dow nezpochybnila důkazy, podle kterých se zaměstnanec přidělený k Dow Deutschland již dříve podílel na činnosti kartelové dohody. Tento zaměstnanec se na ní nadále podílel i po svém přidělení k Dow Deutschland (body 166, 167, 169 až 182 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
- 86 Dow podle Komise nezpochybňuje ani to, že v období od 1. července 1996 do následujícího zasedání Evropského sdružení pro syntetický kaučuk zůstávala kartelová dohoda v platnosti. Komise konkrétně tvrdí, že účast na průběžných aktivitách kartelové dohody nebyla v období, kdy se neměla konat žádná schůzka kartelové dohody a na

kdy nebylo stanoveno provádění žádných rozhodnutí kartelové dohody, přerušena. K ukončení účasti na trvajícím kartelové dohodě by její účastník musel projevít, že se jasně distancuje od kartelové dohody, a to způsobem, který ve společnostech, jež byly dříve spoluúčastnicemi, nevyvolává pochybnosti o tom, že kartelovou dohodu opustil (rozsudky Tribunálu ze dne 17. prosince 1991, Hercules Chemicals v. Komise, T-7/89, Recueil, s. II-1711, bod 232; ze dne 10. března 1992, Solvay v. Komise, T-12/89, Recueil, s. II-907, bod 98, a ze dne 11. prosince 2003, Marlines v. Komise, T-56/99, Recueil, s. II-5225, bod 56).

- ⁸⁷ Komise ohledně nedostatku odůvodnění namítaného Dow odkazuje na bod 444 odůvodnění napadeného rozhodnutí a v souvislosti s jeho skutkovými okolnostmi i na bod 19 jeho odůvodnění.

b) Závěry Tribunálu

- ⁸⁸ Je třeba připomenout, že Komise je ohledně provádění důkazů o protiprávním jednání porušujícím čl. 81 odst. 1 ES povinna prokázat protiprávní jednání, která zjisti, a předložit řádné důkazy, které právně dostačujícím způsobem prokazují existenci skutečností zakládajících protiprávní jednání (rozsudky Soudního dvora ze dne 17. prosince 1998, Baustahlgewebe v. Komise, C-185/95 P, Recueil, s. I-8417, bod 58, a ze dne 8. července 1999, Komise v. Anic Participazioni, C-49/92 P, Recueil, s. I-4125, bod 86). Má-li soudce pochybnosti, musí být tato skutečnost ku prospěchu podniku, jemuž je určeno rozhodnutí, kterým se konstatuje protiprávní jednání. Soudce tedy nemůže učinit závěr, že Komise právně dostačujícím způsobem prokázala dotčené protiprávní jednání, jestliže má o této otázce stále ještě pochybnosti (rozsudek Tribunálu ze dne 25. října 2005, Groupe Danone v. Komise, T-38/02, Sb. rozh. s. II-4407, bod 215).

⁸⁹ Z judikatury dále plyne, že Komise musí prokázat nejen existenci kartelové dohody, ale i dobu jejího trvání (rozsudky Tribunálu ze dne 7. července 1994, *Dunlop Slazenger v. Komise*, T-43/92, Recueil, s. II-441, bod 79; ze dne 13. prosince 2001, *Acerinox v. Komise*, T-48/98, Recueil, s. II-3859, bod 55, a ze dne 29. listopadu 2005, *Union Pigments v. Komise*, T-62/02, Sb. rozh. s. II-5057, bod 36). Pro výpočet doby trvání protiprávního jednání, jehož cílem je omezení hospodářské soutěže, je třeba určit dobu, během níž tato dohoda existovala, a sice období, které uplynulo mezi dnem jejího uzavření a dnem, kdy byla ukončena (rozsudky Tribunálu ze dne 27. července 2005, *Brasserie nationale a další v. Komise*, T-49/02 až T-51/02, Sb. rozh. s. II-3033, bod 185, a ze dne 5. prosince 2006, *Westfalen Gassen Nederland v. Komise*, T-303/02, Sb. rozh. s. II-4567, bod 138). Jestliže neexistují důkazy, které mohou přímo prokázat dobu trvání protiprávního jednání, musí se Komise oprít alespoň o důkazy vztahující se k časově dostatečně blízkým skutkovým okolnostem tak, aby bylo možné důvodně připustit, že toto protiprávní jednání trvalo nepřetržitě mezi dvěma konkrétními daty (výše uvedený rozsudek Tribunálu *Dunlop Slazenger v. Komise*, bod 79, a rozsudek Tribunálu ze dne 16. listopadu 2006, *Peróxidos Orgánicos v. Komise*, T-120/04, Sb. rozh. s. II-4441, bod 51).

⁹⁰ V projednávaném případě Komise shledala, že *Dow Deutschland* se na protiprávním jednání podílela od 1. července 1996 (článek 1 výroku napadeného rozhodnutí). Komise konkrétně poukázala na to, že BSL dočasně přidělila k *Dow Deutschland* k výkonu práce od 1. července 1996 pana N., který se posléze od 1. října 1997 stal zaměstnancem *Dow* (bod 100 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Komise také uvedla, že BSL se účastnila první schůzky kartelové dohody v květnu 1996, avšak že odpovědnost *Dow* za chování BSL nelze vyvodit za období předcházející datu, kdy vstoupila v platnost obchodní dohoda mezi BSL a *Dow*, tedy před 1. červencem 1996. Komise konečně uvádí, že poté, co obchodní dohoda mezi BSL a *Dow* vstoupila v platnost, se *Dow* „nadále“ účastnila kartelové dohody. Komise v této souvislosti poukazuje na to, že na schůzce kartelové dohody konané ve dnech 2. a 3. září 1996 pan N. zastupoval zároveň BSL i *Dow*. Komise z toho dovodila závěr, že účast *Dow* na protiprávním jednání započala nejpozději dne 1. července 1996 (bod 444 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

- 91 Je třeba podotknout, že kromě dočasného přidělení pana N. ze strany BSL neuvedla Komise žádnou další skutečnost, na jejímž základě by bylo možné dospět k závěru, že se Dow Deutschland podílela na protiprávním jednání od 1. července do 2. září 1996. Komise zejména nepředložila žádný konkrétní důkaz umožňující konstatovat, že v období od 1. července do 2. září 1996 došlo ke shodě vůle mezi Dow Deutschland a dalšími účastníky kartelové dohody.
- 92 Z písemností předložených v rámci diskuse navíc nelyne, že by některý účastník kartelové dohody vůči společnosti Dow Deutschland učinil projev vůle, jenž by měl protisoutěžní cíl.
- 93 Pouhá skutečnost, že k jedné společnosti byl k výkonu práce dočasně přidělen zaměstnanec jiné společnosti, která se účastnila kartelové dohody, sama o sobě nemůže znamenat, že prvně uvedená společnost se automaticky stává účastníkem kartelové dohody. Za těchto okolností totiž nelze vyloučit, že se dotyčný zaměstnanec rozhodne, že společnost, ke které byl dočasně přidělen, nezapojí do protisoutěžních praktik anebo že daná společnost přijme opatření k zamezení tomuto druhu jednání.
- 94 Kromě toho je informace Komise o tom, že se Dow po 1. červenci 1996 „nadále“ účastnila kartelové dohody, nesprávná, neboť je nesporné, že Dow se každopádně nepodílela na protiprávním jednání před tímto datem.
- 95 Komise navíc neprokázala, že by Dow Deutschland na základě informací, které pan N. nabyt v rámci výkonu své předchozí funkce, prováděla v období od 1. července do 2. září 1996 dohody uzavřené v rámci kartelové dohody, a tudíž že by na trhu nejednala nezávisle. V tomto ohledu je třeba připomenout, že judikatura v několika případech sice uznala, že disponování informacemi od konkurentů může vést k závěru, že politika dotčeného podniku na trhu není autonomní, a to i v případě odstoupení

od kartelové dohody, vždy se však jednalo o případy, kdy se dotyčný podnik předtím účastnil dané kartelové dohody (viz zejména rozsudek *Union Pigments v. Komise*, uvedený výše v bodě 89, bod 39 a citovaná judikatura).

- ⁹⁶ Z toho plyne, že Komise v případě *Dow Deutschland* neprokázala právně dostatečným způsobem existenci skutečností zakládajících protiprávní jednání v období od 1. července do 2. září 1996. *Dow* naproti tomu nezpochybňuje, že se *Dow Deutschland* podílela na protiprávním jednání od 2. září 1996.
- ⁹⁷ Ostatní argumenty Komise tento závěr nemohou zpochybnit.
- ⁹⁸ V bodech 166, 167 a 169 až 182 odůvodnění napadeného rozhodnutí, na které Komise poukazuje ve svých písemnostech, se uvádí, že pan N. se jakožto zástupce společnosti *Dow Deutschland* a *BSL* účastnil schůzek kartelové dohody od 2. a 3. září 1996. Uvedené body odůvodnění neprokazují, že by se pan N. podílel na činnosti kartelové dohody jménem *Dow Deutschland* v období od 1. července do 2. září 1996.
- ⁹⁹ Judikatura, na niž odkazuje Komise a podle které se účast na průběžných aktivitách kartelové dohody v období, kdy se nemá konat žádná schůzka kartelové dohody a na kdy není stanoveno provádění žádných rozhodnutí kartelové dohody, nepřerušuje, se uplatní tehdy, podílel-li se již dotčený podnik na činnosti kartelové dohody, což není případ společnosti *Dow Deutschland* před schůzkou konanou ve dnech 2. a 3. září 1996. Společnosti *Dow Deutschland* proto nelze vytýkat, že se nedistancovala od kartelové dohody, které se do té doby neúčastnila.

- ¹⁰⁰ S ohledem na výše uvedené je třeba druhému žalobnímu důvodu vyhovět a v souladu s příslušnými návrhovými žádáními společnosti Dow Deutschland zrušit článek 1 napadeného rozhodnutí v rozsahu, ve kterém konstatuje, že její účast na dotčeném protiprávním jednání započala dne 1. července 1996, nikoli 2. září 1996.

3. K třetímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z nesprávného stanovení výše pokut uložených žalobkyním

- ¹⁰¹ Třetí žalobní důvod Dow se dělí na devět částí. V rámci první části Dow namítá, že Komise nesprávně určila závažnost protiprávního jednání. Druhá až šestá část se týká rozdílného zacházení se základními částkami pokut. Sedmá a osmá část se týká násobícího koeficientu použitého za účelem odrazení. V rámci deváté části Dow tvrdí, že Komise nesprávně určila dobu trvání protiprávního jednání.

a) K první části, vycházející z nesprávného určení závažnosti protiprávního jednání

Argumenty účastnic řízení

- ¹⁰² Dow nezpochybňuje závěr Komise, že protiprávní jednání lze ve smyslu pokynů kvalifikovat jako velmi závažné. Podle zásady nediskriminace má však Komise při stanovování výchozí částky pokuty v rámci kategorie velmi závažných protiprávních jednání povinnost podrobně posoudit povahu protiprávního jednání.

- 103 V projednávaném případě Komise podle ní nezohlednila skutečnost, že protiprávní jednání není výsledkem pečlivě připravené a podrobně analyzované dohody. Účastníci kartelové dohody se jen neformálně setkávali nejvýše čtyřikrát za rok vedle zasedání podvýborů Evropského sdružení pro syntetický kaučuk (body 94 a 95 odůvodnění napadeného rozhodnutí). V daném případě neexistoval žádný z mechanismů, s nimiž se lze často setkat u propracovaných kartelových dohod, jako například kontrolní mechanismus či systematická odvetní opatření. I sama Komise uznala, že nedošlo k žádné systematické dohodě o cenách (body 270 a 272 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Tyto skutečnosti, které Komise v bodě 461 odůvodnění napadeného rozhodnutí nezohlednila, podporují závěr, aby základní částka pokuty byla nižší než částka stanovená Komisí. Dow poukazuje na to, že Tribunál v rozsudku *Groupe Danone v. Komise*, uvedeném výše v bodě 88 (bod 393), uvedl, že podle pokynů je pro účely závažnosti protiprávního jednání třeba zohlednit neexistenci prováděcích mechanismů.
- 104 Dow dodává, že podle třetí odrážky bodu 1 A pokynů může Komise v rámci kategorie velmi závažných protiprávních jednání zacházet s podniky odlišně podle povahy protiprávního jednání, kterého se dopustily. Komise tudíž musí přihlížet k zvláštním okolnostem každého jednotlivého případu.
- 105 Komise navrhuje zamítnutí první části třetího žalobního důvodu. Zejména podotýká, že výchozí částka pokuty byla stanovena v závislosti na velikosti výrobního trhu a na povaze protiprávního jednání.

Závěry Tribunálu

- 106 Závažnost protiprávních jednání musí být stanovena v závislosti na více skutečnostech, jakými jsou zvláštní okolnosti věci, její kontext a odrazující účinek pokut, a to

bez sestavení závazného nebo taxativního výčtu kritérií, ke kterým je třeba povinně přihlídnout (rozsudky Soudního dvora Limburgse Vinyl Maatschappij a další v. Komise, uvedený výše v bodě 78, bod 465, a ze dne 28. června 2005, Dansk Rørindustri a další v. Komise, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, Sb. rozh. s. I-5425, bod 241).

¹⁰⁷ K faktorům, které mohou ovlivnit posouzení závažnosti protiprávních jednání, patří jednání každého z podniků, jejich role při zavádění kartelové dohody, zisk, který mohou z těchto jednání vytěžit, jejich velikost a hodnota dotyčného zboží, jakož i nebezpečí, které představují protiprávní jednání tohoto druhu pro cíle Společenství (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 25. ledna 2007, Dalmine v. Komise, C-407/04 P, Sb. rozh. s. I-829, bod 130 a citovaná judikatura).

¹⁰⁸ Pokyny navíc mimo jiné stanoví, že při hodnocení závažnosti protiprávního jednání je třeba brát v úvahu jeho povahu, skutečný dopad na trh, pokud jej lze měřit, a velikost relevantního zeměpisného trhu. Protiprávní jednání se tak zařadí do jedné ze tří kategorií: méně závažná protiprávní jednání, závažná protiprávní jednání a velmi závažná protiprávní jednání (bod 1 A první a druhý pododstavec pokynů).

¹⁰⁹ V projednávaném případě Komise v napadeném rozhodnutí nejprve konstatuje, že dotyčné podniky uzavřely dohody o cenových cílech a o rozdělení trhu a že si vyměňovaly citlivé obchodní informace. Podle Komise jsou taková jednání ze své podstaty velmi závažná (bod 461 odůvodnění a článek 1 výroku napadeného rozhodnutí). Komise dále uvádí, že konkrétní dopad kartelové dohody na trh EHP nelze změřit. Komise také dodává, že přesto, že konkrétní dopad kartelové dohody změřit nelze, dotyčné podniky předmětné dohody prováděly, a ty se tudíž na trhu projevíly. Komise

dále uvádí, že pro účely stanovení výše pokut nezohlední dopad na trh (bod 462 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Na závěr Komise poukazuje na to, že protiprávním jednáním bylo dotčeno celé území EHP (bod 463 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Z těchto důvodů má Komise za to, že dotčené protiprávní jednání lze kvalifikovat jako velmi závažné (bod 464 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

- 110 Komise mimoto zachází s dotyčnými podniky odlišně na základě kumulovaného obratu, kterého dosáhly v odvětví BK a SBK v roce 2001, tedy v posledním celém roce, kdy došlo k protiprávnímu jednání, s výjimkou společností Shell (1998) a Stomil (1999). Komise dotyčné podniky rozdělila do pěti kategorií a Dow přitom zařadila do druhé kategorie (s výchozí částkou pokuty ve výši 41 milionů eur) (body 465 až 473 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
- 111 Dow nezpochybňuje závěr Komise, že dotčené protiprávní jednání lze kvalifikovat jako velmi závažné ve smyslu pokynů, nýbrž napadá výchozí částku pokuty, a to zejména vzhledem k tomu, že dotčená kartelová dohoda byla formalizována jen v malé míře.
- 112 V této souvislosti je zaprvé třeba připomenout, že podle bodu 1 A pokynů je předpokládána výše pokuty za velmi závažné protiprávní jednání vyšší než 20 milionů eur, a poukázat na to, že výchozí částka pokuty stanovená pro Dow vyplývá z několika skutečností, zejména z velikosti tržeb, kterých tento podnik dosáhl z prodeje BK a SBK na území EHP v roce 2001 (konkrétně 126,93 milionů eur – bod 469 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

113 Zadruhé je třeba konstatovat, že Dow v žalobě nezpochybnuje protiprávní cíl kartelové dohody, který je zmíněn v napadeném rozhodnutí, zejména v článku 1 jeho výroku, tedy stanovení cílových cen, rozdělení trhu a výměnu citlivých obchodních informací. Kartelová dohoda tudíž s ohledem na mnohost a souběžnost sledovaných cílů vykazuje, i kdyby byla formalizována jen v malé míře, vysoký stupeň propracovanosti (viz v tomto smyslu rozsudek Groupe Danone v. Komise, uvedený výše v bodě 88, bod 149). Konkrétně je k argumentu vycházejícímu z neexistence donucovacích mechanismů způsobilých zajistit dodržování a praktické provádění dohody za předpokladu, že by se toto tvrzení Dow potvrdilo a bylo by možné jej vzít v potaz, třeba podotknout, že Dow nezpochybnuje závěr Komise, že dotčené protiprávní jednání lze ve smyslu pokynů kvalifikovat jako velmi závažné. V této souvislosti je třeba zdůraznit, že dotyčné podniky se dohodly na stanovení cenových cílů, na rozdělení zákazníků dohodami o nezasahování a na vyměňování citlivých informací týkajících se cen, souěžitelů a zákazníků. Dotčená kartelová dohoda navíc pokrývala celé území EHP. Dále je třeba poukázat na to, že výše pokuty stanovené pro Dow nepřesahuje hranici 10% jejího celkového obrátu dosaženého v předchozím hospodářském roce, tedy hranici stanovenou v čl. 23 odst. 2 nařízení č. 1/2003, jejímž cílem je zabránit tomu, aby se dotyčný podnik ocitl v situaci, kdy nemůže dotčenou pokutu uhradit (viz v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 7. června 1983, Musique Diffusion française a další v. Komise, 100/80 až 103/80, Recueil, s. 1825, bod 119). Také je třeba připomenout, že závažnost protiprávního jednání musí být posuzována v rámci celkového hodnocení zohledňujícího veškeré relevantní skutečnosti konkrétního případu. V projednávané věci má Tribunál s ohledem na okolnosti, které Komise uvedla v napadeném rozhodnutí, za to, že skutečnost, kterou uvádí Dow, nemá ani za předpokladu, že by se potvrdila, vliv na úroveň výchozí částky pokuty stanovené Komisí.

114 S ohledem na výše uvedené je třeba první část třetího žalobního důvodu Dow zamítnout jako neopodstatněnou.

b) K druhé až šesté části, vycházející z nesprávného uplatnění rozdílného zacházení se základními částkami pokut

Argumenty účastnic řízení

¹¹⁵ V rámci druhé části třetího žalobního důvodu Dow namítá, že Komise zachází se základními částkami pokut rozdílně, aby „zohledn[ila] konkrétní váhu každého podniku, a tím i skutečný dopad jeho protiprávního chování na hospodářskou soutěž“ (bod 466 odůvodnění napadeného rozhodnutí, *neoficiální překlad*). Komise ovšem v bodě 462 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádí, že „skutečný dopad souhrnu dohod, které tvoří protiprávní jednání, trh EHP nelze změřit“ (*neoficiální překlad*). Prohlášení Komise tak jsou rozporuplná. Jestliže dopad protiprávního jednání nelze změřit, jako je tomu v projednávaném případě, není důvod odůvodňovat individuální pokuty údajnou „schopností“ způsobit škodu, jak ve svých písemnostech tvrdí Komise. Bod 1 A čtvrtý pododstavec pokynů musí být v tomto ohledu vykládán ve spojení s šestým pododstavcem téhož bodu. Dow dodává, že ve věcech, ve kterých byly vydány rozsudky Tribunálu ze dne 9. července 2003, Daesang a Sewon Europe v. Komise (T-230/00, Recueil, s. II-2733) a ze dne 27. září 2006, Archer Daniels Midland v. Komise (T-329/01, Recueil, s. II-3255), a na které odkazuje Komise ve svých písemnostech, byl dopad na trh konstatován.

¹¹⁶ V rámci třetí části třetího žalobního důvodu Dow uvádí, že podle bodu 1 A pokynů má Komise povinnost hodnotit „skutečný dopad“ protiprávního jednání na trh (pokud jej lze měřit). Tuto povinnost potvrdil i Tribunál v rozsudcích ze dne 9. července 2003, Archer Daniels Midland a Archer Daniels Midland Ingredients v. Komise (T-224/00, Recueil, s. II-2597), a ze dne 5. dubna 2006, Degussa v. Komise (T-279/02,

Sb. rozh. s. II-897). V projednávaném případě Komise nezměřila konkrétní dopad protiprávního jednání na trh (bod 462 odůvodnění napadeného rozhodnutí). V témž bodě odůvodnění přitom dospěla k závěru, že protiprávní jednání „skutečně mělo dopad na trh, přestože jeho konkrétní dopad lze změřit jen stěží“ (*neoficiální překlad*). Podle rozsudků Tribunálu ze dne 18. července 2005, *Scandinavian Airlines System v. Komise* (T-241/01, Sb. rozh. s. II-2917), a *Groupe Danone v. Komise*, uvedeného výše v bodě 88, citovaných v napadeném rozhodnutí, může Komise určit konkrétní dopad protiprávního jednání pouhým odhadem pravděpodobnosti dopadu anebo prokázáním, že k protiprávnímu jednání docházelo. V projednávaném případě Komise neodhadla pravděpodobnost dopadu ani neprokázala provádění protisoutěžní dohody (přestože v rámci prvního oznámení námitek se o prokázání provádění protiprávního jednání pokusila). Tvrzení Komise uvedené v bodě 462 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že „evropští producenti prováděli protisoutěžní dohody“ (*neoficiální překlad*), se neopírá o žádný důkaz. Body 148 a 203 odůvodnění napadeného rozhodnutí, na které Komise ve svých písemnostech odkazuje, nijak neprokazují, že by došlo k provádění dohod, ale jen to, že došlo k neúspěšným pokusům o její provádění, mimo jiné s podnikem, vůči kterému bylo řízení zastaveno (*Dwory*).

¹¹⁷ V rámci čtvrté části třetího žalobního důvodu se Dow domnívá, že došlo k porušení jejího práva být vyslechnuta, a v této souvislosti poukazuje na to, že první oznámení námitek Komise obsahovalo několik „ekonomických důkazů“ o dopadech činnosti kartelu. Komise ovšem vzala toto oznámení zpět poté, co některé z dotyčných podniků, mimo jiné Dow, zpochybnily důkazní hodnotu těchto důkazů. Druhé oznámení námitek, ze kterého vychází napadené rozhodnutí, již neobsahuje žádný takový důkaz. Neobsahuje ani zmínku o tom, že by provádění protisoutěžních dohod mělo dopad na trh. Body druhého oznámení námitek, na které odkazuje Komise ve svých písemnostech, nejsou v tomto ohledu relevantní. Dow tudíž neměla příležitost vyjádřit se k případným dopadům kartelové dohody na trh. Komise nicméně s adresáty

napadeného rozhodnutí zacházela odlišně, takže se domnívala, že kartelová dohoda měla dopad na trh.

118 S ohledem na argumenty rozvedené v druhé až čtvrté části třetího žalobního důvodu Dow dospívá k názoru, že Komise neměla stanovit různé základní částky pokut uložených dotyčným podnikům. V projednávaném případě měla Komise stanovit jednotnou základní částku. Vzhledem k tomu, že základní částka pokuty pro Stomil byla stanovena na 5,5 milionů eur a že se má za to, že tato částka odráží objektivní závažnost kartelové dohody, neexistuje žádný důvod pro to, aby základní částka pro Dow byla vyšší.

119 V rámci páté části třetího žalobního důvodu, uváděné podpůrně, Dow pro případ, že by bylo rozhodnuto, že Komise mohla s jednotlivými adresáty napadeného rozhodnutí zacházet odlišně, aby tak zohlednila konkrétní dopad na hospodářskou soutěž, tvrdí, že Komise nesprávně vycházela z obratu, kterého Dow dosáhla při prodeji BK a SBK v roce 2001. Komise tak nevzala v úvahu, že obrat Dow významně rostl teprve od června 1999, kdy na ni byl převeden úsek „syntetický kaučuk“ společnosti Shell. Po přibližně polovinu doby trvání protiprávního jednání bylo postavení Dow na trhu výrazně slabší. Dow podotýká, že Komise při výpočtu zvýšení pokuty z důvodu doby trvání protiprávního jednání zohlednila v bodě 479 odůvodnění napadeného rozhodnutí skutečnost, že Dow v prvních letech předmětného protiprávního jednání nevladnula úseky Shell v oblastech BK a SBK, což je ovšem jiná problematika. Dow dodává, že v okamžiku, kdy od Shell převzala dané úseky, nebyla o protiprávním jednání informována, a neměla by tudíž nést větší díl odpovědnosti. Soudní dvůr ostatně v rozsudku *Stora Kopparbergs Bergslags v. Komise*, uvedeném výše v bodě 44, uvedl, že určité společnosti nelze přičítat odpovědnost za protiprávní jednání, jichž se dopustila společnost, kterou nabyla, došlo-li k nim před tímto nabytím, jen proto, že nabyvatelka se v daném období kartelové dohody rovněž účastnila. Dow z toho dovozuje, že Komise měla zohlednit vývoj tržeb i v rámci výpočtu základní částky pokuty a vycházet z tržeb, kterých Dow dosáhla v roce 1998 a v roce 2001, a z nich

posléze vypočítat průměr. Dow v této souvislosti poukazuje na to, že tržby dosažené v roce 1998 byly jednoznačně nižší než tržby Shell. Komise ji tím, že pro celou dobu trvání protiprávního jednání vycházela z tržeb, kterých Dow dosáhla v roce 2001, ve srovnání se společností Shell diskriminovala. Dow při zohlednění obratu za rok 1998 a za použití prosazované metody výpočtu uzavírá, že základní částka její pokuty měla být stanovena na 32,4 milionů eur.

120 V rámci šesté části třetího žalobního důvodu Dow pro případ, že by bylo rozhodnuto, že Komise mohla s jednotlivými adresáty napadeného rozhodnutí zacházet odlišně, aby tak zohlednila konkrétní dopad na hospodářskou soutěž, tvrdí, že by zároveň bylo třeba uznat, že Komise přiznala tomuto hledisku příliš velkou váhu. Jak sama Komise uznává v bodě 461 odůvodnění napadeného rozhodnutí, nejdůležitějším hlediskem pro stanovení základní částky pokuty je objektivní závažnost (respektive povaha) protiprávního jednání. V projednávaném případě Komise stanovila základní částku pokuty pro Dow na úrovni šestkrát vyšší než pro Stomil, a to jen z důvodu údajně rozdílného konkrétního dopadu účasti Dow na protiprávním jednání. Uvedené hledisko zcela zastiňuje závažnost protiprávního jednání coby hledisko zohledňované při výpočtu pokuty, a v případě, kdy žádný z účastníků nehrál zvláštní roli, by přitom konkrétní dopad měl být totožný pro všechny podniky. Dow dodává, že předmětem šesté části jejího třetího žalobního důvodu nejsou násobící koeficienty použité za účelem odrazení, jak ve svých písemnostech naznačovala Komise.

121 Komise navrhuje zamítnutí druhé až šesté části třetího žalobního důvodu. V zásadě se domnívá, že se rozdílným zacházením se základními částkami pokut nedopustila pochybení.

Závěry Tribunálu

– K druhé až čtvrté části třetího žalobního důvodu

- 122 Pokyny rozlišují méně závažná protiprávní jednání, závažná protiprávní jednání a velmi závažná protiprávní jednání (bod 1 A první a druhý pododstavec pokynů). Provedené rozdělení podniků dále spočívá v tom, že pro účely zařazení každého podniku do příslušné kategorie je v souladu s bodem 1 A třetím, čtvrtým a šestým pododstavcem pokynů určen jeho individuální příspěvek – ve smyslu jeho skutečné hospodářské schopnosti – k úspěchu kartelové dohody (viz v tomto smyslu rozsudek Tribunálu ze dne 15. června 2005, Tokai Carbon a další v. Komise, T-71/03, T-74/03, T-87/03 a T-91/03, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 225; viz také rozsudek Tribunálu ze dne 18. června 2008, Hoechst v. Komise, T-410/03, Sb. rozh. s. II-881, bod 360).
- 123 Individuální příspěvek každého podniku, ve smyslu jeho skutečné hospodářské schopnosti, k úspěchu kartelové dohody je třeba odlišit od skutečného dopadu protiprávního jednání zmiňovaného v bodě 1 A prvním pododstavci pokynů. V posledně uvedeném případě je skutečný dopad protiprávního jednání zohledněn, lze-li jej měřit, k zařazení protiprávního jednání do kategorie méně závažného, závažného nebo velmi závažného protiprávního jednání. Naproti tomu individuální příspěvek každého podniku je zohledněn při zvažování částek stanovených podle závažnosti protiprávního jednání.
- 124 Komise se proto i v případě, že neexistuje měřitelný skutečný dopad protiprávního jednání, může v souladu s bodem 1 A třetím, čtvrtým a šestým pododstavcem pokynů a poté, co kvalifikovala protiprávní jednání jako méně závažné, závažné nebo velmi závažné, rozhodnout, že dotyčné podniky odliší.

¹²⁵ Argumenty, které Dow uvádí v rámci druhé až čtvrté části třetího žalobního důvodu, tudíž nemohou ovlivnit zařídění, které Komise učinila v rámci stanovené kategorie, a sice v rámci kategorie velmi závažného protiprávního jednání.

¹²⁶ Dow v každém případě, jak již bylo uvedeno výše v bodě 113, v žalobě nezpochybňuje protiprávní cíl kartelové dohody, který je zmíněn v napadeném rozhodnutí, zejména v článku 1 jeho výroku. V tomto ohledu z popisu velmi závažných protiprávních jednání v pokynech plyne, že dohody a jednání ve vzájemné shodě, jejichž účelem je, stejně jako v projednávaném případě, zejména stanovení cenových cílů nebo rozdělení trhů, lze kvalifikovat jako „velmi závažná“ na základě jejich samotné povahy, aniž je Komise povinna prokazovat skutečný dopad protiprávního jednání na trh (viz v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 3. září 2009, *Prym a Prym Consumer v. Komise*, C-534/07 P, Sb. rozh. s. I-7415, bod 75; viz také rozsudky *Brasserie nationale a další v. Komise*, uvedený výše v bodě 89, bod 178, a *Hoechst v. Komise*, uvedený výše v bodě 122, bod 345). Kromě toho jsou horizontální kartelové dohody v oblasti cen podle ustálené judikatury nejzávažnějšími protiprávními jednáními, která porušují právo Společenství v oblasti hospodářské soutěže, a mohou tedy být samy o sobě kvalifikovány jako velmi závažné (viz v tomto smyslu rozsudek Tribunálu ze dne 12. července 2001, *Tate & Lyle a další v. Komise*, T-202/98, T-204/98 a T-207/98, Recueil, s. II-2035, bod 103, a *Groupe Danone v. Komise*, uvedený výše v bodě 88, bod 147).

¹²⁷ Komise tedy nepochybně, když shledala, že dotčená jednání jsou ze své podstaty velmi závažná, aniž zohlednila skutečný dopad protiprávního jednání na trh. V této souvislosti je třeba podotknout, že na rozdíl od toho, co v zásadě tvrdí Dow, Komise v bodě 462 odůvodnění napadeného rozhodnutí jednoznačně uvedla, že pro účely stanovení výše pokut nezohlední skutečný dopad protiprávního jednání na trh.

128 Ohledně argumentu, že došlo k porušení práva Dow být vyslechnuta, je třeba připomenout, že tato zásada zejména vyžaduje, aby oznámení námitek, které Komise zasílá podniku, jemuž zamýšlí uložit sankci za porušení pravidel hospodářské soutěže, obsahovalo základní skutečnosti uplatňované vůči tomuto podniku, jako například vytýkané skutkové okolnosti, jejich kvalifikaci a důkazy, o něž se Komise opírá, aby mohl uvedený podnik užitečně uplatnit své argumenty v rámci správního řízení, které je proti němu vedeno (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 2. října 2003, *Arbed v. Komise*, C-176/99 P, Recueil, s. I-10687, bod 20 a citovaná judikatura). Komise konkrétně při výpočtu pokuty splní svou povinnost dodržet právo podniků být vyslechnuty, jestliže v oznámení námitek výslovně uvede, že bude zkoumat, zda je dotčným podnikům třeba uložit pokuty, a uvede-li hlavní skutkové a právní okolnosti, které mohou vést k uložení pokuty, jako je závažnost a délka trvání předpokládaného protiprávního jednání a skutečnost, že k němu došlo „úmyslně nebo z nedbalosti“. Komise jim tak poskytuje údaje nezbytné pro jejich obhajobu nejen proti zjištění protiprávního jednání, ale i proti uložení pokuty (rozsudek *Dansk Rørindustri a další v. Komise*, uvedený výše v bodě 106, bod 428; viz rozsudky Tribunálu ze dne 20. března 2002, *LR AF 1998 v. Komise*, T-23/99, Recueil, s. II-1705, bod 199 a citovaná judikatura, a *Tokai Carbon a další v. Komise*, uvedený výše v bodě 122, bod 139). V projednávaném případě postačí konstatovat, že Komise pro účely stanovení závažnosti protiprávního jednání nezohlednila dopad kartelové dohody na trh (bod 462 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Za těchto podmínek nemohlo v této souvislosti dojít k žádnému porušení práva Dow být vyslechnuta.

129 Argumenty, které Dow rozvádí v rámci druhé až čtvrté části třetího žalobního důvodu, jsou tudíž v každém případě neopodstatněné.

130 S ohledem na výše uvedené je třeba druhou až čtvrtou část třetího žalobního důvodu Dow zamítnout jako neopodstatněné.

– K páté části třetího žalobního důvodu, uváděné podpurně

- ¹³¹ Odlišení podniků spočívá v tom, že pro účely zařazení každého podniku do příslušné kategorie je v souladu s bodem 1 A třetím, čtvrtým a šestým pododstavcem pokynů určen jeho individuální příspěvek, ve smyslu jeho skutečné hospodářské schopnosti, k úspěchu kartelové dohody (viz v tomto smyslu rozsudek Tokai Carbon a další v. Komise, uvedený výše v bodě 122, bod 225; viz také rozsudek Hoechst v. Komise, uvedený výše v bodě 122, bod 360). Bod 1 A šestý pododstavec pokynů konkrétně umožňuje, aby byla brána v úvahu „specifická váha, a tedy skutečný dopad protiprávního jednání každého podniku na hospodářskou soutěž, zejména pokud existuje značný nepoměr ve velikosti podniků, které se dopustily protiprávního jednání stejného typu“. Provádí-li Komise v tomto rámci rozřazení do kategorií, musí dodržet zásadu rovného zacházení, podle níž je zakázáno se srovnatelnými situacemi zacházet odlišně nebo s odlišnými situacemi stejně, není-li takové zacházení objektivně odůvodněné (rozsudky Tribunálu ze dne 19. března 2003, CMA CGM a další v. Komise, T-213/00, Recueil, s. II-913, bod 406; ze dne 29. dubna 2004, Tokai Carbon a další v. Komise, T-236/01, T-239/01, T-244/01 až T-246/01, T-251/01 a T-252/01, Recueil, s. II-1181, bod 219, a Degussa v. Komise, uvedený výše v bodě 116, bod 324). Podle judikatury výše pokut také musí být alespoň přiměřená skutečnostem zohledněným při posuzování závažnosti protiprávního jednání (rozsudky Tate & Lyle a další v. Komise, uvedený výše v bodě 126, bod 106; výše uvedený rozsudek ze dne 29. dubna 2004, Tokai Carbon a další v. Komise, bod 219, a Degussa v. Komise, uvedený výše v bodě 116, bod 324). Z toho důvodu platí, že rozdělí-li Komise dotyčné podniky do kategorií za účelem stanovení výše pokut, musí být stanovení prahových hodnot pro jednotlivé takto určené kategorie soudržné a objektivně odůvodněné (výše uvedený rozsudek CMA CGM a další v. Komise, bod 416, a rozsudek Degussa v. Komise, uvedený výše v bodě 116, bod 325). Z ustálené judikatury konečně vyplývá, že mezi posuzované skutečnosti v rámci závažnosti protiprávního jednání lze případně zahrnout objem a hodnotu zboží, které je předmětem protiprávního jednání, stejně jako velikost a hospodářskou sílu podniku, a tím i vliv, jaký mohl vykonávat na trh. Z toho plyne, že Komise může pro účely stanovení pokuty přihlídnout jak k celkovému obratu podniku, který vypovídá, byť jen přibližně a nedokonale, o jeho velikosti a hospodářské síle,

tak k části tohoto obratu pocházející z výrobků, které jsou předmětem protiprávního jednání, jež tedy může vypovídat o rozsahu tohoto jednání. Kromě toho z uvedeného plyne, že jednomu ani druhému z těchto obrátů nelze přikládat přílišný význam ve srovnání s jinými posuzovanými faktory, a že tedy stanovení přiměřené pokuty nemůže být výsledkem pouhého výpočtu založeného na celkovém obratu (viz rozsudek Tribunálu ze dne 30. září 2009, Akzo Nobel a další v. Komise, T-175/05, Sb. rozh. s. II-184, bod 139 a citovaná judikatura).

¹³² Dow zvláště namítá použití jejího obratu dosaženého v oblasti BK a SBK za rok 2001. V zásadě tvrdí, že tento obrat je neodpovídající, neboť její obrat na dotčených trzích se významným způsobem vyvíjel poté, co v roce 1999 od Shell nabyla příslušné úseky aktivit na daných trzích.

¹³³ V této souvislosti je třeba poukázat na to, že v případech, kdy je za účelem určení vztahu mezi ukládanými pokutami třeba vycházet z obratu podniků účastnících se téhož protiprávního jednání, je nezbytné stanovit zohledňované období tak, aby získaná čísla byla pokud možno srovnatelná. Z toho plyne, že daný podnik může vyžadovat, aby Komise v jeho případě vycházela z jiného období, než které bylo zohledněno na obecné úrovni, jen tehdy, prokáže-li, že obrat, jehož dosáhl v průběhu poledně zmíněného období, nepředstavuje z důvodů jemu vlastních údaj o jeho skutečné velikosti a hospodářské síle ani o rozsahu protiprávního jednání, jehož se dopustil (rozsudek ze dne 30. září 2009, Akzo Nobel a další v. Komise, uvedený výše v bodě 131, bod 142).

- 134 Dow přitom k prokázání, že její obrat dosažený v oblasti BK a SBK v roce 2001 nepředstavuje údaj o její skutečné velikosti a hospodářské síle ani o rozsahu protiprávního jednání, jehož se dopustila, nepředkládá kromě toho, že její obrat se v letech 1999 až 2001 jistým způsobem vyvíjel, žádnou konkrétní skutečnost.
- 135 Jen pro úplnost je namístě uvést, že konkrétní dopad převzetí úseků BK a SBK od Shell na obrat Dow není s ohledem na důkazy předložené Tribunálu jednoznačný. Konkrétně z tabulky č. 3 uvedené v bodě 65 odůvodnění napadeného rozhodnutí plyne, že obrat Dow v oblastech BK a SBK vzrostl mezi lety 1998 a 2000 o 32 milionů eur, zatímco obrat Shell v roce 1999 byl 86 milionů eur. Ve stejné době obrat v oblastech BK a SBK společnosti Bayer, která nepřevzala úsek činností od žádné společnosti, vzrostl téměř o 20 milionů eur. Obrat Dow v oblastech BK a SBK navíc vzrostl o více než 23 milionů eur také mezi lety 2000 a 2001, tedy poté, co již došlo k převzetí příslušného úseku od Shell.
- 136 Vývoj obratu Dow po převzetí úseků BK a SBK od Shell v roce 1999 mimoto nevedl ke změně jejího postavení vůči ostatním konkurentům. Dow totiž v letech 2000 i 2001 zůstala na třetím místě, měřeno výší obratu, za EniChem a Bayer. Stejně by tomu bylo i za použití metody, kterou Dow prosazovala na jednání, a sice za použití průměru hodnot obratu dosaženého v letech 1998 a 2001. I v tomto případě by se Dow umístila za EniChem a Bayer a před Shell.
- 137 Dále je třeba poukázat na to, že Komise beztak vzala v úvahu zvláštní situaci, na niž Dow odkazovala v souvislosti se zvýšením pokuty za účelem zohlednění doby trvání protiprávního jednání. Komise konkrétně v bodě 479 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedla, že Dow Chemical má nést odpovědnost za protiprávní jednání, k němuž došlo v období od 1. července 1996 do 28. listopadu 2002, tedy po dobu šesti let a čtyř měsíců. Taková doba trvání protiprávního jednání by měla vést ke zvýšení

výchozí částky pokuty o 60%. Nicméně Komise, aby zohlednila skutečnost, že Dow nevlastnila v prvních třech letech protiprávního jednání úseky BK a SBK společnosti Shell a že odpovědnost za protiprávní jednání v tomto období nesla Shell, rozhodla v témž bodě odůvodnění napadeného rozhodnutí o zvýšení výchozí částky pokuty společnosti Dow Chemical pouze o 50%. Komise tyto okolnosti vzala v úvahu pro účely zohlednění doby trvání protiprávního jednání i při snižování použitelného zvýšení pokuty v případě společnosti Dow Deutschland z 50 na 40% (bod 480 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Dow nepředložila nic, co by umožňovalo konstatovat, že se Komise volbou této metody dopustila zjevného pochybení.

- 138 S ohledem na výše uvedené je třeba pátou část třetího žalobního důvodu Dow zamítnout jako neopodstatněnou.

– K šesté části třetího žalobního důvodu

- 139 Přestože argumentace Dow není příliš jasná, lze z jejích písemností dovodit, že se v zásadě domnívá, že Komise přiznala příliš velký význam „specifické váze“ podniků, které se účastnily kartelové dohody, ve srovnání se „závažností“ protiprávního jednání. Z toho důvodu, jestliže je závažnost protiprávního jednání u všech dotyčných podniků stejná, není podle ní odlišení dotyčných podniků, které provedla Komise, odůvodněné.

- 140 Je třeba shledat, že Dow ve skutečnosti namítá porušení zásady rovného zacházení. Nezpochybňuje přitom, že mezi dotyčnými podniky existují často značné rozdíly ve výši obrátu dosaženého v oblastech BK a SBK v letech, které Komise vzala v úvahu.

Z bodu 1 A šestého pododstavce pokynů navíc jasně plyne, že Komise může zvážit částky pokuty, aby se brala v úvahu specifická váha protiprávního jednání každého podniku.

- ¹⁴¹ Komise tudíž stanovením vyšší výchozí částky pro podniky, jejichž význam na trhu je relativně větší než význam ostatních na dotčeném trhu, zohlednila skutečný vliv, který podnik na tomto trhu vykonával. Tento faktor je totiž výrazem zvýšené úrovně odpovědnosti podniků, jejichž význam na dotčeném trhu je relativně větší než význam ostatních, za škodu způsobenou soutěžitelům a v konečném důsledku spotřebitelům tím, že uzavřely tajnou kartelovou dohodu (rozsudek Tribunálu ze dne 27. září 2006, *Jungbunzlauer v. Komise*, T-43/02, Sb. rozh. s. II-3435, bod 230).
- ¹⁴² S ohledem na výše uvedené je třeba šestou část třetího žalobního důvodu Dow zamítnout jako neopodstatněnou.

c) K sedmé a osmé části, vycházející z protiprávního použití násobícího koeficientu za účelem odrazení

Argumenty účastnic řízení

- ¹⁴³ V rámci sedmé části třetího žalobního důvodu Dow tvrdí, že vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí nemělo být určeno společnosti Dow Chemical (první žalobní důvod), neměla Komise pro účely stanovení násobícího koeficientu za účelem odrazení brát v úvahu obrat této společnosti, nýbrž jen obrat těch dceřiných společností

společnosti Dow Chemical, které se přímo podílely na protiprávním jednání. Dow z toho dovozuje, že Komise vůči ní měla použít násobící koeficient blízký jedné. Pokuty uložené společností její skupiny by tudíž měly být odpovídajícím způsobem sníženy.

144 V rámci osmé části třetího žalobního důvodu má Dow za to, že i v případě, kdyby měl být zohledněn obrat společnosti Dow Chemical, je Komisí zvolený násobící koeficient 1,75 nepřiměřený. Ve srovnání s násobícím koeficientem použitým vůči EniChem (2) a Shell (3) by násobící koeficient použitý vůči Dow měl být s ohledem na jednoznačně vyšší obrat obou výše uvedených společností nižší. Dow zejména poukazuje na to, že rozdíl mezi násobícím koeficientem, který Komise použila vůči Shell, a násobícím koeficientem použitým vůči ní je pětikrát větší než rozdíl mezi násobícím koeficientem použitým vůči Dow a násobícím koeficientem použitým vůči Bayer. Rozdíl mezi obratem Shell a obratem Dow je přitom dvacetkrát větší než rozdíl mezi obratem Dow a obratem Bayer. Dow mimoto s odkazem na rozsudky ze dne 29. dubna 2004, Tokai Carbon a další v. Komise, uvedený výše v bodě 131, a Degussa v. Komise (uvedený výše v bodě 116) tvrdí, že nebyla dodržena zásada proporcionality, neboť mezi násobícím koeficientem stanoveným pro ni a násobícím koeficientem pro EniChem je rozdíl jen 0,25, když přitom obrat posledně uvedené společnosti je oproti obratu společnosti Dow Chemical přibližně dvojnásobný. Pro srovnání, násobící koeficient použitý vůči Dow je o 0,25 bodu vyšší než násobící koeficient použitý vůči Bayer, avšak obrat společnosti Dow Chemical není dvojnásobkem obratu Bayer. Násobící koeficient použitý vůči Dow měl tudíž být blíže koeficientu použitému vůči Bayer, tedy blíže hodnotě 1,5. I v tomto případě by pokuty uložené Dow měly být odpovídajícím způsobem sníženy.

145 Komise navrhuje zamítnutí sedmé i osmé části třetího žalobního důvodu. Tvrdí, že se při použití násobícího koeficientu za účelem odrazení nedopustila pochybení.

Závěry Tribunálu

- ¹⁴⁶ Sedmá část třetího žalobního důvodu Dow se opírá o argumenty uváděné v rámci prvního žalobního důvodu. Jelikož je třeba první žalobní důvod zamítnout jako neopodstatněný, je v důsledku toho namístež jako neopodstatněnou zamítnout i sedmou část třetího žalobního důvodu Dow.
- ¹⁴⁷ V souvislosti s osmou částí třetího žalobního důvodu Dow je třeba připomenout, že pokyny stanoví, že kromě povahy protiprávního jednání, jeho skutečného dopadu na trh a jeho zeměpisného rozsahu, je nezbytné brát v úvahu, zda původci protiprávních jednání skutečně měli hospodářskou schopnost způsobit významnou škodu jiným hospodářským subjektům, zejména pak spotřebitelům, a určit výši pokuty na úrovni, která zajistí její dostatečně odrazující účinek (bod 1 A čtvrtý pododstavec pokynů).
- ¹⁴⁸ Pravomoc Komise ukládat pokuty podnikům, které úmyslně nebo z nedbalosti poruší ustanovení článku 81 ES, je jedním z prostředků svěřených Komisi za tím účelem, aby mohla plnit úkol dohledu, který jí svěřuje právo Společenství a který zahrnuje povinnost provádět obecnou politiku směřující k uplatňování zásad v oblasti hospodářské soutěže stanovených ve Smlouvě a v tomto smyslu usměrňovat chování podniků. Z toho vyplývá, že při posuzování závažnosti protiprávního jednání pro účely stanovení výše pokuty musí Komise dbát na to, aby její konání mělo odrazující účinek, zejména v případech protiprávních jednání, která zvláště ohrožují dosažení cílů Společenství (rozsudek *Musique Diffusion française* a další v. Komise, uvedený výše v bodě 113, body 105 a 106; rozsudky Tribunálu ze dne 20. března 2002, *ABB Asea Brown Boveri v. Komise*, T-31/99, Recueil, s. II-1881, bod 166, a *Groupe Danone v. Komise*, uvedený výše v bodě 88, bod 169).

- 149 To vyžaduje, aby částka pokuty byla upravena tak, aby zohlednila zamýšlený dopad na podnik, kterému je uložena, aby se nestala nezanedbatelnou, nebo naopak nadměrnou, zejména s ohledem na finanční schopnost dotčeného podniku, v souladu s požadavky vycházejícími jednak z potřeby zajistit účinnost pokuty, a jednak z dodržení zásady proporcionality. Velký podnik, který disponuje značnými finančními zdroji v porovnání se zdroji ostatních účastníků kartelové dohody, může snadněji shromáždit nezbytné prostředky na úhradu své pokuty, což odůvodňuje, aby pro účely dostatečně odrazujícího účinku byla uložena, zejména s použitím násobícího koeficientu, pokuta úměrně vyšší, než jaká byla uložena za stejné protiprávní jednání, jehož se dopustil podnik, který takové zdroje nemá (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 29. dubna 2004, Tokai Carbon a další v. Komise, uvedený výše v bodě 131, body 241 a 243; viz také rozsudky Tribunálu ABB Asea Brown Boveri v. Komise, uvedený výše v bodě 148, bod 170, a ze dne 15. března 2006, BASF v. Komise, T-15/02, Sb. rozh. s. II-497, bod 235).
- 150 Je nutné dodat, že Soudní dvůr zdůraznil zejména relevanci zohlednění celkového obratu jednotlivých podniků, které se účastnily kartelové dohody, za účelem stanovení výše pokuty (viz v tomto smyslu rozsudky Soudního dvora Sarrió v. Komise, uvedený výše v bodě 78, body 85 a 86, a ze dne 14. července 2005, Acerinox v. Komise, C-57/02 P, Sb. rozh. s. I-6689, body 74 a 75; viz také rozsudek Soudního dvora ze dne 29. června 2006, Showa Denko v. Komise, C-289/04 P, Sb. rozh. s. I-5859, bod 17).
- 151 Nakonec je třeba zdůraznit, že odrazující cíl, který Komise oprávněně sleduje při stanovení výše pokuty, směřuje k zajištění dodržování Smlouvou stanovených pravidel hospodářské soutěže ze strany podniků při uskutečňování jejich činností v rámci Společenství nebo EHP. Z toho plyne, že se odrazující faktor, který lze do výpočtu pokuty zahrnout, hodnotí tak, že se zohledňuje řada prvků, a nikoli pouze konkrétní situace dotčeného podniku. Tato zásada se uplatní zejména tehdy, když Komise stanovuje „násobící koeficient za účelem odrazení“, jímž se upravuje pokuta uložena určitému podniku (viz v tomto smyslu rozsudek Showa Denko v. Komise, uvedený výše v bodě 150, body 23 a 24).

152 V projednávaném případě Komise shledala, že v rámci kategorie velmi závažných protiprávních jednání jí rozsah pokut umožňuje s přihlédnutím k velikosti každého z podniků určit výši pokut na úrovni, která zajistí jejich dostatečně odrazující účinek. Komise vyšla ze světového obratu, kterého dosáhly dotyčné podniky v roce 2005, a konstatovala, že existují značné rozdíly ve velikosti mezi společnostmi Kaučuk (obrat 2,718 miliard eur) a Stomil (obrat 38 milionů eur) na jedné straně a ostatními dotčenými podniky, zejména Bayer (obrat 27,383 miliard eur), tedy prvním z velkých podniků, jimž bylo určeno napadené rozhodnutí, na straně druhé. Na tomto základě a s ohledem na okolnosti projednávaného případu Komise dospěla k názoru, že vůči společnostem Kaučuk a Stomil není namístě použít násobící koeficient za účelem odrazení a že vůči společnosti Bayer je násobící koeficient 1,5 odpovídající. Komise konečně, stále na tomto základě a s ohledem na okolnosti projednávaného případu, vůči Dow použila násobící koeficient 1,75 (obrat 37,221 miliard eur), vůči EniChem násobící koeficient 2 (obrat 73,738 miliard eur) a vůči Shell násobící koeficient 3 (obrat 246,549 miliard eur) (bod 474 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

153 K argumentům Dow, ve kterých namítá porušení zásady rovného zacházení, je třeba uvést, že z napadeného rozhodnutí vyplývá, že násobící koeficienty, které Komise použila za účelem odrazení, byly stanoveny v závislosti na relativní velikosti dotyčných podniků. Dow přitom nezpochybnuje údaje o obratu, které Komise uvádí v napadeném rozhodnutí. Zejména nezpochybnuje, že v roce 2005 byla podnikem větším než Bayer a menším než EniChem. Je tedy logické a objektivně odůvodněné, aby násobící koeficient použitý za účelem odrazení při výpočtu pokut ukládaných Dow byl vyšší než koeficient použitý při výpočtu pokuty ukládané Bayer a nižší než koeficient použitý při výpočtu pokuty ukládané EniChem.

154 Dále je třeba poukázat na to, že světový obrat Bayer za rok 2005 dosáhl hodnoty 27,383 miliard eur a světový obrat Dow hodnoty 37,221 miliard eur (tedy hodnoty o 35,93% vyšší než Bayer). Za těchto podmínek nemůže skutečnost, že násobící

koeficient použitý na pokutu pro Dow byl oproti koeficientu použitému při stanovování výše pokuty pro Bayer zvýšen o 16,66% (1,75 proti 1,5), představovat porušení zásady rovného zacházení. Právě naopak, Komise mohla na tomto základě použít vůči Dow násobící koeficient ještě vyšší. Kromě toho je v souvislosti s argumenty, jimiž Dow navrhuje, aby Tribunál přezkoumal legalitu výše pokut stanovených pro velké podniky, s nimiž se Dow srovnává, zejména násobící koeficient použitý vůči EniChem, třeba uvést, že z napadeného rozhodnutí vyplývá, že při výpočtu násobícího koeficientu použitého vůči Dow byl východiskem koeficient použitý vůči Bayer, a nikoli koeficient použitý vůči EniChem či Shell. Argumenty Dow jsou tak v tomto ohledu bezpředmětné. Navíc je třeba podotknout, že Komise disponuje při stanovování výše pokuty prostorem pro uvážení a že nemá povinnost používat přesný matematický vzorec (viz rozsudek Tribunálu ze dne 4. července 2006, Hoek Loos v. Komise, T-304/02, Sb. rozh. s. II-1887, bod 68 a citovaná judikatura). V projednávaném případě se tedy Komise tím, že při volbě použitých násobících koeficientů zohlednila hospodářské schopnosti dotyčných podniků, nedopustila zjevně nesprávného posouzení (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 30. září 2009, Akzo Nobel a další v. Komise, uvedený výše v bodě 131, bod 155).

155 Konečně v souvislosti s argumenty, ve kterých Dow namítá porušení zásady proportionality, je třeba konstatovat, že nepředkládá žádnou konkrétní skutečnost, na jejímž základě by bylo možné dospět k závěru, že násobící koeficient použitý vůči ní je nepřiměřený vzhledem k závažnosti protiprávního jednání a k sledovanému cíli, jímž je zajištění odrazující úrovně pokut.

156 S ohledem na výše uvedené je třeba osmou část třetího žalobního důvodu Dow zamítnout jako neopodstatněnou.

d) K deváté části, vycházející z pochybení v souvislosti se zvýšením pokuty z důvodu doby trvání protiprávního jednání

Argumenty účastnic řízení

- 157 V rámci deváté části třetího žalobního důvodu Dow připomíná, že Komise při výpočtu zvýšení pokuty z důvodu doby trvání protiprávního jednání zohlednila skutečnost, že v prvních letech protiprávního jednání nevlastnila úseky Shell v oblastech BK a SBK. Komise tak za dlouhodobé protiprávní jednání zvýšila pokutu Dow Chemical o 50% namísto o 60% a pokutu Dow Deutschland o 40% namísto o 50% (body 479 a 480 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
- 158 Dow se však domnívá, že Komise měla procentní hodnotu ještě více snížit. Za předpokladu, že každý rok trvání protiprávního jednání je důvodem pro 10% zvýšení, a vzhledem k tomu, že velikost úseku „syntetický kaučuk“ skupiny Dow se nabytím příslušného úseku od Shell po přibližně třech letech více než zdvojnásobila, měla Komise hodnotu zvýšení za každý ze tří předmětných roků snížit o 5% ročně, celkově tedy o 15%. Jelikož by Komise za normálních okolností měla pokutu Dow Chemical zvýšit o 60% a pokutu Dow Deutschland o 50%, odpovídající zvýšení pokuty za dlouhodobé protiprávní jednání mělo dosáhnout 45% v případě Dow Chemical a 35% v případě Dow Deutschland. Pokuty uložené společností Dow Chemical a Dow Deutschland by proto měly být odpovídajícím způsobem sníženy.
- 159 Dow má ohledně tvrzení Komise uvedeného v jejích písemnostech předložených Tribunálu, podle něhož u společnosti Dow Chemical provedla srovnání obratu dosaženého v roce 1998 a obratu dosaženého v roce 2000, za to, že při tomto srovnání nebyla zohledněna skutečnost, že obrat dosažený úsekem „syntetický kaučuk“ skupiny Dow

zaznamenal v letech 1999 a 2000 pokles. Růst obratu v roce 2000, způsobený převzetím úseku „syntetický kaučuk“ od Shell, byl tudíž vyšší než 30% rozdíl mezi obratem dosaženým v roce 1998 obratem dosaženým v roce 2000. Dow totiž v důsledku převzetí úseku „syntetický kaučuk“ od Shell více než zdvojnásobila svůj obrat dosažený v souvislosti s dotčenými výrobky. Dow zejména poukazuje na obrat, jehož v souvislosti s dotčenými výrobky dosáhly Dow a Shell v roce 1998. Komise proto měla zvýšit pokutu za každý z prvních tří roků protiprávního jednání maximálně o 5%, a nikoli o 7%, jak uvedla ve svých písemnostech.

- 160 Komise navrhuje zamítnutí deváté části třetího žalobního důvodu. Tvrdí zejména, že metoda, kterou použila za účelem zohlednění strukturálních změn v rámci Dow, je konsistentní a logická.

Závěry Tribunálu

- 161 Podle čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17 představuje doba trvání protiprávního jednání jednu ze skutečností, které je nutné zohlednit za účelem stanovení výše pokuty, jež se má uložit podnikům, které porušily pravidla hospodářské soutěže.
- 162 Pokyny v souvislosti s faktorem doby trvání protiprávního jednání rozlišují mezi krátkodobými protiprávními jednáními (obecně kratšími než jeden rok), u nichž by výchozí částka zjištěná na základě závažnosti neměla být zvyšována, střednědobými protiprávními jednáními (obecně jeden až pět roků), u nichž lze tuto částku zvýšit o 50%, a dlouhodobými protiprávními jednáními (obecně déle než pět roků), u nichž lze tuto částku zvýšit o 10% za rok (bod 1 B první pododstavec první a třetí odrážka pokynů).

- 163 Komise v projednávaném případě, jak bylo již připomenuto výše v bodě 137, vzala při zvyšování pokuty z důvodu zohlednění doby trvání protiprávního jednání v úvahu zvláštní situaci související s tím, že Dow v roce 1999 převzala od Shell úseky v oblastech BK a SBK. Dow nezpochybňuje metodu, kterou Komise zvolila pro účely zohlednění této zvláštní situace. Podstatou argumentace Dow je prokázat, že tato zvláštní situace měla vést k mírnějšímu zvýšení pokuty z důvodu zohlednění doby trvání protiprávního jednání. I kdyby však bylo při výpočtu Komise skutečně možné přihlídnout k argumentům Dow, je třeba říci, že vycházejí ze skutkových předpokladů, které jsou buď nejisté, či dokonce nesprávné, anebo nejsou podepřeny důkazy. Dow konkrétně tvrdí, že velikost jejího úseku „syntetický kaučuk“ se nabytím příslušného úseku od Shell po přibližně třech letech více než zdvojnásobila. Bez ohledu na to, že toto tvrzení není podloženo žádným konkrétním důkazem, je třeba poukázat na to, že obrat, kterého Dow dosáhla v oblastech BK a SBK a který je uveden v napadeném rozhodnutí, se v letech 1998 až 2001 nezdvójnásobil. Ani tvrzení Dow, že obrat dosažený jejím úsekem „syntetický kaučuk“ zaznamenal v letech 1999 a 2000 pokles, není podepřeno žádným důkazem.
- 164 Za těchto podmínek nemohou argumenty Dow zpochybnit legalitu napadeného rozhodnutí v tomto ohledu.
- 165 S ohledem na výše uvedené je třeba devátou část třetího žalobního důvodu Dow, a v důsledku toho i třetí žalobní důvod v celém rozsahu, zamítnout jako neopodstatněné.
- 166 Ze všech výše uvedených důvodů vyplývá, že je namístě vyhovět druhému žalobnímu důvodu, a tedy zrušit článek 1 napadeného rozhodnutí v rozsahu, ve kterém konstatuje, že účast společnosti Dow Deutschland na dotčeném protiprávním jednání započala dne 1. července 1996, nikoli 2. září 1996, a ve zbývajícím rozsahu návrhovává žádání směřující k částečnému zrušení napadeného rozhodnutí zamítnout.

B – K návrhovým žádáním směřujícím ke změně výše pokuty

- 167 Jelikož se žalobní důvody, jichž se Dow dovolává, vztahují i na ty části návrhových žádání, které směřují ke změně výše pokuty, je třeba poukázat na to, že v souvislosti s druhým žalobním důvodem, jemuž je třeba vyhovět, není namístě výši dotčené pokuty změnit, neboť – jak ostatně uznala Dow na jednání – pochybení Komise nemůže ovlivnit hodnotu zvýšení pokuty, které bylo uplatněno z důvodu doby trvání protiprávního jednání.
- 168 V souvislosti s ostatními žalobními důvody Dow postačí konstatovat, jak plyne z výše uvedeného, že tyto žalobní důvody jsou neopodstatněné, a tudíž nemohou vést ke snížení pokuty.
- 169 V důsledku toho je třeba ty části návrhových žádání, které směřují ke změně výše pokuty, zamítnout.

K nákladům řízení

- 170 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu Tribunálu se účastník řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Na základě prvního pododstavce odstavce 3 téhož ustanovení může Tribunál rozdělit náklady řízení, pokud mají účastníci řízení ve věci částečně úspěch i neúspěch.

- 171 Vzhledem k tomu, že žaloba byla v zásadě zamítnuta, Tribunál správně zohlední okolnosti projednávaného případu, když rozhodne, že žalobkyně ponese vlastní náklady řízení a nahradí devět desetin nákladů řízení Komise a že Komise ponese jednu desetinu vlastních nákladů řízení.
- 172 Stran návrhových žádání žalobkyň směřujících k tomu, aby Komisi byla uložena povinnost nahradit náklady, které vynaložily za účelem zřízení bankovní záruky, která po dobu řízení o projednávané žalobě před Tribunálem pokrývá výši pokuty, jež jim byla uložena, je nutné konstatovat, že tyto náklady nepředstavují nutné výdaje vynaložené účastníky řízení v souvislosti s řízením, a nejsou tedy součástí nákladů řízení, jejichž náhradu lze přiznat podle článku 91 jednacího řádu. Návrh žalobkyň v tomto ohledu je proto nepřijatelný.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (první senát)

rozhodl takto:

- 1) Článek 1 písm. b) rozhodnutí Komise K (2006) 5700 v konečném znění ze dne 29. listopadu 2006 v řízení podle článku 81 [ES] a článku 53 Dohody o EHP (věc COMP/F/38.638 – Butadienový kaučuk a styren-butadienový kaučuk vyrobený emulzní polymerizací) se zrušuje v rozsahu, ve kterém konstatuje, že se Dow Deutschland Inc. podílela na dotčeném protiprávním jednání v období od 1. července 1996 do 27. listopadu 2001, nikoli od 2. září 1996 do 27. listopadu 2001.

- 2) **Ve zbývající části se žaloba zamítá.**

- 3) **The Dow Chemical Company, Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH a Dow Europe GmbH ponesou vlastní náklady řízení a ponesou devět desetin nákladů řízení vynaložených Evropskou komisí.**

- 4) **Komise ponese jednu desetinu vlastních nákladů řízení.**

Dehousse

Wiszniewska-Białecka

Wahl

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 13. července 2011.

Podpisy.

Obsah

Skutečnosti předcházející sporu	II - 4540
Řízení a návrhová žádání účastnic řízení	II - 4548
Právní otázky	II - 4550
A – K návrhovým žádáním směřujícím k částečnému zrušení napadeného rozhodnutí	II - 4551
1. K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z protiprávního přičtení protiprávního jednání společnosti Dow Chemical	II - 4551
a) K první části, vycházející z použití nesprávného kritéria přičitatelnosti protiprávního jednání mateřské společnosti	II - 4551
b) K druhé části, vycházející z toho, že Dow Chemical vyvrátila domněnku, která se na ni vztahuje	II - 4552
Argumenty účastnic řízení	II - 4552
Závěry Tribunálu	II - 4556
c) K třetí části, vycházející z pochybení při výkonu posuzovací pravomoci Komise a z nedostatku odůvodnění	II - 4560
Argumenty účastnic řízení	II - 4560
Závěry Tribunálu	II - 4562
2. K druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z nesprávného stanovení délky účasti společnosti Dow Deutschland na protiprávním jednání	II - 4565
a) Argumenty účastnic řízení	II - 4565
Argumenty Dow	II - 4565
Argumenty Komise	II - 4566
b) Závěry Tribunálu	II - 4567
	II - 4599

3.	K třetímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z nesprávného stanovení výše pokut uložených žalobkyním	II - 4571
a)	K první části, vycházející z nesprávného určení závažnosti protiprávního jednání	II - 4571
	Argumenty účastnic řízení	II - 4571
	Závěry Tribunálu	II - 4572
b)	K druhé až šesté části, vycházející z nesprávného uplatnění rozdílného zacházení se základními částkami pokut	II - 4576
	Argumenty účastnic řízení	II - 4576
	Závěry Tribunálu	II - 4580
	– K druhé až čtvrté části třetího žalobního důvodu	II - 4580
	– K páté části třetího žalobního důvodu, uváděné podpůrně ...	II - 4583
	– K šesté části třetího žalobního důvodu	II - 4586
c)	K sedmé a osmé části, vycházející z protiprávního použití násobícího koeficientu za účelem odrazení	II - 4587
	Argumenty účastnic řízení	II - 4587
	Závěry Tribunálu	II - 4589
d)	K deváté části, vycházející z pochybení v souvislosti se zvýšením pokuty z důvodu doby trvání protiprávního jednání	II - 4593
	Argumenty účastnic řízení	II - 4593
	Závěry Tribunálu	II - 4594
B	– K návrhovým žádáním směřujícím ke změně výše pokuty	II - 4596
	K nákladům řízení	II - 4596
	II - 4600	