

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA

L. A. GEELHOED

prednesené 19. januára 2006¹

I — Úvod

1. Svojím odvolaním sa Showa Denko KK (ďalej len „SDK“ alebo „odvolateľ“) domáha zrušenia rozsudku Súdu prvého stupňa z 29. apríla 2004, Tokai Carbon a i./Komisia (T-236/01, T-239/01, T-244/01 až T-246/01, T-251/01 a T-252/01, Zb. s. II-1181, ďalej len „napadnutý rozsudok“) v časti, v ktorej úplne neodstraňuje „koeficient odstrašenia“, ktorý Komisia uplatnila na pokutu uloženú odvolateľovi.

2. V napadnutom rozsudku Súd prvého stupňa znížil pokutu uloženú odvolateľovi rozhodnutím Komisie 2002/271/ES z 18. júla 2001 týkajúcim sa konania o uplatnení článku 81 Zmluvy ES a článku 53 Dohody EHP — vec COMP/E-1 1/36.490 — Grafítové elektródy [*neoficiálny preklad*]² (ďalej len „sporné rozhodnutie“).

II — Právny rámec

Nariadenie č. 17

3. Článok 15 ods. 2 nariadenia Rady č. 17 zo 6. februára 1962 Prvé nariadenie implementujúce články [81] a [82] zmluvy³ (ďalej len „nariadenie č. 17“) stanovuje:

„Komisia môže rozhodnutím uložiť podnikom alebo združeniam podnikov pokuty od 1000 do 1 000 000 účtovných jednotiek alebo viac, ale nepresahujúcej 10 % obratu v predchádzajúcom obchodnom roku kaž-

1 — Jazyk prednesu: angličtina.

2 — Ú. v. ES L 100, 2002, s. 1.

3 — Ú. v. ES 1962, 13, s. 204; Mím. vyd. 08/001, s. 3.

dého podniku, ktorý sa zúčastnil porušenia, ak buď úmyselne, alebo z nebalosti:

- a) porušili článok [81] (1) alebo článok [82] zmluvy, ...

...

Pri stanovení pokuty sa bude posudzovať jednak závažnosť porušenia a tiež jeho trvanie...“

Komisie, rovnako v očiach podnikov, ako aj v očiach Súdneho dvora, pričom právomoci Komisie stanovovať pokuty v rozmedzí 10 % celkového obratu, ktoré jej prislúchajú na základe relevantnej legislatívy, ostávajú zachované. Tieto právomoci sa však musia riadiť koherentnou a nediskriminačnou politikou, konzistentnou s cieľmi sledovanými penalizáciou porušení pravidiel súťaže.

Nová metóda určovania výšky pokuty sa bude pridržať nasledujúcich pravidiel, ktoré začínajú od základnej čiastky, ktorá sa bude zvyšovať s ohľadom na pritažujúce okolnosti, alebo znižovať s ohľadom na poľahčujúce okolnosti.“

Usmernenia k metóde stanovovania pokút

4. Oznámenie Komisie s názvom „Usmernenia k metóde stanovovania pokút uložených podľa článku 15 ods. 2 nariadenia č. 17 a článku 65 ods. 5 Zmluvy o ESUO“ (Ú. v. ES C 9, 1998, s. 3; Mím. vyd. 08/001, s. 171, ďalej len „usmernenia“), vo svojej preambule uvádza:

„Zásady... načrtnuté by mali zabezpečiť priehľadnosť a nestrannosť rozhodnutí

III — Skutkové okolnosti a sporné rozhodnutie

5. V napadnutom rozsudku Súd prvého stupňa zhrnul skutkový stav, ktorý bol základom ním prejednáwanej žaloby takto:

„1 Rozhodnutím 2002/271... Komisia zistila účasť rozličných podnikov na sérii dohôd a zosúladených postupov v zmysle článku 81 ods. 1 ES a článku 53

ods. 1 Dohody o Európskom hospodárskom priestore [z 2. mája 1992 (ďalej len „dohoda EHP“) v odvetví grafitových elektród.

miliónov ton, z ktorých 280 miliónov ton bolo vyrobených v elektrických oblúkových peciach...

...

- 2 Grafitové elektródy sa používajú najmä na výrobu ocele v elektrických oblúkových peciach. Výroba ocele v týchto peciach spočíva hlavne v recyklácii, pri ktorej sa na rozdiel od klasickej výroby zo železnej rudy vo vysokých kyslíkových peciach ocelový odpad spracúva na novú oceľ. V elektrickej oblúkovej peci sa na roztavenie ocelového šrotu používa deväť elektród spojených do stĺpcov po tri. Z dôvodu intenzity tavenia je približne každých osem hodín spotrebovaná jedna elektróda. Výroba elektródy trvá asi dva mesiace. Grafitové elektródy sa nedajú v procese výroby ničím nahradiť.
- 5 Technologické zlepšenia v 80. rokoch umožnili podstatné zníženie spotreby elektród na tonu vyrobenej ocele. Oceliarsky priemysel prešiel v tomto období významnou reštrukturalizáciou. Pokles dopytu po elektródach viedol k reštrukturalizácii svetového elektródového priemyslu. Mnoho závodov bolo zatvorených.
- 6 V roku 2001 zásobovalo európsky trh s grafitovými elektródami deväť západných výrobcov:...
- 3 Dopyt po grafitových elektródach priamo súvisí s výrobou ocele v elektrických oblúkových peciach. Hlavnými zákazníkmi sú oceliarske podniky, ktoré predstavujú približne 85 % dopytu. V roku 1998 predstavovala svetová produkcia surovej ocele 800
- 7 Podľa článku 14 ods. 3 nariadenia č. 17... vykonali úradníci Komisie 5. júna 1997 bez ohlásenia súbežné šetrenia...

- 8 V ten istý deň agenti Federal Bureau of Investigation (FBI) vykonali v Spojených štátoch prehliadky priestorov niekoľkých výrobcov. Po týchto prehliadkach sa začalo trestné konanie proti... SDK... za nedovolený kartel. Všetci obvinení sa priznali ku skutkom, ktoré sa im kládli za vinu, a súhlasili so zaplatením pokuty [stanovenej] pre SDK na 32,5 milióna amerických dolárov (USD),... .
- určili ceny a rozdelili si národné a regionálne tovarové relevantné trhy podľa princípu ‚domáci výrobca‘:... SDK... [zodpovedal] za Japonsko a niektoré časti Ďalekého východu...
- 13 Podľa Rozhodnutia boli základnými princípmi kartelu tieto princípy:
- ceny grafitových elektród mali byť určované na svetovej úrovni,
- 10 Proti... SDK boli v Spojených štátoch v mene skupiny odberateľov podané žaloby na náhradu trojnásobku škody a úrokov (*triple damages*).
- cenové rozhodnutia každej spoločnosti mal prijímať výlučne prezident alebo generálni riaditelia,
- 11 ... v júni 1998 podali výrobcovia ocele v Kanade proti... SDK občianskoprávnu žalobu za nedovolený kartel.
- ‚domáci výrobca‘ mal určiť trhovú cenu na svojom ‚území‘ a ostatní výrobcovia mali túto cenu ‚dodržiavať‘,
- 12 Dňa 24. januára 2000 zaslala Komisia dotknutým podnikom oznámenie o výhradách. Správne konanie skončilo 18. júla 2001 prijatím Rozhodnutia, v ktorom bolo žalujúcim podnikom... vytknuté, že na celosvetovej úrovni
- na ‚nedomácich‘ trhoch, teda na trhoch, na ktorých nepôsobil žiaden

- „domáci“ výrobca, sa ceny určovali dohodou,
- „nedomáci“ výrobcovia sa mali zdržať agresívnej hospodárskej súťaže a stiahnuť z „domácich“ trhov iných výrobcov,
- nesmela sa zvýšiť výkonnosť (od japonských výrobcov sa očakávalo, že znížia svoju výkonnosť),
- nemalo dôjsť k žiadnym prevodom technológie mimo okruhu výrobcov zúčastnených na karteli.
- 14 V Rozhodnutí sa ďalej uvádza, že tieto základné princípy boli realizované stretnutiami kartelu, ktoré sa konali na niekoľkých úrovniach: stretnutia „manažérov“, „pracovné“ stretnutia, stretnutia skupiny európskych výrobcov (bez japonských podnikov), národné alebo regionálne stretnutia venované špecifickým trhom a dvojstranné vzťahy medzi podnikmi.
- 16 Na základe skutkových zistení a právneho posúdenia vykonaného v Rozhodnutí Komisia uložila dotknutým podnikom pokuty, ktorých výška bola vypočítaná v súlade s metodológiou uvedenou v Usmerneniach k metóde stanovovania pokút uložených podľa článku 15 ods. 2 nariadenia č. 17 a článku 65 ods. 5 Zmluvy o ESUO..., ako aj podľa oznámenia o neuložení alebo znížení pokút v prípadoch kartelov.
- 17 Článok 3 výroku Rozhodnutia ukladá tieto pokuty:
- ...
- SDK: 17,4 milióna eur;
- ...
- 18 Článok 4 výroku nariaďuje dotknutým podnikom, aby pokuty zaplatili do troch mesiacov od dátumu oznámenia Rozhodnutia, v opačnom prípade sú povinné zaplatiť úrok vo výške 8,04 %.“
- ...

IV — Konanie pred Súdom prvého stupňa a napadnutý rozsudok **V — Odvolanie**

6. Showa Denko, rovnako ako aj ostatné podniky, ktorým bolo určené sporné rozhodnutie, podal do kancelárie Súdu prvého stupňa 4. októbra 2001 žalobu proti uvedenému rozhodnutiu.

7. Napadnutým rozsudkom Súd prvého stupňa najmä rozhodol a vyhlásil:

„...“

4. Vo veci T-245/01, Showa Denko/Komisia:

— výška pokuty uloženej žalobcovi článkom 3 rozhodnutia 2002/271 sa stanovuje na 10 440 000 eur,

— v zostávajúcej časti sa žaloba zamietla,

...“

I - 5868

8. Showa Denko navrhuje, aby Súdny dvor:

— čiastočne zrušil rozsudok Súdu prvého stupňa vo veci T-245/01,

— znížil na sumu 6 960 000 eur pokutu, ktorá mu bola uložená, alebo znížil túto pokutu o sumu, ktorú bude Súdny dvor považovať za vhodnú pri výkone svojej voľnej úvahy,

— prijal akékoľvek opatrenie, ktoré bude Súdny dvor považovať za vhodné,

— zaviazal Komisiu na náhradu trov konania.

9. Komisia navrhuje, aby Súdny dvor:

— zamietol odvolanie,

— zaviazal žalobcu na náhradu trov konania.

VI — Odvolacie dôvody

10. Na podporu svojho odvolania predkladá SDK štyri odvolacie dôvody, z ktorých možno niektoré ďalej rozdeliť. Odvolacie dôvody opisuje takto: Súd prvého stupňa sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia, porušil zásady proporcionality a zákazu diskriminácie a rozsudok primerane neodôvodnil tým, že neodstránil svojvoľný „koeficient odstrašenia“ uplatnený na odvolateľa, tým, že určil „koeficient odstrašenia“ na základe celosvetového obratu skupiny podnikov žalobcu na neovplyvnených trhoch a tým, že určil „základnú čiastku“ na základe podielu na celosvetovom trhu a na celosvetovom obrate bez toho, aby upravil pokutu tak, aby zohľadňovala pokuty a povinnosti v Spojených štátoch.

11. Odvolacie dôvody sú tieto:

- V prvom odvolacom dôvode sa namieta proti nesprávnemu právnomu posúdeniu a neuvedeniu odôvodnenia, pretože Súd prvého stupňa uznal, že v zásade môže byť uplatnený na odvolateľa koeficient „odstrašenia“ založený na celosvetovom obrate.

- Druhý odvolací dôvod sa týka nesprávneho právneho posúdenia a neuvedenia

odôvodnenia Súdom prvého stupňa o koeficiente „odstrašenia“ uplatneného na odvolateľa.

- Tretí odvolací dôvod sa vzťahuje na nesprávne právne posúdenie a na neuvedenie odôvodnenia, pretože Súd prvého stupňa zamietol tvrdenie, že Komisia nemusela pri výpočte „základnej“ čiastky zohľadniť pokuty a povinnosti uložené odvolateľovi v Spojených štátoch.
- Štvrtý odvolací dôvod sa týka porušenia základného práva odvolateľa na spravodlivý proces.

VII — Analýza

Úvodné poznámky

12. V návrhoch, ktoré som dnes predniesol vo veci C-308/04, som už uviedol, že odstrašenie je ako prvok závažnosti jedným z faktorov, ktoré treba pri určovaní výšky pokuty zohľadniť.

13. Z ustálenej judikatúry⁴ vyplýva, že účelom pokút za porušenia článku 81 ES, ako sú uvedené v článku 15 ods. 2 nariadenia č. 17 a teraz v článku 23 ods. 2 nariadenia č. 1/2003⁵, je potrestať nezákonné správanie dotknutých podnikov, rovnako ako aj odradiť tak dotknuté podniky, ako aj iné podniky od budúceho porušovania európskych pravidiel hospodárskej súťaže.

14. Dnes je skutočnosť, že Komisia by mala zohľadniť odstrašujúci aspekt pokuty tiež výslovne premietnutá v usmerneniach.

15. V tejto veci SDK nenamieta, že by Komisia nebola oprávnená zabezpečiť, aby mali pokuty odstrašujúci účinok ale presadzuje určité zásady, ktoré by mali v jeho prípade viesť k inému záveru.

16. Pred tým, ako sa budem zaoberať jednotlivými odvolacími dôvodmi, načrtnem spôsob, akým Komisia určila pokuty účastníkom kartelu.

17. V tejto veci Komisia určila pokutu v súlade s metódou výpočtu uvedenou v usmerneniach. Ako je známe, toto zahŕňa niekoľko krokov.

18. Po prvé, Komisia stanovuje základnú čiastku. Základná čiastka je určovaná podľa kombinácie závažnosti porušenia a doby jeho trvania. Komisia najskôr posudzuje závažnosť, potom dobu trvania.

19. Po druhé, táto základná čiastka je potom upravovaná s poukázaním na akékoľvek prirážajúce alebo poľahčujúce okolnosti uplatniteľné na každý jednotlivý podnik.

20. Po tretie, ak je presiahnutá horná hranica 10 % celosvetového obratu dotknutého podniku, Komisia takto vypočítanú sumu pokuty zníži pod uvedenú hornú hranicu.

21. Po štvrté, pokiaľ podnik splňa podmienky na uplatnenie oznámenia o spolupráci, Komisia pokutu upraví smerom dole, podľa stupňa spolupráce.

22. Pre úplnosť, pokuta môže byť tiež v závislosti od okolností upravená z takých

4 — Rozsudok zo 7. júna 1983, *Musique Diffusion française a i./Komisia*, 100/80 až 103/80, Zb. s. 1825, body 105 a 106.

5 — Nariadenie Rady (ES) č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy (Ú. v. ES L 1, 2003, s. 1; Mím. vyd. 08/002, s. 205).

dôvodov, ako je napríklad obmedzená platobná schopnosť podniku alebo ekonomické alebo finančné výhody získané vinníkmi [pozri bod 5 písm. b) usmernení].

čítaním [x] eur za každých [y] % prírastku celosvetového trhu. Výsledkom bola základná čiastka pokuty vo výške 40 miliónov eur pre najvyššiu skupinu, 16 miliónov eur pre strednú skupinu a 8 miliónov eur pre najnižšiu skupinu.

23. Čo sa týka prvého kroku, najmä závažnosti, Komisia považovala porušenie za veľmi závažné. Hoci v prípade takého kolektívneho porušenia, ako je kartel, kde je závažnosť podobná v prípade každého účastníka, by sa dalo tvrdiť, že pre všetky podniky zúčastnené na karteli by mala byť stanovená spoločná východisková suma, usmernenia uznávajú, že Komisia môže uplatniť diferencované zaobchádzanie s členmi kartelu tak, aby zohľadnila skutočnú hospodársku kapacitu vinníkov spôsobiť podstatnú ujmu hospodárskej súťaži, rovnako ako aj stanoviť pokutu na úrovni, ktorá zabezpečí, aby mala dostatočný odstrašujúci účinok.

25. SDK bol zaradený do strednej skupiny. Aby sa zabezpečil dostatočný odstrašujúci účinok pokuty, Komisia zastávala názor, že základná čiastka musí byť ďalej upravená smerom hore a zvýšila ju o koeficient 2,5 (ďalej len „koeficient odstrašenia“) na 40 miliónov eur. Uvedená suma bola zvýšená o 45%, aby odrážala dobu trvania účasti SDK na karteli, čoho výsledkom bola základná čiastka 58 miliónov eur. V prípade SDK neboli zistené žiadne prirážajúce ani poľahčujúce okolnosti. Po uplatnení oznámenia o spolupráci bola konečná suma pokuty stanovená na 17,4 milióna eur.

24. V tejto veci Komisia považovala za nevyhnutné zohľadniť konkrétnu váhu, teda skutočný dosah protiprávneho správania vzhľadom na značnú nerovnomernosť vo veľkosti medzi podnikmi. Preto rozdelila členov kartelu na tri odlišné skupiny tak, aby pre každú skupinu určila primeranú východiskovú sumu. Urobila tak na základe celosvetového obratu vychádzajúceho z predaja výrobkov a trhového podielu. Komisia vypočítala základnú čiastku pripo-

26. Suma takto stanovenej pokuty bola upravená Súdom prvého stupňa. Súd prvého stupňa konštatoval v súvislosti s koeficientom 2,5 uplatneným Komisiou na pokutu pre SDK na zabezpečenie dostatočného odstrašujúceho účinku pokuty, že rozhodnutie Komisie neobsahovalo žiadne iné zistenia, ako sú zistenia týkajúce sa veľkosti podniku a globálnych zdrojov, ktoré by opodstatňovali uplatnenie vyššieho koeficientu ako je 1,5 na SDK. Najmä Súd prvého

stupňa konštatoval, že Komisia nevysvetlila, prečo by mali okolnosti prípadu vyžadovať uplatnenie šesťkrát tak vysokého koeficientu na SDK, ako je koeficient uplatnený na VAW⁶, hoci relevantný obrat SDK na účely dotknutého výpočtu bol iba dvakrát taký vysoký ako obrat VAW. Súd prvého stupňa preto namiesto toho uplatnil váhový koeficient 1,5, čoho výsledkom bola znížená základná čiastka vo výške 24 miliónov eur.⁷

27. Toto odvolanie sa týka iba koeficientu odstrašenia. V podstate SDK tvrdí, že neexistuje žiadne opodstatnenie pre individualizáciu SDK a pre uplatnenie osobitného koeficientu odstrašenia na SDK. Tvrdí, že veľkosť skupiny podnikov a jej finančné prostriedky nie sú relevantné pre výpočet akéhokolvek zvýšenia, ktoré je potrebné pre odstrašenie.

A — Prvý odvolací dôvod

28. Týmto odvolacím dôvodom SDK tvrdí, že Komisia už zohľadnila veľkosť podniku a jeho celosvetový obrat, a nie obrat dosiahnutý vďaka tovarom dotknutým dohodami medzi členmi kartelu, keď ich použila ako

základ pre rozdelenie základných čiastok do troch pásiem. SDK tvrdí, že uvedené faktory preto nemôžu odôvodniť osobitné dodatočné zvýšenie. Podľa jeho názoru možno „koeficient odstrašenia“ uplatniť iba z dôvodov odstrašenia, a nie pre „skutočný dosah“.

29. SDK tvrdí, že v bodoch 241, 242 a 370 napadnutého rozsudku pridáva Súd prvého stupňa množstvo hľadísk, ktoré nie sú zmieňované v usmerneniach, a z ktorých sa žiadne nevzťahuje na faktor odstrašenia. V uvedenom ohľade SDK okrem iného tvrdí, že prístup k finančným prostriedkom sa na odstrašenie nevzťahuje, že Komisia nemala zvýšiť pokutu jednoducho z dôvodu, že SDK má finančné prostriedky na zaplatenie pokuty, a že pokiaľ majú nejaké spoločnosti ťažkosti pri získavaní finančných prostriedkov na zaplatenie pokuty, nemohlo to odôvodniť osobitné zvýšenie pokuty pre iné spoločnosti.

30. Komisia tvrdí, že Súd prvého stupňa bol oprávnený rozhodnúť, že pokuta uložená SDK mohla byť založená na jeho svetovom obraze.

Posúdenie

31. Ako je už vysvetlené v úvodných poznámkach, odstrašenie je dôležitým aspek-

6 — Vo veci VAW (VAW je ďalším členom kartelu) tiež Komisia považovala za nevyhnutné upraviť pre odstrašenie pokutu smerom nahor. VAW sa proti napadnutému rozhodnutiu neodvolal.

7 — Pozri body 247 až 249 rozsudku.

tom v praxi Komisie týkajúcej sa ukladania pokút na účely zvýšenia povedomia o dôsledkoch vyplývajúcich zo správania, ktoré je v rozpore s právom hospodárskej súťaže Spoločenstva. Komisia je preto oprávnená stanoviť základnú čiastku pokuty na dostatočne odstrašujúcej úrovni.

celosvetový obrat ako na základ koeficientu odstrašenia. Na účely diferenciacie zohľadnila celosvetový obrat vychádzajúci z predaja výrobkov, pretože obrat vychádzajúci z predaja výrobkov lepšie odráža schopnosť vinníka spôsobiť ujmu a posúdiť dopad správania na hospodársku súťaž. Použila celosvetový obrat ako zástupnú veličinu za veľkosť tak, aby zabezpečila dostatočné odstrašenie. Teda SDK nemá pravdu, keď tvrdí, že celkový celosvetový obrat alebo veľkosť už boli zohľadnené.

32. Odstrašenie sa týka závažnosti porušenia. Táto vec predstavuje veľmi závažné porušenie a Komisia v súlade s tým určila základnú čiastku pokuty. Komisia uplatnila diferencované zaobchádzanie. Rozdelila vinníkov do troch skupín s cieľom zostaviť poradie podľa skutočného dosahu. Také zatriedenie neznamena, že bola úplne zohľadnená dostatočná úroveň odstrašenia. Nebolo to tak v prípade dvoch z ôsmich vinníkov, kvôli ich veľkosti a celkovým zdrojom.

35. Tvrdenie SDK, že Komisia nemôže pri hodnotení odstrašujúceho účinku zohľadniť celosvetový obrat, nemožno uznať.

33. SDK tvrdí, že veľkosť sa vzťahuje na skutočný dosah a nie na odstrašenie a že Komisia už jeho veľkosť a celkový obrat zohľadnila pri určovaní troch kategórií. To však nie je pravda.

36. Ako pripomenul Súd prvého stupňa,⁸ z ustálenej judikatúry vyplýva, že Komisia môže pri výpočte pokuty zohľadniť, okrem iného, veľkosť a hospodársku silu dotknutého podniku. Judikatúra tiež uznala význam celosvetového obratu na účely merania finančnej spôsobilosti členov kartelu. Teda údaje celkového celosvetového obratu môžu naznačovať veľkosť a celkové zdroje rozličných podnikov zúčastňujúcich sa na karteli.⁹

34. Ako je uvedené vyššie, Komisia prihliadla k celosvetovému obratu vychádzajúcemu z predaja výrobkov a trhovému podielu na účely diferenciacie a prihliadla na celkový

8 — Pozri bod 239 napadnutého rozsudku.

9 — Rozsudok *Musique Diffusion française a. i./Komisia*, už citovaný v poznámke pod čiarou 4, body 119 a 121.

37. Ďalej je zjavné, že veľký podnik s diverzifikovanými zdrojmi bude v inej situácii ako malý podnik, ktorého existencia závisí od jediného výrobku. Pre veľký, diverzifikovaný podnik by bola akákoľvek pokuta vzťahujúca sa iba na ovplyvnený trh menšia v porovnaní s jeho celkovými zdrojmi, ako by bola pokuta pre podnik, ktorého všetky výrobky sú dotknuté kartelovou dohodou. Teda obdobná pokuta za to isté porušenie nemá rovnaký odstrašujúci účinok.

38. Súd prvého stupňa v bode 241 uznal, že odlišné finančné zdroje môžu vyžadovať odlišné pokuty, keď uviedol, že kvôli svojmu obrovskému celosvetovému obratu v porovnaní s obratom ostatných členov kartelu, SDK ľahšie zhromaždí finančné prostriedky potrebné na zaplatenie pokuty. Teda schopnosť zhromaždiť finančné prostriedky, ktorá sa líši podľa veľkosti a hospodárskej sily dotknutého podniku, môže byť zohľadnená pri posudzovaní vhodného odstrašenia. Súd prvého stupňa si neodporoval v ďalšom bode, kde je uvedené, že samotná veľkosť podniku nie je automaticky synonymom finančnej sily. Vskutku, aj väčšie spoločnosti môžu byť finančne nezdravé alebo môžu mať negatívne cash flow. Súd prvého stupňa však dospel k záveru, že SDK nenaznačil, že by bol v takej situácii; a SDK jasne neoznačil, v čom sa Súd prvého stupňa dopustil nesprávneho právneho posúdenia.

39. Čo sa týka ostatných tvrdení presadzovaných SDK a uvedených v bode 28 vyššie, ani v rozhodnutí a ani v rozsudku nič nenaznačuje tomu, že by Komisia zvýšila pokutu pre SDK kvôli finančným ťažkostiam určitých iných členov kartelu. To by vskutku neodôvodňovalo zvýšenie pokuty pre SDK. Ďalej nie je pravda, že keďže Komisia nemusí zohľadniť zníženú platobnú schopnosť, ktorú možno vziať do úvahy na konci procesu stanovovania pokuty, že to isté platí pre platobnú schopnosť (schopnosť zhromaždiť zdroje), ktorá je zohľadnená v prvom kroku procesu stanovovania pokuty.

40. SDK tiež poukázal na rozsudok vo veci Parker Pen¹⁰, v ktorom Súd prvého stupňa uviedol, že „primeraná pokuta nemôže byť určená iba jednoduchým výpočtom celkovej sumy“. Uvedený rozsudok varoval proti prílišnému spoliehaniu sa na celkový obrat, ako to bolo v prípade veci Musique Diffusion Française. Vo veci Parker Pen však išlo o konečnú sumu, zatiaľ čo v tejto veci ide o východiskovú sumu určenú vo svetle závažnosti porušenia. Ako Súd prvého stupňa uviedol,¹¹ v tejto veci Komisia neurčila konečnú sumu pokút iba na základe celosvetového obratu, ale zohľadnila celý súbor iných faktorov, ako je obrat.

10 — Rozsudok zo 14. júla 1994, Parker Pen/Komisia, T-77/92, Zb. s. II-549, bod 94.

11 — Pozri bod 202 napadnutého rozsudku.

B — *Druhý odvolací dôvod*

41. SDK poznamenáva, že Súd prvého stupňa neuviedol žiadne relevantné kritérium, ktoré by mohlo odôvodniť použitie koeficientu odstrašenia na SDK. V skutočnosti Súd prvého stupňa nezohľadnil množstvo relevantných všeobecných zásad, ktoré boli uplatniteľné. V uvedenom ohľade rozdeľuje SDK svoje tvrdenia do štyroch častí.

42. V prvej časti SDK tvrdí, že pokuty majú byť na účely odstrašenia zvyšované iba mierne a len z konkrétnych relevantných dôvodov, ktoré uvedené zvýšenie podporujú, najmä preto, lebo odstrašenie nie je zmieňované v nariadení č. 17. SDK poznamenáva, že Súd prvého stupňa v uvedenom ohľade neposkytol odôvodnenie, ani vysvetlenie.

43. V druhej časti SDK tvrdí, že koeficient je opodstatnený iba vo svetle skutočného alebo preukázaného postoja spoločnosti a nie jej veľkosti. SDK uvádza, že neboli označené žiadne okolnosti umožňujúce individualizovať odvolateľa s cieľom zvýšiť mu pokutu na účely odstrašenia.

44. V tretej časti tohto odvolacieho dôvodu SDK poznamenáva, že ekonomické analýzy

odstrašenia potvrdzujú, že koeficient odstrašenia je svojvoľný a neopodstatnený.

45. Podľa SDK, ak je zvýšená pokuta opodstatnená na účely odstrašenia, nemôže byť pokuta na dosiahnutie odstrašujúceho účinku určená svojvoľne, ale mala by byť vypočítaná s poukázaním na: i) výhody alebo zisky, ktoré dotknutý podnik mohol zamýšľať získať z porušenia, ak by nezákonné správanie nebolo odhalené (ktoré závisia od obratu spoločnosti ovplyvnenom porušením); a ii) pravdepodobnosti odhalenia.

46. SDK namieta, že Súd prvého stupňa zamietol jeho tvrdenie v uvedenom zmysle tým, že v bode 242 nezohľadnil skutočnosť, že veľké spoločnosti vyrábajúce viacero výrobkov — s „finančnou“ silou alebo bez nej — nie sú menej citlivé na pokuty ako spoločnosti vyrábajúce jediný výrobok. Ekonomická teória preukazuje, že veľké podniky sú prinajmenšom tak náchylné k maximálnemu obmedzovaniu svojich právnych povinností a iných výdavkov ako menšie podniky.

47. SDK uvádza, že rozsudok nie je v súlade s postojom Komisie v iných veciach, kde Komisia určila sumu „dodatočného zisku“ a vzala ho do úvahy pri stanovovaní pokuty.

48. SDK tiež tvrdí, že je nesprávne započítať zvýšenie na odstrašenie a neskôr zvýšiť takto zvýšenú sumu s poukázaním na dobu trvania, pritažujúce okolnosti alebo čokoľvek iné. Podľa jeho názoru by mala byť otázka toho, či je potrebné odstrašenie, rozhodnutá na konci výpočtu.

49. Napokon, v štvrtej časti SDK tvrdí, že suma zvýšenia bola neprimeraná. V uvedenom ohľade poukazuje na svoj malý trhovú podiel v EHP. Ďalej uvádza, že analýza upravenej pokuty odhaľuje, že pokuta uložená SDK je neprimeraná v porovnaní s pokutou uloženou ostatným účastníkom.

Posúdenie

50. SDK v podstate tvrdí, že individualizovanie podniku práve kvôli jeho veľkosti nie je relevantné. SDK pripomína, že účelom všeobecného odstrašenia je zabezpečiť, aby boli náklady a pokuta dostatočne vysoké na to, aby odrádzali od porušenia zákona. Tvrdí, že spoločnosti budú pri porušovaní zákona uskutočňovať racionálnu voľbu, budú vlastne dosadzovať údaje do rovnice. Inými slovami, aké sú náklady a zisk, aké sú šance byť prichytený? Najlepším spôsobom merania zisku, ktorý môže spoločnosť očakávať, je pozrieť sa na veľkosť trhu (koľko peňazí je dostupných v dôsledku zvýšenia cenovej úrovne na trhu) a na veľkosť jej podielu na uvedenom trhu (koľko peňazí môže kon-

krétne spoločnosť očakávať). Iné činnosti, mimo relevantného trhu, netvorí súčasť uvedenej analýzy. Výsledkom uvedených činností nie sú dodatočné výnosy, a preto nie je potrebné tieto výnosy vyvažovať v pokute. Ďalej, SDK nesúhlasí s údajným prvotným dôvodom uvažovania Komisie a Súdu prvého stupňa, konkrétne, že väčšie spoločnosti pokuty pociťujú menej, a preto by mali byť potrestané prísnejšie. SDK tvrdí, že spoločnosti s množstvom rozličných činností nemôžu byť ľahostajné, pretože všetky malé riziká v rozličných činnostiach by spoločne dávali veľké sumy peňazí.

51. V skutočnosti SDK tiež tvrdí, že existujú okolnosti, za ktorých by mala veľká skupina spoločností dostať menšiu pokutu na odstrašenie ako menšia spoločnosť, pretože napríklad je väčšia pravdepodobnosť, že veľká spoločnosť bude žalovaná o náhradu [škody] ako malá spoločnosť, a preto potrebuje menej odstrašenia.

52. Uvedené posledné tvrdenie musí byť hneď na začiatku zamietnuté. Ak by sa aj predpokladalo, že väčšie spoločnosti budú žalované skôr ako menšie spoločnosti, je to

53. dodatočné riziko, ktoré podstupujú za nedodržiavanie pravidiel hospodárskej súťaže a ako také toto riziko nesúvisí s povinnosťou uvedených pravidiel dodržiavať.

53. Ďalej, vo vzťahu k prvej časti sa zdá, že SDK rozlišuje medzi „všeobecným odstrašením“ (definovaným SDK ako úkon na odradenie všetkých spoločností vo všeobecnosti, vrátane tretích osôb a potenciálnych porušovateľov, od zapojenia sa do predmetného porušenia) a „konkrétnym odstrašením“ (na odradenie konkrétneho žalovaného od opätovného porušovania pravidiel v budúcnosti) a že iba konkrétne odstrašenie môže odôvodniť koeficient. No ani v napadnutom rozhodnutí a ani v napadnutom rozsudku žiadne také rozlíšenie nie je. SDK nie je individualizovaný kvôli konkrétnemu odstrašeniu. Komisia uplatnila koeficient na SDK a jedného ďalšieho člena zúčastňujúceho sa porušenia, aby vyjadrila zásadu, že rozdielne finančné zdroje vyžadujú rozdielne pokuty, pokiaľ majú mať rovnocenný odstrašujúci účinok.

54. Ako bolo uvedené predtým, pokuty sú dôležitým nástrojom v rukách Komisie pri vymáhaní politiky hospodárskej súťaže. Pokuta má nielen retribučný, ale tiež odstrašujúci aspekt. Prvotnou myšlienkou je zabrániť (všetkým) podnikom v porušovaní pravidiel hospodárskej súťaže v budúcnosti.

55. Teda odstrašujúcu povahu pokuty nemožno určiť iba v závislosti od osobitnej situácie dotknutého podniku.

56. To ma privádza k aspektu veľkosti spoločnosti a odstrašenia.

57. V ekonomickej teórii môže byť pravda, že pre optimálne odstrašenie sú relevantnými určujúcimi faktormi spôsobená ujma alebo nadobudnutý zisk, spolu s možnosťou prichytenia. Skutočnosťou však je, že v realite je ťažké tak pre vinníkov, ako aj pre Komisiu v jej každodennej praxi ekonomickú teóriu optimálneho odstrašenia uplatňovať. Predovšetkým, výpočet pokuty založený na „nadobudnutom zisku“ môže mať odstrašujúci účinok iba vtedy, ak môže byť určený s úplnou presnosťou. Komisii jednoducho chýbajú potrebné informácie na výpočet pokuty v uvedenom ohľade. To isté platí o pravdepodobnosti odhalenia a stíhania. Ako Komisia uviedla, pre člena kartelu bude tiež mimoriadne ťažké kvantitatívne vyjadriť pravdepodobnosť odhalenia. Keď podnik zvažuje, či sa pripojí ku kartelu, výpočty (očakávaného) zisku a strát môžu byť iba približné.

58. Ďalej, ak je aj presnejší výpočet možný, bude predstavovať iba spodnú úroveň, pod ktorou pokuty určite nemôžu mať odstrašujúci účinok. Teda, úprava smerom nahor, bezpečnostná rezerva, bude pravdepodobne nevyhnutná na vyhnutie sa riziku nedostatočného odstrašenia.

59. Okrem toho, tento kartel nie je iba o určovaní cien, ale zaoberá sa aj rozdelením trhu a rovnako aj inými podobami tajných dohôv (pozri bod 13 napadnutého rozsudku). To môže ďalej skomplikovať zvažovanie očakávaného zisku a odhalenia.

60. Na okraj poznamenávam, že veľmi málo rozhodnutí, v ktorých Komisia odkazovala na „nadobudnutý zisk“ vinníkom, zvyčajne ťažkosti v uvedenom ohľade. Hľadiac na usmernenia, sa zdá byť jasné, že „nadobudnutý zisk“ nie je prvkom východiskovej sumy. V súlade s usmerneniami ho môže Komisia vziať do úvahy ako prirážajúcu okolnosť („potreba zvýšiť pokutu s cieľom prekročenia zisku zarobeného nenáležite v dôsledku porušenia pravidiel v prípadoch, kde je možné objektívne stanoviť túto výšku“¹²), rovnako ako aj možný faktor, ktorý treba zohľadniť pre konečnú úpravu

výpočtu pokuty („ekonomické alebo finančné výhody odvodené vinníkmi“¹³). Nezohľadňuje ho pri stanovovaní východiskovej sumy.

61. Po druhé, teória, na ktorú poukazuje SDK¹⁴, sa uplatňuje na jednotlivého vinníka; jedného vinníka vypočítavajúceho náklady, výhody a riziko pokuty alebo iných sankcií. Ako na to poukázala Komisia na pojednávaní, uvedená teória nezohľadňuje komplexný proces v prípade kolektívneho porušenia. Skupinová dynamika vyžaduje odlišný prístup k odstrašeniu. Napríklad môže byť dostatočné odstrániť iba jedného z (veľkých) hráčov na odradenie od vytvorenia kartelu. Ďalej, v prípade kolektívneho porušenia, ako je kartel, na rozdiel od porušenia jednotlivým vinníkom, Komisia musí tiež uvažovať o následných účinkoch pokút a musí zohľadniť veľkosť danej spoločnosti.¹⁵

62. Napokon, čo sa týka tvrdenia, že väčšie spoločnosti sa o menšie sumy nestarajú menej ako malé spoločnosti, to predovšet-

13 — Pozri bod 5 písm. b) usmernení.

14 — SDK poukazuje na ekonomickú teóriu zločinu a trestu vyvinutú G. S. Beckerom.

15 — Príklad daný Komisiou je kartelom pozostávajúcím z jedného veľkého hráča a niekoľkých malých hráčov. Veľký hráč spolupracoval s Komisiou a získava beztrestnosť podľa oznámenia o spolupráci. V takom prípade by mohli veľmi vysoké pokuty vylúčiť menších hráčov z odvetvia; v takom prípade by zásah Komisie vylúčil do monopolu.

12 — Bod 2 piata zarážka usmernení.

kým predpokladá dokonalé informácie a dokonalú racionalitu. To je ťažké pre jednotlivca vypočítavajúceho riziko prítomné v porušení a je to tiež ťažké pre podniky zapojené do kartelu. Ďalej nemožno poprieť, že existuje rozdiel medzi malými a veľkými spoločnosťami v tom zmysle, že malá pokuta môže uniknúť pozornosti predstavenstva materskej spoločnosti skupiny, zatiaľ čo obrovská suma tejto pozornosti neunikne. Obrovská pokuta pravdepodobne prítiahne pozornosť predstavenstva, a preto bude pravdepodobne podnecovať dodržiavanie pravidiel hospodárskej súťaže v súvislosti s budúcim správaním.

63. Na záver treba uviesť, že Súd prvého stupňa sa nedopustil nesprávneho posúdenia, keď v bode 242 rozsudku uviedol, že „tým, že tvrdil, že cieľom spravodlivej pokuty môže byť iba náhrada škody spôsobenej slobodnej hospodárskej súťaži a že na tento účel treba posúdiť pravdepodobnosť odhalenia kartelu, ako aj zisk, s ktorým počítali jeho členovia, SDK sa odvoláva na hypotetické parametre, ktoré sú príliš neurčité pre posúdenie skutočných finančných zdrojov podniku“.

64. Ako je uvedené vyššie, z ustálenej judikatúry vyplýva, že Komisia môže zohľadniť veľkosť a hospodársku silu podniku a že údaje o celosvetovom obrate môžu poskytnúť náznak o veľkosti a celkových zdrojoch rozličných podnikov zúčastňujúcich sa na karteli. Súd prvého stupňa sa preto nedopus-

til nesprávneho posúdenia ani vtedy, keď uviedol, že aby dala pokute dostatočne odstrašujúci účinok, Komisia bola oprávnená uplatniť koeficient.

65. SDK tiež tvrdí, že koeficient je opodstatnený iba v závislosti od skutočného a preukázaného postoja spoločnosti. SDK nebol vodcom skupiny, nevyvíjal nátlak na ostatných, aby sa na dohode zúčastňovali, nemal žiadnu stratégiu na vylúčenie akejkoľvek konkurencie, nevyvíjal úsilie na zatajenie dohôd atď. Tieto tvrdenia nie sú v tomto kontexte relevantné, pretože taký postoj bude zohľadnený ako priťažujúca okolnosť v neskoršej fáze procesu určovania výšky pokuty. Nie je relevantná pre hodnotenie závažnosti.

66. Čo sa týka tvrdenia SDK, že pokuta musí byť zvýšená najskôr z dôvodu doby trvania, priťažujúcich okolností alebo čohokoľvek iného a až potom môže byť pokuta zvýšená na zabezpečenie toho, aby mala dostatočný odstrašujúci účinok, uvedené tvrdenie treba v súlade s článkom 113 ods. 2 rokovacieho poriadku zamietnuť. Netvorilo súčasť konania pred Súdom prvého stupňa.

67. Vo štvrtjej časti SDK uvádza, že suma zvýšenia bola neprimeraná vo svetle jeho malého trhového podielu v EHP. Ďalej tvrdí, že analýza základnej čiastky pokuty po jej úprave odhaľuje, že pokuta uložená SDK je neprimeraná vo vzťahu k pokutám uloženým ostatným účastníkom kartelu.

Týmto konaním japonskí žalobcovia, vrátane SDK, bránili konkurencii v EHP bez ohľadu na ich skutočný obrat.¹⁶

C — Tretí odvolací dôvod

68. Ako Komisia tiež uvádza, uvedené tvrdenie odvolateľa je založené na porovnaní so základnými čiastkami pokút v upravenej výške ostatných účastníkov a s ročným obratom odvolateľa v EHP. Takéto porovnania nie sú relevantné. Predložené výpočty v celom rozsahu spočívajú na nesprávnom predpoklade, že ekonomická sila SDK mala byť posúdená na základe obratu dosiahnutého na relevantnom tovarovom trhu v EHP.

70. SDK tvrdí, že Súd prvého stupňa neodôvodnene konštatoval, že Komisia bola oprávnená na jednej strane vychádzať pri výpočte základnej čiastky pokuty, ako aj koeficientu odstrašenia zo svetového obratu a na druhej strane nezohľadniť skutočnosť, že proti SDK už boli vedené konania v Spojených štátoch, Kanade, ako aj Japonsku, a že tieto štáty mu už uložili pokuty.

69. V uvedenej súvislosti, ako poznamenal Súd prvého stupňa, ak by Komisia vypočítala východiskovú sumu na základe nízkeho obratu dosiahnutého SDK v EHP týkajúceho sa dotknutého výrobku, odmenila by japonských výrobcov, vrátane SDK, za dodržiavanie jednej zo základných zásad kartelu a za to, že sa dohodli, že nebudú vstupovať do hospodárskej súťaže na trhu EHP, čím ich správanie v súlade s uvedenou zásadou kartelu umožnilo domácim výrobcom v Európe jednostranne v EHP určovať ceny.

71. Ak mal byť podľa SDK na účely odstrašenia použitý celosvetový obrat, konzistentné uplatňovanie právnych predpisov by vyžadovalo zohľadnenie pokút a nákladov, ktoré majú byť zaplatené v iných štátoch na účely určenia výšky dodatočnej pokuty, ktorá sa vyžaduje na vhodný odstrašujúci účinok. Odstrašujúci účinok závisí od celkových

¹⁶ — Pozri bod 198 napadnutého rozsudku.

výdavkov vyplývajúcich z nezákonného správania, ktoré zahŕňajú nielen pokuty uložené v EHP, ale aj pokuty uložené inde.

75. Teda Komisia nie je ani povinná zohľadniť pokuty už uložené v tretích štátoch z hľadiska odstrašujúceho prvku pokuty.

72. Tým, že nezohľadnil pokuty a platby náhrady škody, ktoré musel žalobca uhradiť v Spojených štátoch, a tým, že zároveň určil koeficient odstrašenia na základe celosvetového obratu, Súd prvého stupňa uložil pokutu majúcu za následok dvojité trest, ktorá je neprimeraná vo vzťahu k dôvodnému odstrašujúcemu účinku.

D — Štvrtý odvolací dôvod: základné právo na spravodlivý proces

73. Komisia namieta, že nedošlo k žiadnemu porušeniu zásady *ne bis in idem*.

76. V tomto odvolacom dôvode Showa Denko tvrdí, že Súd prvého stupňa v bode 240 napadnutého rozsudku nesprávne zamietol tvrdenie žalobcu týkajúce sa príležitosti byť vypočutý Komisiou v súvislosti s jej úmyslom individualizovať SDK a uplatniť koeficient odstrašenia. Okrem toho, Súd prvého stupňa v uvedenom ohľade neposkytol žiadne odôvodnenie alebo vysvetlenie.

Posúdenie

77. Komisia namieta, že Súd prvého stupňa neporušil právo odvolateľa na obranu a že dostatočne odôvodnil uplatnenie koeficientu na pokutu.

74. Ako som už vysvetlil vo svojich návrhoch vo veci C-308/04, pokuty uložené orgánmi tretích štátov sú ukladané s ohľadom na porušenia ich práva hospodárskej súťaže a pokuty ukladané Komisiou sú ukladané s ohľadom na porušenia práva hospodárskej súťaže Spoločenstva. Nedochoádza k žiadnemu prekryvaniu sa jurisdikcií.

Posúdenie

78. V bode napadnutého rozsudku, na ktorý SDK odkazuje, Súd prvého stupňa zamietol

sťažnosť SDK, pretože Komisia už predtým uviedla, že navrhuje „stanoviť pokuty na úrovni, ktorá bude dostatočná na zabezpečenie odstrašenia“, že SDK si bol „jednoznačne vedomý... článku 15 ods. 2 nariadenia č. 17 a svojho vysokého celosvetového obratu“ a že SDK „mohol vyvodiť z [rozhodnutia vo veci ABB z 21. októbra 1998], v ktorom bol koeficient presne vo výške 2,5 uplatnený na [ABB], že nie je vylúčené, že Komisia tiež na SDK uplatní koeficient v uvedenej veľkosti“. Súd prvého stupňa dospel k záveru, že SDK preto nič nebránilo v tom, aby poukázal počas správneho konania na svoju veľkosť a svoje finančné zdroje, alebo aby vyjadril svoje názory na odstrašujúci účinok pokuty, ktorou ho postihne Komisia.

bám vykonania pravidiel hospodárskej súťaže Spoločenstva v rámci hraníc stanovených nariadením č. 17.

80. Ako možno odvodiť z rozsudku Súdu prvého stupňa, SDK si bol vedomý toho, že Komisia so svojom oznámení o výhradách naznačila, že navrhuje stanoviť pokutu na úrovni dostatočnej na zabezpečenie odstrašenia. Uvedený náznak je ako taký dostatočný, keďže by nebolo vhodné, aby Komisia poskytovala náznak o presnej výške pokuty, ktorú navrhuje stanoviť.¹⁷

81. Ďalej, usmernenia samotné zdôrazňujú dôležitosť odstrašujúceho účinku pokuty, rovnako ako aj judikatúra súdov Spoločenstva.

79. Podľa môjho názoru je jasné, že zohľadnenie odstrašenia a prípadne uplatnenie koeficientu na účely dosiahnutia pokuty s dostatočným odstrašujúcim účinkom nemôže byť ako také považované za novú politiku. Súd prvého stupňa správne poukázal na znenie článku 15 ods. 2 nariadenia č. 17. Z toho tiež vyplýva odkaz na judikatúru v súvislosti s uvedeným ustanovením. Od rozsudku vo veci Musique Diffusion Française sa uznáva, že Komisia musí v každom okamihu prispôbovať úroveň pokút potre-

82. Preto Súd prvého stupňa odmietnutím sťažnosti SDK neporušil jeho právo na obranu.

¹⁷ — Rozsudok z 9. novembra 1983, Michelin/Komisia, 322/81, Zb. s. 3461, bod 19. Pozri tiež rozsudok Musique Diffusion française a I./Komisia, už citovaný v poznámke pod čiarou 4.

VIII — Návrh

83. S prihliadnutím na predchádzajúce úvahy navrhujem, aby Súdny dvor:

- zamietol odvolanie,

- zaviazal SDK na náhradu trov konania.