SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE ELEANOR SHARPSTON, predstavljeni 10. februarja 2011[1]

1. Tri povezane družbe so, skupaj z drugimi družbami, v nasprotju s členom 81 ES (postal člen 101 PDEU) sodelovale pri sporazumih in usklajenih ravnanjih glede določanja cen in razdelitve trgov na trgu bakrenih industrijskih cevi, in Komisija jim je naložila globo.

2. Pri določitvi globe je Komisija upoštevala merila, ki so določena v njenih smernicah, skupaj z različnimi obteževalnimi in olajševalnimi okoliščinami.

3. Tri družbe so se obrnile na Splošno sodišče[2] s predlogom za občutno zmanjšanje glob, ki so jim bile naložene, pri čemer so zatrjevale pet napak pri določitvi zneskov.

4. Njihova tožba je bila v celoti zavrnjena[3] in zdaj vlagajo pritožbo na Sodišču iz petih razlogov, pri čemer so prvi štirje enaki kot prvi štirje tožbeni razlogi na prvi stopnji. Peti pritožbeni razlog pa odpira širše vprašanje obsega in narave presoje, ki naj bi jo opravilo Splošno sodišče pri izvrševanju neomejene pristojnosti glede denarnih kazni.

Pravni okvir

Človekove in temeljne pravice

5. Člen 6(1) Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic (v nadaljevanju: EKČP) določa zlasti:

1 – Jezik izvirnika: angleščina.

2 – Splošno sodišče se je, preden je začela veljati Lizbonska pogodba, imenovalo „Sodišče prve stopnje“. Zaradi preprostosti in ker je bila sprememba zgolj formalna, bom v tem mnenju uporabljala sedanje ime.

3 – Sodba z dne 6. maja 2009 v zadevi KME Germany in drugi proti Komisiji (T-127/04, ZOdl., str. II-1167; v nadaljevanju: izpodbijana sodba). Drugi udeleženci kartela, ki jim je bila naložena globa z isto odločbo, so tudi izpodbijali to odločbo in njihove tožbe so bile istega dne zavrnjene: glej sodbi z dne 6. maja 2009 v zadevi Wieland-Werke proti Komisiji (T-116/04, ZOdl., str. II-1087) in z dne 6. maja 2009 v zadevi Outokumpu in Luvata proti Komisiji (T-122/04, ZOdl., str. II-1135).

„Vsakdo ima pravico, da o njegovih civilnih pravicah in obveznostih ali o kakršnihkoli kazenskih obtožbah zoper njega pravično in javno ter v razumnem roku odloča neodvisno in nepristransko z zakonom ustanovljeno sodišče. […]“

Vsakdo ima pravico, da o njegovi zadevi pravično, javno in v razumnem roku odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom predhodno ustanovljeno sodišče. […]“

6. Člen 6(2) in (3) določa posebna dodatna jamstva za tiste, ki so „obdolžen[i] kaznivega dejanja“, vključno z domnevo nedolžnosti in razpoložljivostjo različnih sredstev za zagotovitev njihove obrambe.

8. Pojasnilo k temu členu navaja, med drugim, da drugi odstavek ustreza členu 6(1) EKČP, in sicer natančneje:

7. Člen 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina)[4], z naslovom „Pravica do učinkovitega pravnega sredstva in nepristranskega sodišča“, določa zlasti:

„V pravu Unije pravica do poštenega sojenja ni omejena na spore, ki se nanašajo na pravice in obveznosti civilnega prava. To je ena od posledic dejstva, da je Unija skupnost prava, kot navaja Sodišče v sodbi z dne 23. aprila 1986 v zadevi Les Verts‘ proti Evropskemu parlamentu, 294/83, rec. 1986, str. 1339. Kljub temu se jamstva, zagotovljena z EKČP, v vseh pogledih, razen glede njihovega področja uporabe, uporabljajo na podoben način za Unijo.“

„Vsakdo, ki so mu kršene pravice in svoboščine, zagotovljene s pravom Unije, ima pravico do učinkovitega pravnega sredstva pred sodiščem v skladu s pogoji, določenimi v tem členu.

9. Člen 49 Listine je naslovljen „Načeli zakonitosti in sorazmernosti kaznivih dejanj in kazni“. Glede kazni člen 49(3) določa: „Kazen ne sme biti nesorazmerna s kaznivim dejanjem.“ V skladu s Pojasnili ta „podaja splošno načelo sorazmernosti kaznivih dejanj in kazni, ki je utemeljeno z ustavnimi tradicijami, skupnimi vsem državam članicam, in s sodno prakso Sodišča […]“.

4 – Razglašena v Nici 7. decembra 2000 (UL C 364, str. 1). Posodobljeno verzijo je potrdil Evropski parlament 29. novembra 2007, po odstranitvi sklicevanj na Evropsko ustavo (UL C 303, str. 1); zadnje – postlizbonsko – prečiščeno besedilo je objavljeno v UL 2010, C 83, str. 389.

10. V členu 51 Listine je opredeljeno njeno področje uporabe. Člen 51(1) določa:

„Določbe te listine se uporabljajo za institucije in organe Unije ob spoštovanju načela subsidiarnosti, za države članice pa samo, ko izvajajo pravo Unije. Zato spoštujejo pravice, upoštevajo načela in spodbujajo njihovo uporabo v skladu s svojimi pristojnostmi.“ [5]

Določbe Pogodbe

11. Člen 81(1) ES (po manjši spremembi postal člen 101(1) PDEU) določa:

„Kot nezdružljivi s skupnim trgom so prepovedani vsi sporazumi med podjetji, sklepi podjetniških združenj in usklajena ravnanja, ki bi lahko prizadeli trgovino med državami članicami in katerih cilj oziroma posledica je preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na skupnem trgu, zlasti tisti, ki:

(a) neposredno ali posredno določajo nakupne ali prodajne cene ali druge pogoje poslovanja;

[…]

(c) določajo razdelitev trgov in virov nabave;

[…]“

12. Člen 229 ES (po manjši spremembi postal člen 261 PDEU) določa:

„Z uredbami, ki jih v skladu z določbami te pogodbe sprejemata Evropski parlament in Svet skupaj in ki jih sprejema Svet sam, se lahko Sodišču dodeli neomejena pristojnost glede kazni, predvidenih v teh uredbah.“

13. Bolj na splošno, člen 230 ES (po spremembi postal člen 263 PDEU) Sodišču daje pristojnost za presojo zakonitosti aktov institucij, vključno s Komisijo, „zaradi nepristojnosti, bistvene kršitve postopka, kršitve Pogodbe ali kateregakoli pravnega pravila, ki se nanaša na njeno uporabo, ali zaradi zlorabe pooblastil“.

5 – Izvirna različica (iz leta 2000). Drugi stavek zdaj določa: „Zato spoštujejo pravice, upoštevajo načela in spodbujajo njihovo uporabo v skladu s svojimi pristojnostmi in ob spoštovanju meja pristojnosti Unije, ki so ji dodeljene v pogodbah.“

14. V skladu s členom 225(1) ES (po spremembi postal člen 256(1) PDEU) je Splošno sodišče načeloma pristojno za obravnavanje in odločanje v takšnih postopkih na prvi stopnji, pri čemer je mogoče zoper odločitev vložiti pritožbo na Sodišče zgolj glede pravnih vprašanj.

Izvrševanje konkurenčnega prava

15. Člen 15 Uredbe Sveta št. 17,[6] ki je veljala v upoštevnem obdobju, je določal zlasti:

„2. Komisija lahko podjetjem ali podjetniškim združenjem z odločbo naloži globo od 1000 do 1.000.000 obračunskih enot[7] ali višjo vsoto, ki pa ne presega 10 odstotkov prometa v predhodnem poslovnem letu vsakega podjetja, udeleženega pri kršitvi, kadar namerno ali iz malomarnosti:

(a) kršijo člen [81(1) ES /101(1) PDEU]; ali

[…]

Pri določanju višine globe se upoštevata teža in trajanje kršitve.

[…]

4. Odločbe, sprejete v skladu z odstavkom […] 2, ne posegajo na področje kazenskega prava.“[8]

16. Člen 17 Uredbe št. 17 je določal:

„Sodišče ima neomejeno pristojnost v smislu člena [229 ES / 261 PDEU], da pregleda odločbe, s katerimi je Komisija določila globo ali periodično denarno kazen; naloženo globo ali periodično denarno kazen lahko razveljavi, zniža ali zviša.“[9]

6 – Z dne 6. februarja 1962, Prva uredba o izvajanju členov [81] in [82] Pogodbe (UL 13, str. 204). Z učinkom od 1. maja 2004 je Uredbo št. 17 razveljavila in nadomestila 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), s katero je bilo veliko odgovornosti za uporabo konkurenčnega prava EU prenesene na sodišča in organe držav članic.

7 – Obračunska enota je bila predhodnik eura.

8 – V bistvenem enake določbe so zdaj vsebovane v členu 23(2), (3) in (5) Uredbe št. 1/2003.

9 – V bistvenem enaka določba je zdaj vsebovana v členu 31 Uredbe št. 1/2003.

17. V upoštevnem času so bile v uporabi tudi Smernice Komisije iz leta 1998 o načinu določanja glob (v nadaljevanju: Smernice).[10] V preambuli teh smernic je bilo med drugim navedeno:

„Načela, opisana tukaj, bi morala zagotavljati preglednost in nepristranskost odločb Komisije tako glede na podjetja kot na Sodišče Evropskih skupnosti, kadar potrjuje pooblastila, ki so Komisiji podeljena v okviru ustrezne zakonodaje za določanje glob v mejah 10 odstotkov celotnega prometa. To pooblastilo mora upoštevati skladno in nediskriminatorno politiko, ki je v skladu z zastavljenimi cilji za kaznovanje kršitev pravil konkurence.

Nova metoda določanja zneska globe bo upoštevala naslednja pravila, ki se začnejo z osnovnim zneskom, ki se bo povečal, da bo upošteval obteževalne okoliščine, ali zmanjšal, da bo upošteval olajševalne[11] okoliščine."

18. Člen 1 Smernic je določal, da se bo „osnovni znesek […] določil v skladu s težo in trajanjem kršitve, ki sta edini merili iz člena 15(2) Uredbe št. 17".

19. Glede teže je treba v skladu s členom 1 A upoštevati naravo kršitve, „njen dejanski vpliv na trg, če ga je mogoče izmeriti" in velikost upoštevnega geografskega trga. Obstajajo tri skupine: manjše kršitve, resne kršitve in zelo resne kršitve, pri čemer v zadnjo skupino spadajo vodoravne omejitve, kot so cenovni karteli ali kvote za delitev trgov, za kar so možne „predvidene globe" v višini več kot 20 milijonov EUR. Možno bi bilo tudi „različno obravnavati podjetja glede na

10 – Smernice o načinu določanja glob, naloženih v skladu s členom 15(2) Uredbe št. 17 in členom 65(5) Pogodbe ESPJ (UL 1998, C 9, str. 3). Smernice iz leta 1998 so 1. septembra 2006 nadomestile *Smernice o metodi* določanja glob, naloženih v skladu s členom 23(2)(a) Uredbe št. 1/2003 (UL C 210, str. 2). V Smernicah iz leta 2006 je ubran drugačen pristop, ki v bistvu določa osnovni znesek, izračunan na podlagi 30-odstotne letne vrednosti prodaje, na katero se nanaša kršitev (po potrebi prilagojeno glede na upoštevne okoliščine), pomnoženo s številom let udeležbe in nato dalje prilagojeno glede na obteževalne okoliščine, olajševalne okoliščine in odvračilni učinek, vse v okviru veljavnega najvišjega dovoljenega zneska 10-odstotnega letnega prometa in v skladu z uporabo pravil o ugodni obravnavi (glej točko 22 in opombo 13 v nadaljevanju) z izredno možnostjo znižanja globe, ki bi drugače bila usodna za podjetje.

11 – Imenovane tudi ‚omilitvene'.

naravo storjene kršitve“ in nujno „upoštevati dejansko gospodarsko zmožnost kršiteljev, da povzročijo večjo škodo drugim subjektom, zlasti potrošnikom, in določiti globo na ravni, ki zagotavlja, da ustrezen odvračilen učinek“.

20. Glede trajanja je v skladu s členom 1 B treba razlikovati med: kršitvami, ki trajajo krajši čas (na splošno manj kot eno leto) in pri katerih ne pride do povečanja višine globe, ki je določena glede na težo; kršitvami, ki trajajo srednje dolgo (na splošno od enega leta do pet let) in pri katerih se ta znesek poveča do 50 odstotkov ter kršitvami, ki trajajo dolgo (na splošno več kot pet let) in pri katerih se ta znesek poveča do „10 odstotkov za vsako leto“.[12] Znesek, določen za težo, in znesek, določen za trajanje, skupaj sestavljata osnovni znesek naložene globe.

21. Člen 2 je določal, da se osnovni znesek poveča v primeru obteževalnih okoliščin, kot so, med drugim, ponovljene kršitve iste vrste in istega(-ih) podjetja(-ij).

22. Člen 3 je določal, da se osnovni znesek zmanjša, kadar so podane določene olajševalne okoliščine, kot so med drugim: dejansko neizvajanje sporazumov ali ravnanj, ki pomenijo kršitev (druga alinea); prenehanje kršitev takoj, ko poseže Komisija (zlasti, ko opravi preiskave) (tretja alinea) ter učinkovito sodelovanje družbe v postopku v obsegu, ki presega področje uporabe obvestila Komisije iz leta 1996 o „ugodni obravnavi“ (šesta alinea).[13]

23. Obvestilo o ugodni obravnavi je določalo pogoje, pod katerimi so lahko podjetja, ki sodelujejo s Komisijo med njeno preiskavo kartela, oproščena plačila globe oziroma jim je lahko priznano znižanje globe, ki bi jim sicer lahko bila naložena.

24. Člen 4 oddelka A obvestila o ugodni obravnavi je določal: „Komisija meni, da je ugodno obravnavanje podjetij, ki v spodaj določenih okoliščinah sodelujejo z njo, v interesu Skupnosti. Interesi potrošnikov in državljanov pri zagotavljanju, da se takšne prakse odkrije in prepove, odtehtajo interes po

12 – Kot bo razvidno v okviru tretjega in četrtega pritožbenega razloga, je morda koristno določiti, da to pomeni (in ta razlaga, kolikor mi je znano, nikoli ni bila sporna) povišanje celotnega zneska za (≤10 x n) odstotkov, pri čemer je n = število let trajanja kršitve. Glej tudi točko 19 izpodbijane sodbe, citirano v točki 26 spodaj, in opombo 16 spodaj.

13 – Obvestilo o nenalaganju ali zmanjševanju globe v primeru kartelov (UL C 207, str. 4), veljavno v upoštevnem obdobju. To obvestilo je 14. februarja 2002 nadomestilo Obvestilo o imuniteti pred globami in znižanju glob v kartelnih zadevah (UL C 45, str. 3), ki pa ga je leta 2006 nadomestilo Obvestilo Komisije o imuniteti pred globami in znižanju glob v kartelnih zadevah (UL C 298, str. 17).

kaznovanju tistih podjetij, ki sodelujejo s Komisijo, s čimer omogočijo ali pomagajo pri odkrivanju ali prepovedi kartelov“. Oddelki B, C in D natančno opredeljujejo vedenje, ki bo družbi, ki je sodelovala pri dejanjih, ki nasprotujejo konkurenci, kljub temu omogočilo ugodno obravnavo. Njihovo besedilo določa:

„B. NENALOŽITEV GLOBE ALI ZELO VELIKO ZNIŽANJE NJENEGA ZNESKA

Podjetju, ki:

(a) Komisijo obvesti o tajnem omejevalnem sporazumu, še preden ta z odločbo uvede preiskavo proti podjetjem, ki sodelujejo v njem, pod pogojem, da Komisija še nima dovolj informacij, da bi dokazala obstoj domnevnega omejevalnega sporazuma;

(b) prvo predloži odločilne dokaze o obstoju omejevalnega sporazuma;

(c) najpozneje ob razkritju omejevalnega sporazuma preneha sodelovati pri nezakoniti dejavnosti;

(d) Komisiji predloži vse upoštevne informacije ter vse dokumente in dokaze, ki jih ima na voljo v zvezi z omejevalnim sporazumom, in še naprej nepretrgano in v celoti sodeluje ves čas preiskave;

(e) ni prisililo drugega podjetja, da sodeluje pri omejevalnemu sporazumu, in ni bilo pobudnik ali ni imelo odločilne vloge pri nezakoniti dejavnosti,

se odobri najmanj 75-odstotno znižanje zneska globe, ki bi mu morala biti naložena ob nesodelovanju, ali pa se mu ta globa v celoti odpusti.

C. VELIKO ZNIŽANJE ZNESKA GLOBE

Podjetju, ki Komisiji razkrije tajni omejevalni sporazum, potem ko je ta z odločbo uvedla preiskavo proti podjetjem, udeležencem omejevalnega sporazuma, pri čemer ta preiskava ni mogla dati zadostne podlage za utemeljitev začetka postopka za sprejetje odločbe, se ob tem, da izpolnjuje pogoje, navedene v [oddelku] B, točke od b) do e), odobri od 50 do 75-odstotno znižanje globe.

D. ZNATNO ZNIŽANJE ZNESKA GLOBE

1. Podjetju, ki sodeluje, ne da bi bili izpolnjeni vsi pogoji iz [oddelkov] B in C, se znesek globe, ki bi mu moral biti naložen v primeru nesodelovanja, zniža za od 10 do 50 odstotkov.

2. To lahko velja predvsem, kadar:

– podjetje pred pošiljanjem obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah predloži Komisiji podatke, dokumente ali druge dokaze, ki bistveno pripomorejo k ugotovitvi obstoja storjene kršitve;

– podjetje po prejemu obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah obvesti Komisijo, da ne izpodbija dejanskega stanja, na katero Komisija opira svoje obtožbe."

Naložitev in določitev globe v predmetni zadevi

25. Komisija je 16. decembra 2003, po več preiskavah, izdala odločbo [14], s katero je ugotovila, da je šest družb – Wieland Werke AG (v nadaljevanju: Wieland), Outokumpu Oyj, Outokumpu Copper Products OY (v nadaljevanju skupaj: Outokumpu), KM Europa Metal AG (v nadaljevanju: KME Germany), Europa Metalli SpA (v nadaljevanju: KME Italy) in Tréfimétaux SA (v nadaljevanju: KME France) – kršilo določbe člena 81(1) ES in – od 1. januarja 1994 – člen 53(1) Sporazuma EGP, ko so v obdobju od 3. maja 1988 do 22. marca 2001 sodelovale pri več sporazumih in usklajenih ravnanjih, ki so vključevala določanje cen in razdelitev trgov v sektorju industrijskih cevi. Družbe KME Germany, KME France in KME Italy (ki so od leta 1995 del skupine KME; v nadaljevanju skupaj: KME) so bile vlagateljice na prvi stopnji in so pritožnice v tem postopku.

26. Skupini KME je bila naložena globa v skupni višini 39,81 milijona EUR. [15] Postopek, po katerem je Komisija določila sporne

14 – C(2003) 4820 konč. (zadeva COMP/E-1/38.240 – industrijske cevi) (v nadaljevanju: izpodbijana odločba ali obravnavana odločba). Povzetek je objavljen v UL 2004, L 125, str. 50.

15 – Sestavljena iz 10,41 milijona EUR za KME Germany, 10,41 milijona EUR solidarno za KME France in KME Italy, obe vsoti za obdobje od 3. maja 1988 do 19. junija 1995, in 18,99 milijona EUR za vse tri družbe solidarno za obdobje od 20. junija 1995 do 22. marca 2001.

zneske, je povzet v točkah od 11 do 22 izpodbijane sodbe:

„11 Prvič, Komisija je pri določitvi izhodiščnega zneska globe menila, da je bila kršitev, ki je bila zlasti v določanju cen in razdelitvi trgov, po svojih značilnostih zelo resna kršitev (točka 294 obrazložitve izpodbijane odločbe).

12 Komisija je pri opredelitvi teže kršitve upoštevala tudi dejstvo, da je kartel vplival na celotno ozemlje Evropskega gospodarskega prostora (EGP) (točka 316 obrazložitve izpodbijane odločbe). Komisija je poleg tega preučila dejanske učinke kršitve in ugotovila, da je kartel ‚v celoti gledano vplival na trg' (točka 314 obrazložitve izpodbijane odločbe).

13 Da je prišla do te ugotovitve, se je med drugim oprla na naslednje indice. Prvič, upoštevala je izvajanje kartela s sklicevanjem na dejstvo, da so si udeleženci posredovali podatke o količinah prodaje in o višinah cen (točka 300 obrazložitve izpodbijane odločbe). Drugič, dokazi iz spisa naj bi kazali na to, da so se cene znižale v obdobju, ko se omejevalni sporazum ni upošteval v celoti in močno zvišale v drugih obdobjih (točka 310 obrazložitve izpodbijane odločbe). Tretjič, Komisija se je sklicevala na skupni tržni delež od 75 do 85 odstotkov, ki so ga imeli člani kartela (točka 310 obrazložitve izpodbijane odločbe). Četrtič, Komisija je ugotovila, da so tržni deleži vsakega od udeležencev kartela med celotnim trajanjem kršitve ostali relativno stabilni, čeprav so se stranke udeležencev včasih zamenjale (točka 312 obrazložitve izpodbijane odločbe).

14 Nazadnje, Komisija je prav tako v okviru opredelitve teže kršitve upoštevala dejstvo, da je trg bakrenih industrijskih cevi pomenil pomemben sektor, katerega vrednost je bila ocenjena na 288 milijonov EUR v EGP (točka 318 obrazložitve izpodbijane odločbe).

15 Komisija je glede na vse te okoliščine ugotovila, da bi bilo treba zadevno kršitev šteti za zelo resno (točka 320 obrazložitve izpodbijane odločbe).

16 Drugič, Komisija je različno obravnavala zadevna podjetja, da bi se upoštevala dejanska gospodarska zmožnost vsakega

od njih povzročiti veliko škodo konkurenci. V zvezi s tem je Komisija ugotovila razliko med tržnimi deleži, ki jih ima na trgu industrijskih cevi v EGP, na eni strani, skupina KME, vodilno podjetje na trgu EGP z [zaupno] odstotnim tržnim deležem, in, na drugi strani, družbi Outokumpu in Wieland, ki imata [zaupno] tržni delež in 13,4-odstotni tržni delež. Glede na to razliko je bil izhodiščni znesek globe, naložene družbama Outokumpu in Wieland, določen na 33 odstotkov globe skupine KME, in sicer 11,55 milijona EUR za družbi Outokumpu in Wieland ter 35 milijonov EUR za skupino KME (točki 327 in 328 obrazložitve izpodbijane odločbe).

17 Ker je bila skupina KME ustanovljena leta 1995, je Komisija izhodiščni znesek globe, naložene skupini, in sicer 35 milijonov EUR, razdelila na dva dela. Prvi del je veljal za obdobje od leta 1988 do leta 1995 (pri čemer se je ločilo družbo KME Germany od družbe KME France in družbe KME Italy) in drugi del za obdobje od leta 1995 do leta 2001 (pri čemer se je štelo, da trije subjekti tvorijo eno skupino). Navedeni izhodiščni znesek je bil zato razdeljen tako: 8,75 milijona EUR za družbo KME Germany (od leta 1988 do leta 1995); 8,75 milijona EUR solidarno za družbi KME Italy in KME France (od leta 1988 do leta 1995) in 17,50 milijona EUR za skupino KME, to pomeni solidarno za družbe KME Germany, KME France in KME Italy (od leta 1995 do leta 2001) (točka 329 obrazložitve izpodbijane odločbe).

18 Tretjič, da bi se upoštevala potreba po določitvi globe v višini, ki bi zagotavljala odvračalen učinek, je Komisija povečala izhodiščni znesek globe, naložene družbi Outokumpu, za 50 odstotkov, ki je tako znašal 17,33 milijona EUR, pri čemer je menila, da je svetovni promet te družbe, ki je bil večji od 5 milijard EUR, nakazoval na to, da sta njena velikost in gospodarska moč upravičili navedeno povečanje (točka 334 obrazložitve izpodbijane odločbe).

19 Četrtič, Komisija je trajanje kršitve od 3. maja 1988 do 22. marca 2001 opredelila za ‚dolgo'. Zato se ji je zdelo ustrezno, da izhodiščni znesek glob, naloženih zadevnim podjetjem, poveča za 10 odstotkov za vsako leto sodelovanja v kartelu. Zato je Komisija izhodiščni znesek globe, naložene skupini KME, za obdobje od leta 1995 do leta 2001, povečala za 55 odstotkov in izhodiščni znesek glob, naloženih družbi KME Germany na eni strani ter družbama KME Italy in KME France na drugi strani, za obdobje od leta 1988 do leta 1995 za 70 odstotkov. Osnovni

znesek glob je bil tako določen na 56,88 milijona EUR za celotno skupino KME (točke 338, 342 in 347 obrazložitve izpodbijane odločbe).[16]

20 Petič, na podlagi obteževalnih okoliščin je bil osnovni znesek globe, naložene družbi Outokumpu, povečan za 50 odstotkov, ker je ta ponovila kršitev, saj je bila naslovnica Odločbe Komisije 90/417/ESPJ z dne 18. julija 1990 v zvezi s postopkom na podlagi člena 65 [PJ] v zvezi s sporazumom in z usklajenimi ravnanji evropskih proizvajalcev hladno valjanih ploščatih izdelkov iz nerjavečega jekla (UL L 220, str. 28) (točka 354 obrazložitve izpodbijane odločbe).

21 Šestič, na podlagi olajševalnih okoliščin je Komisija ugotovila, da bi lahko brez sodelovanja družbe Outokumpu obstoj kršitve dokazala le za obdobje štirih let in je zato zmanjšala osnovni znesek njene globe za 22,22 milijona EUR, tako da osnovni znesek ustreza globi, ki bi jo naložila za to obdobje (točka 386 obrazložitve izpodbijane odločbe).

22 Sedmič in nazadnje, Komisija je v skladu z naslovom D obvestila o ugodni obravnavi iz leta 1996 zmanjšala znesek glob za 50 odstotkov družbi Outokumpu, za 20 odstotkov družbi Wieland in za 30 odstotkov skupini KME (točke 402, 408 in 423 obrazložitve izpodbijane odločbe)."

Povzetek izpodbijane sodbe

27. Tožba skupine KME na prvi stopnji je bila naslovljena: „Tožba na podlagi členov 225 ES in 230 ES". Skupina KME je z njo predlagala Splošnemu sodišču, naj:

– znatno zmanjša globo;

– Komisiji naloži plačilo pristojbin in stroškov skupine KME ter stroškov bančne garancije za plačilo globe, do izdaje sodbe Splošnega sodišča; in

16 – Čeprav v izpodbijani sodbi to ni navedeno, je bil s sporno odločbo izhodiščni znesek za družbi Outokumpu in Wieland povišan za 125 odstotkov, to je s 17,33 milijona EUR na 38,98 milijona EUR in z 11,55 milijona EUR na 25,99 milijona EUR (točke 328, 334 in 347 obrazložitve sporne odločbe).

– sprejme vse druge ukrepe, za katere Splošno sodišče meni, da so ustrezni.

28. Skupina KME je v podporo tem zahtevkom navedla pet tožbenih razlogov, ki so se vsi nanašali na znesek globe: (a) neustrezno upoštevanje dejanskega vpliva kartela na izračun izhodiščnega zneska globe, (b) neustrezna presoja velikosti upoštevnega trga, (c) napačno povečanje globe na podlagi trajanja kršitve, (d) neupoštevanje olajševalnih okoliščin ter (e) napačna uporaba obvestila o ugodni obravnavi. Splošno sodišče je zavrnilo vseh pet tožbenih razlogov in posledično tožbo v celoti.

29. Glede prvega tožbenega razloga (neustrezno upoštevanje dejanskega vpliva kartela) je Splošno sodišče ugotovilo, da je imela Komisija pravico do različnega obravnavanja udeležencev ob upoštevanju njihovih posameznih tržnih deležev; da so karteli, v katerih pride do določanja cen in razdelitve strank, že po svoji naravi tako resni, da upravičujejo najtežje globe, ne glede na vpliv na trg; in da je „zaradi popolne obravnave“ pravno zadostno dokazala dejanski vpliv kartela na zadevni trg.

30. V okviru drugega tožbenega razloga je skupina KME trdila, da je Komisija napačno presodila velikost trga proizvodnje bakrenih cevi glede na promet, vključno s stroški surovin (zlasti bakra), ker je bil ta strošek ugotovljen in ga je včasih nosil kupec; pravilna presoja bi temeljila na vrednosti, dodani s strani proizvajalcev. Splošno sodišče je ugotovilo, da ni veljavnega razloga, da bi se promet upoštevnega trga računal tako, da bi se izključili nekateri proizvodni stroški in da so promet, čeprav je bil ocenjen približno, zakonodajalec, Komisija in Sodišče šteli za ustrezno merilo za presojo velikosti in gospodarske moči podjetij.

31. Glede tretjega tožbenega razloga (napačno povečanje globe – 10 odstotkov letno – zaradi trajanja kršitve) je Splošno sodišče ugotovilo, da je Komisija, ne da bi pomešala težo in trajanje kršitve, uporabila dovoljeno diskrecijsko pravico v okviru pravil, ki si jih je naložila s Smernicami, in da povečanje za 125 odstotkov za trajanje 12 let in 10 mesecev ni nesorazmerno.

32. S četrtim tožbenim razlogom je skupina KME zatrjevala, da Komisija, v nasprotju z lastnimi Smernicami, ni upoštevala določenih zatrjevanih olajševalnih okoliščin: (i) dejstva, da čeprav se skupina KME ni sistematično odrekla izvajanju spornih sporazumov, jih je izvajala omejeno; (ii) dejstva, da je skupina

KME po preverjanjih Komisije takoj in prostovoljno končala kršitev; (iii) težkih gospodarskih razmer v sektorju industrijskih cevi; in (iv) dejstva, da je skupina KME predložila dokaze, ki so bili odločilni oziroma je dopolnila dokaze, ki jih je imela Komisija. Splošno sodišče je za posamezen pritožbeni razlog odločilo, da: (i) skupina KME dejansko ni ravnala konkurenčno in da omejeno izvajanje ni zadosten olajševalni element; (ii) znižanje globe zaradi prenehanja – predvsem – namerne kršitve takoj, ko poseže Komisija, je odvisno od presoje okoliščin, ki jo opravi Komisija v okviru svoje diskrecijske pravice; (iii) Komisija ni dolžna šteti slabega finančnega stanja v zadevnem sektorju za olajševalno okoliščino; in (iv) Komisija ima diskrecijsko pravico glede upoštevanja olajševalnih okoliščin in je ni napačno uporabila, ko je presodila, da je pomembne informacije predložila družba Outokumpu in ne skupina KME.

Pritožbeni razlogi

34. Skupina KME uveljavlja pet pritožbenih razlogov, ki jih je mogoče povzeti tako.

33. S petim tožbenim razlogom (nezadostno zmanjšanje globe na podlagi obvestila o ugodni obravnavi) je skupina KME zatrjevala, da: (i) so bile tretje osebe v prejšnjih zadevah obravnavane bolj ugodno; (ii) bi informacije, ki jih je predložila skupina KME, morale imeti za posledico več kot 30-odstotno znižanje; in (iii) je Komisija kršila načelo enakega obravnavanja, ko je družbi Outokumpu priznala 50-odstotno znižanje. Splošno sodišče je glede posameznih navedb presodilo: (i) dejstvo, da je Komisija v predhodni praksi odločanja priznala določeno stopnjo znižanja za določeno ravnanje, ne pomeni, da mora v okviru poznejšega postopka pri presoji podobnega ravnanja dodeliti enako stopnjo znižanja; (ii) presojati bi bilo mogoče zgolj očitno napako pri presoji, saj ima Komisija široko diskrecijsko pravico pri oceni kakovosti in uporabnosti sodelovanja drugih podjetij, in v obravnavani zadevi ni bila podana takšna očitna kršitev; in (iii) ni bilo diskriminatornega obravnavanja, ker skupina KME in družba Outokumpu nista bili v primerljivem položaju.

35. Prvič, Splošno sodišče naj bi z ugotovitvijo, da je Komisija pravno zadostno dokazala, da je kartel vplival na zadevni trg in da bi bilo treba zato ta dejavnik upoštevati pri izračunu izhodiščnega zneska globe skupine KME, kršilo pravo Evropske unije (v nadaljevanju: EU) in podalo nelogično in neustrezno

obrazložitev razlogov za zavrnitev prvega tožbenega razloga. Poleg tega naj bi Splošno sodišče očitno izkrivilo dejstva in dokaze, ki so mu bili predloženi, s tem da je potrdilo ugotovitev Komisije, da na podlagi ekonometričnih dokazov, ki jih je predložila skupina KME, ni bilo dokazano, da kršitev kot celota ni imela nobenega vpliva na trg.

36. Drugič, s potrditvijo ugotovitev Komisije glede velikosti trga, na katerega je vplival kartel (industrijske cevi), z vključitvijo prometa na ločenem nabavnem trgu (baker), čeprav člani kartela niso bili vertikalno vključeni v ta nabavni trg, naj bi Splošno sodišče kršilo pravo EU in neustrezno obrazložilo razloge za svojo zavrnitev drugega tožbenega razloga skupine KME.

37. Tretjič, Splošno sodišče naj bi kršilo pravo EU in podalo nejasno, nelogično in neustrezno obrazložitev za potrditev pomembnega dela obravnavane odločbe in zavrnitev tretjega tožbenega razloga skupine KME, in sicer, da je Komisija napačno uporabila Smernice ter kršila načeli sorazmernosti in enakega obravnavanja s tem, da je zaradi trajanja povečala izhodiščni znesek globe, naložene skupini KME, za najvišji odstotek.

38. Četrtič, Splošno sodišče naj bi kršilo pravo EU s tem, da je zavrnilo četrti del četrtega tožbenega razloga in potrdilo zadevni del obravnavane odločbe, v katerem je Komisija skupini KME odrekla zmanjšanje globe zaradi njenega sodelovanja zunaj področja uporabe Obvestila o ugodni obravnavi iz leta 1996, s čimer je kršila Smernice ter načeli poštenosti in enakega obravnavanja.

39. Petič, Splošno sodišče naj bi kršilo pravo EU in temeljno pravico tožečih strank do učinkovitega pravnega varstva s tem, da ni temeljito in podrobno preučilo trditev skupine KME in s tem, da je enostransko upoštevalo presojo Komisije.

40. Izmed teh pritožbenih razlogov je treba petega in torej zadnjega preučiti najprej, saj bo stališče Sodišča glede splošnega vprašanja obsega, stopnje in narave presoje, ki jo mora opraviti Splošno sodišče v takšnih primerih, vplivalo na pristop glede prvih štirih pritožbenih razlogov, ki vsak izpodbija različne posebne načine uporabe te presoje.

Peti pritožbeni razlog: učinkovito pravno varstvo

Upoštevni deli izpodbijane sodbe

41. Skupina KME v podporo svojemu argumentu, da je Splošno sodišče „prekomerno in nerazumno upoštevalo diskrecijsko pravico Komisije“, navaja te dele izpodbijane sodbe:

„92 […] teža kršitve [se] določa ob upoštevanju številnih dejavnikov, glede katerih ima Komisija diskrecijsko pravico […]“

„103 […] Komisija namreč v okviru svoje diskrecijske pravice […] stopnjo povečanja, ki jo želi uporabiti, določi na podlagi trajanja kršitve.“

„115 Sprejetje Smernic namreč ni odvzelo upoštevnosti prejšnji sodni praksi, v skladu s katero ima Komisija pravico, da pri določanju višine globe, ki jo namerava naložiti, določene elemente upošteva ali pa ne, zlasti glede na okoliščine zadeve. Ker Smernice olajševalnih okoliščin, ki se lahko upoštevajo, ne določajo kot obveznih, je treba ugotoviti, da si je Komisija pri splošni presoji pomena morebitnega zmanjšanja zneska glob na podlagi olajševalnih okoliščin pridržala določeno svobodo za prosto presojo.“

„129 […] Komisija [ima] diskrecijsko pravico glede uporabe olajševalnih okoliščin […]“

42. Te dele je mogoče brati ob upoštevanju „uvodnih ugotovitev“ Splošnega sodišča v točkah od 32 do 37 izpodbijane sodbe, čeprav se skupina KME na te dele izrecno ne sklicuje:

„32 […] treba [je] opozoriti, prvič, da je iz točk od 290 do 387 obrazložitve izpodbijane odločbe razvidno, da so bile globe, ki jih je naložila Komisija zaradi kršitve, naložene v skladu s členom 15(2) Uredbe št. 17 in, drugič, da čeprav se Komisija v izpodbijani odločbi ni izrecno sklicevala na Smernice […], ni sporno, da je

določila znesek glob na podlagi metodologije, določene v teh smernicah.

33 Čeprav Smernic ni mogoče opredeliti za pravno pravilo, gre za pravila ravnanja, ki kažejo na prakso, ki ji je treba slediti in od katere Komisija v konkretnem primeru ne more odstopiti, ne da bi navedla razloge, ki so v skladu z načelom enakega obravnavanja (glej sodbo Sodišča z dne 18. maja 2006 v zadevi Archer Daniels Midland in Archer Daniels Midland Ingredients proti Komisiji, C-397/03 P, ZOdl., str. I-4429, točka 91 in navedena sodna praksa).

34 Sodišče prve stopnje mora torej v okviru nadzora zakonitosti glob, naloženih z izpodbijano odločbo, preveriti, ali je Komisija svoje pooblastilo za odločanje po prostem preudarku izvrševala na podlagi metode, navedene v Smernicah, in če bi se ugotovilo, da te metode ni upoštevala, preveriti, ali je to upravičeno in pravno zadostno obrazloženo. V zvezi s tem je treba poudariti, da je Sodišče potrdilo veljavnost tako samega načela Smernic in metode, ki je navedena v njih (sodba Sodišča z dne 28. junija 2005 v združenih zadevah 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, točke od 252 do 255, 266, 267, 312 in 313).

35 Samoomejevanje diskrecijske pravice Komisije, ki izhaja iz sprejetja Smernic, namreč ni nezdružljivo z ohranitvijo večje diskrecijske pravice Komisije. Smernice vsebujejo različne elemente fleksibilnosti, ki Komisiji omogočajo izvajanje svoje diskrecijske pravice v skladu z določbami Uredbe št. 17, kot jih razlaga Sodišče (zgoraj v točki 34 navedena sodba Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji, točka 267).

36 Zato se na področjih, na katerih je Komisija ohranila diskrecijsko pravico, na primer glede stopnje povečanja zaradi trajanja, nadzor zakonitosti teh presoj omeji na ugotovitev neobstoja očitne napake pri presoji (glej v tem smislu sodbo Sodišča prve stopnje z dne 18. julija 2005 v zadevi Scandinavian Airlines System proti Komisiji, T-241/01, ZOdl., str. II-2917, točki 64 in 79).

37 Poleg tega pa diskrecijska pravica Komisije in njene omejitve načeloma ne vplivajo na izvrševanje pristojnosti sodišč Skupnosti za odločanje v sporu polne jurisdikcije (sodba Sodišča prve stopnje z dne 8. julija 2004 v združenih zadevah JFE Engineering in drugi proti Komisiji, T-67/00, T-68/00, T-71/00 in T-78/00, ZOdl., str. II-2501, točka 538), na podlagi katere lahko odpravi, zmanjša ali poveča globo, ki jo je naložila Komisija (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 8. februarja 2007 v zadevi Groupe Danone proti Komisiji, C-3/06 P, ZOdl., str. I-1331, točke

od 60 do 62; sodbo Sodišča prve stopnje z dne 21. oktobra 2003 v zadevi General Motors Nederland in Opel Nederland proti Komisiji, T-368/00, Recueil, str. II-4491, točka 181)."

Povzetek trditev

Pritožba skupine KME

43. Skupina KME Splošnemu sodišču očita, da ni temeljito in natančno preučilo argumentov na prvi stopnji in da je „prekomerno upoštevalo" diskrecijsko pravico Komisije ter potrdilo nesorazmerno globo. Po mnenju skupine KME je bila s tem kršena temeljna pravica do učinkovitega in poštenega pravnega varstva obravnavane odločbe s strani nepristranskega in neodvisnega sodišča.

44. Konkurenčno pravo EU je oblikovalo medsebojno delovanje Komisije v vlogi preiskovalca, tožilca in tistega, ki sprejema odločitve, ter sodišč, ki zagotavljajo zunanji nadzor. Vendar v sodni praksi ni bilo nikoli razjasnjeno, natančno kakšen je pomen, kolikšen je obseg in kakšna je utemeljitev meje diskrecijske pravice Komisije glede na institucionalno ravnotežje med njo in sodišči.

45. Na stanje medsebojne povezanosti je vplival razvoj vloge Komisije pri uveljavljanju konkurenčne politike od sprejetja Uredbe št. 17. Leta 1962 je EGS vključevala šest držav članic in evropsko konkurenčno pravo ni bilo široko poznano in sprejeto. Priglasitve so bile uporaben vir informacij, ki so Komisiji omogočale izvajanje vnaprejšnjega nadzora in oblikovanje lastne politike izvrševanja; njena vloga je bila predvsem izobraževanje in zagotavljanje pravne varnosti z izdajanjem uradnih odločb o izjemah, upravnih pisem ali odločb o izvidu. Čeprav je Komisija že imela pooblastila za preiskave, pregon in sprejemanje odločitev, so bili preiskave in pregoni redki ter globe večinoma nizke. Glede na to je bilo razumno, logično in pošteno, da je Sodišče v sodbi Consten in Grundig [17] odločilo, da je treba glede na to, da je izvajanje pooblastil Komisije zajemalo zapletene ocene ekonomskih zadev, pri sodni presoji teh ocen upoštevati njihovo naravo in jo omejiti na preverjanje pomena dejstev in pravnih posledic, ki jih je Komisija iz njih izpeljala. Poleg tega je zaradi samoomejevanja Komisije postalo

17 – Sodba z dne 13. julija 1966 v združenih zadevah Consten in Grundig proti Komisiji (56/64 in 58/64, Recueil, str. 347).

vprašanje opredelitve jasnih meja pri izvrševanju njenih pooblastil glede določanja globe manj pomembno.

46. Vendar naj bi bila uporaba enakega „sodnega upoštevanja“ diskrecijske pravice Komisije arbitrarna, nevarna in nepoštena v kontekstu sedanjega režima izvrševanja konkurenčnega prava EU, za katerega so značilne vse višje globe, ki imajo neizogiben ekonomski in finančni učinek na podjetja, družbenike in zaposlene ter vodijo do dejanske „kriminalizacije“ konkurenčnega prava. Konkurenčna pravila EU so neposredno uporabljive določbe, pri katerih ni prostora za politično utemeljeno presojo pri razlagi in uporabi, tako da je možna le zelo omejena stopnja popuščanja sodišč, ko presojajo, kako jih je v določeni zadevi uporabila Komisija.

47. V sedanjem sistemu, ki je bil uveden z Uredbo št. 1/2003, celoten člen 101 PDEU zdaj uporabljajo ne le Komisija, ampak tudi nacionalni organi, pristojni za varstvo konkurence, in sodišča. Nikoli ni bilo predlagano, da naj bi imelo nacionalno sodišče pri uporabi člena 101 PDEU v posameznih primerih široko diskrecijsko pravico, ki bi jo višja sodišča morala upoštevati v primeru pritožbe.

48. Strokovno znanje Komisije pri oceni kompleksnih dejanskih in/ali ekonomskih zadev ne more upravičiti tega, da ji je dodeljena široka diskrecijska pravica pri uporabi konkurenčnega prava EU. Nasprotno, natančna preučitev v kompleksnih zadevah je del naloge Splošnega sodišča, ki je bilo ustanovljeno kot odziv na očitek, da intenzivnost takratnega sodnega nadzora ni več dosegala standardov, ki se zahtevajo od pravnega režima, ki je s strogim izvrševanjem konkurenčnih pravil pričel pomembno posegati v posamezne pravice. Poleg tega sta Splošno sodišče in Sodišče pogosto zadovoljivo sodelovali pri posebej intenzivnih sodnih presojah kompleksnih zadev. Intenzivnost presoje Splošnega sodišča se ne zmanjša s kompleksnostjo spornega dejanskega stanja, ampak je odvisna od ocene, kakšna presoja je potrebna in ustrezna glede na okoliščine posamezne zadeve.

49. Poleg tega ima Splošno sodišče neomejeno pristojnost glede kazni, ki so naložene v konkurenčnopravnih zadevah. Pri izvajanju te pristojnosti Splošno sodišče ne bi smelo Komisiji priznati nobene diskrecijske pravice glede ustreznosti in sorazmernosti globe ali metode, ki jo uporabi pri njenem izračunu – še toliko bolj glede na dejansko kazensko naravo takih glob in zahtevo EKČP po

učinkovitem pravnem varstvu vsake upravne odločbe, s katero je naložena kazenska sankcija. Splošno sodišče mora zato preučiti, kako je Komisija ocenila težo in trajanje nezakonitega ravnanja v posamezni zadevi in lahko nadomesti njeno oceno, tako da razveljavi, zniža ali zviša globo. Popolno izvrševanje te neomejene pristojnosti obsega preverjanje ne le formalne zakonitosti globe, ampak tudi njene ustreznosti, in sicer z neodvisno presojo resnosti ravnanja, ki ga je treba sankcionirati, in splošne poštenosti sankcije ob upoštevanju vseh posameznih okoliščin v posameznem primeru.

50. Obseg diskrecijske pravice Komisije (če naj sploh obstaja) mora biti v zadevah, kakršna je obravnavana, ozko določen, stopnja sodnega upoštevanja (če naj sploh obstaja) te diskrecijske presoje pa mora biti ustrezno omejena. Sodišče zaradi tehnične narave zadeve ne sme opustiti svoje dolžnosti, da zagotovi spoštovanje prava.

51. Drugo vprašanje pa je, ali je presoja, ki jo ponuja sodni sistem EU, dovolj široka in intenzivna, da zagotavlja stopnjo varstva, ki jo zahteva člen 6(1) EKČP. Razprava o tem vprašanju je postala bolj vneta ne le zaradi kombinacije pristojnosti Komisije za preiskave, pregon in odločanje, temveč tudi zaradi nenehne „kriminalizacije“ konkurenčnega prava EU. Evropsko sodišče za človekove pravice je že davno odločilo, da upravno izvrševanje prava, vključno z nalaganjem glob, ni združljivo s členom 6(1) EKČP. Čeprav za tako izvrševanje ni treba, da ga v celoti „izvaja sodišče“, da bi bilo v skladu z zahtevami tega člena, morajo obstajati dovolj močna procesna jamstva in učinkovit sodni nadzor s polno jurisdikcijo za presojo upravne odločbe. Zahteve, ki jih mora izpolnjevati sistem pravnega varstva, da je zagotovljena skladnost s členom 6(1) EKČP, še niso popolnoma razjasnjene, vendar ni gotovo, da sedanji sistem izvrševanja konkurenčnega prava EU, vključno s sodno presojo, izpolnjuje te zahteve.

52. Pravica do učinkovitega pravnega sredstva pred sodiščem je določena tudi v členu 47 Listine. Sodna praksa potrjuje, da imajo naslovniki odločb Komisije, s katerimi so naložene globe v konkurenčnopravnih zadevah, pravico do poštenega pravnega postopka in da je kršena njihova pravica do nepristranskega sodišča, če nimajo možnosti pritožbe pred sodiščem s polno jurisdikcijo v smislu EKČP.

Odgovor Komisije

53. Komisija navaja, prvič, da je pritožbeni razlog preveč splošen in nenatančen, da bi ga presojalo Sodišče (tako ne izpolnjuje zahtev člena 112(1)(c) Poslovnika) in je zato nedopusten; in drugič, da je sodba Splošnega sodišča temeljila na njegovih lastnih pozitivnih ugotovitvah in zato pritožbeni razlog ni utemeljen.

54. Glede pomanjkanja natančnosti skupina KME navaja niz argumentov v prid temu, da odločbe Komisije intenzivno presodi Splošno sodišče, vendar priznava, da je sistem upravnopravnega izvrševanja skupaj s sodnim nadzorom s polno jurisdikcijo združljiv s členom 6(1) EKČP. Prav tako priznava, da sta Splošno sodišče in Sodišče načeloma zmožni izvesti ustrezno presojo in da sta v praksi to naredili. Tako ne izpodbija temeljne strukture pravnega varstva odločb Komisije.

55. Skladno s tem bi morala skupina KME (a) opredeliti dele sodbe, v katerih Splošno sodišče ni ustrezno obravnavalo njenih predlogov, (b) opredeliti standard, po katerem bi morala biti ocenjena kakovost presoje Splošnega sodišča in (c) s sklicevanjem na ta standard prikazati, kako Splošno sodišče ni ustrezno obravnavalo njenih trditev. Namesto tega je citirala štiri dele sodbe, ki se nanašajo na diskrecijsko pravico Komisije, ne da bi razložila, kako kažejo, da Splošno sodišče glede na trditve skupine KME ni ustrezno presodilo odločbe Komisije.

56. Standard, po katerem bi bilo treba v skladu s členom 6(1) EKČP oceniti presojo Splošnega sodišča, namreč ni jasen, tudi če sprejmem trditev skupine KME, da so za ta namen globe konkurenčnega prava EU „kazenske“. Skupina KME se izogiba vsakršni razpravi o tem, kaj bi to lahko pomenilo za ustrezen standard presoje.

57. Evropsko sodišče za človekove pravice je jasno dalo vedeti, da se zahteve člena 6(1) EKČP razlikujejo tudi znotraj splošne kategorije „kazenskih obtožb“. Ker pravo EU izrecno označuje globe konkurenčnega prava za nekazenske, bi izpadle iz „trdnega jedra“ kazenskega prava, ki ga je opredelilo Evropsko sodišče za človekove pravice, in jamstva, ki se uporabljajo za kazenske postopke, se ne bi nujno uporabila strogo dosledno.

58. V vsakem primeru Splošno sodišče nedvomno ima „polno jurisdikcijo“ za namene člena 6(1) EKČP (ki je ne gre zamenjevati s konceptom EU glede neomejene pristojnosti za presojo denarnih kazni). Evropsko sodišče za človekove pravice je kot neustrezno označilo pravno sredstvo proti upravnim aktom, ki je omejeno na presojo napačne uporabe prava in ki tako ne dovoljuje sodišču, da popravi napačno presojo dejanskega stanja. Medtem ko mora sodišče morda preveriti tudi sorazmernost, omejena presoja določenih vidikov sama po sebi ni nezdružljiva s konceptom „polne jurisdikcije“ v skladu s členom 6(1) EKČP.

Presoja

59. V zvezi z drugo trditvijo, da je sodba Splošnega sodišča temeljila na njegovih lastnih pritrdilnih ugotovitvah, Komisija meni, da je Splošno sodišče, kljub sklicevanju na diskrecijsko pravico Komisije, temeljito in učinkovito preučilo izračun globe in prišlo do lastnih pritrdilnih ugotovitev, da so drugi, tretji in četrti tožbeni razlog neutemeljeni.[18] Splošno sodišče naj bi v teh točkah preučilo in zavrnilo argumente skupine KME po vsebini, pri čemer naj bi se strinjalo s Komisijo in ne le „upoštevalo njeno diskrecijsko pravico“. Ne glede na standard presoje, ki ga zahteva člen 6(1) EKČP, naj bi Splošno sodišče izpolnilo ta standard.

60. Skupina KME v bistvu trdi, da Splošno sodišče z ugotovitvijo, da spadajo različne ocene Komisije pri določanju glob v okvir njene diskrecijske pravice in s tem, da si o tej zadevi ni prizadevalo opraviti lastne ocene, obravnavane odločbe ni presojalo tako, kot nalagata EKČP in Listina.

61. Zato je pomembno ugotoviti, kakšno presojo nalagata ta instrumenta, pri čemer je najpomembnejše smernice mogoče najti v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice.

62. Skupina KME trdi, da so postopki izvrševanja konkurenčnega prava, kot je obravnavani, ki zadevajo ugotovitev, da je podjetje izvajalo prepovedano ravnanje, ter naložitev globe v zvezi s takim ravnanjem, očitno kazenskopravne narave za namene EKČP. Komisija ugotavlja, da so odločbe, kot je obravnavana, izrecno opredeljene, kot da *niso*

18 – Kot kaže, se Komisija tukaj sklicuje zgolj na drugi, tretji in četrti tožbeni razlog, ker se deli sodbe, ki jih citira skupina KME (glej točko 41 zgoraj), sklicujejo zgolj na te tožbene razloge.

„kazenskopravne narave“, vendar sprejema, da glede na sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice to ni dokončno merilo; če bi za namene te sodne prakse šteli, da so kazenskopravne narave, bi v vsakem primeru izpadle iz „trdnega jedra“ kazenskega prava, ki ga je opredelilo to sodišče. To vprašanje je pomembno, ker je Evropsko sodišče za človekove pravice zahtevalo strožja procesna jamstva in višje standarde presoje za kazenske kot za civilne postopke in, v okviru kazenskega prava, za „trdno jedro“ kot za druge postopke.

63. Pri odločanju, ali so postopki v zvezi s kršitvijo uvrščeni med „kazenske“ ali ne, se Evropsko sodišče za človekove pravice sklicuje na tri „kriterije *Engel*“, imenovane po sodbi, v kateri so bili prvič oblikovani. [19] Najprej je opravljena formalna razvrstitev v zadevni pravni sistem, vendar je izrecno opredeljena kot „zgolj izhodišče“. Evropsko sodišče za človekove pravice je v sodbi Engel in v poznejših sodbah priznalo znatno večji pomen – toliksen, da ni upoštevalo razporeditve po nacionalnem pravu – drugemu in tretjemu merilu, in sicer naravi kršitve ter stopnji strogosti kazni, katere nastop tvega prizadeta oseba. V zvezi s tem je štelo za pomembno, ali je kazen naložena na podlagi splošnega pravila, ki je naslovljeno na vse državljane namesto zgolj na skupino s posebnim statusom, ter ali je njen namen v bistvu v kaznovanju, ki odvrača od ponovne kršitve, namesto v denarnem nadomestilu za škodo. [20]

64. Ob upoštevanju teh meril brez težave ugotovim, da postopek, v katerem je naložena globa za kršitev prepovedi sporazumov o določanju cen in razdelitvi trgov iz člena 81(1) ES, spada v „kazensko kategorijo“ člena 6 EKČP, kot jo je postopoma opredelilo Evropsko sodišče za človekove pravice. [21] Prepoved in možnost naložitve globe sta določeni v primarni in sekundarni zakonodaji splošne uporabe; kršitev zadeva ravnanje, ki se na splošno obravnava kot nepošteno in v škodo širše javnosti, kar je značilnost, ki jo deli s kaznivimi dejanji na splošno in posledica česar je jasna

19 – Sodba z dne 8. junija 1976 v zadevi Engel in drugi proti Nizozemski (ECHR, Series A št. 22, točka 82)..

20 – Glej na primer sodbo v zadevi Jussila proti Finski [SS] (ECHR 2006-XIII, št. 73053/01).

21 – Glej tudi točke od 48 do 52 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca Bota, predstavljenih 26. oktobra 2010 v zadevi ThyssenKrupp Nirosta proti Komisiji (C-352/09 P, še nerešena pred Sodiščem), ki jih v celoti odobravam, vključno s tam navedeno sodno prakso.

stigma;[22] globa do[23] 10 odstotkov letnega prometa je nedvomno stroga in lahko podjetje privede do prenehanja s poslovanjem; njen izrecen namen je kaznovati in odvračati,[24] brez elementa nadomestila za škodo.

65. Res je, kot je poudarila Komisija, da je Evropsko sodišče za človekove pravice v sodbi Neste[25] ugotovilo, da določeni vidiki izvrševanja ruskega konkurenčnega prava ne spadajo na kazensko področje. Vendar se mi zdijo dejavniki, ki jih je tam upoštevalo, precej drugačni od teh, ki jih obravnavamo v tej zadevi. Poudarilo je, da so se upoštevna protimonopolna pravila uporabljala zgolj v odnosih, ki so vplivali na konkurenco na trgu blaga in je bila tako njihova uporaba omejena; da so bila namenjena varstvu in ponovni vzpostavitvi konkurence ter da ukrepi, ki bi lahko bili naloženi, niso bili „sankcije kot take“, temveč prepovedi, skupaj z zaplembo nezakonitega dobička, ki so bile namenjene bolj denarnemu nadomestilu za škodo kot pa kaznovanju zaradi odvrnitve od ponovne kršitve.

66. Evropsko sodišče za človekove pravice je v tej sodbi tudi poudarilo, da so določene vrste monopolnega ravnanja lahko dovoljene, če se izkaže, da so v splošno dobro (možnost, ki je na voljo v skladu s členom 81(3) ES, vsaj v teoriji, tudi za prepovedane sporazume o določanju cen in razdelitvi trgov), medtem ko za pravo kaznivo ravnanje taka utemeljitev koristi običajno ne velja; in da je svoboda tržne konkurence relativna vrednota, odvisna od razmer, katere kršitve niso že po svoji naravi same po sebi napačne. V zvezi s prvim pomislekom želim poudariti – z vsem spoštovanjem do Evropskega sodišča za človekove pravice –, da nespornega kaznivega ravnanja, ki je v ustreznih okoliščinah sicer lahko dovoljeno, ni težko prepoznati. Posedovanje strelnega orožja je na splošno kaznivo dejanje, vendar je v določenih razmerah lahko dovoljeno za zaščito javnosti; prodaja določenih drog je na splošno kaznivo dejanje, vendar je

22 – Ni treba odločiti, ali je – kot je bilo vprašano na obravnavi – ta stigma večja kot stigma v zvezi z utajo davkov, čeprav že dejstvo, da je bilo to omenjeno, ni laskav odraz zaznane poslovne morale.

23 – Mislim, da ni treba upoštevati trditev skupine KME v zvezi z znatnim zvišanjem stopnje glob, ki jih je Komisija nalagala v zadnjih letih; narave kršitve namreč ne določa strogost sankcije, ki je *dejansko* naložena, ampak razpon sankcij, ki se *lahko* naložijo.

24 – Smernice govorijo o „zastavljenih ciljih pri kaznovanju kršitev“ in se sklicujejo na določitev globe „na stopnji, ki zagotavlja dovolj odvračilen učinek“.

25 – Odločitev tretjega senata z dne 3. junija 2004 o dopustnosti tožb 69042/01, 69050/01, 69054/01, 69055/01, 69056/01 in 69058/01 v zadevi OOO Neste St Petersburg in drugi proti Rusiji.

lahko dovoljena za uveljavljene medicinske namene in tako naprej. Glede drugega pomisleka imata določanje cen in razdelitev trgov resne posledice za potrošnika in tako za splošno javnost, ki bistveno presegajo „zlorabo svobode konkurence“ in prizadevajo poslovni svet.

67. Če postopek določitve globe v tej zadevi torej spada na kazensko področje za namene EKČP (in Listine), bi se vseeno strinjala, da se, po besedah sodbe Jussila, [26] „razlikuje od trdnega jedra kazenskega prava; posledično se kazensko kategorizirana jamstva ne uporabljajo nujno strogo dosledno“. To predvsem pomeni, da je lahko zagotovljena skladnost s členom 6(1) EKČP, če na prvi stopnji kazenske sankcije ne naloži „neodvisno in nepristransko z zakonom ustanovljeno sodišče“, ampak upravni ali nesodni organ, ki sam po sebi ne izpolnjuje zahtev te določbe, pod pogojem, da odločbo tega organa naknadno preveri sodni organ, ki ima polno jurisdikcijo in izpolnjuje te zahteve. [27] Z drugimi besedami, jasno mora biti, da razpoložljive oblike pritožbe omogočajo odpravo vsakršnih pomanjkljivosti iz postopkov na prvi stopnji. [28]

68. Trojna vloga Komisije – kot preiskovalca, tožilca in tistega, ki sprejema odločitve – v postopkih izvrševanja konkurenčnega prava je bila deležna številnih kritik in skupina KME je nekaj teh kritik navedla v pritožbi. [29] Čeprav obstajajo trdni razlogi za stališče, da Komisija glede tega ni „neodvisno in nepristransko z zakonom ustanovljeno sodišče“, se mi zdijo taki pomisleki dejansko nebistveni za to pritožbo. Argument skupine KME dejansko ne temelji na neustreznosti postopka pred Komisijo, temveč na tem, da šteje skupina KME presojo Splošnega sodišča glede izida tega postopka za neustrezno. Dejstvo, da je Komisija upravni organ in da morda ne more v celoti ločevati svojih treh funkcij v postopku, [30] v okviru te pritožbe ni sporno. Vprašanje je, ali je Splošno sodišče imelo polno jurisdikcijo

26 – Navedena v opombi 20 zgoraj, točka 43 sodbe, ki navaja sodbo z dne 27. februarja 1992 v zadevi Société Stenuit proti Franciji (ECHR, Series A št. 232-A), predvsem v zvezi s konkurenčnim pravom.

27 – Glej tudi sodbo z dne 10. februarja 1983 v zadevi Albert in Le Compte proti Belgiji (ECHR, Series A št. 58, točka 29).

28 – Glej sodbo z dne 29. aprila 1988 v zadevi Belilos proti Švici (ECHR, Series A št. 132, točka 68).

29 – Skupina KME citira, na primer, D. Slater in drugi, Competition law proceedings before the European Commission and the right to a fair trial: no need for reform?, GCLC Working Paper 04/08; in S. Wisking, Does the European Commission Provide Parties with a Proper Opportunity to be Heard on the Level of Fines?, GCP – The Online Magazine for Global Competition Policy (izdaja junij 2009(2)).

30 – Čeprav je treba priznati, da so bili v različnih obdobjih sprejeti ukrepi za zagotovitev večjega ločevanja funkcij, pri čemer je verjetno najbolj znan primer odločba za imenovanje neodvisnega zaslševalca, ki bi vodil zaslišanje, namesto direktorja direktorata, ki vodi preiskavo, kot je veljalo v preteklosti (glej poročilo Komisije *11th Report on Competition Policy* (1981), točka 26).

v pomenu sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice. [31]

69. Evropsko sodišče za človekove pravice je „polno jurisdikcijo“ v tem smislu opisalo, kot da vključuje „pooblastilo za razveljavitev odločbe podrejenega organa v vseh vidikih glede dejanskega stanja in prava“. Sodni organ, ki mu je naložena presoja, „mora zlasti imeti pristojnost, da preuči vsa vprašanja glede dejanskega stanja in prava, ki so pomembna za spor, ki ga obravnava.“ [32] To sodišče je odločilo tudi, da je za ugotovitev, ali ima drugostopenjsko sodišče „polno jurisdikcijo“ oziroma ali zagotavlja „zadostno presojo“ za odpravo pomanjkanja neodvisnosti na prvi stopnji, treba upoštevati dejavnike, kot so „predmet izpodbijane odločbe, način, kako je bila sprejeta odločitev in vsebina spora, vključno z želenimi in dejanskimi pritožbenimi razlogi“. [33]

70. Zdi se mi, da ne more biti dvoma o tem, da so z „neomejeno pristojnostjo“, podeljeno Splošnemu sodišču v členu 229 ES in členu 17 Uredbe št. 17, te zahteve izpolnjene, kar zadeva pritožbe zoper znesek naložene globe, čeprav gre za, kot navaja Komisija, drugačen koncept od „polne jurisdikcije“, merila Evropskega sodišča za človekove pravice, ki ga je treba razumeti, kot da zajema tudi pritožbe zoper, na primer, dejansko stanje kršitve (ki ga tudi Splošno sodišče lahko upošteva in ga upošteva – čeprav omejeno –, če je to podlaga za zadevo, ki mu je bila predložena). V tej zadevi gre sicer zgolj za pritožbo zoper znesek globe in zato analize ne nameravam nadaljevati. Menim, da mora v tem kontekstu neomejena pristojnost za razveljavitev, znižanje ali zvišanje zneska brez omejitve glede vrste razlogov (dejanskih ali pravnih), na podlagi katerih se lahko izvaja, nujno zagotoviti potrebno jamstvo v skladu s členom 6 EKČP – vsaj v teoriji.

71. Kljub temu se lahko v katerikoli zadevi pojavi vprašanje, ali je Splošno sodišče dejansko ustrezno izvršilo to pristojnost, in ravno takšno vprašanje skupina KME postavlja v tej zadevi.

72. Vprašanje je upravičeno, vendar menim, da mora biti obravnavano ob upoštevanju številnih omejitev, tako splošnih kot posebnih, in da je treba način, kako je postavljeno, preučiti glede na določene očitke Komisije.

31 – Enako bi veljalo tudi če bi šlo za popolnoma „civilni“ spor (glej na primer sodbo z dne 28. junija 1990 v zadevi Obermeier proti Avstriji, Series A št. 179, točki 67 in 70), ki bi vključeval upravni spor.

32 – Glej zadevo Valico S.r.l. proti Italiji (dec.) (št. 70074/01, ECHR 2006-III, str. 20 in navedena sodna praksa).

33 – Glej sodbo z dne 27. oktobra 2009 v zadevi Crompton proti Združenemu kraljestvu (št. 42509/05, točka 71 in navedena sodna praksa).

73. Najprej menim, da je najpomembneje, kako je Splošno sodišče dejansko opravilo svojo presojo; kako je to presojo opisalo, je manj pomembno. Tako iz sklicevanja na stopnjo diskrecijske pravice, izbire in razpoložljive svobode Komisije ne gre nujno sklepati, da Splošno sodišče ni izpolnilo svoje obveznosti, da v odgovor na argumente skupine KME presodi način, kako je bila določena globa. In nasprotno, iz uporabe besed „v izvajanju neomejene pristojnosti“ ni mogoče ugotoviti, da je Splošno sodišče dejansko ustrezno izvedlo svoja pooblastila za presojo. Vsak primer je treba preučiti na podlagi njegove dejanske vsebine.

74. Iz tega sledi, da so postopki pred Splošnim sodiščem – ne glede na obseg njegove pristojnosti – kontradiktorne narave. Nič v členu 6 EKČP in sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice ne zahteva od „neodvisnega in nepristranskega sodišča“, da na lastno pobudo razišče zadevo, ki mu ni bila predložena. Sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice seveda nalaga, da je treba na določene razloge javnega reda (predvsem v zvezi s procesnimi jamstvi) opozoriti tako, vendar je treba v drugih primerih izvajanje neomejene pristojnosti Splošnega sodišča meriti glede na vsebino argumentov, o katerih je bilo zahtevano, naj presoja.

75. Kljub temu ugotavljam, da je Splošno sodišče zahtevalo od Komisije, naj predloži številne dokumente iz svojega administrativnega spisa, in da je Komisija v odgovor predložila precej več kot 500 strani. To vsaj kaže na *temeljitost* presoje, ki zadošča za izpolnitev zahtev EKČP in Listine. Vendar pa je treba tudi v sami sodbi preveriti, ali je bila ta presoja *zahtevane vrste*. Z drugimi besedami, ali je bila omejena na preverjanje, da Komisija ni presegla meja svoje diskrecijske pravice, ali pa je bila preučena (na predlog skupine KME) tudi ocena, ki je bila opravljena znotraj teh meja?

76. Zdaj bom obravnavala očitka Komisije zoper argumente, ki jih je navedla skupina KME.

77. Formalnost, na katero je opozorila Komisija le na obravnavi, je, da je bilo na prvi stopnji izrecno določeno, da tožba skupine KME temelji na členu 230 ES in ne na členu 229 ES. Tako se zdi, da navaja, da skupina KME niti ni zahtevala od Splošnega sodišča, naj uporabi svojo neomejeno pristojnost, in mu zato ne more očitati, da tega domnevno ni naredilo.

78. Ta očitek se mi sam po sebi ne zdi resen. Sklicevanje na člen 230 ES je omenjeno zgolj v naslovu tožbe. Že dejstvo, da je skupina KME zahtevala znižanje globe, zadošča, da je

očitno, da se je opirala na neomejeno pristojnost Splošnega sodišča v zvezi s kaznimi, in ne zgolj na presojo zakonitosti. Taka presoja, če bi bila v korist tožeče stranke, bi lahko imela za posledico le razveljavitev globe, Komisija pa bi naložila novo globo glede na razloge sodbe. Vendar pa tožba vseskozi vztraja pri znižanju globe, o čemer bi Splošno sodišče lahko odločilo zgolj na podlagi člena 229 ES in člena 17 Uredbe št. 17.

79. Po drugi strani je treba upoštevati, da skupina KME od Splošnega sodišča ni zahtevala, naj *na novo* oceni globo, temveč bolj, naj prilagodi znesek glede na domnevne pomanjkljivosti v obravnavani odločbi.

80. Drugi očitek Komisije se zdi resnejši. V bistvu opozarja, da ne glede na to, kako dobro je skupina KME zagovarjala marljivo izvedbo neomejene pristojnosti Splošnega sodišča v zadevah, kot je obravnavana, ni opredelila posebnega standarda za presojo, ki bi moral biti upoštevan, niti delov izpodbijane sodbe, v katerih ta standard ni bil upoštevan.

81. V tem delu se strinjam s Komisijo. Peti pritožbeni razlog skupine KME je bolj splošna kritika celotnega sistema izvrševanja konkurenčnega prava EU in vloge Splošnega sodišča v okviru tega sistema, kot pa opredelitev določenih opustitev tega sodišča v izpodbijani sodbi. Po ustaljeni sodni praksi pa je treba v pritožbi jasno navesti izpodbijane elemente sodbe, katere razveljavitev se predlaga, ter pravne trditve, ki ta razlog posebej utemeljujejo. [34]

82. Običajno bi ugotovitev take pomanjkljivosti v pritožbenem razlogu privedla do tega, da bi bil pritožbeni razlog zavržen kot nedopusten. Vendar se mi zdi, da tak pristop v obravnavani zadevi ne bi bil povsem ustrezen. Res je, da peti pritožbeni razlog skupine KME sam po sebi ne vsebuje dovolj natančnih navedb, da bi lahko Sodišče odločilo, ali in v kolikšnem obsegu Splošno sodišče ni izvedlo ustrezne presoje. Toda kljub temu gre za argument, ki je lahko nadaljnje merilo za presojo preostalih pritožbenih razlogov – kot ga je Komisija dejansko obravnavala v svojem odgovoru, ko ga je preučila v kontekstu drugega, tretjega in četrtega pritožbenega razloga.

83. Zato predlagam, naj se petega pritožbenega razloga ne obravnava kot ločeno trditev,

34 – Za nedavni primer glej sodbo z dne 14. oktobra 2010 v zadevi Deutsche Telekom proti Komisiji (C-280/08 P, ZOdl., str. I-9555, točka 24).

temveč naj se navedene argumente upošteva pri preučitvi prvih štirih pritožbenih razlogov. Pri tem se bom vseeno omejila – kot sem nakazala zgoraj – na to, kako je Splošno sodišče dejansko preučilo podane tožbene razloge, pri čemer je jezik, ki ga je uporabilo pri opisu te preučitve, zgolj en element v zvezi s tem.

61 Najprej, v zvezi z različnim obravnavanjem zadevnih podjetij se Komisija v obrazložitvi izpodbijane odločbe glede tega sklicuje zlasti na prizadevanje po upoštevanju ‚posebne teže vsakega podjetja in torej dejanskega vpliva njegovega nezakonitega ravnanja na konkurenco' (točka 322 obrazložitve izpodbijane odločbe). Vendar je treba poudariti, da ima Komisija, čeprav ni dokaza o dejanskem vplivu kršitve na trg, pravico do različnega obravnavanja glede na tržne deleže na zadevnem trgu, kot je navedena v točkah od 326 do 329 obrazložitve izpodbijane odločbe.

Prvi pritožbeni razlog: dejanski vpliv na trg

Upoštevni deli izpodbijane sodbe

84. Splošno sodišče je pri preučitvi prvega tožbenega razloga skupine KME (neustrezno upoštevanje dejanskega vpliva kartela na trg) najprej dopustilo kot dokaz tri ekonometrične študije, ki jih je predložila skupina KME, in prišlo do teh ugotovitev:

„60 […] da tožeče stranke s tem prerekajo presojo Komisije glede teže kršitve (glej točki 12 in 13 zgoraj) in različno obravnavanje, ki ga je opravila na podlagi tržnih deležev zadevnih podjetij (glej točko 16 zgoraj).

62 Iz sodne prakse je namreč razvidno, da tržni delež vsakega zadevnega podjetja na trgu, ki je predmet omejevalnega ravnanja, pomeni objektivni dejavnik, ki pravilno pokaže odgovornost vsakega izmed njih za morebitno škodljivost, ki jo ima navedeno ravnanje za normalno konkurenco (v tem smislu glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 29. aprila 2004 v združenih zadevah Tokai Carbon in drugi proti Komisiji, T-236/01, T-239/01, od T-244/01 do T-246/01, T-251/01 in T-252/01, Recueil, str. II-1181, točka 197).

63 Poleg tega je treba tudi glede presoje teže kršitve poudariti, da čeprav Komisija ni dokazala [da tudi če Komisija ne bi dokazala], da je imel kartel dejanski vpliv

na trg, to ne bi vplivalo na opredelitev kršitve kot ‚zelo resne' in torej na višino globe.

64 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je iz sistema Skupnosti glede sankcij za kršitev pravil o konkurenci, kot je bil vzpostavljen z Uredbo št. 17 in kot ga razlaga sodna praksa, razvidno, da karteli zaradi svoje narave zaslužijo najstrožje globe. Njihov morebitni dejanski vpliv na trg, zlasti vprašanje, koliko je omejevanje konkurence prispevalo k tržni ceni, višji od tiste, ki bi se zaračunavala ob neobstoju kartela, ni odločilno merilo za določitev višine glob (v tem smislu glej sodbe Sodišča z dne 7. junija 1983 v združenih zadevah Musique diffusion française in drugi proti Komisiji, od 100/80 do 103/80, Recueil, str. 1825, točki 120 in 129; z dne 17. julija 1997 v zadevi Ferriere Nord proti Komisiji, C-219/95 P, Recueil, str. I-4411, točka 33; z dne 16. novembra 2000 v zadevi Stora Kopparbergs Bergslags proti Komisiji, C-286/98 P, Recueil, str. I-9925, točke od 68 do 77, in z dne 25. januarja 2007 v zadevi Dalmine proti Komisiji, C-407/04 P, ZOdl., str. I-829, točki 129 in 130; zgoraj v točki 62 navedena sodba Tokai Carbon in drugi proti Komisiji, točka 225; glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca Mischa k sodbi Sodišča z dne 16. novembra 2000 v zadevi Mo och Domsjö proti Komisiji, C-283/98 P, Recueil, str. I-9855, I-9858, točke od 95 do 101).

65 Dodati je treba, da je iz Smernic razvidno, da je sporazume ali usklajena ravnanja, ki se, kot v tej zadevi, nanašajo zlasti na določitev cen in razdelitev strank, mogoče le zaradi njihove narave opredeliti za ‚zelo resne', ne da bi morala imeti taka ravnanja poseben vpliv ali posebno geografsko razsežnost. Ta ugotovitev je podprta z dejstvom, da čeprav je v opisu ‚resnih' kršitev izrecno naveden vpliv na trg in učinki na širša območja skupnega trga, pa v opisu ‚zelo resnih' kršitev, nasprotno, ni navedena nobena zahteva glede dejanskega vpliva na trg niti vpliva na posebno geografsko območje (sodba Sodišča prve stopnje z dne 25. oktobra 2005 v zadevi Groupe Danone proti Komisiji, T-38/02, ZOdl., str. II-4407, točka 150).

66 Zaradi popolne obravnave zadeve Sodišče prve stopnje meni, da je Komisija pravno zadostno dokazala dejanski vpliv kartela na zadevni trg.

67 V tem okviru je treba poudariti, da stališča tožečih strank, da bi morala Komisija, če bi se pri odmeri globe sklicevala na dejanski vpliv kartela, znanstveno dokazati znatni gospodarski vpliv na trg in

vzročno zvezo med vplivom in kršitvijo, sodna praksa ne sprejema.

68 Sodišče prve stopnje je namreč večkrat razsodilo, da je treba dejanski vpliv kartela na trg šteti za dovolj dokazan, če Komisija lahko predloži konkretne in verodostojne indice, ki z razumno verjetnostjo kažejo, da je kartel vplival na trg (glej zlasti zgoraj v točki 36 navedeno sodbo Scandinavian Airlines System proti Komisiji, točka 122; ter sodbe Sodišča prve stopnje z dne 27. septembra 2006 v zadevi Archer Daniels Midland proti Komisiji, T-59/02, ZOdl., str. II-3627, točke od 159 do 161; v zadevi Jungbunzlauer proti Komisiji, T-43/02, ZOdl., str. II-3435, točke od 153 do 155; v zadevi Archer Daniels Midland proti Komisiji, T-329/01, ZOdl., str. II-3255, točke od 176 do 178, in v zadevi Roquette Frères proti Komisiji, T-322/01, ZOdl., str. II-3137, točke od 73 do 75).

69 V zvezi s tem je treba opozoriti, da tožeče stranke niso prerekale resničnosti dejstev, navedenih v točki 13 zgoraj, na katera se je oprla Komisija, da bi ugotovila obstoj dejanskega vpliva kartela na trg, in sicer dejstva, da so se cene v obdobju, ko se omejevalni sporazum ni v celoti spoštoval, znižale in močno zvišale v drugih obdobjih, vzpostavitve sistema izmenjave podatkov glede količin prodaje in višine cen, velikega tržnega deleža, ki so ga imeli skupaj vsi udeleženci kartela in dejstva, da so tržni deleži vsakega izmed udeležencev kartela ostali relativno stabilni v celotnem času trajanja kršitve. Tožeče stranke so zatrjevale le, da na podlagi navedenih dejstev ni mogoče dokazati, da je imela zadevna kršitev dejanski vpliv na trg.

70 Vendar je iz sodne prakse razvidno, da lahko Komisija na podlagi dejstev, navedenih v prejšnji točki, sklepa, da je imela kršitev dejanski vpliv na trg (glej v tem smislu zgoraj v točki 68 navedene sodbe Jungbunzlauer proti Komisiji, točka 159; Roquette Frères proti Komisiji, točka 78; ter zgoraj v točki 68 navedeni sodbi z dne 27. septembra 2006 v zadevi Archer Daniels Midland proti Komisiji, T-59/02, točka 165, in v zadevi Archer Daniels Midland proti Komisiji, T-329/01, točka 181; sodba Sodišča prve stopnje z dne 14. decembra 2006 v združenih zadevah Raiffeisen Zentralbank Österreich in drugi proti Komisiji, od T-259/02 do T-264/02 in T-271/02, ZOdl., str. II-5169, točke od 285 do 287).

71 Glede trditve tožečih strank, da spis vsebuje primere nespoštovanja omejevalnih sporazumov, je treba poudariti, da dejstvo, da člani kartela niso vedno spoštovali sporazumov, ne zadošča za izločitev vpliva na trg (v tem smislu glej zgoraj

v točki 65 navedeno sodbo Groupe Danone proti Komisiji, točka 148).

72 Tudi trditev tožečih strank glede njihovega ravnanja ni mogoče sprejeti. Zatrjevano dejansko ravnanje podjetja namreč ni upoštevno za presojo vpliva kartela na trg, upoštevati je treba le učinke, ki izhajajo iz kršitve kot celote (sodba Sodišča prve stopnje z dne 9. julija 2003 v zadevi Archer Daniels Midland in Archer Daniels Midland Ingredients proti Komisiji, T-224/00, Recueil, str. II-2597, točka 167). Poleg tega Komisiji ni mogoče očitati, da je v točki 303 obrazložitve izpodbijane odločbe ugotovila, da na podlagi prvotnega poročila ni mogoče zavrniti njenih ugotovitev glede dejanskih vplivov kršitve na trg. Ekonometrična analiza iz tega poročila vsebuje namreč le številčne podatke o tožečih strankah.

73 Zato je treba glede na zgoraj navedeno ta tožbeni razlog zavrniti kot neutemeljen.

74 Poleg tega Sodišče prve stopnje v okviru svoje pristojnosti za odločanje v sporu polne jurisdikcije in glede na zgoraj navedeno, meni, da ni treba izpodbijati presoje izhodiščnega zneska globe, določenega na podlagi teže, kot jo je opravila Komisija."

Povzetek trditev

Pritožba skupine KME

85. Skupina KME prereka ugotovitev Splošnega sodišča, da je Komisija pravno zadostno dokazala vpliv kartela na trg in je tak vpliv lahko upoštevala pri določitvi izhodiščnega zneska globe. Smernice nalagajo Komisiji, da mora upoštevati tri elemente, vključno z „dejanskim vplivom na trg, kadar ga je mogoče izmeriti". Posledično bi lahko Komisija upoštevala tak dejanski vpliv zgolj če in kolikor bi ga lahko ugotovila in izmerila. Ne bi smela biti dovoljena uporaba – za ščitom „razumne verjetnosti", uvedenim s sodbo Roquette Frères [35] – predpostavk, ki omogočajo upoštevanje vpliva na trg tudi, kadar v skladu

35 – Zadeva T-322/01, navedena v točki 68 izpodbijane sodbe, točka 73.

s Smernicami ni mogoče ugotoviti obstoja ali obsega takega vpliva. Dovoljena uporaba takih predpostavk zanika vsakršno možnost razlikovanja med kršitvami na podlagi vpliva na trg. Sodna praksa, na katero se sklicuje v točkah 68 in 70 izpodbijane sodbe, je preprosto napačna.

86. Poleg tega, če en udeleženec kartela predloži ekonometrični dokaz, da kartel kot celota ni imel vpliva na tržne cene, in drugi udeleženci trdijo podobno, Komisija ne bi smela imeti pravice, da ne upošteva teh dokazov, zato da ugotovi, da je kršitev imela tak vpliv – in da upošteva ta dejavnik pri določitvi izhodiščnega zneska v skladu s Smernicami – zgolj na podlagi posrednih dokazov, kot so tisti, ki so obravnavani v točki 69 izpodbijane sodbe. V taki situaciji bi morala Komisija predložiti neposredne dokaze, da je kartel imel vpliv na trg.

87. Ekonometrični dokaz, ki ga je predložila skupina KME, naj bi temeljil na izčrpnih podatkih iz vseh razpoložljivih informacij glede računov in kupcev za več kot desetletje, ki kažejo, da (i) kartel ni imel statistično pomembnega vpliva na cene, ki jih je zaračunavala skupina KME, in (ii) da je analiza veljala za kartel kot celoto. Neobstoj vpliva naj bi potrdili dokazi v spisu, da številni udeleženci kartela niso spoštovali. Nazadnje, neobstoj vsakršne škode za končne uporabnike naj bi potrdilo dejstvo, da so zadevne cevi pomenile zgolj okoli 2 odstotka maloprodajne cene končnih izdelkov, v katere so bile vgrajene.

88. S pravnega vidika bi morala Komisija predložiti neposreden protidokaz, ki bi temeljil na objektivnih ekonomskih dejavnikih, ki se nanašajo na upoštevne tržne in ekonomske razmere, in bi potrdil obstoj in obseg domnevnega vpliva na trg; ter naj ne bi imela pravice ugotoviti, da je kartel imel vpliv na trg, zgolj na podlagi posrednih dokazov, na katere se je oprla v obravnavani odločbi.

89. Izpodbijano sodbo naj bi dodatno spodkopavala nelogična in neustrezna obrazložitev. Splošno sodišče naj bi se pri preučitvi vsebine trditve skupine KME, da podani ekonometrični dokaz izkazuje neobstoj vpliva na trg, (i) sklicevalo zgolj na prvotno poročilo, po katerem kartel ni imel vpliva na cene skupine KME, in naj tako (ii) ne bi upoštevalo dveh naknadnih poročil, v katerih je bilo ugotovljeno, da kartel kot celota ni imel vpliva na trg, ter naj bi (iii) nazadnje zavrnilo tožbo skupine KME zato, ker ekonometrični dokazi niso izkazali, da kartel kot celota ni imel vpliva na trg. Z drugimi besedami, Splošno sodišče

naj bi, čeprav je dopustilo dokaz, ki izkazuje neobstoj vpliva na trg, zavrnilo tožbo skupine KME zato, ker ne vsebuje nobenih takih dokazov – in tako očitno izkrivilo predložena dejstva in dokaze.

90. Splošno sodišče naj bi s tem, da ni ugotovilo, da je Komisija napačno uporabila pravo, kršilo pravo EU. Skupina KME zato predlaga Sodišču, naj ponovno določi izhodiščni znesek globe, tako da iz izračuna izključi element vpliva na trg.

ne glede na to, ali je mogoče tak vpliv ugotoviti ali ne. Glede različnega obravnavanja udeleženih podjetij je razsodilo, da je imela Komisija tudi brez dokaza o dejanskem vplivu na trg pravico do različnega obravnavanja glede na tržne deleže; glede teže kršitve pa je razsodilo, da tudi če Komisija ne bi dokazala dejanskega vpliva na trg, to ne bi vplivalo na opredelitev kršitve kot „zelo resne“ in torej na višino globe. Skupina KME sploh ne omenja nobene od teh ključnih načelnih ugotovitev, ki naj zato ne bi več spadale v obseg pritožbe. Njeni očitki glede dodatnih ugotovitev, ki so bile podane zgolj zaradi popolne obravnave, naj ne bi mogli povzročiti razveljavitve izpodbijane sodbe.

Odgovor Komisije

93. Drugič, Komisija meni, da je pritožbeni razlog nedopusten, ker izpodbija dejanske ocene.

91. Komisija trdi, prvič, da je pritožbeni razlog, ki je usmerjen na nepomembno dopolnilno obrazložitev, brezpredmeten.

92. Ugotovitev, da je Komisija pravno zadostno dokazala dejanski vpliv kartela na zadevni trg, naj bi bila izrecno podana le zaradi popolne obravnave. V skladu z ustaljeno sodno prakso naj sodba ne bi mogla biti razveljavljena na podlagi izpodbijanja zgolj takih ugotovitev. Splošno sodišče je razsodilo, da sta bila oba elementa obravnavane odločbe, za katera je skupina KME trdila, da je bil zanju pomemben dejanski vpliv na trg, utemeljena,

94. Skupina KME zgolj zatrjuje, da je Splošno sodišče (i) napačno ugotovilo, da je Komisija upravičeno lahko sklepala o obstoju dejanskega vpliva na trg iz dokazov, navedenih v točki 69 sodbe; (ii) da bi Splošno sodišče moralo v točki 71 dati večjo težo dokazom, za katere je skupina KME zatrjevala, da kažejo na neobstoj vpliva in na to, da udeleženci kartela

tega niso spoštovali; (iii) da bi Splošno sodišče moralo v točki 72 bolj upoštevati ekonometrične študije, za katere skupina KME zatrjuje, da ne izkazujejo statistično pomembnega vpliva; in (iv) da bi Splošno sodišče moralo zahtevati „neposredne dokaze“ o obstoju in obsegu kakršnega koli vpliva.

95. Vendar Sodišče nima pristojnosti za ugotavljanje dejanskega stanja niti, načeloma, za preučitev dokazov, ki jih dopusti Splošno sodišče. Zgolj Splošno sodišče je tisto, ki mora oceniti vrednost dokaza, pod pogojem, da je bil ustrezno pridobljen in so bila spoštovana upoštevna pravila in načela. Razen če očiten pomen dokaza ni bil izkrivljen, Sodišče ne presoja te ocene.

96. Dokazi o dejanskem vplivu, na katere se opira obravnavana odločba, in iz njih izpeljane ugotovitve so bili podrobno obravnavani pred Splošnim sodiščem, ki je dokaze povzelo v točki 69 svoje sodbe in v točki 70 ugotovilo, da je Komisija upravičeno lahko ugotovila, da je kartel imel dejanski vpliv, ter nato v točkah 71 in 72 zavrnilo argumente skupine KME, da so drugi elementi ovrgli to ugotovitev.

97. Dalje, poleg dejstva, da so trditve skupine KME temeljile zgolj na njenem lastnem ravnanju, so ekonometrične študije, ki jih je predložila, v temelju spodkopavala številna vprašanja, ki so bila v celoti obravnavana pred Splošnim sodiščem. Splošnemu sodišču ni bilo treba odločiti o teh vprašanjih, ker je v vsakem primeru zavrnilo argumente skupine KME, vendar jih je Komisija povzela, kot sledi.

98. Študije so skušale ugotoviti vpliv kartela tako, da so primerjale kartelne cene s cenami v „konkurenčnih“ obdobjih in/ali državah. Vendar pa je to vključevalo več področij, za katera so obstajali neposredni dokazi o kartelnem ravnanju. Eden izmed sporazumov o ceni je zajemal posebna zvišanja za navedene države in 8-odstotna zvišanja za „vse druge neimenovane“, kar kaže na to, da je bila celotna prodaja skupine KME vključena v kartel in ni bilo na razpolago „konkurenčnih držav“ za primerjavo.

99. Vsekakor je preučitev statističnih izračunov pokazala, da so bili zatrjevani rezultati tudi v skladu z zvišanimi cenami kartela. Model skupine KME ni mogel izključiti povprečnega zvišanja za 10,5 odstotkov letno in je pokazal, da so cene družbe KME Germany povprečno narasle za 29,9 odstotkov letno po

celotnem kartelu. Sicer so bili v študiji nenavadni rezultati, ki jih skupina KME ni znala pojasniti.

100. Splošno sodišče je tako ustrezno preučilo dokaze, na katere se opira v obravnavani odločbi pri ugotovitvi dejanskega vpliva, ter vse argumente skupine KME, ki izpodbijajo to ugotovitev. Na podlagi določenih, verodostojnih in zadostnih dokazov, ki znatno presegajo dejstvo, da so sporazumi o cenah bili sklenjeni, je Splošno sodišče sklenilo, da je dejanski vpliv bil dokazan.

101. Tretjič, Komisija navaja, da so bile ugotovitve Splošnega sodišča ustrezno obrazložene.

102. Trditev skupine KME – da je bila obrazložitev Splošnega sodišča glede ugotovitve, da ekonometrični dokazi skupine KME niso dokazali, da kršitev kot celota ni imela vpliva na trg, ko se je sklicevala na prvotno poročilo, ki se je nanašalo zgolj na cene skupine KME, ni pa omenila dveh dodatnih poročil, ki sta se nanašali na kartel kot celoto, nelogična in neustrezna – naj bi temeljila na napačnem razumevanju točke 72 sodbe.

103. Skupina KME je pred Splošnim sodiščem trdila, da so izvedene študije o njenih cenah dokazale, da kartel ni imel dejanskega vpliva na trg. Vendar so se tako prvotna študija (ki jo je Komisija upoštevala v obravnavani odločbi) kot tudi dve dodatni študiji (predstavljeni pred Splošnim sodiščem) nanašale zgolj na prodajo skupine KME. Splošno sodišče je v točki 72 svoje sodbe v okviru svoje neodvisne ocene dejanskega stanja in dokazov zavrnilo argumente skupine KME ter vztrajalo, da ravnanje enega podjetja ni pomembno za oceno vpliva kartela kot celote. V tej logiki ni nedoslednosti.

104. Pomembnost preučitve vpliva kartela kot celote je v obravnavani zadevi jasna. Na prvi stopnji je Komisija poudarila, da je kartel vključeval razdelitev strank in sistem, po katerem so morali udeleženci, pred obiski strank, stopiti v stik z vodilnim na trgu v vsaki državi, da so se pozanimali, kakšno količino je mogoče prodati po kakšni ceni. Podatki o cenah skupine KME tako ne morejo upravičiti ugotovitev o cenah drugih udeležencev kartela – na primer, kjer skupina KME zaradi dogovora o razdelitvi trga ni poskušala prodajati strankam. Skupina KME je trdila, da je goljufala pri sporazumih, vendar bi morale ekonometrične študije, da bi bile glede tega informativne,

dokazati goljufanje glede vsake stranke, ki je bila dodeljena drugemu udeležencu. Skupina KME tega ni niti poskušala storiti ne pred Komisijo ne pred Splošnim sodiščem.

105. Zadnji stavek točke 72 izpodbijane sodbe se nanaša zgolj na prvotno poročilo, ker je skupina KME trdila, da je bila v obravnavani odločbi napačno zavrnjena pomembnost tega poročila. Ob sprejetju obravnavane odločbe dodatnih poročil še ni bilo in ju zato ni bilo mogoče upoštevati. Splošno sodišče je očitno preučilo vse tri ekonometrične študije, da je prišlo do ugotovitev glede argumentov skupine KME, ki so temeljili na analizi njenih cen. Ti argumenti so bili zavrnjeni iz razloga, ki je bil skupen vsem trem študijam – in sicer zato, ker so se nanašali zgolj na cene skupine KME.

Presoja

106. Prvo vprašanje je, ali je mogoče to, da je Splošno sodišče sprejelo oceno kršitve s strani Komisije kot „zelo resne“ ter posledično določitev izhodiščnega zneska globe, upravičiti s samo naravo kršitve (določanje cen in razdelitev trga v kartelu), ne glede na dokaz o dejanskem vplivu na trg.

107. Komisija je v obravnavani odločbi določila izhodiščni znesek na podlagi ugotovitev, (a) da je bila kršitev „zelo resna“ zaradi (i) njene narave, (ii) njenega vpliva na trg in (iii) geografske velikosti trga, ter (b) da je tržni delež skupine KME približno trikrat večji od tržnih deležev družb Outokumpu ali Wieland. Določila je skupni izhodiščni znesek v višini 58,1 milijona EUR – 35 milijonov EUR za skupino KME in 11,55 milijona EUR za vsako od drugih dveh.

108. Skupina KME je na prvi stopnji trdila, da Komisija ni upoštevala dejanskega vpliva na trg niti pri oceni teže kršitve niti pri razdelitvi izhodiščnega zneska med udeležence kartela; obrazložila je zgolj, da je ugotovila obstoj vpliva na trg, vendar ta ni bil izmerljiv, ter da je mogoče izhodiščni znesek veljavno razdeliti na podlagi tržnega deleža. Skupina KME je v bistvu trdila, da je Komisija pravno zavezana upoštevati dejanski vpliv na trg, kadar je ta izmerljiv, da je v tej zadevi bil izmerljiv in da so ekonometrične študije, ki jih je predložila skupina KME, pokazale, da je bil vpliv statistično nebistven; skupni izhodiščni znesek bi zato moral biti odmerjen bližje

nižjemu delu ustrezne lestvice (ki se začne pri 20 milijonih EUR za „zelo resne“ kršitve).

109. Splošno sodišče je v točki 63 svoje sodbe menilo, da „čeprav Komisija ni dokazala [tudi če Komisija ne bi dokazala], da je imel kartel dejanski vpliv na trg, to ne bi vplivalo na opredelitev kršitve kot ‚zelo resne‘ in torej na višino globe“ z dodatno obrazložitvijo s podobnim učinkom v točkah 64 in 65.

110. Argumenti skupine KME pred Sodiščem so načeloma usmerjeni na naknadne ugotovitve v točkah od 66 do 72 izpodbijane sodbe, v katerih je Splošno sodišče „[z]aradi popolne obravnave“ ugotovilo, da je Komisija zadostno dokazala dejanski vpliv kartela na trg.

111. Komisija zato trdi, da je pritožbeni razlog brezpredmeten, ker skupina KME ni prerekala ključne ugotovitve v točki 63; tudi če bi bili njeni argumenti glede dejanskega vpliva na trg potrjeni, bi ugotovitev o „zelo resni“ naravi kartela obveljala in sodba ne bi mogla biti razveljavljena, kolikor je bil zavrnjen prvi pritožbeni razlog.

112. V tej obrazložitvi ne najdem pomanjkljivosti, vendar mislim, da ni nujno, da je mogoče sprejeti trditev, da skupina KME ni prerekala ključne ugotovitve v točki 63.

113. Vsekakor drži, da skupina KME ni ugovarjala ugotovitvi, da je Komisija kršitev utemeljeno štela za „zelo resno“ zgolj na podlagi njene narave. Skupina KME je celo opozorila (čeprav v opombi), da te točke na prvi stopnji ni izpodbijala; namesto tega je zatrjevala, da bi glede na omejen dejanski vpliv kartela na trg izhodiščni znesek globe moral biti določen, v skupnem znesku, na nižjem delu lestvice za „zelo resne“ kršitve – in sicer v skladu s Smernicami v višini 20 milijonov EUR namesto 58,1 milijona EUR. Gledano v tem kontekstu se mi zdi, da je treba prvi pritožbeni razlog skupine KME nujno (čeprav ne tako izrecno, kot bi bilo zaželeno) razumeti, kot da postavlja pod vprašaj ugotovitev Splošnega sodišča, da zaradi tega, ker dejanski vpliv na trg ni bil pomemben za opredelitev kršitve kot „zelo resne“, ni bil pomemben niti za določitev izhodiščnega zneska globe.

114. Vendar se strinjam, da če so ugotovitve v točkah od 63 do 65 izpodbijane sodbe potrjene, izpodbijanje nadaljnjih ugotovitev v točkah od 66 do 72, tudi če bi bilo uspešno, ne bi imelo smisla. Iz uvodnih besed točke 66 je jasno razvidno,[36] da je bilo to, kar je sledilo, zgolj dodano poleg tega, kar je Splošno sodišče štelo za zadostno obrazložitev. Poleg tega

36 – Ki tudi če vzbujajo nekaj dvoma v angleškem jeziku, pomenijo enako kot nedvoumen „[à] titre surabondant“ v francoski različici, v kateri je Splošno sodišče napisalo svojo sodbo.

je logično, da če „si karteli zaradi svoje narave zaslužijo najstrožje globe“ ne glede na njihov dejanski vpliv na tržne cene, in se je Komisija pri določitvi izhodiščnega zneska globe oprla zgolj na obstoj vpliva namesto na natančno stopnjo tega vpliva, potem zneska ni mogoče izpodbijati z dokazovanjem, da je bil vpliv omejen.

115. Komisija trdi tudi, da je ta pritožbeni razlog nedopusten, ker izpodbija zgolj oceno dejanskega stanja Splošnega sodišča.

116. Tudi to me ne prepriča povsem. Zdi se, da se več vidikov argumentov skupine KME nanaša na oceno dejanskega stanja – predvsem tisti, ki so navedeni v točkah od 18 do 20 in 22 pritožbe ter v točkah 87 in 89 zgoraj –, drugi pa so pravni argumenti, usmerjeni proti domnevnim pomanjkljivostim v izpodbijani sodbi (čeprav bi, ponovno, lahko bili bolj primerno oblikovani). Skupina KME v bistvu trdi, da Splošno sodišče, ob nestrinjanju z ugotovitvami, ki so bile izpeljane iz razpoložljivih dokazov, ne bi smelo preprosto dovoliti Komisiji, da se opre na domneve, izpeljane iz „dokazov, ki so z razumno verjetnostjo izkazovali to, da je kartel imel vpliv na trg“, ampak bi moralo zahtevati, naj vsaj zadostno ovrže protidokaz skupine KME. Ta argument je treba obravnavati, kot sem opisala v točki 113 zgoraj, v kontekstu izpodbijanja ugotovitve Splošnega sodišča, da je bil dejanski vpliv na trg brezpredmeten ne le za opredelitev kršitve kot „zelo resne“, temveč tudi za določitev izhodiščnega zneska globe.

117. Zato prvega pritožbenega razloga ne bi zavrnila kot brezpredmetnega ali nedopustnega, ker izpodbija le ugotovitve dejanskega stanja.

118. Po drugi strani, v obsegu, v katerem se uveljavljajo pravna vprašanja, ne predlagam, naj se ta prvi pritožbeni razlog potrdi. Navedba Splošnega sodišča v točki 64 njegove sodbe, da možen konkreten vpliv kartela na trg ni odločilen dejavnik za določitev višine globe, je zadostno podprta s sodno prakso, ki jo navaja.[37] Tak vpliv je zgolj eden od številnih dejavnikov – ki niso omejeni na tri, naštete v Smernicah –, ki jih je treba upoštevati. Kolikor je Komisija v obravnavani odločbi ugotovila, da je bilo nekaj vpliva (ugotovitev,

37 – Sklicujem se zlasti na povzetke v točki 95 in nasl. sklepnih predlogov generalnega pravobranilca Mischa v zadevi Mo och Domsjö proti Komisiji ter na točki 129 in 130 sodbe v zadevi Dalmine proti Komisiji, obe navedeni v točki 64 izpodbijane sodbe, ki je citirana v točki 84 zgoraj.

ki je skupina KME ne zanika), bi lahko uporabila to ugotovitev kot enega od dejavnikov, ki so podlaga za izračun izhodiščnega zneska globe. In kolikor pri tem Komisija ni predpostavila, da je stopnja vpliva na kakršni koli določeni ravni – nasprotno, nadaljevala je na izrecni podlagi, da vpliva ni mogoče natančno količinsko določiti [38] –, ji ni mogoče očitati, da te ravni ni pravilno ugotovila, niti ni mogoče očitati Splošnemu sodišču, ker je sprejelo pristop Komisije.

119. Želela bi dodati, da kadar podjetja v podporo svojim argumentom predložijo ekonometrične študije, mora Komisija te dokaze seveda ustrezno upoštevati pri svoji končni oceni. Če pa teh dokazov ne sprejme v celoti, ni dolžna izdelati ekonometrične protištudije, da bi dokazala nasprotno.

120. Obravnavati pa bi bilo treba, kot sem nakazala v točki 83 zgoraj, ali morda Splošno sodišče pri presoji pravnega razloga ni izpolnilo standarda, ki ga zahtevata EKČP in Listina.

38 – Glej zlasti točke od 299 do 301 in 314 sporne odločbe.

121. V zvezi s tem navajam, da ne kaže, da bi skupina KME zatrjevala tako neizpolnitev. Nobeden od delov, ki so navedeni v okviru petega pritožbenega razloga, ni vzet iz upoštevnega dela sodbe Splošnega sodišča. Ta del sodbe tudi ne vsebuje besedila, ki mu skupina KME posebej ugovarja, in sicer sklicevanja na diskrecijsko pravico Komisije.

122. Poleg tega menim, da je Splošno sodišče prvi tožbeni razlog obravnavalo v skladu z načinom, kot ga je uveljavljala skupina KME.

123. Argument skupine KME je v bistvu temeljil na trditvi, da je bila Komisija z določbami svojih lastnih Smernic zavezana bodisi izmeriti dejanski vpliv kartela na trg in upoštevati to meritev bodisi sploh ne upoštevati vpliva na trg. Splošno sodišče je ta argument obravnavalo in tudi – čeprav je to štelo za nepotrebno – preučilo dokaze, ki jih je imela na voljo Komisija, ter naknadni ekonometrični študiji, ki ju je predložila skupina KME, pri čemer je ugotovilo, da sklicevanju Komisije na vpliv trga in njegovemu upoštevanju pri določitvi izhodiščnega zneska globe ni mogoče nasprotovati. Torej, čeprav bi bilo mogoče zastaviti druga vprašanja – glede, na primer, možne potrebe po razlagi, zakaj je skupni izhodiščni znesek znašal 58,1 milijona EUR

namesto 20 milijonov EUR ali 100 milijonov EUR –, ta vprašanja niso bila zastavljena in Splošno sodišče je obravnavalo dejansko zastavljena vprašanja, in sicer na način, ki v ničemer ne kaže, da ni izvajalo polne jurisdikcije, kot to nalaga EKČP.

Drugi pritožbeni razlog: velikost trga

Upoštevni deli izpodbijane sodbe

124. Komisija je v obravnavani odločbi izračunala velikost upoštevnega trga tako, da je vključila stroške bakra, uporabljenega pri izdelavi cevi. Skupina KME je na prvi stopnji trdila, da takšen izračun ne upošteva realnosti trga. Kupci cevi naj bi pravzaprav sami določali ceno bakra, ki se uporablja, in ta cena, ki znaša približno dve tretjini končne cene cevi, naj bi bila nanje zgolj prenesena. Prava gospodarska teža trga bi morala biti omejena na predelovalno maržo, približno eno tretjino vrednosti 288 milijonov EUR, ki je bila upoštevana v obravnavani odločbi.

125. Splošno sodišče je v točkah od 86 do 89 svoje sodbe navedlo, da je imela Komisija za določitev izhodiščnega zneska globe pravico, vendar ne dolžnost, upoštevati velikost trga pri določitvi teže kršitve; da je v tej zadevi to storila, čeprav je to le eden od dejavnikov, ki jih je upoštevala, in da je zato moralo preučiti, ali je napačno, da je Komisija pri tem upoštevala ceno bakra. Ugotovitve Splošnega sodišča so v točkah od 91 do 94:

„91 […] nobenega veljavnega razloga [namreč ni], da bi se promet upoštevnega trga računal tako, da bi se izključili nekateri proizvodni stroški. Kot je pravilno navedla Komisija, v vseh industrijskih sektorjih obstajajo stroški, vezani na končni proizvod, ki jih proizvajalec ne more nadzirati, ampak so vsekakor ključen element vseh dejavnosti in jih zato ni mogoče izključiti iz njegovega prometa pri določitvi izhodiščnega zneska globe (glej v tem smislu sodbo Sodišča prve stopnje 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, točki 5030 in 5031). Dejstvo, da cena bakra pomeni pomemben del končne cene industrijskih cevi oziroma da je tveganje nihanj cen bakra

veliko večje kot pri drugih surovinah, te ugotovitve ne more ovreči.

92 […] glede različnih očitkov tožečih strank, ki trdijo, da bi bilo namesto sklicevanja na promet upoštevnega trga, z vidika odvračalnega namena glob in načela enakega obravnavanja, njihovo višino bolj primerno določiti glede na donosnost prizadetega sektorja ali ustrezno dodano vrednost, je treba ugotoviti, da so brezpredmetni. V zvezi s tem je treba najprej ugotoviti, da se teža kršitve določa ob upoštevanju številnih dejavnikov, glede katerih ima Komisija diskrecijsko pravico (sodba Sodišča prve stopnje z dne 12. decembra 2007 v združenih zadevah BASF proti Komisiji, T-101/05 in T-111/05, ZOdl., str. II-4949, točka 65), pri čemer ni nobenega zavezujočega ali dokončnega seznama meril, ki bi jih bilo treba obvezno upoštevati (zgoraj v točki 64 navedena sodba Dalmine proti Komisiji, točka 129), zato mora Komisija, in ne sodišče Skupnosti, v okviru svoje diskrecijske pravice in v skladu z omejitvami, ki izhajajo iz načela enakega obravnavanja ter Uredbe št. 17, odločiti, katere dejavnike in številčne podatke bo upoštevala pri izvajanju politike, na podlagi katere se spoštujejo prepovedi iz člena 81 ES.

93 Dalje, ni sporno, da je promet podjetja ali trga kot dejavnik presoje teže kršitve nujno nezanesljiv in nepopoln. Ne ločuje niti med sektorji visoke dodane vrednosti in sektorji nizke dodane vrednosti niti med podjetji, ki so donosna, in tistimi, ki so manj donosna. Vendar tako zakonodajalec Skupnosti kot tudi Komisija in Sodišče promet v okviru konkurenčnega prava, kljub njegovi približnosti, trenutno štejejo za ustrezno merilo za presojo velikosti in gospodarske moči zadevnih podjetij (glej zlasti zgoraj v točki 64 navedeno sodbo Musique diffusion française in drugi proti Komisiji, točka 121; člen 15(2) Uredbe št. 17; ter uvodno izjavo 10 in člena 14 in 15 Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij (UL L 24, str. 1)).

94 Glede na zgoraj navedeno je treba torej ugotoviti, da je Komisija pravilno upoštevala ceno bakra za opredelitev velikosti zadevnega trga.“

Povzetek trditev

Pritožba skupine KME

126. Skupina KME meni, da je treba njeno opredelitev značilnosti upoštevnega trga za namene pritožbe šteti za ugotovljeno dejstvo, ker jim izpodbijana sodba ni ugovarjala. Vendar trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo in podalo neustrezno obrazložitev, ker ni ugotovilo, da je Komisija pri izračunu tržne vrednosti upravičena razlagati „promet“ kot čisti promet.

127. Prvič, iz sodne prakse in prakse Komisije izhaja, da mora Komisija pri izračunu izhodiščnega zneska globe upoštevati posebne značilnosti zadevnega trga ali podjetja. Sodišča so razsodila, da lahko odstopi od svoje splošne prakse, po kateri opravi izračun na podlagi prometa v zadnjem polnem letu kršitve, če to leto ni reprezentativno za pravo velikost in gospodarsko moč podjetja ter obsega kršitve. Glede izračuna najvišje možne globe je Sodišče razsodilo, da mora Komisija v vsakem posameznem primeru in glede na kontekst in cilje sheme globe oceniti nameravan vpliv na zadevno podjetje ter pri tem posebej upoštevati promet, ki odraža pravi gospodarski položaj podjetja med kršitvijo. V novejši praksi je Komisija pogosto uporabila možnost, ki jo ponujajo Smernice, da lahko odstopi od pravila, po katerem se upošteva prodaja v zadnjem polnem poslovnem letu sodelovanja pri kršitvi, če takšen odstop upravičujejo določena dejstva zadeve ali zunanji dejavniki. Splošno sodišče pa je razsodilo, da Komisija pri svoji oceni učinkovite gospodarske zmožnosti za povzročitev pomembne škode lahko izhaja iz podatkov, ki se nanašajo na promet in tržni delež, razen če posebne okoliščine, kot so značilnosti trga, znatno zmanjšajo pomen takih podatkov in zahtevajo upoštevanje drugih dejavnikov.

128. Drugič, zaradi dejstva, da je cena bakra odvisna zgolj od tega, na kateri dan stranka kupi baker, je industrija bakrenih cevi edinstvena in je ni mogoče primerjati z drugimi industrijami, tako kot bakra ni mogoče primerjati z drugimi vložki – kot so energija, voda in oprema –, katerih cene so pogodbeno določene med proizvajalcem in zadevnim ponudnikom. Kljub temu naj bi Splošno sodišče napačno ugotovilo, da pri izračunu globe ni veljavnega razloga za izključitev cene bakra iz velikosti trga, na katerega vpliva kartel. Pri tem naj bi kršilo tudi načelo prepovedi diskriminacije – po katerem morajo biti različni položaji različno obravnavani – in načelo sorazmernosti. Glede zadnjega je globa skupine

KME znašala približno 2 odstotka njenega celotnega svetovnega prometa v letu 2002, 40 odstotkov prometa v EGP na trgu industrijskih cevi na podlagi polne cene, vključno z bakrom, 80 odstotkov prometa iz predelave na tem trgu, 42 odstotkov konsolidiranega bruto dobička iz poslovanja v letu 2003 in 16 odstotkov konsolidirane čiste vrednosti v juniju leta 2003.

129. Tretjič, če bi Komisija skupini KME naložila globo za kartel na istem trgu, ki je prenehal delovati leta 2007, in bi izračunala tržno vrednost na podlagi celotnega prometa za tisto leto, bi bil izhodiščni znesek globe veliko višji, preprosto zaradi izjemnega povišanja cen bakra v letih od 2003 do 2007.

Odgovor Komisije

130. Četrtič, Splošno sodišče naj bi se napačno oprlo na sodbo Cimenteries CBR [39]: v tej zadevi so bili upoštevni stroški vložkov, kot so stroški za transport in dobavo vreč, pod nadzorom članov kartela, medtem ko v tej zadevi cene bakra niso bile pod nadzorom izdelovalcev cevi. Dalje naj bi napačno upoštevalo sodno prakso glede diskrecijske pravice Komisije pri izbiri dejavnikov za ugotovitev teže kršitve, vključno s, kot splošnim pravilom, prometom, ker promet na podlagi polne cene ni pomenljiv kazalec teže kršitve na trgu industrijskih cevi. Diskrecijska pravica Komisije pri izbiri dejavnikov se ne more raztezati na opiranje na elemente, ki glede na posebne značilnosti ekonomskega konteksta nimajo zveze s težo kršitve. Splošno sodišče naj v svoji sodbi ne bi skrbno preučilo, ali so bila merila, ki jih je uporabila Komisija, primerna in ustrezna.

131. Komisija trdi, da navedbe skupine KME glede tega, kako se določajo cene bakra in glede tega, kako se prodajajo industrijske cevi, niso ugotovljena dejstva za namen pritožbe. Splošnemu sodišču naj ne bi bilo treba odločati o teh podrobnostih. Njegove ugotovitve naj ne bi podpirale tega, da je skupina KME člane kartela označila za nakupne zastopnike za kovine, Komisija pa naj bi na prvi stopnji posebej navedla, da navedbe skupine KME, da je pogosto delovala kot zastopnik za svoje stranke, iz razlogov, ki so bili dokončno sprejeti v izpodbijani sodbi, niso relevantne. Kot je pojasnila Komisija, kadar je stranka dejansko kupila baker in ga dala skupini KME v predelavo, cena kovine ni bila vključena v promet

39 – Navedena v točki 91 izpodbijane sodbe.

skupine KME. Vsekakor pa naj bi bile ugotovitve Splošnega sodišča glede velikosti trga industrijskih cevi nezdružljive s trditvijo, da so proizvajalci industrijskih cevi sočasno prodajali na konkurenčnem trgu bakra in na kartelnem trgu predelave; obstaja namreč samo en trg, in sicer trg industrijskih cevi.

132. Splošno sodišče je zavrnilo trditev skupine KME, da je trg industrijskih cevi edinstven zaradi pomanjkanja nadzora nad cenami vložkov, ne da bi preučilo podrobne navedbe skupine KME. V točki 91 sodbe je razsodilo, da ni veljavnega razloga, da bi iz prometa na trgu izključili določene proizvodne stroške, in ugotovilo kot dejstvo, da imajo vse industrije stroške, vključene v končni izdelek, ki jih proizvajalec ne more nadzorovati, vendar so vseeno bistven del poslovanja kot celote. Teh stroškov ni mogoče izključiti iz prometa pri določitvi izhodiščnega zneska globe. Dejstvo, da je cena bakra pomemben del končne cene industrijskih cevi oziroma da je tveganje nihanj cen bakra veliko večje kot pri drugih surovinah, ne more ovreči te ugotovitve.

133. S tem pritožbenim razlogom naj bi se od Sodišča zahtevalo zgolj, naj poda drugačno oceno tega, ali je industrija industrijskih cevi edinstvena. Skupina KME ponavlja svoje očitke s prve stopnje glede pogodbenih pravic stranke v zvezi s ceno bakra, glede višine cene bakra glede na celotno ceno cevi in glede nihanja cen bakra. Tak argument ni le nedopusten, temveč v ničemer ne razlikuje proizvajalcev industrijskih cevi od drugih proizvajalcev, ki kupujejo surove materiale, pripomočke ali opremo. Nobeno podjetje brez prevladujočega položaja ne more nadzorovati cen vhodnih proizvodov. Vse pogodbe so rezultat odločitev proizvajalca – s to koristjo, da je tukaj tveganje nihanja cen bakra preneseno na stranko.

134. Splošno sodišče je v točki 93 ugotovilo, da je promet podjetja ali trga kot dejavnik presoje teže kršitve nujno nezanesljiv in nepopoln. Sprejelo je, da se promet v sektorjih z visoko ali nizko dodano vrednostjo ali med podjetji, ki so bolj ali manj dobičkonosna, ne razlikuje. Kljub temu je ocenilo, da je v okviru

konkurenčnega prava promet ustrezno merilo za presojo velikosti in gospodarske moči zadevnih podjetij. Skupina KME pa naj bi s svojimi argumenti zgolj pozivala Sodišče, naj se ne strinja z oceno Splošnega sodišča v zvezi s tem. Ta ocena je bila po obsežni razpravi v pisnih vlogah in na obravnavi uravnotežena in je dala prednost objektivnosti prometa pred možnimi neskončnimi polemikami, subjektivnostjo in nepredvidljivostjo, ki bi jih prinesel predlog skupine KME za odbitek stroškov, nad katerimi člani kartela nimajo nadzora.

135. Ocena Splošnega sodišča naj bi bila pravilna. Sodišče bi moralo zlasti zavrniti predlog skupine KME, naj znova oceni globo na podlagi podatkov iz let 2002 ali 2003. Take argumente naj bi bilo mogoče podati zgolj pred Splošnim sodiščem.

promet upoštevnega trga računal tako, da bi se izključili nekateri proizvodni stroški", da „v vseh industrijskih sektorjih obstajajo stroški, vezani na končni proizvod, ki jih proizvajalec ne more nadzirati, ampak so vsekakor ključen element vseh dejavnosti in jih zato ni mogoče izključiti iz njegovega prometa pri določitvi izhodiščnega zneska globe" in da „[d]ejstvo, da cena bakra pomeni pomemben del končne cene industrijskih cevi oziroma da je tveganje nihanj cen bakra veliko večje kot pri drugih surovinah, te ugotovitve ne more ovreči". V točki 93 je ugotovilo, da „tako zakonodajalec Skupnosti kot tudi Komisija in Sodišče promet v okviru konkurenčnega prava, kljub njegovi približnosti, trenutno štejejo za ustrezno merilo za presojo velikosti in gospodarske moči zadevnih podjetij". Nazadnje, v točki 94 je Splošno sodišče navedlo: „Glede na zgoraj navedeno je treba torej ugotoviti, da je Komisija pravilno […]".

Presoja

136. Glede ustreznosti presoje Splošnega sodišča Komisija navaja, da (v kontekstu petega pritožbenega razloga, vendar ob upoštevanju obravnave drugega tožbenega razloga na prvi stopnji) skupina KME navaja točko 92 izpodbijane sodbe, v kateri se Splošno sodišče sklicuje na diskrecijsko pravico Komisije. Vendar je Splošno sodišče v točki 91 ugotovilo, da ni „nobenega veljavnega razloga […], da bi se

137. Temeljno vprašanje tukaj je, ali bi morala Komisija – pri upoštevanju velikosti trga (to pomeni obsega prodaje in ne geografskega obsega) kot enega od dejavnikov za presojo

teže kršitve – v vsakem primeru upoštevati polne cene ali pa le tisti del cene, na katerega bi kršitelji lahko vplivali.

138. Skupina KME ne trdi, da se velikost trga nikoli ne bi smela upoštevati, niti da nikoli ni pravilno upoštevati polno ceno, temveč da ima trg bakrenih cevi posebne značilnosti, zaradi katerih je tak pristop v tej zadevi napačen. Zato meni, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo in podalo pomanjkljivo obrazložitev za ugotovitev, da je bruto promet veljavno merilo velikosti trga.

139. Menim, da je imela Komisija prav, ko je zatrjevala, da skupina KME Sodišče prosi, naj odloči o dejstvih glede značilnosti trga, za kar pa v pritožbenem postopku ni pristojno. Splošno sodišče je kot del dejanske podlage ugotovilo zgolj, da „cena bakra pomeni pomemben del končne cene industrijskih cevi“ in da „je tveganje nihanj cen bakra veliko večje kot pri drugih surovinah“. Skupina KME ni zatrjevala, da je Splošno sodišče s to ugotovitvijo izkrivilo očiten pomen dokaza. Tako je treba na tej dejanski podlagi presoditi, ali je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo ali podalo pomanjkljivo obrazložitev.

140. Splošno sodišče je v bistvu sprejelo štiri ugotovitve, ki so podlaga za njegov pravni sklep: velikost kateregakoli trga, ki se meri z obsegom prodaje, bo vključevala stroške, ki jih proizvajalec ne more nadzorovati; v tem smislu značilnosti trga industrijskih bakrenih cevi niso posebne; Komisija ima določeno svobodo pri izbiri dejavnikov, ki jih upošteva; in bruto promet je sprejeto, čeprav nepopolno merilo za presojo velikosti in gospodarske moči podjetij.

141. V tej razlagi ne najdem pomanjkljivosti. Drži, da se je sodba Cimenteries CBR, na katero se je sklicevalo Splošno sodišče, nanašala na pomožne stroške, ki so bili nedvomno manj pomembni kot cena bakra v obravnavani zadevi, vendar razlika v stopnji ne preprečuje razvoja sodne prakse v smeri vključitve tudi bolj pomembnih stroškov. Poleg tega se zdi neizogibno, da bo del prometa, ki odpade na surovine, zelo različen od enega sektorja do drugega. Če bi bilo v nekaterih primerih dovoljeno upoštevati bruto promet, v drugih pa bi bilo to prepovedano, bi bilo nujno treba določiti prag, verjetno v obliki razmerja med čistim in bruto prometom, ki bi sprožil razliko v obravnavi. Vendar bi bilo tak prag zelo težko uporabiti in bi odprl vrata neskončnim in nerešljivim sporom, vključno z očitki o neenaki obravnavi. Treba si je tudi zapomniti, da iz obravnavane odločbe ne izhaja neposredna, matematična povezava med velikostjo

trga in skupnim izhodiščnim zneskom glob, in Splošno sodišče je sâmo navedlo, da je bila velikost trga le eden od dejavnikov, ki jih je uporabila Komisija. V teh okoliščinah se ne zdi nerazumno sprejeti, da se Komisija lahko opre na „približno“ – vendar takoj uporabljivo – merilo velikosti trga kot eno iz niza meril, ki se uporabljajo za določitev teže kršitve. Vsekakor pa skupina KME ni izkazala zadostnega razloga za ugotovitev, da je Splošno sodišče *napačno uporabilo pravo*, ko je sprejelo stališče, da je bila Komisija upravičena tako ravnati.

142. Zdaj bom obravnavala vprašanje, ali je bila presoja Splošnega sodišča glede drugega pritožbenega razloga ustrezna glede na sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice.

143. Prvič, drži, da je Splošno sodišče v svoji obrazložitvi navedlo, da „se teža kršitve določa ob upoštevanju številnih dejavnikov, glede katerih ima Komisija diskrecijsko pravico“ in da „zato mora Komisija, in ne sodišče Skupnosti, v okviru svoje diskrecijske pravice […] odločiti, katere dejavnike in številčne podatke bo upoštevala“. Skupina KME se je sklicevala vsaj na prvo od teh navedb, ko je v kontekstu petega pritožbenega razloga navajala, da je Splošno sodišče „prekomerno upoštevalo“ diskrecijsko pravico Komisije.

144. Vendar je iz drugega pritožbenega razloga – v okviru katerega skupina KME trdi, da se „diskrecijska pravica Komisije pri izbiri dejavnikov za ugotovitev teže kršitve ne more razširiti na opiranje na elemente, ki glede na posebne značilnosti ekonomskega konteksta nimajo zveze s težo kršitve“ – jasno razvidno, da skupina KME dejansko sprejema obstoj te diskrecijske pravice in da se s Splošnim sodiščem ne strinja zgolj glede njenega obsega. To po mojem mnenju ne more biti zadostna podlaga za zatrjevanje, da Splošno sodišče pri presoji obravnavane odločbe ni izvršilo svoje pristojnosti za odločanje v sporu polne jurisdikcije.

145. Drži tudi, da so upoštevne ugotovitve Splošnega sodišča v točkah od 91 do 93 njegove sodbe kratke. Vendar to ne pomeni nujno, da odražajo pomanjkanje skrbne presoje argumentov. Nasprotno, iz dolge predstavitve argumentov skupine KME (točke od 75 do 82) in iz zavrnitve (v točki 88) argumenta Komisije, da za znesek globe velikost trga ni bila pomembna, je jasno razvidno, da je bila opravljena skrbna presoja drugega tožbenega razloga. Ugotovitve Splošnega sodišča so

v celoti skladne s sklepom, da je sprejelo lastno mnenje glede ustreznosti vključitve cen bakra v presojo velikosti trga za potrebe določitve teže kršitve, in skupina KME po mojem mnenju ni podala nobenega prepričljivega argumenta, ki bi takšen sklep postavil pod vprašaj.

Tretji pritožbeni razlog: odstotkovno povečanje zaradi trajanja

Upoštevni deli izpodbijane sodbe

146. Na prvi stopnji je skupina KME v okviru tretjega tožbenega razloga trdila, da zato, ker Smernice dopuščajo povečanje za *do* 10 odstotkov za posamezno leto (torej med 0 in 10 odstotki) zaradi trajanja kršitve, bi morala Komisija prilagoditi to povečanje tako, da bi upoštevala spremenljivo intenzivnost kartela v času njegovega trajanja in neobstoj njegovega vpliva na cene, ne pa uporabiti največje pavšalno povečanje za „10 odstotkov za vsako leto kršitve, to je za skupno 125 odstotkov“. Splošno sodišče je ta razlog zavrnilo kot neutemeljen. V točkah od 100 do 104 izpodbijane sodbe je ugotovilo, da:

„100 […] povečanje globe glede na trajanje ni omejeno na primere, v katerih bi obstajala neposredna povezava med trajanjem in [povečano [40]] škodo, povzročeno glede na cilje Skupnosti, na katere se nanašajo pravila o konkurenci (glej v tem smislu sodbo Sodišča prve stopnje z dne 30. septembra 2003 v zadevi Michelin proti Komisiji, T-203/01, Recueil, str. II-4071, točka 278 in navedena sodna praksa).

101 Poleg tega je iz Smernic razvidno, da Komisija ni dokazala nobenega prekrivanja ali soodvisnosti med presojo teže in presojo trajanja kršitve.

102 Nasprotno, prvič, iz sistematike Smernic je razvidno, da te določajo presojo teže kršitve kot take za določitev splošnega izhodiščnega zneska globe. Drugič, teža kršitve se presoja glede na značilnosti zadevnega podjetja, zlasti glede na njegovo velikost in položaj na upoštevnem trgu, na podlagi česar je mogoče opraviti ponderacijo, razdeliti podjetja v kategorije in

40 – Glej opombo 43 v nadaljevanju.

določiti poseben izhodiščni znesek. Tretjič, trajanje kršitve se upošteva za določitev osnovnega zneska in četrtič, Smernice zahtevajo upoštevanje obteževalnih in olajševalnih okoliščin, na podlagi katerih je mogoče prilagoditi višino globe, zlasti glede na aktivno ali pasivno vlogo zadevnih podjetij pri izvajanju kršitve.

103 Iz tega sledi, da zgolj dejstvo, da si je pri dolgotrajnih kršitvah pridržala možnost povečati znesek, sprejet glede na težo kršitve, za do 10 odstotkov za vsako leto kršitve, Komisije nikakor ne zavezuje, da to stopnjo določi glede na intenzivnost dejavnosti kartela ali njegovih učinkov, ali celo glede na težo kršitve. Komisija namreč v okviru svoje diskrecijske pravice (glej zgoraj točko 36) stopnjo povečanja, ki jo želi uporabiti, določi na podlagi trajanja kršitve.

104 Komisija je v tej zadevi, zlasti v točkah 335 in 340 obrazložitve izpodbijane odločbe, ugotovila, da je bila tožeča stranka udeležena pri kršitvi dvanajst let in deset mesecev, kar je v smislu Smernic dolgo obdobje in je zato globo povečala za 125 odstotkov. S tem Komisija ni odstopila od pravil iz Smernic. Sodišče prve stopnje poleg tega meni, da to 125-odstotno povečanje v tej zadevi ni očitno nesorazmerno."

Povzetek trditev

Pritožba skupine KME

147. Skupina KME trdi, da je obrazložitev Splošnega sodišča nejasna, nelogična in neustrezna, ker ne navaja nobenega jasnega pravila.

148. Razlaga in uporaba člena 1 B Smernic sta bili pogosto predmet obravnave v sodni praksi, ki pa kljub temu ni opredelila meril, na podlagi katerih mora Komisija za kršitve, daljše od petih let, prilagoditi izhodiščni znesek globe v razponu od 0 do 10 odstotkov za posamezno leto kršitve. Zdi se, da iz sodne prakse izhaja zgolj, da povečanje zaradi trajanja ni omejeno na zadeve, v katerih je podana neposredna zveza med trajanjem in

bolj resno škodo, povzročeno glede na cilje Skupnosti, ki jim sledijo pravila o konkurenci – z drugimi besedami, izhodiščni znesek je mogoče povečati zaradi trajanja tudi, kadar škoda za cilje, ki jim sledijo pravila o konkurenci, ni povečana kot neposredni učinek tega dejavnika ali kadar te škode sploh ni. Tak pristop naj bi bil nujno napačen.

149. Prvič, nasprotoval naj bi jasnemu besedilu člena 1 B, ki ureja naložitev učinkovitih sankcij za omejitve, „ki so škodljivo vplivale na potrošnike v daljšem obdobju“. Tako naj bi Komisija sama uvedla zahtevo po neposredni povezavi med trajanjem in škodljivim vplivom, katere obstoj naj bi bil že dolgo priznan v sodni praksi. Splošno sodišče naj bi ugotovilo, da kadar Komisija določi izhodiščni znesek glede na težo, pri čemer upošteva konkretni učinek na trg, mora biti ta učinek „dokazan za ves čas trajanja omejevalnega sporazuma“, če pa takšnega dokaza ni, mora biti izhodiščni znesek znižan. [41]

150. Drugič, z navedbo, da Komisija v Smernicah ni ugotovila nobenega prekrivanja ali soodvisnosti med presojo teže in presojo trajanja kršitve, naj bi Splošno sodišče sprejelo argument Komisije, da znesek povečanja zaradi trajanja odraža le trajanje kršitve, ne njene teže, tako da so upoštevni dejavniki glede intenzivnosti kršitve že upoštevani pri oceni teže. Vendar naj Splošno sodišče ne bi preverilo, ali je Komisija pri presoji teže pripisala ustrezen pomen dejstvu, da se je skozi čas spreminjala intenzivnost in učinkovitost kartela in da so bila pomembna obdobja trenj in odstopanj. Splošno sodišče bi, namesto tega, da je sprejelo izjavo Komisije, da se je želela izogniti dvakratnemu upoštevanju istih dejavnikov v korist članov kartela, moralo preučiti, ali se je to zares zgodilo v obravnavani odločbi. Dejansko naj Komisija dvakrat ne bi upoštevala sprememb v intenzivnosti, vključno z dvema obdobjema mirovanja: enkrat pri določitvi izhodiščnega zneska glede na težo in ponovno pri določitvi povečanja glede na trajanje.

151. Tretjič, Splošno sodišče naj bi ravnalo logično napačno, ko je ugotovilo, da je 10-odstotno povečanje za vsako leto skladno z načeli iz Smernic, preprosto zato, ker Smernice določajo povečanje do 10 odstotkov za posamezno leto. To bi bilo pravilno, če bi predvidevale povečanje *za* (namesto *do*)

41 – Sodba z dne 5. aprila 2006 v zadevi Degussa proti Komisiji (T-279/02, ZOdl., str. II-897, točki 247 in 254).

10 odstotkov. Vendar naj diskrecijska pravica Komisije za določitev sankcij med najvišjo in najnižjo vrednostjo ne bi bila povsem prosta, saj naj bi morala Komisija pojasniti svojo izbiro glede na značilnosti posamezne zadeve, ki je predmet presoje sodišč. Splošno sodišče ne bi smelo potrditi uporabe najvišjega povečanja, ne da bi najprej ocenilo, kako je Komisija izvršila svojo diskrecijsko pravico.

Odgovor Komisije

152. Nazadnje, prav tako naj bi bilo nepravilno, da Splošno sodišče ni ugotovilo, da je povečanje izhodiščnega zneska za 125 odstotkov očitno nesorazmerno. Komisija je v obravnavani odločbi priznala, da je kartel nihal v intenzivnosti in učinkovitosti in da so bila pomembna obdobja trenj in odstopanj, a je kljub temu uporabila najvišje povečanje zaradi trajanja. Skupina KME naj bi bila tako obravnavana enako, tudi če bi kartel v celotnem obdobju ohranil polno intenzivnost in učinkovitost. Splošno sodišče naj bi s tem, da ni prepoznalo in pripisalo pomena tej realnosti ter ni popravilo povečanja, ki ga je določila Komisija, kršilo načeli sorazmernosti in enakega obravnavanja.

153. Skupina KME tako meni, da bi bilo treba izpodbijano sodbo v tem delu razveljaviti in da bi Sodišče moralo izvršiti svojo neomejeno pristojnost ter določiti ustrezen odstotek povečanja glede na trajanje in tako skupni znesek globe.

154. Komisija navaja, da je Splošno sodišče ugotovilo, da ni bila dolžna določiti povečanja zaradi trajanja glede na intenzivnost ali učinke kartela ali glede na resnost kršitve. Pritožbeni razlog skupine KME naj bi zgolj izražal nestrinjanje s to oceno in naj bi od Sodišča zahteval, naj jo nadomesti s svojo oceno; zato naj ne bi bil dopusten.

155. Splošno sodišče je podalo jasno in logično pojasnilo svoje presoje, s katerim je odgovorilo na vse pravne argumente skupine KME. Ugotovilo je, da povečanje zaradi trajanja ni omejeno na zadeve, v katerih je podana neposredna povezava med trajanjem in povečano škodo, povzročeno za cilje Skupnosti, ki jim sledijo pravila o konkurenci. Nato je pojasnilo, da Smernice ne kažejo nobenega prekrivanja ali soodvisnosti med presojo teže

in presojo trajanja kršitve. Namesto tega določajo štiri ločene korake. Komisija mora:

(a) presoditi težo kršitve kot take za določitev izhodiščnega zneska;

(b) presoditi težo kršitve glede na značilnosti posameznega podjetja, na podlagi česar je mogoče ponderiranje izhodiščnega zneska;

(c) upoštevati trajanje kršitve za določitev osnovnega zneska; in

(d) upoštevati obteževalne in olajševalne okoliščine, na podlagi katerih je mogoče prilagoditi višino globe.

156. Tako resnost kršitve oziroma intenzivnost ali vplivi kartela niso nujno del povečanja zaradi trajanja v okviru tretjega koraka. Ker so argumenti skupine KME, da bi moralo biti povečanje manjše kot 10 odstotkov za vsako leto, temeljili izključno na teh elementih, so neutemeljeni. Kljub temu je Splošno sodišče odločilo, da povečanje v višini 125 odstotkov ni očitno nesorazmerno.

157. Skupina KME zdaj trdi, da je bila presoja nepoštena in da bi jo moralo Sodišče nadomestiti s svojo oceno. Vendar „[…] je pri pritožbi namen nadzora Sodišča, prvič, preveriti, v kolikšni meri je [Splošno sodišče] pravno pravilno upoštevalo vse bistvene dejavnike za presojo nekega ravnanja […] in drugič preveriti, ali je [Splošno sodišče] pravno zadostno odgovorilo na vse trditve tožeče stranke za razveljavitev ali zmanjšanje globe […] Glede domnevno nesorazmerne narave globe […] naloga Sodišča ni, da pri odločanju o pravnih vprašanjih v kontekstu pritožbe zaradi pravičnosti presojo [Splošnega sodišča], ki pri izvajanju svoje neomejene pristojnosti odloča o višini glob, naloženih podjetjem, nadomesti s svojo presojo“. [42]

158. Zato naj bi bil tretji pritožbeni razlog skupine KME nedopusten. Poleg tega naj bi bil iz razlogov, ki jih je navedlo Splošno sodišče, neutemeljen.

42 – Sodba z dne 29. aprila 2004 v zadevi British Sugar proti Komisiji (C-359/01 P, Recueil, str. I-4933, točki 47 in 48).

159. Glede ustreznosti presoje Splošnega sodišča Komisija navaja, da skupina KME (v kontekstu petega pritožbenega razloga, vendar ob upoštevanju obravnave tretjega tožbenega razloga na prvi stopnji) navaja točko 103 sodbe, v kateri se Splošno sodišče, v kontekstu Smernic, sklicuje na diskrecijsko pravico Komisije glede uporabe povečanja ob upoštevanju trajanja kršitve. Vendar je Splošno sodišče v točki 100 navedlo načelno ugotovitev, da „povečanje globe glede na trajanje ni omejeno na primere, v katerih bi obstajala neposredna povezava med trajanjem in [povečano [43]] škodo, povzročeno glede na cilje Skupnosti, na katere se nanašajo pravila o konkurenci". Kar zadeva argument skupine KME, da je Komisija glede tega samo sebe omejila s sprejetjem Smernic, je Splošno sodišče v točki 102 pojasnilo sistematiko teh smernic in v točki 103 podalo ugotovitev, da „[i]z tega sledi, da zgolj dejstvo, da si je pri dolgotrajnih kršitvah pridržala možnost povečati znesek, sprejet glede na težo kršitve, za do 10 odstotkov za vsako leto kršitve, Komisije nikakor ne zavezuje, da to stopnjo določi glede na intenzivnost dejavnosti kartela ali njegovih učinkov, ali celo glede na težo kršitve. Komisija namreč v okviru svoje diskrecijske pravice […] stopnjo povečanja, ki jo želi uporabiti, določi na podlagi trajanja kršitve". Splošno sodišče je torej preučilo argument skupine KME, da se je Komisija s sprejetjem Smernic nekako omejila, in ugotovilo, da to ne drži.

Presoja

160. Nepričakovana značilnost tega pritožbenega razloga (in ustreznega tožbenega razloga na prvi stopnji ter celo ustreznega dela obravnavane odločbe) je, da celotno vprašanje temelji na osnovni aritmetični napaki, ki je razvidna iz izpodbijane sodbe, čeprav se zdi, da je ušla pozornosti vseh vpletenih.

161. Očitek skupine KME je bil od začetka, da je bila njena globa zaradi trajanja kršitve povečana za 125 odstotkov, za kar meni, da je pretiran delež. Komisija te trditve ni izpodbijala (in gotovo jo je prav zato brez oklevanja sprejelo tudi Splošno sodišče) in zdi se celo, da je imela občutek, da je v obravnavani odločbi dejansko povečala globo skupine KME za 125 odstotkov. Vendar je ni.

162. Dejstvo, da je bilo povečanje precej nižje, je jasno brez zapletenega računanja. Če je znesek povečan za 100 odstotkov, je podvojen; če je torej povečan za 125 odstotkov, je več kot podvojen. Toda če primerjamo končne številke za celotno skupino KME v točkah 17 in 19 izpodbijane sodbe (35 milijonov EUR

43 – Angleška različica izpodbijane sodbe se tukaj glasi ‚acute' (slovensko ‚akuten'), različica v francoskem jeziku (v katerem je sodba bila prvotno sestavljena) pa se glasi ‚accru' – kar pomeni ‚povečan'. V prejšnji sodni praksi se je ‚accru' prevajal kot ‚resen'. Morda bi bil ‚obteževalen' boljši prevod.

in 56,88 milijona EUR),[44] lahko vidimo, da je bil v okviru povečanja, ki je natančno opisano v točki 19, izhodiščni znesek manj kot podvojen. Povečanje je v resnici znašalo 62,5 odstotka,[45] zgolj polovico tega, kar je bilo zatrjevano, domnevano in sprejeto v celotnem postopku. Dejansko je Komisija štela ravnanje skupine KME za sodelovanje v dveh ločenih kršitvah, sedem let v eni ter pet let in pol v drugi, kar je vodilo v nižje skupno povečanje zaradi trajanja kot pri družbah Outokumpu in Wieland, čeprav je ravnanje za vse udeležence trajalo vsaj dvanajst let in deset mesecev.[46]

163. Zaskrbljujoče je, da takšno odstopanje za skoraj 22 milijonov EUR[47] ni bilo opaženo. Mogoče računovodstvo skupine KME ni preverilo izračuna v obravnavani odločbi ali pa ni videlo razloga, da bi na to opozorilo, in njeni odvetniki mogoče niso imeli ustreznih numeričnih spretnosti ali pa so opustili preverjanje naloženih povečanj tako, kot sem opisala v prejšnji točki. Morda številk nikoli ni preverila niti Komisija, niti v fazi izračuna globe niti med sodnim postopkom. Če (kot se zdi malo verjetno) je bil namen uporabiti skupno povečanje za 62,5 odstotka, se zdi vsaj, da znotraj Komisije ni bilo komunikacije med tistimi, ki so pristojni za določitev globe in tistimi, ki so odgovorni za obrambo tožbe, ki jo je vložila skupina KME.

44 – Glej točko 26 zgoraj.

45 – Natančneje, bilo je nekaj malega čez 62,5 odstotka, ker je Komisija po izvedbi izračuna rezultat zaokrožila navzgor s 56,875 na 56,88 milijona EUR, vendar pa je pozneje prišlo do kompenzacijskega zaokroženja navzdol, ko je bilo uporabljeno 30-odstotno znižanje. Zneski, s katerimi je Komisija operirala v sporni odločbi, se zdijo zaokroženi na najbližjih 10.000 EUR.

46 – Ker se je skupina KME kot taka oblikovala šele leta 1995 (čeprav so bile sestavne entitete udeležene v kartelu v celotnem obdobju), je Komisija razdelila celotno globo na dva enaka dela: enega za obdobje od leta 1988 do leta 1995, dalje razdeljenega med različne entitete; drugega pa za obdobje od leta 1995 do leta 2001 za skupino kot celoto. Komisija je za prvi del uporabila zvišanje za 70 odstotkov in za drugi del zvišanje za 55 odstotkov – kar naj bi skupaj zneslo, kot se ji je zdelo, 125 odstotkov, kar je bilo zvišanje, ki ga je uporabila pri izhodiščnem znesku za družbi Outokumpu in Wieland (glej opombo 16 zgoraj). Toda kadar se polovica zneska poveča za en odstotek in druga polovica za drugačen odstotek, celotni znesek ni povečan za vsoto, temveč za povprečje teh dveh odstotkov. To je bolj jasno, če si predstavljamo, da se vsaka polovica poveča za isti odstotek – recimo 55 odstotkov v vsakem primeru; povprečno povečanje seveda ostane 55 odstotkov in ne 110 odstotkov.

47 – Če bi se izhodiščni znesek 35 milijonov EUR povečal za 125 odstotkov, bi bil rezultat 78,75 milijona EUR, kar je 21,87 milijona EUR več kot dejanski skupen znesek 56,88 milijona EUR.

164. V vsakem primeru se zdi, da je rezultat tak, da medtem ko sta globi za družbi Outokumpu in Wieland resnično povečani za 125 odstotkov (v skupnem seštevku nekoliko manj kot 10 odstotkov za vsako leto kršitve) v tej fazi izračuna, so globe za skupino KME povečane zgolj za 62,5 odstotka (nekoliko manj kot 5 odstotkov za vsako leto), čeprav je sodelovala v kartelu, kot skupina ali kot različne družbe, v enakem časovnem obdobju.[48] To kaže na napako v obravnavani odločbi, ki bi jo, če bi jo opazili, lahko izpodbijali družbi Outokumpu ali Wieland oziroma bi lahko zaradi tega Splošno sodišče povečalo globo za skupino KME.

165. Vprašanje pa je, kako to vpliva na predmetni pritožbeni razlog.

166. Menim, da je zaradi tega ta razlog postal brezpredmeten. Resnično se zdi, da je zaradi tega prvotni tožbeni razlog na prvi stopnji postal brezpredmeten, argumenti Komisije, skupaj z ugotovitvami Splošnega sodišča, pa nepomembni. Argument skupine KME je, da Komisija ne bi smela uporabiti največjega povečanja za 10 odstotkov za vsako leto kršitve zaradi domnevnega trajanja 12 let in pol (ali celo več), kar je povzročilo skupno povečanje za 125 odstotkov. Komisija tega ni storila in pri tem bi moralo ostati.

167. V teoriji bi bilo sicer mogoče posebej obravnavati vprašanje, ali je Komisija, tako kot je to storila, pravilno uporabila največje povečanje za 10 odstotkov za vsako leto, kar je vodilo v skupno povečanje za 62,5 odstotkov. Vendar tako obrazložitev Splošnega sodišča kot argument skupine KME v pritožbi temeljita na predpostavki, da je skupno povečanje znašalo 125 odstotkov. Šlo bi za golo ugibanje, če bi obravnavala to vprašanje glede na to, kakšna bi bila ta obrazložitev in kakšen bi bil ta argument, če bi bilo upoštevano dejansko povečanje.

168. Lahko bi dejali, da dejstvo, da Splošno sodišče ni opazilo nedoslednosti, potrjuje navedbe skupine KME, da stopnja pravnega varstva ni bila ustrezna. Vendar Splošno sodišče ni naredilo nič drugega kot to, da je svojo sodbo oprlo na postavko, ki sta jo sprejeli obe stranki. Poleg tega, če bi Splošno sodišče ugotovilo, da je bila ta postavka napačna, rezultat

48 – Po mojem izračunu, če bi se za skupino KME uporabilo enako povečanje, bi njena skupna globa po naknadnem znižanju v višini 30 odstotkov znašala 55,125 milijona EUR (35 + 125 % = 78,75; 78,75 – 30 % = 55,125) namesto 39,81 milijona EUR. Ta skupni znesek bi nato lahko bil razdeljen, če bi bilo potrebno, v razmerju 7 : 5,5, kar bi odražalo dve obdobji, in sicer od leta 1988 do leta 1995 ter od leta 1995 do leta 2001.

ne bi mogel biti v prid skupini KME – ki tako ne more trditi, da so bile kršene njene pravice.

Četrti pritožbeni razlog: znižanje globe zaradi sodelovanja

Upoštevni deli izpodbijane sodbe

169. Komisija je v obravnavani odločbi znižala globo družbi Outokumpu, ker je upoštevala, da je predložila dokaz, ki je omogočil ugotovitev trajanja kršitve v obdobju dvanajstih let in desetih mesecev namesto zgolj štirih let. Znižanje je postavilo družbo Outokumpu v enak položaj, kot če bi povečanje za trajanje znašalo zgolj 40 odstotkov namesto 125 odstotkov.

170. Skupina KME je s četrtim delom četrtega tožbenega razloga na prvi stopnji zatrjevala, da Komisija v nasprotju s Smernicami ter z načeloma pravičnosti in enakega obravnavanja ni ustrezno upoštevala njenega prispevka k dokazu skupnega trajanja kršitve. Ker naj bi skupina KME prva predložila Komisiji odločilne dokaze (za razliko od golih informacij) glede dveh kršitvenih obdobij (od maja 1988 do novembra 1992 ter od maja 1998 do konca leta 1999), bi morala biti njena globa znižana za ta obdobja enako, kot je bila znižana globa družbe Outokumpu.

171. Splošno sodišče je ta argument zavrnilo v točkah od 123 do 133 sodbe:

„123 […] je treba najprej ugotoviti, da na podlagi obvestila o ugodni obravnavi iz leta 1996 niti družbi Outokumpu niti tožečim strankam ni mogoče zmanjšati končnega zneska glob, ki so jim bile naložene, za več kot 50 odstotkov, ker kršitve niso sporočile Komisiji, preden je ta začela preverjanja, na podlagi katerih je imela zadostne razloge za začetek postopka ugotavljanja kršitve, ki je pripeljal do izpodbijane odločbe.

124 Prav tako ni sporno, da je bila Komisija z memorandumom družbe Outokumpu z dne 30. maja 2001 prvič obveščena o celotnem trajanju kartela. Na podlagi informacij, ki jih je predhodno predložila družba Mueller Industries, bi lahko namreč Komisija dokazala le obstoj kršitve od maja 1994 do maja 1998. Vendar tožeče stranke trdijo,

da bi lahko Komisija na podlagi informacij, ki so ji jih posredovale oktobra 2002, vsekakor dokazala, da je kartel obstajal v obdobju od maja 1988 do novembra 1992 ter od maja 1998 do konca leta 1999.

125 Ob ugotovitvi dodatnega trajanja kršitve je bila Komisija v skladu s členom 1 B Smernic upravičena povečati izhodiščne zneske glob, naloženih kršiteljem, za 125 odstotkov namesto za 40 odstotkov. Zato so podjetja, ki so Komisiji predložila informacije o dodatnem trajanju kršitve, tvegala, da se bo izhodiščni znesek njihovih glob povečal za 85 dodatnih odstotkov.

126 Gre za paradoks iz obvestila o ugodni obravnavi iz leta 1996, v smislu, da podjetje, ki spada pod točko D navedenega obvestila in ki Komisiji predloži nove informacije, tvega, da bo strože sankcionirano, kot če teh informacij Komisiji ne bi sporočilo. Člen 3, šesta alinea, Smernic, na podlagi katerega lahko ‚učinkovito sodelovanje podjetja v postopku, za katero se ne uporablja [obvestilo o ugodni obravnavi iz leta 1996]' pomeni olajševalno okoliščino, ta paradoks odpravlja.

127 V tej zadevi je Komisija s tem, da je uporabila člen 3, šesta alinea, Smernic, ne da bi to posebej navedla, družbi Outokumpu dejansko priznala imuniteto glede dodatnega trajanja kartela, o katerem ni bila seznanjena do prejetja njenega memoranduma z dne 30. maja 2001 (točka 386 obrazložitve izpodbijane odločbe).

128 Zato je treba preveriti, ali je bila Komisija dolžna, bodisi na podlagi člena 3, šesta alinea, Smernic, bodisi na podlagi načela enakega obravnavanja, zmanjšanje dodeliti tudi tožečim strankam zaradi informacij, ki so jih posredovale Komisiji več kot šestnajst mesecev za družbo Outokumpu in se nanašajo na obdobja od leta 1988 do leta 1992 ter na leti 1998 in 1999.

129 V zvezi s tem je treba na začetku opozoriti, da ima Komisija diskrecijsko pravico glede uporabe olajševalnih okoliščin (sodba Sodišča prve stopnje z dne 8. julija 2004 v zadevi Mannesmannröhren-Werke proti Komisiji, T-44/00, ZOdl., str. II-2223, točka 307).

130 Dalje je treba poudariti, da je logika imunitete pred globami v tem, da jo je mogoče priznati le enemu izmed članov kartela, saj je njen namen ustvariti v kartelu negotovo ozračje, da bi se spodbudilo njegovo razkritje Komisiji. Vendar ta negotovost jasno izhaja iz dejstva, da udeleženci kartela vedo, da bo lahko imuniteto pred globami dobil le eden od njih, in sicer s tem, da bo razkril druge udeležence kršitve, ti pa bodo tako izpostavljeni tveganju, da se jim bodo naložile strožje globe.

131 V položaju, kot je ta v obravnavani zadevi, ko je Komisija seznanjena z obstojem kartela, vendar nima nekaterih pomembnih dokazov, na podlagi katerih bi lahko ugotovila celotno trajanje te kršitve, je še posebej želeno uporabiti tak mehanizem, zlasti da bi kršiteljem preprečili, da bi se dogovorili o prikritju navedenih dokazov.

132 Tak primer se razlikuje od tistega, ko Komisija že pozna dokaze, a jih želi dopolniti. V tem zadnjem primeru je zmanjšanje globe kršiteljem namesto priznanja imunitete pred globami enemu podjetju upravičeno s tem, da namen ni več odkriti okoliščine, zaradi katere bi bilo treba povečati naloženo globo, temveč zbrati čim več dokazov, da bi Komisija lažje ugotovila zadevna dejstva.

133 Glede zatrjevanega neenakega obravnavanja družbe Outokumpu in tožečih strank je dovolj poudariti, da te niso bile v primerljivem položaju, ker je prva Komisiji, več kot eno leto pred tožečimi strankami, predložila informacije glede dodatnega trajanja kartela, in sicer osem let in pol."

Povzetek trditev

Pritožba skupine KME

172. Skupina KME navaja, da olajševalna okoliščina „sodelovanja zunaj področja uporabe obvestila o ugodni obravnavi" zapolnjuje praznino v obvestilu o ugodni obravnavi iz leta 1996 – ki je bila odpravljena leta 2002 –, saj zagotavlja, da podjetju, ki predloži Komisiji dokaze o dejstvih, ki ji pred tem niso bila znana, ter se nanašajo na težo in/ali trajanje kršitve, ni naložena strožja globa, kot če tega

ne bi storilo. Takšnemu podjetju je priznana delna imuniteta glede vidikov kršitve, za katere Komisija pred tem ni vedela, vendar je tako zanje izvedela. Po definiciji ima lahko od tega korist le eno podjetje. Ker skupina KME tega načela ni izpodbijala, naj bi Splošno sodišče njeno trditev razlagalo napačno in zato preučilo, ali je bila Komisija dolžna „priznati znižanje tudi tožečim strankam za informacije, ki so jih predložile Komisiji več kot 16 mesecev po družbi Outokumpu glede obdobij od 1988 do 1992 in od 1998 do 1999“.

173. Skupina KME navaja, da obstajata dve različni merili za upoštevanje te olajševalne okoliščine: uporabi se za prvo podjetje, ki predloži Komisiji (a) *informacijo* ali (b) *dokaz*, za katerega prej ni vedela, ki ima zvezo s težo ali trajanjem kršitve. Meni, da je drugo merilo tisto, ki je pravilno in da je Splošno sodišče napačno uporabilo prvo merilo pri oceni, kateri od dveh sodelujočih članov kartela – skupina KME ali družba Outokumpu – je upravičen do koristi. Svoje stališče opira na te ugotovitve:

(i) ustrezne določbe obvestil o ugodni obravnavi iz leta 2002 in leta 2006 [49] jasno določajo, da je upravičeno do delne imunitete le podjetje, ki Komisiji predloži dokaze (in ne le informacije);

(ii) Komisija svoje politike določanja glob ni spremenila po izdaji obvestil o ugodni obravnavi iz leta 2002 in leta 2006 in zato „sodelovanja v postopku, za katerega se ne uporablja obvestilo o ugodni obravnavi“ iz obvestila iz leta 1996 ne sme razlagati v nasprotju z obvestilom iz leta 2006;

(iii) v skladu z obvestiloma o ugodni obravnavi iz leta 2002 in leta 2006 dejstvo, da je Komisija že nekaj vedela o kartelnem delovanju, ne preprečuje, da je prosilcu za ugodno obravnavo priznana polna imuniteta pred globami tudi, kadar takšna vednost zadošča za izvedbo pregleda na kraju samem (vendar ne zadošča za ugotovitev kršitve); podobno dejstvo, da Komisija nekaj ve o protikonkurenčnemu ravnanju v določenem obdobju – tudi zaradi informacije, ki jo je predložil udeleženec kartela, a je ni podprl z dokazi –, ne bi smelo preprečiti priznanja delne

49 – Glej opombo 13 zgoraj.

imunitete prosilcu za ugodno obravnavo, če ta naknadno predloži ustrezne *dokaze* za takšno ravnanje, ki Komisiji omogočijo, da ugotovi obstoj kartela v tem obdobju;

(iv) končno, podjetja bi bila precej manj zainteresirana za sodelovanje s Komisijo, če bi se bala, da jim bo naložena globa za obdobja, za katera so edina predložila potrebne dokaze; brez sodelovanja skupine KME Komisija ne bi mogla dokazati trajajoče kršitve v obdobju od leta 1988 do leta 2001; osnovni princip, ki je zagotovil uporabo upoštevne olajševalne okoliščine za družbo Outokumpu v obdobjih od leta 1988 do leta 1993 ter od leta 1999 do leta 2001 je za ti obdobji veljal tudi za skupino KME; tako ni pošteno do skupine KME, ki je predložila Komisiji dokaze, ki ji prej niso bili znani in so se nanašali tako na trajanje kot na težo kršitve, da ji je naložena globa za daljšo kršitev, ki jo je Komisija lahko ugotovila (in ne le sumila, da obstaja) zgolj zaradi sodelovanja skupine KME.

174. Skupina KME tako Sodišču predlaga, naj razveljavi izpodbijano sodbo v delu, v katerem Splošno sodišče ni ugotovilo, da bi morala biti skupini KME priznana korist v obliki znižanja množitelja trajanja, s katerim se množi izhodiščni znesek globe v obdobjih od maja 1988 do novembra 1992 ter od maja 1998 do konca leta 1999, naj razveljavi upoštevni del obravnavane odločbe in naj ponovno ustrezno izračuna globo v okviru izvrševanja svoje neomejene pristojnosti.

Odgovor Komisije

175. Komisija trdi, da je za njeno oceno, kdaj se lahko prizna delna imuniteta – za razliko od znižanja globe zaradi sodelovanja –, Splošno sodišče podalo jasno in logično obrazložitev, s katero je odgovorilo na vse pravne argumente skupine KME. V točkah od 123 do 127 svoje sodbe je pojasnilo, da je z razkritjem celotnega trajanja kartela Komisiji družba Outokumpu tej omogočila povečanje izhodiščnega zneska globe za 85 odstotkov, medtem ko je najvišje možno znižanje za sodelovanje znašalo 50 odstotkov. Komisija je ta paradoks odpravila tako, da je družbi Outokumpu priznala znižanje globe, ki je bilo enakovredno priznanju delne imunitete glede dodatnega trajanja, ki ga je razkrila. V točkah 131 in 132 je Splošno sodišče pojasnilo, kako se ta položaj razlikuje od položaja podjetij, ki zgolj

zagotovijo dokaze za obdobje kartela, za katero Komisija že ve.

176. Skupina KME Sodišču predlaga, naj nadomesti merilo, ki ga je pri presoji uporabilo Splošno sodišče, z merilom, ki je bolj naklonjeno skupini KME. Ne le, da je to nedopustno, temveč je presoja Splošnega sodišča očitno pravilna in presoja skupine KME očitno napačna. Ko je družba Outokumpu predložila informacije, s katerimi Komisija ni bila seznanjena, je razkrila celotno trajanje kartela in Komisija je prvič lahko preiskovala in iskala dokaze za takšno celotno trajanje. Brez tega razkritja odločba o kršitvi za neznana leta ne bi bila mogoča. Skupina KME je zgolj zagotovila dokaze, ki so se, čeprav jih Komisija še ni imela, nanašali na elemente kršitve, ki so že bili znani (znotraj trajanja, ki ga je razkrila družba Outokumpu) in zato niso imeli bistvenega učinka na preiskavo. Komisija je že preiskovala trajanje kartela in iskala dokaze zanj ter bi jih mogoče lahko dobila tudi brez pomoči skupine KME. Skupina KME je delo Komisije olajšala, vendar je to tudi vse.

177. Razlikovanje skupine KME med informacijami in dokazi naj ne bi bilo odločilno. V praksi so bile „informacije“, ki jih je zagotovila družba Outokumpu, tudi dokazi. Memorandum z dne 30. maja 2001, ki ga je predložila družba Outokumpu in na katerega se sklicuje izpodbijana sodba v točki 124, je bil uporabljen kot dokaz v obravnavani odločbi. Nasprotno pa je z „dokazi“, ki jih je predložila skupina KME, Komisija dobila informacije o določenih podrobnostih kartela. Odločujoč dejavnik je, ali „informacija“ oziroma „dokaz“ prvič razkriva element kartela, ki vpliva na težo ali trajanje, ki ga ne bi bilo mogoče raziskati brez prispevka zadevnega podjetja.

178. Poleg tega skupini KME na podlagi obvestila o ugodni obravnavi iz leta 2002, ki ga navaja, ne bi bila priznana delna imuniteta. To obvestilo priznava delno imuniteto podjetju, ki „zagotovi dokaze, ki se nanašajo na dejstva, za katera Komisija prej ni vedela, in ki se neposredno nanašajo na težo ali trajanje domnevnega kartela“. Dokazi, ki jih je zagotovila skupina KME, so se nanašali na dejstva, ki so bila Komisiji že znana, in sicer na celotno trajanje kartela.

179. Alternativno merilo skupine KME bi podvojilo – in onemogočilo – merilo za odobritev znižanja zaradi sodelovanja iz člena D obvestila o ugodni obravnavi iz leta 1996, po katerem je podjetju, ki zagotovi „informacije, dokumente ali druge dokaze, ki pomembno prispevajo k ugotovitvi obstoja kršitve“ priznano znižanje v razponu od 10 do 50 odstotkov. Merilo skupine KME bi priznalo

imuniteto, medtem ko obvestilo o ugodni obravnavi izrecno določa največ 50-odstotno znižanje, in bi tako izničilo sistem, ki je bil vzpostavljen z obvestilom o ugodni obravnavi. Skupina KME je bila za svoje sodelovanje ustrezno nagrajena s 30-odstotnim znižanjem globe, kar je potrdilo Splošno sodišče in česar skupina KME v pritožbi ni izpodbijala.

prvi stopnji. Glede očitka, da bi morala biti skupini KME priznana delna imuniteta namesto „le“ znižanja globe zaradi sodelovanja, je Splošno sodišče v vsakem primeru ugotovilo, da bi bilo to narobe, in navedlo, na primer v točki 132, da „je zmanjšanje globe kršiteljem namesto priznanja imunitete pred globami enemu podjetju upravičeno s tem, da namen ni več odkriti okoliščine, zaradi katere bi bilo treba povečati naloženo globo“.

Presoja

180. Glede ustreznosti presoje Splošnega sodišča Komisija trdi, da (v kontekstu petega pritožbenega razloga, vendar v zvezi z obravnavo četrtega tožbenega razloga na prvi stopnji) skupina KME navaja točko 115 izpodbijane sodbe, v kateri je Splošno sodišče navedlo, da je zaradi tega, ker Smernice ne določajo obvezne uporabe, Komisija obdržala določeno svobodo glede olajševalnih okoliščin, ter točko 129, v kateri je ponovno navedlo, da ima Komisija v zvezi s tem diskrecijsko pravico. Vendar so bile te navedbe podane v kontekstu argumentov skupine KME, da je Komisija, ko ni upoštevala nekaterih olajševalnih okoliščin, kršila člen 3 Smernic. Splošno sodišče je moralo presoditi, ali so se ti argumenti nanašali na zadeve, glede katerih je Komisija samo sebe omejila v Smernicah, ali na tiste, glede katerih je ohranila diskrecijsko pravico. To ne kaže na pomanjkanje ustreznega pravnega varstva, temveč je preprosto odraz narave argumentov, ki jih je skupina KME podala na

181. Ugotavljam, da če bi bila globa skupine KME v obravnavani odločbi znižana, tako da bi v bistvu izničila povečanje zaradi trajanja za skupno obdobje šestih let in enega meseca, za katero trdi, da je Komisiji predložila „odločilne dokaze“, bi moral biti rezultat enak uporabi povečanja za preostalih šest let in devet mesecev kršitve. Če bi se ohranila letna stopnja 10 odstotkov, ki velja za druge udeležence, bi to pomenilo povečanje za 67,5 odstotka – to pomeni 5 odstotkov več od skupnega povečanja, ki je bilo dejansko (in morda nehote) uporabljeno. [50] Tako se ponovno zdi verjetno,

50 – Glej točko 161 in naslednje zgoraj.

da če bi Splošno sodišče v celoti poznalo položaj, rezultat mogoče ne bi bil v prid skupini KME, tudi če bi s tem argumentom uspela.

182. Glede na to bi bilo morda mogoče uporabiti enak pristop, kot sem ga predlagala pri tretjem pritožbenem razlogu, in ugotoviti, da je ta razlog (skupaj z razlogom na prvi stopnji) brezpredmeten. Vendar se mi tukaj zdi, da vprašanje, ali bi bilo treba skupino KME obravnavati, kot da ni sodelovala v kartelu v obdobjih, za katera je Komisiji zagotovila dokaze, ni neločljivo povezano z vprašanjem odstotka povečanja in ga je zato mogoče obravnavati posebej.

183. Argument skupine KME v bistvu temelji na treh predlogih, ki morajo biti načeloma vsi izpolnjeni, da je lahko uspešen: (a) informacijo, ki razkriva obdobje kršitve, je treba razlikovati od dokaza, ki dokazuje, da se je kršitev zgodila v tem obdobju; (b) če je informacijo najprej predložila ena stranka, dokaze pa je pozneje predložila druga stranka, je lahko le zadnji priznana imuniteta za zadevno obdobje; in (c) glede obdobij od maja 1988 do novembra 1992 in od maja 1998 do konca 1999 je skupina KME zagotovila dokaze, medtem ko je družba Outokumpu pred tem zagotovila le informacije.

184. Kar zadeva (a), se strinjam s Komisijo, da ni mogoče veljavno razlikovati med informacijami (zdi se, da ima skupina KME tu v mislih izjave, ki temeljijo na spominu) in dokazi (zdi se, da ima tu v mislih dokumente ali druge oprijemljive predmete, iz katerih je mogoče izpeljati ugotovitve). Informacije dejansko zagotovijo dokaz (sicer v pravnih postopkih ne bi bilo prostora za zasliševanje prič) in dokazi zagotovijo informacije (brez katerih ne bi imeli nobene vrednosti). Splošno sodišče tako ni ravnalo napačno, ko je obravnavalo prispevke družbe Outokumpu in skupine KME na enaki ravni, kar zadeva naravo njihove koristnosti za preiskavo Komisije.

185. Kar zadeva (b), čeprav na splošno ni mogoče razlikovati med informacijami in dokazi po njihovi naravi glede na njihovo koristnost za preiskavo, je možno, da se različni prispevki, bodisi „informacije“ bodisi „dokazi“, precej razlikujejo glede koristnosti v kontekstu določene preiskave. Tako je mogoče, da en udeleženec kartela zagotovi informacije ali dokaze glede obdobja kršitve, ki so tako nejasni in neodločilni, da nimajo nobene praktične vrednosti za Komisijo, in da nato drugi zagotovi podrobne informacije ali dokaze, ki imajo odločilen pomen za ugotovitev obstoja kršitve v zadevnem obdobju. V takšnem primeru se ne bi zdelo neprimerno, če bi Komisija priznala znižanje globe v zvezi s tem tako, da bi ugodneje obravnavala zadnjega; če pa bi namesto tega ugodneje obravnavala prvega,

bi lahko zadnji od Splošnega sodišča upravičeno zahteval, naj v kontekstu svoje neomejene pristojnosti preuči pristop, čeprav bi bil izid odvisen od tega, kako bi Splošno sodišče presodilo dejansko stanje. V vsakem primeru ni dvoma o tem, da govori „logika imunitete pred globami“, na katero se sklicuje Splošno sodišče v točki 130 svoje sodbe, v prid nagrajevanja zgolj prvega udeleženca, ki zagotovi ustrezno informacijo ali dokaz.

186. Kar zadeva (c), vprašanje, ali je bil „dokaz“ skupine KME odločilen za ugotovitev Komisije, da je kartel trajal v obravnavanih obdobjih, medtem ko predhodna „informacija“ družbe Outokumpu ni omogočila nobene ugotovitve, je dejansko vprašanje, ki ne more biti predmet pritožbe. Poleg tega je iz točk 128 in od 131 do 133 izpodbijane sodbe jasno razvidno, da je Splošno sodišče v zvezi s tem ugotovilo, da je družba Outokumpu zagotovila ključne informacije, na podlagi katerih je bilo mogoče ugotoviti celotno trajanje kršitve, skupina KME pa jih je več kot 16 mesecev pozneje dopolnila z dokazi, ki so Komisiji pomagali, da je ugotovila dejstva. Na podlagi takšne dejanske presoje ni dvoma, da Splošno sodišče ni napačno uporabilo prava, ko je zavrnilo četrti del četrtega pritožbenega razloga skupine KME.

187. Nazadnje, glede vprašanja ustreznosti presoje, ki jo je opravilo Splošno sodišče, je jasno, da njegove navedbe glede diskrecijske pravice Komisije pri odločanju o uporabi olajševalnih dejavnikov nikakor niso okrnile pravilne presoje argumentov skupine KME in odgovora nanje, ter da je Splošno sodišče sprejelo ugotovitev na podlagi dejanske presoje dejstev in argumentov, ki so mu bili predloženi.

Stroški

188. V skladu s členom 122 svojega Poslovnika Sodišče samo odloči o stroških, če je pritožba neutemeljena. V skladu s členom 69(2) se plačilo stroškov, če so bili priglašeni, naloži neuspeli stranki. Menim, da je treba pritožbo v obravnavani zadevi zavrniti. Komisija je priglasila stroške. Skupini KME mora biti torej naloženo, naj plača stroške, ki so nastali Komisiji.

Predlog

189. Glede na vse zgoraj navedene ugotovitve Sodišču predlagam, naj:

– zavrne pritožbo in

– družbam KME Germany AG, KME France SAS in KME Italy SpA naloži plačilo stroškov Komisije.