



## Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (prvá komora)

z 18. júla 2013\*

„Odvolanie — Kartely — Trh s butadiénovým kaučukom a butadiénstyrenovým kaučukom vyrábaným emulznou polymerizáciou — Stanovenie cieľových cien, rozdelenie zákazníkov dohodami o neútočení a výmena obchodných informácií — Pripísateľnosť protiprávneho správania — Voľná úvaha Komisie — Násobiteľ na účely odstrašenia — Rovnosť zaobchádzania“

Vo veci C-499/11 P,

ktorej predmetom je odvolanie podľa článku 56 Štatútu Súdneho dvora Európskej únie, podané 26. septembra 2011,

**The Dow Chemical Company**, so sídlom v Midlande (Spojené štáty),

**Dow Deutschland Inc.**, so sídlom vo Schwalbachu (Nemecko),

**Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH**, so sídlom vo Schwalbachu,

**Dow Europe GmbH**, so sídlom v Horgene (Švajčiarsko),

v zastúpení: D. Schroeder a T. Kuhn, Rechtsanwälte, a T. Graf, advokat,

odvolateľky,

ďalší účastník konania:

**Európska komisia**, v zastúpení: M. Kellerbauer a V. Bottka, splnomocnení zástupcovia, s adresou na doručovanie v Luxemburgu,

žalovaná v prvostupňovom konaní,

SÚDNY DVOR (prvá komora),

v zložení: predseda prvej komory A. Tizzano, sudcovia M. Berger (spravodajkyňa), A. Borg Barthet, E. Levits a J.-J. Kasel,

generálny advokát: Y. Bot,

tajomník: C. Strömholm, referentka,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní zo 16. januára 2013,

\* Jazyk konania: angličtina.

so zreteľom na rozhodnutie prijaté po vypočutí generálneho advokáta, že vec bude prejednaná bez jeho návrhov,

vyhlásil tento

### **Rozsudok**

- 1 Svojím odvolaním sa The Dow Chemical Company (ďalej len „Dow Chemical“), Dow Deutschland Inc. (ďalej len „Dow Deutschland“), Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH (ďalej len „Dow Deutschland Anlagengesellschaft“) a Dow Europe GmbH (ďalej len „Dow Europe“, a všetky tieto spoločnosti ďalej spoločne len „Dow“) domáhajú zrušenia rozsudku Všeobecného súdu Európskej únie z 13. júla 2011, Dow Chemical a i./Komisia (T-42/07, Zb. s. II-4531, ďalej len „napadnutý rozsudok“), ktorým tento súd čiastočne zamietol ich žalobu, ktorou sa domáhali zrušenia rozhodnutia Komisie K(2006) 5700 v konečnom znení z 29. novembra 2006 týkajúceho sa konania o uplatnení článku 81 [ES] a článku 53 Dohody o EHP (vec COMP//F/38.638 – Butadiénový kaučuk a butadiénstyrénový kaučuk vyrábaný emulznou polymerizáciou) (ďalej len „sporné rozhodnutie“), zrušenia sporného rozhodnutia v rozsahu, v akom sa týka Dow Chemical, a zníženia výšky pokuty, ktorá bola uložená Dow.

### **Okolnosti predchádzajúce sporu a sporné rozhodnutie**

- 2 Dňa 20. decembra 2002 sa Bayer AG (ďalej len „Bayer“) skontaktovala so službami Komisie a vyjadrila svoje želanie spolupracovať na základe oznámenia Komisie o oslobodení od pokút a znížení pokút v prípadoch kartelov (Ú. v. ES C 45, 2002, s. 3; Mim. vyd. 08/002, s. 155, ďalej len „oznámenie o spolupráci“), pokiaľ ide o butadiénový kaučuk (ďalej len „BK“) a butadiénstyrénový kaučuk vyrábaný emulznou polymerizáciou (ďalej len „BSK“), syntetické kaučuky používané najmä pri výrobe pneumatík.
- 3 Dňa 16. októbra 2003 sa zástupcovia Dow Deutschland a Dow Deutschland Anlagengesellschaft stretli so službami Komisie a vyjadrili svoje želanie spolupracovať na základe oznámenia o spolupráci. Dňa 4. marca 2005 bola Dow Deutschland informovaná o zámere Komisie znížiť jej pokutu o 30 až 50 %.
- 4 Dňa 7. júna 2005 začala Komisia konanie o uplatnení článku 81 ES a článku 53 Dohody o Európskom hospodárskom priestore z 2. mája 1992 (Ú. v. ES L 1, 1994, s. 3, ďalej len „dohoda o EHP“), týkajúce sa trhu s BK a BSK. Komisia zaslala svoje prvé oznámenie o výhradách (ďalej len „prvé oznámenie“), najmä Dow.
- 5 Dňa 6. apríla 2006 prijala Komisia druhé oznámenie o výhradách (ďalej len „druhé oznámenie“).
- 6 Správne konanie sa skončilo 29. novembra 2006 prijatím sporného rozhodnutia. Podľa článku 1 sporného rozhodnutia Dow a ostatné podniky, ktorým bolo uvedené rozhodnutie určené, teda Bayer, Versalis SpA (predtým Polimeri Europa SpA) a Eni SpA (ďalej spoločne len „Eni“), Shell Petroleum NV, Shell Nederland BV a Shell Nederland Chemie BV (ďalej spoločne len „Shell“), Unipetrol a.s., Kaučuk a.s. (ďalej len „Kaučuk“) a Trade-Stomil sp. z o.o. (ďalej len „Stomil“), porušili článok 81 ES a článok 53 Dohody o EHP tým, že sa zúčastnili na jedinej a pokračujúcej dohode, v rámci ktorej sa dohodli na cieľových cenách, rozdelení zákazníkov dohodami o neútočení a výmene citlivých informácií o cenách, konkurentoch a zákazníkoch v sektoroch BK a BSK.
- 7 Obdobie, o ktorom sa konštatovalo, že počas neho trvalo porušenie, trvalo od 1. júla 1996 do 28. novembra 2002, pokiaľ ide o Dow Chemical, od 1. júla 1996 do 27. novembra 2001, pokiaľ ide o Dow Deutschland, od 22. februára 2001 do 28. februára 2002, pokiaľ ide o Dow Deutschland Anlagengesellschaft, a od 26. novembra 2001 do 28. novembra 2002, pokiaľ ide o Dow Europe.

- 8 Podľa odôvodnení 16 až 21 sporného rozhodnutia, pokiaľ ide o obdobie, počas ktorého sa Dow zúčastnila na predmetnom porušení, Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft a Dow Europe boli priamo alebo nepriamo v 100 % vlastníctve Dow Chemical.
- 9 Pokuty uložené sporným rozhodnutím boli určené podľa oznámenia Komisie s názvom „Usmernenia k metóde stanovovania pokút uložených podľa článku 15 ods. 2 nariadenia č. 17 a článku 65 ods. 5 [UO]“ (Ú. v. ES C 9, 1998, s. 3; Mim. vyd. 08/001, s. 171, ďalej len „usmernenia“).
- 10 Komisia najprv považovala predmetné porušenie za „veľmi závažné“ a stanovila začiatočnú výšku na výpočet pokuty tak, že zaviedla rozdiel v závislosti od predajov BK a BSK každého z dotknutých podnikov počas roka 2001. Pokiaľ ide o Dow, podľa odôvodnenia 469 sporného rozhodnutia sa predaje BK a BSK za rok 2001 zvýšili na 126,936 milióna eur. Vzhľadom na tento objem predajov bola Dow zaradená, pokiaľ ide o predaje BK a BSK, do druhej kategórie podnikov zúčastnených na uvedenom porušení. V dôsledku toho Komisia stanovila základnú výšku pokuty uloženej Dow na 41 miliónov eur.
- 11 Komisia ďalej uplatnila násobiteľ na účely odstrašenia odstupňované v závislosti od svetových obrátov, ktoré dosiahli dotknuté podniky počas roka 2005. Komisia, ktorá zastávala názor, že na Stomil, ktorej obrat predstavoval 38 miliónov eur, a ani na Kaučuk, ktorej obrat dosahoval 2,718 miliardy eur, netreba uplatniť nijaký násobiteľ, uplatnila násobiteľ 1,5 na Bayer s obratom 27,383 miliardy eur, násobiteľ 1,75 na Dow s obratom 37,221 miliardy eur, násobiteľ 2 na Eni s obratom 73,738 miliardy eur a násobiteľ 3 na Shell s obratom 246,549 miliardy eur.
- 12 Okrem toho, pokiaľ ide o Dow Chemical, začiatočná výška na výpočet pokuty sa zvýšila o 50 % najmä z dôvodu účasti tejto spoločnosti na predmetnom porušení počas obdobia šesť rokov a štyri mesiace. Pokiaľ ide o Dow Deutschland, toto zvýšenie predstavovalo 40 %. Dow Deutschland Anlagengesellschaft a Dow Europe bolo uložené zvýšenie o 10 %, ktoré korešpondovalo s trvaním ich účasti na kartely.
- 13 Napokon, keďže Dow bola druhým podnikom, ktorý sa v súlade s oznámením o spolupráci obrátil na Komisiu, a prvým podnikom, ktorý splnil podmienky uvedené v bode 21 tohto oznámenia, Komisia jej priznala 40 % zníženie pokuty, ktorá by jej bola uložená, ak by Dow nespolupracovala pri vyšetrovaní.
- 14 V dôsledku toho Komisia v článku 2 písm. b) sporného rozhodnutia uložila Dow Chemical pokutu vo výške 64,575 milióna eur, z toho 60,27 milióna eur spoločne a nerozdielne s Dow Deutschland, ako aj 47,355 milióna eur spoločne a nerozdielne s Dow Deutschland Anlagengesellschaft a Dow Europe.

### **Žaloba na Všeobecnom súde a napadnutý rozsudok**

- 15 Dow návrhom podaným do kancelárie Súdu prvého stupňa 16. februára 2007 podala žalobu proti spornému rozhodnutiu, ktorou sa domáhala, pokiaľ ide o Dow Chemical, zrušenia tohto rozhodnutia v rozsahu, v akom jej bolo určené; pokiaľ ide o Dow Deutschland, zrušenia článku 1 uvedeného rozhodnutia v rozsahu, v akom sa v ňom konštatuje, že Dow Deutschland sa dopúšťala porušovania článkov 81 ES a článku 53 Dohody o EHP od 1. júla 1996, a pokiaľ ide o všetky ostatné žalobkyne, v prípade Dow Chemical subsidiárne, podstatného zníženia výšky pokuty, ktorá im bola uložená.
- 16 Okrem toho všetky žalobkyne navrhujú, aby Všeobecný súd jednak zaviazal Komisiu, aby uhradila všetky ich výdavky a trovy konania spojené s prejednávanou vecou, ako aj výdavky, ktoré vynaložili na zriadenie bankovej záruky zabezpečujúcej až do rozhodnutia Všeobecného súdu o žalobe pokutu, ktorá im bola uložená sporným rozhodnutím, a jednak prijal akékoľvek ďalšie opatrenie, ktoré bude považovať za vhodné.

- 17 Ako prvý žalobný dôvod na podporu žaloby uviedla Dow protiprávne pripísanie porušenia Dow Chemical. Druhý žalobný dôvod bol založený na nesprávnom určení dĺžky trvania účasti Dow Deutschland na porušení. Tretí žalobný dôvod, ktorý bol rozdelený na deväť častí, sa zakladal na nesprávnom určení výšky pokút uložených Dow.
- 18 Všeobecný súd zamietol prvý žalobný dôvod v celom rozsahu ako nedôvodný. V tejto súvislosti najmä v bodoch 74 a 75 napadnutého rozsudku rozhodol, že Dow Chemical je „vrcholovou spoločnosťou skupiny“ a že „nie je sporné, že ovláda, aj keď nepriamo, celé základné imanie spoločností, ktoré sa priamo zúčastňovali na porušení“. Okrem toho Všeobecný súd zastával názor, že „pripísanie porušenia materskej spoločnosti je možnosťou, ktorá je ponechaná na úvahu Komisie“, a „že samotná skutočnosť, že Komisia sa vo svojej predchádzajúcej rozhodovacej praxi domnievala, že okolnosti veci neodôvodňujú, aby bolo správanie dcérskej spoločnosti pripísané jej materskej spoločnosti, neznamená, že je povinná vykonať rovnaké posúdenie aj v neskoršom rozhodnutí“.
- 19 V bode 76 napadnutého rozsudku Všeobecný súd zastával názor, že „argument, že Dow Chemical by bol nenáležite poškodený, ak by bol adresátom [sporného] rozhodnutia, nemôže spochybníť jeho zákonnosť“. Napokon, pokiaľ ide o údajný nedostatok odôvodnenia, Všeobecný súd v bode 77 napadnutého rozsudku pripomína, že „požiadavka odôvodnenia sa musí posúdiť vzhľadom na okolnosti prejednávanej veci“ a že „[sa nevyžaduje], aby odôvodnenie vymedzovalo všetky dôležité právne a skutkové okolnosti, keďže otázka, či odôvodnenie zodpovedá požiadavkám kladeným článkom [296 ZFEÚ], musí byť posudzovaná nielen s ohľadom na text predmetného aktu, ale aj na súvislosti, za akých bol tento akt prijatý“. Komisia však „v odôvodneniach č. 333 až 338 a 340 až 364 napadnutého rozhodnutia jasne označila kritériá posúdenia, ktoré jej v tomto prípade umožnili konštatovať zodpovednosť Dow Chemical“ (pozri bod 79 napadnutého rozsudku).
- 20 Pokiaľ ide o druhý žalobný dôvod, Všeobecný súd zastával názor, že Komisia v prípade Dow Deutschland právne dostatočným spôsobom nepreukázala existenciu skutočností zakladajúcich porušenie v období od 1. júla do 2. septembra 1996.
- 21 Pokiaľ ide o tretí žalobný dôvod, Všeobecný súd na úvod v bodoch 123 a 124 napadnutého rozsudku pripomenul, že „individuálny príspevok každého podniku k úspechu kartelu, vyjadrený ako skutočná ekonomická schopnosť, však treba odlišovať od konkrétneho dopadu porušenia uvádzaného v bode 1 A prvom odseku usmernení“ a že „aj vtedy, ak neexistuje konkrétny merateľný dopad porušenia, môže Komisia po tom, čo kvalifikovala porušenie ako mierne, závažné alebo veľmi závažné, v súlade s bodom 1 A tretím, štvrtým a šiestym odsekom usmernení prikrčiť k rozlišovaniu medzi dotknutými podnikmi“.
- 22 Všeobecný súd ďalej v bodoch 126 a 127 zastával názor, že „Dow... nespochybňuje protiprávny cieľ kartelu tak, ako je zhrnutý v [spornom] rozhodnutí“, a že „Komisia sa preto nedopustila pochybenia, keď konštatovala, že dotknuté postupy boli svojou povahou veľmi závažnými porušeniami, bez toho, aby zohľadnila konkrétny dopad porušenia na trh“. Okrem toho Komisia „v odôvodnení č. 462 [sporného] rozhodnutia jasne uviedla, že konkrétny dopad porušenia na trh nezohľadní pri určení výšky pokút“.
- 23 Pokiaľ ide o údajné porušenie práva Dow byť vypočutý, Všeobecný súd v bode 128 napadnutého rozsudku rozhodol, že „Komisia [si splní] svoju povinnosť rešpektovať právo podnikov byť vypočuté vtedy, keď v oznámení o výhradách výslovne oznámi, že ide preskúmať, či je potrebné uložiť daným podnikom pokuty, a keď uvedie hlavné skutkové a právne okolnosti, ktoré môžu uloženie pokuty spôsobiť“. V prejednávanom prípade Komisia „nezohľadnila dopad kartelu na trh pri určení závažnosti porušenia (odôvodnenie č. 462 [sporného] rozhodnutia)“. Podľa Všeobecného súdu „za týchto okolností nemohlo dôjsť v tejto súvislosti k porušeniu práva Dow byť vypočutý“.

- 24 Pokiaľ ide o protiprávne uplatnenie násobiteľa na účely odstrašenia, na ktoré Dow poukazuje v rámci siedmej časti tretieho žalobného dôvodu, Všeobecný súd v bode 146 napadnutého rozsudku dospel k záveru, že „[táto časť] spočíva na tvrdeniach vysvetlených v rámci prvého žalobného dôvodu“, a že „keďže prvý žalobný dôvod treba zamietnuť ako nedôvodný, treba v dôsledku toho zamietnuť ako nedôvodnú aj [túto] časť tretieho žalobného dôvodu...“.
- 25 Okrem toho Všeobecný súd v bodoch 147 a 149 napadnutého rozsudku pripomenul, že „je potrebné zohľadniť aj skutočnú ekonomickú schopnosť pôvodcu porušenia spôsobiť vážnu škodu iným subjektom, predovšetkým spotrebiteľom, a stanoviť pokutu na úroveň, ktorá zabezpečí, aby mala dostatočne odstrašujúci účinok (bod 1 A štvrtý odsek usmernení)“, a že „to vyžaduje, aby bola výška pokuty prispôsobená sledovanému dopadu na podnik, ktorému sa pokuta ukladá“. V bode 150 napadnutého rozsudku Všeobecný súd dodal, že v tejto súvislosti je relevantné najmä „zohľadnení[e] celkového obratu každého podniku, ktorý je súčasťou kartelu, pri stanovení výšky pokuty“.
- 26 Podľa Všeobecného súdu nie je možné súhlasiť ani s porušením zásady rovnosti zaobchádzania. V tejto súvislosti tento súd v bode 153 napadnutého rozsudku rozhodol, že „Dow... nespochybnuje obraty, ktoré Komisia uviedla v [spornom] rozhodnutí“, a „predovšetkým..., že v roku 2005 bol podnikom väčším ako Bayer a menším ako EniChem [teda podľa definície tohto pojmu v odôvodnení 36 sporného rozhodnutia, každá spoločnosť vo vlastníctve Eni SpA]“. „Je teda logické a objektívne odôvodnené, že násobiteľ na účely odstrašenia zohľadnený pri výpočte pokút uložených Dow je väčší ako násobiteľ zohľadnený pri výpočte pokuty uloženej Bayeru a menší ako násobiteľ zohľadnený pri výpočte pokuty uloženej EniChem“.
- 27 Všeobecný súd z toho v bode 154 napadnutého rozsudku vyvodil, že „svetové obraty v roku 2005 boli 27,383 miliardy eur v prípade Bayeru a 37,221 miliardy eur v prípade Dow (teda o 35,93 % viac ako Bayer)..., skutočnosť, že násobiteľ vzťahujúci sa na pokuty Dow bol v porovnaní s násobiteľom zohľadneným pri určení výšky pokuty pre Bayer zvýšený o 16,66 % (1,75 v porovnaní s 1,5), nemôže predstavovať porušenie zásady rovnosti zaobchádzania“. Podľa Všeobecného súdu totiž „z[o] [sporného] rozhodnutia vyplýva, že násobiteľ stanovený pre Dow bol vypočítaný na základe násobiteľa stanoveného pre Bayer a nie na základe násobiteľov stanovených pre EniChem alebo Shell“. Všeobecný súd taktiež zdôraznil, že „Komisia disponuje pri určení výšky pokuty voľnou úvahou a že nie je povinná použiť presný matematický vzorec“.
- 28 Napokon Všeobecný súd v bode 155 napadnutého rozsudku zastával názor, že „[Dow] neuvádza žiaden dôkaz umožňujúci domnievať sa, že násobiteľ zohľadnený voči nemu je neprimeraný vzhľadom na závažnosť porušenia a sledovaný cieľ, ktorým je zabezpečiť pokutám odstrašujúcu úroveň“.
- 29 Všeobecný súd vyvodil záver, že je potrebné vyhovieť druhému žalobnému dôvodu, ktorý predložila Dow Deutschland, a zrušiť článok 1 sporného rozhodnutia v rozsahu, v akom sa v ňom konštatuje účasť tejto spoločnosti na predmetnom porušení od 1. júla 1996 namiesto od 2. septembra 1996. Všeobecný súd v každom prípade zastával názor, že nie je namieste znížiť výšku uloženej pokuty. Zamietol všetky ostatné žalobné dôvody, ktoré predložila Dow. Všeobecný súd zamietol tieto posledné uvedené žalobné dôvody ako nedôvodné v rozsahu, v akom boli predložené na podporu návrhov smerujúcich k úprave výšky pokuty. Rovnako rozhodol aj o návrhoch predložených zo strany Dow týkajúcich sa povinnosti Komisie nahradiť trovy konania.

### Návrhy účastníkov konania

- 30 Dow Chemical navrhuje, aby Súdny dvor:

— zrušil napadnutý rozsudok v rozsahu, v akom zamietol jej návrh na zrušenie sporného rozhodnutia v rozsahu, v akom sa toto rozhodnutie týka Dow Chemical, a

— zrušil sporné rozhodnutie v rozsahu, v akom sa toto rozhodnutie týka Dow Chemical.

31 Všetky odvolateľky navrhujú, aby Súdny dvor:

- zrušil napadnutý rozsudok v rozsahu, v akom zamietol ich návrh na podstatné zníženie výšky pokuty, ktorá im bola uložená,
- podstatne znížil výšku pokuty, ktorá im bola uložená, a
- zaviazal Komisiu na náhradu trov konania a prijal všetky opatrenia, ktoré Súdny dvor považuje za vhodné.

32 Komisia navrhuje, aby Súdny dvor:

- zamietol odvolanie a
- zaviazal Dow na náhradu trov konania.

### O odvolaní

33 Na podporu svojich návrhov uvádza Dow päť odvolacích dôvodov. Prvý odvolací dôvod je založený na tom, že Všeobecný súd sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia, keď jednak predpokladal, že Komisia nebola povinná riadne vykonávať svoju voľnú úvahu, a jednak keď vo vzťahu k spôsobu, akým Komisia vykonala svoju voľnú úvahu, aby dospela k záveru o zodpovednosti Dow Chemical, nevykonala súdne preskúmanie v plnom rozsahu. Druhý odvolací dôvod je založený na nesprávnom právnom posúdení v súvislosti s rozdielnym zaobchádzaním vo vzťahu k základným čiastkam pokuty. Tretí odvolací dôvod je založený na tom, že Všeobecný súd sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia, keď potvrdil, že Komisia bola oprávnená zohľadniť obrat Dow Chemical. Svojím štvrtým odvolacím dôvodom Dow tvrdí, že Všeobecný súd sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia, keď potvrdil, že Komisia neuplatnila násobiteľa na účely odstrašenia diskriminačným spôsobom.

*O prvom odvolacom dôvode založenom v podstate na tom, že Všeobecný súd sa pri preskúmaní spôsobu, akým Komisia vykonávala svoju voľnú úvahu, aby dospela k záveru o zodpovednosti Dow Chemical, dopustil nesprávneho právneho posúdenia*

### Argumentácia účastníkov konania

34 Svojím prvým odvolacím dôvodom Dow tvrdí, že Všeobecný súd sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia tým, že zamietol prvý žalobný dôvod predložený na podporu žaloby v konaní na prvom stupni, keď jednak predpokladal, že Komisia nebola povinná riadne vykonávať svoju voľnú úvahu, a jednak keď vo vzťahu k spôsobu, akým Komisia vykonala svoju voľnú úvahu, aby dospela k záveru o zodpovednosti Dow Chemical za správanie jej dcérskych spoločností, nevykonala súdne preskúmanie v plnom rozsahu. Všeobecný súd iba rozhodol, že Komisia správne rozhodla o priznaní zodpovednosti Dow Chemical, pričom neskúmal otázku, či a ako Komisia vykonávala svoju voľnú úvahu.

35 Dow spresňuje, že vo svojej žalobe v konaní na prvom stupni tvrdila, že Komisia nedala do súvislosti tvrdenia o zodpovednosti Dow Chemical a že sporné rozhodnutie nebolo v tejto súvislosti odôvodnené. Podľa Dow, ak Komisia prijíma diskrečné rozhodnutie, musí zohľadniť všetky relevantné právne a skutkové okolnosti, a konkrétnejšie, je obmedzená povinnosťou odôvodnenia. V odôvodnení 362 sporného rozhodnutia sa však Komisia obmedzila na to, že spomenula údajnú všeobecnú politiku spočívajúcu v pripísaní zodpovednosti za dotknuté porušenie materskej spoločnosti podniku, ktorý sa na porušení zúčastnil, a odmietla tvrdenia Dow ako majúce „vrcholne politickú povahu“.

- 36 Dow sa domnieva, že keďže Komisia zastávala názor, že nemá povinnosť jasne vysvetliť voľbu adresátov svojho rozhodnutia, nezohľadnila skutočnosť, že adresovanie rozhodnutia Dow Chemical túto spoločnosť vystavilo riziku neodôvodneného konania o priznanie občianskoprávnej zodpovednosti v Spojených štátoch, čo vzhľadom na postavenie Dow Chemical ako žiadateľa o zhovievavosť nebolo v súlade s politikou Komisie v oblasti zhovievavosti, keďže takáto prax by mala za následok odstránenie spoločností od toho, aby žiadali o využívanie zhovievavosti. Komisia v každom prípade v spornom rozhodnutí nevysvetlila, prečo tieto faktory nezohľadnila.
- 37 Dow zdôrazňuje, že Komisia nie je obmedzená všeobecnou politikou uvádzanou v odôvodnení 362 sporného rozhodnutia a že existujú početné rozhodnutia, v ktorých Komisia nepriznala zodpovednosť materskej spoločnosti, hoci táto spoločnosť vlastnila 100 % základného imania dcérskej spoločnosti, ktorá sa dopustila porušenia.
- 38 Podľa Dow tak Všeobecný súd v bode 76 napadnutého rozsudku nesprávne rozhodol, že „argument, že Dow Chemical by bol nenáležite poškodený, ak by bol adresátom [sporného] rozhodnutia, nemôže spochybníť jeho zákonnosť, keďže... Komisia [bola] oprávnená pripísať zodpovednosť za dané porušenie Dow Chemical“. Hoci Všeobecný súd v bode 75 napadnutého rozsudku rozhodol, že Komisia bola oprávnená adresovať sporné rozhodnutie Dow Chemical, pretože „pripísanie porušenia materskej spoločnosti je možnosťou, ktorá je ponechaná na úvahu Komisie“, neoveril, či Komisia skutočne vykonávala svoju diskrečnú právomoc, a ak je tomu tak, či tak urobila bez toho, aby sa dopustila nesprávneho právneho posúdenia alebo zjavne nesprávneho posúdenia.
- 39 Dow tvrdí, že skutočne neexistuje žiadna všeobecná politika spočívajúca v pripísaní zodpovednosti materskej spoločnosti a že jej obava, že bude vystavená riziku neodôvodneného konania o priznanie občianskoprávnej zodpovednosti v Spojených štátoch, nemá „vrcholne politickú povahu“. Odôvodnenia sporného rozhodnutia, na ktoré Všeobecný súd odkazuje v bode 79 napadnutého rozsudku, podľa Dow neriešia dôvody, ktoré Komisiu viedli k tomu, že považuje Dow Chemical za zodpovednú za protiprávne správanie jej dcérskych spoločností. Všeobecný súd sa tým, že nepreskúmal a neposúdil nedostatok odôvodnenia sporného rozhodnutia, dopustil nesprávneho právneho preskúmania.
- 40 Na pojednávaní predložila Dow dokument obsahujúci niektoré právne informácie o riadnom výkone diskrečnej právomoci zo strany vnútroštátnych orgánov v nemeckom, španielskom, talianskom a rakúskom práve.
- 41 Podľa Komisie nie je tento odvolací dôvod dôvodný. Domnieva sa, že Všeobecný súd v plnom rozsahu vykonával svoju právomoc súdneho preskúmania. Podľa ustálenej judikatúry Všeobecný súd nie je povinný poskytnúť také odôvodnenie, ktoré by vyčerpávajúcim spôsobom jednotlivo rozoberalo všetky úvahy vyjadrené účastníkmi sporu. Podnik, ktorý porušuje pravidlá Zmluvy o FEÚ v oblasti hospodárskej súťaže, nemá podľa Komisie nijaké právo očakávať, že Komisia zváži pre a proti, ak mu pripíše zodpovednosť za jeho porušenie. Okrem toho riziko, že podnik, ktorý sa dopustil porušenia, sa vystaví občianskoprávnemu konaniu, by bol vo všeobecnosti žiadateľným následkom, keď sa dopustil protiprávneho konania.
- 42 Komisia okrem toho navrhla, aby Súdny dvor nezohľadnil dokument, ktorý predložila Dow, poukazujúci na iné vnútroštátne práva v oblasti výkonu diskrečnej právomoci, z dôvodu jeho neskorého predloženia.

#### Posúdenie Súdnym dvorom

- 43 Je preto potrebné konštatovať, že podľa článku 23 ods. 2 písm. a) nariadenia Rady (ES) č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch [101 ZFEÚ] a [102 ZFEÚ] (Ú. v. ES L 1, 2003, s. 1; Mim. vyd. 08/002, s. 205) Komisia „môže“ rozhodnutím uložiť podnikom pokuty, keď úmyselne alebo z nebalosti porušujú článok 101 ZFEÚ.

- 44 Zo znenia tohto ustanovenia jednak vyplýva, že Komisia má mieru voľnej úvahy, pokiaľ ide o voľbu uložiť, resp. neuložiť pokutu podniku, ktorý sa dopustil takéhoto porušenia, a jednak, že možné obmedzenia voľnej úvahy priznanej v tejto súvislosti Komisii sa riadia výlučne právom Únie, pričom článok 23 ods. 2 nariadenia č. 1/2003 neobsahuje žiadny odkaz na právo členských štátov.
- 45 V dôsledku toho treba v prejednávanej veci konštatovať, že syntéza judikatúry viacerých vnútroštátnych súdov uvedená v dokumente, ktorý Dow predložila Súdnemu dvoru na pojednávaní, zjavne nie je relevantná, pričom nie je potrebné rozhodnúť o tom, či Dow tento dokument predložila, resp. nepredložila oneskorene.
- 46 Pokiaľ ide o obmedzenia voľnej úvahy Komisie v oblasti práva hospodárskej súťaže na základe práva Únie, táto inštitúcia je podľa článku 105 ods. 1 ZFEÚ povinná zabezpečiť uplatňovanie zásad uvedených v článku 101 ZFEÚ, ako správne uviedla Komisia na pojednávaní.
- 47 Medzi tieto zásady však nepochybne patrí ukládanie pokút na základe článku 23 ods. 2 nariadenia č. 1/2003 podnikom, ktoré uzavreli protisúťažnú dohodu, takže keď Komisia výnimočne rozhodne, že neuloží pokutu podniku, hoci tento podnik porušil pravidlá Európskej únie v oblasti hospodárskej súťaže, je povinná toto rozhodnutie založiť na objektívnych dôvodoch, ktorými možno odôvodniť takúto výnimku zo zásad uvedených v článku 101 ZFEÚ. Takýto objektívny dôvod môže predstavovať najmä okolnosť, že Komisia nie je v konkrétnom prípade schopná z právneho hľadiska dostatočne preukázať, že materská spoločnosť mala rozhodujúci vplyv na svoju dcérsku spoločnosť, ktorá sa priamo zúčastnila na porušení, pričom ide o dôkaz, ktorý je okrem toho podľa ustálenej judikatúry značne uľahčený v prípade, ak materská spoločnosť vlastní celé základné imanie svojej dcérskej spoločnosti (pozri v tomto zmysle najmä rozsudok z 10. septembra 2009, Akzo Nobel a i./Komisia, C-97/08 P, Zb. s. I-8237, bod 60, ako aj citovanú judikatúru).
- 48 V tejto súvislosti je totiž potrebné pripomenúť, že jednak podľa ustálenej judikatúry možnosť uložiť pokutu materskej spoločnosti dcérskej spoločnosti, ktorá sa priamo zúčastnila na porušení práva Únie v oblasti hospodárskej súťaže, predpokladá, že uvedená dcérska spoločnosť neurčuje svoje správanie na trhu nezávisle, ale v podstate uplatňuje pokyny, ktoré jej dala materská spoločnosť, berúc do úvahy najmä hospodárske, organizačné a právne väzby medzi týmito dvoma právnymi subjektmi, a že jednak je tomu tak preto, že v takej situácii sú materská spoločnosť a dcérska spoločnosť súčasťou tej istej hospodárskej jednotky, a preto tvoria jeden podnik v zmysle judikatúry (pozri najmä rozsudok Akzo Nobel a i./Komisia, už citovaný, body 58 a 59, ako aj citovanú judikatúru).
- 49 Aj materská spoločnosť a jej dcérska spoločnosť tvoria v prípade uvedenom v predchádzajúcom bode jeden podnik, pričom povinnosť, ktorá prislúcha Komisii na základe článku 105 ods. 1 ZFEÚ, a to zabezpečiť uplatňovanie zásad uvedených najmä v článku 101 ZFEÚ pri rozhodovaní o uložení, resp. neuložení pokuty, sa uplatňuje rovnakým spôsobom, či ide o dotknutú materskú spoločnosť, alebo o jej dcérsku spoločnosť. Ako už totiž Súdny dvor rozhodol, neexistuje „prednosť“, pokiaľ ide o uloženie pokuty zo strany Komisie jednej alebo druhej z týchto spoločností (pozri analogicky rozsudok z 24. septembra 2009, Erste Group Bank a i./Komisia, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P a C-137/07 P, Zb. s. I-8681, body 81 a 82).
- 50 Okrem toho jednu zo zásad uvedených v bode 46 tohto rozsudku predstavuje aj skutočnosť, že Komisia v prípade kartelu pri prijímaní osobitnej metódy na určenie zodpovednosti materských spoločností za porušenia ich dcérskych spoločností musí s výnimkou osobitných okolností vychádzať pri všetkých materských spoločnostiach z rovnakých kritérií (pozri v tomto zmysle rozsudok z 19. júla 2012, Alliance One International a Standard Commercial Tobacco/Komisia a Komisia/Alliance One International a i., C-628/10 P a C-14/11 P, body 57 a 59).
- 51 V dôsledku toho v prejednávanom prípade bolo zo strany Komisie dôvodné neuložiť pokutu aj Dow Chemical len v prípade objektívnych dôvodov, na základe ktorých by bolo možné odôvodniť výnimku zo zásad uvedených v článku 101 ZFEÚ, ak by takéto rozhodnutie nevedlo k prednostnému



zaobchádzaniu Dow Chemical vo vzťahu k ostatným materským spoločnostiam zúčastneným na predmetnom porušení. V danom prípade je však treba konštatovať, že tieto podmienky Komisia nesplnila.

- 52 Po prvé samotná skutočnosť, že Dow Chemical sa vystavuje riziku konania o priznanie občianskoprávnej zodpovednosti v Spojených štátoch, totiž zjavne nemôže odôvodniť, že Komisia tejto spoločnosti neuloží pokutu. Na jednej strane riziko konania o náhradu škody sa rovnakým spôsobom týka dcérskych spoločností Dow Chemical, ako aj všetkých ostatných spoločností, ktorým bolo sporné rozhodnutie určené. Toto riziko sa v zásade spája len s tým, že Dow Chemical sa zúčastnila na protisúťažnom správaní, a nie s tým, že Komisia takéto správanie formálne konštatovala.
- 53 Na druhej strane v tejto súvislosti zjavne nie je relevantné tvrdenie, podľa ktorého v prípade Dow Chemical by takéto konanie o priznanie zodpovednosti mohlo prebehnúť v Spojených štátoch z dôvodu, že Dow Chemical tu má svoje sídlo.
- 54 Po druhé zo sporného rozhodnutia vyplýva, že Komisia priznala zodpovednosť všetkých materských spoločností skupín zúčastnených na predmetnom porušení v rozsahu, v akom vlastnili 100 % alebo takmer 100 % základného imania svojich dcérskych spoločností, bez toho, aby si overila, či by adresovanie sporného rozhodnutia týmto spoločnostiam viedlo k hospodárskym škodám, ktoré by presahovali škodu spočívajúcu v samotnom zaplatení uloženej pokuty. V dôsledku toho Komisia nemohla zohľadniť takéto údajné škody len v prípade Dow Chemical bez toho, aby sa nedopustila porušenia zásady rovnosti zaobchádzania.
- 55 Z toho vyplýva, že Všeobecný súd v bode 76 napadnutého rozsudku správne rozhodol, že Komisia bola oprávnená pripísať zodpovednosť za predmetné porušenie Dow Chemical.
- 56 Napokon, pokiaľ ide o údajný nedostatok odôvodnenia napadnutého rozsudku, v tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že Súdny dvor podľa ustálenej judikatúry neukladá Všeobecnému súdu povinnosť vypracovať odôvodnenie, ktoré by vyčerpávajúcim spôsobom rozoberalo jednotlivo všetky úvahy vyjadrené účastníkmi sporu, a že odôvodnenie Všeobecného súdu teda môže byť implicitné, avšak pod podmienkou, že umožní zúčastneným osobám oboznámiť sa s dôvodmi, pre ktoré Všeobecný súd neprijal ich tvrdenia, a poskytne Súdnemu dvoru dostatok podkladov, aby mohol vykonať svoje preskúmanie (pozri najmä uznesenie z 13. decembra 2012, Alliance One International/Komisia, C-593/11 P, bod 28 a tam citovanú judikatúru).
- 57 V prejednávacom prípade však Všeobecný súd v bodoch 74 až 80 napadnutého rozsudku skúmal otázky týkajúce sa údajnej chyby pri výkone voľnej úvahy Komisie a nedostatku odôvodnenia v tomto kontexte. Pokiaľ ide o podstatu tohto dôvodu, Všeobecný súd v bode 76 napadnutého rozsudku výslovne rozhodol, že „argument, že Dow Chemical by bol nenáležite poškodený, ak by bol adresátom [sporného] rozhodnutia, nemôže spochybniť jeho zákonnosť“. Pokiaľ ide o požiadavku odôvodnenia, ktoré prináleží Komisii, Všeobecný súd v bode 79 napadnutého rozsudku odkazuje na odôvodnenia 333 až 338 a 340 až 364 sporného rozhodnutia a konštatuje, že Komisia v týchto odôvodneniach jasne označila kritériá posúdenia, ktoré jej umožnili konštatovať zodpovednosť Dow Chemical.
- 58 Hoci sa toto odôvodnenie napadnutého rozsudku môže zdať stručné, keďže sa týka otázky, či Komisia vzhľadom na prípadné riziká konania o priznanie zodpovednosti v Spojených štátoch, ktorým je vystavená Dow Chemical, nemala v spornom rozhodnutí konštatovať zodpovednosť tejto spoločnosti, nič to nemení na tom, že umožňuje tejto spoločnosti pochopiť, že Všeobecný súd súhlasí s názorom Komisie vyjadreným najmä v odôvodnení 362 sporného rozhodnutia, podľa ktorého toto tvrdenie májúce „vrcholne politickú povahu“, nemôže spochybniť zákonnosť sporného rozhodnutia v tejto súvislosti.

- 59 Vzhľadom na tieto skutočnosti v prípade napadnutého rozsudku nedošlo k nesprávnemu právnemu posúdeniu ani v tejto súvislosti nebol napadnutý rozsudok nedostatočne odôvodnený a ani nebol porušený článok 47 Charty základných práv Európskej únie, ako na to poukazovala Dow na pojednávaní.
- 60 V dôsledku toho, keďže ani jedno tvrdenie Dow uvádzané na podporu prvého odvolacieho dôvodu nie je dôvodné, tento odvolací dôvod je potrebné zamietnuť.

*O druhom odvolacom dôvode založenom na nesprávnom právnom posúdení v súvislosti s rozdielnym zaobchádzaním vo vzťahu k základným čiastkam pokuty*

#### Argumentácia účastníkov konania

- 61 Na podporu svojho druhého odvolacieho dôvodu Dow tvrdí, že Komisia uplatnila rozdielne zaobchádzanie vo vzťahu k základným výškam pokuty, keď v odôvodnení 466 sporného rozhodnutia uviedla, že je potrebné, „aby zohľadnila špecifický význam každého podniku, a teda skutočný dopad, ktorý malo jeho nedovolené správanie na hospodársku súťaž“, pričom súčasne v odôvodnení 462 tohto rozhodnutia vyhlásila, že nie je možné merať tento skutočný dopad na trh Európskeho hospodárskeho priestoru (EHP) a že Komisia „pri určení pokút v tomto prípade nezohľadní dopad na trh“, čo si protirečí.
- 62 Komisia napokon nepreukázala skutočný dopad kartelu na trh napriek tomu, že ho možno zmerať. Podľa Dow Komisia ani neodhadla pravdepodobnosť takéhoto dopadu, ani nepreukázala vykonanie predmetného porušenia. Komisia navyše porušila právo Dow byť vypočutý tým, že jej nedala príležitosť vyjadriť sa k spôsobu, akým mala Komisia v úmysle zohľadniť skutočný dopad protiprávneho konania každého podniku na hospodársku súťaž.
- 63 Dow uvádza, že Všeobecný súd tieto tvrdenia zamietol, keď v bode 124 napadnutého rozsudku rozhodol, že „aj vtedy, ak neexistuje konkrétny merateľný dopad porušenia, môže Komisia... v súlade s bodom 1 A tretím, štvrtým a šiestym odsekom usmernení pri kročích k rozlišovaniu medzi dotknutými podnikmi“. V každom prípade podľa Dow v prípade neexistencie skutočného dopadu na trh nemôže dôjsť k žiadnemu skutočnému dopadu na hospodársku súťaž, a teda Komisia ani nemôže zohľadniť tento dopad, aby stanovila rozdiely v určení základných čiastok pokút. V tejto súvislosti Komisia tým, že vzala späť prvé oznámenie a následne vydala druhé oznámenie, ktoré sa nezaoberalo ani skutočným dopadom na trh, ani skutočným dopadom na hospodársku súťaž, porušila aj právo Dow byť vypočutý.
- 64 V dôsledku toho podľa Dow nemôže základná čiastka pokuty, ktorá bola stanovená odvolateľkám, presiahnuť základnú čiastku, ktorá bola stanovená ostatným dotknutým podnikom, a teda musí byť znížená na 5,5 milióna eur, čo znamená pokutu vo výške 8 662 500 eur pre Dow Chemical, 8 085 000 eur pre Dow Deutschland a 6 352 000 eur pre Dow Deutschland Anlagengesellschaft ako aj pre Dow Europe.
- 65 Podľa Komisie Všeobecný súd v bodoch 127 a 128 napadnutého rozsudku správne stanovil, že vôbec nebolo treba vypočítať Dow, pokiaľ ide o skutočný dopad porušenia, a že právo Dow vyjadriť sa k tejto otázke nebolo porušené. Komisia sa domnieva, že v odôvodnení 462 sporného rozhodnutia celkom preukázala vykonanie kartelu, hoci toto vykonanie nebolo zohľadnené pri posudzovaní výšky pokuty. Okrem toho sa Komisia domnieva, že keď v druhom oznámení výslovne oznámila, že ide preskúmať, či je potrebné uložiť daným podnikom pokuty, a keď uviedla hlavné skutkové a právne okolnosti, ktoré môžu uloženie pokuty spôsobiť, splnila si svoju povinnosť rešpektovať právo podnikov byť vypočuté.

- 66 Pokiaľ ide napokon o skutočný dopad kartelu, z odôvodnenia 465 sporného rozhodnutia vyplýva, že uplatnené rozdielne zaobchádzanie je založené na „hospodárskej schopnosti“ narušiť hospodársku súťaž a že v dôsledku nie je nevyhnutné merať skutočný dopad porušenia na trh. Tento prístup je v súlade s usmerneniami a judikatúrou Súdneho dvora a Všeobecného súdu.

#### Posúdenie Súdny dvorom

- 67 Najprv, pokiaľ ide o tvrdenie Dow, podľa ktorého Komisia neodhadla pravdepodobnosť skutočného dopadu porušenia na predmetný trh ani nepreukázala vykonanie tohto porušenia, treba konštatovať, že toto tvrdenie je nepresné. V odôvodnení 462 sporného rozhodnutia totiž Komisia výslovne uviedla, že „pokiaľ ide o EHP, európski producenti vykonávali protisúťažné dohody a toto vykonávanie naozaj malo dopad na trh, hoci jeho skutočný dopad je ťažko merateľný“. Dow nepredkladá nijaké skutkové alebo právne tvrdenie, ktorým by bolo možné toto konštatovanie vyvrátiť.
- 68 V dôsledku toho, hoci je existencia skutočného – akokoľvek ťažko merateľného – dopadu predmetného porušenia na trh preukázaná, tvrdenie, ktoré uvádza Dow, podľa ktorého „v prípade neexistencie skutočného dopadu na trh nemôže dôjsť k žiadnemu skutočnému dopadu na hospodársku súťaž, a teda Komisia ani nemôže zohľadniť tento dopad, aby stanovila rozdiely v určení základných čiastok pokút“, je neúčinné.
- 69 Okrem toho z vyššie uvedeného vyplýva, že neexistuje rozpor, na ktorý poukazuje Dow, medzi odôvodneniami 462 a 466 sporného rozhodnutia. Na jednej strane sa totiž toto odôvodnenie 462, v ktorom Komisia spresnila, že „pri určení pokút... nezohľadní dopad na trh“, nachádza v bode 9.1 sporného rozhodnutia s názvom „Závažnosť [predmetného porušenia]“ a týka sa len kvalifikácie predmetného porušenia ako „veľmi závažné“. Na druhej strane sa uvedené odôvodnenie 466 nachádzajúce sa v bode 9.2 toho istého rozhodnutia, ktorý má názov „Rozdielne zaobchádzanie“, týka výlučne rozdielnosti, pokiaľ ide o začiatočnú výšku pokuty, v závislosti od skutočnej hospodárskej schopnosti každého dotknutého podniku obmedziť hospodársku súťaž, teda rozdielnosti, ktorá môže byť platne založená, ako je tomu v prejednávanej veci, na číselných údajoch o predajoch výrobkov, ktoré sú predmetom predmetného porušenia, uskutočnených každým dotknutým podnikom, a to aj pri neexistencii merateľného dopadu na trh.
- 70 Napokon, pokiaľ ide o tvrdenie Dow založené na porušení jej práva byť vypočutý, toto tvrdenie nemôže uspieť. V tejto súvislosti je namieste pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora, podľa ktorej, ak Komisia v oznámení o výhradách výslovne uvedie, ako je tomu v prejednávanej veci, že bude skúmať, či je potrebné uložiť dotknutým podnikom pokutu, a označí hlavné skutkové a právne okolnosti spôsobilé viesť k pokute, akými sú napríklad závažnosť a dĺžka trvania predpokladaného porušovania a skutočnosť, že bolo spáchané „úmyselne alebo z nedbanlivosti“, naplní svoju povinnosť dodržať právo podnikov byť vypočutý. Komisia im totiž tým dáva potrebné podklady na ich obhajobu nielen proti určeniu porušenia, ale aj proti uloženiu pokuty (pozri najmä rozsudok z 28. júna 2005, Dansk Rørindustri a i./Komisia, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, Zb. s. I-5425, bod 428, ako aj citovanú judikatúru).
- 71 Okrem toho je v tejto súvislosti len pre úplnosť potrebné konštatovať, že Komisia v druhom oznámení v bode 425 odôvodnení skutočne uviedla, že má v úmysle zohľadniť „skutočný dopad [porušenia] na trh, ak je ho možné merať“. Okrem toho v bode 430 tretej zarážke odôvodnení tohto oznámenia Komisia uviedla, že v spornom rozhodnutí zohľadní „dopad protiprávneho správania každého podniku na hospodársku súťaž“. Vzhľadom na to nie je možné konštatovať porušenie práva Dow byť vypočutý.
- 72 Vzhľadom na tieto skutočnosti sa Všeobecný súd nedopustil žiadneho pochybenia, keď v bode 124 napadnutého rozsudku konštatoval, že Komisia môže rozhodnúť, že prikróčí k rozlišovaniu medzi dotknutými podnikmi aj vtedy, ak neexistuje skutočný merateľný dopad predmetného porušenia.

- 73 Vzhľadom na tieto skutočnosti musí byť druhý odvolací dôvod uvádzaný na podporu odvolania zamietnutý ako nedôvodný.

*O treťom odvolacom dôvode založenom na nesprávnom právnom posúdení, ktorého sa Všeobecný súd dopustil tým, že potvrdil, že Komisia bola oprávnená zohľadniť obrat Dow Chemical*

#### Argumentácia účastníkov konania

- 74 Svojím tretím odvolacím dôvodom Dow tvrdí, že sporné rozhodnutie nemalo byť z dôvodov uvedených v rámci prvého odvolacieho dôvodu jeho odvolania adresované Dow Chemical, a teda že Komisia nesprávne zohľadnila obrat tejto spoločnosti na stanovenie násobiteľa na účely odstrašenia. Podľa Dow Všeobecný súd v bode 146 napadnutého rozsudku zamietol ako nedôvodnú siedmu časť tretieho žalobného dôvodu uvádzaného zo strany Dow, ktorá spočíva na tvrdeniach vysvetlených v rámci prvého žalobného dôvodu, z dôvodu, že ako nedôvodný zamietol aj prvý žalobný dôvod, ktorý mu bol predložený, založený na protiprávnom pripísaní porušenia Dow Chemical.
- 75 Keďže sa Všeobecný súd dopustil nesprávneho právneho posúdenia tým, že zamietol tento prvý žalobný dôvod, dopustil sa nesprávneho právneho posúdenia aj tým, že zamietol tvrdenie založené na zohľadnení obratu Dow Chemical. Dow z toho vyvodzuje, že pokuta uložená Dow Chemical musí byť zrušená.
- 76 Podľa Komisie, keďže prvý žalobný dôvod predložený zo strany Dow nie je dôvodný, nie je možné vyhovieť ani tomuto odvolaciemu dôvodu.

#### Posúdenie Súdnym dvorom

- 77 Tretí odvolací dôvod, ktorý predkladá Dow, vychádza z predpokladu, že sporné rozhodnutie nemalo byť adresované Dow Chemical ako materskej spoločnosti skupiny Dow, teda z tvrdenia, ktoré je predmetom prvého odvolacieho dôvodu tohto odvolania.
- 78 Ako však vyplýva z odôvodnení uvedených v bodoch 43 a nasl. tohto rozsudku, tento predpoklad je nesprávny, keďže v bode 60 tohto rozsudku bol prvý odvolací dôvod zamietnutý ako nedôvodný. Aj tento tretí odvolací dôvod treba teda zamietnuť ako nedôvodný.

*O štvrtom odvolacom dôvode založenom na nesprávnom právnom posúdení, ktorého sa Všeobecný súd dopustil tým, že potvrdil, že uplatnenie násobiteľa zo strany Komisie na účely odstrašenia nebolo diskriminačné*

#### Argumentácia účastníkov konania

- 79 Svojím štvrtým odvolacím dôvodom Dow tvrdí, tak ako to tvrdila aj pred Všeobecným súdom, že násobiteľ 1,75 na účely odstrašenia, ktorý sa na ňu uplatnil, je nadmerný a diskriminačný. Všeobecný súd predmetný žalobný dôvod zamietol z dôvodu, že vzhľadom na pomer medzi obratom Dow a obratom Bayer násobiteľ vzťahujúci sa na pokuty Dow nepredstavuje porušenie zásady rovnosti zaobchádzania.
- 80 Pokiaľ ide o porovnanie násobiteľa na účely odstrašenia uplatneného na Dow s násobiteľom uplatneným na EniChem a Shell, Všeobecný súd v bode 154 napadnutého rozsudku rozhodol, že „násobiteľ stanovený pre Dow [1,75] bol vypočítaný na základe násobiteľa stanoveného pre Bayer [1,5]

a nie na základe násobiteľov stanovených pre EniChem [2] alebo Shell [3]“. Dow sa domnieva, že Všeobecný súd sa tým, že porovnal Dow len s Bayer a nevykonal porovnanie aj s EniChem a so Shell, dopustil nesprávneho právneho posúdenia.

- 81 Dow sa domnieva, že je zjavne diskriminačné uplatniť rovnaké zvýšenie na dva podniky, ktorých rozdiel v obrate je 36 %, teda na Bayer s obratom vo výške 27,383 miliardy eur a na Dow, ktorej obrat vtedy predstavoval 37,221 miliardy eur, a dva podniky, ktorých rozdiel v obrate je 100 %, teda na Dow a EniChem, pričom EniChem dosiahla obrat vo výške 73,738 miliardy eur.
- 82 Dow na pojednávaní predložila Súdnemu dvoru dokument, ktorý obsahoval matematický vzorec umožňujúci v prejednávanej veci výpočet násobiteľa na účely odstrašenia, ktorý by zabránil jednak každej diskriminácii medzi adresátmi sporného rozhodnutia a jednak uplatneniu násobiteľa vyššieho než 3. Podľa tohto vzorca by násobiteľ, ktorý by bolo vhodné uplatniť na Dow, bol približne 1,3.
- 83 Komisia odpovedá, že násobiteľ uplatnený na stanovenie základnej výšky pokuty musí zodpovedať aritmetickým pomerom len približne. V prejednávanej veci existuje veľká disparita vo veľkosti medzi podnikmi, ktoré sa zúčastnili na predmetnom porušení. V dôsledku toho bolo podľa Komisie nerealistické a matematicky nemožné použiť násobiteľa, ktorý by bol presne úmerný pomeru obratov všetkých dotknutých podnikov.
- 84 Komisia tvrdí, že sa preto rozhodla uplatniť násobiteľov tak, že začínala od najmenších podnikov, pričom dbala o to, aby násobiteľ uplatnený na každý z týchto podnikov bol viac-menej úmerný obratu podniku, ktorý sa nachádza hneď za ním. Okrem toho, ako Všeobecný súd správne uviedol, Komisia mohla na tomto základe uplatniť na Dow ešte vyššieho násobiteľa.
- 85 Pokiaľ ide o dokument, ktorý Dow predložila na pojednávaní, Komisia sa domnieva, že je neprípustný, keďže bol predložený po skončení písomnej časti konania.

#### Posúdenie Súdnym dvorom

- 86 Podľa ustálenej judikatúry na jednej strane cieľ násobiteľa na účely odstrašenia a v tomto kontexte zohľadnenie veľkosti a celkových zdrojov predmetného podniku spočíva v zamýšľanom účinku na tento podnik, pričom sankcia nemôže byť zanedbateľná najmä s ohľadom na finančnú silu uvedeného podniku (pozri v tomto zmysle najmä rozsudok zo 17. júna 2010, Lafarge/Komisia, C-413/08 P, Zb. s. I-5361, body 104 a 105, ako aj uznesenie zo 7. februára 2012, Total a Elf Aquitaine/Komisia, C-421/11 P, bod 82). Na druhej strane Súdny dvor už mal príležitosť spresniť, že obratu nie je možné pripisovať neprimeranú dôležitosť (pozri uznesenie Total a Elf Aquitaine/Komisia, už citované, bod 80).
- 87 Na výpočet pokút uložených podnikom, ktoré sa zúčastnili na karteli, je teda rozdielne zaobchádzanie s dotknutými podnikmi neoddeliteľne späté s výkonom právomocí, ktoré prináležia Komisii v danej oblasti. V rámci svojho priestoru na voľnú úvahu totiž Komisia musí individuálne prispôbiť sankcie v závislosti od samotného správania a charakteristík týchto podnikov, aby v každom jednotlivom prípade zabezpečila plnú účinnosť pravidiel Únie v oblasti hospodárskej súťaže (pozri rozsudok z 12. novembra 2009, SGL Carbon/Komisia, C-564/08 P, bod 43 a tam citovanú judikatúru).
- 88 Na základe judikatúry uvedenej v bode 86 tohto rozsudku musí Komisia najmä dohliadať na to, aby sa sankcie nestali „zanedbateľnými“ predovšetkým vo vzťahu k finančnej sile dotknutých podnikov, čo si však nevyžaduje, aby podniku, ktorého obrat je obzvlášť vysoký v porovnaní s obratom ostatných členov kartelu, musela byť uložená pokuta zvýšená výlučne na základe vzťahu medzi jeho obratom a obratom všetkých ostatných podnikov zúčastnených na dotknutom karteli. Ak by totiž išlo o takýto prípad, potom by pokuty uložené najväčším podnikom kartelu a zvýšené na základe takejto aritmetickej metódy mohli mať nepochybne dostatočne odstrašujúci účinok, avšak hrozilo by, že budú

neprimerané vzhľadom na závažnosť konkrétne spáchaného porušenia, a to najmä za predpokladu, že by tak ako v prejednávanom prípade existoval významný rozdiel medzi obratmi dotknutých podnikov (pozri rozsudok z 13. júna 2013, Versalis/Komisia, C-511/11 P, bod 105).

- 89 Takisto platí ustálená judikatúra, podľa ktorej sa Všeobecný súd v rámci svojej neobmedzenej právomoci nemôže tým, že výlučne a mechanicky použije metódu aritmetického výpočtu založeného len na obrate dotknutého podniku, zbaviť svojej voľnej úvahy, pokiaľ ide o stanovenie výšky pokút (pozri v tomto zmysle najmä rozsudky zo 7. júna 1983, Musique Diffusion française a i./Komisia, 100/80 až 103/80, Zb. s. 1825, bod 121; zo 16. novembra 2000, Mo och Domsjö/Komisia, C-283/98 P, Zb. s. I-9855, bod 47, ako aj Dansk Rørindustri a i./Komisia, už citovaný, bod 243).
- 90 Vzhľadom na tieto úvahy sa Všeobecnému súdu nemôže vytýkať, že v podstate potvrdil prístup sledovaný Komisiou, ktorá stanovila násobiteľa na účely odstrašenia 1,75 pre Dow a 2 pre EniChem, ako aj 3 pre Shell. Cieľom tohto prístupu je jednak dbať o to, aby sa pokuta uložená každému podniku nestala zanedbateľnou vzhľadom na finančné možnosti týchto podnikov, a jednak neuložiť neprimeraných násobiteľov na účely odstrašenia najväčším podnikom, ktorým by len na základe matematického vzťahu existujúceho medzi ich obratmi a obratmi menších podnikov mohli byť teoreticky uložené zjavne vyššie násobitele na účely odstrašenia.
- 91 Okrem toho nie je relevantná skutočnosť, že z dokumentu, ktorý Dow predložila na pojednávaní bez toho, aby bolo potrebné rozhodnúť o jeho prípustnosti, vyplýva, že výpočet násobiteľov na účely odstrašenia len na základe obratu každého dotknutého podniku je matematicky možný, pričom sa zachová maximálny násobiteľ 3. Takýto čisto aritmetický výpočet by totiž Komisiu bránil v splnení jej povinnosti vyplývajúcej najmä z judikatúry citovanej v bodoch 86 až 89 tohto rozsudku ukladať pokuty, ktoré pre každý podnik nie sú ani zanedbateľné, ani neprimerané.
- 92 Vzhľadom na tieto okolnosti nie je možné vyhovieť ani štvrtému odvolaciemu dôvodu, ktorý predložila Dow.
- 93 V dôsledku toho, keďže neuspel žiadny odvolací dôvod, ktorý predložila Dow na podporu svojho odvolania, toto odvolanie je potrebné zamietnuť v celom rozsahu.

## O trovách

- 94 Podľa článku 184 ods. 2 Rokovacieho poriadku Súdneho dvora, ak odvolanie nie je dôvodné, Súdny dvor rozhodne o trovách konania. Podľa článku 138 ods. 1 tohto rokovacieho poriadku uplatniteľného na konanie o odvolaní na základe článku 184 ods. 1 toho istého rokovacieho poriadku účastník konania, ktorý vo veci nemal úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Keďže Komisia navrhla zaviazat' Dow na náhradu trov konania a táto spoločnosť nemala úspech vo svojich dôvodoch, je opodstatnené zaviazat' ju na náhradu trov konania.

Z týchto dôvodov Súdny dvor (prvá komora) rozhodol a vyhlásil:

### 1. Odvolanie sa zamieta.

2. **The Dow Chemical Company, Dow Deutschland Inc., Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH a Dow Europe GmbH znášajú svoje vlastné trovy konania, ako aj trovy konania, ktoré vynaložila Európska komisia.**

Podpisy