



## Teismo praktikos rinkinys

TEISINGUMO TEISMO (pirmoji kolegija) SPRENDIMAS

2013 m. liepos 18 d.\*

„Apeliacinis skundas — Karteliai — Butadieno kaučiuko ir stireno-butadieno kaučiuko, gauto emulsinės polimerizacijos būdu, rinka — Tikslinių kainų nustatymas, klientų pasidalijimas atsisakant agresyvios konkurencijos ir keitimasis komercine informacija — Neteisėtų veiksmų inkriminavimas — Komisijos diskrecija — Atgrasomąjį poveikį turintis dauginimo koeficientas — Vienodas požiūris“

Byloje C-499/11 P

dėl 2011 m. rugsėjo 26 d. pagal Europos Sąjungos Teisingumo Teismo statuto 56 straipsnį pateikto apeliacinio skundo

**The Dow Chemical Company**, įsteigta Midlande (Jungtinės Valstijos),

**Dow Deutschland Inc.**, įsteigta Švalbache (Vokietija),

**Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH**, įsteigta Švalbache,

**Dow Europe GmbH**, įsteigta Horgene (Šveicarija),

atstovaujamos *Rechtsanwälte* D. Schroeder ir T. Kuhn ir *advokat* T. Graf,

apeliantės,

dalyvaujant kitai proceso šaliai:

**Europos Komisijai**, atstovaujamai M. Kellerbauer ir V. Bottka, nurodžiusiai adresą dokumentams įteikti Liuksemburge,

atsakovei pirmojoje instancijoje,

TEISINGUMO TEISMAS (pirmoji kolegija),

kurį sudaro kolegijos pirmininkas A. Tizzano, teisėjai M. Berger (pranešėja), A. Borg-Barthet, E. Levits ir J. J. Kasel,

generalinis advokatas Y. Bot,

posėdžio sekretorė C. Strömholm, administratorė,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2013 m. sausio 16 d. posėdžiui,

\* Proceso kalba: anglų.

atsižvelgęs į sprendimą, priimtą susipažinus su generalinio advokato nuomone, nagrinėti bylą be išvados,

priima šį

### Sprendimą

- 1 Savo apeliaciniu skundu *The Dow Chemical Company* (toliau – *Dow Chemical*), *Dow Deutschland Inc.* (toliau – *Dow Deutschland*), *Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH* (toliau – *Dow Deutschland Anlagengesellschaft*) ir *Dow Europe GmbH* (toliau – *Dow Europe*, o visos šios bendrovės bendrai – *Dow*) prašo panaikinti 2011 m. liepos 13 d. Europos Sąjungos Bendrojo Teismo sprendimą *Dow Chemical ir kt. prieš Komisiją* (T-42/07, Rink. p. II-4531, toliau – skundžiamas sprendimas), kuriuo iš dalies atmetamas jų ieškinys dėl 2006 m. lapkričio 29 d. Komisijos sprendimo C(2006) 5700 galutinis dėl procedūros pagal [EB] 81 straipsnį ir EEE susitarimo 53 straipsnį (byla COMP/F/38.638 – Butadieno kaučiukas ir stireno-butadieno kaučiukas, gautas emulsinės polimerizacijos būdu) (toliau – ginčijamas sprendimas) panaikinimo, dėl ginčijamo sprendimo panaikinimo, kiek jis su sijęs su *Dow Chemical*, ir dėl *Dow* skirtos baudos dydžio sumažinimo.

### Ginčo aplinkybės ir ginčijamas sprendimas

- 2 2002 m. gruodžio 20 d. *Bayer AG* (toliau – *Bayer*) susisiekė su Europos Komisijos tarnybomis ir išreiškė norą bendradarbiauti pagal Komisijos pranešimą apie atleidimą nuo baudų ir baudų sumažinimą kartelių atveju (OL C 45, 2002, p. 3; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 2 t., p. 155, toliau – Pranešimas dėl atleidimo nuo baudų) butadieno kaučiuko (toliau – BK) ir stireno-butadieno kaučiuko (toliau – SBK) – sintetinių kaučiukų, iš esmės naudojamų padangų gamyboje, – klausimu.
- 3 2003 m. spalio 16 d. *Dow Deutschland* ir *Dow Deutschland Anlagengesellschaft* susitiko su Komisijos tarnybomis ir išreiškė norą bendradarbiauti pagal Pranešimą dėl atleidimo nuo baudų. 2005 m. kovo 4 d. *Dow Deutschland* buvo informuota apie Komisijos ketinimą sumažinti jos baudą nuo 30% iki 50%.
- 4 2005 m. birželio 7 d. Komisija pradėjo [EB] 81 straipsnio ir 1992 m. gegužės 2 d. Europos ekonominės erdvės susitarimo (OL L 1, 1994, p. 3; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 11 sk., 52 t., p. 3, toliau – EEE susitarimas) 53 straipsnio taikymo procedūrą dėl BK ir SBK rinkos. Pirmą pranešimą apie kaltinimus (toliau – pirmasis pranešimas apie kaltinimus) ji išsiuntė būtent *Dow*.
- 5 2006 m. balandžio 6 d. Komisija priėmė antrą pranešimą apie kaltinimus (toliau – antrasis pranešimas apie kaltinimus).
- 6 Administracinė procedūra buvo baigta 2006 m. lapkričio 29 d. priėmus ginčijamą sprendimą. Pagal to sprendimo 1 straipsnį *Dow* ir kitos įmonės, šio sprendimo adresatės, būtent *Bayer*, *Versalis SpA* (buvusi *Polimeri Europa SpA*) ir *Eni SpA* (toliau kartu vadinamos – *Eni*), *Shell Petroleum NV*, *Shell Nederland BV* ir *Shell Nederland Chemie BV* (toliau kartu vadinamos – *Shell*), *Unipetrol a.s.*, *Kaučuk a.s.* (toliau – *Kaučuk*) ir *Trade-Stomil sp. z o.o.* (toliau – *Stomil*), dalyvaudamos vykdant vieną tęstinį susitarimą, kuriuo jos susitarė nustatyti tikslines kainas, pasidalyti klientus agresyvios konkurencijos atsisakymo susitarimais ir keistis svarbia informacija apie kainas, konkurentus ir klientus BK bei SBK sektoriuose, pažeidė EB 81 straipsnį ir EEE susitarimo 53 straipsnį.

- 7 Pažeidimas buvo daromas nuo 1996 m. liepos 1 d. iki 2002 m. lapkričio 28 d. (*Dow Chemical* atveju), nuo 1996 m. liepos 1 d. iki 2001 m. lapkričio 27 d. (*Dow Deutschland* atveju), nuo 2001 m. vasario 22 d. iki 2002 m. vasario 28 d. (*Dow Deutschland Anlagengesellschaft* atveju) ir nuo 2001 m. lapkričio 26 d. iki 2002 m. lapkričio 28 d. (*Dow Europe* atveju).
- 8 Pagal ginčijamo sprendimo 16-21 konstatuojamąsias dalis laikotarpiu, kuriuo *Dow* dalyvavo darant nagrinėjamą pažeidimą, *Dow Deutschland*, *Dow Deutschland Anlagengesellschaft* ir *Dow Europe* tiesiogiai ar netiesiogiai visiškai buvo kontroliuojamos *Dow Chemical*.
- 9 Ginčijamu sprendimu skirta bauda buvo nustatyta pagal Komisijos pranešimą „Baudų, skiriamų pagal Reglamento Nr. 17 15 straipsnio 2 dalį ir EAPB sutarties 65 straipsnio 5 dalį, nustatymo metodo gairės“ (OL C 9, 1998, p. 3; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 171, toliau – gairės).
- 10 Taigi Komisija padarytą pažeidimą visų pirma kvalifikavo kaip „labai sunkų“ ir nustatė pradinį dydį, kuriuo remiantis apskaičiuojama bauda, ir taip nustatė nustatė skirtumus, susijusius su kiekvienos nagrinėjamos įmonės 2001 m. sudarytais BK ir SBK pardavimo sandoriais. Pagal ginčijamo sprendimo 469 konstatuojamąją dalį *Dow* BK ir SBK pardavimo sandoriai 2001 m. buvo 126,936 mln. EUR vertės. Atsižvelgiant į šį dydį, pagal BK ir SKB pardavimo sandorius *Dow* buvo priskirta prie antrosios įmonių, dalyvavusių darant tą pažeidimą, kategorijos. Tuo remdamasi Komisija *Dow* nustatė 41 mln. EUR dydžio pagrindinę baudą.
- 11 Paskui Komisija pritaikė atgrasomąjį poveikį turinčius dauginimo koeficientus, nustatytus atsižvelgiant į aptariamų įmonių pasaulinę apyvartą 2005 m. Manydama, kad joks dauginimo koeficientas neturi būti taikomas nei *Stomil*, kurios apyvarta buvo 38 mln. EUR, nei *Kaučuk*, kurios apyvarta buvo 2,718 mlrd. EUR, Komisija nustatė šiuos dauginimo koeficientus: 1,5 – *Bayer*, 1,75 – *Dow*, 2 – *Eni* ir 3 – *Shell*; jų apyvarta buvo atitinkamai: 27,383 mlrd. EUR, 37,221 mlrd. EUR, 73,738 mlrd. EUR ir 246,549 mlrd. EUR.
- 12 Be to, *Dow Chemical* pradinis baudos dydis, kuriuo remiantis apskaičiuojama bauda, buvo padidintas 50 % pirmiausia atsižvelgiant į tai, kad ši bendrovė dalyvavo darant nagrinėjamą pažeidimą šešerius metus ir keturis mėnesius. *Dow Deutschland* atveju ši suma buvo padidinta 40 %. *Dow Deutschland Anlagengesellschaft* ir *Dow Europe* ši suma buvo padidinta 10 % atsižvelgiant į jų dalyvavimo kartelę trukmę.
- 13 Pagaliau, turint omeny, kad *Dow* buvo antroji įmonė, kuri kreipėsi į Komisiją pagal Pranešimą dėl atleidimo nuo baudų, ir pirmoji įmonė, įvykdžiusi šio pranešimo 21 punkte nustatytas sąlygas, Komisija 40 % sumažino baudą, kuri jai būtų buvusi skirta, jei *Dow* nebūtų bendradarbiavusi atliekant tyrimą.
- 14 Ginčijamo sprendimo 2 straipsnio b punktu Komisija skyrė *Dow Chemical* 64,575 mln. EUR baudą, iš kurios 60,27 mln. EUR mokėtina solidariai su *Dow Deutschland*, o 47,355 mln. EUR – solidariai su *Dow Deutschland Anlagengesellschaft* ir *Dow Europe*.

### **Ieškinys Bendrajame Teisme ir skundžiamas sprendimas**

- 15 2007 m. vasario 16 d. Bendrojo Teismo kanceliarija gavo pareiškimą, kuriuo *Dow* pareiškė ieškinį dėl ginčijamo sprendimo, kuriuo *Dow Chemical* atveju prašoma panaikinti tą sprendimą, kiek jis jai yra skirtas, *Dow Deutschland* atveju – panaikinti to sprendimo 1 straipsnį tiek, kiek jame padaryta išvada, jog *Dow Deutschland* nuo 1996 m. liepos 1 d. pažeidinėjo EB 81 straipsnį ir EEE 53 straipsnį, o visos ieškovės prašo (*Dow Chemical* tuo atveju, jei nebūtų patenkintas pagrindinis prašymas) iš esmės sumažinti joms skirtas baudas.

- 16 Be to, visos ieškovės Bendrojo Teismo prašė, pirma, priteisti iš Komisijos visas jų bylinėjimosi išlaidas, susijusias su šia byla, ir išlaidas, kurias jos patyrė, kad pateiktų banko garantiją (kol Bendrasis Teismas nuspręs dėl šio apeliacinio skundo), lygią joms ginčijamu sprendimu skirtų baudų dydžiui, ir, antra, imtis bet kokių kitų priemonių, kurias Bendrasis Teismas laikytų tinkamomis.
- 17 Pirmajame ieškinio pagrinde *Dow* nurodė, kad pažeidimas buvo neteisėtai inkriminuotas *Dow Chemical*. Antrajame ieškinio pagrinde ji teigė, kad *Dow Deutschland* dalyvavimo darant pažeidimą trukmė nustatyta neteisingai. Trečiajame pagrinde, kuri sudaro devynios dalys, ji teigė, kad *Dow* skirtų baudų dydžiai nustatyti klaidingai.
- 18 Bendrasis Teismas atmetė visą pirmąjį pagrindą kaip nepagrįstą. Šiuo klausimu jis, be kita ko, skundžiamo sprendimo 74 ir 75 punktuose konstatavo, kad *Dow Chemical* yra „grupei vadovaujanti bendrovė“ ir kad „neginčijama, jog ji kontroliuoja, net jeigu ir netiesiogiai, visą bendrovių, tiesiogiai dalyvavusių darant pažeidimą <...> kapitalą“. Be to, jis nusprendė, kad „pažeidimo inkriminavimas patronuojančiai bendrovei yra galimybė, kurią įvertinti turi Komisija“, ir „vien tai, kad ankstesnėje sprendimų priėmimo praktikoje Komisija laikėsi nuomonės, jog bylos aplinkybės nesuteikė pagrindo pripažinti patronuojančią bendrovę atsakinga už jos dukterinės bendrovės veiksmus, nereiškia, jog ji privalo tokį patį vertinimą pateikti vėlesniame sprendime“.
- 19 Skundžiamo sprendimo 76 punkte Bendrasis Teismas nusprendė, kad „kiek tai susiję su aplinkybe, kad, pripažinus *Dow Chemical* ginčijamo sprendimo adresate, buvo nepateisinamai pažeisti jos interesai, tai negali paneigti ginčijamo sprendimo teisėtumo“. Galiausiai, kalbant apie tariamą motyvų nebuvimą, Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 77 punkte pažymėjo, kad „reikalavimas motyvuoti turi būti vertinamas atsižvelgiant į atskiro atvejo aplinkybes“ ir kad „nėra reikalaujama, kad motyvuose būtų nurodyti visi reikšmingi faktiniai ir teisės aspektai, nes klausimas, ar jie atitinka SESV 296 straipsnio reikalavimus, turi būti vertinamas atsižvelgiant ne tik į nagrinėjamo teisės akto tekstą, bet ir į aplinkybes, kurioms esant jis buvo priimtas“. Taigi „ginčijamo sprendimo 333–338 ir 340–364 konstatuojamosiose dalyse Komisija aiškiai nurodė veiksnius, kurie jai leido pripažinti *Dow Chemical* atsakomybę šiuo atveju“ (žr. skundžiamo sprendimo 79 punktą).
- 20 Dėl antrojo pagrindo Bendrasis Teismas nusprendė, kad *Dow Deutschland* atveju Komisija teisiniu požiūriu pakankamai neįrodė, jog laikotarpiu nuo 1996 m. liepos 1 d. iki 1996 m. rugsėjo 2 d. egzistavo pažeidimą sudarančios faktinės aplinkybės.
- 21 Dėl trečiojo pagrindo Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 123 ir 124 punktuose pirmiausia pažymėjo, kad „kiekvienos įmonės, atsižvelgiant į jos faktinę ekonominę galią, individualų prisidėjimą prie kartelio sėkmės reikėjo skirti nuo pažeidimo konkretaus poveikio, minimo gairių 1 punkto A dalies pirmoje pastraipoje“, ir kad, „net ir nesant pažeidimo konkretaus poveikio, kurį būtų galima išmatuoti, remiantis gairių 1 punkto A dalies trečia, ketvirta ir šešta pastraipomis, Komisija, kvalifikavusi pažeidimą kaip lengvą, sunkų ar labai sunkų, gali nuspręsti diferencijuotai vertinti atitinkamas įmones“.
- 22 Paskui Bendrasis Teismas 126 ir 127 punktuose konstatavo, kad „*Dow* neginčijo to, kad kartelis, nurodytas ginčijamame sprendime, visų pirma jo rezoliucinės dalies 1 straipsnyje, yra neteisėtas“, ir kad „Komisija nepadarė klaidos, kai nusprendė, kad nagrinėjamos praktikos pagal savo pobūdį yra labai sunkūs pažeidimai, neatsižvelgdama į konkretų pažeidimo poveikį rinkai“. Be to, „ginčijamo sprendimo 462 konstatuojamojoje dalyje Komisija aiškiai nurodė, jog nustatydamą baudų dydžius ji neatsižvelgė į konkretų pažeidimo poveikį rinkai“.
- 23 Dėl tariamo *Dow* teisės būti išklaustyti pažeidimo Bendrasis Teismas skundžiamojo sprendimo 128 punkte nusprendė, kad „Komisija įvykdė savo pareigą užtikrinti įmonių teisę būti išklaustytiems, jei pranešime apie kaltinimus aiškiai pažymėjo, jog įvertins, ar reikia skirti baudas atitinkamoms įmonėms, ir nurodė pagrindines faktines ir teises aplinkybes, kurios gali lemti baudos

skyrimą“. Nagrinėjama atveju „nustatydamą pažeidimo sunkumą Komisija neatsižvelgė į kartelio poveikį rinkai (ginčijamo sprendimo 462 konstatuojamoji dalis).“ Bendrojo Teismo manymu, „tokiomis aplinkybėmis negalėjo būti jokio *Dow* teisės būti išklaustyti pažeidimo“.

- 24 Kiek tai susiję su *Dow* ieškinio trečiojo pagrindo septintoje dalyje nurodyto atgrasomąjį poveikį turinčio dauginimo koeficiento neteisėtu taikymu, Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 146 punkte padarė išvadą, kad „ši dalis buvo grindžiama argumentais, išdėstytais pirmuoju ieškinio pagrindu“, ir kad „kadangi pirmasis ieškinio pagrindas turėjo būti atmestas kaip nepagrįstas, atitinkamai ir šią trečiojo <...> ieškinio pagrindo <...> dalį reikėjo atmesti kaip nepagrįstą“.
- 25 Be to, Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 147 ir 149 punktuose priminė, kad „buvo būtina atsižvelgti į faktinę ekonominę pažeidėjų galimybę padaryti pastebimos žalos kitiems ūkio subjektams ir visų pirma vartotojams bei nustatyti tokio dydžio baudą, kuri turėtų pakankamą atgrasomąjį poveikį (gairių 1 punkto A dalies ketvirta pastraipa)“, ir kad „dėl to buvo reikalaujama, kad baudos dydis būtų koreguojamas atsižvelgiant į siekiamą poveikį įmonei, kuriai ji buvo skirta“. Skundžiamo sprendimo 150 punkte Bendrasis Teismas pridūrė, „jog nustatant baudos dydį svarbu atsižvelgti į kiekvienos kartelyje dalyvaujančios įmonės bendrą apyvartą“.
- 26 Bendrojo Teismo manymu, negalima sutikti, kad buvo pažeistas vienodo požiūrio principas. Šiuo klausimu skundžiamo sprendimo 153 punkte jis nusprendė, kad „*Dow* neginčijo Komisijos ginčijamame sprendime minimų apyvartų“ ir „konkrečiai kalbant, <...> kad 2005 m. ji buvo didesnė už *Bayer* ir mažesnė už *EniChem* [t. y., atsižvelgiant į ginčijamo sprendimo 136 punkte pateiktą šios sąvokos apibrėžimą, visos *Eni SpA* kontroliuojamos bendrovės]“. „Todėl nuoseklu ir objektyviai pateisinama buvo tai, kad atgrasomąjį poveikį turintis dauginimo koeficientas, pagal kurį apskaičiuojamos *Dow* skirtos baudos, buvo didesnis už tą, pagal kurį buvo apskaičiuojama *Bayer* skirta bauda, ir mažesnis už tą, pagal kurį apskaičiuojama *EniChem* skirta bauda.“
- 27 Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 154 punkte nusprendė, kad „2005 m. *Bayer* pasaulinė apyvarta buvo 27,383 mlrd. EUR, o *Dow* – 37,221 mlrd. EUR (t. y. 35,93 % didesnė nei *Bayer*), <...> tai, kad *Dow* baudoms pritaikytas dauginimo koeficientas buvo padidintas 16,66 %, palyginti su pritaikytuoju *Bayer* baudai (1,75 ir 1,5), nėra vienodo požiūrio principo pažeidimas“. Iš tiesų, Bendrojo Teismo manymu, „iš ginčijamo sprendimo matyti, jog *Dow* dauginimo koeficientas buvo apskaičiuotas remiantis *Bayer* pritaikytu dauginimo koeficientu, o ne pritaikytaisiais *EniChem* ar *Shell*.“ Jis taip pat pažymėjo, kad „Komisija turėjo diskreciją nustatydamą baudos dydį ir neturėjo taikyti konkrečios matematinės formulės“.
- 28 Pagaliau Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 155 punkte nusprendė, kad „[*Dow*] nepateikia jokių išsamių įrodymų, kurie leistų daryti išvadą, jog jai pritaikytas dauginimo koeficientas yra neproporcingas, palyginti su pažeidimo sunkumu ir siekiamu tikslu užtikrinti, kad baudos būtų atgrasomojo pobūdžio.“
- 29 Bendrasis Teismas nusprendė, kad reikia pritarti *Dow Deutschland* pateiktam ieškinio antrajam pagrindui ir panaikinti ginčijamo sprendimo 1 straipsnį, kiek juo pripažinta, kad ši bendrovė dalyvavo darant nagrinėjamą pažeidimą ne nuo 1996 m. rugsėjo 2 d., o nuo 1996 m. liepos 1 d. Tačiau Bendrasis Teismas nusprendė, kad nereikia sumažinti paskirtos baudos dydžio. Visus kitus *Dow* pateiktus pagrindus jis atmetė. Kadangi pastarieji buvo pateikti siekiant pagrįsti reikalavimus pakeisti baudos dydį, Bendrasis Teismas juos atmetė kaip nepagrįstus. Tas pats pasakytina ir apie *Dow* prašymą priteisti iš Komisijos bylinėjimosi išlaidas.



## Šalių reikalavimai

30 *Dow Chemical* Teisingumo Teismo prašo:

- panaikinti tą skundžiamo sprendimo dalį, kuria atmetamas jos prašymas panaikinti ginčijamą sprendimą, kiek jis susijęs su *Dow Chemical*, ir
- panaikinti ginčijamą sprendimą tiek, kiek jis susijęs su *Dow Chemical*.

31 Visos apeliančios Teisingumo Teismo prašo:

- panaikinti tą skundžiamo sprendimo dalį, kuria atmetamas jų prašymas iš esmės sumažinti joms paskirtos baudos dydį,
- iš esmės sumažinti joms skirtą baudą,
- priteisti iš Komisijos bylinėjimosi išlaidas ir imtis visų priemonių, kurias Teisingumo Teismas laikys tinkamomis.

32 Komisija Teisingumo Teismo prašo:

- atmesti apeliacinį skundą ir
- priteisti iš *Dow* bylinėjimosi išlaidas.

## Dėl apeliacinio skundo

33 Savo reikalavimams pagrįsti *Dow* pateikia keturis pagrindus. Pirmasis pagrindas susijęs su Bendrojo Teismo padaryta teisės klaida, nes jis, pirma, nusprendė, kad Komisija neprivalėjo tinkamai pasinaudoti savo kontrole, ir, antra, neatliko visos teisminės kontrolės dėl Komisijos naudojimosi diskrecija pripažįstant *Dow Chemical Company* atsakomybę. Antrasis pagrindas susijęs su teisės klaida dėl diferencijuoto požiūrio į pagrindines baudas. Trečiasis pagrindas susijęs su Bendrojo Teismo padaryta teisės klaida patvirtinant, kad Komisija turėjo teisę atsižvelgti į *Dow Chemical* apyvartą. Ketvirtajame pagrinde teigiama, kad Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą, patvirtindamas, kad atgrasymo tikslais taikydama dauginimo koeficientą Komisija nediskriminavo.

*Dėl pirmojo apeliacinio skundo pagrindo, iš esmės susijusio su tuo, kad Bendrasis Teismas, vertindamas, kaip Komisija naudojosi diskrecija pripažindama „Dow Chemical“ atsakomybę, padarė teisės klaidą*

## Šalių argumentai

34 Pirmajame pagrinde *Dow* teigia, jog Bendrasis Teismas, atmesdamas ieškinio pirmoje instancijoje pirmąjį pagrindą, padarė teisės klaidą, nes, pirma, nusprendė, kad Komisija neprivalėjo adekvačiai pasinaudoti savo diskrecija, ir, antra, neatliko visos teisminės kontrolės dėl to, kaip Komisija naudojosi diskrecija pripažindama *Dow Chemical* ir jos dukterinių bendrovių atsakomybę. Bendrasis Teismas tik nusprendė, kad Komisija turėjo teisę pripažinti *Dow Chemical* atsakomybę, nenagrinėdamas klausimo, ar ir kaip Komisija įgyvendino savo diskreciją.

35 *Dow* patikslina ieškinyje pirmojoje instancijoje teigusi, kad Komisija nepasvėrė argumentų, susijusių su *Dow Chemical* atsakomybe, ir kad ginčijamas sprendimas šiuo atžvilgiu nebuvo motyvuotas. *Dow* manymu, Komisija, priimdama diskrecinį sprendimą, turi atsižvelgti į visas teises ir faktines aplinkybes ir, be kita ko, privalo nurodyti motyvus. Ginčijamo sprendimo 362 konstatuojamojoje

dalyje Komisija tik nurodė tariamai bendrąją politiką, pagal kurią atsakomybė už pažeidimą priskiriama bendrovės, kuri dalyvavo darant pažeidimą, patronuojančiajai bendrovei, ir atmetė *Dow* argumentus kaip esančius „visiškai politinio pobūdžio“.

- 36 Manydama, kad neprivalo paaiškinti savo sprendimo adresatų pasirinkimo, Komisija, *Dow* teigimu, neatsižvelgė į tai, kad sprendimą skiriant *Dow Chemical* iškilio rizika, jog bus pareikštas nepagrįstas ieškinys dėl civilinės atsakomybės Jungtinėse Valstijose, o tai, atsižvelgiant į *Dow Chemical*, kaip prašančio atleisti nuo baudos asmens, statusą, neatitiko Komisijos atleidimo nuo baudų politikos, nes tokia praktika atgrasytų bendroves teikti prašymus pagal atleidimo nuo baudų programą. Komisija bet kuriuo atveju ginčijamame sprendime nepaaiškino, kodėl ji neatsižvelgė į šiuos veiksnius.
- 37 *Dow* pažymi, kad Komisijos neapriboja tokia bendroji politika, kaip nurodyta ginčijamo sprendimo 362 punkte, ir kad egzistuoja daug sprendimų, kuriuose Komisija nepripažino patronuojančiosios bendrovės atsakomybės, nors jai ir priklausė 100 % pažeidimą padariusios dukterinės bendrovės akcijų.
- 38 Be to, *Dow* manymu, Bendrasis Teismas suklydo skundžiamo sprendimo 76 punkte nuspręsdamas, kad „kiek tai susiję su aplinkybe, kad, pripažinus *Dow Chemical* ginčijamo sprendimo adresate, yra nepateisinamai pažeidžiami jos interesai, tai negali paneigti ginčijamo sprendimo teisėtumo, nes <...> Komisija galėjo pripažinti *Dow Chemical* atsakinga už nagrinėjamą pažeidimą“. Nors Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 75 punkte nusprendė, kad Komisija turėjo teisę skirti ginčijamą sprendimą *Dow Chemical*, nes „pažeidimo inkriminavimas patronuojančiai bendrovei yra galimybė, kurią įvertinti turi Komisija“, jis nepatikrino, ar ji iš tiesų įgyvendino savo diskreciją ir, jei taip, ar ji tai atliko nepadarydama teisės arba akivaizdžios vertinimo klaidos.
- 39 *Dow* teigia, kad iš tiesų neegzistuoja jokia bendroji politika laikyti patronuojančiąją bendrovę atsakinga ir kad jos baimė, jog gali būti pareikštas nepagrįstas ieškinys dėl civilinės atsakomybės Jungtinėse Valstijose, nėra „visiškai politinio pobūdžio“. Ginčijamo sprendimo konstatuojamosiose dalyse, į kurias Bendrasis Teismas daro nuorodą skundžiamo sprendimo 79 punkte, *Dow* manymu, nenagrinėjami motyvai, kuriais remdamasi Komisija nusprendė, kad *Dow Chemical* yra atsakinga už savo dukterinių bendrovių neteisėtą elgesį. Nenagrinėdamas ir nevertindamas ginčijamo sprendimo motyvavimo nebuvimo klausimo, Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą.
- 40 Teismo posėdyje *Dow* pateikė dokumentą su jame išdėstyta tam tikra teisine informacija, susijusia su nacionalinių institucijų tinkamu diskrecijos įgyvendinimu pagal Vokietijos, Ispanijos, Italijos ir Austrijos teisę.
- 41 Komisijos manymu, šis pagrindas nepagrįstas. Ji mano, kad Bendrasis Teismas visiškai įgyvendino savo teisminės kontrolės įgaliojimus. Iš nusistovėjusios teismo praktikos matyti, kad Bendrasis Teismas neprivalo išsamiai vieną po kito išnagrinėti visų ginčo šalių pateiktų argumentų. Komisijos manymu, įmonė, kuri pažeidžia SESV taisyklės konkurencijos srityje, neturi jokios teisės tikėtis, jog Komisija pasvers argumentus už ir prieš prieš pripažindama įmonę atsakinga už pažeidimą. Be to, rizika, kad pažeidėjui gali kilti civilinė atsakomybė, paprastai yra pageidautina pasekmė to, kad jis dalyvavo darant neteisėtus veiksmus.
- 42 Be to, Komisija Teisingumo Teismo prašo neatsižvelgti į *Dow* pateiktą dokumentą, susijusį su kitų valstybių teisės aktais diskrecijos įgyvendinimo srityje, nes jis buvo pateiktas pavėluotai.

## Teisingumo Teismo vertinimas

- 43 Pirmiausia konstatuotina, kad pagal 2002 m. gruodžio 16 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų SESV 101 ir 102 straipsniuose, įgyvendinimo (OL L 1, 2003, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 2 t., p. 205) 23 straipsnio 2 dalies a punktą Komisija savo sprendimu „gali“ skirti baudas įmonėms, jeigu jos tyčia ar dėl neatsargumo pažeidžia SESV 101 straipsnio nuostatas.
- 44 Iš šios nuostatos formuluotės matyti, kad, pirma, Komisija turi diskreciją, kiek tai susiję su teise nuspręsti, ar skirti baudą tokį pažeidimą padariusiai įmonei, ir, antra, kad galimos šiuo klausimu Komisijai suteiktos diskrecijos ribos yra reglamentuojamos tik Sąjungos teisės, nes Reglamento Nr. 1/2003 23 straipsnio 2 dalies a punkte nėra jokios nuorodos į valstybių narių teisę.
- 45 Todėl šioje byloje konstatuotina, kad keletu nacionalinių teismų susisteminta teismo praktika, kuri nurodyta *Dow* teismo posėdyje Teisingumo Teismui pateiktame dokumente, yra akivaizdžiai nereikšminga, todėl nėra reikalo spręsti, ar *Dow* ši dokumentą pateikė pavėluotai.
- 46 Kiek tai susiję su Komisijos diskrecijos konkurencijos teisės srityje ribomis pagal Sąjungos teisę, ši institucija pagal SESV 105 straipsnio 1 dalį privalo, kaip Komisija teisingai pažymėjo teismo posėdyje, užtikrinti principų, nustatytų, be kita ko, SESV 101 straipsnyje, laikymąsi.
- 47 Vienas iš šių principų neginčijamai yra baudų skyrimas antikonkurencinį susitarimą sudariusioms įmonėms pagal Reglamento Nr. 1/2003 23 straipsnio 2 dalį, todėl Komisija, kai nusprendžia išimties tvarka neskirti baudos įmonei, nors ji ir padarė Europos Sąjungos konkurencijos taisyklių pažeidimą, turi pagrįsti šį sprendimą objektyviomis priežastimis, galinčiomis pateisinti tokį nukrypimą nuo SESV 101 straipsnyje nustatytų principų. Viena iš tokių objektyvių priežasčių, be kita ko, gali būti ta aplinkybė, kad Komisija konkrečiu atveju negali pakankamai teisiškai įrodyti, kad patronuojančioji bendrovė darė lemiamą įtaką dukterinei bendrovei, tiesiogiai dalyvavusiai darant pažeidimą. Pagal nusistovėjusią teismo praktiką įrodinėjimas yra gerokai paprastesnis, kai patronuojančiajai bendrovei priklauso visas jos dukterinės bendrovės kapitalas (šiuo klausimu, be kita ko, žr. 2009 m. rugsėjo 10 d. Sprendimo *Akzo Nobel ir kt. prieš Komisiją*, C-97/08 P, Rink. p. I-8237, 60 punktą ir nurodytą teismo praktiką).
- 48 Iš tiesų šiuo klausimu primintina, kad, viena vertus, pagal nusistovėjusią teismo praktiką galimybė patronuojančiajai bendrovei priskirti dukterinės bendrovės, kuri pati tiesiogiai dalyvavo darant Sąjungos konkurencijos teisės pažeidimą, veiksmus, reiškia, kad, visų pirma atsižvelgiant į ekonominius, organizacinius ir teisinius šių dviejų teisės subjektų ryšius, ši dukterinė bendrovė savarankiškai nesprenžia dėl savo elgesio rinkoje, o iš esmės įgyvendina patronuojančiosios bendrovės nurodymus, ir, kita vertus, tokioje situacijoje patronuojančioji bendrovė ir jos dukterinė bendrovė yra to paties ekonominio vieneto narės, todėl sudaro vieną įmonę, kaip tai suprantama pagal EB 81 straipsnį (žr., be kita ko, minėto Sprendimo *Akzo Nobel ir kt. prieš Komisiją* 58 ir 59 punktus ir nurodytą teismo praktiką).
- 49 Kadangi pirmesniame punkte nurodytu atveju patronuojančioji bendrovė ir jos dukterinė bendrovė sudaro vieną įmonę, pagal SESV 105 straipsnio 1 dalį Komisijos pareiga užtikrinti SESV 101 straipsnyje nustatytų principų laikymąsi, kai ji, be kita ko, sprendžia, ar skirti baudą, taikoma vienodai – nesvarbu, ar nagrinėjamai patronuojančiajai bendrovei, ar jos dukterinei įmonei. Iš tiesų, kaip Teisingumo Teismas tai jau pažymėjo, nėra „pirmenybės tvarkos“, kuria Komisija vadovautųsi skirdama baudą vienai ar kitai minėtai bendrovei (pagal analogiją žr. 2009 m. rugsėjo 24 d. Sprendimo *Erste Group Bank ir kt. prieš Komisiją*, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P ir C-137/07 P, Rink. p. I-8681, 81 ir 82 punktus).



- 50 Be to, aplinkybė, kad Komisija, kartelio atveju nustatydamas konkretų metodą, kuriuo remdamasi apibrėžia aptariamų patronuojančiųjų bendrovių atsakomybę už jų dukterinių įmonių padarytus pažeidimus, privalo, išskyrus ypatingas aplinkybes, remtis tais pačiais kriterijais visų patronuojančiųjų bendrovių atveju, taip pat yra vienas iš šio sprendimo 46 straipsnyje paminėtų principų (šiuo klausimu žr. 2012 m. liepos 19 d. Sprendimo *Alliance One International ir Standard Commercial Tobacco prieš Komisiją ir Komisija prieš Alliance One International ir kt.*, C-628/10 P ir C-14/11 P, 57 ir 59 punktus).
- 51 Taigi šioje byloje Komisija pagrįstai galėjo neskirti baudos ir *Dow Chemical* tik jei buvo objektyvių priežasčių, galinčių pateisinti tokį nukrypimą nuo SESV 101 straipsnyje nustatytų principų, ir jei, priėmus tokį sprendimą, *Dow Chemical* nebūtų taikomos lengvatos, palyginti su kitomis darant nagrinėjamą pažeidimą dalyvavusiomis patronuojančiosiomis bendrovėmis. Tačiau šioje byloje konstatuotina, kad Komisija šių sąlygų neįvykdė.
- 52 Pirma, vien tai, kad *Dow Chemical* kyla rizika, jog jai bus pareikštas ieškinys dėl civilinės atsakomybės Jungtinėse Valstijose, aiškiai negali pateisinti to, kad Komisija susilaikytų nuo baudos skyrimo šiai bendrovei. Pirma, *Dow Chemical* dukterinėms įmonėms taip pat kilo rizika, jog joms bus pareikštas ieškinys atlyginti žalą, kaip, beje, ji kilo ir visoms ginčijamo sprendimo adresatėms. Ši rizika iš esmės susijusi tik su tuo, kad *Dow Chemical* dalyvavo atliekant antikonkurencinius veiksmus, o ne su tuo, kad Komisija oficialiai tokius veiksmus konstatavo.
- 53 Be to, šiuo klausimu teiginys, kad, kiek tai susiję su *Dow Chemical*, toks procesas gali vykti Jungtinėse Valstijose, visiškai nėra svarbus, nes *Dow Chemical* buveinė yra šioje šalyje.
- 54 Antra, iš ginčijamojo sprendimo matyti, kad Komisija pripažino visų patronuojančiųjų bendrovių ir grupėms vadovaujančių bendrovių, dalyvavusių darant nagrinėjamą pažeidimą, atsakomybę, nes joms priklausė 100 % arba beveik 100 % jų dukterinių bendrovių akcijų, nepatikrinusi, ar tai, jog ginčijamas sprendimas buvo skirtas šioms bendrovėms, galėjo sukelti didesnę ekonominę žalą nei ta, kuri kiltų sumokėjus skirtą baudą. Todėl Komisija negalėjo atsižvelgti į tokią tariamą žalą tik *Dow Chemical* atveju nepažeisdama vienodo požiūrio principo.
- 55 Darytina išvada, kad Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 76 punkte teisingai nusprendė, kad Komisija turėjo teisę pripažinti *Dow Chemical* atsakomybę už nagrinėjamą pažeidimą.
- 56 Pagaliau dėl tariamos skundžiamo sprendimo motyvavimo stoka reikia priminti, jog, remiantis nusistovėjusia teismų praktika, Teisingumo Teismas nereikalauja, kad Bendrasis Teismas išsamiai vieną po kito išnagrinėtų visus ginčo šalių argumentus, todėl Bendrojo Teismo motyvai gali būti numanomi su sąlyga, kad jie leidžia suinteresuotiesiems asmenims sužinoti, dėl kokių priežasčių Bendrasis Teismas atmetė jų argumentus, o Teisingumo Teismui – turėti pakankamai informacijos, kad galėtų vykdyti savo kontrolę (žr., be kita ko, 2012 m. gruodžio 13 d. Nutarties *Alliance One International prieš Komisiją*, C-593/11 P, 28 punktą ir nurodytą teismo praktiką).
- 57 Šioje byloje Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 74-80 punktuose išnagrinėjo klausimus, susijusius su tariama klaida Komisijai įgyvendinant diskreciją ir šiomis aplinkybėmis pateiktų motyvų stoka. Dėl šio pagrindo esmės Bendrasis Teismas šio sprendimo 76 punkte aiškiai nusprendė, jog „aplinkybė, kad, pripažinus *Dow Chemical* ginčijamo sprendimo adresate, yra nepateisinamai pažeidžiami jos interesai, negali paneigti ginčijamo sprendimo teisėtumo“. Dėl Komisijos pareigos nurodyti motyvus Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 79 punkte darė nuorodą į ginčijamojo sprendimo 333-338 ir 340-364 konstatuojamąsias dalis ir konstatavo, kad Komisija aiškiai nustatė veiksmus, kurie jai leido pripažinti *Dow Chemical* atsakinga.
- 58 Nors šie skundžiamo sprendimo motyvai atrodo gan lakoniški dėl klausimo, ar Komisija, atsižvelgdama į galimą riziką, kad *Dow Chemical* gali būti pareikštas ieškinys dėl atsakomybės Jungtinėse Valstijose, ginčijamame sprendime neturėjo jos pripažinti atsakinga, vis dėlto ji leido šiai bendrovei suprasti, jog

Bendrasis Teismas sutiko su Komisijos nuomone, be kita ko, pateikta ginčijamo sprendimo 362 punkte, jog šis „visiškai politinio pobūdžio“ argumentas negalėjo paneigti ginčijamo sprendimo teisėtumo šiuo klausimu.

- 59 Atsižvelgiant į šiuos veiksnius, skundžiamame sprendime nebuvo padaryta nei teisės klaida, nei, esant tokioms aplinkybėms, trūko motyvų, nei juo buvo pažeistas Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 47 straipsnis, kaip tai posėdyje teigė *Dow*.
- 60 Todėl, kadangi nėra vienas *Dow* argumentas, kuriuo siekiama pagrįsti pirmąjį apeliacinio skundo pagrindą, nėra pagrįstas, šį pagrindą reikia atmesti.

*Dėl antrojo apeliacinio skundo pagrindo, susijusio su teisės klaida, padaryta diferencijuojant pagrindinės baudos sumas*

#### Šalių argumentai

- 61 Grįsdama savo antrąjį pagrindą, *Dow* teigia, kad Komisija diferencijavo pagrindines baudas ir ginčijamo sprendimo 466 konstatuojamojoje dalyje nurodė, jog reikėtų „atsižvelgti į konkrečią kiekvienos įmonės reikšmę, taigi – į jos neteisėtų veiksmų tikrąjį poveikį konkurencijai“, o to sprendimo 462 konstatuojamojoje dalyje ši institucija nurodė, kad neįmanoma išmatuoti tikrojo poveikio Europos ekonominės erdvės (EEE) rinkai ir kad ji „neatsižvelgs į poveikį rinkai nustatydamą šiuo atveju taikytinas baudas“, tačiau šie teiginiai prieštarauja vienas kitam.
- 62 Be to, Komisija neįvertino kartelio konkretaus poveikio rinkai, nors tą poveikį ir buvo galima išmatuoti. *Dow* manymu, Komisija nei įvertino tokio poveikio galimybę, nei įrodė, kad nagrinėjamas pažeidimas buvo padarytas. Be to, Komisija pažeidė *Dow* teisę būti išklaustyti nesuteikdama jai galimybės pateikti savo nuomonės dėl to, kaip Komisija ketino atsižvelgti į konkretų kiekvienos įmonės neteisėtų veiksmų poveikį konkurencijai.
- 63 *Dow* teigia, kad Bendrasis Teismas atmetė šiuos argumentus skundžiamo sprendimo 124 punkte nusprenddamas, kad „net ir nesant konkretaus pažeidimo poveikio, kurį būtų galima išmatuoti, remiantis gairių 1 punkto A dalies trečia, ketvirta ir šešta pastraipomis, Komisija <...> galėjo nuspręsti diferencijuotai vertinti atitinkamas įmones“. Tačiau, *Dow* manymu, nesant konkretaus poveikio rinkai, negali būti jokios realios įtakos konkurencijai, ir, vadinasi, Komisija taip pat negali atsižvelgti į šį poveikį ir diferencijuoti pagrindinio baudų dydžio. Šiuo klausimu, atšaukdama pirmąjį pranešimą apie kaltinimus ir išsiųsdama antrąjį pranešimą apie kaltinimus, kuriame nebuvo išnagrinėtas nei konkretus poveikis rinkoje, nei reali įtaka konkurencijai, Komisija taip pat pažeidė *Dow* teisę būti išklaustyti.
- 64 Todėl, *Dow* manymu, ieškovėms nustatytas pagrindinės baudos dydis negali viršyti tos sumos, kuri buvo nustatyta kitoms nagrinėjamoms įmonėms, todėl turi būti sumažintas iki 5,5 mln. EUR ir iš naujo nustatytos tokios baudos: 8 662 500 EUR – *Dow Chemical*, 8 085 000 EUR – *Dow Deutschland* ir 6 352 000 EUR – *Dow Deutschland Anlagengesellschaft* ir *Dow Europe*.
- 65 Komisijos manymu, Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 127 ir 128 punktuose teisingai nustatė, kad nebuvo jokio poreikio išklausti *Dow* dėl pažeidimo konkretaus poveikio ir kad *Dow* teisė būti išklaustyti šiuo klausimu nebuvo pažeista. Komisija teigia, kad ginčijamo sprendimo 462 konstatuojamojoje dalyje ji iš tiesų nustatė, jog kartelis buvo vykdomas, nors į tai vertinant baudos dydį ir nebuvo atsižvelgta. Be to, Komisija mano, kad, antrajame pranešime apie kaltinimus aiškiai nurodydama, kad išnagrinės, ar tam tikroms įmonėms reikės skirti baudas, ir paskelbdama baudi apskaičiuoti svarbias faktines ir teisines aplinkybes, ji įvykdė savo pareigą užtikrinti įmonių teisę būti išklaustytiems.

66 Pagaliau, kalbant apie konkretų kartelio poveikį, iš ginčijamo sprendimo 465 konstatuojamosios dalies matyti, kad pritaikytas diferencijuotas vertinimas paremtas „ekonominė galia“ padaryti žalą konkurencijai ir kad todėl nėra būtina išmatuoti konkretų pažeidimo poveikį rinkai. Šis požiūris atitinka gaires ir Teisingumo Teismo bei Bendrojo Teismo praktiką.

#### Teisingumo Teismo vertinimas

- 67 Pirmiausia būtina pažymėti, kad *Dow* teiginys, jog Komisija nei įvertino tikimybę, kad pažeidimas turėjo konkretų poveikį nagrinėjamai rinkai, nei įrodė, kad šis pažeidimas buvo padarytas, yra netikslus. Iš tiesų, ginčijamo sprendimo 462 konstatuojamojoje dalyje Komisija aiškiai pažymėjo, kad, „kiek tai susiję su EEE, antikonkurencinius susitarimus įgyvendino Europos gamintojai, ir tai iš tiesų turėjo poveikį rinkai, nors konkretus šio įgyvendinimo poveikis yra sunkiai išmatuojamas“. *Dow* nepateikia jokio - nei teisinio, nei faktinio - argumento, galinčio paneigti tokią išvadą.
- 68 Todėl, kadangi konkretus nagrinėjamo pažeidimo poveikis – nors jis ir sunkiai išmatuojamas – buvo konstatuotas, *Dow* argumentas, kad, „nesant konkretaus poveikio rinkai, negali būti jokios realios įtakos konkurencijai, vadinasi, Komisija taip pat negali atsižvelgti į šį poveikį diferencijuojant [diferencijuodama] pagrindinį baudų dydį“, yra neveiksmingas.
- 69 Be to, iš to, kas pasakyta, matyti, kad *Dow* nurodyto prieštaravimo tarp ginčijamo sprendimo 462 ir 466 konstatuojamųjų dalių nėra. Iš tiesų, pirma, 462 konstatuojamoji dalis, kurioje Komisija nurodė, kad „ji neatsižvelgė į poveikį rinkai nustatydamą šiuo atveju taikytinas baudas“, įtvirtinta ginčijamo sprendimo 9.1 punkte „Nagrinėjamo pažeidimo sunkumas“ ir susijusi tik su nagrinėjamo pažeidimo kvalifikavimu kaip „labai sunkaus“. Antra, minėta 466 konstatuojamoji dalis, įtvirtinta to paties sprendimo 9.2 punkte „Diferencijuotas vertinimas“, yra susijusi tik su pradinio dydžio diferencijavimu atsižvelgiant į kiekvienos aptariamos įmonės ekonominę galią apriboti konkurenciją; diferencijavimas teisėtai gali būti grindžiamas, kaip šioje byloje, kiekvienos aptariamos įmonės pardavimo mastu, susijusiu su prekėmis, kurios yra šio pažeidimo dalykas, net jei įtaka rinkai ir negali būti išmatuota.
- 70 Pagaliau *Dow* argumentas, susijęs su jos teisės būti išklaustyta pažeidimu, negali būti priimtas. Šiuo klausimu reikia priminti nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką, pagal kurią Komisija laikosi savo pareigos paisyti įmonių teisės būti išklaustoms, jei ji, kaip ir šioje byloje, pranešime apie kaltinimus aiškiai nurodo, kad spręs klausimą, ar nagrinėjamosioms įmonėms turi būti skirtos baudos, ir nurodo baudos skyrimui galinčias daryti įtaką pagrindines faktines ir teises aplinkybes, pavyzdžiui, įtariamo pažeidimo sunkumą ir trukmę, taip pat tai, ar pažeidimas buvo padarytas „tyčia, ar dėl neatsargumo“. Taip Komisija joms suteikia būtinus pagrindus gynybai ne tik dėl paties pažeidimo konstatavimo, bet ir dėl baudos skyrimo (žr., be kita ko, 2005 m. birželio 28 d. Sprendimo *Dansk Rørindustri ir kt. prieš Komisiją*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P ir C-213/02 P, Rink. p. I-5425, 428 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką).
- 71 Be to, išsamumo dėlei šiuo klausimu konstatuotina, kad Komisija antrojo pranešimo apie kaltinimus motyvuojamosios dalies 425 punkte nurodė, kad ji ketina atsižvelgti į „konkretų pažeidimo poveikį rinkai, jei jį galima išmatuoti“. Be to, šio pranešimo motyvų 430 punkto trečioje įtraukoje ji nurodė, kad ginčijamame sprendime atsižvelgs į „konkretų kiekvienos įmonės neteisėtų veiksmų poveikį konkurencijai“. Todėl *Dow* teisės būti išklaustyta pažeidimas negali būti patvirtintas.
- 72 Šiomis aplinkybėmis Bendrasis Teismas nepadarė jokios klaidos skundžiamo sprendimo 124 punkte konstatuodamas, kad Komisija galėjo nuspręsti atskirti atitinkamas įmones net nesant konkretaus pažeidimo poveikio rinkai, kurį būtų galima išmatuoti.
- 73 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, antrasis apeliacinio skundo pagrindas turi būti atmestas kaip nepagrįstas.

*Dėl trečiojo apeliacinio skundo pagrindo, susijusio su teisės klaida, kurią Bendrasis Teismas padarė patvirtindamas, kad Komisija galėjo atsižvelgti į „Dow Chemical“ apyvartą*

#### Šalių argumentai

- 74 Trečiajame pagrindu *Dow* teigia, kad ginčijamas sprendimas dėl jos apeliacinio skundo pirmajame pagrindu nurodytų priežasčių neturėjo būti skirtas *Dow Chemical* ir kad Komisija suklydo, nes atsižvelgė į šios bendrovės apyvartą nustatydamas atgrasomąjį poveikį turintį dauginimo koeficientą. *Dow* manymu, Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 146 punkte atmetė kaip nepagrįstą *Dow* ieškinio trečiojo pagrindo septintą dalį, kuri buvo grindžiama tais pačiais argumentais kaip ir pirmasis pagrindas, kadangi jis taip pat kaip nepagrįstą atmetė ir pirmąjį jam pateiktą pagrindą, susijusį su neteisėtu pažeidimo inkriminavimu *Dow Chemical*.
- 75 Kadangi Bendrasis Teismas, atmesdamas šį pirmąjį pagrindą, padarė teisės klaidą, jis taip pat padarė teisės klaidą atmesdamas argumentą, kad reikia atsižvelgti į *Dow Chemical* apyvartą. Iš to *Dow* daro išvadą, kad *Dow Chemical* skirta bauda turi būti panaikinta.
- 76 Komisijos manymu, kadangi *Dow* pateiktas pirmasis pagrindas nebuvo pagrįstas, šiam pagrindui taip pat negalima pritarti.

#### Teisingumo Teismo vertinimas

- 77 *Dow* pateiktas trečiasis pagrindas grindžiamas prielaida, kad ginčijamas sprendimas neturėjo būti skirtas *Dow Chemical*, kaip *Dow* grupės vadovaujančiai bendrovei, - šis argumentas nurodytas šio apeliacinio skundo pirmajame pagrindu.
- 78 Tačiau, kaip matyti iš šio sprendimo 43 ir paskesniuose punktuose pateiktų motyvų, ši prielaida klaidinga, todėl šio sprendimo 60 punktu pirmasis pagrindas buvo atmestas kaip nepagrįstas. Todėl ir šį trečiąjį pagrindą reikia atmesti kaip nepagrįstą.

*Dėl ketvirtojo apeliacinio skundo pagrindo, susijusio su teisės klaida, kurią Bendrasis Teismas padarė patvirtindamas, kad Komisija atgrasomąjį poveikį turintį dauginimo koeficientą taikė nediskriminuodama*

#### Šalių argumentai

- 79 Ketvirtuoju pagrindu *Dow* teigia, kaip ji teigė ir Bendrajame Teisme, kad jai pritaikytas atgrasomąjį poveikį turintis dauginimo koeficientas 1,75 yra pernelyg aukštas ir diskriminacinis. Bendrasis Teismas atitinkamą pagrindą pirmojoje instancijoje atmetė, nes, atsižvelgiant į *Dow* ir *Bayer* apyvartą, *Dow* baudoms pritaikytas dauginimo koeficientas nepažeidžia vienodo požiūrio principo.
- 80 Dėl *Dow*, *EniChem* ir *Shell* taikytų atgrasomąjį poveikį turinčių dauginimo koeficientų palyginimo Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 154 punkte nusprendė, kad „*Dow* dauginimo koeficientas [1,75] buvo apskaičiuotas remiantis *Bayer* pritaikytu koeficientu [1,5], o ne pritaikytaisiais *EniChem* [2] arba *Shell* [3]“. *Dow* mano, kad Bendrasis Teismas, lygindamas *Dow* tik su *Bayer*, bet jos nelygindamas su *EniChem* ir *Shell*, padarė teisės klaidą.
- 81 *Dow* mano, kad taikant tą patį padidinimą abiem įmonėms, kurių apyvarta skiriasi 36 %, būtent *Bayer*, kurios apyvarta buvo 27,383 mlrd. EUR, ir *Dow*, kurios apyvarta tuo metu buvo 37,221 mlrd. EUR, ir abiem įmonėms, kurių apyvarta skiriasi 100 %, būtent *Dow* ir *EniChem* (pastarosios įmonės apyvarta buvo 73,738 mlrd. EUR), yra akivaizdžiai diskriminuojama.



- 82 Teismo posėdyje *Dow* pateikė Teisingumo Teismui dokumentą su matematine formule, kuria remiantis šioje byloje galima apskaičiuoti atgrasomąjį poveikį turintį dauginimo koeficientą, išvengiant, pirma, bet kokios ginčijamo sprendimo adresatų diskriminacijos ir, antra, didesnio nei 3 dauginimo koeficiento taikymo. Pagal šią formulę dauginimo koeficientas, kurį reiktų taikyti *Dow*, yra maždaug 1,3.
- 83 Komisija atsikerta, kad dauginimo koeficientas, kuris buvo nustatytas siekiant apskaičiuoti pagrindinį baudos dydį, turi tik apytiksliai atspindėti aritmetines proporcijas. Šiuo atveju darant nagrinėjamą pažeidimą dalyvavusios įmonės buvo labai skirtingo dydžio. Todėl, Komisijos manymu, dauginimo koeficiento, kuris buvo tiksliai proporcingas visų nagrinėjamų įmonių apyvartų santykiui, taikymas buvo nerealus ir matematiškai neįmanomas to padaryti.
- 84 Komisija teigia, kad ji nusprendė pradėti taikyti dauginimo koeficientus nuo mažiausių įmonių ir užtikrinti, kad kiekvienai iš jų taikomas koeficientas būtų daugiau ar mažiau proporcingas iš karto po jos einančios įmonės apyvartai. Be to, kaip Bendrasis Teismas teisingai pažymėjo, Komisija net galėjo, remdamasi šiuo pagrindu, pagrįstai *Dow* taikyti dar didesnę dauginimo koeficientą.
- 85 Dėl posėdyje *Dow* pateikto dokumento Komisija mano, kad šis dokumentas yra nepriimtinas, nes jis buvo pateiktas pasibaigus rašytinei proceso daliai.

#### Teisingumo Teismo vertinimas

- 86 Pagal nusistovėjusią teismo praktiką, pirma, atgrasomąjį poveikį turinčio dauginimo koeficiento tikslas ir (šiomis aplinkybėmis) atsižvelgimas į aptariamą įmonės dydį ir bendrus išteklius siejamas su pageidautinu poveikiu šiai įmonei, nes sankcija neturi būti pernelyg menka atsižvelgiant į, be kita ko, minėtos įmonės finansinę galią (šiuo klausimu žr., be kita ko, 2010 m. birželio 17 d. Sprendimo *Lafarge prieš Komisiją*, C-413/08 P, Rink. p. I-5361, 104 ir 105 punktus ir 2012 m. vasario 7 d. Nutarties *Total ir Elf Aquitaine prieš Komisiją*, C-421/11 P, 82 punktą). Be to, Teisingumo Teismas jau turėjo progą nurodyti, kad apyvartai negali būti priskirta neproporcinga svarba (žr. minėtos Nutarties *Total ir Elf Aquitaine prieš Komisiją* 80 punktą).
- 87 Apskaičiuojant kartelyje dalyvavusioms įmonėms skiriamas baudas, diferencijuotas atitinkamų įmonių vertinimas neatskiriamas nuo pagal šią nuostatą Komisijai suteiktų įgaliojimų įgyvendinimo. Naudodamasi savo diskrecija, Komisija turi individualizuoti sankciją, atsižvelgdama į atitinkamų įmonių veiksmus ir požymius, kad kiekvienu atveju būtų užtikrintas visiškas Sąjungos konkurencijos taisyklių veiksmingumas (žr. 2009 m. lapkričio 12 d. Sprendimo *SGL Carbon prieš Komisiją*, C-564/08 P, 43 punktą ir nurodytą teismo praktiką).
- 88 Remiantis šio sprendimo 86 punkte minėta teismo praktika, Komisija turi ypač užtikrinti tai, kad sankcija netaptų „pernelyg menka“, atsižvelgiant, be kita ko, į atitinkamų įmonių finansinę galią, tačiau nereikalaujama, kad įmonei, kurios apyvarta yra gerokai didesnė už kitų kartelio dalyvių apyvartą, būtų skirta didesnė bauda, griežtai atsižvelgiant į santykį tarp jos apyvartos ir visų kitų nagrinėjamame kartelyje dalyvavusių įmonių apyvartą. Jei to būtų reikalaujama, didžiausioms kartelio įmonėms skirtos baudos, padidintos taikant tokį aritmetinį metodą, neabejotinai galėtų turėti pakankamai atgrasantį poveikį, tačiau kiltų pavojus, kad jos bus neproporcingos atsižvelgiant į konkretaus pažeidimo sunkumą, be kita ko, tuo atveju, kai, kaip šioje byloje, labai skiriasi nagrinėjamų įmonių apyvarta (žr. 2013 m. birželio 13 d. Sprendimo *Versalis prieš Komisiją*, C-511/11 P, 105 punktą).
- 89 Be to, pagal nusistovėjusią teismo praktiką Bendrasis Teismas, įgyvendindamas savo visišką kompetenciją, negali, išimtinai ir mechaniškai remdamasis atitinkamų įmonių apyvarta grindžiamu aritmetiniu skaičiavimo metodu, nepasinaudoti savo vertinimo teise, kai nustato pinigines baudas (šiuo klausimu žr., be kita ko, 1983 m. birželio 7 d. Sprendimo *Musique Diffusion française ir kt. prieš*



*Komisija*, 100/80-103/80, Rink. p. 1825, 121 punktą; 2000 m. lapkričio 16 d. Sprendimo *Mo och Domsjö prieš Komisiją*, C-283/98 P, Rink. p. I-9855, 47 punktą ir minėto Sprendimo *Dansk Rørindustri ir kt. prieš Komisiją* 243 punktą).

- 90 Atsižvelgiant į šiuos argumentus, Bendrajam Teismui negali būti priekaištaujama, kad jis iš esmės įtvirtino požiūrį, kuriuo vadovavosi Komisija, nustatydamą atgrasomąjį poveikį turinčius dauginimo koeficientus: 1,75 – *Dow*, 2 – *EniChem* ir 3 – *Shell*. Šiuo požiūriu siekiama, pirma, užtikrinti, kad kiekvienai įmonei skirta bauda nebūtų pernelyg menka, palyginti su jos finansiniais ištekliais, ir, antra, nepaskirti neproporcingų atgrasomąjį poveikį turinčių dauginimo koeficientų didžiausioms įmonėms, kurioms, remiantis vien matematiniu ryšiu tarp jų bei mažesnių įmonių apyvartos, teoriškai galėjo būti nustatyti daug didesni atgrasomąjį poveikį turintys dauginimo koeficientai.
- 91 Be to, neturi reikšmės tas faktas, jog iš posėdyje *Dow* pateikto dokumento matyti, nesant reikalo nagrinėti šio dokumento priimtumo klausimo, kad atgrasomąjį poveikį turinčius dauginimo koeficientus matematiškai būtų įmanoma apskaičiuoti remiantis vien kiekvienos nagrinėjamos įmonės apyvarta, išlaikant didžiausią koeficientą 3. Iš tiesų toks grynai aritmetinis skaičiavimas trukdo Komisijai įvykdyti savo pareigą, kuri kyla iš šio sprendimo 86-89 punktuose nurodytos teismo praktikos, skirti baudas, kurios kiekvienai įmonei nebūtų nei pernelyg menkos, nei neproporcingos.
- 92 Šiomis aplinkybėmis *Dow* pateiktam apeliacinio skundo ketvirtajam pagrindui taip pat negali būti pritarta.
- 93 Todėl, kadangi nė vienas *Dow* pagrindas, pateiktas apeliaciniam skundui pagrįsti, negali būti patvirtintas, reikia atmesti visą apeliacinį skundą.

### **Dėl bylinėjimosi išlaidų**

- 94 Pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 184 straipsnio 2 dalį, jeigu apeliacinis skundas yra nepagrįstas, išlaidų klausimą sprendžia Teisingumo Teismas. Pagal Procedūros reglamento 138 straipsnio 1 dalį, taikytiną apeliaciniam procesui pagal šio reglamento 184 straipsnio 1 dalį, pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti išlaidas, jei laimėjusi šalis to prašė. Kadangi Komisija prašė priteisti bylinėjimosi išlaidas, o *Dow* pralaimėjo bylą, pastaroji turi jas padengti.

Remdamasis šiais motyvais, Teisingumo Teismas (pirmoji kolegija) nusprendžia:

#### **1. Atmesti apeliacinį skundą.**

2. *The Dow Chemical Company, Dow Deutschland Inc., Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH* ir *Dow Europe GmbH* padengia savo ir Europos Komisijos patirtas bylinėjimosi išlaidas.

Parašai.