Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)

z dnia 18 lipca 2013 r.*

Odwołanie — Porozumienia, decyzje i uzgodnione praktyki — Rynek kauczuku butadienowego i kauczuku butadienowo-styrenowego wytwarzanego metodą polimeryzacji emulsyjnej — Ustalanie cen docelowych, podział klientów w drodze porozumień o nieagresji i wymiana informacji handlowych — Przypisanie zachowania noszącego znamiona naruszenia — Uprawnienia dyskrecjonalne Komisji — Mnożnik o celu odstraszającym — Równość traktowania

W sprawie C-499/11 P

mającej za przedmiot odwołanie w trybie art. 56 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wniesione w dniu 26 września 2011 r.,

**The Dow Chemical Company**, z siedzibą w Midland, (Stany Zjednoczone),

**Dow Deutschland Inc**., z siedzibą w Schwalbach (Niemcy),

**Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH**, z siedzibą w Schwalbach,

**Dow Europe GmbH**, z siedzibą w Horgen (Szwajcaria),

reprezentowane przez D. Schroedera oraz T. Kuhna, Rechtsanwälte, oraz T. Grafa, advokat,

wnoszące odwołanie,

w której drugą stroną postępowania jest:

**Komisja Europejska**, reprezentowana przez M. Kellerbauera oraz V. Bottkę, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona pozwana w pierwszej instancji,

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w składzie: A. Tizzano, prezes izby, M. Berger (sprawozdawca), A. Borg Barthet, E. Levits i J.J. Kasel, sędziowie,

rzecznik generalny: Y. Bot,

sekretarz: C. Strömholm, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 16 stycznia 2013 r.,

* Język postępowania: angielski.

podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,

wydaje następujący

## Wyrok

1 W odwołaniu The Dow Chemical Company (zwana dalej „Dow Chemical"), Dow Deutschland Inc. (zwana dalej „Dow Deutschland"), Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH (zwana dalej „Dow Deutschland Anlagengesellschaft") i Dow Europe GmbH (zwana dalej „Dow Europe", a wszystkie te spółki łącznie „Dow"), wnoszą o uchylenie wyroku Sądu Unii Europejskiej z dnia 13 lipca 2011 r. w sprawie T-42/07 Dow Chemical i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-4531 (zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem"), w którym Sąd oddalił w części ich skargę o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji C(2006) 5700 wersja ostateczna z dnia 29 listopada 2006 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 81 [WE] i art. 53 porozumienia EOG (sprawa COMP/F/38.638 – Kauczuk butadienowy i emulsyjny kauczuk butadienowo-styrenowy) (zwanej dalej „sporną decyzją"), o stwierdzenie nieważności spornej decyzji w zakresie, w jakim dotyczy ona Dow Chemical i o obniżenie kwoty nałożonej na Dow grzywny.

### Okoliczności powstania sporu i sporna decyzja

2 W dniu 20 grudnia 2002 r. Bayer AG (zwany dalej „Bayerem") skontaktował się ze służbami Komisji Europejskiej i wyraził swoje życzenie współpracy na podstawie obwieszczenia [komunikatu] Komisji w sprawie zwolnienia z grzywien oraz zmniejszania grzywien w przypadkach karteli (Dz.U. 2002, C 45, s. 3, zwanego dalej „komunikatem w sprawie współpracy") dotyczącej kauczuku butadienowego (zwanego dalej „KB") i kauczuku butadienowo-styrenowego wytwarzanego metodą polimeryzacji emulsyjnej (zwanego dalej „KBS"), kauczuków syntetycznych stosowanych głównie w produkcji opon.

3 W dniu 16 października 2003 r. doszło do spotkania między Dow Deutschland i Dow Deutschland Anlagengesellschaft ze służbami Komisji, w trakcie którego przedsiębiorstwa te wyraziły wolę współpracy na podstawie komunikatu w sprawie współpracy. W dniu 4 marca 2005 r. Dow Deutschland został poinformowany o zamiarze Komisji udzielenia tej spółce obniżenia grzywny na poziomie między 30% a 50%.

4 W dniu 7 czerwca 2005 r. Komisja wszczęła postępowanie na podstawie art. 81 WE i art. 53 Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym z dnia 2 maja 1992 r. (Dz.U. 1994, L 1, s. 3, zwanego dalej „porozumieniem EOG"), dotyczące rynku KB i KBS. Komisja skierowała pierwsze pismo w sprawie przedstawienia zarzutów (zwane dalej „pismem pierwszym") w szczególności do Dow.

5 W dniu 6 kwietnia 2006 r. Komisja wydała drugie pismo w sprawie przedstawienia zarzutów (zwane dalej „pismem drugim").

6 Postępowanie administracyjne zostało zakończone w dniu 29 listopada 2006 r. wydaniem przez Komisję spornej decyzji. Zgodnie z jej art. 1 Dow i inne przedsiębiorstwa będące adresatami tej decyzji, to znaczy Bayer, Versalis SpA, dawniej Polimeri Europa SpA, i Eni SpA (łącznie zwane dalej „Eni"), Shell Petroleum NV, Shell Nederland BV i Shell Nederland Chemie BV (łącznie zwane dalej „Shellem"), Unipetrol a.s., Kaučuk a.s. (zwane dalej „Kaučukiem") oraz Trade-Stomil sp. z o.o. (zwane dalej „Stomilem") naruszyły art. 81 WE i art. 53 porozumienia EOG, uczestnicząc w jednolitym i ciągłym porozumieniu, w ramach którego dokonywały uzgodnień w przedmiocie docelowych cen i podziału klientów w drodze zawarcia porozumień o nieagresji oraz wymieniały się informacjami niejawnymi dotyczącymi cen, konkurentów i klientów w sektorach KB i KBS.

7 Za czas trwania naruszenia przyjęto okres od dnia 1 lipca 1996 r. do dnia 28 listopada 2002 r. (w odniesieniu do Dow Chemical), od dnia 1 lipca 1996 r. do dnia 27 listopada 2001 r. (w odniesieniu do Dow Deutschland), od dnia 22 lutego 2001 r. do dnia 28 lutego 2002 r. (w odniesieniu do Dow Deutschland Anlagengesellschaft) oraz od dnia 26 listopada 2001 r. do dnia 28 listopada 2002 r. (w odniesieniu do Dow Europe).

8 Zgodnie z motywami 16–21 spornej decyzji w odniesieniu do okresu, w którym Dow uczestniczył w rozpatrywanym naruszeniu, Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft oraz Dow Europe były całkowicie kontrolowane, pośrednio lub bezpośrednio, przez Dow Chemical.

9 Co się tyczy grzywny nałożonej w spornej decyzji, została ona ustalona zgodnie z komunikatem Komisji zatytułowanym „Wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 oraz art. 65 ust. 5 [EWWiS]" (Dz.U. 1998, C 9, s. 3, zwane dalej „wytycznymi").

10 I tak Komisja przede wszystkim uznała popełnione naruszenie za „bardzo poważne" i określiła kwotę wyjściową dla ustalenia grzywny, wprowadzając rozróżnienie w zależności od sprzedaży KB i KBS przez każde z odnośnych przedsiębiorstw w 2001 r. Jeśli chodzi o Dow, zgodnie z motywem 469 spornej decyzji sprzedaż KB i KBS wyniosła w 2001 r. 126,936 mln EUR. Ze względu na tę kwotę Dow został zaliczony, jeżeli chodzi o sprzedaż KB i KBS, do drugiej kategorii przedsiębiorstw uczestniczących we wspomnianym naruszeniu. Na tej podstawie Komisja ustaliła kwotę podstawową grzywny nałożonej na Dow na 41 mln EUR.

11 Następnie Komisja zastosowała mnożniki dla celów odstraszających, stopniowane w zależności od obrotów światowych odnośnych przedsiębiorstw w 2005 r. Uznawszy, że ani w stosunku do Stomilu, którego obrót wyniósł 38 mln EUR, ani do Kaučuku, którego obrót wyniósł 2,718 mld EUR, nie należy stosować żadnych mnożników, Komisja zastosowała mnożniki wynoszące 1,5 w stosunku do Bayera, 1,75 w stosunku do Dow, 2 w stosunku do Eni oraz 3 w stosunku do Shella, których obroty wyniosły odpowiednio 27,383 mld EUR, 37,221 mld EUR, 73,738 mld EUR i 246,549 mld EUR.

12 Ponadto w odniesieniu do Dow Chemical kwota wyjściowa w celu obliczenia grzywny została podwyższona o 50% w szczególności ze względu na uczestnictwo tej spółki w rozpatrywanym naruszeniu w okresie sześciu lat i czterech miesięcy. Kwota wyjściowa w odniesieniu do Dow Deutschland została podwyższona o 40%. W odniesieniu do Dow Deutschland Anlagengesellschaft i Dow Europe podwyższono kwotę wyjściową o 10% odpowiadającą okresowi ich uczestnictwa w kartelu.

13 Wreszcie, uznając, że Dow był drugim przedsiębiorstwem, które zwróciło się, zgodnie z komunikatem w sprawie współpracy, do Komisji i pierwszym przedsiębiorstwem, które spełniło warunki wskazane w pkt 21 tego komunikatu, Komisja przyznała mu obniżkę w wysokości 40% grzywny, która zostałaby na niego nałożona, gdyby Dow nie współpracował w dochodzeniu.

14 W konsekwencji w art. 2 lit. b) spornej decyzji Komisja nałożyła na Dow Chemical grzywnę w wysokości 64,575 mln EUR, za której zapłatę Dow Chemical był solidarnie odpowiedzialny z Dow Deutschland w wysokości 60,27 mln EUR oraz w wysokości 47,355 mln EUR solidarnie z Dow Deutschland Anlagengesellschaft i Dow Europe.

**Skarga do Sądu i zaskarżony wyrok**

15 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 16 lutego 2007 r. Dow wniósł na sporną decyzję skargę o stwierdzenie nieważności tej decyzji w odniesieniu do Dow Chemical w zakresie, w jakim dotyczy ona tej spółki; co się tyczy Dow Deutschland, o stwierdzenie nieważności art. 1 omawianej decyzji w zakresie, w jakim stwierdzono w nim, że Dow Deutschland dopuścił się naruszenia art. 81 WE

i art. 53 porozumienia EOG począwszy od dnia 1 lipca 1996 r., a w odniesieniu do wszystkich skarżących – w tym w odniesieniu do Dow Chemical tytułem ewentualnym – o znaczne obniżenie kwoty nałożonej na nie grzywny.

16 Ponadto wszystkie skarżące wnosiły do Sądu z jednej strony o obciążenie Komisji całością poniesionych przez nie kosztów i wydatków związanych z niniejszym postępowaniem, a także kosztami, jakie poniosły one w związku z ustanowieniem gwarancji bankowej zabezpieczającej – do czasu rozstrzygnięcia skargi przez Sąd – kwotę grzywny, która została na nie nałożona w spornej decyzji, a z drugiej strony o podjęcie wszelkich innych środków, które Sąd uzna za stosowne.

17 Jako zarzut pierwszy na poparcie skargi Dow wskazał niezgodne z prawem przypisanie naruszenia Dow Chemical. Zarzut drugi dotyczył błędnego określenia czasu trwania uczestnictwa w naruszeniu spółki Dow Deutschland. Zarzut trzeci, podzielony na dziewięć części, dotyczył błędnego ustalenia kwoty nałożonych na Dow grzywien.

18 Sąd oddalił zarzut pierwszy w całości jako bezzasadny. W tym względzie orzekł on w szczególności w pkt 74 i 75 zaskarżonego wyroku, że Dow Chemical jest „nadrzędną spółką dla całego koncernu" i że „nie ma wątpliwości co do tego, że kontroluje ona, przynajmniej pośrednio, całość kapitału spółek, które bezpośrednio uczestniczyły w naruszeniu". Ponadto uznał, że „przypisanie naruszenia spółce dominującej jest rozwiązaniem fakultatywnym, pozostawionym uznaniu Komisji" i „iż sam fakt, że w ramach wcześniejszej praktyki podejmowania decyzji Komisja uznała, że okoliczności danej sprawy nie uzasadniają przypisania zachowania spółki zależnej jej spółce dominującej, nie oznacza, że instytucja ta jest zobowiązana do przedstawienia takiej samej oceny w późniejszej decyzji".

19 W pkt 76 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził, że „[c]o się tyczy okoliczności, że Dow Chemical został niesprawiedliwie pokrzywdzony przez to, że stał się adresatem [spornej] decyzji, trzeba stwierdzić, iż okoliczność ta nie jest w stanie podważyć zgodności z prawem tego aktu". Wreszcie, co się tyczy zarzucanego braku uzasadnienia, Sąd przypomniał w pkt 77 zaskarżonego wyroku, że „[w]ymóg uzasadnienia należy oceniać w odniesieniu do konkretnej sytuacji" i że „[n]ie ma wymogu, by uzasadnienie wyszczególniało wszystkie istotne okoliczności faktyczne i prawne, ponieważ ocena, czy uzasadnienie aktu spełnia wymogi art. [296 TFUE], winna opierać się nie tylko na jego brzmieniu, ale także uwzględniać okoliczności, w jakich ten akt został wydany". Tymczasem „w motywach 333–338 i 340–364 [spornej] decyzji Komisja wyraźnie określiła elementy oceny, które pozwoliły jej przypisać odpowiedzialność spółce Dow Chemical" w niniejszej sprawie (zob. pkt 79 zaskarżonego wyroku).

20 Co się tyczy zarzutu drugiego, Sąd orzekł, że w odniesieniu do Dow Deutschland Komisja nie wykazała w wymagany prawem sposób zaistnienia okoliczności faktycznych stanowiących naruszenie w odniesieniu do okresu między dniem 1 lipca a dniem 2 września 1996 r.

21 W odniesieniu do zarzutu trzeciego Sąd przypomniał przede wszystkim w pkt 123, 124 zaskarżonego wyroku, że „indywidualny wkład każdego przedsiębiorstwa – pod względem rzeczywistej siły ekonomicznej – w sukces kartelu należy odróżnić od rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek, o którym mowa w pkt 1A akapit pierwszy wytycznych" i że „nawet w braku możliwego do zmierzenia rzeczywistego wpływu na rynek Komisja może zdecydować, zgodnie z pkt 1A akapity trzeci, czwarty i szósty wytycznych, po zakwalifikowaniu naruszenia jako naruszenie o małym znaczeniu, naruszenie poważne lub bardzo poważne, że każde z uczestniczących w naruszeniu przedsiębiorstw zostanie potraktowane inaczej".

22 Następnie w pkt 126 i 127 Sąd orzekł, że „Dow nie zakwestionował w skardze okoliczności, że kartel realizował niezgodny z prawem cel, określony w [spornej] decyzji" i że „Komisja nie popełniła zatem błędu, gdy uznała, że badane praktyki były, ze względu na ich charakter, naruszeniami bardzo poważnymi, bez względu na rzeczywisty wpływ naruszenia na rynek". Ponadto „w motywie 462 [spornej] decyzji Komisja jasno wskazała, że przy ustalaniu kwoty grzywien nie wzięła pod uwagę rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek".

23 W odniesieniu do zarzucanego naruszenia prawa Dow do bycia wysłuchanym Sąd orzekł w pkt 128 zaskarżonego wyroku, że „Komisja czyni zadość obowiązkowi poszanowania prawa przedsiębiorstw do bycia wysłuchanym, jeśli wskazuje wyraźnie w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, że zbada, czy należy nałożyć na te przedsiębiorstwa grzywny, i jeśli wymienia zasadnicze okoliczności faktyczne i prawne, które mogą prowadzić do nałożenia takiej grzywny". W niniejszej sprawie Komisja nie „wzięła pod uwagę wpływu kartelu na rynek przy obliczaniu wagi naruszenia (motyw 462 [spornej] decyzji)". Zdaniem Sądu „w tych okolicznościach nie mogło zaistnieć żadne naruszenie prawa Dow do bycia wysłuchanym w tym względzie".

24 Co się tyczy niezgodnego z prawem zastosowania mnożnika o celu odstraszającym, zarzucanego przez Dow w ramach części siódmej zarzutu trzeciego, Sąd uznał w pkt 146 zaskarżonego wyroku, że „oparta jest [ona] na argumentach przedstawionych w ramach zarzutu pierwszego" i że „[p]onieważ zarzut pierwszy został oddalony jako bezzasadny, należy w konsekwencji oddalić [tę] część trzeciego zarzutu [...], także jako bezzasadną".

25 Ponadto Sąd przypomniał w pkt 147, 149 zaskarżonego wyroku, że „trzeba również wziąć pod uwagę rzeczywiste ekonomiczne możliwości sprawców naruszenia spowodowania znaczących szkód innym podmiotom działającym na rynku, w szczególności konsumentom, i w zależności od tego ustalić grzywnę na takim poziomie, który zapewni odpowiednio odstraszający efekt (pkt 1A akapit czwarty wytycznych)" i że „[w]ymaga to dostosowania kwoty grzywny przy uwzględnieniu jej pożądanego oddziaływania na przedsiębiorstwo, na które została nałożona". W pkt 150 zaskarżonego wyroku Sąd dodał, że było istotne w tym względzie „uwzględniani[e] przy ustalaniu kwoty grzywny globalnego obrotu każdego z przedsiębiorstw uczestniczących w kartelu".

26 Zdaniem Sądu nie może być również uwzględniony zarzut dotyczący naruszenia zasady równego traktowania. W tym względzie Sąd orzekł w pkt 153 zaskarżonego wyroku, że „Dow nie kwestionuje wielkości obrotów [wskazanych] przez Komisję w [spornej] decyzji" i „[w] szczególności nie kwestionuje on[...] okoliczności, że w 2005 r. był [...] przedsiębiorstwem większym niż Bayer i mniejszym niż EniChem [mianowicie, zgodnie z definicją tego pojęcia w motywie 36 spornej decyzji każdej spółki, w której udziały posiada Eni]". „Za spójny i obiektywnie uzasadniony należy zatem uznać fakt, że mnożnik o celu odstraszającym przyjęty przy obliczaniu grzywien nałożonych na Dow jest wyższy niż mnożnik przyjęty przy obliczaniu grzywny nałożonej na Bayer i niższy niż mnożnik przyjęty przy obliczaniu grzywny nałożonej na EniChem".

27 Sąd stwierdził na tej podstawie w pkt 154 zaskarżonego wyroku, że „światowy obrót uzyskany w 2005 r. wynosił 27,383 mld EUR w przypadku Bayera i 37,221 mld EUR w przypadku Dow (czyli o 35,93% więcej niż w przypadku Bayer[a]) [...] fakt, że mnożnik zastosowany do grzywien nałożonych na Dow został zwiększony o 16,66% względem mnożnika przyjętego przy ustalaniu kwoty grzywny nałożonej na Bayer (1,75 wobec 1,5) nie może stanowić naruszenia zasady równego traktowania". Zdaniem Sądu bowiem ze „[spornej] decyzji wynika, iż mnożnik przyjęty dla Dow został obliczony na podstawie mnożnika przyjętego dla Bayera, a nie na podstawie mnożników przyjętych dla EniChem czy Shell[a]". Sąd podkreślił również, że „Komisja dysponuje pewnym zakresem uznania przy ustalaniu wysokości grzywien i nie ma obowiązku stosować w tym celu jakiejś określonej formuły arytmetycznej".

28 Wreszcie Sąd uznał w pkt 155 zaskarżonego wyroku, że „[Dow] nie przedstawił[...] żadnej popartej dowodami okoliczności, która pozwalałaby uznać, że przyjęty w odniesieniu do tej spółki mnożnik jest nieproporcjonalny w stosunku do wagi naruszenia oraz realizowanego celu, polegającego na zapewnieniu odstraszającego poziomu grzywien".

29 Sąd uznał, że należy uwzględnić zarzut drugi podniesiony przez Dow Deutschland i stwierdzić nieważność art. 1 spornej decyzji w zakresie, w jakim przyjęto w nim, że spółka ta uczestniczyła w rozpatrywanym naruszeniu od dnia 1 lipca 1996 r. zamiast od dnia 2 września 1996 r. Sąd jednak uznał, że nie ma podstaw do obniżenia kwoty nałożonej grzywny. Oddalił on pozostałe zarzuty

podniesione przez Dow. W zakresie, w jakim zarzuty te obejmowały żądania dotyczące zmiany kwoty grzywny, Sąd oddalił je jako bezzasadne. Dotyczy to również przedstawionych przez Dow żądań obciążenia Komisji kosztami postępowania.

## Żądania stron

30 Dow Chemical wnosi do Trybunału o:

— uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim Sąd oddalił w nim żądanie stwierdzenia nieważności spornej decyzji w zakresie, w jakim decyzja ta dotyczy Dow Chemical oraz

— stwierdzenie nieważności spornej decyzji w zakresie, w jakim decyzja ta dotyczy Dow Chemical.

31 Wszystkie wnoszące odwołanie zwracają się do Trybunału o:

— uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim Sąd oddalił w nim żądanie znacznego obniżenia nałożonych na te spółki grzywien;

— znaczne obniżenie kwoty nałożonej na nie grzywny oraz

— obciążenie Komisji kosztami postępowania i podjęcie wszelkich innych środków, jakie Trybunał uzna za stosowne.

32 Komisja wnosi do Trybunału o:

— oddalenie odwołania oraz

— obciążenie Dow kosztami postępowania.

## W przedmiocie odwołania

33 Na poparcie żądań Dow podnosi cztery zarzuty. Zarzut pierwszy oparty jest na okoliczności, że Sąd naruszył prawo z jednej strony, przyjmując, że Komisja nie musiała wykonywać swych uprawnień dyskrecjonalnych we właściwy sposób oraz z drugiej strony, nie przeprowadzając w pełnym zakresie kontroli sądowej w odniesieniu do wykonywania uprawnień dyskrecjonalnych Komisji w zakresie obciążenia Dow Chemical odpowiedzialnością. Zarzut drugi jest oparty na naruszeniu prawa dotyczącym odmiennego traktowania zastosowanego do kwot podstawowych grzywien. Zarzut trzeci oparty jest na naruszeniu prawa, którego Sąd dopuścił się, potwierdzając, że Komisja była uprawniona do wzięcia pod uwagę obrotu Dow Chemical. W zarzucie czwartym Dow twierdzi, że Sąd naruszył prawo, potwierdzając, iż zastosowanie przez Komisję mnożnika o celu odstraszającym nie miało charakteru dyskryminującego.

### *W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego zasadniczo na okoliczności, że przeprowadzona przez Sąd kontrola w odniesieniu do wykonywania uprawnień dyskrecjonalnych Komisji w zakresie obciążenia Dow Chemical odpowiedzialnością jest niezgodna z prawem*

Argumentacja stron

34 W zarzucie pierwszym Dow twierdzi, że Sąd, oddalając zarzut pierwszy podniesiony w uzasadnieniu skargi w pierwszej instancji, naruszył prawo z jednej strony, uważając, że Komisja nie musiała wykonywać swych uprawnień dyskrecjonalnych we właściwy sposób, a z drugiej strony, nie

przeprowadzając w pełnym zakresie kontroli sądowej w odniesieniu do wykonywania uprawnień dyskrecjonalnych Komisji w zakresie obciążenia Dow Chemical odpowiedzialnością za zachowanie jego spółek zależnych. Sąd orzekł jedynie, że Komisja miała prawo uznać odpowiedzialność Dow Chemical, bez badania kwestii, czy i jak Komisja wykonała swe uprawnienia dyskrecjonalne.

35 Dow wyjaśnia, że w skardze w pierwszej instancji twierdziła, iż Komisja nie wyważyła argumentów dotyczących odpowiedzialności Dow Chemical i że sporna decyzja nie jest uzasadniona w tym względzie. Zdaniem Dow Komisja przy podejmowaniu decyzji uznaniowej powinna wziąć pod uwagę wszystkie istotne okoliczności faktyczne i prawne, a jest ona w szczególności zobowiązana do uzasadnienia. Tymczasem w motywie 362 spornej decyzji Komisja poprzestała na wskazaniu zarzucanej ogólnej polityki polegającej na przypisaniu odpowiedzialności za rozważane naruszenie spółce dominującej przedsiębiorstwu, które w nim uczestniczyło, i na oddaleniu argumentów Dow jako mających „charakter wybitnie polityczny".

36 Twierdząc, że nie ma obowiązku uzasadniać wyboru adresatów swej decyzji, Komisja, zdaniem Dow, nie uwzględniła okoliczności, że uczynienie Dow Chemical adresatem decyzji naraziło tę spółkę na ryzyko wszczęcia nieuzasadnionego postępowania cywilnego w Stanach Zjednoczonych, co, uwzględniając status podmiotu wnioskującego o złagodzenie sankcji Dow Chemical, nie było zgodne z polityką Komisji w dziedzinie łagodzenia sankcji w zakresie, w jakim taka praktyka skutkowałaby zniechęceniem spółek do wnoszenia o skorzystanie z programu współpracy. Komisja nie wyjaśniła w każdym razie w spornej decyzji, dlaczego nie uwzględniła tych czynników.

37 Dow podkreśla, że Komisja nie jest ograniczona ogólną polityką wskazaną w motywie 362 spornej decyzji i że istnieje szereg decyzji, w których Komisja nie stwierdziła odpowiedzialności spółki dominującej, podczas gdy spółka ta posiadała 100% kapitału spółki zależnej, która popełniła naruszenie.

38 Zdaniem Dow Sąd błędnie uznał w pkt 76 zaskarżonego wyroku, że „okoliczność[ć], [iż] Dow Chemical został niesprawiedliwie pokrzywdzony przez to, że stał się adresatem [spornej] decyzji, [...]nie jest w stanie podważyć zgodności z prawem tego aktu, ponieważ [...] Komisja mogła przypisać Dow Chemical odpowiedzialność za rozpatrywane naruszenie". Mimo że Sąd orzekł w pkt 75 zaskarżonego wyroku, że Komisja miała prawo uczynienia adresatem spornej decyzji Dow Chemical, ponieważ „przypisanie naruszenia spółce dominującej jest rozwiązaniem fakultatywnym, pozostawionym uznaniu Komisji", to jednak nie zbadał on, czy Komisja faktycznie wykonała przysługujące jej uprawnienia dyskrecjonalne oraz, w przypadku odpowiedzi twierdzącej, czy dokonała tego bez naruszenia prawa lub bez popełnienia oczywistego błędu w ocenie.

39 Dow utrzymuje, że nie istnieje w rzeczywistości żadna ogólna polityka polegająca na przypisywaniu odpowiedzialności spółce dominującej i że jej obawy, iż grozi jej ryzyko wszczęcia nieuzasadnionego postępowania cywilnego w Stanach Zjednoczonych, nie ma „charakteru wybitnie politycznego". Motywy spornej decyzji, do których Sąd odsyła w pkt 79 zaskarżonego wyroku, nie dotyczą, zdaniem Dow, powodów, na podstawie których Komisja uznała Dow Chemical za odpowiedzialny za noszące znamiona naruszenia zachowanie jego spółek zależnych. Sąd naruszył prawo, nie dokonując badania i oceny braku uzasadnienia spornej decyzji.

40 Dow przedstawił na rozprawie dokument zawierający informacje prawne w zakresie prawidłowego wykonywania swobody uznania przez władze krajowe w prawie niemieckim, hiszpańskim, włoskim i austriackim.

41 Zdaniem Komisji niniejszy zarzut jest bezzasadny. Komisja uważa, że Sąd w pełni dokonał kontroli sądowej. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że Sąd nie jest zobowiązany do dokonania wyjaśnienia, które podejmuje w sposób wyczerpujący punkt po punkcie argumentację przedstawioną przez strony sporu. Przedsiębiorstwu naruszającemu postanowienia traktatu FUE w dziedzinie konkurencji nie przysługuje, zdaniem Komisji, żadne prawo, by Komisja rozważyła za i przeciw, w przypadku gdy

przypisuje mu odpowiedzialność za popełnione przez nie naruszenie. Ponadto ryzyko, że podmiot dopuszczający się naruszenia może być narażony na powództwo cywilne, jest ogólnie pożądaną konsekwencją, jeżeli zachował się on niezgodnie z prawem.

42 Co więcej, Komisja wnosi do Trybunału o nieuwzględnienie dokumentu przedstawionego przez Dow dotyczącego innych praw krajowych w zakresie swobody uznania ze względu na przedstawienie dokumentu z przekroczeniem terminu.

Ocena Trybunału

43 W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że zgodnie z art. 23 ust. 2 lit. a) rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. [101 TFUE] i [102 TFUE] (Dz.U. 2003, L 1, s. 1) Komisja „może" w drodze decyzji nałożyć grzywny na przedsiębiorstwa, jeżeli umyślnie lub przez niedbalstwo naruszają art. 101 TFUE.

44 Z brzmienia tego postanowienia z jednej strony wynika, że Komisji przysługuje pewien zakres uznania w odniesieniu do dokonania wyboru, czy nałożyć grzywnę na przedsiębiorstwo, które popełniło takie naruszenie, a z drugiej strony, że ewentualne granice przyznanych w tym zakresie Komisji uprawnień dyskrecjonalnych są regulowane jedynie prawem Unii, ponieważ art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 nie zawiera żadnego odesłania do praw państw członkowskich.

45 W konsekwencji w niniejszej sprawie należy stwierdzić, że omówienie orzecznictwa szeregu sądów krajowych wskazane w dokumencie, który Dow przedłożył Trybunałowi na rozprawie, jest oczywiście pozbawione znaczenia, bez potrzeby rozpatrywania kwestii, czy przedstawienie przez Dow tego dokumentu nastąpiło z przekroczeniem terminu.

46 W odniesieniu do granic uprawnień dyskrecjonalnych Komisji na mocy prawa Unii w dziedzinie prawa konkurencji instytucja ta jest zobowiązana w zastosowaniu art. 105 ust. 1 TFUE do przestrzegania zasad określonych w art. 101 TFUE, jak słusznie stwierdziła Komisja na rozprawie.

47 Otóż niewątpliwie nałożenie na podstawie art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 grzywny na przedsiębiorstwa, które zawarły porozumienie antykonkurencyjne, ma cechy wspólne z tymi zasadami, skutkiem czego Komisja, decydując wyjątkowo o nienakładaniu grzywny na przedsiębiorstwo, choć naruszyło ono reguły konkurencji obowiązujące w prawie Unii Europejskiej, powinna oprzeć tę decyzję na obiektywnych powodach, mogących uzasadnić takie odstępstwo od zasad ustanowionych w art. 101 TFUE. Taki obiektywny powód może w szczególności stanowić okoliczność, że Komisja w konkretnym przypadku nie jest w stanie udowodnić w wymagany prawem sposób, że spółka dominująca wywierała decydujący wpływ na swą spółkę zależną, ponieważ ta spółka zależna uczestniczyła bezpośrednio w naruszeniu, który to dowód jest ponadto znacząco ułatwiony, zgodnie z orzecznictwem, w przypadku gdy spółka dominująca posiada cały kapitał swojej spółki zależnej (zob. podobnie w szczególności wyrok z dnia 10 września 2009 r. w sprawie C-97/08 P Akzo Nobel i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-8237, pkt 60 i przytoczone tam orzecznictwo).

48 Należy bowiem przypomnieć w tym względzie, że z jednej strony zgodnie z utrwalonym orzecznictwem możliwość nałożenia grzywny na spółkę dominującą spółki zależnej, która bezpośrednio uczestniczyła w naruszeniu prawa konkurencji Unii, zakłada, że omawiana spółka zależna nie określa w sposób autonomiczny swojego zachowania rynkowego, lecz stosuje zasadniczo instrukcje dawane jej przez spółkę dominującą w szczególności z uwzględnieniem więzów ekonomicznych, organizacyjnych i prawnych łączących oba te podmioty prawa i że z drugiej strony jest tak dlatego, że w tego rodzaju sytuacji spółka dominująca i jej spółka zależna są częścią tej samej jednostki gospodarczej, a tym samym tworzą jedno przedsiębiorstwo w rozumieniu orzecznictwa (zob. w szczególności ww. wyrok w sprawie Akzo Nobel i in. przeciwko Komisji, pkt 58, 59 i przytoczone tam orzecznictwo).

49 Dlatego, ponieważ spółka dominująca i jej spółka zależna, w przypadku określonym w poprzednim punkcie, tworzą jedno przedsiębiorstwo, ciążący na Komisji na podstawie art. 105 ust. 1 TFUE, gdy decyduje o nałożeniu grzywny, obowiązek zapewnienia stosowania zasad określonych w szczególności w art. 101 TFUE ma zastosowanie w taki sam sposób, niezależnie od tego, czy mamy do czynienia z rozpatrywaną spółką dominującą, czy z jej spółką zależną. Jak bowiem Trybunał orzekł już, nie istnieje „pierwszeństwo" w odniesieniu do nałożenia grzywny przez Komisję na jedną lub drugą z tych spółek (zob. podobnie wyrok z dnia 24 września 2009 r. w sprawach połączonych C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P i C-137/07 P Erste Group Bank i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-8681, pkt 81, 82).

50 Ponadto jedną z zasad określonych w pkt 46 niniejszego wyroku stanowi również okoliczność, że Komisja, przyjmując w odniesieniu do danego kartelu szczególną metodę służącą ustaleniu odpowiedzialności spółek dominujących za naruszenia popełnione przez ich spółki zależne, musi – poza wypadkami, w których wystąpią okoliczności szczególne – oprzeć się w przypadku wszystkich tych spółek dominujących na tych samych kryteriach (zob. podobnie wyrok z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-628/10 P i C-14/11 P Alliance One International i Standard Commercial Tobacco przeciwko Komisji i Komisja przeciwko Alliance One International i in., pkt 57, 59).

51 W konsekwencji w niniejszej sprawie Komisja miała podstawy do odstąpienia od nałożenia grzywny również na Dow Chemical tylko pod wpływem obiektywnych względów mogących uzasadnić odstępstwo od zasad określonych w art. 101 TFUE i gdyby taka decyzja nie doprowadziła do preferencyjnego traktowania Dow Chemical w porównaniu z pozostałymi spółkami dominującymi uczestniczącymi w rozpatrywanym naruszeniu. W niniejszej sprawie należy stwierdzić, że przesłanki te nie były spełnione w odniesieniu do Komisji.

52 Po pierwsze, sam fakt, że Dow Chemical ponosi ryzyko wszczęcia postępowania cywilnego w Stanach Zjednoczonych, nie może oczywiście uzasadniać odstąpienia przez Komisję od nałożenia grzywny na tę spółkę. Z jednej strony spółki zależne Dow Chemical, jak zresztą wszystkie spółki będące adresatami spornej decyzji, są narażone na ryzyko bycia pozwanymi o odszkodowanie. Ryzyko to jest związane co do istoty tylko z okolicznością, że Dow Chemical uczestniczył w zachowaniu antykonkurencyjnym, a nie z okolicznością, iż Komisja formalnie stwierdziła to zachowanie.

53 Z drugiej strony w sposób oczywisty nie ma znaczenia w tym względzie twierdzenie, że w odniesieniu do Dow Chemical takie postępowanie o stwierdzenie odpowiedzialności odszkodowawczej może być wszczęte w Stanach Zjednoczonych, ze względu na to, że Dow Chemical ma tam swą siedzibę.

54 Po drugie, ze spornej decyzji wynika, że Komisja uznała wszystkie dominujące i nadrzędne spółki grup uczestniczących w rozpatrywanym naruszeniu za odpowiedzialne, ponieważ spółki te posiadały 100% lub prawie 100% kapitału ich spółek zależnych, bez sprawdzenia, czy fakt skierowania spornej decyzji do tych spółek doprowadził do szkód ekonomicznych, oprócz szkody związanej z samą zapłatą nałożonej grzywny. W konsekwencji Komisja nie mogła, bez naruszenia zasady równego traktowania, uwzględnić takich szkód zarzucanych tylko w przypadku Dow Chemical.

55 Z powyższego wynika, że Sąd słusznie orzekł w pkt 76 zaskarżonego wyroku, że Komisja miała prawo przypisać Dow Chemical odpowiedzialność za rozpatrywane naruszenie.

56 Wreszcie, co się tyczy zarzucanego braku uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w tym względzie należy przypomnieć, że Trybunał zgodnie z utrwalonym orzecznictwem nie przewiduje przedstawienia przez Sąd wyjaśnień odpowiadających w sposób wyczerpujący na każdy punkt rozumowania przedstawionego przez strony sporu, a tym samym przedstawione przez Sąd uzasadnienie może być dorozumiane, jeżeli tylko pozwala zainteresowanym zapoznać się z powodami nieuwzględnienia ich argumentów przez Sąd i zapewnia Trybunałowi wystarczający materiał do sprawowania kontroli (zob. w szczególności postanowienie z dnia 13 grudnia 2012 r. w sprawie C-593/11 P Alliance One International przeciwko Komisji, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo).

57 W niniejszej sprawie Sąd zbadał w pkt 74–80 zaskarżonego wyroku kwestie dotyczące zarzucanego błędnego wykonywania przez Komisję jej dyskrecjonalnych uprawnień, jak również braku uzasadnienia w tym kontekście. Co do istoty tego zarzutu Sąd wyraźnie orzekł w pkt 76 tego wyroku, że „okoliczność[ć], że Dow Chemical został niesprawiedliwie pokrzywdzony przez to, że stał się adresatem [spornej] decyzji [...], nie jest w stanie podważyć zgodności z prawem tego aktu". Co się tyczy wymogu uzasadnienia ciążącego na Komisji, Sąd powołał się w pkt 79 zaskarżonego wyroku na motywy 333–338 i 340–364 spornej decyzji oraz stwierdził, że Komisja wyraźnie wskazała w nich elementy oceny, które umożliwiły jej uznanie odpowiedzialności Dow Chemical.

58 Choć to uzasadnienie zaskarżonego wyroku okazuje się zwięzłe w zakresie, w jakim dotyczy kwestii, czy Komisja, uwzględniając ewentualne ryzyko wszczęcia postępowania o stwierdzenie odpowiedzialności odszkodowawczej w Stanach Zjednoczonych, na jakie narażony był Dow Chemical, nie powinna była uznać odpowiedzialności Dow Chemical w spornej decyzji, to jednak umożliwiło ono tej spółce zrozumienie, że Sąd podzielał stanowisko Komisji przedstawione w szczególności w motywie 362 spornej decyzji, zgodnie z którym ten argument o „wybitnie politycznym" charakterze nie mógł podważyć zasadności spornej decyzji w tym względzie.

59 W świetle powyższych elementów zaskarżony wyrok ani nie został wydany z naruszeniem prawa, ani nie jest obarczony brakiem uzasadnienia w tym kontekście, ani też nie narusza, jak wskazał Dow na rozprawie, art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

60 W konsekwencji, ponieważ żaden z argumentów przedstawionych przez Dow w uzasadnieniu zarzutu pierwszego nie jest zasadny, zarzut ten należy oddalić.

*W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na naruszeniu prawa dotyczącego odmiennego traktowania kwot podstawowych grzywien*

Argumentacja stron

61 W uzasadnieniu zarzutu drugiego Dow twierdzi, że Komisja zastosowała w motywie 466 spornej decyzji odmienne traktowanie do kwot podstawowych grzywien, iż należało „uwzględnić konkretną wagę każdego przedsiębiorstwa, a tym samym rzeczywisty wpływ na konkurencję jego niezgodnego z prawem zachowania", oświadczając jednocześnie w motywie 462 tej decyzji, że nie da się zmierzyć tego rzeczywistego wpływu na rynek Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG) i że Komisja „przy ustalaniu kwoty grzywien, które należy zastosować w niniejszej sprawie, nie weźmie pod uwagę wpływu kartelu na rynek", co jest wewnętrznie sprzeczne.

62 Wreszcie Komisja nie oceniła rzeczywistego wpływu kartelu na rynek, mimo że wpływ ten można zmierzyć. Zdaniem Dow Komisja ani nie oceniła prawdopodobieństwa takiego wpływu, ani nie wykazała wprowadzenia w życie rozpatrywanego naruszenia. Ponadto Komisja naruszyła prawo Dow do bycia wysłuchanym, nie umożliwiając mu przedstawienia jego stanowiska w przedmiocie sposobu, w jaki Komisja miała zamiar uwzględnić rzeczywisty wpływ na konkurencję niezgodnego z prawem zachowania każdego przedsiębiorstwa.

63 Dow podnosi, że Sąd oddalił te argumenty, orzekając w pkt 124 zaskarżonego wyroku, że „nawet w braku możliwego do zmierzenia rzeczywistego wpływu na rynek Komisja może zdecydować, zgodnie z pkt 1A akapity trzeci, czwarty i szósty wytycznych [...], że każde z uczestniczących w naruszeniu przedsiębiorstw zostanie potraktowane inaczej". Jednakże zdaniem Dow w braku rzeczywistego wpływu na rynek nie można mówić o żadnym rzeczywistym wpływie na konkurencję, a zatem Komisja nie może również uwzględniać tego wpływu dla dokonania rozróżnienia przy ustaleniu kwoty podstawowej grzywien. W tym względzie, wycofując pismo pierwsze i wydając następnie pismo drugie, które nie dotyczyło ani rzeczywistego wpływu na rynek, ani rzeczywistego wpływu na konkurencję, Komisja również naruszyła prawo Dow do bycia wysłuchanym.

64 W konsekwencji zdaniem Dow kwota podstawowa grzywny ustalona dla wnoszących odwołanie nie może przekroczyć kwoty, która została ustalona dla pozostałych przedsiębiorstw i powinna zatem być obniżona do 5,5 mln EUR, co oznaczałoby zatem obniżenie kwoty grzywny do sumy w wysokości 8 662 500 EUR w odniesieniu do Dow Chemical, do sumy w wysokości 8 085 000 EUR w odniesieniu do Dow Deutschland i do sumy w wysokości 6 352 000 EUR w odniesieniu do Dow Deutschland Anlagengesellschaft, jak również w odniesieniu do Dow Europe.

65 Zdaniem Komisji Sąd słusznie ustalił w pkt 127 i 128 zaskarżonego wyroku, że nie było potrzeby wysłuchania Dow w przedmiocie rzeczywistego wpływu naruszenia i że prawo Dow do przedstawienia swego punktu widzenia na temat tej kwestii nie zostało naruszone. Komisja twierdzi, że wykazała w motywie 462 spornej decyzji wprowadzenie w życie kartelu, mimo że to wprowadzenie w życie nie zostało uwzględnione w trakcie oceny wysokości grzywny. Ponadto Komisja uważa, ze wskazując wyraźnie w drugim piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, że zbada, czy należy nałożyć na te przedsiębiorstwa grzywny i wymieniając zasadnicze okoliczności faktyczne i prawne, które mogą prowadzić do nałożenia grzywny, uczyniła ona zadość obowiązkowi poszanowania prawa przedsiębiorstw do bycia wysłuchanym.

66 Co się wreszcie tyczy rzeczywistego wpływu kartelu, z motywu 465 spornej decyzji wynika, że zastosowane odmienne traktowanie opiera się na „ekonomicznych możliwościach" do wyrządzenia szkody konkurencji i że w konsekwencji nie jest konieczne zmierzenie rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek. Podejście to jest zgodne z wytycznymi i orzecznictwem Trybunału oraz orzecznictwem Sądu.

Ocena Trybunału

67 Co się tyczy przede wszystkim twierdzenia Dow, zgodnie z którym Komisja ani nie oceniła prawdopodobieństwa rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek, ani nie wykazała wprowadzenia w życie tego naruszenia, należy uznać, że twierdzenie to jest nieprecyzyjne. W motywie 462 spornej decyzji Komisja wyraźnie zauważyła bowiem, że „w odniesieniu do EOG antykonkurencyjne porozumienia zostały wdrożone przez europejskich producentów i wdrożenie to rzeczywiście miało wpływ na rynek, nawet jeśli jego rzeczywisty wpływ trudno jest zmierzyć". Dow nie przedstawia żadnego argumentu faktycznego lub prawnego mogącego obalić to stwierdzenie.

68 W konsekwencji, ponieważ istnienie rzeczywistego wpływu – choć trudnego do zmierzenia – rozpatrywanego naruszenia na rynek zostało ustalone, podniesiony przez Dow argument, zgodnie z którym „w braku rzeczywistego wpływu na rynek nie można mówić o żadnym rzeczywistym wpływie na konkurencję, a zatem Komisja nie może również uwzględniać tego wpływu dla dokonania rozróżnienia przy ustaleniu kwoty podstawowej grzywien" jest nieistotny dla sprawy.

69 Ponadto z powyższego wynika, że podnoszona przez Dow sprzeczność między motywem 462 a motywem 466 spornej decyzji nie istnieje. Z jednej strony bowiem ten motyw 462, w którym Komisja wyjaśniła, że „przy ustalaniu kwoty grzywien, które należy zastosować [...], nie weźmie pod uwagę wpływu kartelu na rynek", wymieniony jest w pkt 9.1 spornej decyzji zatytułowanym „Waga [rozpatrywanego naruszenia]" i dotyczy wyłącznie uznania rozpatrywanego naruszenia za „bardzo poważne". Z dugiej strony omawiany motyw 466 wymieniony w pkt 9.2 tej decyzji zatytułowanym „Odmienne traktowanie" dotyczy wyłącznie zróżnicowania kwoty wyjściowej grzywny w zależności od rzeczywistych ekonomicznych możliwości zakłócenia konkurencji każdego z rozważanych przedsiębiorstw, które to zróżnicowanie może skutecznie być oparte jak w niniejszej sprawie na danych liczbowych dotyczących dokonanej przez każde rozpatrywane przedsiębiorstwo sprzedaży produktów będących przedmiotem rozpatrywanego naruszenia i to nawet w braku wymiernego wpływu na rynek.

70 W odniesieniu wreszcie do argumentu Dow, opartego na naruszeniu jego prawa do bycia wysłuchanym, argumentu tego nie można uwzględnić. W tym względzie należy przypomnieć utrwalone orzecznictwo Trybunału, w świetle którego, jeśli Komisja, jak w niniejszej sprawie, wskazuje wyraźnie w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, że zbada, czy należy nałożyć grzywny na dane przedsiębiorstwa, i jeśli wymienia zasadnicze okoliczności faktyczne i prawne, które mogą prowadzić do nałożenia grzywny, takie jak waga i czas trwania domniemanego naruszenia oraz okoliczność, czy zostało ono popełnione „umyślnie lub przez niedbalstwo", czyni ona zadość obowiązkowi poszanowania prawa przedsiębiorstw do bycia wysłuchanym. W ten sposób Komisja podaje im bowiem informacje, które są niezbędne do obrony nie tylko przed stwierdzeniem naruszenia, ale także przed ukaraniem tego naruszenia przez nałożenie grzywny (zob. w szczególności wyrok z dnia 28 czerwca 2005 r. w sprawach połączonych C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5425, pkt 428 i przytoczone tam orzecznictwo).

71 Dodatkowo należy stwierdzić w tym względzie, że Komisja w drugim piśmie wyjaśniła w pkt 425 uzasadnienia, iż zamierzała uwzględnić „rzeczywisty wpływ [naruszenia] na rynek tam, gdzie może to być zmierzone". Poza tym w pkt 430 tiret trzecie uzasadnienia tego pisma Komisja wskazała, że uwzględni w spornej decyzji „oddziaływani[e] na konkurencję zachowania noszącego znamiona naruszenia każdego przedsiębiorstwa". Nie można zatem uznać, że prawo do bycia wysłuchanym Dow zostało naruszone.

72 W tych okolicznościach Sąd nie dopuścił się żadnego błędu, orzekając w pkt 124 zaskarżonego wyroku, że Komisja mogła zdecydować, że każde z uczestniczących w naruszeniu przedsiębiorstw zostanie potraktowane inaczej nawet w braku możliwego do zmierzenia rzeczywistego wpływu na rynek rozpatrywanego naruszenia.

73 W świetle powyższych rozważań zarzut drugi podniesiony w uzasadnieniu odwołania należy oddalić jako bezzasadny.

*W przedmiocie zarzutu trzeciego, opartego na naruszeniu prawa, jakie miał popełnić Sąd, potwierdzając, że Komisja miała prawo uwzględnić obrót Dow Chemical*

Argumentacja stron

74 W trzecim zarzucie Dow twierdzi, że sporna decyzja z powodów przedstawionych w ramach pierwszego zarzutu jego odwołania nie mogła być skierowana do Dow Chemical, i że zatem Komisja niesłusznie uwzględniła obrót tej spółki w celu ustalenia mnożnika o celu odstraszającym. Zdaniem Dow w pkt 146 zaskarżonego wyroku Sąd oddalił jako bezzasadną część siódmą trzeciego zarzutu podniesionego przez Dow, opartą na argumentach przedstawionych w ramach zarzutu pierwszego z uwagi na to, że oddalił on również jako bezzasadny podniesiony przed nim zarzut pierwszy, oparty na niezgodnym z prawem przypisaniu odpowiedzialności Dow Chemical.

75 Ponieważ Sąd naruszył prawo, oddalając ten zarzut pierwszy, naruszył on również prawo, oddalając argument oparty na uwzględnieniu obrotu Dow Chemical. Dow wywiódł z powyższego, że nałożoną na Dow Chemical grzywnę należy uchylić.

76 Zdaniem Komisji, ponieważ zarzut pierwszy podniesiony przez Dow nie był uzasadniony, niniejszy zarzut również nie może być uwzględniony.

Ocena Trybunału

77 Zarzut trzeci podniesiony przez Dow jest oparty na założeniu, zgodnie z którym sporna decyzja nie powinna być skierowana do Dow Chemical, jako do spółki nadrzędnej grupy Dow, który to argument jest przedmiotem zarzutu pierwszego niniejszego odwołania.

78 Tymczasem, jak wynika z rozważań wskazanych w pkt 43 i nast. niniejszego wyroku, założenie to jest błędne, wskutek czego w pkt 60 tego wyroku zarzut pierwszy został oddalony jako bezzasadny. Należy zatem również oddalić ten zarzut trzeci jako bezzasadny.

*W przedmiocie zarzutu czwartego, opartego na naruszeniu prawa, jakie popełnił Sąd, potwierdzając, że zastosowanie przez Komisję mnożnika o celu odstraszającym nie miało charakteru dyskryminującego*

Argumentacja stron

79 W zarzucie czwartym Dow twierdzi, jak podniósł przed Sądem, że mnożnik o celu odstraszającym 1,75, który został zastosowany w odniesieniu do Dow, jest zbyt wysoki i dyskryminujący. Sąd oddalił odpowiedni zarzut z uwagi na to, że, uwzględniając proporcję między obrotem Dow a obrotem Bayera mnożnik zastosowany do grzywien nałożonych na Dow nie stanowi naruszenia zasady równego traktowania.

80 Co się tyczy porównania mnożnika o celu odstraszającym zastosowanego do Dow do mnożnika zastosowanego w odniesieniu do EniChem i do Shella, Sąd orzekł w pkt 154 zaskarżonego wyroku, że „mnożnik przyjęty dla Dow [1,75] został obliczony na podstawie mnożnika przyjętego dla Bayera [1,5], a nie na podstawie mnożników przyjętych dla EniChem [2] czy Shell [3]". Dow uważa, że Sąd naruszył prawo, porównując Dow jedynie do Bayera, a nie dokonując porównania Dow również do EniChem i do Shella.

81 Dow uważa, że oczywiście dyskryminujący charakter ma zastosowanie tego samego zwiększenia do dwóch przedsiębiorstw, których różnica obrotu wynosi 36%, a mianowicie Bayera, którego obrót wynosił 27,383 mld EUR i Dow, z obrotem w wysokości w owym czasie 37,221 mld EUR i do dwóch przedsiębiorstw, których różnica obrotu wynosi 100%, mianowicie Dow i EniChem, jako że to ostatnie odnotowało obrót w wysokości 73,738 mld EUR.

82 Dow przedłożył Trybunałowi na rozprawie dokument wskazujący wzór matematyczny umożliwiający w niniejszej sprawie obliczanie mnożnika o celu odstraszającym, który pozwoliłby uniknąć z jednej strony wszelkiej dyskryminacji między adresatami spornej decyzji, a z drugiej strony zastosowanie mnożnika przekraczającego 3. Zgodnie z tym wzorem mnożnik, który należałoby zastosować do Dow, wynosiłby ok. 1,3.

83 Komisja odpowiada, że mnożnik przyjęty w celu ustalenia kwoty podstawowej grzywny tylko w przybliżeniu powinien odzwierciedlać proporcje arytmetyczne. W niniejszej sprawie istniała duża różnica w wielkości pomiędzy przedsiębiorstwami uczestniczącymi w rozpatrywanym naruszeniu. W konsekwencji zdaniem Komisji byłoby nierealistyczne i matematycznie niemożliwe zastosowanie mnożnika, który byłby dokładnie proporcjonalny do stosunku obrotu wszystkich uczestniczących w kartelu przedsiębiorstw.

84 Komisja twierdzi, że zdecydowała więc zastosować mnożniki, poczynając od najmniejszych przedsiębiorstw i zapewniając, by zastosowany do każdego z nich mnożnik był w większym lub mniejszym stopniu proporcjonalny do obrotu przedsiębiorstwa znajdującego się bezpośrednio za nim. Ponadto, jak słusznie wskazał Sąd, Komisja byłaby nawet upoważniona na tej podstawie do zastosowania do Dow jeszcze wyższego mnożnika.

85 W odniesieniu do dokumentu przedstawionego przez Dow na rozprawie Komisja uważa, że dokument ten jest niedopuszczalny, ponieważ został przedstawiony po zakończeniu procedury pisemnej.

Ocena Trybunału

86 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem z jednej strony celem mnożnika o celu odstraszającym i uwzględnienia w tym kontekście wielkości oraz całkowitych zasobów rozpatrywanego przedsiębiorstwa jest wywarcie zamierzonego wpływu na to przedsiębiorstwo, ponieważ sankcja nie może być łagodna zwłaszcza w świetle możliwości finansowych tego przedsiębiorstwa (zob. podobnie w szczególności wyrok z dnia 17 czerwca 2010 r. w sprawie C-413/08 P Lafarge przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5361, pkt 104, 105; a także postanowienie z dnia 7 lutego 2012 r. w sprawie C-421/11 P Total i Elf Aquitaine przeciwko Komisji, , pkt 82). Z drugiej strony Trybunał miał już sposobność wskazać, że nie można przypisywać nieproporcjonalnie dużego znaczenia obrotowi (zob. ww. postanowienie w sprawie Total i Elf Aquitaine przeciwko Komisji, pkt 80).

87 W celu obliczania kwoty grzywien nałożonych na przedsiębiorstwa uczestniczące w kartelu odmienne traktowanie zainteresowanych przedsiębiorstw jest zatem nierozłącznie związane z uprawnieniami przysługującymi Komisji w tej dziedzinie. W ramach przysługującego Komisji swobodnego uznania jest ona bowiem zobowiązana do indywidualizacji kary na podstawie zachowań i cech właściwych tym przedsiębiorstwom w celu zapewnienia w każdym przypadku pełnej skuteczności zasad konkurencji Unii (zob. wyrok z dnia 12 listopada 2009 r. w sprawie C-564/08 P SGL Carbon przeciwko Komisji, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo).

88 Na podstawie orzecznictwa wspomnianego w pkt 86 niniejszego wyroku Komisja jest przede wszystkim zobowiązana do zapewnienia, aby sankcja nie stała się „zbyt łagodna” w szczególności w świetle możliwości finansowych przedsiębiorstw, których dotyczy, co nie wymaga jednak nałożenia na przedsiębiorstwo mające obrót szczególnie wysoki w stosunku do obrotu innych uczestników kartelu grzywny powiększonej ściśle według stosunku pomiędzy jego obrotem i obrotem wszystkich innych przedsiębiorstw uczestniczących w danym kartelu. Gdyby bowiem tak było, grzywny nakładane na największe przedsiębiorstwa kartelu i powiększone zgodnie z taką metodą arytmetyczną mogłyby oczywiście mieć wystarczająco odstraszający skutek, ale istniałoby ryzyko, że będą one nieproporcjonalne w świetle wagi rzeczywiście popełnionego naruszenia, w szczególności w sytuacji, kiedy, tak jak w niniejszym przypadku, istniałaby znaczna różnica między obrotami odnośnych przedsiębiorstw (zob. wyrok z dnia 13 czerwca 2013 r. w sprawie C-511/11 P Versalis przeciwko Komisji, pkt 105).

89 Z utrwalonego orzecznictwa wynika również, że przy wykonywaniu nieograniczonego prawa orzekania Sąd nie może pozbawić się przysługującego mu zakresu swobodnego uznania, jeśli chodzi o ustalanie kwoty grzywien, w wyniku wyłącznego i mechanicznego odwołania się do metody arytmetycznej opartej wyłącznie na obrocie danego przedsiębiorstwa (zob. podobnie w szczególności wyrok z dnia 7 czerwca 1983 r. w sprawach połączonych od 100/80 do 103/80 Musique Diffusion française i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 1825, pkt 121; wyrok z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-283/98 P Mo och Domsjö przeciwko Komisji, Rec. s. I-9855, pkt 47; a także ww. wyrok w sprawach połączonych Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 243).

90 W świetle tych uwag nie można zarzucać Sądowi, że potwierdził w istocie podejście przyjęte przez Komisję, która ustaliła mnożnik o celu odstraszającym w wysokości 1,75 dla Dow i 2 dla EniChem oraz 3 dla Shella. Podejście to służy z jednej strony zapewnieniu, by nałożona na każde przedsiębiorstwo grzywna nie stała się zbyt łagodna w świetle jego możliwości finansowych, a z drugiej strony niestosowaniu nieproporcjonalnych mnożników o celu odstraszającym wobec największych przedsiębiorstw, w stosunku do których, wyłącznie na podstawie stosunku matematycznego istniejącego między ich obrotem i obrotem przedsiębiorstw mniejszego rozmiaru, teoretycznie można było zastosować znacznie wyższe mnożniki o celu odstraszającym.

91 Ponadto nie ma znaczenia okoliczność wynikająca z dokumentu przedstawionego przez Dow na rozprawie – bez potrzeby orzekania w przedmiocie dopuszczalności tego dokumentu – że obliczanie mnożników o celu odstraszającym wyłącznie na podstawie obrotu każdego przedsiębiorstwa uczestniczącego w kartelu, zachowując maksymalny mnożnik w wysokości 3, jest z matematycznego punktu widzenia możliwe. Takie czysto arytmetyczne obliczanie uniemożliwiałoby bowiem Komisji wywiązanie się z ciążącego na niej, wynikającego w szczególności z orzecznictwa przytoczonego w pkt 86–89 niniejszego wyroku, obowiązku polegającego na nakładaniu grzywien, które w przypadku każdego przedsiębiorstwa nie są ani łagodne, ani nieproporcjonalne.

92 W tych okolicznościach zarzut czwarty podniesiony przez Dow również nie może być uwzględniony.

93 W konsekwencji, ponieważ żaden z podniesionych przez Dow w uzasadnieniu odwołania zarzutów nie został uwzględniony, odwołanie należy oddalić w całości.

**W przedmiocie kosztów**

94 Zgodnie z art. 184 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem, jeżeli odwołanie jest bezzasadne, Trybunał rozstrzyga o kosztach. Zgodnie z art. 138 § 1 tego regulaminu, mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 184 § 1 tegoż regulaminu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja wniosła o obciążenie Dow kosztami postępowania, a ten przegrał sprawę, należy obciążyć go kosztami postępowania.

Z powyższych względów Trybunał (pierwsza izba) orzeka, co następuje:

**1) Odwołanie zostaje oddalone.**

**2) The Dow Chemical Company, Dow Deutschland Inc., Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH i Dow Europe GmbH pokrywają własne koszty oraz koszty poniesione przez Komisję Europejską.**

Podpisy