SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA PAOLA MENGOZZIJA,

predstavljeni 6. novembra 2008 [1]

Stvarno kazalo

I – Dejansko stanje, postopek in predlogi strank . . . . . I - 5850

II – Pravna presoja . . . . . I - 5852

A – Uvodne ugotovitve . . . . . I - 5852

B – Prvi pritožbeni razlog: kršitev pravic do obrambe v zvezi s pripisovanjem pritožnici lastnosti vodje omejevalnega sporazuma . . . . . I - 5853

1. Ugotovitve Sodišča prve stopnje . . . . . I - 5853

2. Trditve strank . . . . . I - 5854

3. Presoja . . . . . I - 5856

C – Pritožba zoper izpodbijano odločbo: presoja obstoja kršitve pravic do obrambe pri pripisovanju pritožnici lastnosti vodje omejevalnega sporazuma . . . . . I - 5863

D – Drugi pritožbeni razlog: kršitev postopkovnih jamstev zaradi uporabe poročila FBI kot dokaza o vodstvu pritožnice omejevalnega sporazuma . . . . . I - 5865

1. Ugotovitve Sodišča prve stopnje . . . . . I - 5865

2. Trditve strank . . . . . I - 5867

3. Presoja . . . . . I - 5870

a) Razlaga izpodbijane sodbe . . . . . I - 5870

b) Pravilnost meril analize, ki so se uporabila v izpodbijani sodbi . . . . . I - 5872

1 – Jezik izvirnika: italijanščina.

i) Neobstoj splošne prepovedi uporabe dokazov s strani Komisije, ki niso bili predloženi v postopku, ki ga je sama vodila . . . . . I - 5873

ii) Kršitev posebnih procesnih jamstev . . . . . I - 5876

– Obstoj pogojev za uporabo dokazov s strani Komisije, ki niso bili predloženi v postopku, ki ga je sama vodila: spoštovanje postopkovnih pravic . . . . . I - 5877

– Merila, ki jih je oblikovalo Sodišče prve stopnje glede pravil, ki jih mora spoštovati Komisija, da bi se prepričala o spoštovanju postopkovnih pravic in njihovi uporabi v obravnavani zadevi . . . I - 5880

E – Tožba zoper sporno odločbo: ali je Komisija lahko uporabila poročilo FBI kot dokaz glede vloge pritožnice kot vodje v omejevalnem sporazumu . . . . . I - 5887

F – Pritožbeni razlogi (tretji, četrti in peti) glede pisne izjave družbe Cerestar . . . . I - 5887

G – Pritožba zoper sporno odločbo: ali je Komisija v pravno zadostni meri dokazala vlogo vodje, ki jo je imela družba ADM v omejevalnem sporazumu . . . . . I - 5889

H – Šesti pritožbeni razlog: nepriznavanje olajševalne okoliščine v zvezi s prenehanjem sodelovanja družbe ADM v omejevalnem sporazumu takoj, ko so posegli protimonopolni organi Združenih držav Amerike . . . . . I - 5890

1. Presoja Sodišča prve stopnje . . . . . I - 5890

2. Trditve strank . . . . . I - 5892

3. Presoja . . . . . I - 5892

I – Deveti pritožbeni razlog: dejanski vpliv omejevalnega sporazuma na trg . . . . . I - 5895

1. Presoja Sodišča prve stopnje . . . . . I - 5895

2. Trditve strank . . . . . I - 5896

3. Presoja . . . . . I - 5897

J – Pritožbena razloga (sedmi in osmi): kršitev načela varstva zaupanja v pravo glede presoje sodelovanja družbe ADM v upravnem postopku . . . . . I - 5901

1. Pritožbeni razlog, ki se nanaša na izjave, ki so jih podali uslužbenci Komisije v upravnem postopku . . . . . I - 5902

2. Pritožbeni razlog glede kršitve pogojev, predvidenih v oddelku B obvestila o ugodni obravnavi . . . . . I - 5903

K – Tožba zoper sporno odločbo: ali je bilo treba v skladu z oddelkom B(b) obvestila o ugodni obravnavi pritožnico šteti za prvo podjetje, ki je Komisiji posredovalo odločilne dokaze o obstoju omejevalnega sporazuma . . . . . I - 5904

L – Nova odmera globe, naložene pritožnici . . . . . I - 5909

M – Stroški . . . . . I - 5909

III – Predlog . . . . . I - 5910

I – Dejansko stanje, postopek in predlogi strank

1. Komisija je v členu 1 Odločbe 2002/742/ES z dne 5. decembra 2001 (v nadaljevanju: sporna odločba) [2] ob koncu postopka, ki se je izvedel na podlagi Uredbe Sveta št. 17 z dne 6. februarja 1962 [3], ugotovila, da so družba Archer Daniels Midland Co. (v nadaljevanju: pritožnica ali ADM) in druga podjetja kršila člen 81(1) ES in člen 53(1) Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru (EGP) s sodelovanjem pri trajajočem sporazumu in/ali usklajenem ravnanju v sektorju citronske kisline.

2. Komisija je v uvodni izjavi 158 sporne odločbe navedla naslednje elemente, ki so v obravnavani zadevi upoštevni za ugotovitev zgoraj navedene kršitve: razdelitev trgov in tržnih deležev, zamrznitev/omejitev/zaprtje proizvodne zmogljivosti, usklajeno dvigovanje cen, izbira proizvajalca, ki je moral „voditi“ povišanje cen na vsakem nacionalnem trgu, razdeljevanje seznamov s sedanjimi in prihodnjimi ciljnimi cenami zaradi usklajevanja poviševanja cen, zasnova in uporaba sistema posredovanja podatkov in nadzora, da se zagotovi izvajanje omejevalnih sporazumov, razdelitev ali dodelitev kupcev, sodelovanje na rednih sestankih ali vzdrževanje drugih stikov zaradi dogovarjanja teh omejitev ter njihove izvedbe in/ali po potrebi njihove spremembe.

3. V členu 3 sporne odločbe so bile družbam, odgovornim za zgoraj navedeno kršitev, nalo-

2 – Odločba Komisije glede postopka na podlagi člena 81 Pogodbe ES in člena 53 Sporazuma EGP (Zadeva COMP/E-1/36.604 – Citronska kislina) (UL 2002, L 239, str. 18).

3 – Prva Uredba o izvajanju členov [81] in [82] Pogodbe (UL 1962, št. 13, str. 204), kakor je bila spremenjena.

žene globe. Komisija je za izračun zneskov teh glob uporabila, čeprav brez izrecne navedbe, metodo, določeno v Smernicah o načinu določanja glob, naloženih v skladu s členom 15(2) Uredbe št. 17 in členom 65(5) Pogodbe ESPJ iz leta 1998 (v nadaljevanju: Smernice) [4], in po potrebi uporabila – pri čemer se je nanj izrecno sklicevala – tudi Obvestilo o nenalaganju glob ali zmanjševanju glob v primerih omejevalnih sporazumov iz leta 1996 (v nadaljevanju: obvestilo o ugodni obravnavi) [5].

4. Znesek globe, naložene pritožnici, je bil 39,69 milijona EUR.

5. Komisija je pri določanju zneskov glob s presojo teže kršitve še posebej upoštevala dejstvo, da je omejevalni sporazum imel dejanski vpliv na trg citronske kisline v EGP. Komisija je osnovni znesek globe, ki jo je izračunala za družbo ADM, določen na 58,8 milijona EUR, zaradi teže in trajanja kršitve povečala za 35 % zaradi obstoja obteževalne okoliščine, saj je družba ADM skupaj z drugo družbo imela vlogo vodje omejevalnega sporazuma. Poleg tega je bila družbi ADM v korist druge družbe, Cerestar Bioproducts BV (v nadaljevanju: Cerestar), zavrnjena ugodnost, predvidena v točki B obvestila o ugodni obravnavi, to je „nenaložitev“ ali „znatno zmanjšanje“ globe, ki bi bila naložena ob neobstoju sodelovanja. Komisija je namreč menila, da je družba Cerestar prva posredovala odločilne dokaze o obstoju omejevalnega sporazuma v smislu oddelka B(b) obvestila o ugodni obravnavi in ne družba ADM, ter da družba ADM kot vodja omejevalnega sporazuma ni izpolnjevala niti pogoja iz oddelka B (e) tega obvestila. Vendar je Komisija v skladu z oddelkom D tega obvestila družbi ADM odobrila „znatno zmanjšanje“ (za 50 %) globe.

6. Družba ADM je s tožbo, vloženo 28. februarja 2002 v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje Evropskih skupnosti (v nadaljevanju: Sodišče prve stopnje), predlagala razglasitev ničnosti člena 1 sporne odločbe v delu, v katerem je bilo ugotovljeno, da je s sodelovanjem pri omejevanju proizvodnih zmogljivosti na upoštevnem trgu in pri izbiri proizvajalca, ki je moral „voditi“ povišanje cen na vsakem nacionalnem trgu, kršila člen 81 ES in člen 53 Sporazuma EGP, in razglasitev ničnosti člena 3 te odločbe v delu, v katerem se nanaša nanjo, ali, podredno, spremembo te odločbe tako, da se odpravi ali zniža globa, ki ji je bila naložena.

4 – UL 1998, C 9, str. 3.
5 – UL 1996, C 207, str. 4.

7. Sodišče prve stopnje je s sodbo z dne 27. septembra 2006 (v nadaljevanju: izpodbijana sodba) [6] ugodilo zahtevku pritožnice za delno razglasitev ničnosti člena 1 izpodbijane odločbe, medtem ko je zavrnilo zahtevke pritožnice glede globe, ki ji je bila naložena v členu 3 te odločbe, tako da je Komisiji naložilo plačilo desetine stroškov, ki jih je priglasila pritožnica, slednji pa plačilo preostanka svojih stroškov in stroškov, ki jih je priglasila Komisija.

8. Pritožnica je s pritožbo, vloženo 11. decembra 2006 v sodnem tajništvu Sodišča, izpodbijala navedeno sodbo, pri čemer je Sodišču predlagala, naj jo razveljavi v delu, v katerem je zavrnilo njeno tožbo zoper sporno odločbo, in poleg tega, razglasi za ničnega člen 3 slednje v delu, v katerem se nanaša nanjo, ali da sodbo spremeni tako, da odpravi ali zniža naloženo ji globo, ali, podredno, naj zadevo vrne v ponovno odločanje Sodišču prve stopnje, da odloči v skladu s pravnimi načeli, ki jih bo določilo Sodišče, in v vsakem primeru naloži stroške obeh postopkov Komisiji.

9. Komisija v odgovoru na pritožbo predlaga Sodišču, naj pritožbo zavrne in pritožnici naloži plačilo stroškov.

10. Zastopniki strank so bili zaslišani na obravnavi 8. maja 2008.

II – Pravna presoja

A – *Uvodne ugotovitve*

11. Pritožnica v utemeljitev pritožbe navaja devet pritožbenih razlogov, ki se vsi nanašajo na odmero globe, ki ji je bila naložena.

12. Pritožnica s prvimi petimi pritožbenimi razlogi graja presojo Sodišča prve stopnje, zaradi katere je zavrnilo njene utemeljitve zoper povišanje osnovnega zneska navedene globe za 35 %, ki ga je Komisija izvedla ob upoštevanju obteževalne okoliščine vloge vodje, ki naj bi jo imela družba ADM v omejevalnem sporazumu o citronski kislini. Prvi od teh pritožbenih razlogov se nanaša na neobstoj ugotovitve Sodišča prve stopnje glede kršitve pravic do obrambe pritožnice, ki naj bi izhajala iz tega, da med upravnim postopkom ni izpodbijala te obteževalne okoliščine ali z njo povezanega dejanskega stanja. Naslednji štirje pritožbeni razlogi pa se na različnih podlagah nanašajo na presojo, s katero je Sodišče prve stopnje

6 – Zadeva Archer Daniels Midland proti Komisiji (T-59/02, ZOdl., str. II-3627).

izključilo, da s preudarki, navedenimi v sporni odločbi, ki se nanašajo na pripisovanje družbi ADM značilnosti vodje, kot je trdila pritožnica, ni mogoče upravičiti te opredelitve.

B – *Prvi pritožbeni razlog: kršitev pravic do obrambe v zvezi s pripisovanjem pritožnici lastnosti vodje omejevalnega sporazuma*

1. Ugotovitve Sodišča prve stopnje

13. Zadnji štirje pritožbeni razlogi se nanašajo na neupoštevanje olajševalne okoliščine, presojo dejanskega vpliva omejevalnega sporazuma na trg in presojo sodelovanja pritožnice s Komisijo v upravnem postopku.

15. Pritožnica je pred Sodiščem prve stopnje trdila, da je Komisija kršila njene pravice do obrambe, ker ji med upravnim postopkom ni očitala, da je bila vodja omejevalnega sporazuma, in ker v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah niso bili navedeni dokazi (zlasti o vlogi, ki so jo imeli nekateri njeni predstavniki na sestankih omejevalnega sporazuma) v utemeljitev tega očitka v sporni odločbi. Pritožnica je poleg tega trdila, da se med tem postopkom ni mogla izreči o uporabi poročila Federal Bureau of Investigation (FBI) Združenih držav Amerike o izjavah, ki jih je nekdanji predstavnik družbe ADM 11. in 12. oktobra 1996 dal agentom FBI (v nadaljevanju: poročilo FBI), in pisne izjave družbe Cerestar z dne 18. marca 1999[7], naslovljene na Komisijo (v nadaljevanju: pisna izjava družbe Cerestar) kot dokaza v utemeljitev obtožbe.

14. Naj takoj opozorim, da se mi nekateri od zgoraj navedenih pritožbenih razlogov zdijo utemeljeni, tako da bi bilo po mojem mnenju zato treba izpodbijano sodbo v nekaterih točkah razveljaviti, in menim, da stanje postopka dovoljuje Sodišču, da v skladu s členom 61, prvi odstavek, Statuta samo dokončno odloči o zadevi, kot predlaga pritožnica. Zaradi lažjega prikaza ob upoštevanju števila pritožbenih razlogov bo presoji tisti od njih, ki jih štejem za utemeljene, vsakokrat sledila presoja ustreznih tožbenih razlogov na prvi stopnji, ki jih je Sodišče prve stopnje zavrnilo v tistih delih sodbe, ki bi jih bilo treba razveljaviti.

7 – V sporni odločbi je omenjena izjava družbe Cerestar z dne 25. marca 1999. Ne gre pa za dve različni izjavi, temveč za isto izjavo. Kot izhaja iz točke 371 izpodbijane sodbe, je bil v izjavi družbe Cerestar naveden datum 18. marec 1999, Komisiji pa je bila sporočena 25. marca 1999.

16. Sodišče prve stopnje se je najprej sklicevalo na sodbo Sodišča v zadevi Musique diffusion française in drugi proti Komisiji [8], v skladu s katero, kadar Komisija v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah izrecno navede, da bo preučila, ali je treba zadevnim strankam naložiti globe, in navede glavne dejanske in pravne elemente, zaradi katerih se lahko izreče globa, kot so teža in trajanje domnevne kršitve ter dejstvo, da je bila ta storjena „namenoma ali iz malomarnosti“, izpolni obveznost spoštovanja pravice podjetij do zaslišanja in jim s tem da elemente, potrebne za obrambo ne samo proti ugotovitvi kršitve, ampak tudi proti naložitvi globe [9].

17. Sodišče prve stopnje je torej zavrnilo zgoraj navedene očitke pritožnice, pri čemer je menilo, da je Komisija v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah navedla glavne dejanske in pravne elemente, na katere se lahko opira globa, ki jo je nameravala naložiti družbi ADM, in opozorilo, da „spoštovanje pravice [zadevnih] podjetij do obrambe Komisije ne zavezuje, da v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah natančneje navede način uporabe vsakega od teh elementov za določitev globe“. Sodišče prve stopnje je s sklicevanjem na sodbo Michelin proti Komisiji [10] še posebej opozorilo, da „Komisija ni bila dolžna navesti, ali bo družbo ADM štela za vodjo omejevalnega sporazuma ali velikost morebitnega povečanja globe družbi ADM na tej podlagi“. Glede uporabe poročila FBI in pisne izjave družbe Cerestar kot dokaza je navedlo, da „je Komisija ta dokumenta priložila k obvestilu o ugotovitvah možnih kršitvah in da so stranke tako lahko podale mnenje o njih, tudi glede njune uporabe kot dokaza“ [11].

2. Trditve strank

18. Pritožnica z obravnavanim pritožbenim razlogom očita Sodišču prve stopnje, da je v nasprotju z načelom varstva pravic do obrambe ugotovilo, da Komisija v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah ni dolžna niti opozoriti naslovnika o možnosti, da se ga bo opredelilo kot vodjo omejevalnega sporazuma, niti navesti dejstev, na katerih naj bi temeljila ta opredelitev. Poleg tega naj drugi od teh sklepov ne bi bil dovolj obrazložen.

19. Po mnenju pritožnice vloga vodje omejevalnega sporazuma pomeni enega od bistvenih dejanskih elementov, ki opredeljujejo težo ravnanja podjetja, ki je storilo kršitev, in ki morajo izhajati iz obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah [12] tudi zato, ker povišanje, ki ga je Komisija uporabila za to obteževalno

8 – Sodba z dne 7. junija 1983 (združene zadeve od 100/80 do 103/80, Recueil, str. 1825, točka 21).

9 – Izpodbijana sodba, točka 434.

10 – Sodba z dne 9. novembra 1983 (322/81, Recueil, str. 3461, točka 20).

11 – Izpodbijana sodba, točke 436, 438 in 439.

12 – Pritožnica se v zvezi s tem sklicuje na sodbe Sodišča prve stopnje z dne 20. marca 2002 v zadevi HFB in drugi proti Komisiji (T-9/99, Recueil, str. II-1487, točki 316 in 317), LR AF 1998 proti Komisiji (T-23/99, Recueil, str. II-1705, točke od 203 do 205) in z dne 8. julija 2004 v zadevi Corus UK proti Komisiji (T-48/00, ZOdl., str. II-2325, točka 153).

okoliščino, običajno pomeni med 30 % in 50 % zneska globe.

20. Poleg tega morajo biti po mnenju pritožnice tudi dejstva, na katerih temelji opredelitev vodje omejevalnega sporazuma, navedena v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, ali da je mogoče o njih vsaj razumno sklepati iz dokumentov, ki so mu priloženi [13]. V obravnavani zadevi pa naj v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvahj ne bi bilo niti navedbe teh dejstev niti možnosti sklepanja o njih iz dokumentov, ki so mu priloženi, in to zato, ker: a) je Komisija v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah izrecno navedla, da naj bi pri izračunu zneska globe in še posebej pri presoji vloge posameznega podjetja upoštevala dejstva, kot so opisana v tem aktu; b) je bila individualizacija vodje omejevalnega sporazuma težavna zaradi zapletenosti dejanskega stanja, kot je bilo ugotovljeno v sporni odločbi (uvodna izjava 273) in v izpodbijani sodbi (točka 300); c) je Komisija družbo ADM v upravnem postopku obvestila, da je lahko izkoristila ugodnost iz oddelka B obvestila o ugodni obravnavi in tako dala vtis, da družbo ADM ni štela za vodjo omejevalnega sporazuma; d) od podjetja ni mogoče zahtevati, naj ob neobstoju posebnih opozoril preuči in primerja z nasprotnimi dokazi vsako dejstvo, ki izhaja iz različnih obsežnih dokumentov, priloženih obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah; če bi to storilo, bi podjetje izgubilo ugodnost uporabe oddelka B obvestila o ugodni obravnavi, ki med drugim predpostavlja stalno in popolno sodelovanje podjetja.

13 – Sodba Sodišča prve stopnje z dne 10. marca 1992 v zadevi Shell proti Komisiji (T-11/89, Recueil, str. II-757, točka 62).

21. Komisija trdi, da so očitki pritožnice neutemeljeni. Temeljili naj bi na umetnem razlikovanju med vlogo vodje omejevalnega sporazuma in posledicami, ki jih ima ta vloga na odmero globe. Pritožnica naj bi spregledala dejstvo, da vloga vodje vpliva na ta znesek, ne pa na ugotovitev kršitve. Zato naj ne bilo potrebno, da Komisija v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah podrobneje navede „dejstva, ki dejansko pomenijo predvidevanje zneska globe“. Po njenem mnenju pa je bilo v obravnavani zadevi dovolj navesti, kot je tudi storila, da bo pri presoji teže kršitve upoštevala vlogo posameznega zadevnega podjetja.

22. Komisija opozarja, da sta bila poročilo FBI in pisna izjava družbe Cerestar med osmimi dokumenti, priloženimi obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah.

23. Dodaja, da je vloga, ki jo je imela pritožnica v omejevalnem sporazumu, navedena v glavnem delu obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah (pri čemer se sklicuje, na primer, na njegove točke 63, 71, 84, 85, 93, 94 in 104). Poleg tega naj bi se pritožnica v svojem odgovoru na to obvestilo izrecno sklicevala na zgoraj navedena dokumenta in naj bi se obširno izrekla o svoji vlogi v omejevalnem sporazumu, pri čemer je izključila, da naj bi šlo za vlogo vodje ali pobudnika omejevalnega sporazuma, v dokaz temu pa se je oprla ravno na poročilo FBI. To naj bi dokazovalo, da je pritožnica lahko pripravila svojo obrambo na podlagi vsebine tega obvestila.

3. Presoja

24. Čeprav obstaja kakšna osamljena trditev, ki bi jo bilo mogoče razlagati v nasprotnem smislu [14], je mogoče šteti, da je ustaljena sodna praksa, da imajo podjetja, ki so predmet upravnega postopka zaradi kršitve pravil Pogodbe ES o konkurenci, pravico, da jih Komisija zasliši ne samo glede obstoja očitanih kršitev, temveč tudi glede naložitve globe in meril za njeno odmero.

25. Kot je opozorilo Sodišče prve stopnje v izpodbijani sodbi, je Sodišče navedlo, da če Komisija v obvestilu o ugotovitvah možnih kršitvah navede, da bo preučila, ali je treba zadevnim podjetjem naložiti globe, in poda glavne pravne in dejanske elemente, zaradi katerih je lahko naložena globa, kot sta teža in trajanje domnevne kršitve, ter dejstvo, da je kršitev storjena „naklepno ali malomarno“, izpolnjuje svojo obveznost spoštovanja pravice omenjenih podjetij, da se izjavijo, ker jim s tem zagotovi potrebne elemente za obrambo ne samo proti ugotovitvi kršitve, ampak tudi proti naložitvi globe [15].

26. Zdi se, da Sodišče zlasti v sodbi Michelin proti Komisiji [16] deloma ni upoštevalo predlogov generalnega pravobranilca Verlorena Van Themaata, ki je menil, da je „očitno, da [Komisija] med upravnim postopkom ne more navesti zneska globe *ali meril za njeno določitev*, ker lahko šele na koncu postopka določi stopnjo naklepa ali malomarnosti“ [17]. Sodišče je glede meril za odmero globe namreč menilo, da je bilo treba v tej sodbi poudariti, da je „Komisija […] v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah izrecno izjavila, […] da namerava [zadevnemu podjetju] naložiti globo, katere znesek bi določila ob upoštevanju – *po njenem mnenju upoštevnega* – trajanja in teže kršitve“, s čimer temu podjetju „omogoči, da se brani ne samo proti ugotovitvi kršitve, ampak tudi proti naložitvi globe“ [18].

14 – Glej sodbo z dne 15. oktobra 2002 v združenih zadevah Limburgse Vinyl Maatschappij in drugi proti Komisiji (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P in C-254/99 P) (PVC II) (Recueil, str. I-8375, točka 91), v skladu s katero je „področje uporabe pravic do obrambe, urejeno v Uredbah št. 17 in 99/63[,] *omejeno* z vprašanji, ki se nanašajo na resničnost in upoštevnost dejstev ter domnevnih okoliščin in dokumente, na katere je Komisija oprla svojo trditev o *obstoju kršitve* pravil o konkurenci“. Moj poudarek.

15 – Sodbi Musique diffusion française in drugi proti Komisiji, navedena v opombi 8 zgoraj (točka 21), in z dne 28. junija 2005 v zadevi Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji (C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P in C-213/02 P, ZOdl., str. I-5425, točka 428).

16 – Navedena v opombi 10 zgoraj.

17 – Sklepni predlogi z dne 21. junija 1983 v zadevi Michelin proti Komisiji, v kateri je bila izdana sodba, navedena v opombi 10 zgoraj (točka 7). Moj poudarek.

18 – Sodba Michelin proti Komisiji, navedena v opombi 10 zgoraj (točka 20). Moj poudarek.

27. Sodišče je nedavno v sodbi Showa Denko proti Komisiji [19] popolnoma jasno poudarilo, da imajo podjetja, ki so predmet postopka zaradi kršitve člena 81 ES, pravico „ne samo do zaslišanja glede glob, ki jih kot takšne nalaga, temveč tudi glede posameznih vidikov, ki jih [Komisija želi] upoštevati pri določanju glob“.

28. Povzeta sodna praksa, na katero sem se skliceval v točki 25 zgoraj, pa je nekoliko splošna in ne pojasni, kaj pomenijo „glavni pravni in dejanski elementi“, upoštevni za globo, ki morajo izhajati iz obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah; še posebej ne pojasni, ali zadostuje, da Komisija v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah navede, da bo pri odločanju, ali naložiti globo in v kolikšnem znesku, upoštevala težo, trajanje in subjektivne elemente domnevne kršitve, ali pa da mora navesti svojo presojo glede vsakega od teh vidikov.

29. Lahko seveda izključimo, da zadostuje, da se Komisija abstraktno sklicuje na zgoraj navedene tri elemente: težo, trajanje in subjektivne elemente domnevne kršitve. Kot je opozorilo že Sodišče prve stopnje, „bi bila obveznost podajanja navedb o teži kršitve ter o tem, ali je bila povzročena namenoma ali iz malomarnosti, le dolžnost brez prave vsebine, če bi za njeno izpolnitev zadoščalo preprosto parafraziranje člena 15(2) Uredbe št. 17“ [20]. Sodišče je glede trajanja kršitve že pojasnilo, da mora biti določeno že v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah [21].

30. Nasprotno, na podlagi sodne prakse je mogoče izključiti, da spoštovanje pravic do obrambe podjetij pomeni, da mora biti v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitv naveden način, s katerim namerava Komisija uporabiti vsakega od „pravnih in dejanskih elementov“ za določitev višine globe. Dajanje podatkov glede višine glob, preden lahko podjetja podajo svoje pripombe glede zatrjevanih očitkov zoper njih, bi namreč pomenilo neprimerno prejudiciranje odločbe Komisije [22].

31. Čeprav ni sporno, da morata iz obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah vsebovati trajanje kršitve in ali je bila kršitev storjena namenoma ali iz malomarnosti, pa je treba v območju med tema dvema skrajnima pristopoma še ugotoviti, ali zadostuje, da Komisija v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah našteje merila za določitev teže kršitve, ki jim namerava slediti, ali pa mora navesti presojo, ki jo namerava izvesti pri

19 – Sodba z dne 29. junija 2006 (C-289/04 P, ZOdl., str. I-5859, točka 70).

20 – Sodba Corus UK proti Komisiji, navedena v opombi 12 zgoraj (točka 145).

21 – Sodba Musique diffusion française in drugi proti Komisiji, navedena v opombi 8 zgoraj (točka 15).

22 – Glej sodbe Michelin proti Komisiji, navedena v opombi 10 zgoraj (točka 19); Musique diffusion française in drugi proti Komisiji, navedena v opombi 8 zgoraj (točka 21); Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji, navedena v opombi 15 zgoraj (točki 434 in 439), in z dne 10. maja 2007 v zadevi SGL Carbon proti Komisiji (C-328/05 P, ZOdl., str. I-3921, točka 58).

uporabi teh meril. Ali je v obravnavani zadevi zadostovalo, da Komisija v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah navede, kot je storila, da bo pri določanju zneska ustrezne globe (navedba merila) med drugim upoštevala vlogo posameznega podjetja pri kršitvi, ali pa bi morala že v tem aktu prikazati možnost, da bo [družbi ADM] pripisala lastnost vodje omejevalnega sporazuma (presoja na podlagi merila)?

32. Menim, da sodna praksa Sodišča ne ponuja koristnih podatkov za rešitev tega vprašanja. Enako velja za sodbi Sodišča prve stopnje v zadevah HFB in drugi proti Komisiji ter LR AF 1998 proti Komisiji, na katere se sklicuje pritožnica v utemeljitev druge rešitve [23]. Čeprav je res, da je Sodišče prve stopnje v teh sodbah poudarilo, da se je obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, ki je bilo posredovano tožečim strankam, med drugimi okoliščinami sklicevalo na njihovo aktivno vlogo [24] ali vlogo izključnega vodje [25] v zadevnem omejevalnem sporazumu, da bi potem ugotovilo, da je „Komisija […] na ta način pojasnila pravne in dejanske okoliščine, na katere naj bi se oprla za izračun globe, ki jo je bilo treba naložiti tožeči stranki, tako da se je v zvezi s tem ustrezno spoštovala pravica pritožnika do zaslišanja“ [26], pa iz tega ni mogoče sklepati, da je Sodišče prve stopnje menilo, da je bilo to sklicevanje *nujno* za spoštovanje te pravice.

33. Po drugi strani je treba priznati, da je Sodišče prve stopnje v sodbi Corus UK proti Komisiji [27], na katero se je prav tako sklicevala pritožnica, dejansko strožje razlagalo obveznosti Komisije glede vsebine obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah, pri čemer je v bistvu štelo za nezadostno navedbo določenega merila teže, ki mu ni sledila začasna presoja v skladu s tem merilom. Sodišče prve stopnje je potem, ko je uvodoma izpostavilo, „da je Komisija v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah dolžna navesti kratko začasno presojo trajanja očitane kršitve, njene teže in tega, ali je bila v okoliščinah obravnavane zadeve kršitev storjena namenoma ali iz malomarnosti“, menilo, da je imelo obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah v zadevi, ki mu je bila predložena v obravnavanje, „napako, ker Komisija v njem ni navedla začasne presoje teže storjene kršitve“, saj ni pojasnila, ali je po njenem mnenju šlo za „resno“ ali „zelo resno“ kršitev v smislu Smernic [28]. Poleg tega je Sodišče prve stopnje opozorilo, da ta napaka ni vodila do razglasitve ničnosti sporne odločbe, ker ni bilo dokazano, da bi pritožnica ob njenem neobstoju v svojem odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah podala trditve, ki se znatno razlikujejo od tistih, usmerjenih na zmanjšanje teže storjene kršitve, ki jih je v navedenem odgovoru dejansko predložila [29].

34. Sam se sprašujem, ali bi bil pravilnejši nekoliko drugačen pristop. Namesto da bi na začetku in abstraktno določili obseg obvez-

23 – Navedeni v opombi 12 zgoraj.
24 – Sodba HFB in drugi proti Komisiji, navedena v opombi 12 zgoraj (točka 316).
25 – Sodba LR AF 1998 proti Komisiji, navedena v opombi 12 zgoraj (točka 204).
26 – Sodbi HFB in drugi proti Komisiji (točka 317) ter LR AF 1998 proti Komisiji (točka 205), navedeni v opombi 12 zgoraj.
27 – Navedena v opombi 12 zgoraj.
28 – Prav tam (točke 146, 151 in 153).
29 – Prav tam (točke od 154 do 159).

nosti Komisije glede vsebine obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah in potem preverili, ali je njihova kršitev dejansko vplivala na pravice do obrambe, bi morda bilo primernejše sklepati na obseg teh obveznosti iz potrebe, da se te pravice spoštujejo.

35. Če – kot se pogosto navaja v sodni praksi in kot je bilo navedeno v točki 435 izpodbijane sodbe – „je glede odmere glob pravica zadevnih podjetij do obrambe pred Komisijo zagotovljena z možnostjo podajanja pripomb o trajanju, teži in domnevni protikonkurenčni naravi kršitve“ [30], bi morale biti obveznosti Komisije tiste – in zgolj tiste – s katerimi se dejansko omogoči ta možnost.

36. V zvezi s tem menim, da enkrat ko Komisija v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah navede, kot je storila v obravnavani zadevi, da bo pri določanju globe, ki jo je treba naložiti podjetju, v okviru presoje teže kršitve upoštevala njegovo vlogo v tajnih dogovorih, opisanih v tem obvestilu, lahko zadevno podjetje na podlagi dejstev, ki jih je Komisija omenila, poda pripombe o sklepih glede njegove vloge, tako da sklepa, na primer, da ta dejstva ne kažejo na to, da je bila ta vloga aktivna ali celo vloga vodje.

37. Zato menim, da Sodišče prve stopnje ni napačno uporabilo prava, ko je sklenilo, da Komisija v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah ni bila dolžna navesti, da bi lahko družbo ADM štela za vodjo zadevnega omejevalnega sporazuma.

38. Glede drugega dela tega pritožbenega razloga, ki se nanaša na opustitev navedbe v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah dejstev, na podlagi katerih se je v izpodbijani določbi družbi ADM pripisalo lastnost vodje, pa menim, da je treba utemeljitve pritožnice deloma sprejeti.

39. Dejstva, na katera se sklicuje pritožnica v okviru tega dela pritožbenega razloga, so okoliščine, navedene v uvodnih izjavah 265 in 266 sporne odločbe in povzete iz poročila FBI ter pisne izjave družbe Cerestar. Iz poročila FBI izhaja, da naj bi predstavnik družbe ADM razvil mehanizme dogovora „G-4/5“, da naj bi imel dokaj aktivno vlogo na sestanku 6. marca 1991 v Baslu, kjer je bil pripravljen dogovor

30 – To trditev, ki izhaja iz raznih drugih sodb Sodišča prve stopnje (z dne 6. oktobra 1994 v zadevi Tetra Pak proti Komisiji, T-83/91, Recueil, str. II-755, točka 235; HFB in drugi proti Komisiji, točka 312, ter LR AF 1998 proti Komisiji, točka 200, navedeni v opombi 12 zgoraj; z dne 15. junija 2005 v zadevi Tokai Carbon in drugi proti Komisiji, T-71/03, T-74/03, T-87/03 in T-91/03, točka 140; z dne 25. oktobra 2005 v zadevi Groupe Danone proti Komisiji, T-38/02, ZOdl., str. II-4407, točka 51, in z dne 15. marca 2006 v zadevi BASF proti Komisiji, T-15/02, ZOdl., str. II-497, točka 49), je potrdilo Sodišče v sodbi SGL Carbon proti Komisiji, navedeni v opombi 22 zgoraj (točka 57).

o citronski kislini, da je veljal za „modreca“ in da mu je predstavnik družbe Jungbunzlauer dal vzdevek „pridigar“ (uvodna izjava 265). Iz pisne izjave družbe Cerestar izhaja, da je drugi predstavnik družbe ADM imel vlogo vodje in je predsedoval tako imenovanim „Sherpa“ sestankom (to je tehničnim sestankom, v nasprotju s tako imenovanimi „Masters“ sestanki, ki so se odvijali na višji ravni), s tem da je pripravljal sklepe in predloge cenikov (uvodna izjava 266). Komisija je te okoliščine štela za „dodatne zadostne dokaze za sklep, da je družba ADM bila vodja omejevalnega sporazuma“, potem ko je ugotovila, da „dejstvo, da je bil krog dvostranskih sestankov med družbo ADM in njenimi konkurenti malo pred prvim večstranskim sestankom omejevalnega sporazuma, [ni] zadošča[lo] za ugotovitev, da je bila družba ADM pobudnik omejevalnega sporazuma“ (uvodna izjava 264). Tako se zdi, da so bile zgoraj navedene dejanske okoliščine odločilne za pripisovanje pritožnici lastnosti vodje omejevalnega sporazuma.

40. Očitek, s katerim se zatrjuje nezadostna obrazložitev izpodbijane sodbe glede trditev pritožnice o opustitvi navedb teh okoliščin v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah lahko štejemo za neutemeljenega. Čeprav Sodišče prve stopnje ni jasno navedlo, zakaj po njegovem mnenju taka opustitev ni imela za posledico kršitev pravic do obrambe družbe ADM, lahko štejemo, da ti razlogi molče izhajajo iz točke 439 izpodbijane sodbe. Ta točka se v glavnem res nanaša na drugo trditev, ki je bila zavrnjena in s katero je pritožnica trdila, da se med upravnim postopkom ni mogla izreči o uporabi poročila FBI in o pisni izjavi družbe Cerestar, ki sta bila uporabljena kot dokaza. Vendar ima ta točka širši obseg, kar izhaja iz izrazov „tudi glede njune uporabe kot dokaz“, ker Sodišče prve stopnje šteje, da je dejstvo, da je Komisija obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah priložila zgoraj navedena dokumenta, zadoščalo, da bi se stranke lahko izrekle ne samo o njuni uporabi za dokaz, temveč tudi o dejanskem stanju, ki je bilo v njih opisano.

41. Po drugi strani pa menim, da je pravno napačna presoja Sodišča prve stopnje v delu, v katerem je štelo, da povzetek dejanskega stanja, na katero se sklicujejo uvodne izjave 265 in 266 sporne odločbe, v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah ni potreben.

42. Spoštovanje pravic do obrambe po mojem mnenju namreč zahteva, da se podjetju naslovniku v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah vsaj navedejo dejansko stanje in ustrezni dokazi, na katere namerava Komisija opreti svojo presojo v končni odločbi [31].

43. Po mnenju Sodišča „[s]poštovanje pravic do obrambe zahteva, da se zadevnemu

31 – V zvezi s tem glej sodbo z dne 25. oktobra 1983 v zadevi AEG-Telefunken proti Komisiji (107/82, Recueil, str. 3151), v skladu s katero Komisija v končni odločbi ni mogla upoštevati niti določenih dogodkov (glej točki 21 in 28) niti določenih dokumentov (glej točki 21 in 27), ker niso bili navedeni v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah.

podjetju v upravnem postopku da možnost, da ustrezno predstavi svoje mnenje o resničnosti in upoštevnosti zatrjevanih dejstev in okoliščin ter o dokumentih, ki jih Komisija navaja v utemeljitev svoje trditve o obstoju kršitve“ [32].

44. Po mojem mnenju mora obveznost Komisije – tako potrjena tudi glede ugotovitve kršitve – da predhodno obvesti podjetja o dejanskem stanju in ustreznih dokazih, ki jih namerava uporabiti v končni odločbi, veljati tudi glede nalaganja globe in njene odmere [33].

45. Značilnost obravnavanega primera je zlasti ta, da sklep Komisije glede vloge vodje družbe ADM temelji, kar ni sporno, na dejanskih okoliščinah (iz uvodnih izjav 265 in 266 sporne odločbe), ki niso navedene v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, vendar pa naj bi bile dokazane, kot poudarja Komisija, ne samo z dokumenti, ki so priloženi temu obvestilu, temveč tudi z dokumenti, ki so v njem navedeni, čeprav zgolj kot dokazi o dejstvih, navedenih v njem.

46. Ali dejstvo, da so navedene okoliščine izhajale iz teh dokumentov – o katerih je bilo v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah pojasnjeno, da se bodo uporabili kot dokaz – pomeni, da je bilo družbi ADM omogočeno, da se izreče o resničnosti in upoštevnosti teh okoliščin?

47. Pritožnica predlaga sklicevanje na sodbo Sodišča prve stopnje v zadevi Shell proti Komisiji [34], iz katere še posebej izhaja, da:

– je mogoče dokumente, ki so priloženi k obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah niso pa navedeni v njem, upoštevati v odločbi zoper podjetje, na katero je naslovljena, samo, če je lahko slednje iz tega obvestila razumno sklepalo, kakšne sklepe je nameravala Komisija iz njih sprejeti [35];

32 – Sodba z dne 25. januarja 2007 v zadevi Dalmine proti Komisiji (C-407/04 P, ZOdl., str. I-829, točka 44 in navedena sodna praksa).

33 – Sodišče v sodbi z dne 14. julija 2005 v združenih zadevah ThyssenKrupp proti Komisiji (C-65/02 P in C-73/02 P, ZOdl., str. I-6773, točka 92) povzema sodno prakso, navedeno v točki 43 teh sklepnih predlogov, pri čemer uporablja izraze, ki naj bi širili njeno področje uporabe: „[Sodišče prve stopnje je pravilno] opozorilo, da dejansko spoštovanje tega načela zahteva, da se zadevnemu podjetju omogoči, da od upravnega postopka dalje ustrezno predstavi svoje mnenje glede obstoja in upoštevnosti zatrjevanih dejstev in okoliščin ter v zvezi z listinami, na katere se je Komisija *oprla v utemeljitvi svojih trditev*“ (moj poudarek).

34 – Navedeno v opombi 13 zgoraj.

35 – Prav tam, točka 56. Glej v tem smislu tudi sodbe z dne 10. marca 1992 v zadevi ICI proti Komisiji (T-13/89, Recueil, str. II-1021, točka 35); z dne 15. marca 2000 v združenih zadevah Cimenteries CBR in drugi proti Komisiji (T-25/95, T-26/95, od T-30/95 do T-32/95, od T-34/95 do T-39/95, od T-42/95 do T-46/95, T-48/95, od T-50/95 do T-65/95, od T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 in T-104/95, Recueil, str. II-491, točka 323) in z dne 30. septembra 2003 v združenih zadevah Atlantic Container Line in drugi proti Komisiji (T-191/98 in od T-212/98 do T-214/98, Recueil, str. II-3275, točka 162).

– je mogoče dokumente, ki so priloženi k obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah in so v njem navedeni za utemeljitev določene obtožbe, uporabiti v odločbi za utemeljitev drugačne obtožbe zoper isto podjetje samo, če je lahko slednje iz obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah verjetno sklepalo, kakšne sklepe je nameravala Komisija iz njih sprejeti [36].

48. Zdi se, da se je s temi merili mogoče strinjati, ker omogočajo uravnovešeno prilagoditev zahtev glede obrambe podjetij z zahtevami glede učinkovitega vodenja upravnega postopka Komisije. Poleg tega so lahko (in so pogosto) dokumenti, priloženi obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, zelo številni in obsežni, zato, kot pravilno trdi pritožnica, si ni mogoče predstavljati, da bi se podjetjem, ki so naslovniki tega obvestila, naložila obveznost, da na njihovi podlagi ugotovijo vsak dokaz, ki ga je mogoče abstraktno razlagati kot dokaz zoper njih, in da izpodbijajo njegovo resničnost ali pomen.

49. Po mojem mnenju bi se lahko merilo, podobno merilom, ki so bila obravnavana v sodbi Shell proti Komisiji, uporabilo tudi v obravnavani zadevi, v kateri se dokumenti, priloženi in navedeni v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, uporabljajo v končni odločbi kot dokazi o dejanskih okoliščinah, ki se razlikujejo od tistih, prikazanih v zgoraj navedenem obvestilu. Taka uporaba bi morala biti dopustna samo, če se ugotovi, da je lahko zadevno podjetje *iz obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah* in ob upoštevanju vsebine teh dokumentov sklepalo, kakšne sklepe *o dejstvih* je nameravala Komisija iz njih izpeljati.

50. Zato menim, da je Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo, ko je z opustitvijo takšnega preverjanja štelo, da je samo dejstvo, da sta bila poročilo FBI in pisna izjava družbe Cerestar priložena obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, dopuščalo Komisiji, da v končni odločbi družbi ADM očita dejanske okoliščine, na katere se je sklicevala v uvodnih izjavah 265 in 266 te odločbe.

51. Po mojem mnenju takšne napačne uporabe prava ni mogoče odpraviti z nadomestitvijo obrazložitve [37], ki je dopustna samo, kadar je mogoče pravno napačne razloge nadomestiti s čisto pravnimi razlogi [38]. Vendar pa izvedba navedenega preverjanja, s katerim bi ugotovili, ali je družba ADM lahko iz obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah in iz vsebine zadevnih dokumentov sklepala, da ji je Komisija nameravala očitati zgoraj navedene dejanske okoliščine, pomeni

36 – Sodba Shell proti Komisiji, navedena v opombi 13 zgoraj (točka 62).

37 – Če razlogi sodbe Sodišča prve stopnje kažejo na kršitev prava Skupnosti, vendar pa izrek sodbe temelji na drugih pravnih razlogih, je treba v skladu s sodno prakso Sodišča pritožbo zoper to sodbo zavrniti (glej med drugim sodbe z dne 9. junija 1992 v zadevi Lestelle proti Komisiji, C-30/91 P, Recueil, str. I-3755, točka 28; z dne 15. decembra 1994 v zadevi Finsider proti Komisiji, C-320/92 P, Recueil, str. I-5697, točka 37, in z dne 13. julija 2000 v zadevi Salzgitter proti Komisiji, C-210/98P, Recueil, str. I-5843, točka 58).

38 – Poleg navedene sodne prakse v prejšnji opombi glej izrecneje sklepne predloge generalnega pravobranilca Légerja z dne 4. julija 1996 v zadevi Ojha proti Komisiji, v kateri je bila izdana sodba z dne 12. novembra 1996 (C-294/95 P, Recueil, str. I-5863, točka 179) in moje sklepne predloge z dne 11. januarja 2007 v zadevi Holcim, Deutschland proti Komisiji, v kateri je bila izdana sodba z dne 19. aprila 2007 (C-282/05 P, ZOdl., str. I-2941, točka 123).

presojo dejanskega stanja, za kar Sodišče ni pristojno, kadar odloča o pritožbi. Po mojem mnenju bi bilo treba izpodbijano sodbo zato razveljaviti v točki, navedeni v točki 50, ne da bi bilo treba v ta namen presojati trditve pritožnice, navedene v točki 20 zgoraj, od a) do c), ali trditve Komisije, navedene v točki 23 zgoraj, ki so kvečjemu upoštevne v drugačnih okoliščinah izvedbe navedenega preverjanja.

C – *Pritožba zoper izpodbijano odločbo: presoja obstoja kršitve pravic do obrambe pri pripisovanju pritožnici lastnosti vodje omejevalnega sporazuma*

52. Za namene preizkusa je treba v upoštevnem delu tožbenega razloga na prvi stopnji, ki temelji na kršitvi pravic do obrambe pritožnice glede vprašanja vloge vodje omejevalnega sporazuma, preveriti, kot sem navedel zgoraj, ali je pritožnica lahko iz obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah in ob upoštevanju vsebine dokumentov, priloženih temu obvestilu, razumno sklepala, da ji je Komisija nameravala očitati dejansko stanje, navedeno v uvodnih izjavah 265 in 266 sporne odločbe, kot značilni dokaz o njeni lastnosti vodje omejevalnega sporazuma.

53. Vendar menim, da na to vprašanje nikakor ni mogoče odgovoriti pritrdilno. Kot pravilno poudarja pritožnica, je bilo v točki 161 obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah navedeno, da naj bi Komisija pri presoji teže kršitve upoštevala „dejansko stanje, kot opisano in presojeno zgoraj“, v točki 162 pa, da naj bi pri določanju globe, ki jo je treba naložiti posameznemu podjetju, med drugim upoštevala vlogo posameznega podjetja v tajnih dogovorih, „kot opisano zgoraj“. Dejansko stanje, navedeno v uvodnih izjavah 265 in 266 sporne odločbe, ni opisano niti v točkah 63, 71, 84, 85, 93, 94 in 104, na katere se sklicuje Komisija v odgovoru na pritožbo, niti v drugih točkah obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah. Po drugi strani, čeprav je bilo v točki 50 obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah zagotovo navedeno, da je Komisija med drugimi dokumenti kot dokaz nameravala uporabiti poročilo FBI in pisno izjavo družbe Cerestar, pa se je sklicevala na dokaz o „dejstvih, navedenih v oddelku C“ tega obvestila [39].

54. Dejstvo, ki ga je poudarila Komisija, da se je pritožnica v svojem odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah sklicevala na zgoraj navedena dokumenta in se je celo oprla na poročilo FBI, da bi izključila, da je bila njena vloga v omejevalnem sporazumu vloga vodje ali pobudnika, pa ne more pomeniti, da je pritožnica razumela ali bi morala razumeti, da so ji bile očitane okoliščine, navedene v uvodnih izjavah 265 in 266 sporne odločbe.

39 – Prevod navedenih delov obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah, sestavljenega v angleščini, je moj.

55. Zato ne vidim, kako bi bilo mogoče razumno šteti, da je bila vsebina obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah taka, tudi če se ga presoja ob upoštevanju dokumentov, ki so mu priloženi, da bi pritožnica lahko sklepala, da so se ji očitale te okoliščine.

56. Po mojem mnenju bi bilo zato treba tožbeni razlog na prvi stopnji, ki temelji na kršitvi pravic do obrambe pritožnice, sprejeti v smislu, kot je navedeno zgoraj.

57. Pri presoji, ali je družba ADM imela vlogo vodje omejevalnega sporazuma o citronski kislini, se zato ne more upoštevati dejanskih okoliščin, navedenih v uvodnih izjavah 265 in 266 sporne odločbe, ki pa so bile, kot sem poudaril v točki 39 zgoraj, odločilne za to, da je Komisija priznala to vlogo, kot je sama potrdila. Poleg tega dodajam, da iz sporne odločbe jasno ne izhaja, ali je med dokazi, na podlagi katerih je Komisija utemeljila to priznanje, tudi ciklus dvostranskih srečanj med družbo ADM in njenimi konkurenti, ki so se izvedla malo pred prvim večstranskim sestankom omejevalnega sporazuma, kar je navedeno v uvodni izjavi 263 te odločbe. Komisija je v naslednji uvodni izjavi 264 štela, da so bila ta dvostranska srečanja močan pokazatelj, da je družba ADM imela vlogo *pobudnika*, čeprav niso bila dovolj, da bi jo dokazala. Komisija je dodala, da je vendarle razpolagala z „dodatnimi zadostnimi dokazi za zaključek, da je družba ADM bila *vodja* omejevalnega sporazuma“ [40].

58. Vendar, kot glede obteževalnih okoliščin predlaga sama točka 2 Smernic, je treba „organizacijo kršitve“, ki se nanaša na delovanje omejevalnega sporazuma, razlikovati od „pobude zanjo“, ki se nanaša na trenutek oblikovanja ali širitve omejevalnega sporazuma [41]. Pokazatelji vloge pobudnika, ki jo je morebiti imelo podjetje, zato ne morejo pomeniti dokaza o njegovi vlogi vodje. Zadevna dvostranska srečanja zato niso upoštevna za opredelitev družbe ADM kot vodje omejevalnega sporazuma.

59. Komisija se niti pred Sodiščem prve stopnje niti pred Sodiščem ni sklicevala na nadaljnje upoštevne okoliščine za to opredelitev, ki bi jih lahko sodišče Skupnosti upoštevalo na podlagi svoje pristojnosti za odločanje v sporu polne jurisdikcije na področju glob.

60. Iz tega sledi, da ker pogoji, da bi se lahko štelo, da je družba ADM imela vlogo vodje

40 – Moj poudarek.

41 – V tem smislu se je izreklo Sodišče prve stopnje v sodbi BASF proti Komisiji, navedeni v opombi 30 zgoraj (točka 316), pri čemer je dodalo, da „je treba pri preizkusu vloge tožeče stranke pri zadevnih kršitvah razlikovati med pojmoma vodje in pobudnika kršitve ter opraviti ločeni analizi, da bi se preverilo, ali je tožeča stranka imela eno ali drugo od navedenih vlog“.

omejevalnega sporazuma niso bili izpolnjeni, bi bilo treba 35-odstotno povišanje zneska globe pritožnici zaradi obteževalnih okoliščin odpraviti.

61. V nadaljevanju bom preučil naslednje štiri pritožbene razloge, ki se prav tako nanašajo na vprašanje vodstva omejevalnega sporazuma, pri tem pa ne bom upošteval sklepov, do katerih sem prišel v prejšnjih točkah, zaradi pomembnosti nekaterih vprašanj, ki jih navedeni pritožbeni razlogi odpirajo, in če bo Sodišče, v nasprotju z mojimi predlogi, pritožbeni razlog, ki sem ga preizkusil zgoraj, štelo za neutemeljenega.

D – *Drugi pritožbeni razlog: kršitev postopkovnih jamstev zaradi uporabe poročila FBI kot dokaza o vodstvu pritožnice omejevalnega sporazuma*

1. Ugotovitve Sodišča prve stopnje

62. Pritožnica je pred Sodiščem prve stopnje očitala Komisiji napačno uporabo prava, ker je svoj sklep glede vloge vodje družbe ADM oprla na nekatere točke poročila FBI. Po mnenju pritožnice Komisija ne bi smela uporabiti tega poročila kot dokaz o njenem vodstvu omejevalnega sporazuma. V zvezi s tem je uveljavljala tožbene razloge glede postopkovnih kršitev in zanesljivosti dokumenta. Pritožnica je glede prvega vidika zlasti trdila, da so ga sestavili organi tretje države v okviru preiskave, v kateri niso veljala procesna jamstva, ki jih ponuja pravo Skupnosti; da družba ADM ali njen odvetnik nista pregledala, potrdila in podpisala zapisa izjav nekdanjega predstavnika te družbe, ki je del tega poročila; da pritožnica glede izjav, povzetih v tem dokumentu, ni imela možnosti pred Komisijo izvrševati svojega privilegija Skupnosti zoper samoobtožbo; da so protimonopolni organi Združenih držav Amerike izrecno potrdili, da se izjave nekdanjega predstavnika družbe ADM ne bodo razkrile, razen v postopku pred organi Združenih držav Amerike na podlagi sodne odločbe. Pritožnica je glede drugega vidika trdila, da poročilo FBI ni bilo zanesljivo zaradi svoje narave, notranjih protislovij in protislovja z drugimi dokazi.

63. Sodišče prve stopnje je v izpodbijani sodbi s presojo v točkah od 261 do 270 te sodbe zavrnilo očitke glede postopkovnih kršitev in tiste, ki se nanašajo na pravilnost presoje Komisije glede vsebine tega poročila.

64. S tem pritožbenim razlogom se izpodbijajo samo utemeljitve iz točk od 261 do 270 izpodbijane sodbe.

65. Sodišče je v teh točkah najprej štelo, da „[n]i sporno, da nobena določba Komisiji ne prepoveduje, da se kot na dokaz, ki je lahko podlaga za ugotovitev kršitve členov 81 ES in 82 ES in določitev globe, opre na dokument, ki kot v tem primeru, ko gre za poročilo FBI, ni nastal v postopku, ki ga je vodila sama Komisija“ [42].

66. Potem ko je Sodišče prve stopnje opozorilo, da je sodna praksa Skupnosti od sodbe Orkem proti Komisiji [43] naprej priznala, da ima podjetje pravico, da ga Komisija v okviru člena 11 Uredbe št. 17 ne prisili, da prizna udeležbo pri kršitvi, je poudarilo, da je bilo dejansko stanje v tej zadevi drugačno kot tisto, za katero je značilno posredovanje zahtev po informacijah s strani Komisije družbam, ki se je preizkusilo v zgoraj navedeni sodni praksi [44].

67. Vendar je Sodišče prve stopnje menilo, da „ko se Komisija v okviru proste presoje dokazov, kot v tej zadevi, opre na izjavo, dano v drugačnih okoliščinah, kot so tiste ustreznega postopka pred Komisijo, in ko so v tej izjavi morebitne informacije, za katere bi podjetje lahko zavrnilo, da jih posreduje Komisiji na podlagi sodne prakse Orkem proti Komisiji […], mora ta institucija zadevnemu podjetju zagotoviti [postopkovne] pravice, ki so enake tem, ki jih daje omenjena sodna praksa“ [45].

68. Po mnenju Sodišča prve stopnje „[s]poštovanje teh [procesnih] jamstev v okoliščinah, kot so zadevne, pomeni, da mora Komisija po uradni dolžnosti preizkusiti, ali na prvi pogled obstajajo resni dvomi glede spoštovanja [postopkovnih] pravic zadevnih strank v okviru postopka, v katerem so podale take izjave. Če takih resnih dvomov ni, je treba šteti, da so bile [postopkovne] pravice zadevnim strankam dovolj varovane, če Komisija v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah jasno navede, da se namerava na te dokumente opreti, in jih po potrebi k temu obvestilu priloži. Tako Komisija zadevnim strankam omogoči, da se opredelijo ne le o vsebini teh izjav, ampak tudi o morebitnih nepravilnostih ali posebnih okoliščinah, v katerih so nastali ali bili predloženi Komisiji“ [46].

69. Sodišče prve stopnje je z uporabo teh meril v obravnavani zadevi, prvič, opozorilo, da je „poročilo FBI Komisiji predložil konkurent družbe ADM, [to je] družba Bayer, ki je bil tudi udeleženec omejevalnega sporazuma […] in da družba ADM ni zatrjevala, da sta Bayer

42 – Izpodbijana sodba, točka 261.
43 – Sodba z dne 18. oktobra 1989 (374/87, Recueil, str. 3283).
44 – Izpodbijana sodba, točki 262 in 263.
45 – Izpodbijana sodba, točka 264.
46 – Izpodbijana sodba, točka 265.

ali Komisija do tega dokumenta prišla nezakonito“ [47].

70. Drugič, ugotovilo je, da je „poročilo FBI dokument organa Združenih držav Amerike, ki je pristojen za pregon tajnih omejevalnih sporazumov, in je bil predložen ameriškim sodiščem v okviru postopka zoper ta omejevalni sporazum“, ter da „[n]a njem ni bilo nobenega zunanjega znaka, zaradi katerega bi morala Komisija po uradni dolžnosti dvomiti o njegovi dokazni vrednosti“ [48].

71. Tretjič, Sodišče prve stopnje je opozorilo, da je Komisija v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah izrazila namen, da bo uporabila to poročilo, priloženo navedenemu obvestilu, tako da je družbi ADM omogočila, „da se opredeli ne le do vsebine tega dokumenta, ampak tudi do morebitnih nepravilnosti ali posebnih okoliščin pri njegovem nastanku […] ali pri njegovi predložitvi Komisiji, in to nepravilnosti ali okoliščin, zaradi katerih se po mnenju družbe ADM Komisija ni mogla opreti na ta dokument, ne da bi kršila [procesna] jamstva prava Skupnosti.“ [49].

72. Sodišče prve stopnje je poleg tega opozorilo, da družba ADM v odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah nikakor ni grajala dejstva, da je Komisija ta dokument upoštevala, temveč se je ADM sama izrecno oprla na ta dokument za utemeljevanje svojih trditev. Sodišče prve stopnje je dodalo, da družba ADM niti ni trdila, da bi kadar koli v upravnem postopku Komisijo opozorila na pomanjkljivo zanesljivost poročila FBI ali da bi od Komisije zahtevala, da zasliši nekdanjega predstavnika te družbe glede resničnosti izjav iz tega poročila [50].

73. Sodišče prve stopnje je zato sklenilo, da Komisija „v takem položaju“ z uporabo poročila FBI v okviru „proste presoje dokazov“ ni kršila postopkovnih pravic, ki jih zagotavlja pravo Skupnosti [51].

2. Trditve strank

74. Pritožnica trdi, pri čemer se opira na sodbi „Španske banke“ [52] in Otto [53], da Komisija kot dokaz v postopku zaradi kršitve člena 81 ES ne more uporabiti podatkov, ki so jih, tudi zakonito, pridobili in uporabili

47 – Izpodbijana sodba, točka 266.
48 – Izpodbijana sodba, točka 267.
49 – Izpodbijana sodba, točka 268.
50 – Izpodbijana sodba točka 269.
51 – Izpodbijana sodba točka 270.
52 – Sodba z dne 16. julija 1992 v zadevi Asociación Española de Banca Privada in drugi (C-67/91, Recueil, str. I-4785).
53 – Sodba z dne 10. novembra 1993 (C-60/92, Recueil, str. I-5683).

javni organi v okviru drugih postopkov. Poročilo FBI naj bi bilo pripravljeno v popolnoma drugačnem pravnem okviru kot je tisti, v katerem deluje Komisija, na podlagi procesnih jamstev, in se razlikujejo od tistih, ki jih daje pravo Skupnosti. Pritožnica opozarja, da niti nekdanji predstavnik družbe ADM niti njen odvetnik nista imela možnosti prebrati, potrditi ali podpisati tega poročila. Poleg tega poudarja, da je slednje moralo ostati zaupno, kot naj bi izhajalo iz njegove prve strani, in služiti samo v okviru postopkov v Združenih državah Amerike, kot naj bi izhajalo iz pisne izjave, ki so jo v ta namen predložili protimonopolni organi Združenih držav Amerike z dopisom z dne 13. junija 1997, vloženim v spis na prvi stopnji [54].

75. Pritožnica s posebnim sklicevanjem na jamstvo, ki ga predstavlja privilegij podjetij zoper samoobtožbo, kot je bil priznan v sodbi Orkem proti Komisiji [55], trdi, da je iz sodbe Otto [56] razvidno, da Komisija krši to pravico, kadar uporabi kot dokaz podatke, ki so bili pridobljeni v drugih postopkih z izvrševanjem prisilnih ukrepov in jih zaradi te pravice ne bi mogla pridobiti neposredno z izvrševanjem svojih prisilnih ukrepov [57].

76. Vendar naj bi merila, ki jih je navedlo Sodišče prve stopnje v točki 265 izpodbijane sodbe (glej točko 68 zgoraj), nasprotovala zgoraj navedenim pravilom, ki jih pritožnica povzema iz sodne prakse Skupnosti. Poleg tega bi morala Komisija v vsakem primeru spoštovati procesna jamstva, ki jih daje pravo Skupnosti podjetjem, zlasti privilegij zoper samoobtožbo, tudi ob neobstoju zahteve zadevnega podjetja v ta namen, ne da bi bila drugače upoštevna neobstoj resnih dvomov glede spoštovanja postopkovnih pravic v okviru „zunanjega“ postopka, v katerem so bili predloženi podatki, ali dejstvo, da je Komisija dokument, ki jih vsebuje, priložila obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah. Upoštevne naj ne bi bile niti druge okoliščine, ki jih je izpostavilo Sodišče prve stopnje v svoji analizi, vendar – po mnenju pritožnice – ne v skladu z zgoraj navedenimi merili, ki jih je sprejelo, kot je dejstvo, da je ta dokument moral biti zakonito pridobljen in posredovan Komisiji tretje podjetje, da ga je sestavil pristojni organ Združenih držav Amerike ali da je imel – v nasprotnem primeru – dokazno vrednost in je bil predložen sodiščem Združenih držav Amerike v okviru postopka v zvezi z omejevalnim sporazumom o citronski kislini.

77. Pritožnica v okviru teh očitkov trdi tudi, da je Sodišče prve stopnje v točki 229 izpodbijane sodbe upoštevalo izjave, navedene v poročilu FBI, kot so bile podane med „zaslišanjem s strani ‚grand jury‘ “, in v točki 267 iste sodbe ugotovilo, da je bilo navedeno poročilo „predložen[o] pred ameriškimi sodišči v postopku zoper [omejevalni sporazum o citronski kislini]“, s tem pa je na podlagi dokumentov v spisu nepravilno ugotovilo dejansko stanje, ki se kot tako lahko izpodbija v pritožbi. Po eni strani naj bi namreč iz samega poročila FBI izhajalo, da

54 – Glej pritožbo, točki 42 in 44, *in fine*.
55 – Navedena v opombi 43 zgoraj.
56 – Navedena v opombi 53 zgoraj.
57 – Glej pritožbo, točki 41 in 43.

nekdanjega predstavnika družbe ADM ni zaslišala „grand jury“, temveč pravni zastopniki protimonopolnega oddelka Ministrstva za pravosodje Združenih držav Amerike in agent FBI; po drugi strani naj ne bi bilo nobenega postopka pred sodišči Združenih držav Amerike za omejevalni sporazum o citronski kislini, ker so vsa podjetja, ki so bila vpletena v ta omejevalni sporazum, sklenila „plea agreements“ (sodne poravnave).

78. Pritožnica očita Sodišču prve stopnje tudi „izkrivljanje dokazov“, ker je sklenilo, da Komisija ni mogla na prvi pogled imeti resnih dvomov glede spoštovanja postopkovnih pravic. Po mnenju pritožnice so določene okoliščine obravnavane zadeve, ki izhajajo iz poročila FBI, jasno govorile v prid uporabi sodne prakse, ki se je začela s sodbo Orkem proti Komisiji, kar bi Komisija morala ugotoviti po uradni dolžnosti.

79. Nazadnje, pritožnica graja izpodbijano sodbo v delu, v katerem je navedeno, da je neizpodbijanje družbe ADM glede dopustnosti poročila FBI kot dokaza v odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah tako, da „upravičuje kršitev temeljnih pravic“, in pomeni izgubo pravice družbe ADM, da poda navedeni očitek pred sodiščem Skupnosti.

80. Komisija meni, da je ta pritožbeni razlog v celoti neutemeljen.

81. Komisija najprej trdi, da je Sodišče prve stopnje pravilno štelo, da je bilo treba varstvo, ki ga zagotavlja sodba Orkem proti Komisiji, v obravnavani zadevi prilagoditi posebnim okoliščinam zadeve, ob upoštevanju dejstva, da je Komisija prejela poročilo FBI od tretjega podjetja in ga ni neposredno zahtevala od družbe ADM. Po mnenju Komisije je v teh okoliščinah sama morala preveriti, ali bi lahko uporaba dokumenta z njene strani škodovala postopkovnim pravicam pritožnice. To je lahko najbolje storila tako, kot je presodilo Sodišče prve stopnje, da bi pritožnici dala možnost, da izrazi svoje mnenje o uporabi dokumenta, kar naj bi Komisija storila prav z navedbo dokumenta v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah in njegovo priložitvijo slednjemu.

82. Zastopnik Komisije je na obravnavi opozoril, da se je pravici, ki je bila priznana v sodbi Orkem proti Komisiji, mogoče odpovedati, ker jo podjetje lahko izvršuje ali ne, in da družba ADM v upravnem postopku pred Komisijo ni nasprotovala uporabi poročila FBI, čeprav je imela možnost to storiti. Ta zastopnik je dodal, da so organi Združenih držav Amerike, ki so pridobili izjavo nekdanjega predstavnika družbe ADM, spoštovali pravice do obrambe in da še posebej v Združeni državah Amerike podjetja nimajo, drugače kakor fizične osebe, pravice do

molka, ki ga zagotavlja peti amandma ameriške Ustave.

83. Komisija poudarja, da če bi sprejeli očitek pritožnice glede načina, kako je Sodišče prve stopnje prilagodilo varstvo, ki ga daje sodba Orkem proti Komisiji, okoliščinam obravnavane zadeve, bi prišli do „nesmiselnega“ rezultata, da bi se samodejno izključila uporaba katerega koli dokumenta, ki vsebuje izjave proti podjetju in ki ga je posredovalo drugo podjetje.

84. Poleg tega Komisija meni, da so bili v nasprotju s tem, kar trdi pritožnica (glej točko 76 zgoraj), elementi presoje, ki jih je uporabilo Sodišče prve stopnje, upoštevni, ker so bili potrebni za uporabo pravila, določenega v sodbi Orkem proti Komisiji, na način, prilagojen dejanskemu stanju v tej zadevi.

85. Glede izkrivljanja dokazov Komisija meni, da je težko razumeti smisel tega očitka in način, kako naj bi ta dokazoval nezakonitost izpodbijane sodbe, tudi če je z njim mogoče soglašati. Komisija dalje šteje za „nesmiseln“ očitek, naveden v točki 79 zgoraj, pri čemer meni, da bi prišlo do kršitve temeljnih pravic pritožnice, če ne bi bila obveščena o namenu Komisije, da bo uporabila poročilo FBI, in če ne bi imela možnosti izraziti mnenja o uporabi tega dokumenta. Kot je ugotovilo Sodišče prve stopnje, pa naj bi Komisija z obvestilom o ugotovitvah o možnih kršitvah ustrezno obvestila pritožnico o tem namenu, tako da ji je dala možnost izpodbijati uporabo poročila FBI.

3. Presoja

a) Razlaga izpodbijane sodbe

86. Utemeljitev Sodišča prve stopnje, vsebovana v točkah od 261 do 270 izpodbijane sodbe, se ne zdi povsem jasna.

87. Izhodiščna točka te utemeljitve pa je jasna in v bistvu ustreza naslednji trditvi: Komisiji v postopku zaradi kršitve členov 81 ES in 82 ES načeloma ni prepovedano kot dokaz uporabiti dokument, ki je nastal v postopku, ki ga je sama vodila [58].

58 – Izpodbijana sodba, točka 261.

88. Druga stopnja utemeljitve ustreza v bistvu naslednji trditvi: kadar Komisija uporabi kot dokaz izjavo, ki ni bila dana v postopku, ki ga je sama vodila, je dolžna v postopku, ki ga vodi, zagotoviti zadevnemu podjetju „[postopkovne] pravice, ki so enake“ tistim, ki jih ima na podlagi prava Skupnosti [59]. To trditev, ki je tudi sama po sebi jasna, pa je treba pojasniti ob upoštevanju pripomb, ki jih je podalo Sodišče prve stopnje, ko je prešlo na opis načina, s katerim mora Komisija izpolniti to obveznost.

89. Sodišče prve stopnje glede tega navaja, da mora Komisija najprej „po uradni dolžnosti preizkusiti, ali na prvi pogled obstajajo resni dvomi glede spoštovanja [postopkovnih] pravic zadevnih strank v okviru postopka, v katerem so podale take izjave“ [60].

90. Vendar se zdi, da se ta odlomek – ki je očitno v nasprotju s premiso glede potrebnega spoštovanja pravic, ki so enake tistim, ki jih daje pravo Skupnosti [61], in nadaljnjimi navedbami o spoštovanju „[postopkovnih] pravic, ki jih zagotavlja pravo Skupnosti“ [62] – nanaša na spoštovanje postopkovnih pravic, na katere se je mogoče sklicevati v tem postopku, ali v obravnavani zadevi na tiste, ki jih predvideva zakonodaja Združenih držav Amerike v preiskavi, ki jo opravijo protimonopolni organi Združenih držav Amerike. Zdi se, da gre na splošno v to smer tudi sklicevanje Sodišča prve stopnje na „morebitne nepravilnosti“ glede sestave ali predložitve poročila FBI Komisiji [63], katerih obstoj je mogoče presojati samo na podlagi prava Združenih držav Amerike, in sklicevanje – v okviru tega, kar se zdi uporaba za obravnavano zadevo prvega merila o *prima facie* ugotovitvi neobstoja resnih dvomov glede spoštovanja postopkovnih pravic (glej točko 70 zgoraj) – na vprašanja prava Združenih držav Amerike, kot je pristojnost organa, ki je sestavil zadevno poročilo.

91. Čeprav je izkazana nezadostnost obrazložitve sodbe ali njeno protislovje glede obravnavane točke, menim, da je sicer mogoče to obrazložitev kljub neustrezni formulaciji nekaterih njenih delov razumno razlagati tako:

a) uporabnost izjav, sprejetih v „tujem“ postopku, kot dokaz v postopku, ki ga vodi Komisija, predpostavlja, po eni strani, da so se spoštovala procesna jamstva, ki so predvidena v tuji ureditvi glede pridobivanja teh izjav, *in*, po drugi strani, da so formalnosti, ki so jim sledili tuji organi pri sprejetju teh izjav, združ-

59 – Prav tam, točka 264.
60 – Prav tam, točka 265.
61 – Prav tam, točka 264.
62 – Prav tam, točki 268 in 270.
63 – Prav tam, točki 265 in 268.

ljive s postopkovnimi pravicami, ki jih daje ureditev Skupnosti;

njegovim postopkovnim pravicam – ki vsebuje te izjave, sama po sebi ne more izključiti možnosti, da lahko ta uporaba škoduje tem pravicam. Če podjetje dejansko poda očitke, jih bo morala Komisija tudi upoštevati in presoditi njihovo utemeljenost s pravilnimi pravnimi utemeljitvami.

b) Komisija je dolžna pred uporabo teh izjav kot dokazov v postopku preveriti, ali obstajajo resni dvomi glede spoštovanja postopkovnih pravic v tujem postopku, ki jih zadevni stranki daje tuja ureditev, *in* glede združljivosti načina pridobitve zadevnih izjav, uporabljenega v postopku, s postopkovnimi pravicami, ki jih daje ureditev Skupnosti.

94. To, kar se zdi, da dejansko hoče povedati Sodišče prve stopnje, je, da Komisija lahko ob neobstoju očitkov zadevnega podjetja glede njene uporabe izjav, danih v tujem postopku, kot dokaz v postopku, ki ga vodi, domneva, da ta uporaba ne škoduje postopkovnim pravicam, ki jih ima podjetje.

92. Sodišče prve stopnje dalje navaja, da mora Komisija ob neobstoju resnih dvomov glede spoštovanja „postopkovnih pravic“ v obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah navesti svoj namen, da bo uporabila izjave, ki so bile dane v tujem postopku [64].

b) Pravilnost meril analize, ki so se uporabila v izpodbijani sodbi

93. V zvezi s tem se zdi, da Sodišče prve stopnje glede na besedilo točke 265 izpodbijane sodbe šteje, da je izpolnitev te obveznosti sama po sebi dovolj, da se zagotovi varstvo teh pravic. Po mojem mnenju bi bil tak sklep očitno nepravilen. Očitno se namreč zdi, da podeljena možnost zadevnemu podjetju, da izpodbija uporabo dokumenta – ker škodi

95. Naj torej ob upoštevanju trditev, ki so jih navedle stranke, preidem k preizkusu skladnosti meril, ki jim je sledilo Sodišče prve stopnje v svoji utemeljitvi, kot so pojasnjena v točki 87 (neobstoj splošne prepovedi uporabe dokazov s strani Komisije, ki niso nastali v postopku, ki ga je sama vodila), 91(a) (pogoj za tako uporabo, ki pomeni spoštovanje postopkovnih pravic) in 91(b) ter 94 zgoraj (formalnosti, ki jih mora spoštovati

64 – Izpodbijana sodba, točka 265.

Komisija, da bi se prepričala o spoštovanju teh pravic), s pravom Skupnosti.

96. Zadevna tema glede dokaznih pravil v postopku zaradi kršitve členov 81 ES in 82 ES ter pretoka dokazov med postopki in celo različnimi pravnimi sistemi je nedvomno občutljiva in zato zahteva poglobljeno analizo.

i) Neobstoj splošne prepovedi uporabe dokazov s strani Komisije, ki niso bili predloženi v postopku, ki ga je sama vodila

97. Pritožnica se najprej sprašuje o možnosti, da Komisija v postopku zaradi kršitve člena 81 ES kot dokaz uporabi podatke, pridobljene v postopku, ki ga sama ni vodila, in se glede tega sklicuje na zgoraj navedeni sodbi „Španske banke“ in Otto.

98. Sodišče je v sodbi „Španske banke“ [65] iz člena 214 Pogodbe ES (postal člen 287 ES, ki se nanaša na uradno tajnost) in določb Uredbe št. 17 sklepalo, da države članice v okviru svojih pristojnosti, da uporabijo nacionalna pravila in pravila Skupnosti na področju konkurence, ne morejo uporabiti kot dokazno sredstvo niti neobjavljenih podatkov, vsebovanih v odgovorih na zahteve po informacijah, naslovljene na podjetja na podlagi člena 11 Uredbe št. 17, niti podatkov iz vlog in obvestil iz členov 2, 4 in 5 te uredbe. Sklicevanje pritožnice na to sodbo pa ni koristno, ker se ta nanaša na (in šteje za prepovedano) uporabo podatkov, ki jih Komisija pridobi v postopku v skladu z Uredbo št. 17, kot dokaz *v postopku, ki ga je vodil nacionalni organ za konkurenco*, medtem ko v zadevi, v kateri je bila izdana ta sodba, ni bil sporna uporaba podatkov kot dokaz *v postopku, ki ga je vodila Komisija*, na kar se osredotoča obravnavani pritožbeni razlog.

99. Glede sodbe Otto [66] se prepoved, da Komisija v postopku ne sme kot dokaz uporabiti določenih izjav, pridobljenih v okviru nacionalnega civilnega postopka, ne šteje za splošno prepoved zaradi ločenosti postopkov, temveč je izpeljana iz potrebe po spoštovanju privilegija podjetja zoper samoobtožbo, kot ga priznava sodba Orkem proti Komisiji, pod predpostavko, da imajo te izjave naravo samoobtožbe.

65 – Navedena v opombi 52 zgoraj (točka 55).

66 – Navedena v opombi 53 zgoraj (točka 20).

100. Pomembnejši podatki v utemeljitev teze, ki jo zagovarja pritožnica, bi se lahko kvečjemu izpeljali iz sodb Dow Benelux proti Komisiji [67] in „PVC II“ [68] (v nadaljevanju: sodbi PVC), iz katerih izhaja, da se podatki ali dokumenti, ki jih Komisija pridobi v postopku v skladu z Uredbo št. 17 med preiskavami na podlagi člena 14 te uredbe, ne morejo neposredno uporabiti kot dokaz v drugem postopku, *ki ga vodi sama Komisija v skladu s to uredbo*.

101. Lahko bi trdili, da če je bila v teh dveh sodbah potrjena prepoved za Komisijo, da v postopku zaradi kršitve pravil o konkurenci uporabi kot dokaz podatke, ki jih je *sama* pridobila v drugem postopku iste vrste, bi bilo treba še toliko bolj šteti, da ne sme uporabiti kot dokaz v postopku podatkov, ki so jih pridobili organi oblasti tretje države v postopku, ki jih vodijo zaradi kršitve pravil te države o konkurenci.

102. Vendar menim, da tej trditvi *a fortiori* ni mogoče slediti.

103. Sodišče je v sodbah PVC odločilo, da se podatki, pridobljeni med preiskavo na podlagi člena 14 Uredbe št. 17, uporabijo samo za namene, ki so navedeni v nalogu ali sklepu o preiskavi, in da je to pravilo namenjeno zaščiti poklicne skrivnosti, na katero se izrecno sklicuje člen 20 te uredbe, in pravic do obrambe podjetij, katerih zaščito zagotavlja člen 14(3) te uredbe. Po mnenju Sodišča „[naj bi bile s]lednje pravice […] resno ogrožene, če bi se Komisija lahko zoper podjetja oprla na dokaze, do katerih je prišla med preiskavo, in niso povezani z njenim predmetom ali namenom“.

104. Prepoved, ki je bila potrjena v sodbah PVC, se torej zdi način varstva jamstev, kot so poklicna skrivnost in pravice do obrambe, ki so zaradi pravil prava Skupnosti *povezane z zbiranjem podatkov s strani Komisije v postopku, ki ga vodi*, tako da slednjo in njene uradnike ter uslužbence zavezuje glede uporabe teh podatkov. Glede na takšen *ratio* te prepovedi [69] iz njega ni mogoče samodejno in *a fortiori* pridobiti splošne prepovedi, da Komisija kot dokaz ne sme uporabiti podatkov, pridobljenih v tujem protimonopolnem postopku.

67 – Sodba z dne 17. oktobra 1989 (85/87, Recueil, str. 3137, točke od 17 do 19).

68 – Navedena v opombi 14 zgoraj (točke od 298 do 300 in 305).

69 – Uporaba nacionalnih organov za konkurenco kot dokaz podatkov, ki jih je Komisija pridobila na podlagi člena 11 Uredbe št. 17, ali ki jih je prejela v vlogah ali obvestilih iz členov 2, 4 in 5 te uredbe, ima sicer v skladu s sodbo „Španske banke“, navedeno v opombi 52 zgoraj (točke od 36 do 38 in od 47 do 50), isti *ratio*.

105. Sodišče je v sodbi v zadevi Dalmine proti Komisiji potrdilo neobstoj splošne prepovedi v pravu Skupnosti, in sicer da se v postopku, ki ga vodi Komisija zaradi kršitve člena 81 ES, kot dokaz ne sme uporabiti podatkov, pridobljenih v postopku, ki so ga vodili drugi organi [70].

106. V tej sodbi je Sodišče odločilo enako kot Sodišče prve stopnje [71], namreč da je v postopku, ki ga vodi Komisija v skladu z Uredbo št. 17 mogoče kot dokaz uporabiti zapisnike o zaslišanju nekdanjih direktorjev družbe, ki je bila predmet tega postopka – Dalmine – in ga je opravilo državno tožilstvo države članice med kazensko preiskavo.

107. Družba Dalmine je pred Sodiščem prve stopnje očitala Komisiji, da je z uporabo izjav, danih v kazenskem postopku, ki je bil povsem ločen od preiskave, za katero je bila zadolžena institucija, storila bistveno kršitev postopkovnih pravil, in se je v zvezi s tem sklicevala na sodbo „Španske banke“. Sodišče prve stopnje je zavrnilo ta očitek družbe Dalmine, pri čemer je menilo – pod predpostavko, da se je navedena sodba nanašala na uporabo podatkov, ki jih je Komisija zbrala v skladu s členom 11 Uredbe št. 17 s strani nacionalnih organov in da je bil ta položaj izrecno urejen v členu 20 Uredbe št. 17 – da medtem ko „pri ugotavljanju zakonitosti posredovanja [teh] podatkov, ki jih je […] zbrala Komisija in jih je posredovala nacionalnim organom, in pri ugotavljanju zakonitosti prepovedi, izrečene nacionalnim organom, da te podatke neposredno uporabijo kot dokaz, velja pravo Skupnosti“, „[pa] sta zakonitost posredovanja podatkov, ki so bili zbrani na podlagi uporabe nacionalnega kazenskega prava in sta jih nacionalni državni tožilec ali za konkurenco pristojni nacionalni organ posredovala Komisiji, in zakonitost njihove poznejše uporabe Komisije načeloma vprašanji, za kateri velja nacionalno pravo o izvajanju preiskav, ki jih opravljajo navedeni nacionalni organi, [in v primeru] sodnih postopk[ov sodijo v] pristojnost nacionalnih sodišč“. Sodišče prve stopnje pa je opozorilo, da družba Dalmine pred pristojnim italijanskim sodiščem ni sprožila postopka za ugotovitev zakonitosti posredovanja in uporabe navedenih zapisnikov na ravni Skupnosti in da ni niti navedla nobenih dokazov, s katerimi bi lahko dokazala, da je bila ta uporaba v nasprotju z veljavnimi določbami italijanskega prava. Zato po mnenju Sodišča prve stopnje lahko trditve družbe Dalmine kvečjemu postavijo podvomijo v verodostojnost izjav iz zapisnikov, ne pa v njihovo dopustnost kot dokaz v postopku [72].

108. Sodišče je v pritožbenem postopku, pri čemer je v zvezi s tem sledilo sklepnim predlogom generalnega pravobranilca Geelhoeda [73], potrdilo to analizo Sodišča prve stopnje s tem razlogovanjem:

70 – Navedena v opombi 32 zgoraj.

71 – Sodba z dne 8. julija 2004 v zadevi Dalmine proti Komisiji (T-50/00, ZOdl, str. II-2395).

72 – Prav tam (točke od 84 do 87 in 90).

73 – Sklepni predlogi, predstavljeni 12. septembra 2006 (točki 66 in 67).

„62 Dalje je glede dopustnosti navedenih zapisnikov kot dokazov treba ugotoviti – kot je to ugotovilo Sodišče prve stopnje […] – da vprašanje, ali je zakonito, da so državni tožilec ali organi, pristojni za konkurenco, Komisiji posredovali podatke, ki so bili zbrani na podlagi nacionalnega kazenskega prava, sodi v nacionalno pravo. Poleg tega, kot je [opozorilo] Sodišče prve stopnje, sodišče Skupnosti glede na nacionalno pravo ni pristojno za nadzor nad zakonitostjo akta, ki ga je izdal nacionalni organ.

63 Glede uporabe navedenih podatkov s strani Komisije je Sodišče prve stopnje […] pravilno ugotovilo, da so trditve družbe Dalmine vplivale le na verodostojnost in torej na dokazno moč izpovedb njenih direktorjev, ne pa na to, ali so ti dokazi v tem postopku dopustni'. […] v pravu Skupnosti namreč prevladuje načelo prostega predlaganja [presoje] dokazov [74] in edino upoštevno merilo za presojo predloženih dokazov je njihova verodostojnost. Ker je torej italijansko sodišče posredovanje zadevnih zapisnikov razglasilo za nezakonito, teh dokumentov ni mogoče šteti za nedopustne dokaze, ki bi jih bilo treba izločiti iz spisa“.

109. Navedena sodba očitno izključuje obstoj splošne prepovedi za Komisijo, da v postopku, ki ga sama vodi v skladu z Uredbo št. 17, uporabi izjave, dane v tujem postopku. Po mojem mnenju splošna trditev pritožnice, navedena v točki 97 zgoraj, zato ne more biti sprejeta.

ii) Kršitev posebnih procesnih jamstev

110. Poleg te splošne trditve pa pritožnica z obravnavanim pritožbenim razlogom v bistvu trdi, da uporaba poročila FBI za dokaz nasprotuje posebnim procesnim jamstvom, ki jih ima in ki se nanašajo na postopek pred protimonopolnimi organi Združenih držav Amerike in postopek pred Komisijo.

74 – Nekatere jezikovne različice (kot so angleška, nemška in portugalska) sodbe Dalmine proti Komisiji vsebujejo v točki 63 napako v prevodu: izrazi „libera produzione delle prove“, ki so navedeni v italijanski različici (avtentični različici na podlagi člena 31 Poslovnika Sodišča kot jezika postopka), ki ustrezajo izrazom „libre administration des preuves“, uporabljenih v francoski različici (delovnem jeziku Sodišča), so neustrezno prevedeni z izrazi, ki ustrezajo *prosti presoji dokazov*.

– Obstoj pogojev za uporabo dokazov s strani Komisije, ki niso bili predloženi v postopku, ki ga je sama vodila: spoštovanje postopkovnih pravic

111. Najprej je treba za preizkus teh natančnejših trditev, ki jih je podala pritožnica, preveriti, ali veljajo omejitve, da Komisija uporabi dokaze, ki niso bili predloženi v postopku, ki ga je sama vodila. To preverjanje je potrebno zaradi sklicevanja Sodišča v sodbi Dalmine proti Komisiji (glej točko 108 zgoraj) na načelo „prostega predlaganja dokazov“ v pravu Skupnosti, ki po mojem mnenju zahteva nekaj pomembnih pojasnil.

112. Načelo „prostega predlaganja dokazov“ v pravu Skupnosti ni mogoče razumeti tako, da je mogoče uporabiti vsak *dokaz* vedno in v vsakem primeru in da je pomembna samo njegova verodostojnost.

113. Na področju dokazov ne smemo mešati različnih načel. Sodišče prve stopnje je v utemeljitev trditve, ki jo je navedlo tudi v sodbi Dalmine proti Komisiji [75], da v pravu Skupnosti velja načelo prostega predlaganja dokazov in je edino ustrezno merilo za presojo predloženih dokazov njihova verodostojnost, navedlo sklepne predloge sodnika Vesterdorfa, v funkciji generalnega pravobranilca, v zadevi Rhône-Poulenc proti Komisiji [76] in sodbo Met-Trans in Sagpol [77]. Menim, da se pripombe sodnika Vesterdorfa, na katere se je sklicevalo Sodišče prve stopnje, prej nanašajo na posebno načelo, to je načelo *proste presoje dokazov* sodišča, ali drugače povedano, na svobodno prepričanja sodišča glede vsebine dokaza z vidika pomena, ki mu ga je treba pripisati [78]. V zadevi, v kateri je bila izdana sodba Met-Trans in Sagpol, se je od Sodišča zahtevalo, naj med drugim pojasni, katera dokazna sredstva zadoščajo za dokaz določene okoliščine, ki jo predvideva določena določba prava Skupnosti, in zlasti, ali je v zvezi s tem bil potreben listinski dokaz, ki bi izpolnjeval določene zahteve [79]. Sodišče je z odgovorom na to, da je iz pomena te določbe izhajalo, da dokaz te določene okoliščine ni omejen na določena dokazna sredstva in da „ob neobstoju ureditve Skupnosti o pojmu dokaza so vsa dokazna sredstva, ki jih dopuščajo postopkovne ureditve držav članic v podobnih postopkih, načeloma dopustna“, očitno potrdilo načelo svobode glede dokaznih sredstev, ki ga je treba razumeti kot možnost uporabiti dokazna sredstva *kakršne koli vrste* za dokazovanje določenega dejstva (na primer dokaz z zasli-

75 – Navedena v opombi 71 zgoraj (točka 72).

76 – Sklepni predlogi z dne 10. julija 1991 v zadevi, v kateri je Sodišče prve stopnje izdalo sodbo z dne 24. oktobra 1991 (T-1/89, Recueil, str. II-867, glej zlasti str. II-954).

77 – Sodba z dne 23. marca 2000 (C-310/98 in C-406/98, Recueil, str. I-1797, točka 29).

78 – Prostemu prepričanju sodnika na splošno nasprotuje v nekaterih nacionalnih pravnih sistemih sistem „dokaznega pravila“, ki sodnika zavezuje glede pomena, ki ga je treba dati vsebini dokaza.

79 – Šlo je zlasti za odločitev o tem, ali za dokaz kraja, v katerem je dejansko prišlo do kršitve med prevozom, ki je bil opravljen z zvezkom TIR v skladu s členom 454(3), prvi pododstavek, Uredbe (EGS) Komisije št. 2454 z dne 2. julija 1993 (UL L 253, str. 1), zadoščata izjava imetnika zvezka in pričevanje voznika tovornjaka, ki je opravil prevoz za račun navedenega imetnika zvezka, ali pa je ta dokaz mogoče podati samo z dokumenti, iz katerih jasno izhaja, da so pristojni organi druge države ugotovili, da je bila kršitev storjena na njihovem ozemlju.

ševanjem, listinski dokaz, priznanje itd.) in za katero veljajo izjeme, ki so izrecno predvidene v ureditvi Skupnosti [80].

114. Čeprav je res, da je mogoče v pravu Skupnosti, razen če ni določeno drugače, določeno dejstvo dokazovati z *dokaznimi sredstvi* kakršne koli vrste (svoboda glede dokaznih sredstev), in je odločitev o dokazni vrednosti dokaza prepuščena prepričanju sodišča ne pa zakonodajalčevem vrednotenju dokaza (prosta presoja dokazov), pa po mojem mnenju ni mogoče trditi, da je mogoče uporabiti vsak predložen *dokaz*, in mora biti predmet vsebinske presoje Komisije ali sodišča Skupnosti. Tega si ne bi bilo mogoče predstavljati, na primer, pri izjavi, ki so jo postopkovni organi pridobili s silo. Poleg tega šolskega primera naj spomnim, da v skladu s sodno prakso Skupnosti Komisija v postopku v skladu z Uredbo št. 17 ne more uporabiti kot dokaz:

– izjav ali dokumentov, ki jih je Komisija pridobila v prejšnjem postopku v skladu s to uredbo (glej točko 100 zgoraj);

– dokumentov, glede katerih podjetju med postopkom, ki se vodi zoper njega, ni bila dana možnost, da izvršuje svojo pravico do zaslišanja [81];

– komunikacij med odvetniki in strankami, ki imajo zaupen značaj, ki je pravno varovan [82];

– izjav direktorjev podjetja v odgovoru na vprašanja, postavljena v okviru zaslišanja prič pred začetkom nacionalnega civilnega postopka, odgovor na katera pomeni priznanje kršitve pravil o konkurenci [83];

– zapisnikov o zaslišanju iz nacionalnega kazenskega postopka, če je pristojno nacionalno sodišče odločilo, da je bilo njihovo posredovanje Komisiji nezakonito (glej točki 107 in 108 zgoraj).

80 – Na to problematiko se nanaša tudi sodba Sodišča prve stopnje z dne 14. decembra 2005 v zadevi General Electric proti Komisiji (T-210/01, ZOdl., str. II-5575, točka 297), v kateri je bilo opozorjeno, da ni nujno, da so „prepričljivi dokazi“, ki jih mora Komisija predložiti za dokazovanje verjetnosti bodočih protikonkurenčnih ravnanj subjekta, ki izhaja iz koncentracije, ekonomske študije, temveč so lahko v določenih primerih „samo ekonomske in komercialne realnosti obravnavane zadeve“.

81 – Sodba AEG-Telefunken proti Komisiji, navedena v opombi 31 zgoraj.

82 – Glej sodbo Sodišča z dne 18. maja 1982 v zadevi AM & S proti Komisiji (155/79, Recueil, str. 1575, točke od 29 do 31) in sodbo Sodišča prve stopnje z dne 17. septembra 2007 v združenih zadevah Akzo Nobel in Akcros proti Komisiji (T-125/03 in T-253/03, ZOdl., str. II-3523)).

83 – Sodba Otto, navedena v opombi 53 zgoraj (točka 20).

115. Izpodbijana sodba v obravnavani zadevi tem primerom nedopustne uporabe dokazov s strani Komisije dodaja še enega, in sicer izjave, dane v postopku, ki ga ni vodila Komisija, kadar zadevni stranki niso bile zagotovljene postopkovne pravice, ki so ji pripadale v tem postopku, ali tiste pravice, ki bi ji bile na razpolago skladno s pravom Skupnosti, če bi Komisija neposredno pridobila te izjave.

116. Izpodbijana sodba in sodbe Dalmine proti Komisiji [84] pa se glede omejitve o uporabi izjav, podanih v drugem postopku, za dokaz v postopku, ki ga vodi Komisija, ne zdijo skladne. Na podlagi sodb Dalmine proti Komisiji se zdi, da lahko problem nedopustnosti te uporabe nastane samo, ko je bil Komisiji posredovan zapisnik – v katerem so navedene te izjave – ali ko ga je slednja uporabila nezakonito na podlagi zakonodaje države organa, ki jih je pridobil (in ko je to nezakonitost ugotovilo pristojno nacionalno sodišče) [85]. Izpodbijana sodba daje širši pomen nespoštovanju procesnih jamstev, ki gredo v tujem postopku – med katere je po mojem mnenju mogoče šteti, da so vključene tudi omejitve, ki jih postavlja tuja ureditev v interesu izjavitelja, posredovanja izjav drugim organom in njihove uporabe s strani slednjih – in nezdružljivosti načina pridobitve teh izjav, ki se jim je sledilo v tem postopku, s procesnimi jamstvi, ki jih daje zakonodaja Skupnosti.

117. Dejstvo, da se v sodbah Dalmine proti Komisiji ni priznalo nespoštovanja navedenih jamstev kot razloga za neuporabo dokaza, je mogoče razložiti z dejstvom, da družba Dalmine ni izpodbijala zakonitosti uporabe zadevnih zapisnikov o zaslišanju kot dokaz v postopku, ki ga je vodila Komisija, zaradi kršitve *posebnih* postopkovnih pravic (kot je na primer privilegij zoper samoobtožbo, ki jo zagotavlja pravo Skupnosti), temveč bolj zaradi domnevnega splošnega nasprotovanja pravicam do obrambe, da se v tem postopku uporabijo kot dokaz podatki, ki izhajajo iz drugega postopka.

118. Poleg tega je treba povedati, da bi bilo mogoče posebej omejevalno pojmovanje omejitev Komisijine uporabe dokazov, predloženih v postopku, ki so ga vodili drugi organi, ki ga je sprejelo sodišče Skupnosti v zadevi Dalmine proti Komisiji, razlagati tudi tako, da je povezano samo z zadevami, v katerih gre za organe držav članic Evropske skupnosti, in da nazadnje temelji na implicitni

84 – Navedene v opombah 32 in 71 zgoraj.

85 – Dejansko je v točkah 62 in 63 sodbe Sodišča v zadevi Dalmine proti Komisiji (glej točko 108 zgoraj) omenjeno samo vprašanje zakonitosti *posredovanja* dokumenta Komisiji in ne tudi vprašanje zakonitosti *uporabe* tega dokumenta kot dokaza s strani Komisije. V sodbi Sodišča prve stopnje v zadevi Dalmine proti Komisiji (glej točko 107 zgoraj) in sklepnih predlogih generalnega pravobranilca Geelhoeda (navedenih v opombi 73 zgoraj, točke od 71 do 73 in 76) pa je bil kot okoliščina, ki nasprotuje uporabi dokumenta s strani Komisije, izrecno naveden tudi primer, ko je pristojno nacionalno sodišče na podlagi nacionalne zakonodaje ugotovilo nezakonitost te uporabe, ne glede na zakonitost posredovanja. Menim pa, da je glede tega mogoče sodbo Sodišča v zadevi Dalmine proti Komisiji razlagati v skladu s sklepi generalnega pravobranilca Geelhoeda, pri čemer se izraz „posredovanje“ dokumenta razume tako, da se nanaša na posredovanje zaradi njegove uporabe.

predpostavki o bistveni enakovrednosti varstva pravic do obrambe na ravni Skupnosti in na ravni držav članic [86]. Vendar ta predpostavka očitno ne more veljati, kadar pridobijo na pomenu postopki, ki so se vodili v tretjih državah.

119. V vsakem primeru se popolnoma strinjam z mnenjem, izraženim v izpodbijani sodbi in med strankami v tej zadevi ni sporno, in sicer da je treba pri uporabi podatkov, pridobljenih v postopku, ki ga je vodil organ tretje države, kot dokaz v postopku, ki ga vodi Komisija, spoštovati procesna jamstva, določena za ta postopek, *in* tista, določena za postopek, ki ga vodi Komisija. Po mojem mnenju je to mnenje, ki ustreza kumulativni uporabi prava države, od koder dokaz izvira, in prava države prejema dokaza, pri čemer je treba nujno upoštevati dejstvo, da se gibljemo znotraj javnega prava, zlasti glede sankcij, in da spoštovanje pravic do obrambe v kakršnem koli postopku, v katerem je mogoče naložiti sankcije, še posebej globe ali periodične denarne kazni, pomeni temeljno načelo prava Skupnosti, ki ga je treba spoštovati tudi, če gre za postopek upravne narave [87].

120. Spoštovanje postopkovnih pravic v takem primeru, kot je obravnavani, predpostavlja torej, da je bil dokaz, ki je nastal v tujem postopku, tam pridobljen ob spoštovanju formalnosti, predpisanih v ustreznih določbah tuje ureditve, da ta ureditev dopušča njegovo posredovanje Komisiji in njegovo uporabo s strani slednje ter da ta uporaba ne nasprotuje posebnim jamstvom, ki bi jih uživalo zadevno podjetje na podlagi prava Skupnosti, če bi do pridobitve dokaza prišlo neposredno v postopku, ki ga vodi Komisija.

– Merila, ki jih je oblikovalo Sodišče prve stopnje glede pravil, ki jih mora spoštovati Komisija, da bi se prepričala o spoštovanju postopkovnih pravic in njihovi uporabi v obravnavani zadevi

121. Pritožnica v pritožbi graja merila, ki jih je oblikovalo Sodišče prve stopnje v točki 265 izpodbijane sodbe glede načina, kako mora Komisija zagotavljati zgoraj navedene pravice.

86 – V teh okoliščinah je treba poudariti, da Uredba Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe (UL 2003, L 1, str. 1), ki je nadomestila Uredbo št. 17, v členu 12(1) izrecno predvideva, da „[z]a namen uporabe členov 81 in 82 Pogodbe so Komisija in organi, pristojni za konkurenco v državah članicah, pooblaščeni, da drug drugemu priskrbijo in tudi uporabljajo kot dokazno sredstvo vse dejanske ali pravne okoliščine, vključno z zaupnimi podatki“. V šestnajsti uvodni izjavi Uredbe št. 1/2003 je v zvezi s tem navedeno, da „[k]adar informacije, ki se izmenjujejo, uporablja sprejemni organ za nalaganje sankcij podjetjem, za uporabo teh informacij ne sme biti nobene druge omejitve, kakor je obveznost, da se uporabljajo za namen, za katerega so bile pridobljene, ob dejstvu, da so v vseh sistemih sankcije, naložene podjetjem, istega tipa“, pri čemer je dodano: *„pravice do obrambe, ki jih imajo podjetja v različnih sistemih, se lahko štejejo kot dovolj enakovredne“* (moj poudarek).

87 – Glej med drugim sodbi z dne 13. februarja 1979 v zadevi Hoffmann-La Roche proti Komisiji (85/76, Recueil, str. 461, točka 9) in z dne 2. oktobra 2003 v zadevi ARBED proti Komisiji (C-176/99 P, Recueil, str. I-10687, točka 19).

Spoštovanje teh pravic naj se bi dejansko zahtevalo v vsakem primeru, zato se Komisija v nasprotju z mnenjem Sodišča prve stopnje ne bi mogla omejiti na ugotovitev neobstoja resnih dvomov in ugovorov zadevnega podjetja glede tega. Navaja, da je samo Sodišče prve stopnje v skladu s sodno prakso dolžno po uradni dolžnosti preučiti spoštovanje procesnih jamstev.

122. Sodišče prve stopnje je v bistvu menilo, da Komisija ne more kršiti postopkovnih pravic zadevnega podjetja z uporabo izjav, pridobljenih v tujem postopku, kot dokaz, kadar to podjetje, ki je bilo predhodno obveščeno o namenu Komisije, da ga bo uporabila, ni podalo ugovorov glede tega in sama Komisija nima razloga, da bi na prvi pogled resno dvomila o skladnosti zgoraj navedene uporabe ob spoštovanju teh pravic.

123. Menim, da ima pritožnica prav, ko prereka, da je ta razlaga nezakonita. Komisija mora v vsakem primeru spoštovati postopkovne pravice, torej tudi, kadar se zadevno podjetje nanje ne sklicuje v upravnem postopku. V pravu Skupnosti ni nobenega pravila, ki bi podjetju pod sankcijo izgube pravice nalagalo, da v upravnem postopku pred Komisijo sproži pravna vprašanja. O tem, da se mora odgovor na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah ujemati s pritožbo pred sodiščem Skupnosti, ne obstaja nobeno pravilo. Podjetje tudi ni dolžno odgovoriti na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah. Komisija mora končno odločbo izdati v skladu s pravom, ne glede na dejansko izvrševanje pravic do obrambe zadevnega podjetja v upravnem postopku in ne glede na obseg tega izvrševanja.

124. Po drugi strani pripominjam, da je v interesu spoštovanja pravic do obrambe Komisija dolžna *v vsakem primeru* nakazati podjetju, naslovniku obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah, svoj namen, da bo uporabila izjave, ki izvirajo iz tujega postopka, kot dokaz za svojo končno odločbo, to je ne glede na dejstvo, ali resno dvomi ali ne o skladnosti te uporabe s spoštovanjem postopkovnih pravic.

125. Tudi če predpostavimo, kot opozarja Komisija, da se je postopkovnim pravicam mogoče odpovedati, dejstva, da se slednji ne predložijo pripombe glede uporabe kot dokaz podatkov, ki izvirajo iz tujega postopka, naznanjene v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, ni mogoče razlagati kot odpoved uveljavljanju postopkovnih pravic, temveč ga je treba analizirati zgolj kot neizvrševanje pravice podjetja, da ga Komisija zasliši glede zakonitosti te uporabe.

126. Zato v zvezi s tem menim, da je v izpodbijani sodbi napačno uporabljeno pravo.

127. Poleg tega, tudi če bi šteli, da so merila, ki jih je oblikovalo Sodišče prve stopnje v točki 265 izpodbijane sodbe, skladna s pravom, bi se mi v vsakem primeru zdelo, da je v tej sodbi napačno uporabljeno pravo, ker naj Sodišče prve stopnje teh meril ne bi uporabilo pravilno za dejansko stanje v tej zadevi.

128. Po eni strani pripominjam, da Sodišče prve stopnje ni moglo brez nadaljnje analize očitati pritožnici, in na to vezati odpoved, da v svojem odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah ni nasprotovala temu, da Komisija uporabi poročila FBI kot dokaz. Pritožnica je v postopku na prvi stopnji izpodbijala uporabo tega poročila za dokaz dejanskih okoliščin, navedenih v uvodni izjavi 265 izpodbijane odločbe. Ker pa te okoliščine niso bile navedene v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, v katerem so bile navedene samo okoliščine, katerih resničnost pritožnica ni izpodbijala, bi Sodišče prve stopnje moralo, preden je to očitalo pritožnici, preveriti, ali je lahko slednja iz obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah in ob upoštevanju vsebine poročila FBI, ki je bilo v njem navedeno in mu je bilo priloženo, razumno sklepala, da ji je Komisija nameravala očitati tudi te okoliščine (glej točke od 46 do 50 zgoraj), in ali je zato pritožnica imela interes v odgovoru na to obvestilo nasprotovati uporabi poročila FBI kot dokaz. Molk pritožnice glede morebitnih razlogov za neuporabnost dokumenta kot dokaz ni mogoče razlagati kot pritrditev, razen glede uporabe, ki je bila prikazana v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah.

129. Po drugi strani so po mojem mnenju v obravnavani zadevi na prvi pogled obstajali resni dvomi o skladnosti uporabe poročila FBI kot dokaza s postopkovnimi pravicami pritožnice.

130. Glede tega se najprej strinjam s pritožnico, da lahko dokazi, ki jih je upoštevalo Sodišče prve stopnje v točkah 266 in 267 izpodbijane sodbe (glej točki 69 in 70 zgoraj), kadar niso v celoti neupoštevni za problem spoštovanja procesnih jamstev, izključijo obstoj resnih dvomov glede skladnosti uporabe tega poročila s strani Komisije s postopkovnimi garancijami, na katere se je dejansko sklicevala pritožnica pred Sodiščem prve stopnje in sedaj pred Sodiščem. Opozarjam, da gre za privilegij zoper samoobtožbo in obveznost organa, ki pridobi podatke, da predloži izjavitelju v odobritev zapis danih izjav, ki ga je pripravil sam organ, kot tudi za varstvo zaupnega značaja izjav, ki jih je dal nekdanji predstavnik družbe ADM protimonopolnim organom Združenih držav Amerike v okviru sodelovanja same družbe ADM s temi organi.

131. Še posebej se bom ustavil pri tem zadnjem vidiku, ki si zasluži posebno pozornost, ker se dotika občutljive teme dvostranskih odnosov med Evropskimi skupnostmi in Združenimi državami Amerike na področju sodelovanja med organi, pristojnimi za konkurenco.

132. Pritožnica je s trditvijo, da je bilo poročilo FBI namenjeno samo uporabi v postopkih v Združenih državah Amerike, poudarila, po eni strani, da je na prvi strani tega poročila navedeno, da je njegovo razkritje tretjim osebam prepovedano, in, po drugi strani, da so se protimonopolni organi Združenih držav Amerike izrecno dogovorili z odvetnikom družbe ADM, da se podatki iz tega poročila ne bodo razkrili, razen za njihovo uporabo v postopkih, ki se vodijo v Združenih državah Amerike. Te okoliščine dejansko izhajajo iz dokumentov, ki so bili predloženi Sodišču prve stopnje.

133. Res je, da Komisija verjetno ni razpolagala z dopisom, ki je vseboval to obveznost, ki so jo prevzeli zgoraj navedeni organi [88], in da ji slednji niso posredovali poročila FBI, temveč drugo podjetje, ki je bilo predmet postopka, ki ga je vodila Komisija.

134. Po mojem mnenju pa Komisija ni mogla prezreti možnosti, da je bila uporaba poročila FBI kot dokaz v postopku, ki ga je vodila, v nasprotju z jamstvi, ki jih daje ureditev Združenih držav Amerike glede zaupnega ravnanja s podatki, ki jih je predložil nekdanji predstavnik družbe ADM. To ne samo zaradi tega, ker je bila na prvi strani dokumenta, kot je poudarila pritožnica, navedba glede prepovedi razkritja tretjim osebam, temveč predvsem ob upoštevanju ureditve odnosov med Evropsko skupnostjo in Združenimi državami Amerike na področju sodelovanja med ustreznimi organi, pristojnimi za konkurenco.

135. Ob izdaji izpodbijane odločbe so bili ti odnosi, kot so sicer še vedno, urejeni z dvostranskim sporazumom, sklenjenim leta 1991 [89], ki je bil dopolnjen z drugim dvostranskim sporazumom, sklenjenim leta 1998 [90]. V teh sporazumih je predvideno posvetovanje, sodelovanje in usklajevanje med Komisijo in Protimonopolnim oddelkom Ministrstva za pravosodje Združenih držav Amerike pri izvajanju dejavnosti, usmerjenih k zagotavljanju uporabe konkurenčnega prava. V nobeni določbi teh sporazumov ni

88 – Dopis z dne 13. junija 1997, ki ga je podpisal Trial Attorney Protimonopolnega oddelka Ministrstva za pravosodje Združenih držav Amerike (ki ga je predložila družba ADM v prilogi k svojemu odgovoru na pisna vprašanja, ki jih je nanjo naslovilo Sodišče prve stopnje).

89 – Sporazum med Evropskimi skupnostmi in Vlado Združenih držav Amerike z dne 23. septembra 1991 o uporabi njihovih pravil o konkurenci in izmenjavi razlagalnih dopisov z dne 31. maja in dne 31. julija 1995 v zvezi s tem sporazumom (UL 1995, L 95, str. 47). Sporazum je bil v imenu Evropske skupnosti in Evropske skupnosti za premog in jeklo potrjen s sklepom Sveta in Komisije z dne 10. aprila 1995, 95/145/ES, ESPJ (UL L 95, str. 45, popravek v UL 1995, L 131, str. 38).

90 – Sporazum med Evropskimi skupnostmi in Vlado Združenih držav Amerike z dne 4. junija 1998 o uporabi načel medsebojne pravne kurtoazije pri izvajanju njihovih pravil o konkurenci (UL 1998, L 173, str. 28). Sporazum je bil v imenu Evropske skupnosti in Evropske skupnosti za premog in jeklo potrjen s sklepom Sveta in Komisije z dne 29. maja 1998, 98/386/ES, ESPJ (UL L 173, str. 26).

izrecno predvidena izmenjava podatkov med temi organi *za namene dokazovanja* kršitev konkurenčnega prava. V sporazumu iz leta 1991 je še posebej glede izmenjave podatkov med temi organi predvideno, da pogodbenica, ki ima podatek, tega podatka ni dolžna posredovati drugi pogodbenici, če njena notranja zakonodaja prepoveduje njegovo razkritje, in da je vsaka pogodbenica dolžna čim bolj ohranjati zaupnost katerega koli podatka, ki ji ga predloži druga pogodbenica pri izvajanju sporazuma, in kar v največji mogoči meri nasprotovati zahtevi, da se razkrije podatek, ki so ga pridobile tretje osebe brez odobritve pogodbenice, ki je predložila podatek (člen VIII). Poleg tega je pojasnjeno, da je treba določbe sporazuma razlagati tako, da so skladne z veljavnimi zakoni pogodbenic ali njihovih držav članic in v smislu, da ne zahtevajo spremembe slednjih (člen IX). Poleg tega je bilo pri izmenjavi razlagalnih pisem glede tega sporazuma v imenu Evropske skupnosti glede členov VIII in IX sporazuma izjavljeno, da Komisija ne bo sporočila podatkov iz člena 20 Uredbe št. 17, ki so poslovna skrivnost, protimonopolnim organom Združenih držav Amerike, razen z izrecnim soglasjem zadevnega „vira“. Tudi sporazum iz leta 1998 se v členih IV(2)(c)(iii) in V sklicuje na potrebo, da se predhodno pridobi soglasje zadevnega vira za posredovanje podatkov zaupne narave s strani druge pogodbenice organu, pristojnemu za konkurenco.

136. V bistvu, na podlagi teh sporazumov Komisiji in protimonopolnim organom Združenih držav Amerike ni dovoljena izmenjava podatkov, ki se ne morejo razkriti na podlagi pravne ureditve organa, ki ima podatek [91], ker so še posebej „zavezani s svojimi notranjimi pravili glede varstva zaupnosti podatkov, ki so jih pridobili med ustreznimi preiskavami“ [92].

137. Do izmenjave informacij med temi organi pride torej „v mejah veljavnih določb o zaupnosti“ [93] in odpoved zadevne stranke pravici do zaupnosti omogoča zadevnim organom, da izmenjajo zaupne podatke [94].

91 – Glej Nazzini R., „Concurrent Proceedings in Competition Law“, Oxford University Press, New, Oxford University Press, New York, 2004, str. 75 in 76.

92 – Poročilo Komisije Svetu in Evropskemu parlamentu z dne 13. avgusta 2003 o uporabi sporazumov med Evropskimi skupnostmi in Vlado Združenih držav Amerike ter Vlado Kanade o uporabi ustreznih pravil o konkurenci (1. januar 2002 – 31. december 2002), točka 1.1, dostopno na Eur-Lex z oznako 52003DC0500.

93 – Prav tam, točka 1.2.2.

94 – Glej Poročilo Komisije Svetu in Evropskemu parlamentu z dne 17. septembra 2002 o uporabi sporazumov med Evropskimi skupnostmi in Vlado Združenih držav Amerike ter Vlado Kanade o uporabi njihovih pravil o konkurenci (od 1. januarja 2001 do 31. decembra 2001), točka 1.2.2, dostopno na Eur-Lex z oznako 52002DC0505, v katerem Komisija navaja, da se je vpleteno podjetje v zadevi Fine Art Auction Houses „odpovedalo pravici do zaupnosti, kar je omogočilo organoma, da si izmenjata mnenja o zaupnih dokazih“.

Nemožnost organov, pristojnih za konkurenco, da si na podlagi veljavnih sporazumov o sodelovanju izmenjajo zaupne podatke brez soglasja zadevnega vira, sicer opozarja na znatno omejitev učinkovitosti sodelovanja v boju proti omejevalnim sporazumom do te mere, da je v več institucionalnih centrih zaželena sklenitev tako imenovanega sporazuma „druge generacije“, ki bi omogočil tudi izmenjavo zaupnih podatkov [95].

138. Omejitev izmenjave podatkov med organi zaradi potrebe po zaupnosti podatkov poleg tega pridobi poseben pomen, kadar gre, kot v obravnavanem primeru, za podatke, ki se prostovoljno predložijo v okviru sodelovanja, ki ga nudi podjetje zato, da bi se ga ugodneje obravnavalo glede sankcij. Očitno je namreč, da če bi lahko organ takšne podatke, ki jih prejme v okviru zahteve za ugodnejše obravnavanje, posredoval organom, pristojnim za konkurenco, iz drugih držav, bi še posebej ob neobstoju kakršnega koli usklajevanja med progami ugodne obravnave, ki jih določijo zadevni organi, to močno odvračalo podjetja, da bi sodelovala v okviru teh programov [96].

139. Kot je opozoril Competition Commitee Organizacije za gospodarsko sodelovanje in razvoj (OECD), „izmenjava podatkov ne bi smela nepremišljeno vplivati na preiskave nedopustnih omejevalnih sporazumov, vključno z učinkovitostjo programov ugodne obravnave“; „v ta namen je večina držav članic

95 – Kot je navedla Komisija v svojem Poročilu Svetu in Evropskemu parlamentu z dne 4. oktobra 2000 o uporabi sporazuma med Evropskimi skupnostmi in Vlado Združenih držav Amerike o uporabi njihovih pravil o konkurenci (od 1. januarja 1999 do 31. decembra 1999), točka 2.2, dostopno na Eur-Lex z oznako 52000DC0618. Glej tudi Tretje poročilo Competition Committee OECD iz leta 2005 o izvajanju priporočila Sveta OECD z dne 25. marca 1998 o učinkovitih ukrepih proti nedopustnim omejevalnim sporazumom, točka 4, dostopno na spletni strani OECD (www.oecd.org). Opozarjam, da je možnost izmenjave in uporabe kot dokaz *tudi zaupnih podatkov* trenutno v določenih mejah predvidena v členu 12 Uredbe št. 1/2003 pri sodelovanju znotraj mreže, ki jo sestavljajo Komisija in organi držav članic, pristojni za konkurenco.

96 – Zato ne preseneča, da razberemo iz poročila, navedenega v opombi 92 zgoraj (točka 1.2.2), da se je Komisija kot intervenient udeležila treh civilnih postopkov Združenih držav Amerike, da bi zagotovila zaupnost pisnih podatkov, predloženih v okviru njene politike ugodnejšega obravnavanja, pri čemer to ni storila v podporo strank zgoraj navedenih postopkov, temveč zato, da bi „zagotovila celovitost“ te politike. Poleg tega so pomembni podatki navedeni v Obvestilu Komisije o imuniteti pred globami in znižanju glob v primeru kartelov: Komisija je v različici iz leta 2002 (UL C 45, str. 3, točka 33) pojasnila, da se smejo izjave, ki jih je prejela, v skladu s samim obvestilom razkriti in uporabiti samo za namene uporabe člena 81 ES, medtem ko je v različici iz leta 2006 (UL C 298, str. 17, točka 35) pojasnila, da se lahko te izjave pod določenimi pogoji posredujejo samo organom držav članic, pristojnim za konkurenco. V obeh zgoraj navedenih različicah tega obvestila (točka 32 in točka 40) opozarja, da razkritje teh izjav ogroža varstvo namena inšpekcij in preiskave v skladu s členom 4(2) Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 1049 z dne 30. maja 2001 o dostopu javnosti do dokumentov Evropskega parlamenta, Sveta in Komisije (UL L 145, str. 43).

[OECD] sprejela politike, na podlagi katerih si ne izmenjujejo podatkov, pridobljenih od subjekta, ki zahteva ugodno obravnavo, brez njegovega predhodnega soglasja“ [97].

140. Vendar ob upoštevanju ureditve dvostranskih odnosov med Evropskimi skupnostmi in Združenimi državami Amerike na obravnavanem področju in težav, povezanih z razkritjem podatkov, ki jih predložijo podjetja, ki sodelujejo v programih ugodne obravnave, česar Komisija ni mogla prezreti, je po mojem mnenju morala ta institucija po prejemu poročila FBI s strani enega od podjetij, ki so bila predmet postopka, ki ga je vodila, sprejeti ustrezne ukrepe, kako ravnati z dokumentom v tem postopku, zato da bi preprečila nevarnost kršitev morebitnih jamstev, ki jih priznava ureditev Združenih držav Amerike glede razkritja vsebine tega dokumenta.

141. Zlasti menim, da Komisija ni mogla kot dokaz zakonito uporabiti poročila FBI, ne da bi prej vprašala podjetje, ki ji ga je predložilo, za pojasnilo o tem, kako je prišlo do njega, in ne da bi prej vprašala protimonopolne organe Združenih držav Amerike, ob izpolnjevanju svojih dolžnosti lojalnega sodelovanja s slednjimi na podlagi veljavnih dvostranskih sporazumov, ali je to poročilo v skladu s pravom Združenih držav Amerike pomenilo dokument, ki bi ga bilo treba šteti za zaupnega, kar bi bilo mogoče, dokler ni dokazano nasprotno, domnevati ne samo iz njegove prve strani, temveč tudi iz okoliščin, v katerih je bil predložen in ki so bile znane Komisiji (in kot se zdi, da izhaja iz dopisa z dne 13. junija 1997 Protimonopolnega oddelka Ministrstva za pravosodje Združenih držav Amerike).

142. Dejstvo, da je Komisiji posredovalo poročilo FBI tretje podjetje in ne navedeni organi, seveda ne more upravičiti tega, da Komisija ni sprejela teh ukrepov. Komisija na podlagi tega dejstva ni mogla šteti, da je ta dokument izgubil kakršno koli zaupno naravo. Po mojem mnenju bi morala Komisija na podlagi dobroverne razlage člena VIII dvostranskega sporazuma iz leta 1991 preprečiti nevarnost, da bi s tem, da je sama uporabila to poročilo kot dokaz, povzročila nadaljnje posledice morebitne kršitve zaupnega značaja tega dokumenta, storjene v Združenih državah Amerike.

143. Dejstvo, da Komisiji niso posredovali zgoraj navedenega poročila protimonopolni organi Združenih držav Amerike, bistveno razlikuje obravnavano dejansko stanje od tistega, ki je predmet sodb Dalmine proti Komisiji [98], v katerem je Komisija prejela

97 – Dokument z oktobra 2005 z naslovom *Best Practices for the Formal Exchange of Information Between Competition Authorities in Hard Core Cartel Investigations*, dostopen na spletni strani OECD (www.oecd.org). Moj prevod. Zanimivo je, da je sama Komisija v svojem Sporočilu o sodelovanju v okviru mreže organov, pristojnih za konkurenco (UL 2004, C 101, str. 43), v točki 40 predvidela, da „se lahko podatki, ki jih prostovoljno predloži subjekt, ki je zahteval ugodnejše obravnavanje, razen v posebnih primerih, skladno s členom 12 [Uredbe št. 1/2003] posredujejo drugemu članu mreže samo s soglasjem subjekta, ki je zahteval ugodnejše obravnavanje“.

98 – Navedene v opombah 32 in 71 zgoraj.

zadevne zapisnike o zaslišanju neposredno od nacionalnega organa, ki jih je sestavil. Po mnenju Sodišča je bila Komisija v zadevi Dalmine proti Komisiji pooblaščena uporabiti te zapisnike kot dokaz, ker nacionalno sodišče ni odločilo, da je bilo njihovo posredovanje Komisiji nezakonito [99]. Ker pa protimonopolni organi Združenih držav Amerike v obravnavani zadevi niso neposredno posredovali poročila FBI, ne bi mogel biti upošteven neobstoj podobne odločitve sodišča Združenih držav Amerike. Komisija se je bila dolžna posvetovati z organi Združenih držav Amerike o tem, ali je bila njena uporaba dokumenta skladna s pravom Združenih držav Amerike ravno zato, da bi pridobila o tem vsaj vnaprejšnjo odločbo pristojnih nacionalnih organov, čeprav slednja ne bi bila sodna odločba.

144. Zaradi razlogov, navedenih v točki 121 in naslednjih zgoraj, menim, da bi bilo treba, če se bo prvi pritožbeni razlog štel za neutemeljenega, izpodbijano sodbo razveljaviti v delu, v katerem so bili zavrnjeni očitki, ki temeljijo na kršitvi procesnih jamstev in ki jih je podala pritožnica proti uporabi poročila FBI s strani Komisije kot dokaz o lastnosti vodje, ki naj bi jo imela družba ADM v omejevalnem sporazumu.

99 – Sodba Sodišča Dalmine proti Komisiji, navedena v opombi 32 zgoraj (točka 63).

E – *Tožba zoper sporno odločbo: ali je Komisija lahko uporabila poročilo FBI kot dokaz glede vloge pritožnice kot vodje v omejevalnem sporazumu*

145. V točki 141 zgoraj sem že opozoril, da Komisija ni mogla kot dokaz zakonito uporabiti poročila FBI, ne da bi prej od podjetja, ki ji ga je predložilo, in protimonopolnih organov Združenih držav Amerike pridobila potrebna pojasnila za določitev pravnega statusa tega dokumenta z vidika zaupnosti. Po mojem mnenju bi bilo zato treba tožbeni razlog na prvi stopnji glede kršitve postopkovnih pravic v delu, v katerem temelji na nezdružljivosti uporabe tega poročila kot dokaz s strani Komisije z njegovim zaupnim obravnavanjem s strani zgoraj navedenih organov, dopustiti.

F – *Pritožbeni razlogi (tretji, četrti in peti) glede pisne izjave družbe Cerestar*

146. Pritožnica je s tremi različnimi pritožbenimi razlogi podala očitke zoper utemeljitve, ki so Sodišče prve stopnje privedle do sklepa, da drugače kakor je trdila na prvi stopnji, Komisija ni storila očitnih napak pri presoji pisne izjave družbe Cerestar glede vloge, ki jo je imel nekdanji predstavnik družbe ADM v omejevalnem sporazumu.

147. Glede tega je treba najprej spomniti, da Sodišče ni pristojno za ugotavljanje dejstev niti, načeloma, za preizkus dokazov, s katerimi je Sodišče prve stopnje utemeljilo ta dejstva. Če so bili dokazi pridobljeni zakonito ter če so bila spoštovana splošna pravna načela in postopkovna pravila glede dokaznega bremena in izvajanja dokazov, je Sodišče prve stopnje izključno pristojno za presojo vrednosti dokazov, ki so mu bili predloženi. Ta presoja torej, razen izkrivljanja teh dejstev, ni pravno vprašanje, ki je predmet nadzora Sodišča [100].

148. Pritožnica pa s prvim od teh razlogov očita ravno izkrivljanje dokaza, poročila FBI. Po njenem mnenju, drugače kakor meni Sodišče prve stopnje v točki 288 izpodbijane sodbe, naj to poročilo nikakor ne bi potrjevalo pisne izjave družbe Cerestar, da naj bi nekdanji predstavnik družbe ADM s predsedovanjem „Sherpa“ sestankom in s pripravljanjem zadev ter predlogov cenikov imel vlogo vodje omejevalnega sporazuma. V skladu s tem poročilom naj bi imel posebej aktivno vlogo v omejevalnem sporazumu drugi predstavnik družbe ADM.

149. Menim, da tega pritožbenega razloga ni mogoče sprejeti. Najprej, kot je opozorila Komisija, v točki 288 izpodbijane sodbe ni navedeno, da poročilo FBI glede vprašanja, ki je bilo pravkar navedeno, potrjuje pisno izjavo družbe Cerestar, temveč zgolj to, da sta dokumenta skladna. Poleg tega je Sodišče prve stopnje to ugotovitev podalo v okviru preizkusa verodostojnosti pisne izjave družbe Cerestar, ki je nasprotovala temu, kar je med upravnim postopkom Komisiji izjavil nekdanji predstavnik družbe ADM. Vendar je Sodišče prve stopnje pisno izjavo družbe Cerestar štelo za verodostojnejšo ne samo zato, ker je bila skladna s poročilom FBI, temveč tudi zato, ker ni bilo sporno, da družba Cerestar ni imela aktivne vloge v omejevalnem sporazumu in ker so bile izjave nekdanjega predstavnika družbe ADM Komisiji „podane v *tempore suspecto*“ [101]. Pritožnica pa ne podaja očitkov zoper te nadaljnje ugotovitve Sodišča prve stopnje.

150. Pritožnica z drugim od zgoraj navedenih pritožbenih razlogov graja pomanjkanje obrazložitve izpodbijane sodbe v delu, v katerem je bila zavrnjena njena trditev, da pisna izjava družbe Cerestar o vlogi, ki jo je imel nekdanji predstavnik družbe ADM na „Sherpa“ sestankih, ni imela nobene verodostojnosti, ker družba Cerestar ni mogla odkriti nobenega od teh sestankov niti navesti podrobnih podatkov o njihovi vsebini.

100 – Sodba z dne 21. septembra 2006 v zadevi JCB Service proti Komisiji (C-167/04 P, ZOdl., str. I-8935, točka 107 in navedena sodna praksa).

101 – Glej izpodbijano sodbo, točki 288 in 290.

151. Menim, da je treba tudi ta pritožbeni razlog zavrniti. Sodišče prve stopnje je namreč v točki 289 izpodbijane sodbe v bistvu opozorilo, da dejstvo, da družba Cerestar ne more predložiti podrobnih podatkov o določenih sestankih omejevalnega sporazuma, ni bilo tako, da bi ji preprečevalo, da opozori, da je te sestanke organiziral in vodil nekdanji predstavnik družbe ADM.

152. Nazadnje, pritožnica s tretjim od zgoraj navedenih pritožbenih razlogov trdi, da je Sodišče prve stopnje v točki 290 izpodbijane sodbe nepravilno štelo, da ni mogla v sodnem postopku izpodbijati pravilnosti pisne izjave družbe Cerestar, ker tega ni storila v upravnem postopku. Strinjam pa se s Komisijo, da je ta očitek neutemeljen zaradi očitno nepravilne razlage zgoraj navedene točke, v kateri je Sodišče prve stopnje, daleč od ugotovitve, da je pritožnica izgubila pravico, le opozorilo, da je bilo treba pisni izjavi družbe Cerestar priznati „večjo dokazno vrednost“ kot izjavi nekdanjega predstavnika družbe ADM, zato iz same nezdružljivosti teh dveh izjav ni bilo mogoče sklepati, da prva ni bila pravilna.

153. Menim, da je zato treba pritožbene razloge, ki se nanašajo na pisno izjavo družbe Cerestar, zavrniti.

G – *Pritožba zoper sporno odločbo: ali je Komisija v pravno zadostni meri dokazala vlogo vodje, ki jo je imela družba ADM v omejevalnem sporazumu*

154. Iz ugotovitev, ki sem jih podal glede Komisijine uporabe poročila FBI za dokaz, da se je družbi ADM pripisala lastnost vodje omejevalnega sporazuma, izhaja, da ker je ta uporaba nezakonita, Komisija pri presoji vloge, ki jo je imela družba ADM, ne bi smela upoštevati dejanskih okoliščin, navedenih v uvodni izjavi 265 sporne odločbe, ki so izhajale samo iz tega poročila.

155. Zato je treba v okviru preizkusa pritožbe zoper sporno odločbo, glede katerega predlagam Sodišču, naj ga opravi v skladu s prvim odstavkom člena 61 Statuta, in ob upoštevanju pripomb, ki sem jih navedel v točkah od 57 do 59 zgoraj, preveriti, ali je mogoče pripisovanje družbi ADM lastnosti vodje omejevalnega sporazuma upravičiti samo na podlagi okoliščin, navedenih v uvodni izjavi 266 sporne odločbe in povzetih iz pisnih izjav družbe Cerestar. Gre za, opozarjam, „vtis“ družbe Cerestar, da je nekdanji predstavnik družbe ADM imel vlogo vodje, in dejstvo, da je predsedoval „Sherpa“ sestankom ter skrbel za „pripravo zadev in predlogov cenikov“.

156. Po mojem mnenju samemu zgoraj navedenemu „vtisu“ družbe Cerestar ni mogoče pripisati nobene posebne vrednosti,

ker mora opredelitev podjetja kot vodje omejevalnega sporazuma temeljiti na konkretnih dejstvih in ne na vtisih ali mnenjih drugih udeležencev omejevalnega sporazuma. Glede konkretnih dejstev menim, da čeprav predsedovanje „Sherpa“ sestankom in priprava zadev ter predlogov cenikov s strani nekdanjega predstavnika družbe ADM opozarjajo, da je pritožnica imela aktivno vlogo v omejevalnem sporazumu, pa ne zadostujejo za utemeljitev ugotovitve vloge vodje. Ni namreč sporno, da so se pomembne odločitve omejevalnega sporazuma sprejemale na „Masters“ sestankih, ki so potekali med direktorji na višjem položaju v hierarhiji, in da so tem sestankom, kot je trdila družba Cerestar, običajno predsedovali predstavniki družb Hoffmann-La Roche in Jungbunzlauer, pri čemer Komisija slednje ni štela za vodjo omejevalnega sporazuma. Tako iz same pisne izjave družbe Cerestar izhaja, da je nekdanji predstavnik družbe ADM pri predsedovanju „Sherpa“ sestankom „redno poročal o doseženih sporazumih na „Masters“ sestankih“ [102]. Poleg tega je sama Komisija v uvodni izjavi 273 sporne odločbe ugotovila, da so „tudi drugi udeleženci omejevalnega sporazuma izvajali dejavnosti, ki so bile običajno povezane z vlogo vodje, kot so predsedovanje sestankom, centralizacija zbiranja podatkov in njihovo razširjanje“.

157. Menim torej, da ni mogoče šteti, da je lastnost vodje družbe ADM v omejevalnem sporazumu o citronski kislini dokazana v pravno zadostni meri.

102 – Priloga 15 k pritožbi, str. 3.

158. Zato predlagam Sodišču tudi na tej podlagi, naj odpravi 35-odstotno povišanje osnovnega zneska globe pritožnice, ki ga je izvedla Komisija v izpodbijani odločbi.

H – *Šesti pritožbeni razlog: nepriznavanje olajševalne okoliščine v zvezi s prenehanjem sodelovanja družbe ADM v omejevalnem sporazumu takoj, ko so posegli protimonopolni organi Združenih držav Amerike*

1. Presoja Sodišča prve stopnje

159. Pritožnica je pred Sodiščem prve stopnje zatrjevala, da ji Komisija ni upoštevala olajševalne okoliščine, navedene v točki 3, tretja alinea, Smernic, in sicer „prenehanje kršitev takoj, ko poseže Komisija (zlasti, ko opravi preverjanja)“. Pritožnica je poudarila, da je v omejevalnem sporazumu o citronski kislini prenehala sodelovati takoj po preiskavi, ki jo je opravil FBI v njenih poslovnih prostorih v Združenih državah Amerike junija 1995 [103],

103 – Dejansko ni gotovo, ali je sodelovanje družbe ADM v omejevalnem sporazumu o citronski kislini prenehalo *zaradi* preiskave FBI v njenih poslovnih prostorih junija 1995. V sporni odločbi je bilo ugotovljeno, da se je trajanje sodelovanja družbe ADM v omejevalnem sporazumu podaljšalo do maja 1995 (glej uvodno izjavo 247 in člen 1, drugi odstavek) in da je družba ADM v svojem odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah (točka 5.2) navedla, da je s tem sodelovanjem prenehala na lastno pobudo maja 1995, „ko je omejevalni sporazum prenehal delovati in pred posegom organov“. Sporna odločba pa vsebuje več kot eno navedbo v smislu, da je sodelovanje družbe ADM v omejevalnem sporazumu prenehalo junija 1995 s preiskavo FBI (glej uvodni izjavi 128 in 193).

in obenem trdila, da je bilo Komisijino neupoštevanje zgoraj navedene olajševalne okoliščine v nasprotju z načelom sorazmernosti, njeno sprejetje drugačne odločbe v prejšnji zadevi, za katero so bile značilne podobne okoliščine, pa z načelom enakega obravnavanja.

160. Sodišče prve stopnje je z jasno utemeljitvijo, navedeno v točkah od 331 do 346 izpodbijane sodbe, zavrnilo oba zgoraj navedena očitka.

161. Prvič, Sodišče prve stopnje je menilo, da mora „določbo iz točke 3, tretja alinea, Smernic razlagati ozko, da ne bo nasprotovalo polnemu učinku člena 81(1) ES“. Razlaga, ki temelji zgolj na dobesedni analizi te določbe, „bi lahko dajala vtis, da samo dejstvo, da kršitelj preneha s kakršnimi koli kršitvami, takoj ko vmes poseže Komisija, na splošno in brez izjem pomeni olajševalno okoliščino“, in „bi zmanjšala polni učinek določb, ki omogočajo ohranitev učinkovite konkurence, ker bi zmanjšala sankcijo, ki jo je mogoče naložiti zaradi kršitve člena 81 ES, in odvračilni učinek take sankcije“. Po mnenju Sodišča prve stopnje „prenehanja kršitve samo zaradi posega Komisije ni mogoče enačiti z zaslugami, ki so rezultat samostojne pobude kršitelja, saj pomeni le ustrezen in običajen odziv na navedeni poseg“, „[pri čemer] prinaša le vrnitev kršitelja k zakonitemu ravnanju“. „Zato [bi bilo] treba to določbo [Smernic] razlagati tako, da bi le posebne okoliščine te zadeve, v katerih se preneha s kršitvijo po prvih posegih Komisije, lahko upravičile upoštevanje [slednje] okoliščine kot olajševalno okoliščino“ [104].

162. Drugič, Sodišče prve stopnje je menilo, da „v posebnih okoliščinah te zadeve“ „dejstvo, da je družba ADM prenehala s kršitvijo po prvem posegu organa, pristojnega za konkurenco, [ni pomenilo] olajševalne okoliščine“, ker je šlo za „tajni omejevalni sporazum, katerega cilj je bila določitev cen in razdelitev trgov“, in „so zadevne stranke to kršitev nedvomno storile namenoma“ [105].

163. Končno, Sodišče prve stopnje je opozorilo, da „dejstvo, da je Komisija pri svoji prejšnji praksi odločanja ravnanje presodila na določen način, ne pomeni, da je to presojo dolžna uporabiti v kasnejši odločbi“, in v vsakem primeru, da precedens, na katerega se je sklicevala pritožnica, ne more omajati njene analize, ker izraža le presojo Komisije [106].

104 – Izpodbijana sodba, točke od 335 do 338.
105 – Izpodbijana sodba, točke od 339 do 342.
106 – Izpodbijana sodba, točka 345.

2. Trditve strank

164. Pritožnica z obravnavanim pritožbenim razlogom očita Sodišču prve stopnje, da je z zgoraj navedenimi utemeljitvami kršilo načelo, na podlagi katerega je Komisija dolžna spoštovati pravila, ki si jih sama nalaga, ali če to ne stori, da navede razloge, zakaj jih ni upoštevala. Pritožnica glede tega podaja različne trditve, s katerimi v bistvu:

– graja razlago Sodišča prve stopnje tretje alinee točke 3 Smernic, s katero naj bi se zamešala resnična obveznost zgolj z možnostjo Komisije, da dovoli znižanje zneska globe v primeru prenehanja s kršitvijo že ob njenem prvem posegu;

– v vsakem primeru očita Sodišču prve stopnje, da ni odločilo, da Komisija ni izpolnila svoje obveznosti, da navede razloge, zakaj v obravnavani zadevi ni nameravala izvesti svojih pooblastil za presojo, ali je prenehanje sodelovanja v omejevalnem sporazumu po prvem posegu organov Združenih držav Amerike upravičevalo znižanje zneska globe.

165. Komisija opozarja, da je Sodišče prve stopnje poglobljeno preizkusilo očitke pritožnice, pravilno razložilo zadevno določbo Smernic in pravilno presodilo okoliščine obravnavane zadeve, ter pravilno ugotovilo, da prenehanje sodelovanja družbe ADM v omejevalnem sporazumu od preiskave dalje, ki jo je opravil FBI v njenih poslovnih prostorih, ni pomenilo olajševalne okoliščine.

3. Presoja

166. Naj takoj povem, da se strinjam z mnenjem Sodišča prve stopnje, da prenehanje sodelovanja podjetja v tajnem, očitno nezakonitem omejevalnem sporazumu ne pomeni okoliščine, ki znatno zmanjšuje težo kršitve, in da bi ga zato bilo treba nagraditi z znižanjem zneska globe [107].

167. Ne strinjam [108] pa se z utemeljitvijo, s katero je Sodišče prve stopnje zavrnilo očitek pritožnice glede kršitve načela sora-

107 – V tem smislu glej tudi sklepne predloge generalne pravobranilke Trstenjak z dne 15. maja 2008 v zadevi P, Archer Daniels Midland proti Komisiji (C-510/06, še nerešena zadeva pred Sodiščem, točka 232) glede kartela natrijevega glukonata.

108 – Drugače kakor generalna pravobranilka Trstenjak v sklepnih predlogih, navedenih v prejšnji opombi.

zmernosti zaradi neupoštevanja obravnavane olajševalne okoliščine. Še posebej menim, da pravilno očita Sodišču prve stopnje, da je napačno razlagalo točko 3, tretja alinea, Smernic.

168. Kot je bilo priznano v točki 335 izpodbijane sodbe, je dobesedni pomen besedila te določbe, da samo dejstvo, da kršitelj preneha s kršitvijo takoj, ko poseže Komisija, pomeni olajševalno okoliščino. Noben element določbe ne omogoča morebitnega razlikovanja ali uporabe zadevne ugodnosti „samo v posebnih okoliščinah“. Komisija je sicer komaj z novimi smernicami iz leta 2006 [109], z dopolnitvijo formulacije, sprejete v točki 3, tretja alinea, Smernic, navedla, da olajševalna okoliščina, ki je pomenila prenehanje nezakonitih dejavnosti takoj po posegu Komisije, „ne velja za tajne sporazume ali ravnanja (zlasti omejevalne sporazume)“.

169. Sodišče prve stopnje je zaradi nespoštovanja merila *in claris non fit interpretatio* menilo, da mora točko 3, tretja alinea, Smernic razlagati ozko, na podlagi česar bi se uporabljala samo „v posebnih okoliščinah“, pri čemer se je sklicevalo na dejstvo, da „bi priznanje prenehanja kršitve takoj, ko poseže Komisija kot olajševalne okoliščine, z zmanjšanjem sankcije in odvračalnega učinka sankcije, neupravičeno škodilo polnemu učinku člena 81(1) ES“.

170. Poleg tega se mi zdi ta ugotovitev prisiljena. Poleg dejstva, da v členu 81(1) ES kot takem ni predvidena nobena sankcija, temveč samo prepoved, ne vidim, kako lahko načeloma upoštevanje te olajševalne okoliščine celo ogrozi polni učinek tega člena – ali sicer člena 83 ES in člena 15 Uredbe št. 17, v katerih je predvideno nalaganje glob – če se lahko obseg zmanjšanja globe, ki bi iz tega izhajal, spremeni glede na posebnosti posamezne zadeve in je lahko celo nižji, torej ne tak, ki bi vplival na odvračalen učinek globe.

171. Opozoriti je treba, da v Smernicah med olajševalnimi okoliščinami iz točke 2 ni predvideno nadaljevanje s kršitvijo po prvem posegu Komisije. Tako je mogoče šteti, da so Smernice nameravale različno obravnavati podjetja, udeležena v prepovedanem omejevalnem sporazumu, ki se drugače odzovejo na poseg Komisije – ena s prenehanjem kršitve, druga z njenim nadaljevanjem – z dajanjem nagrade (znižanje globe) v prvem primeru, namesto kaznovanjem (povišanje globe) v drugem primeru.

109 – Smernice o načinu določanja glob, naloženih v skladu s členom 23(2)(a) Uredbe (ES) št. 1/2003 (UL 2006, C 210, str. 2). Glej točko 29, prva alinea.

172. Poleg tega, razlagati točko 3, tretja alinea, Smernic dobesedno, kot želi pritožnica, ne pomeni priznati, da je Komisija morala *v vsakem primeru* ob svojem prvem posegu upoštevati zgolj prenehanje kršitve kot olajševalno okoliščino. Pritožnica ima namreč prav, ko trdi, da lahko Komisija skladno s sodno prakso odstopi od Smernic, če navede razloge za to in če so ti združljivi z načelom enakosti [110].

173. Zato menim, da je mogoče točko 3, tretja alinea, Smernic razlagati tako, da se prenehanje s kršitvijo po teh posegih načeloma – in torej ne samo v posebnih okoliščinah, kot se je štelo v izpodbijani sodbi – nagradi z znižanjem osnovnega zneska globe.

174. Ta razlaga pa ne pomeni, da je Sodišče prve stopnje moralo pritožnici nujno priznati olajševalno okoliščino iz zgoraj navedene določbe in ji zato znižati znesek globe.

175. Ker je namreč Sodišče prve stopnje na podlagi člena 229 ES in člena 17 Uredbe št. 17 tudi pristojno za odločanje o globah, naloženih v skladu s to uredbo, je „pooblaščeno, da poleg preprostega nadzora zakonitosti nadomesti presojo Komisije s svojo“, in lahko razveljavi, zniža ali celo zviša znesek globe, ki ga je naložila Komisija, kadar presoja o vprašanju zneska globe [111]. Zato, kot je že imel priložnost ugotoviti generalni pravobranilec Jacobs v svojih sklepnih predlogih v zadevi JCB Service proti Komisiji [112], Sodišče prve stopnje ni vezano na Smernice.

176. Sodišče prve stopnje bi lahko zato zavrnilo zahtevo pritožnice prav z utemeljitvami, navedenimi v točkah 336, 340 in 341 izpodbijane sodbe – s katerimi se povsem strinjam [113] in ki se v bistvu osredotočajo na zamisel, da je prenehanje s kršitvijo, katere nezakonitost je očitna, „ustrezen in običajen“ odziv na poseg Komisije – vendar v okviru presoje primernosti, ki, povedano drugače, pomeni izbiro v okviru diskrecije, ki jo zakonodajalec Skupnosti priznava sodišču.

110 – Glej sodbo Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji, navedena v opombi 15 zgoraj (točka 209).

111 – Sodba z dne 8. februarja 2007 v zadevi Groupe Danone proti Komisiji (C-3/06 P, ZOdl., str. I-1331, točki 61 in 62). Glej tudi sklepne predloge generalne pravobranilke Kokott z dne 8. decembra 2005 v zadevi Technische Unie proti Komisiji, v kateri je bila izdana sodba z dne 21. septembra 2006 (C-113/04 P, ZOdl., str. I-8831, točka 132), in sklepne predloge generalnega pravobranilca Poiaresa Madura z dne 16. novembra 2006 v zadevi, v kateri je bila izdana sodba Groupe Danone proti Komisiji, navedena zgoraj, točki 45 in 48.

112 – Sklepni predlogi z dne 15. decembra 2005 v zadevi, v kateri je bila izdana sodba, navedena v opombi 100 zgoraj (točka 141).

113 – Z izjemo, kot sem poudaril zgoraj, zadnjih dveh vrstic točke 336, ki se nanašata na zmanjšanje sankcije in njen odvračalen učinek.

177. Po mojem mnenju je treba obravnavani pritožbeni razlog sprejeti v delu, v katerem očita Sodišču prve stopnje napačno uporabo prava pri razlagi Smernic. Glede tega bi morala biti izpodbijana sodba razveljavljena. Ker stanje postopka to dovoljuje, je mogoče ponovno preizkusiti očitek, ki ga je pritožnica predložila na prvi stopnji, in po mojem mnenju bi ga Sodišče moralo zavrniti pri izvrševanju svoje pristojnosti za odločanje v sporu polne jurisdikcije, ki jo ima, kadar dokončno odloča o sporu v skladu s členom 61, prvi odstavek, svojega Statuta [114].

I – *Deveti pritožbeni razlog: dejanski vpliv omejevalnega sporazuma na trg*

1. Presoja Sodišča prve stopnje

178. Pritožnica je pred Sodiščem prve stopnje z različnimi očitki trdila, da Komisija ni dokazala v pravno zadostni meri, da je, kot je navedeno v sporni odločbi na podlagi točke 1 A, prvi odstavek, Smernic [115], ugotovljeni omejevalni sporazum imel dejanski vpliv na trg. Glede tega v pritožbi graja samo presojo, s katero je Sodišče prve stopnje v točkah od 198 do 203 izpodbijane sodbe zavrnilo njeno trditev, da zgoraj navedenega vpliva ni bilo mogoče šteti za dokazanega, ker Komisija ni prej opredelila upoštevnega trga proizvoda. Pritožnica je sklepala, da je bila ta opredelitev potrebna v okviru presoje za ugotovitev učinka omejevalnega sporazuma za presojo teže kršitve, pri čemer je opozorila, da v izpodbijani odločbi ni bila navedena nobena ugotovitev, da je citronska kislina pomenila upoštevni trg proizvoda [116].

179. Sodišče prve stopnje je zgoraj navedeno trditev zavrnilo v glavnem na podlagi teh preudarkov:

„198 Najprej je treba ugotoviti, da Komisija v Odločbi ni analizirala, ali je treba upoštevni trg omejiti na citronsko kislino oziroma ali ga je treba opredeliti, kot trdi družba ADM, širše, tako da vključuje njene substitute. Pod naslovoma ‚Zadevni proizvod' […] in ‚Trg citronske kisline' […] se je Komisija omejila na opis različnih uporab citronske kisline in količinski obseg trga citronske kisline.

199 V strokovnem poročilu, ki ga je družba ADM v upravnem postopku predlo-

114 – Glej sodbo z dne 8. julija 1999 v zadevi Komisija proti Anic Partecipazioni (C-49/92 P, Recueil, str. I-4125, točka 218).

115 – V skladu s to določbo je treba „[p]ri presoji teže kršitve upoštevati" med drugim „njen dejanski vpliv na trg, kjer se to lahko meri".

116 – Glej tožbo na prvi stopnji, točka 7.2.3.

žila Komisiji, je upoštevni proizvodni trg opredeljen širše, tako da vključuje substitute, zlasti fosfate in mineralne kisline. Kljub temu Komisija v Odločbi ni obravnavala trditev družbe ADM glede potrebe po širši opredelitvi upoštevnega trga proizvoda.

200 Ob tem je treba sprejeti stališče, da bi bilo utemeljevanje družbe ADM uspešno le, če bi dokazovalo, da bi Komisija, če bi upoštevni proizvodni trg opredelila v skladu z navajanji družbe ADM, morala ugotoviti, da kršitev ni imela vpliva na trg, opredeljen kot trg citronske kisline in njenih substitutov […].

201 Vendar ob analizi gibanja cen, ki jo je Komisija opravila v točkah 213 in naslednjih Odločbe, družbi ADM ni uspelo dokazati niti navesti okoliščin ali dejavnikov, ki bi skupaj pomenili sklenjen krog indicev, ki bi z razumno verjetnostjo kazali na to, da ne bi bilo vpliva omejevalnega sporazuma o citronski kislini na širšem trgu, ki obsega substitute, oziroma vsaj da bi bil zanemarljiv. Celo v strokovnem poročilu se analiza glede domnevne odsotnosti vpliva omejevalnega sporazuma na gibanje cen, čeprav se v njem zagovarja, da bi bilo trg treba opredeliti širše, omejuje le na trg citronske kisline“.

2. Trditve strank

180. Pritožnica v pritožbi sklepa, da enkrat, ko je Sodišče prve stopnje v točki 198 izpodbijane sodbe ugotovilo, da Komisija ni opredelila upoštevnega trga proizvoda, ni moglo priti do sklepa, da je Komisija dokazala, da je imel omejevalni sporazum učinek na trg. Pritožnica trdi, da je opredelitev upoštevnega trga nujna za preverjanje učinkov omejevalnega sporazuma, pri čemer posebej poudarja, da omejevalni sporazum o cenah proizvoda ne more imeti učinkov, če lahko potrošniki preusmerijo svoje povpraševanje na substitute, in da splošno povišanje cen ali povpraševanja slednjih ne more povzročiti povišanja cene proizvoda, ki ga zajema omejevalni sporazum, neodvisno od slednjega. Sodišče prve stopnje naj bi s tem, ko je menilo, da mora pritožnica dokazati, da bi morala Komisija, če bi bil trg proizvoda opredeljen, kot je želela pritožnica, ugotoviti, da kršitev ni imela vpliva na ta trg, nepravilno na pritožnico preneslo dokazno breme glede učinkov omejevalnega sporazuma, ki bi ga sicer nosila Komisija. Sodišče prve stopnje naj bi kršilo načelo, v skladu s katerim mora Komisija spoštovati pravila, kot so tista, določena v Smernicah, ki si jih sama nalaga. Ker učinki omejevalnega sporazuma na trg niso bili dokazani, bi bilo zato treba globe zmanjšati.

181. Komisija s poudarkom, da Sodišče prve stopnje ni ugotovilo, da v sporni odločbi ni bilo opredelitve trga, izključuje, da je Sodišče prve stopnje storilo napako glede dokaznega bremena, in meni, da poskuša pritožnica s tem pritožbenim razlogom dejansko doseči od Sodišča, da preizkusi dejansko vprašanje, glede katerega ni predložila potrebnega dokaza v postopku na prvi stopnji. Na obravnavi je zastopnik Komisije dodal, da v vsakem primeru analiza upoštevnega trga proizvoda v obravnavani zadevi ni bila potrebna.

3. Presoja

182. Uvodoma je treba poudariti, da ima pritožnica z opredelitvijo upoštevnega trga proizvoda v mislih dobro znani postopek za opredelitev vseh proizvodov in storitev, ki lahko glede na njihove značilnosti zadovoljijo stalne potrebe in so slabo zamenljivi z drugimi proizvodi [117], to je postopek, ki ga izvede Komisija na podlagi členov 81 ES in 82 ES ter pri nadzoru koncentracij z razsežnostjo Skupnosti. Gre za postopek, ki skupaj z opredelitvijo upoštevnega geografskega trga omogoča opredelitev konkurenčnih pritiskov, ki so jim podvržena podjetja, na katera se nanaša določeno ravnanje na trgu ali koncentracija, in torej presojo njihove tržne moči.

183. Kot navaja sama Komisija v svojem obvestilu o opredelitvi upoštevnega trga za namene konkurenčnega prava Skupnosti [118], „[se] pojem upoštevnega trga razlikuje od drugih pojmov trga, ki se pogosto uporabljajo v drugih okoliščinah. Na primer, podjetja pogosto uporabljajo izraz ‚trg' za območje, kjer prodajajo svoje proizvode ali na splošno za industrijski sektor, v katerega spadajo". Mogoče pa se je na trg proizvoda (na primer citronske kisline) na splošno sklicevati kot na področje, na katerem se srečata ponudba in povpraševanje po tem proizvodu, ne glede na dejstvo, da lahko obstajajo proizvodi, ki z njim niso združljivi, katerih ponudba in povpraševanje lahko vplivata na povpraševanje in ponudbo tega proizvoda. V nadaljevanju se bom pri obravnavanju upoštevnega trga proizvoda skliceval na pojem upoštevnega trga proizvoda, opisanega v prejšnji točki, v nasprotju s pojmi trga proizvoda v splošnejšem smislu.

184. Očitek pritožnice je od Sodišča prve stopnje zahteval, naj odloči o vprašanju, ali presoja učinkov omejevalnega sporazuma, ki ga prepoveduje člen 81 ES, pri določanju teže kršitve nujno predpostavlja opredelitev upoštevnega trga proizvoda ali jo je mogoče opraviti v zvezi s samim proizvodom, ki je predmet omejevalnega sporazuma, to je ne glede na obstoj drugih proizvodov, ki bi bili z vidika potrošnikov morda zamenljivi s tem proizvodom.

117 – Glej med drugim sodbo Michelin proti Komisiji, navedeno v opombi 10 zgoraj (točka 37).

118 – UL 1997, C 372, str. 5 (točka 3).

185. Ta pritožbeni razlog temelji na zamisli, da je Sodišče prve stopnje ugotovilo, da v sporni odločbi ni opredelitve upoštevnega trga, in da je v bistvu napačno menilo, da v tej zadevi ni potrebna taka opredelitev za presojo vpliva omejevalnega sporazuma na trg.

186. Čeprav preudarki Sodišča prve stopnje v zvezi s tem niso povsem jasni in Komisija opozarja, da ji to ni očitalo, da ni opredelila trga, menim, da iz točk 198 in 199 izpodbijane sodbe zadostno izhaja, da se je Komisija omejila na upoštevanje citronske kisline, ne da bi preverila njeno zamenljivost z drugimi proizvodi. Dejstvo, da je Sodišče prve stopnje opozorilo, da se je sporna odločba sklicevala na „trg citronske kisline“, ne more pomeniti, da je priznalo, da je Komisija opredelila upoštevni trg proizvoda.

187. Poleg tega, čeprav je Komisija v dupliki, ki jo je podala na prvi stopnji, navedla, da je v sporni odločbi „jasno navedeno, da je bil trg proizvoda, ki ga je bilo treba upoštevati, trg citronske kisline“ [119], pa je v odgovoru na pisna vprašanja, ki jih je postavilo Sodišče prve stopnje, navedla, da s tem ni nameravala trditi, da je opravila „*obsežno in podrobno* analizo upoštevnega trga proizvoda“ [120], kot ga razume v svojem obvestilu, navedenem v točki 183 zgoraj, ker za obravnavano zadevo ni treba preizkusiti vseh mogočih substitutov citronske kisline. Poleg tega je Komisija v zgoraj navedenem odgovoru dodala, da je v izpodbijani odločbi samo „opisala *zadevne proizvode omejevalnega sporazuma* in ponudbo ter povpraševanje po teh proizvodih“ [121], pri čemer je s tako trditvijo izključila, da je opravila *kakršno koli* analizo upoštevnega trga proizvoda.

188. Zato menim, da ima pritožnica prav, ko trdi, da je Sodišče prve stopnje ugotovilo, da Komisija ni opredelila upoštevnega trga proizvoda, temveč se je omejila na upoštevanje *proizvoda* citronske kisline in ustreznega trga v splošnem smislu.

189. Vendar, če se bo štela za utemeljeno teza pritožnice, da je v okviru presoje teže kršitve vedno potrebna opredelitev upoštevnega trga proizvoda, da bi se ugotovil dejanski vpliv omejevalnega sporazuma, bi bila pravilna tudi trditev pritožnice v pritožbi, da utemeljitev Sodišča prve stopnje v točkah 200 in 201 izpodbijane sodbe neustrezno prenaša nanjo dokazno breme, ki ga nosi Komisija. Če bi Komisija morala opredeliti upoštevni trg proizvoda in tega ni storila, pri čemer jo je zanimala samo citronska kislina, ne da bi upoštevala njeno zamenljivost z drugimi

119 – Duplika, točka 25.

120 – Glej odgovor na vprašanje št. 1, str. 2. Neuradni prevod (moj poudarek).

121 – Prav tam, str. 3. Neuradni prevod (moj poudarek).

proizvodi, bi lahko Sodišče prve stopnje le ugotovilo opustitev Komisije in ne bi smelo zahtevati od pritožnice, naj dokaže, da omejevalni sporazum ni vplival na upoštevni trg, kot ga je opredelila pritožnica.

190. Ta pritožbeni razlog torej odpira pravno vprašanje in ne postavlja pod vprašaj presoje dejanskega stanja, ki jo je opravilo Sodišče prve stopnje. Zato je dopusten.

191. Glede utemeljenosti menim, da se je s presojo Sodišča prve stopnje v glavnem mogoče strinjati.

192. Zdi se, da nobena praktična posledica ne izhaja iz dejstva, da je Sodišče prve stopnje preizkusilo očitek pritožnice tako, da je usmerjen na ugotovitev *nepravilne* opredelitve upoštevnega trga proizvoda [122], medtem ko je ta dejansko temeljila na *opustitvi* opredelitve tega trga. Sodišče prve stopnje je izhajalo iz zamisli, da je neobstoj analize Komisije o zamenljivosti citronske kisline z drugimi proizvodi dejansko pomenil, da je upoštevala upoštevni trg, ki je omejen na citronsko kislino, medtem ko ga je pritožnica štela za širšega. Očitek pritožnice, ki ga je podala pred Sodiščem prve stopnje, pa je izhajal iz tega, da je Komisija upoštevala citronsko kislino kot trg proizvoda v splošnem smislu. V bistvu pa ta razlika v pogledih nima nobenega praktičnega pomena, ker to, kar pritožnica graja, je v bistvu dejstvo, da zaradi neobstoja opredelitve upoštevnega trga proizvoda Komisija ni preverila učinkov omejevalnega sporazuma na trg, ki je bil po njenem mnenju upoštevni trg proizvoda, ali trg, ki ni zajemal samo citronsko kislino, temveč tudi druge proizvode.

193. Menim, enako kot Komisija, da teza pritožnice, da je v okviru presoje teže kršitve vedno potrebna opredelitev upoštevnega trga proizvoda, zato da bi se ugotovil dejanski vpliv omejevalnega sporazuma, ni utemeljena.

194. Najprej je treba opozoriti, da vsaka presoja, ki jo mora opraviti Komisija pri izvajanju pravil Pogodbe ES o konkurenci, ne predpostavlja, da se predhodno opredeli upoštevni trg proizvoda.

122 – Glej izpodbijano sodbo, točki 194 in 203, v kateri so navedene „napake pri opredelitvi upoštevnega trga“ in „napačne opredelitve upoštevnega trga proizvoda“.

195. Opredelitev upoštevnega trga proizvoda je na primer nujna, kot je znano, za ugotovitev prevladujočega položaja na podlagi člena 82 ES [123].

196. Sodišče je glede člena 81 ES razsodilo, da „[je] treba v okviru uporabe člena 85(1) ES [postal člen 81(1) ES] zadevni trg opredeliti zato, da se ugotovi, ali lahko sporazum prizadene trgovino med državami članicami in ali je njegov cilj oziroma posledica preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na skupnem trgu“ [124]. Poleg tega, kot jasno izhaja iz sodne prakse Sodišča prve stopnje, obveznost opredelitve upoštevnega trga v odločbi, izdani na podlagi člena 81 ES, ni absolutna, temveč je naložena Komisiji „*le takrat, kadar brez take opredelitve* ni mogoče ugotoviti, ali [zadevni sporazum] lahko prizadene trgovino med državami članicami in je njegov cilj oziroma posledica preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na skupnem trgu“ [125].

197. Poleg tega se zdi opredelitev upoštevnega trga nujna za preverjanje, ali je v posamezni zadevi izpolnjen pogoj iz člena 81(3)(b) ES, da bi bilo mogoče razglasiti, da se prvi odstavek tega člena ne uporabi [126], medtem ko pa ni potrebna za preverjanje, ali so izpolnjeni drugi pogoji iz člena 81(3) ES [127].

198. Tudi pri določanju teže kršitve je treba za uporabo člena 15 Uredbe št. 17 presoditi potrebo po predhodni opredelitvi upoštevnega trga proizvoda v povezavi s posebno presojo, ki se jo namerava opraviti.

199. Ker gre za presojo dejanskega vpliva omejevalnega sporazuma, se mi ne zdi potrebno, da bi morala Komisija za preverjanje, ali je omejevalni sporazum imel takšen vpliv, v vsakem primeru predhodno opredeliti upoštevni trg.

200. Komisija je v obravnavani zadevi ugotovila, da je omejevalni sporazum imel vpliv na cene citronske kisline. Očitke, ki jih je podala pritožnica zoper to ugotovitev pred Sodiščem

123 – Glej, *ex multis*, sodbe z dne 31. maja 1979 v zadevi Hugin proti Komisiji (22/78, Recueil, str. 1869, točka 5), Michelin proti Komisiji, navedena v opombi 10 zgoraj (točka 37), in z dne 13. decembra 2007 v zadevi United Pan-Europe Communications in drugi (C-250/06, ZOdl., str. I-11135, točka 21).

124 – Sklep z dne 16. februarja 2006 v zadevi Adriatica di Navigazione proti Komisiji (C-111/04, ZOdl., str. I-22*, točka 31).

125 – Sodba z dne 19. marca 2003 v zadevi CMA CGM in drugi proti Komisiji (T-213/00, Recueil, str. II-913, točka 206). Moj poudarek. Glej tudi sodbi z dne 6. julija 2000 v zadevi Volkswagen proti Komisiji (T-62/98, Recueil, str. II-2707, točka 230) in z dne 8. julija 2004 v zadevi Mannesmannröhren-Werke proti Komisiji (T-44/00, ZOdl., str. II-2223, točka 132).

126 – Glej v tem smislu obvestilo Komisije o opredelitvi upoštevnega trga za namene konkurenčnega prava Skupnosti, navedeno v opombi 118 zgoraj (točka 11), in sodbo CMA CGM in drugi proti Komisiji, navedeno v prejšnji opombi (točka 226).

127 – Sodba CMA CGM in drugi proti Komisiji, navedena v opombi 125 zgoraj (točka 226).

prve stopnje, je slednje zavrnilo s presojo, navedeno v točkah od 152 do 168 in od 180 do 193 izpodbijane sodbe, ki se s pritožbo niso izpodbijale. Ta vpliv je treba zato šteti za dokončno ugotovljenega.

201. Vendar, tudi če priznamo, da je upoštevni trg proizvoda v tej zadevi poleg citronske kisline zajemal tudi druge proizvode, ostaja dejstvo, da bi omejevalni sporazum imel vpliv vsaj na delu tega hipotetičnega širšega trga, ki ga predstavlja prav citronska kislina. Menim, da je Komisija, potem ko je bil ta vpliv ugotovljen, izpolnila obveznost dokazati, da je omejevalni sporazum imel dejanski vpliv na trg. V tej fazi bi morala pritožnica izpodbijati ugotovitev tega vpliva, tako da bi na primer zatrjevala in dokazala, da so ga izničili nasprotni učinki, ki bi jih omejevalni sporazum imel v drugih delih tega širšega trga. Kot je pravilno poudarilo Sodišče prve stopnje v točki 201 izpodbijane sodbe, pa pritožnica ni ponudila nobenega dokaza o tem, da bi Komisija, če bi upoštevala tudi substitute citronske kisline, morala ugotoviti, da je bil vpliv omejevalnega sporazuma na tem širšem trgu neobstoječ ali zanemarljiv.

202. Zato menim, da tega pritožbenega razloga ni mogoče sprejeti.

J – *Pritožbena razloga (sedmi in osmi): kršitev načela varstva zaupanja v pravo glede presoje sodelovanja družbe ADM v upravnem postopku*

203. Pritožnica je pred Sodiščem prve stopnje grajala sporno odločbo v delu, v katerem ji je bila zavrnjena ugodnost iz oddelka B obvestila o ugodni obravnavi glede „nenaložitve ali znatnega zmanjšanja globe“. Ta zavrnitev naj bi v delu, v katerem je temeljila na dejstvu, da družba ADM ni izpolnjevala pogojev iz oddelka B(b), kršila načelo varstva zaupanja v pravo iz dveh razlogov. Prvič, pritožnica je trdila, da je bila, v nasprotju z navedbami iz sporne odločbe, prva, in ne družba Cerestar, ki je posredovala odločilne dokaze o obstoju omejevalnega sporazuma v skladu z oddelkom B(b). Po mnenju družbe ADM z dokazi, ki jih je predložila družba Cerestar na sestanku s službami Komisije 29. oktobra 1998, ni bilo mogoče dokazati obstoja omejevalnega sporazuma, nasprotno pa velja za dokaze, ki jih je družba ADM predložila Komisiji na sestanku 11. decembra 1998. Drugič, pritožnica je trdila, da ji je bilo v vsakem primeru na različnih sestankih s službami Komisije in v dopisovanju s temi službami med upravnim postopkom, priznano, da je prva sodelovala s Komisijo v smislu oddelka B(b) zgoraj navedenega obvestila.

204. Sodišče prve stopnje je zavrnilo oba zgoraj navedena očitka. Prvega je štelo za brezpredmetnega, ker družba ADM ni izpol-

njevala pogoja iz oddelka B(e) obvestila o ugodni obravnavi, saj je bilo ugotovljeno, da je imela vlogo vodje omejevalnega sporazuma, in da morajo biti pogoji za dodelitev zadevne ugodnosti, določeni v oddelku B od (a) do (e), izpolnjeni komulativno [128]. Drugega od teh očitkov je štelo za neutemeljenega, ker je po predhodnem preizkusu trditev, ki jih je podala pritožnica, štelo, da Komisija v upravnem postopku ni dala nikakršnega jasnega zagotovila, da bo družbi ADM odobrila to ugodnost, in da takih zagotovil ne bi mogla niti dati, ker lahko samo na podlagi presoje vseh podatkov, ki so jih predložila podjetja v upravnem postopku, odloči, ali lahko eno od njih koristi to ugodnost [129].

1. Pritožbeni razlog, ki se nanaša na izjave, ki so jih podali uslužbenci Komisije v upravnem postopku

205. Pritožnica s tem pritožbenim razlogom trdi, da bi moralo Sodišče prve stopnje – potem ko je v točkah 391 in 392 izpodbijane sodbe ugotovilo, da „je Komisija dejansko skušala zadevne stranke spodbuditi, da z njo sodelujejo kar se da popolno, da bi bila rešitev te zadeve kar najmanj težavna, pri čemer se je sklicevala na oddelek B obvestila o ugodni obravnavi“, in da je „družbi ADM sporočila, da je bila ta načeloma ‚primerna‘ za zelo veliko zmanjšanje globe na podlagi oddelka B obvestila o ugodni obravnavi“ – skleniti, da so bila pritožnici dana jasna zagotovila, ki so lahko pri njej vzbudila legitimna pričakovanja glede dodelitve zadevne ugodnosti.

206. Poleg tega naj bi po mnenju ADM Sodišče prve stopnje nepravilno menilo, da ni bilo mogoče ugotoviti obstoja teh zagotovil, ker Komisija presoja sodelovanje podjetij šele na koncu upravnega postopka. V obvestilu o ugodni obravnavi naj bi bilo navedeno, da legitimno pričakovanje nastane v trenutku, ko so predloženi dokazi.

207. Komisija trdi, da Sodišče prve stopnje ni napačno uporabilo prava. Še posebej poudarja, da čeprav je res, da obvestilo o ugodni obravnavi ustvarja legitimna pričakovanja, pa podjetje od trenutka, ko Komisiji predloži dokaze, ne more upravičeno pričakovati, da mu bo ta zmanjšala globo v skladu z oddelkom B tega obvestila. Komisija lahko namreč presodi, ali to podjetje izpolnjuje kumulativne pogoje, predvidene v tem oddelku, šele potem, ko pridobi in presodi dokaze.

208. Opozarjam, prvič, da vprašanje, ali so bila z izjavami, ki so jih podali uslužbenci Komisije v upravnem postopku, pritožnici

128 – Glej izpodbijano sodbo, točke od 375 do 379.
129 – Glej izpodbijano sodbo, točke od 384 do 395.

posredovana jasna zagotovila glede uporabe oddelka B obvestila o ugodni obravnavi v njeno korist, spada v sfero presoje dejanskega stanja, ki ga opravi Sodišče prve stopnje, te pa ni mogoče izpodbijati v pritožbi, razen če se zatrjuje izkrivljanje samih dejstev ali dokazov o dejstvih. Vendar pritožnica v pritožbi ne navaja ničesar v zvezi s tem.

209. Poleg tega menim, da sklepi Sodišča prve stopnje nikakor ne nasprotujejo njegovim ugotovitvam v točkah 391 in 392 izpodbijane sodbe (glej točko 205 zgoraj), iz katerih ni mogoče sklepati, da so bila pritožnici dana jasna zagotovila o tem, da ji bo dodeljena ugodnost iz oddelka B obvestila o ugodni obravnavi. Iz teh ugotovitev izhaja le, da so uslužbenci Komisije dodelitev te ugodnosti družbi ADM omenili kot možnost „na podlagi" tega oddelka, kar pomeni pod pogojem, da obstajajo v njem predvideni pogoji.

210. Poleg tega je Sodišče prve stopnje v bistvu popolnoma pravilno ugotovilo, da v trenutku, ko je pritožnica začela sodelovati v preiskavi Komisije, pri njej v nobenem primeru ni moglo nastati legitimno pričakovanje glede dodelitve te ugodnosti. Pritožnica se je namreč morala že v tistem trenutku zavedati dejstva, da Komisija, kot je izrecno pojasnjeno v oddelku E(2) obvestila o ugodni obravnavi [130], presoja obstoj pogojev iz oddelka B tega obvestila šele takrat, ko sprejme končno odločbo.

211. Zato bi bilo treba ta pritožbeni razlog zavrniti.

2. Pritožbeni razlog glede kršitve pogojev, predvidenih v oddelku B obvestila o ugodni obravnavi

212. Pritožnica v okviru tega pritožbenega razloga v bistvu trdi, da je zavrnitev tožbenega razloga kot brezpredmetnega na prvi stopnji glede kršitve oddelka B(b) obvestila o ugodni obravnavi in torej načela varstva zaupanja v pravo nepravilna zaradi napačne ugotovitve, da družba ADM ni izpolnjevala pogoja iz oddelka B(e). Ta nepravilna ugotovitev naj bi bila posledica napačne uporabe prava Sodišča prve stopnje pri preizkusu tožbenih razlogov, s katerimi je pritožnica izpodbijala odločitev Komisije, da je imela vlogo vodje omejevalnega sporazuma.

130 – V katerem je določeno: „Komisija bo šele ob sprejetju svoje odločbe presodila, ali so pogoji iz oddelkov B, C ali D izpolnjeni, in bo nato odločila, ali je mogoče zmanjšati globo ali jo ne naložiti".

213. Komisija meni, da pritožnica s tem pritožbenim razlogom samo ponavlja očitke, ki jih je navedla v okviru drugih pritožbenih razlogov zoper presojo, s katero je Sodišče prve stopnje potrdilo pripisovanje družbi ADM lastnosti vodje omejevalnega sporazuma, kot izhaja iz sporne odločbe. Komisija zato trdi, da je treba ta pritožbeni razlog zavrniti, ker so ti očitki, kot je sama utemeljila v odgovoru nanje, neutemeljeni.

214. Ker sem po preizkusu pritožbenih razlogov glede domnevne vloge vodje družbe ADM v omejevalnem sporazumu o citronski kislini ugotovil, da iz postopkovnih in vsebinskih razlogov ni mogoče zaključiti, da je pritožnica dejansko imela takšno vlogo, lahko le predlagam, naj se tudi temu pritožbenemu razlogu ugodi. Ker namreč Sodišče prve stopnje ni moglo šteti, da je pritožnica bila vodja tega omejevalnega sporazuma in da zato ni izpolnjevala pogoja iz oddelka B(e) obvestila o ugodni obravnavi, bi moralo vsebinsko preizkusiti očitek glede nepravilne uporabe oddelka B(b) s strani Komisije.

215. Zato bi bilo treba izpodbijano sodbo razveljaviti v delu, v katerem je bil kot brezpredmeten zavrnjen navedeni očitek, ki ga bom v nadaljevanju preizkusil, ker menim, da stanje postopka dovoljuje Sodišču, da v skladu s členom 61, prvi odstavek, Statuta dokončno odloči tudi o njem.

K – *Tožba zoper sporno odločbo: ali je bilo treba v skladu z oddelkom B(b) obvestila o ugodni obravnavi pritožnico šteti za prvo podjetje, ki je Komisiji posredovalo odločilne dokaze o obstoju omejevalnega sporazuma*

216. Pritožnica je pred Sodiščem prve stopnje trdila, da je prva posredovala Komisiji odločilne dokaze o obstoju omejevalnega sporazuma o citronski kislini. Te dokaze naj bi posredovala na sestanku 11. decembra 1998 med njenimi predstavniki in uslužbenci Komisije, z neposrednimi pričevanji, listinskimi dokazi iz obdobja omejevalnega sporazuma in dokumenti, ki so opisovali okoliščine in izvedbo omejevalnega sporazuma. Dokazov, ki jih je posredovala družba Cerestar na sestanku 29. oktobra 1998 med njenimi predstavniki in uslužbenci Komisije, pa v nasprotju z navedbami v sporni odločbi ni bilo mogoče šteti za odločilne dokaze o obstoju omejevalnega sporazuma.

217. Pritožnica je v zvezi s tem navajala [131]:

– družba Cerestar ni posredovala podatkov o omejevalnem sporazumu glede obdobja pred svojo udeležbo v njem;

131 – Glej tožbo na prvi stopnji, točka 9.2.1.

– podatki, ki jih je posredovala družba Cerestar glede datumov sestankov omejevalnega sporazuma in njihovih udeležencev niso bili niti natančni niti prepričljivi in jih je sama družba Cerestar po temeljitejšem pregledu v nadaljevanju deloma zanikala;

– družba Cerestar je posredovala nejasne in neprepričljive podatke o vsebini sestankov in ni posredovala nobenega natančnega podatka glede dogovorjenih cen ter kvot;

– ne zdi se, da je družba Cerestar posredovala Komisiji neposredne dokaze s pričami;

– sama družba Cerestar je menila, da je bilo treba podrobneje obravnavati in pojasniti ustne izjave, podane na sestanku 29. oktobra 1998, s tem da je poslala dodatne podatke, in sicer po sestanku 11. decembra 1998 med družbo ADM in uslužbenci Komisije;

– Komisija je družbi Cerestar poslala podrobno zahtevo po podatkih z dne 3. marca 1999, ki je temeljila na trditvah družbe ADM.

218. Komisija je ugovarjala, da nepopolnost podatkov, ki jih posreduje podjetje, v skladu z oddelkom B (b) obvestila o ugodni obravnavi ne preprečuje tega, da se ti podatki ne bi šteli kot odločilni dokazi o obstoju omejevalnega sporazuma. Ta določba naj ne bi zahtevala dokazov o natančnem trajanju omejevalnega sporazuma ali o stalnem sodelovanju vseh njegovih udeležencev.

219. Uvodoma opozarjam, da pritožnica ni podvomila v dejstvo, da se lahko odločilni dokazi v smislu te določbe posredujejo tudi ustno, in se ni pritoževala glede negotovosti vsebine ustnih izjav, ki so jih dali predstavniki družbe Cerestar na sestanku 29. oktobra 1998. Vsebina teh izjav izhaja iz „sporočila iz spisa“ z dne 6. novembra 1998, ki ga je sestavil eden od uslužbencev Komisije, prisotnih na tem sestanku, in ki je bilo vloženo v spis na prvi stopnji na posebno zahtevo Sodišča prve stopnje. Poleg tega, pritožnica ni izpodbijala, ali vsaj tega ni storila dovolj jasno in natančno, kar je navedeno na začetku uvodne izjave 306 sporne odločbe, to je, da podatki, ki jih je posredovala družba Cerestar na tem sestanku, ustrezajo podatkom, ki so navedeni v pisni izjavi družbe Cerestar.

220. Za preizkus tega očitka, navedenega v tožbi na prvi stopnji, je torej treba ob upoštevanju utemeljitev, ki jih je navedla pritožnica, le preveriti, ali so ti podatki, kot izhajajo iz navedenega „sporočila iz spisa“ in iz pisne izjave družbe Cerestar, pomenili odločilne dokaze o obstoju omejevalnega sporazuma o citronski kislini.

221. V zvezi s tem je treba najprej poudariti, kot je že opozorila sodna praksa Sodišča prve stopnje, da se pojem „odločilni dokazi o obstoju omejevalnega sporazuma“ v smislu oddelka B(b) obvestila o ugodni obravnavi ne nanaša na dokaze, ki so sami po sebi zadostni za dokazovanje obstoja omejevalnega sporazuma [132]. Predloženi dokazi pa ne smejo biti samo usmeritev za preiskavo, ki jo mora opraviti Komisija, ampak morajo biti taki, da se lahko neposredno uporabijo kot dokaz kršitve [133].

222. Obravnavana določba nikakor ne zahteva, da se posredujejo dokazi o vseh dejstvih, ki jih je Komisija ugotovila v odločbi [134]. Zato ni potrebno, da se predloženi dokazi nujno nanašajo na celotno obdobje obstoja omejevalnega sporazuma. Ta določba niti ne predpisuje, da se dokazi nujno posredujejo v obliki neposrednega zaslišanja udeležencev nezakonitih dejavnosti. Prva in četrta trditev, navedeni v točki 217 zgoraj, sta zato neutemeljeni in bi ju bilo treba zavrniti.

223. Le dejstvo, da je družba Cerestar po sestanku 29. oktobra 1998 nameravala posredovati nadaljnje podatke ali da ji je Komisija poslala zahtevo po podatkih, ni upoštevno za odločitev, ali so bili dokazi, ki so bili posredovani na tem sestanku, odločilni za dokazovanje obstoja omejevalnega sporazuma. Zato bi bilo treba tudi peto in šesto trditev, povzeto v točki 217 zgoraj, zavrniti.

224. Glede pomanjkanja natančnosti podatkov o datumih sestankov omejevalnega sporazuma in ustreznih udeležencih, ki jih je družba Cerestar posredovala 29. oktobra 1998, opozarjam, da okoliščine, ki jih je zatrjevala pritožnica – in sicer, da je bilo na podlagi teh podatkov osem sestankov navedenih samo kot „morebitnih“ sestankov omejevanega sporazuma, da je bila istovetnost udeležencev sestankov posredovana samo v zvezi s tremi sestanki omejevalnega sporazuma, ki so bili dejansko ugotovljeni, in da se

132 – Glej sodbi Tokai Carbon in drugi proti Komisiji (točka 362) in BASF proti Komisiji (točka 492), navedeni v opombi 30 zgoraj, kot tudi sodbo Sodišča prve stopnje z dne 15. marca 2006 v zadevi Daiichi Pharmaceutical proti Komisiji (T-26/02, ZOdl., str. II-713, točka 156), ki so vse opozorile, da pa pridevnik „zadostni“, uporabljen v oddelku B(a) obvestila o ugodni obravnavi, ni naveden v oddelku B(b) tega obvestila; glej tudi sodbo Sodišča prve stopnje z dne 26. aprila 2007 v združenih zadevah Bolloré in drugi proti Komisiji (T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02 in T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 in T-136/02, ZOdl., str. II-947, točka 692).

133 – Glej sodbo BASF proti Komisiji, navedeno v opombi 30 zgoraj (točka 493), in sodbo Daiichi Pharmaceutical proti Komisiji, navedeno v prejšnji opombi (točka 157).

134 – Glej v tem smislu sodbo Daiichi Pharmaceutical proti Komisiji, navedeno v opombi 132 zgoraj (točka 162).

je v skladu z ugotovitvami Komisije v teh podatkih šest od omenjenih sestankov pokazalo za neobstoječih – ne omogočajo izključitve možnosti, da je sicer družba Cerestar s temi podatki posredovala Komisiji odločilne dokaze. Ostaja namreč dejstvo, kot izhaja iz samih trditev pritožnice, da je družba Cerestar s temi podatki – ki so, kadar je to potrebno, navedeni z ustreznimi in razumljivi pridržki, glede na čas, ki je potekel, in domnevno pomanjkanje listinske dokumentacije – lahko ugotovila več sestankov omejevalnega sporazuma, ugotovljenih v sporni odločbi, in udeležencev teh sestankov [135].

225. Nazadnje, glede domnevne nejasnosti in nezanesljivosti podatkov o vsebini sestankov, ki jih je družba Cerestar posredovala 29. oktobra 1998, ter neobstoja natančnih podatkov o dogovorjenih cenah in kvotah, menim, da ne gre za okoliščine, na podlagi katerih bi bilo mogoče izključiti, da je družba Cerestar tega dne posredovala odločilne dokaze o obstoju omejevalnega sporazuma.

226. Res je, da ti podatki niso tako popolni, da bi glede vsakega ugotovljenega sestanka omejevalnega sporazuma, na katerega se nanašajo, navajali datum, kraj, udeležence, vsebino in potek razprav. Vendar pa za vsakega od teh sestankov ponujajo značilne podrobnosti, na podlagi katerih so neposredno uporabljivi kot dokaz o dejstvih, ki pomenijo znake kršitve, in ki so dokazana s temi podatki in dokazi, ki jih je potem pridobila Komisija od drugih virov.

227. Zato, čeprav je res, da iz podatkov o sestanku 19. maja 1992 v Jeruzalemu, ki jih je posredovala družba Cerestar, ni izhajala vsebina pogovorov, temveč samo približen datum, kraj in udeleženci, je Komisija lahko glede na podatke, ki so jih posredovala druga podjetja, ugotovila, da se je na tem sestanku preizkusil sistem nadomestil za prodajo med udeleženci omejevalnega sporazuma v primerih, ko so bili preseženi posamezni dogovorjeni tržni deleži [136]. Po drugi strani naj bi bili ti podatki, ki so jih posredovala druga podjetja, podprti s podatki, ki jih je posredovala družba Cerestar 29. oktobra 1998, na podlagi katerih, čeprav ne navajajo posebnih sestankov omejevalnega sporazuma, je ta sistem nadomestil opisan na splošno, navedeni pa so tudi kvantitativni podatki o posameznih transakcijah, ki jih je družba Cerestar sklenila zaradi nadomestila.

228. Poleg tega so podatki družbe Cerestar o sestanku 2. novembra 1994 v Bruslju [137]

135 – Še zlasti gre za sestanke z dne 19. maja 1992 v Jeruzalemu (glej uvodno izjavo 103 sporne odločbe in str. 5 pisne izjave družbe Cerestar, v kateri je kot verjetni datum naveden naslednji dan, torej z minimalno časovno razliko), 1. junija 1993 na Irskem (glej uvodno izjavo 113 sporne odločbe in str. 6 pisne izjave družbe Cerestar) in 27. oktobra 1993 v Brugesu (glej uvodno izjavo 118 sporne odločbe in str. 6 pisne izjave družbe Cerestar).

136 – Glej uvodno izjavo 103 sporne odločbe.

137 – Glej uvodno izjavo 122 sporne odločbe in str. 7 in 8 pisne izjave družbe Cerestar.

vključevali tudi navedbe o vsebini pogovorov in zlasti o pobudi, dogovorjeni na tem sestanku, da se prek svojih predstavnikov konkurenčnim kitajskim proizvajalcem omeni možnost protidampinške pritožbe zoper njih.

229. Okoliščina, da je morala Komisija za dokaz dejstev – ki pomenijo znake kršitve, kot so različni ugotovljeni sestanki omejevalnega sporazuma – dokaze, ki jih je posredovala družba Cerestar 29. oktobra 1998, dopolniti z dokazi, ki so jih nato posredovala druga podjetja omejevalnega sporazuma ali sama družba Cerestar, ne izključuje „odločilne" vrednosti teh prvih dokazov, ki se lahko neposredno uporabljajo za dokazovanje in ne samo kot usmeritev za preiskavo Komisije.

230. Poleg tega je res, da podatki, ki jih je posredovala družba Cerestar 29. oktobra 1998, niso vsebovali natančnih podatkov o dogovorjenih cenah, glede kvot pa so se sklicevali samo na kvoto 5 % skupne svetovne prodaje udeležencev omejevalnega sporazuma, ki je bila dodeljena družbi Cerestar.

231. Ti podatki pa navajajo udeležence omejevalnega sporazuma, omogočajo ugotovitev, da je kršitev trajala približno med letoma 1991 in 1995, razkrivajo določeno število sestankov omejevalnega sporazuma, kraj teh sestankov in udeležence, ponujajo podrobno poročilo o okoliščinah, v katerih je družba Cerestar pristopila k omejevalnemu sporazumu, vsebujejo splošni, vendar ne zato nejasen opis mehanizmov delovanja omejevalnega sporazuma, pri čemer se sklicujejo na vrsto sestankov („Masters" in „Sherpa") in na različna tematska področja, ki so jih pokrivali sporazumi (zlasti cene, dodeljevanje tržnih deležev in izmenjava podatkov o obsegu prodaje). Menim, da ni dvoma, da je družba Cerestar s temi podatki, čeprav niso podprti s številčnimi podatki o dogovorjenih cenah in kvotah, posredovala odločilne dokaze o obstoju omejevalnega sporazuma [138], ker so taki, da znatno olajšajo nalogo Komisije, da rekonstruira in dokaže dejansko stanje ugotovljene kršitve. Če si je ta prispevek, pri čemer niso bile navedene podrobnosti, dalje zaslužil tako veliko zmanjšanje, kot ga je dodelila Komisija družbi Cerestar (90 %), je drugo vprašanje, ki ga očitno ne moremo obravnavati na tem mestu.

232. Zato menim, da utemeljitve pritožnice ne dokazujejo, da je Komisija storila napako pri presoji, ko je štela, da so bili dokazi, ki jih je posredovala družba Cerestar na sestanku 29. oktobra 1998, odločilni za dokazovanje obstoja omejevalnega sporazuma o citronski kislini.

138 – Za podobne sklepe in primerljive okoliščine glej sodbo BASF proti Komisiji, navedeno v opombi 30 zgoraj (točka 568), in sodbi Sodišča prve stopnje z dne 27. septembra 2006 v zadevi Roquette Frères proti Komisiji (T-322/01, ZOdl., str. II-3137, točke od 238 do 244, zlasti točka 242) in Archer Daniels Midland proti Komisiji (T-329/01, ZOdl., str. II-3255, točke od 320 do 324, zlasti točko 323).

233. Menim, da bi bilo zato treba očitek, ki ga je v zvezi s tem podala pritožnica v tožbi zoper sporno odločbo, zavrniti.

L – *Nova odmera globe, naložene pritožnici*

234. Na podlagi zgornjih preudarkov in sklepov menim, da mora Sodišče pri dokončnem odločanju o zadevi v skladu s členom 61, prvi odstavek, Statuta ponovno odmeriti globo, naloženo pritožnici v sporni odločbi tako: odpraviti bi bilo treba 35-odstotno povišanje osnovnega zneska globe, ki ga je izračunala Komisija, zaradi obteževalne okoliščine glede lastnosti vodje omejevalnega sporazuma; zato bi bilo treba ta osnovni znesek, ki znaša 58,8 milijona EUR, znižati za 50 %, kar odobri Komisija v skladu z oddelkom D obvestila o ugodni obravnavi.

235. Globa, naložena pritožnici, bi se tako znižala na 29,4 milijona EUR.

M – *Stroški*

236. V skladu s prvim odstavkom člena 122 Poslovnika Sodišča, Sodišče, če je pritožba utemeljena in če samo dokončno odloči v sporu, odloči tudi o stroških. Na podlagi člena 69(2) tega poslovnika, ki se uporablja na podlagi člena 118 slednjega za pritožbeni postopek, se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Če pa vsaka stranka uspe samo deloma, lahko Sodišče v skladu s členom 69(3) odloči, da se stroški delijo ali da vsaka stranka nosi svoje stroške.

237. Menim, da je ob upoštevanju dejstva, da v obravnavani zadevi obe stranki nista uspeli, treba odločiti, da vsaka stranka nosi svoje stroške v zvezi s tem pritožbenim postopkom.

238. Poleg tega, ob upoštevanju, da je bila izpodbijana sodba deloma razveljavljena, predlogom pritožnice zoper sporno odločbo pa je bilo deloma ugodeno, menim, da je ob delni ugoditvi predlogov, ki jih je v zvezi s tem podala pritožnica v pritožbi, pravično spremeniti obračun stroškov, ki je bil opravljen v izpodbijani sodbi. Glede tega predlagam, naj se Komisiji naloži plačilo četrtine in ne samo desetine stroškov, ki jih je priglasila pritožnica v postopku pred Sodiščem prve stopnje, pritožnici pa plačilo preostalih stroškov tega postopka.

III – Predlog

239. Ob upoštevanju zgoraj navedenega predlagam Sodišču, naj:

1. razveljavi sodbo Sodišča prve stopnje Evropskih skupnosti z dne 27. septembra 2006 v zadevi Archer Daniels Midland proti Komisiji, T-59/02, v delu, v katerem je zavrnilo očitek pritožnice glede kršitve pravic do obrambe zaradi opustitve navedbe v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah dejanskih okoliščin, na katere se je Komisija oprla v Odločbi 2002/742/ES z dne 5. decembra 2001 glede postopka na podlagi člena 81 Pogodbe ES in člena 53 Sporazuma EGP (Zadeva COMP/ E-1/36.604 – Citronska kislina), da bi dokazala, da je bila pritožnica vodja omejevalnega sporazuma, ali, podredno, razveljavi navedeno sodbo v delu, v katerem so bili zavrnjeni očitki glede kršitve procesnih jamstev, ki jih je podala pritožnica zoper dejstvo, da je Komisija, zato da bi dokazala, da naj bi bila pritožnica vodja omejevalnega sporazuma, uporabila poročilo FBI;

2. razveljavi navedeno sodbo v delu, v katerem je bil zavrnjen očitek pritožnice glede kršitve načela sorazmernosti zaradi neupoštevanja olajševalne okoliščine iz točke 3, tretja alinea, Smernic Komisije o načinu določanja glob, naloženih v skladu s členom 15(2) Uredbe št. 17 in členom 65(5) Pogodbe ESPJ;

3. razveljavi navedeno sodbo v delu, v katerem je bil kot brezpredmeten zavrnjen očitek pritožnice glede nepravilne uporabe oddelka B(b) Obvestila iz leta 1996 o nenalaganju glob ali zmanjševanju glob v primeru kartelov;

4. odmeri globo, naloženo pritožnici, na 29,4 milijona EUR;

5. v preostalem pritožbo zavrne;

6. Komisiji naloži plačilo četrtine stroškov, ki jih je priglasila pritožnica v postopku pred Sodiščem prve stopnje, in svojih stroškov v zvezi s tem pritožbenim postopkom;

7. pritožnici naloži plačilo treh četrtin svojih stroškov in vseh stroškov Komisije v zvezi s postopkom pred Sodiščem prve stopnje ter svojih stroškov v zvezi s tem pritožbenim postopkom.