Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (prvo vijeće)

18. srpnja 2013.*

„Žalba – Zabranjeni sporazumi – Tržište butadienskog kaučuka i stiren-butadienskog kaučuka proizvedenog emulzijskom polimerizacijom – Utvrđivanje ciljanih cijena, dijeljenje kupaca putem sporazuma o nenapadanju i razmjena poslovnih informacija – Pripisivanje protupravnog ponašanja – Diskrecijska ovlast Komisije – Množitelj sa svrhom preventivnog djelovanja – Jednako postupanje“

U predmetu C-499/11 P,

povodom žalbe na temelju članka 56. Statuta Suda Europske unije, podnesene 26. rujna 2011.,

The Dow Chemical Company, sa sjedištem u Midlandu, (Sjedinjene Američke Države),

Dow Deutschland Inc., sa sjedištem u Schwalbachu (Njemačka),

Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH, sa sjedištem u Schwalbachu,

Dow Europe GmbH, sa sjedištem u Horgenu (Švicarska),

koje zastupaju D. Schroeder i T. Kuhn, *Rechtsanwälte*, i T. Graf, *advokat*,

žalitelji,

druga stranka postupka je:

Europska komisija, koju zastupaju M. Kellerbauer i V. Bottka, u svojstvu agenata, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourgu,

tuženik u prvostupanjskom postupku,

SUD (prvo vijeće),

u sastavu: A. Tizzano, predsjednik vijeća, M. Berger (izvjestiteljica), A. Borg Barthet, E. Levits i J.-J. Kasel, suci,

nezavisni odvjetnik: Yves Bot,

tajnik: C. Strömholm, administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 16. siječnja 2013.,

odlučivši, nakon što je saslušao nezavisnog odvjetnika, da u predmetu odluči bez mišljenja,

* Jezik postupka: engleski

donosi sljedeću

Presudu

1 U svojoj žalbi društva The Dow Chemical Company (u daljnjem tekstu: Dow Chemical), Dow Deutschland Inc. (u daljnjem tekstu: Dow Deutschland), Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH (u daljnjem tekstu: Dow Deutschland Anlagengesellschaft) i Dow Europe GmbH (u daljnjem tekstu: Dow Europe, a sva ta društva zajedno nazvana: Dow), zahtijevaju ukidanje presude Općeg suda Europske unije od 13. srpnja 2011., Dow Chemical i dr./Komisija (T-42/07, Zb., str. II-4531., u daljnjem tekstu: pobijana presuda), kojom je Opći sud djelomično odbio njihovu tužbu za poništenje Odluke Komisije C (2006) 5700 *final* od 29. studenoga 2006. o postupku primjene članka 81. [UEZ-a] i članka 53. Sporazuma o EGP-u (predmet COMP/F/38.638 – butadienski kaučuk i stiren-butadienski kaučuk proizveden emulzijskom polimerizacijom) (u daljnjem tekstu: sporna odluka), za poništenje sporne odluke u dijelu u kojem se ona odnosi na društvo Dow Chemical i za sniženje novčane kazne izrečene društvu Dow.

Okolnosti spora i sporna odluka

2 Društvo Bayer AG (u daljnjem tekstu: Bayer) obratilo se 20. prosinca 2002. službama Europske komisije i izrazilo želju za suradnjom na temelju Obavijesti Komisije o oslobađanju od kazni i smanjenju kazni u slučajevima kartela (SL 2002, C 45, str. 3. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 62.), u daljnjem tekstu: Obavijest o primjeni pokajničkog programa) što se tiče butadienskog kaučuka (u daljnjem tekstu: BK) i stiren-butadienskog kaučuka proizvedenog emulzijskom polimerizacijom (u daljnjem tekstu: SBK), sintetičkih kaučuka koji se uglavnom upotrebljavaju u proizvodnji guma.

3 Društva Dow Deutschland i Dow Deutschland Anlagengesellschaft sastala su se 16. listopada 2003. sa službama Komisije i izrazila želju za suradnjom na temelju obavijesti o primjeni pokajničkog programa. Društvo Dow Deutschland obaviješteno je 4. ožujka 2005. o namjeri Komisije da mu odobri smanjenje novčane kazne za 30 % do 50 %.

4 Komisija je 7. lipnja 2005. pokrenula postupak primjene članka 81. UEZ-a i članka 53. Sporazuma o Europskom gospodarskom prostoru od 2. svibnja 1992. (SL 1994, L 1, str. 3. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 11, svezak 106., str. 4.), u daljnjem tekstu: Sporazum o EGP-u), koji se odnosi na tržište BK-a i SBK-a. Prvu obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku (u daljnjem tekstu: prva obavijest) uputila je, među ostalim, društvu Dow.

5 Komisija je 6. travnja 2006. donijela drugu obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku (u daljnjem tekstu: druga obavijest).

6 Upravni postupak okončan je 29. studenoga 2006. donošenjem sporne odluke. U skladu s člankom 1. te odluke, društvo Dow i druga društva kojima je navedena odluka bila upućena, odnosno društva Bayer, Versalis SpA, ranije Polimeri Europa SpA, i Eni SpA (u daljnjem tekstu zajedno nazvana: Eni), Shell Petroleum NV, Shell Nederland BV i Shell Nederland Chemie BV (u daljnjem tekstu zajedno nazvana: Shell), Unipetrol a.s., Kaučuk a.s. (u daljnjem tekstu: Kaučuk) i Trade-Stomil sp. z o.o. (u daljnjem tekstu: Stomil), povrijedila su članak 81. UEZ-a i članak 53. Sporazuma o EGP-u sudjelujući u jedinstvenom i trajnom sporazumu u okviru kojega su se dogovarala o utvrđivanju ciljanih cijena, dijeljenju kupaca putem sporazuma o nenapadanju te razmjeni osjetljivih informacija o cijenama, konkurentima i kupcima u sektorima BK i SBK.

7 Za trajanje povrede uzeto je u obzir razdoblje od 1. srpnja 1996. do 28. studenoga 2002. za društvo Dow Chemical, od 1. srpnja 1996. do 27. studenoga 2001. za društvo Dow Deutschland, od 22. veljače 2001. do 28. veljače 2002. za društvo Dow Deutschland Anlagengesellschaft i od 26. studenoga 2001. do 28. studenoga 2002. za društvo Dow Europe.

8 U skladu s uvodnim izjavama 16. do 21. sporne odluke, društvo Dow Chemical nadziralo je u razdoblju, u kojem je društvo Dow sudjelovalo u predmetnoj povredi, u potpunosti, izravno ili neizravno, društva Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft i Dow Europe.

9 Novčana kazna izrečena spornom odlukom utvrđena je na temelju obavijesti Komisije naslovljene „Smjernice o metodi za utvrđivanje novčanih kazni koje se propisuju u skladu s člankom 15. stavkom 2. Uredbe br. 17. i člankom 65. stavkom 5. Ugovora o EZUČ-u” (SL 1998, C 9, str. 3. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 6.), u daljnjem tekstu: Smjernice).

10 Stoga je Komisija najprije počinjenu povredu smatrala „vrlo teškom” i početni iznos za izračun novčane kazne odredila na način da je utvrdila razliku između prodaje BK-a i SBK-a svakog od predmetnih poduzetnika tijekom 2001. Društvu Dow se u skladu s uvodnom izjavom 469. sporne odluke prodaja BK-a i SBK-a u 2001. povećala na 126,936 milijuna eura. S obzirom na taj iznos društvo Dow uvršteno je u pogledu prodaje BK-a i SBK-a u drugu kategoriju poduzetnika koji su sudjelovali u navedenoj povredi. Na osnovi toga Komisija je osnovni iznos novčane kazne izrečene društvu Dow odredila na 41 milijun eura.

11 Komisija je potom primijenila množitelje sa svrhom preventivnog djelovanja, razvrstane s obzirom na svjetski prihod koji su ostvarili predmetni poduzetnici u 2005. S obzirom na to da je smatrala da za društvo Stomil, čiji je prihod iznosio 38 milijuna eura, kao ni za društvo Kaučuk, čiji je prihod iznosio 2,718 milijardi eura, ne treba primijeniti nikakav množitelj, Komisija je za društvo Bayer upotrijebila množitelj 1,5, za društvo Dow 1,75, za društvo Eni 2, a za društvo Shell 3, pri čemu su prihodi tih društava redom iznosili 27,383 milijardi eura, 37,221 milijardi eura, 73,738 milijardi eura i 246,549 milijardi eura.

12 Osim toga, početni iznos za izračun novčane kazne za društvo Dow Chemical povećan je za 50 %, posebno zbog sudjelovanja tog društva u predmetnoj povredi tijekom razdoblja od šest godina i četiri mjeseca. Što se tiče društva Dow Deutschland, to je povećanje iznosilo 40 %. Društvima Dow Deutschland Anlagengesellschaft i Dow Europe bilo je izrečeno povećanje od 10 %, što je odgovaralo trajanju njihovog sudjelovanja u zabranjenom sporazumu.

13 Konačno, Komisija je društvu Dow, smatrajući da je to društvo bilo drugi poduzetnik koji joj se u skladu s obaviješću o primjeni pokajničkog programa obratio, a prvi poduzetnik koji je ispunio uvjete navedene u točki 21. te obavijesti, odobrila smanjenje novčane kazne za 40 %, koja bi mu bila izrečena da društvo Dow nije surađivalo u istrazi.

14 Stoga je Komisija u članku 2. točki (b) sporne odluke društvu Dow Chemical izrekla novčanu kaznu od 64,575 milijuna eura, pri čemu je za 60,27 milijuna eura solidarno odgovorno zajedno s društvom Dow Deutschland, a za 47,355 milijuna eura zajedno s društvima Dow Deutschland Anlagengesellschaft i Dow Europe.

Tužba pred Općim sudom i pobijana presuda

15 Zahtjevom podnesenim tajništvu Općeg suda 16. veljače 2007. društvo Dow podnijelo je tužbu protiv sporne odluke, što se tiče društva Dow Chemical, za poništenje te odluke u dijelu u kojem mu je upućena; što se tiče društva Dow Deutschland, za poništenje članka 1. navedene odluke u dijelu u

kojem se zaključuje da je društvo Dow Deutschland povrijedilo članak 81. UEZ-a i članak 53. Sporazuma o EGP-u od 1. srpnja 1996. i za sve žalitelje – podredno za društvo Dow Chemical – za znatno smanjenje iznosa novčane kazne koja im je izrečena.

16 Osim toga, svi su žalitelji od Općeg suda zahtijevali, s jedne strane, da naloži Komisiji snošenje svih njihovih troškova i izdataka koji se odnose na ovaj predmet, kao i troškova koji su im nastali pri ishođenju bankovne garancije kojom je do donošenja odluke Općeg suda o tužbi pokriven iznos novčane kazne koja im je izrečena spornom odlukom i, s druge strane, da poduzme sve druge mjere koje smatra primjerenima.

17 Kao prvi tužbeni razlog u prilog tužbi društvo Dow istaknulo je nezakonitost pripisivanja povrede društvu Dow Chemical. Drugi tužbeni razlog temeljio se na pogrešno utvrđenom trajanju sudjelovanja društva Dow Deutschland u povredi. Treći tužbeni razlog, podijeljen na devet dijelova, temeljio se na pogrešnom utvrđivanju iznosa novčanih kazni izrečenih društvu Dow.

18 Opći sud je prvi tužbeni razlog u cijelosti odbio kao neosnovan. U tom je pogledu u točkama 74. i 75. pobijane presude, među ostalim, presudio da je društvo Dow Chemical „holding društvo grupe” i „da se ne osporava da nadzire, čak i neizravno, sav kapital društava koja su izravno sudjelovala u povredi.” Osim toga, smatrao je da „je pripisivanje odgovornosti za povredu matičnom društvu mogućnost prepuštena Komisijinoj ocjeni” i „da sama činjenica da je Komisija u okviru svoje prijašnje prakse odlučivanja smatrala da okolnosti danog predmeta ne opravdavaju pripisivanje ponašanja društva kćeri njegovom matičnom društvu ne znači da je obvezna isto ocijeniti u kasnijoj odluci”.

19 Opći sud smatrao je u točki 76. pobijane presude da „zakonitost [sporne] odluke ne može dovesti u pitanje činjenica da je društvo Dow Chemical kao njezin adresat nepravedno pretrpjelo štetu”. Konačno, što se tiče navodnog nedostatka u obrazloženju, Opći sud je u točki 77. pobijane presude podsjetio da „zahtjev obrazloženosti valja ocijeniti s obzirom na okolnosti slučaja” i da „u obrazloženju nije potrebno točno navesti sve relevantne činjenične i pravne elemente jer se pitanje udovoljava li obrazloženje zahtjevima iz članka 296. UFEU-a mora ocijeniti uzimajući u obzir ne samo tekst predmetnog akta, već također i kontekst u kojem je taj akt donesen”. Komisija je „u uvodnim izjavama 333. do 338. i 340. do 364. [sporne] odluke jasno utvrdila elemente ocjene na temelju kojih je utvrdila odgovornost društva Dow Chemical u ovom slučaju” (vidjeti točku 79. pobijane presude).

20 Što se tiče drugog tužbenog razloga, Opći sud smatrao je da Komisija u pogledu društva Dow Deutschland nije u dovoljnoj mjeri dokazala postojanje činjenica koje tvore povredu za razdoblje od 1. srpnja do 2. rujna 1996.

21 U trećem tužbenom razlogu Opći sud najprije je u točkama 123. i 124. pobijane presude podsjetio da „pojedinačan doprinos svakog poduzetnika, u pogledu stvarne ekonomske snage, uspjehu zabranjenog sporazuma treba razlikovati od stvarnog učinka povrede, navedenog u točki 1. A prvom stavku Smjernica” i da „Komisija, čak i ako nema stvarnog mjerljivog učinka povrede, u skladu s točkom 1. A trećim, četvrtim i šestim stavkom Smjernica, i nakon što je kvalificirala povredu kao manju, tešku ili vrlo tešku, može odlučiti različito postupati prema predmetnim poduzetnicima”.

22 Nadalje, Opći sud smatrao je u točkama 126. i 127. da „društvo Dow ne dovodi u pitanje protupravnu svrhu zabranjenog sporazuma navedenu u [spornoj] odluci” i da „Komisija nije počinila pogrešku smatrajući da su predmetne prakse po svojoj naravi bile vrlo teške povrede, a da pritom nije uzela u obzir stvarni učinak povrede na tržište”. Osim toga, Komisija je „u uvodnoj izjavi 462. [sporne] odluke jasno navela da pri utvrđivanju iznosa novčanih kazni nije uzela u obzir stvarni učinak povrede na tržište”.

23 U pogledu navodne povrede prava društva Dow na saslušanje, Opći sud presudio je u točki 128. pobijane presude da „Komisija ispunjava svoju obvezu poštovanja prava poduzetnika na saslušanje kada u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku izričito navede da će ispitati treba

li predmetnim poduzetnicima izreći novčane kazne i iznese glavne činjenične i pravne elemente koji bi mogli dovesti do novčane kazne". U ovom slučaju Komisija „pri utvrđivanju težine povrede nije uzela u obzir učinak zabranjenog sporazuma na tržište (uvodna izjava 462. [sporne] odluke)". Prema mišljenju Općeg suda „u tim okolnostima pravo društva Dow na saslušanje nije povrijeđeno u tom pogledu".

24 Što se tiče nezakonite primjene množitelja sa svrhom preventivnog djelovanja, koju je društvo Dow navelo u okviru sedmog dijela trećeg tužbenog razloga, Opći sud je u točki 146. pobijane presude zaključio da „se temelji na argumentima koji su izneseni u okviru prvog tužbenog razloga" i da „[s] obzirom na to da prvi tužbeni razlog treba odbiti kao neosnovan, kao neosnovan treba odbiti i [taj] dio trećeg tužbenog razloga".

25 Osim toga, Opći sud podsjetio je u točkama 147. i 149. pobijane presude na to da „treba uzeti u obzir stvarnu ekonomsku snagu počinitelja povrede da uzrokuju značajnu štetu drugim gospodarskim subjektima, posebno potrošačima, i utvrditi novčanu kaznu na razini koja će osigurati učinkovito preventivno djelovanje(točka 1. A četvrti stavak Smjernica)" i da „to zahtijeva da se iznos novčane kazne prilagodi kako bi se uzeo u obzir željeni učinak na poduzetnika kojemu je izrečena". Opći sud je u točki 150. pobijane presude dodao da je u tom pogledu relevantno, osobito, „uzeti u obzir ukupan prihod svakog poduzetnika koji je sudjelovao u zabranjenom sporazumu za određivanje iznosa novčane kazne".

26 Prema mišljenju Općeg suda, ni povreda načela jednakog postupanja ne može se prihvatiti. U tom je pogledu u točki 153. pobijane presude presudio da „društvo Dow ne osporava prihode koja je Komisija navela u [spornoj] odluci" i „posebno, [...] da je 2005. bio veći poduzetnik od društva Bayer, a manji od društva EniChem [odnosno, u skladu s definicijom tog pojma u uvodnoj izjavi 36. sporne odluke, od svakog društva u vlasništvu društva Eni SpA]". „Stoga je dosljedno i objektivno opravdano da je množitelj sa svrhom preventivnog djelovanja upotrijebljen za izračun novčanih kazni izrečenih društvu Dow veći od množitelja upotrijebljenog za izračun novčane kazne izrečene društvu Bayer, a manji od množitelja upotrijebljenog za izračun novčane kazne izrečene društvu EniChem".

27 Opći sud je u točki 154. pobijane presude zaključio da „s obzirom na to da je svjetski prihod društva Bayer 2005. iznosio 27,383 milijarde eura, a društva Dow 37,221 milijardu eura (što je 35,93 % u odnosu na društvo Bayer) [...], to što se množitelj za novčane kazne društvu Dow povećao za 16,66 % u odnosu na množitelj upotrijebljen za određivanje iznosa novčane kazne društvu Bayer (1,75 naspram 1,5) ne može činiti povredu načela jednakog postupanja". Naime, prema mišljenju Općeg suda „iz [sporne] odluke proizlazi da je množitelj za društvo Dow izračunan na temelju množitelja za društvo Bayer, a ne na temelju množitelja koji su bili upotrijebljeni za društva EniChem ili Shell". Opći sud istaknuo je i da „Komisija pri određivanju iznosa novčane kazne ima diskrecijsku ovlast i da nije dužna primijeniti točno određenu matematičku formulu".

28 Naposljetku, Opći sud je u točki 155. pobijane presude smatrao da „društvo Dow nije predočilo nikakav detaljan dokaz na temelju kojeg bi se moglo zaključiti da je množitelj, koji se primijenio na njega, neproporcionalan u odnosu na težinu povrede i željeni cilj da se osigura preventivno djelovanje novčanih kazni".

29 Opći sud zaključio je da treba prihvatiti drugi tužbeni razlog koji je navelo društvo Dow Deutschland i poništiti članak 1. sporne odluke u dijelu u kojem je navedeno sudjelovanje tog društva u predmetnoj povredi od 1. srpnja 1996., a ne od 2. rujna 1996. Međutim, Opći sud smatrao je da ne treba smanjiti iznos izrečene novčane kazne. Odbio je sve druge tužbene razloge koje je navelo društvo Dow. Budući da su ti tužbeni razlozi izneseni u prilog zahtjevu za izmjenom iznosa novčane kazne, Opći sud odbio ih je kao neosnovane. Isto vrijedi i u pogledu zahtjeva društva Dow da se Komisiji naloži snošenje troškova.

Zahtjevi stranaka

30 Društvo Dow Chemical zahtijeva od Suda da:

— poništi pobijanu presudu u dijelu u kojem se odbija njegov zahtjev za poništenje sporne odluke u mjeri u kojoj se ta odluka odnosi na društvo Dow Chemical, i

— poništi spornu odluku u dijelu u kojem se ta odluka odnosi na društvo Dow Chemical.

31 Svi žalitelji zahtijevaju od Suda da:

— poništi pobijanu presudu u dijelu u kojem se odbija njihov zahtjev za znatnim smanjenjem iznosa novčane kazne koja im je izrečena;

— znatno smanji iznos novčane kazne koja im je izrečena;

— i naloži Komisiji snošenje troškova i poduzme sve mjere koje Sud smatra primjerenima.

32 Komisija zahtijeva od Suda da:

— odbije žalbu, i

— naloži društvu Dow snošenje troškova.

O žalbi

33 U prilog svojem zahtjevu društvo Dow ističe četiri žalbena razloga. Prvi žalbeni razlog temelji se na pogrešci koja se tiče prava, a koju je Opći sud počinio jer je, s jedne strane, smatrao da Komisija nije dužna primjereno izvršavati svoju diskrecijsku ovlasti jer, s druge strane, nije u cijelosti izvršio svoju ovlast sudskog nadzora nad načinom izvršavanja diskrecijske ovlasti Komisije pri utvrđivanju odgovornosti društva Dow Chemical. Drugi žalbeni razlog temelji se na pogrešci koja se tiče prava u pogledu nejednakog postupanja primijenjenog na osnovne iznose novčane kazne. Treći žalbeni razlog temelji se na pogrešci koja se tiče prava koju je Opći sud počinio time što je potvrdio da je Komisija pravilno uzela u obzir prihod društva Dow Chemical. U okviru četvrtog žalbenog razloga društvo Dow tvrdi da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava kada je potvrdio da Komisijina primjena množitelja sa svrhom preventivnog djelovanja nije bila diskriminirajuća.

Prvi žalbeni razlog, koji se u biti temelji na činjenici da je Opći sud pri nadzoru nad načinom izvršavanja Komisijine diskrecijske ovlasti radi utvrđivanja odgovornosti društva Dow Chemical počinio pogreške koje se tiču prava

Argumentacija stranaka

34 U okviru prvog žalbenog razloga društvo Dow tvrdi da je Opći sud, kada je odbio prvi tužbeni razlog istaknut u prilog tužbi u prvostupanjskom postupku, počinio pogrešku koja se tiče prava jer je, s jedne strane, smatrao da Komisija nije bila dužna primjereno izvršavati svoju diskrecijsku ovlasti, s druge strane, jer nije u cijelosti izvršio svoju ovlast sudskog nadzora nad načinom izvršavanja Komisijine diskrecijske ovlasti radi utvrđivanja odgovornosti društva Dow Chemical za ponašanje njegovih društava kćeri. Opći sud samo je presudio da je Komisija pravilno utvrdila odgovornost društva Dow Chemical, a pritom nije ispitao je li Komisija izvršila svoju diskrecijsku ovlast i na koji način je to učinila.

35 Društvo Dow pojašnjava da je u svojoj tužbi u prvostupanjskom postupku tvrdilo da Komisija nije odvagnula argumente koji se odnose na odgovornost društva Dow Chemical i da sporna odluka u tom pogledu nije obrazložena. Prema mišljenju društva Dow, Komisija pri donošenju diskrecijske odluke treba uzeti u obzir sve mjerodavne činjenične i pravne elemente i posebno podliježe obvezi obrazlaganja. Međutim, Komisija je u uvodnoj izjavi 362. sporne odluke samo spomenula navodnu opću politiku prema kojoj se odgovornost za predmetnu povredu u kojoj je sudjelovao poduzetnik pripisuje njegovu matičnom društvu te je odbacila argumente društva Dow kao „izrazito političke”.

36 Budući da Komisija nije obvezna izričito pojasniti odabir adresata svoje odluke, ona, prema mišljenju društva Dow, nije uzela u obzir činjenicu da je upućivanjem odluke društvu Dow Chemical njega izložila opasnosti od neopravdanog postupka za utvrđivanje građanskopravne odgovornosti u Sjedinjenim Američkim Državama, što, s obzirom na status društva Dow Chemical kao podnositelja zahtjeva za primjenu pokajničkog programa, nije bilo u skladu s Komisijinom politikom u području oslobađanja ili smanjenja kazni jer je takva praksa odvraćala društva od toga da zahtijevaju ostvarivanje pogodnosti iz pokajničkog programa. U svakom slučaju Komisija u spornoj odluci nije objasnila zašto nije uzela u obzir te čimbenike.

37 Društvo Dow ističe da Komisija nije ograničena općom politikom kakva je navedena u uvodnoj izjavi 362. sporne odluke i da postoje brojne odluke u kojima Komisija nije pripisala odgovornost matičnom društvu iako je potonje društvo držalo 100 % kapitala društva kćeri koje je počinilo povredu.

38 Prema mišljenju društva Dow, Opći sud također je u točki 76. pobijane presude pogrešno presudio da se „zakonitost [sporne] odluke ne može dovesti u pitanje činjenica da je društvo Dow Chemical kao njezin adresat nepravedno pretrpjelo štetu jer je [...] Komisija odgovornost za predmetnu povredu mogla pripisati društvu Dow Chemical”. Iako je Opći sud u točki 75. pobijane presude presudio da je Komisija imala pravo uputiti spornu odluku društvu Dow Chemical jer „je pripisivanje odgovornosti za povredu matičnom društvu mogućnost koja je prepuštena Komisijinoj ocjeni”, on nije provjerio je li ona stvarno izvršila svoju diskrecijsku ovlast i, ako jest, je li to učinila ne počinivši pritom pogrešku koja se tiče prava ili očitu pogrešku u ocjeni.

39 Društvo Dow tvrdi da stvarno ne postoji opća politika u skladu s kojom bi se odgovornost pripisala matičnom društvu i da njegov strah da će se u Sjedinjenim Američkim Državama izložiti opasnosti od neopravdanog postupka za utvrđivanje građanskopravne odgovornosti nije „izrazito politički”. Prema mišljenju društva Dow., u uvodnim izjavama sporne odluke na koje upućuje Opći sud u točki 79. pobijane presude nisu objašnjeni razlozi zbog kojih je Komisija društvo Dow Chemical smatrala odgovornim za protupravno ponašanje njegovih društava kćeri. Opći sud počinio je pogrešku koja se tiče prava jer nije ispitao i ocijenio nedostatak u obrazloženju sporne odluke.

40 Društvo Dow je na raspravi podnijelo dokument s pravnim informacijama o dobrom izvršavanju diskrecijske ovlasti od strane nacionalnih tijela u njemačkom, španjolskom, talijanskom i austrijskom pravu.

41 Prema mišljenju Komisije ovaj žalbeni razlog nije osnovan. Ona smatra da je Opći sud u cijelosti izvršio svoju ovlast sudskog nadzora. U skladu s ustaljenom sudskom praksom Opći sud nije dužan dati obrazloženje kojim bi se iscrpno i pojedinačno osvrnuo na sve argumente koje su iznijele stranke u sporu. Prema mišljenju Komisije, poduzetnik koji povrijedi odredbe UFEU-a u području tržišnog natjecanja nema pravo od nje zahtijevati da odvaguje razloge za i protiv kada mu pripisuje odgovornost za njegovu povredu. Osim toga, opasnost da protiv kršitelja bude pokrenut građanskopravni postupak općenito je poželjna posljedica ako je nezakonito postupao.

42 Osim toga, Komisija zahtijeva od Suda da dokument koji je podnijelo društvo Dow, a koji se odnosi na druga nacionalna prava u području izvršavanja diskrecijske ovlasti, ne uzme u obzir zbog njegova nepravodobnog podnošenja.

Ocjena Suda

43 Najprije valja utvrditi da, na temelju članka 23. stavka 2. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima [101.] i [102. UFEU-a] (SL 2003., L 1, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165.), Komisija „može" poduzetnicima odlukom propisati novčane kazne ako bilo namjerno ili nepažnjom krše odredbe članka 101. UFEU-a.

44 Iz teksta te odredbe proizlazi, s jedne strane, da Komisija ima marginu prosudbe kada izabire hoće li poduzetniku koji je počinio takvu povredu izreći novčanu kaznu i, s druge strane, da moguća ograničenja diskrecijske ovlasti dodijeljene Komisiji u tom pogledu uređuje isključivo pravo Unije, s obzirom na to da članak 23. stavak 2. Uredbe br. 1/2003 ne sadržava nikakvo upućivanje na prava država članica.

45 Stoga u ovom slučaju valja utvrditi da je sažetak sudske prakse više nacionalnih sudova naveden u dokumentu koji je društvo Dow podnijelo Sudu na raspravi očito irelevantan, a da pritom nije potrebno odlučiti o tome je li društvo Dow pravodobno podnijelo taj dokument.

46 Kad je riječ o ograničenjima Komisijine diskrecijske ovlasti u području prava tržišnog natjecanja na temelju prava Unije, ta je institucija na temelju članka 105. stavka 1. UFEU-a obvezna osigurati poštovanje načela utvrđenih posebno u članku 101. UFEU-a, kao što je to Komisija pravilno tvrdila na raspravi.

47 Međutim, jedno od tih načela je izricanje novčanih kazni, na temelju članka 23. stavka 2. Uredbe br. 1/2003, poduzetnicima koji su sklopili protutržišni sporazum tako da Komisija, kada iznimno odluči da neće izreći novčanu kaznu poduzetniku iako je počinio povredu pravila o tržišnom natjecanju Europske unije, tu odluku mora temeljiti na objektivnim razlozima koji mogu opravdati takvo odstupanje od načela iz članka 101.UFEU-a. Takav objektivan razlog može posebno biti okolnost da Komisija u konkretnom slučaju ne može u dovoljnoj mjeri dokazati da je matično društvo izvršilo odlučujući utjecaj na svoje društvo kćer koje je bilo neposredno uključeno u povredu, a taj je dokaz prema ustaljenoj sudskoj praksi, osim toga, znatno olakšan kada je matično društvo vlasnik čitavog kapitala svojeg društva kćeri (vidjeti u tom smislu, među ostalim, presudu od 10. rujna 2009., Akzo Nobel i dr./Komisija, C-97/08 P, Zb., str. I-8237., t. 60. kao i navedenu sudsku praksu).

48 Naime, u tom pogledu valja istaknuti da, s jedne strane, prema ustaljenoj sudskoj praksi, mogućnost izricanja novčane kazne matičnom društvu društva kćeri koje je izravno sudjelovalo u povredi prava tržišnog natjecanja Unije pretpostavlja da navedeno društvo kći ne donosi samostalne odluke o svojem ponašanju na tržištu nego uglavnom provodi upute koje je dobilo od matičnog društva, uzimajući u obzir gospodarske, organizacijske i pravne veze između tih dvaju pravnih subjekata i da je, s druge strane, to zato što u takvoj situaciji matično društvo i njegovo društvo kći tvore istu gospodarsku jedinicu i stoga čine jedinstvenog poduzetnika u smislu sudske prakse (vidjeti osobito gore navedenu presudu Akzo Nobel i dr./Komisija, t. 58. i 59. i navedenu sudsku praksu).

49 Nadalje, budući da su matično društvo i njegovo društvo kći u primjeru navedenom u prethodnoj točki jedinstveni poduzetnik, Komisijina obveza na temelju članka 105. stavka 1. UFEU-a da pri odlučivanju o izricanju novčane kazne osigura primjenu načela navedenih osobito u članku 101. UFEU-a primjenjuje se na jednak način neovisno o tome radi li se o predmetnom matičnom društvu ili pak njegovom društvu kćeri. Naime, kao što je Sud već presudio, nema „prvenstva" kada Komisija izriče novčanu kaznu jednom ili drugom od tih društava (vidjeti po analogiji presudu od 24. rujna 2009., Erste Group Bank i dr./Komisija, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P i C-137/07 P, Zb., str. I-8681., t. 81. i 82.).

50 Osim toga, jedno je od načela navedeno u točki 46. te presude i to da, kada Komisija za zabranjeni sporazum odabere posebnu metodu za određivanje odgovornosti matičnih društava za povrede njihovih društava kćeri, ona mora, osim u posebnim okolnostima, primijeniti iste kriterije u pogledu svih tih matičnih društava (vidjeti u tom smislu presudu od 19. srpnja 2012. Alliance One International i Standard Commercial Tobacco/Komisija i Komisija/Alliance One International i dr., C-628/10 P i C-14/11 P, t. 57. i 59.).

51 Stoga je Komisija u ovom slučaju mogla utemeljeno ne izreći novčanu kaznu i društvu Dow Chemical samo na temelju postojanja objektivnih razloga koji bi opravdali odstupanje od načela navedenih u članku 101. UFEU-a te samo ako takva odluka ne bi dovela do povlaštenog postupanja prema društvu Dow Chemical u odnosu na druga matična društva uključena u predmetnu povredu. Međutim, u ovom slučaju valja utvrditi da ti uvjeti, prema mišljenju Komisije, nisu bili ispunjeni.

52 Naime, kao prvo, sama činjenica da u odnosu na društvu Dow Chemical postoji opasnost od pokretanja postupka za utvrđivanje građanskopravne odgovornosti u Sjedinjenim Američkim Državama očito ne može opravdati to da Komisija tom društvu ne izrekne novčanu kaznu. S jedne strane, postoji jednak rizik od izlaganja tužbi za naknadu štete i za društva kćeri društva Dow Chemical kao, uostalom, i za sva druga društva kojima je upućena sporna odluka. Taj je rizik sadržajno povezan samo s činjenicom da je društvo Dow Chemical sudjelovalo u protutržišnom ponašanju, a ne s činjenicom da je Komisija formalno utvrdila to ponašanje.

53 S druge strane, u tom pogledu očito nije relevantna tvrdnja da bi se, što se tiče društva Dow Chemical, takav postupak za utvrđivanje odgovornosti mogao provesti u Sjedinjenim Američkim Državama jer to društvo ondje ima registrirano sjedište.

54 Kao drugo, iz sporne odluke proizlazi da je Komisija pripisala odgovornost svim matičnim društvima i holding društvima grupa uključenim u predmetnu povredu jer su držala 100 % ili gotovo 100 % kapitala svojih društava kćeri, a nije provjerila donosi li upućivanje sporne odluke tim društvima gospodarsku štetu koja je veća od štete zbog samog plaćanja izrečene novčane kazne. Stoga Komisija takve navodne štete nije mogla uzeti u obzir samo za društvo Dow Chemical, a da pritom ne povrijedi načelo jednakog postupanja.

55 Iz toga slijedi da je Opći sud u točki 76. pobijane presude pravilno presudio da je Komisija odgovornost za predmetnu povredu pravilno pripisala društvu Dow Chemical.

56 Konačno, što se tiče navodnog nedostatka u obrazloženju pobijane presude u tom pogledu, valja podsjetiti da Sud, prema ustaljenoj sudskoj praksi, ne nameće Općem sudu da pruži obrazloženje kojim bi se, iscrpno i pojedinačno, osvrnuo na sve tvrdnje koje su iznijele stranke u sporu i da obrazloženje Općeg suda, dakle, može biti implicitno pod uvjetom da se njime omogućuje zainteresiranim osobama da saznaju razloge zbog kojih Opći sud nije prihvatio njihove argumente, a Sudu da raspolaže dostatnim elementima za izvršavanje svojeg nadzora (vidjeti osobito rješenje od 13. prosinca 2012., Alliance One International/Komisija, C-593/11 P, t. 28. i navedenu sudsku praksu).

57 Međutim, u ovom slučaju je Opći sud u točkama 74. do 80. pobijane presude ispitao pitanja koja se odnose na navodnu pogrešku u izvršavanju Komisijine diskrecijske ovlasti i na nedostatak u obrazloženju u tom kontekstu. Što se tiče sadržaja tog žalbenog razloga, Opći sud je u točki 76. te presude izričito presudio da se „zakonitost [sporne] odluke ne može dovesti u pitanje činjenica da je društvo Dow Chemical kao njezin adresat nepravedno pretrpjelo štetu”. Kad je riječ o zahtjevu obrazloženosti, koji je Komisija dužna ispuniti, Opći sud se u točki 79. pobijane presude pozvao na uvodne izjave 333. do 338. i 340. do 364. sporne odluke i presudio da je Komisija u njima jasno utvrdila elemente ocjene na temelju kojih je utvrdila odgovornost društva Dow Chemical.

58 Premda je to obrazloženje pobijane presude sažeto u dijelu u kojem se odnosi na pitanje nije li Komisija u pogledu eventualnih rizika od postupka za utvrđivanje građanskopravne odgovornosti u Sjedinjenim Američkim Državama za društvo Dow Chemical, tom društvu u spornoj odluci smjela pripisati odgovornost, ipak ostaje činjenica da je tom društvu omogućilo shvaćanje da Opći sud dijeli Komisijino stajalište obrazloženo osobito u uvodnoj izjavi 362. sporne odluke prema kojoj taj „izrazito politički" argument ne može dovesti u pitanje zakonitost sporne odluke u tom pogledu.

59 S obzirom na te elemente pobijana presuda ne sadržava ni pogrešku koja se tiče prava ni nedostatak u obrazloženju u tom kontekstu, kao ni povredu članka 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima koju je društvo Dow istaknulo na raspravi.

60 Budući da nijedan od argumenata koje je društvo Dow navelo u prilog prvom žalbenom razlogu nije osnovan, valja odbiti taj žalbeni razlog.

Drugi žalbeni razlog, koji se temelji na pogrešci koja se tiče prava u pogledu nejednakog postupanja primijenjenog na osnovne iznose novčane kazne

Argumentacija stranaka

61 U prilog drugom žalbenom razlogu društvo Dow tvrdi da je Komisija nejednako postupala u odnosu na osnovne iznose novčane kazne time što je u uvodnoj izjavi 466. sporne odluke tvrdila da treba „uzeti u obzir specifičnu veličinu svakog poduzetnika pa stoga i stvaran učinak njegovog nezakonitog ponašanja na tržišno natjecanje", pri čemu je istodobno u uvodnoj izjavi 462. te odluke navela da taj stvaran učinak na tržištu Europskog gospodarskog prostora (EGP) nije moguće izmjeriti i da Komisija „pri utvrđivanju novčanih kazni primjenjivih u ovom slučaju neće uzimati u obzir učinak na tržište", što je proturječno.

62 Osim toga, Komisija nije procijenila stvaran učinak zabranjenog sporazuma na tržište iako je taj učinak mjerljiv. Prema mišljenju društva Dow, Komisija nije ni ocijenila vjerojatnost takvog učinka ni dokazala provedbu predmetne povrede. Štoviše, Komisija je povrijedila pravo društva Dow na saslušanje time što mu nije dala priliku da iznese svoje stajalište o načinu na koji je Komisija namjeravala uzeti u obzir stvaran učinak nezakonitog ponašanja svakog poduzetnika na tržišno natjecanje.

63 Društvo Dow tvrdi da je Opći sud odbio te argumente presudivši u točki 124. pobijane presude da „Komisija, čak i ako nema stvarnog mjerljivog učinka povrede, u skladu s točkom 1. A trećim, četvrtim i šestim stavkom, Smjernica, [...] može odlučiti različito postupati prema predmetnim poduzetnicima". Međutim, prema mišljenju društva Dow, ako nema stvarnog učinka na tržište, nije moguć nikakav stvarni učinak na tržišno natjecanje i stoga ga Komisija ne može uzeti u obzir za utvrđivanje razlika pri određivanju osnovnog iznosa novčanih kazni. U tom pogledu, Komisija je time što je povukla prvu obavijest, a zatim izdala drugu obavijest u kojoj nije bilo riječi ni o stvarnom učinku na tržište ni o stvarnom učinku na tržišno natjecanje, također povrijedila pravo društva Dow na saslušanje.

64 Stoga, prema mišljenju društva Dow, osnovni iznos novčane kazne utvrđen za žalitelje ne smije prelaziti iznos utvrđen za druge predmetne poduzetnike te ga stoga treba smanjiti na 5,5 milijuna eura što znači da novčana kazna za društvo Dow Chemical treba iznositi 8 662 500 eura, za društvo Dow Deutschland 8 085 000 eura, a za društvo Dow Deutschland Anlagengesellschaft i za društvo Dow Europe 6 352 000 eura.

65 Prema mišljenju Komisije, Opći sud je u točkama 127. i 128. pobijane presude pravilno utvrdio da uopće nije potrebno saslušati društvo Dow o konkretnom učinku povrede te da pravo potonjeg da iznese svoje stajalište o tom pitanju nije povrijeđeno. Komisija smatra da je u uvodnoj izjavi 462. sporne odluke dokazala provedbu zabranjenog sporazuma iako ta provedba nije uzeta u obzir pri

procjeni visine novčane kazne. Osim toga, Komisija smatra da je time što je u drugoj obavijesti izričito navela da će ispitati treba li predmetnim poduzetnicima izreći novčane kazne i time što je navela glavne činjenične i pravne elemente koji mogu dovesti do novčane kazne ispunila svoju obvezu poštovanja prava poduzetnikâ na saslušanje.

66 Konačno, što se tiče stvarnog učinka zabranjenog sporazuma iz uvodne izjave 465. sporne odluke proizlazi da se primijenjeno nejednako postupanje temelji na „ekonomskoj snazi" nanošenja štete tržišnom natjecanju i da stoga nije potrebno izmjeriti stvaran učinak povrede na tržište. Ovaj je pristup u skladu sa Smjernicama i sudskom praksom Suda te Općeg suda.

Ocjena Suda

67 Najprije, što se tiče tvrdnje društva Dow da Komisija nije ni ocijenila vjerojatnost stvarnog učinka povrede na predmetno tržište ni dokazala provedbu te povrede, valja utvrditi da ta tvrdnja nije točna. Komisija je, naime, u uvodnoj izjavi 462. sporne odluke izričito napomenula da „što se tiče EGP-a, europski su proizvođači proveli protutržišne sporazume i ta je provedba stvarno imala učinak na tržište, iako je njezin stvaran učinak teško mjerljiv". Društvo Dow ne ističe nijedan činjenični ili pravni argument koji može pobiti tu tvrdnju.

68 Budući da je stoga dokazan stvaran, iako teško mjerljiv, učinak predmetne povrede na tržište, bespredmetan je argument koji ističe društvo Dow da, „ako nema stvarnog učinka na tržište, nije moguć nikakav stvarni učinak na tržišno natjecanje i stoga ga Komisija ne može uzeti u obzir za utvrđivanje razlika pri određivanju osnovnog iznosa novčanih kazni".

69 Osim toga, iz prethodno navedenog proizlazi da proturječnost između uvodne izjave 462. i uvodne izjave 466. sporne odluke, na koju se poziva društvo Dow, ne postoji. Naime, s jedne strane, ta uvodna izjava 462., u kojoj je Komisija pojasnila da „pri utvrđivanju novčanih kazni primjenjivih u ovom slučaju neće uzimati u obzir učinak na tržište", nalazi se u točki 9.1. sporne odluke, naslovljenoj „Težina [predmetne povrede]" i odnosi se samo na kvalifikaciju predmetne povrede kao „vrlo teške". S druge strane, navedena uvodna izjava 466., koja je u točki 9.2. te iste odluke, naslovljenoj „Nejednako postupanje", odnosi se samo na razlikovanje početnog iznosa novčane kazne ovisno o stvarnoj ekonomskoj snazi svakog predmetnog poduzetnika da ograniči tržišno natjecanje, a to se razlikovanje koje može valjano temeljiti, kao u ovom slučaju, na prihodima koje ostvari svaki predmetni poduzetnik od proizvoda na koje se odnosi predmetna povreda, iako nema mjerljivog učinka na tržište.

70 Konačno, što se tiče argumenta društva Dow koji se temelji na povredi njegova prava na saslušanje, taj se argument ne može prihvatiti. U tom pogledu valja podsjetiti na ustaljenu sudsku praksu Suda, prema kojoj, ako Komisija, kao u ovom slučaju, u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku izričito navede da će ispitati treba li predmetnim poduzetnicima izreći novčane kazne i ako iznese glavne činjenične i pravne elemente koji bi mogli dovesti do novčane kazne, kao što su težina i trajanje povrede i je li ona počinjena „namjerno ili iz nepažnje", ona će ispuniti obvezu poštovanja prava poduzetnikâ na saslušanje. Naime, time im Komisija pruža elemente koji su potrebni da iznesu svoj obranu ne samo protiv utvrđenja povrede, nego i protiv sankcioniranja povrede izricanjem novčane kazne (vidjeti osobito presudu od 28. lipnja 2005., Dansk Rørindustri i dr./Komisija, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, Zb., str. I-5425., t. 428. kao i navedenu sudsku praksu).

71 Osim toga i podredno valja utvrditi u tom pogledu da je Komisija u drugoj obavijesti, u točki 425. obrazloženja pojasnila da namjerava uzeti u obzir „stvaran učinak [povrede] na tržište kada je mjerljiv". Osim toga, Komisija je u točki 430. trećoj alineji obrazloženja te obavijesti navela da će u spornoj odluci uzeti u obzir „učinak protupravnog ponašanja svakog poduzetnika na tržišno natjecanje". Stoga se ne može smatrati da je povrijeđeno pravo društva Dow na saslušanje.

72 U tim okolnostima Opći sud nije počinio nikakvu pogrešku kada je u točki 124. pobijane presude utvrdio da Komisija može odlučiti različito postupati prema predmetnim poduzetnicima, čak i ako nema stvarnog mjerljivog učinka predmetne povrede.

73 S obzirom na ta razmatranja, drugi žalbeni razlog istaknut u prilog žalbi treba odbiti kao neosnovan.

Treći žalbeni razlog, koji se temelji na pogrešci koja se tiče prava koju je Opći sud počinio time što je potvrdio da je Komisija pravilno uzela u obzir prihod društva Dow Chemical

Argumentacija stranaka

74 U okviru trećeg žalbenog razloga društvo Dow tvrdi da sporna odluka iz razloga navedenih u okviru njegova prvog žalbenog razloga nije smjela biti upućena društvu Dow Chemical i da je stoga Komisija pri utvrđivanju množitelja sa svrhom preventivnog djelovanja pogrešno uzela u obzir prihod tog društva. Prema mišljenju društva Dow, u točki 146. pobijane presude Opći sud odbio je kao neosnovan sedmi dio trećeg tužbenog razloga društva Dow, koji se temelji na istim argumentima navedenima u okviru prvog tužbenog razloga zato što je odbio kao neosnovan i prvi tužbeni razlog istaknut pred Općim sudom, koji se odnosi na nezakonito pripisivanje povrede društvu Dow Chemical.

75 Budući da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava kada je odbio taj prvi tužbeni razlog, počinio je pogrešku koja se tiče prava i kada je odbio argument koji se temelji na uzimanju u obzir prihoda društva Dow Chemical. Društvo Dow iz toga zaključuje da novčanu kaznu izrečenu društvu Dow Chemical treba poništiti.

76 Prema mišljenju Komisije, s obzirom na to da prvi žalbeni razlog koji je istaknulo društvo Dow nije osnovan, ni taj se žalbeni razlog ne može prihvatiti.

Ocjena Suda

77 Treći žalbeni razlog koji je istaknulo društvo Dow temelji se na pretpostavci da sporna odluka nije smjela biti upućena društvu Dow Chemical kao holding društvu grupe Dow, a na taj argument odnosi se prvi žalbeni razlog ove žalbe.

78 Međutim, kao što proizlazi iz razmatranja iz točke 43. i pratećih točaka ove presude, ta je pretpostavka pogrešna pa je u točki 60. ove presude prvi žalbeni razlog odbijen kao neosnovan. Stoga i treći žalbeni razlog valja odbiti kao neosnovan.

Četvrti žalbeni razlog, koji se temelji na pogrešci koja se tiče prava koju je počinio Opći sud time što je potvrdio da Komisijina primjena množitelja sa svrhom preventivnog djelovanja nije diskriminirajuća

Argumentacija stranaka

79 U okviru četvrtog žalbenog razloga društvo Dow tvrdi, kao što je to učinilo pred Općim sudom, da je množitelj sa svrhom preventivnog djelovanja od 1,75, koji je primijenjen na njega, pretjeran i diskriminirajući. Opći sud odbio je predmetni žalbeni razlog jer, uzimajući u obzir odnos između prihoda društva Dow i prihoda društva Bayer, množitelj za novčane kazne društva Dow ne povrjeđuje načelo jednakog postupanja.

80 Što se tiče usporedbe množitelja sa svrhom preventivnog djelovanja koji je primijenjen za društvo Dow s množiteljem primijenjenim za društva EniChem i Shell, Opći sud presudio je u točki 154. pobijane presude da je „množitelj za društvo Dow [1,75] izračunan na temelju množitelja za društvo Bayer [1,5], a ne na temelju množitelja za društva EniChem [2] ili Shell [3]”. Društvo Dow smatra da je Opći sud, uspoređujući društvo Dow samo s društvom Bayer, a ne i s društvima EniChem i Shell, počinio pogrešku koja se tiče prava.

81 Društvo Dow smatra da je očito diskriminirajuće primijeniti isto povećanje na dva poduzetnika, kod kojih je razlika u prihodu 36 %, odnosno na društvo Bayer, čiji je prihod iznosio 27,383 milijarde eura, i na društvo Dow, čiji je prihod tada iznosio 37,221 milijardu eura, kao i na dva poduzetnika kod kojih razlika u prihodu iznosi 100 %, odnosno na društva Dow i EniChem, pri čemu je potonje društvo ostvarilo prihod od 73,738 milijardi eura.

82 Društvo Dow je na raspravi Sudu podnijelo dokument s matematičkom formulom koja u ovom slučaju omogućuje izračun množitelja sa svrhom preventivnog djelovanja koji bi spriječio, s jedne strane, diskriminaciju među adresatima sporne odluke i, s druge strane, primjenu množitelja većeg od 3. Prema toj bi formuli množitelj, koji bi valjalo primijeniti za društvo Dow, iznosio otprilike 1,3.

83 Komisija tvrdi da množitelj koji se upotrebljava za određivanje osnovnog iznosa novčane kazne smije samo približno odražavati aritmetičke proporcije. U ovom slučaju postojala je velika razlika u veličini poduzetnika koji su sudjelovali u predmetnoj povredi. Stoga bi, prema mišljenju Komisije, bilo nerealistično i matematički nemoguće primijeniti množitelj koji bi bio u potpunosti proporcionalan omjeru prihoda svih predmetnih poduzetnika.

84 Komisija tvrdi da je stoga odlučila primijeniti množitelje počevši od manjih poduzetnika i vodeći računa o tome da je množitelj koji se primjenjuje na svakog od njih više ili manje proporcionalan prihodu poduzetnika koji slijedi odmah nakon njega. Osim toga, kao što je Opći sud pravilno istaknuo, Komisija je na temelju toga za društvo Dow čak osnovano mogla primijeniti i veći množitelj.

85 Što se tiče dokumenta koji je društvo Dow podnijelo na raspravi, Komisija smatra da je taj dokument nedopušten jer je podnesen nakon završetka pismenog postupka.

Ocjena Suda

86 Prema ustaljenoj sudskoj praksi, s jedne strane, cilj množitelja sa svrhom preventivnog djelovanja i uzimanja u obzir, u tom kontekstu, veličine i cjelokupnih resursa predmetnog poduzetnika jest stvoriti željeni učinak na tog poduzetnika, pri čemu pri čemu sankcija ne smije biti zanemariva, osobito u odnosu na financijsku sposobnost navedenog poduzetnika (vidjeti u tom smislu osobito presudu od 17. lipnja 2010., Lafarge/Komisija, C-413/08 P, Zb., str. I-5361., t. 104. i 105., kao i rješenje od 7. veljače 2012., Total i Elf Aquitaine/Komisija, C-421/11 P, t. 82.). S druge strane, Sud je već imao priliku pojasniti da se prihodu ne može pridavati neproporcionalna važnost (vidjeti gore navedeno rješenje Total i Elf Aquitaine/Komisija, t. 80.).

87 Za izračun novčanih kazni izrečenih poduzetnicima koji su sudjelovali u zabranjenom sporazumu različito postupanje prema predmetnim poduzetnicima stoga je svojstveno izvršavanju ovlasti koje Komisija ima u tom području. Naime, u okviru svoje margine prosudbe Komisija je pozvana da individualizira sankciju prema ponašanju i posebnim obilježjima tih poduzetnika kako bi u svakom slučaju jamčila potpunu djelotvornost pravila tržišnog natjecanja Unije (vidjeti presudu od 12. studenoga 2009., SGL Carbon/Komisija, C-564/08 P, t. 43. i navedenu sudsku praksu).

88 Na temelju sudske prakse navedene u točki 86. ove presude, Komisija mora naročito osigurati da sankcija ne postane „zanemariva”, osobito u pogledu financijske sposobnosti predmetnih poduzetnika, što, međutim, ne znači da se poduzetniku s posebno visokim prihodom u odnosu na prihod drugih

članova zabranjenog sporazuma treba izreći novčana kazna povećana isključivo s obzirom na odnos između njegovog prihoda i prihoda svih ostalih poduzetnika uključenih u predmetni zabranjeni sporazum. Naime, ako bi to bio slučaj, novčane kazne izrečene najvećim poduzetnicima zabranjenog sporazuma i povećane u skladu s takvom računskom metodom imale bi doduše dovoljno odvraćajući učinak, ali mogle bi biti neproporcionalne u pogledu težine konkretno počinjene povrede, osobito ako, kao u ovom slučaju, postoji znatna razlika između prihoda predmetnih poduzetnika (vidjeti presudu od 13. lipnja 2013., Versalis/Komisija, C-511/11 P, t. 105.).

89 Iz ustaljene sudske prakse proizlazi i da se Opći sud u okviru svoje neograničene nadležnosti isključivom i mehaničkom upotrebom metode aritmetičkog izračuna koja se temelji isključivo na prihodu predmetnog poduzetnika ne može odreći svoje diskrecijske ovlasti kada je riječ o utvrđivanju iznosa novčanih kazni (vidjeti u tom smislu osobito presudu od 7. lipnja 1983., Musique Diffusion française i dr./Komisija, 100/80 do 103/80, Zb., str. 1825., t. 121., presudu od 16. studenoga 2000., Mo och Domsjö/Komisija, C-283/98 P, Zb., str. I-9855., t. 47., kao i gore navedenu presudu Dansk Rørindustri i dr./Komisija, t. 243.).

90 S obzirom na ta razmatranja, Općem sudu ne može se prigovoriti što je u biti potvrdio pristup koji je primijenila Komisija kada je utvrdila množitelja sa svrhom preventivnog djelovanja od 1,75 za društvo Dow, 2 za društvo EniChemi i 3 za društvo Shell. Svrha je takvog pristupa, s jedne strane, osigurati da novčana kazna izrečena svakom poduzetniku ne postane zanemariva u odnosu na njegove financijske sposobnosti i, s druge strane, da se neproporcionalni množitelji sa svrhom preventivnog djelovanja ne izriču najvećim poduzetnicima kojima bi se samo na temelju matematičkog odnosa između njihovih prihoda i prihoda manjih poduzetnika teoretski mogli izreći znatno veći množitelji sa svrhom preventivnog djelovanja.

91 Osim toga, nije relevantna činjenica da iz dokumenta koji je društvo Dow podnijelo na raspravi, a o čijoj dopuštenosti nije potrebno odlučiti, proizlazi da je izračun množitelja sa svrhom preventivnog djelovanja matematički moguć isključivo s obzirom na prihod svakog predmetnog poduzetnika, pri čemu je najveći množitelj 3. Naime, takav isključivo aritmetički izračun spriječio bi Komisiju od ispunjenja njezine obveze koja, među ostalim, proizlazi iz sudske prakse navedene u točkama 86. do 89. ove presude, izricanja novčanih kazni koje za svakog poduzetnika nisu ni zanemarive ni neproporcionalne.

92 U tim okolnostima ne može se prihvatiti ni četvrti žalbeni razlog društva Dow.

93 Stoga, budući da nije prihvaćen nijedan žalbeni razlog koji je društvo Dow istaknulo u prilog svojoj žalbi, žalbu valja odbiti u cijelosti.

Troškovi

94 Na temelju članka 184. stavka 2. Poslovnika Suda, kad žalba nije osnovana, Sud odlučuje o troškovima. U skladu s člankom 138. stavkom 1. istog poslovnika, koji se na temelju članka 184. stavka 1. tog poslovnika primjenjuje na žalbeni postupak, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove. Budući da nije uspjelo u postupku te s obzirom na to da je Komisija zatražila da društvo Dow snosi troškove, treba mu naložiti snošenje troškova.

Slijedom navedenog, Sud (prvo vijeće) proglašava i presuđuje:

1. **Žalba se odbija.**

2. **Društva The Dow Chemical Company, Dow Deutschland Inc., Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH i Dow Europe GmbH snose vlastite troškove kao i troškove Europske komisije.**

Potpisi