

PRESUDA SUDA (drugo vijeće)

8. prosinca 2011. (\*)

„Žalba - Tržišno natjecanje - Sporazumi, odluke i usklađena djelovanja - Tržište bakrenih industrijskih cijevi - Novčane kazne - Veličina tržišta, trajanje povrede i suradnja, koji se mogu uzeti u obzir - Djelotvorni pravni lijek”

U predmetu C-272/09 P,

povodom žalbe na temelju članka 56. Statuta Suda, podnesene 15. srpnja 2009.,

**KME Germany AG, ranije KM Europa Metal AG, sa sjedištem u Osnabrücku (Njemačka),**

**KME France SAS, ranije Tréfigémetaux SA, sa sjedištem u Courbevoieu (Francuska),**

**KME Italy SpA, ranije Europa Metall SpA, sa sjedištem u Firenci (Italija),**

koje zastupaju M. Siragusa, *avvocato*, A. Winckler, *avocat*, G. C. Rizza, *avvocato*, T. Graf, *advokat* i M. Piergiovanni, *avvocato*,

žalitelji,

druga stranka u postupku je:

**Europska Komisija, koju zastupaju E. Gippini Fournier i J. Bourke, u svojstvu agenata i C. Thomas, *solicitor*, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourg,**

tuženik u prvostupanjskom postupku,

SUD (drugo vijeće),

u sastavu: J. N. Cunha Rodrigues, predsjednik vijeća, U. Løhmus, A. Rosas (izvjestitelj), A. Ó Caoimh i A. Arabadjiev, suci,

nezavisna odvjetnica: E. Sharpston,

tajnik: K. Malacek, administrator,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 6. listopada 2010.,

saslušavši mišljenje nezavisne odvjetnice na raspravi održanoj 10. veljače 2011.,

donosi sljedeću

**Presudu**

- 1 KME Germany AG, ranije KM Europa Metal AG, KME France SAS, ranije Tréfinimétaux SA i KME Italy SpA, ranije Europa Metalli SpA (dalje u tekstu skupno: grupa KME) traže ukidanje presude Prvostupanjskog suda Europskih zajednica (sada „Opći sud”) od 6. svibnja 2009., KME Germany i dr./Komisija (T-127/04, Zb., str. II-1167., u daljnjem tekstu: pobijana presuda) kojom je Opći sud odbio njihov zahtjev za ukidanje ili smanjenje novčanih kazni koje su im izrečene na temelju članka 2. stavaka (c) do (e) Odluke Komisije C(2003) 4820 final od 16. prosinca 2003. o postupku prema članku [81. UEZ-a] i članku 53. Sporazuma o EGP-u (predmet COMP/E-1/38.240 – Industrijske cijevi) (u daljnjem tekstu: sporna odluka).

### **Pravni okvir**

- 2 Članak 15. stavak 2. Uredbe Vijeća br. 17 od 6. veljače 1962., Prve uredbe o provedbi članaka [81.] i [82.] Ugovora (SL 1962, 13, str. 204.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 3., str. 3.) predviđao je sljedeće:

„Komisija može poduzetnicima ili udruženjima poduzetnika odlukom propisati novčane kazne u iznosu od 1.000 do 1.000.000 obračunskih jedinica, odnosno viši iznos, do najviše 10 % prihoda koji je svaki poduzetnik, sudionik povrede, ostvario u prethodnoj poslovnoj godini, ako bilo namjerno ili nepažnjom:

(a) krše odredbe članka [81.] stavka 1. [UEZ-a] ili članka [82. UEZ-a], ili

(b) krše obvezu koja im je određena na temelju članka 8. stavka 1.

Pri određivanju iznosa novčane kazne uzima se u obzir ne samo težina nego i trajanje povrede.”[neslužbeni prijevod]

- 3 Članak 17. Uredbe br. 17 predviđao je sljedeće:

„Sud ima neograničenu nadležnost u smislu članka [229. UEZ-a] u nadzoru odluka Komisije kojima ona izriče novčane kazne ili periodične penale; on može ukinuti, ili smanjiti ili povećati iznos novčane kazne ili periodičnog penala.”

- 4 Uredba br. 17 je ukinuta i zamijenjena Uredbom Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima 81. i 82. Ugovora o EZ-u (SL 2003, L 1, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165.), s primjenom od 1. svibnja 2004. Članak 31. te uredbe istovjetan je članku 17. Uredbe br. 17.

- 5 U obavijesti Komisije pod naslovom „Smjernice o metodi za utvrđivanje novčanih kazni koje se propisuju u skladu s člankom 15. stavkom 2. Uredbe br. 17. i člankom 65. stavkom 5. Ugovora o EZUČ-u” (SL 1998., C 9, str. 3.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 6., u daljnjem tekstu: Smjernice), koja se primjenjivala u trenutku donošenja sporne odluke, u uvodnom dijelu navodi se:

„Ovdje opisana načela trebaju osigurati transparentnost i nepristranost odluka Komisije u očima [pogledu] poduzetnika i Suda, poštujući diskreciju koja je u skladu s relevantnim zakonodavstvom povjerena Komisiji za određivanje novčanih kazni unutar granice od 10 % ukupnog prihoda. Ta diskrecija, međutim, mora slijediti

koherentnu i nediskriminirajuću politiku koja je u skladu s ciljevima koji se žele postići kod kažnjavanja za povrede propisa o tržišnom natjecanju.

Nova metoda za utvrđivanje visine iznosa novčane kazne temelji se na sljedećim pravilima, koja počinju od osnovnog iznosa koji će se povećati u slučaju otegotnih okolnosti ili smanjiti u slučaju olakotnih okolnosti.”

- 6 U skladu s točkom 1. Smjernica „Osnovni iznos će se utvrditi prema težini i trajanju povrede, koji su jedini kriterij iz članka 15. stavka 2. Uredbe br. 17”.
- 7 Što se tiče težine povrede, prema točki 1. A. navedenih smjernica kod ocjene težine povrede mora se uzeti u obzir vrsta povrede, njezin stvaran učinak na tržište, kada ga je moguće izmjeriti, kao i veličina mjerodavnog tržišta u zemljopisnom smislu. Povrede se mogu podijeliti u tri kategorije, i to manje povrede, teške povrede i vrlo teške povrede.
- 8 U skladu sa Smjernicama, vrlo teške povrede su osobito horizontalna ograničenja kao što su cjenovni karteli i kvote koje proizlaze iz podjele tržišta. Osnovni mogući iznos novčane kazne je „iznad 20 milijuna [eura].” Smjernice se odnose na potrebu razlikovanja osnovnih iznosa u skladu s prirodom počinjene povrede, stvarnom ekonomskom snagom počinitelja povrede da uzrokuju znatnu štetu drugim gospodarskim subjektima, posebno potrošačima, te pravnim i ekonomskim znanjem kao i infrastrukturom koja im omogućava da lakše prepoznaju kako njihovo postupanje predstavlja povredu. Također se navodi da, kad povreda uključuje nekoliko poduzetnika, može se ukazati potrebnim primijeniti ponderiranja kako bi se uzela u obzir posebna težina i slijedom toga, stvarni učinak na tržišno natjecanje postupanja koje predstavlja povredu svakog poduzetnika, naročito ako postoji značajna razlika u veličini poduzetnika počinitelja povrede iste vrste.
- 9 U odnosu na trajanje povrede, u Smjernicama se pravi razlika između povreda kratkog trajanja (u pravilu kraćih od jedne godine), povreda srednjeg trajanja (u pravilu od jedne do pet godina) i povreda dugog trajanja (u pravilu dužih od pet godina). U odnosu na posljednje, predviđeno je povećanje iznosa novčane kazne za najviše 10 % za svaku godinu, i to od iznosa utvrđenog na temelju težine povrede. Smjernicama se također jača prethodna praksa povećanja novčanih kazni za povrede dugog trajanja, s ciljem izricanja učinkovitih kazni za ograničenja koja za posljedicu imaju štetu za potrošače tijekom dugog vremenskog razdoblja, te s ciljem jačeg poticanja na dojavljivanje saznanja o povredi odnosno na suradnju s Komisijom.
- 10 U skladu s točkom 2. Smjernica, osnovni iznos novčane kazne može se povećati ako postoje otegotne okolnosti kao što su ponavljanje povrede iste vrste od strane istog ili istih poduzetnika. U skladu s točkom 3. spomenutih Smjernica, taj se osnovni iznos može smanjiti ako postoje olakotne okolnosti kao što je isključivo pasivno sudjelovanje ili uloga po načelu „slijedim svoga vođu” u povredi, neprovođenje u praksu kažnjivih dogovora ili učinkovita suradnja poduzetnika u postupcima, izvan područja primjene Obavijesti Komisije o nenametanju ili smanjenju novčanih kazni u slučajevima kartela (SL 1996, C 207, str. 4.) [neslužbeni prijevod] (u daljnjem tekstu: obavijest o suradnji).

- 11 Smjernice iz 1998. zamijenjene su 1. rujna 2006. Smjernicama o metodi za utvrđivanje kazni koje se propisuju u skladu s člankom 23. stavkom 2. točkom (a) Uredbe br. 1/2003 (SL 2006, C 210, str. 2.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 58.).
- 12 Obavijest o suradnji definira uvjete pod kojima poduzetnici, odluče li surađivati s Komisijom tijekom njezine istrage kartela, mogu biti izuzeti od kazni, ili im se mogu odobriti smanjenja kazne koja bi im inače bila izrečena. U skladu s točkom B. te obavijesti, poduzetnik koji Komisiju obavijesti o kartelu prije nego što je ona pokrenula istragu, a da ona pri tome nema dostatnih informacija kako bi utvrdila postojanje navodnog kartela, odnosno poduzetnik koji prvi iznese odlučujući dokaz postojanja kartela, ostvaruje smanjenje kazne od najmanje 75 % ili potpuno izuzeće od kazne. U skladu s točkom D. navedene obavijesti, poduzetnik ostvaruje smanjenje kazne od 10 % do 50 % ako joj, između ostaloga, prije nego što je Komisija poslala obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama, on dostavi informacije, dokumente ili druge dokaze koji suštinski doprinose utvrđivanju postojanja povrede.
- 13 Obavijest o suradnji zamijenjena je 14. veljače 2002. Obaviješću Komisije o oslobođenju ili umanjenju kazne u predmetima kartela (SL 2002, C 45, str. 3.). Komisija ju je ipak primijenila u ovom predmetu, jer to je obavijest kojom su se poduzetnici vodili prilikom suradnje s Komisijom.

#### **Okolnosti spora**

- 14 Zajedno s drugim poduzetnicima – Wieland Werke AG, Outokumpu Oyj i Outokumpu Copper Products Oy (skupno nazvani „grupa Outokumpu”) – koji proizvode polugotove proizvode od bakra i slitina bakra, tužitelji su sudjelovali u skupu sporazuma i postupanja čiji je cilj bio utvrđivanje cijena i podjela tržišta u sektoru industrijskih cijevi, i to bakrenih cijevi koje se isporučuju na jednoliko namotanim zavojnicama.
- 15 Nakon provjera i istražih radnji Komisija je 16. prosinca 2003. donijela spornu odluku, čiji je sažetak objavljen u *Službenom listu Europske unije* 28. travnja 2004. (SL L 125, str. 50.).
- 16 Što se tiče ove žalbe, slijede odgovarajuće točke pobijane presude, u kojima je Opći sud sažeo dio sporne odluke koji se odnosi na izračun kazne:  

„11 U odnosu na, prvo, utvrđivanje početnog iznosa kazne, Komisija je bila stajališta da je povreda, koja se u bitnome sastojala od utvrđivanja cijena i podjele tržišta, po samoj svojoj prirodi bila vrlo teška povreda (uvodna izjava 294. [sporne] odluke).
- 12 Pri određivanju težine povrede Komisija je također uzela u obzir činjenicu da je kartel utjecao na čitavo područje Europskoga gospodarskog prostora (EGP) (uvodna izjava 316. [sporne] odluke). Komisija je zatim ispitala stvarne učinke povrede, te utvrdila da je kartel „imao sveukupni učinak na tržište" (uvodna izjava 314. [sporne] odluke).

[...]

- 14 Naposljetku, također u vezi s utvrđivanjem težine povrede, Komisija je uzela u obzir činjenicu da je tržište bakrenih industrijskih cijevi važan industrijski sektor, s procijenjenom tržišnom vrijednošću u EGP-u od 228 milijuna eura. (uvodna izjava 318. [sporne] odluke).
- 15 Uzimajući u obzir sve ove okolnosti, Komisija je zaključila da predmetnu povredu treba smatrati vrlo teškom (uvodna izjava 320. [sporne] odluke).
- [...]
- 19 Četvrto, Komisija je trajanje povrede od 3. svibnja 1998. do 22. ožujka 2001. svrstala u „dugo”. Stoga je Komisija smatrala primjerenim povećati početne iznose kazni predmetnim poduzetnicima za 10 % za svaku godinu sudjelovanja u kartelu. [...]
- [...]
- 21 Šesto, u odnosu na olakotne okolnosti, Komisija je navela da bi bez suradnje Outokumpua mogla utvrditi postojanje povrede u razdoblju od samo četiri godine, te da je stoga smanjila osnovni iznos kazne za 22,22 milijuna eura, kako bi taj osnovni iznos odgovarao kazni koja bi bila izrečena za takvo razdoblje (uvodna izjava 386. [sporne] odluke).
- 22 Sedmo i posljednje, u skladu s točkom D. [...] Obavijesti o oslobođenju ili smanjenju kazne, Komisija je smanjila iznos kazni za 50 % za Outokumpu, 20 % za Wieland [Werke AG] i 30 % za KME grupu (uvodne izjave 402., 408. i 423. [sporne] odluke).”

### **Postupak pred Općim sudom i pobijana presuda**

- 17 Tužitelji su istakli pet tužbenih razloga, a svi se odnose na utvrđivanje iznosa kazne koja im je izrečena. Oni redom navode nedostatno uzimanje u obzir stvarnog učinka kartela za potrebe izračuna početnog iznosa kazne, neprimjerenu procjenu veličine sektora pogođenog povredom, pogrešno povećanje početnog iznosa kazne zbog razloga trajanja povrede, neuzimanje u obzir određenih olakotnih okolnosti, te nedostatno smanjenje iznosa kazne na temelju Obavijesti o suradnji.
- 18 Opći je sud odbio svaki od ovih tužbenih razloga te je tužbu u cijelosti odbio.

### **Zahtjevi stranaka**

- 19 Svojom žalbom grupa KME od Suda zahtijeva da:

- ukine pobijanu presudu;

- u mjeri u kojoj je to moguće, uzimajući u obzir činjenice kojima Sud raspolaže, djelomično poništi spornu odluku i smanji iznos kazne izrečene grupi KME;

- Komisiji naloži snošenje troškova ovog postupka i postupka pred Općim sudom; odnosno

- podredno, ukine pobijanu presudu, uključujući nalog Općeg suda grupi KME da snosi troškove te da predmet vrati na postupanje tome sudu.

20 Komisija zahtijeva od Suda da:

- odbije žalbu; i

- naloži grupi KME snošenje troškova.

### **O žalbi**

21 Grupa KME ističe pet žalbenih razloga, koji se temelje na raznim pogreškama koje se tiču prava i odnose se: prvi na učinak povrede na tržište, drugi na razmatranje prihoda, treći na trajanje povrede, četvrti na suradnju tužitelja i, peti, zadnji, na povredu prava na djelotvorni pravni lijek.

*Prvi žalbeni razlog: razne pogreške koje se tiču prava, a odnose se na učinak povrede na tržište*

Argumentacija stranaka

22 Žalitelji navode da se njihov prvi žalbeni razlog odnosi na točke 60. do 74. pobijane presude. Tim točkama prethodi sažetak argumentacije stranaka i stajalište Općeg suda o prihvatljivosti dvaju novih ekonomskih izvješća koja su tužitelji pripremili kako bi dokazali nedostatak stvarnog učinka povrede na tržište; Opći sud je u točki 59. pobijane presude zaključio da su spomenuta izvješća prihvatljiva.

23 Točke 60. do 74. pobijane presude glase:

„60 Što se tiče pitanja je li ovaj tužbeni razlog osnovan, valja primijetiti da tim tužbenim razlogom tužitelji osporavaju kako procjenu Komisije u vezi s težinom povrede [...] tako i razlike u postupanju prema njima koje je temeljila na tržišnim udjelima predmetnih poduzetnika [...].

61 Prvo, u odnosu na razlike u postupanju prema predmetnim poduzetnicima, obrazloženje koje je Komisija dala u [spornoj] odluci o tom pitanju naročito se odnosi na nastojanje da uzme u obzir „posebnu težinu, pa tako i stvaran učinak na tržišno natjecanje postupanja svakog poduzetnika, koje predstavlja povredu” (uvodna izjava 322. [sporne] odluke). Međutim, valja naglasiti da, čak i bez dokaza stvarnog učinka povrede na tržište, Komisija ima pravo na različito postupanje prema poduzetnicima, pozivajući se na udjele na predmetnom tržištu, kako je to učinila u uvodnim izjavama 326. do 329. [sporne] odluke).

62 Iz sudske prakse proizlazi da tržišni udjel svakog od predmetnih poduzetnika na tržištu koje je predmet ograničavajućeg djelovanja čini objektivni element koji točno odmjerava odgovornost svakog od njih u odnosu na moguću štetnost toga djelovanja za neometano tržišno natjecanje (u tom smislu vidjeti presudu od 29. travnja 2004., Tokai Carbon i dr./Komisija, T-236/01, T-239/01, T-244/01 do T-246/01, T-251/01 i T-252/01, Zb., str. II.-1181., t. 197.).

63 Jednako tako, u odnosu na procjenu težine povrede također valja napomenuti da čak i da Komisija nije dokazala stvaran učinak kartela na tržište, to bi bilo nebitno za svrstavanje povrede u „vrlo tešku”, pa tako i za iznos novčane kazne.

64 U tom smislu valja napomenuti da sustav Komisije za kažnjavanje povreda pravila o tržišnom natjecanju, kako je uspostavljen Uredbom br. 17 i tumačen sudskom praksom, pokazuje da karteli zbog same svoje prirode zaslužuju najstrože kazne. Njihov mogući konkretan učinak na tržište, a naročito pitanje u kojoj je mjeri ograničavanje tržišnog natjecanja dovelo do tržišne cijene koja je viša nego što bi bila bez kartela, nije odlučujući kriterij pri utvrđivanju razine kazni (u tom smislu vidjeti presude od 7. lipnja 1983., *Musique Diffusion française i dr./Komisija*, 100/80 do 103/80, Zb., str. 1825., t. 120. i 129; od 17. srpnja 1997., *Ferriere Nord/Komisija*, C-219/95 P, Zb., str. I.-4411., t. 33; od 16. studenoga 2000., *Stora Kopparbergs Bergslags/Komisija*, C-286/98 P, Zb., str. I.-9925., t. 68. do 77. i od 25. siječnja 2007., *Dalmine/Komisija*, C-407/04 P, Zb., str. I.-829., t. 129. i 130; [gore navedena] presuda *Tokai Carbon i dr./Komisija*, t. 225; također vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika *Mischoa* o presudi od 16. studenoga 2000., *Mo och Domsjö/Komisija*, C-283/98 P, Zb., str. I.-9855., I.-9858, t. 95. do 101.).

65 Štoviše, iz Smjernica proizlazi da se sporazumi ili usklađena djelovanja koja naročito uključuju, kao što je slučaj u ovom predmetu, utvrđivanje cijena i podjelu kupaca, mogu svrstati u „vrlo teške” na temelju same njihove prirode, a da nije nužno da takvo djelovanje ima naročiti učinak ili obuhvaća određeno zemljopisno područje. Ovaj je zaključak potkrijepljen činjenicom da iako opis „teških” povreda izrijeком spominje učinak na tržište i posljedice na širokim područjima zajedničkog tržišta, opis „vrlo teških” povreda uopće ne spominje uvjet postojanja učinka odnosno posljedica na određenom zemljopisnom području (presuda od 25. listopada 2005., *Groupe Danone/Komisija*, T-38/02, Zb., str. II.-4407., t. 150.).

66 Podredno, Opći sud smatra da je Komisija u dovoljnoj mjeri dokazala da je kartel imao stvarni učinak na predmetno tržište.

67 U tom kontekstu valja naglasiti da sudska praksa pobija pretpostavku tužitelja, prema kojoj je Komisija, ako se oslanjala na stvarni učinak kartela pri utvrđivanju iznosa kazne, bila dužna znanstveno dokazati postojanje opipljive ekonomske posljedice na tržište i uzročno-posljedičnu vezu između učinka i povrede.

68 Opći sud u više je navrata smatrao da stvarni učinak kartela na tržište treba smatrati dostatno dokazanim ako Komisija može pružiti poseban i vjerodostojan dokaz koji s razumnom vjerojatnošću upućuje na to da je kartel utjecao na tržište (vidjeti osobito presude [od 18. srpnja 2005.] *Scandinavian Airlines System/Komisija*, [T-241/01, Zb., str. II.-2917.], t. 122.; od 27. rujna 2006., *Archer Daniels Midland/Komisija*, T-59/02, Zb., str. II.-3627., t. 159. do 161; *Jungbunzlauer/Komisija*, T-43/02, Zb., str. II.-3435., t. 153. do 155.; *Archer Daniels Midland/Komisija*, T-329/01, Zb., str. II.-3255., t. 176. do 178.; *Roquette Frères/Komisija*, T-322/01, Zb., str. II.-3137., t. 73. do 75.).

69 U tom smislu valja napomenuti da tužitelji nisu osporavali točnost činjenica, prethodno navedenih u točki 13., na koje se Komisija oslanjala kada je zaključila da je kartel imao stvarni učinak na tržište; te se činjenice odnose na pad cijena tijekom razdoblja u kojima nije bilo strogo pridržavanja koluzivnog sporazuma i njihov

izraziti rast u ostalim razdobljima, na provedbu sustava razmjene informacija o veličini prodaje i razinama cijena, na glavninu tržišnog udjela koji drže sudionici kartela u cjelini, te na pojedinačne tržišne udjele sudionika kartela koji su ostali razmjerno stabilni tijekom čitavog trajanja povrede. Tužitelji su samo isticali da te činjenice nisu mogle dokazati da je predmetna povreda imala stvarni učinak na tržište.

70 Međutim, iz sudske prakse proizlazi da je legitimno da Komisija na temelju pokazatelja spomenutih u prethodnoj točki zaključi da je povreda imala stvarni učinak na tržište (u tom smislu vidjeti [gore navedene presude Jungbunzlauer/Komisija, t. 159.; Roquette Frères/Komisija, t. 78.; presudu od 27. rujna 2006., Archer Daniels Midland/Komisija, T-59/02, t. 165.; Archer Daniels Midland/Komisija, T-329/01, t. 181.]; presudu Općeg Suda od 14. prosinca 2006., Raiffeisen Zentralbank Österreich i dr./Komisija, T-259/02 do T-264/02 i T-271/02, Zb., str. II.-5169., t. 285. do 287.).

71 Što se tiče argumenta tužitelja da spis sadrži primjere nepridržavanja koluzivnih sporazuma, valja istaknuti da činjenica da se članovi kartela nisu uvijek pridržavali sporazuma nije dostatna da se isključi tržišni učinak tih sporazuma (u tom smislu vidjeti [gore navedenu] presudu Groupe Danone/Komisija, t. 148.).

72 Ovaj Sud ne može prihvatiti ni argumente koje tužitelji temelje na vlastitom postupanju. Stvarno postupanje za koje poduzetnik tvrdi da je postojalo, nebitno je za potrebe procjene posljedice kartela na tržište; u obzir se moraju uzeti samo posljedice proizašle iz povrede u cjelini (presuda od 9. srpnja 2003., Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients/Komisija, T-224/00, Zb., str. II.-2597., t. 167.). Komisija ne može biti kriva ni za zaključak u uvodnoj izjavi 303. [sporne] odluke kako početno izvješće nije dovoljno da se opovrgnu zaključci Komisije u vezi sa stvarnim posljedicama kartela na tržište. Ekonometrijska analiza u tom izvješću bavi se samo detaljnim brojčanim podacima vezanima uz tužitelje.

73 Prema tome, s obzirom na sva prethodna razmatranja, ovaj tužbeni razlog valja odbiti kao neosnovan.

74 Opći sud nadalje smatra, u kontekstu svoje neograničene nadležnosti i u svjetlu prethodnih razmatranja, da nema razloga dovoditi u pitanje procjenu početnog iznosa kazne koja je utvrđena pozivanjem na težinu povrede, kao što je to učinila Komisija.”

24 Žalitelji tvrde da je Opći sud na nelogičan i neprimjeren način obrazložio pobijanu presudu te da je pogriješio što se tiče prava time što je smatrao da je pri utvrđivanju početnog iznosa kazne na temelju težine povrede Komisiji dopušteno uzeti u obzir učinak kartela na mjerodavno tržište na način da nije dužna dokazati da su dogovori uistinu imali takav učinak te, u svakom slučaju, da zaključak o takvom učinku izvede samo na temelju običnih pokazatelja. Štoviše, time što je smatrao da je Komisija u dovoljnoj mjeri dokazala da su dogovori utjecali na tržište, Opći sud je očito iskrivio činjenice i ekonomske dokaze koje mu je podnijela grupa KME.

25 Komisija kao prvo ističe da je prvi žalbeni razlog bespredmetan. Žalitelji nisu iznijeli argumente protiv točaka 60. do 65. pobijane presude u kojima je Opći sud smatrao da stvarni učinak povrede na tržište nije potrebno dokazati ni u odnosu na različito postupanje prema predmetnim poduzetnicima ni u odnosu na težinu povrede. Oni su pobijali samo sporedan razlog koji je Opći sud iznio u točki 67. i daljnjim točkama



pobijane presude zbog kojeg je smatrao da je Komisija u dovoljnoj mjeri dokazala da je kartel konkretno utjecao na predmetno tržište.

- 26 Komisija tvrdi da je u svakom slučaju prvi žalbeni razlog nedopušten jer se odnosi na ocjenu činjenica i dokaza.
- 27 Ona nadalje tvrdi da je, prema njezinom mišljenju, Opći sud ispravno ispitaio dokaze.
- 28 Konačno, ona potvrđuje da je Opći sud ispravno obrazložio pobijanu presudu, osobito njezinu točku 72., u kojoj je Sud odbio argumente i dokaze koje su iznijeli tužitelji.

#### Ocjena Suda

- 29 Žalitelji ne osporavaju ocjenu Općeg suda u vezi sa svrstavanjem povrede u „vrlo tešku povredu” u smislu Smjernica, ni razlikovanje poduzetnika prema njihovim udjelima na predmetnom tržištu radi sagledavanja posebne težine, pa time i stvarnog učinka na tržišno natjecanje postupanja svakog poduzetnika, koje predstavlja povredu. Oni osporavaju samo ocjenu Općeg suda u vezi sa stvarnim učinkom kartela na tržište, kao elementom koji je uzet u obzir prilikom utvrđivanja osnovnog iznosa kazne.
- 30 Prilikom ocjene težine povrede, prema točki 1. A. navedenih smjernica stvaran učinak povrede na tržište treba uzeti u obzir samo ako ga je moguće izmjeriti.
- 31 Utvrđivanje stvarnog učinka kartela na tržište zahtijeva usporedbu situacije na tržištu, proizašle iz kartela, s onom koja bi bila proizašla iz slobodnog tržišnog natjecanja. Takva usporedba nužno uključuje pozivanje na pretpostavke, s obzirom na mnoštvo varijabli koje mogu utjecati na tržište.
- 32 U uvodnoj izjavi 300. sporne odluke, Komisija je naglasila nemogućnost utvrđivanja kretanja cijena tijekom razdoblja trajanja povrede od više od 12 godina, do kojeg bi došlo u odsutnosti kartela. Pobivši argumente tužitelja, ona je iznijela dokaze iz kojih je u uvodnoj izjavi 314. te odluke zaključila da je protutržišno postupanje globalno utjecalo na tržište iako te učinke nije bilo moguće precizno kvantificirati.
- 33 Dakle, iz sporne odluke proizlazi kako u ovom slučaju Komisija nije smatrala mogućim da se za potrebe izračuna kazne uzme u obzir neobvezni element - stvarni učinak na tržište - jer se on nije mogao izmjeriti. Taj se zaključak nije dovodio u pitanje u pobijanoj presudi.
- 34 Opći je sud u točkama 68. i 70. pobijane presude podsjetio na sudsku praksu vezanu uz standard dokazivanja stvarnog učinka kartela na tržište. U točki 69. te u točkama 71. do 73. presude on je, štoviše, provjerio je li Komisija u dovoljnoj mjeri dokazala stvarni učinak kartela na predmetno tržište. Međutim, to je učinio podredno, kao što je navedeno u točki 66. presude, te nakon što je u točki 64. ispravno primijetio da stvarni učinak kartela na tržište nije odlučujući kriterij za utvrđivanje razine kazni. Iz toga slijedi da je zahtjev tužitelja, kojim se suprotstavljaju tom dijelu obrazlaganja Općeg suda, bespredmetan.
- 35 U svakom slučaju, prosudba Općeg suda u vezi s obrazloženjem sporne odluke odnosi se na argument tužitelja, sažet u posljednjoj rečenici točke 38. pobijane presude, da je

rasuđivanje i zaključivanje o stvarnom učinku kartela, koje je sadržano u spornoj odluci, pogrešno, nepotkrijepljeno i samo po sebi proturječno. Opći sud utvrdio je da postoje dokazi o postojanju takvog učinka, no nije doveo u pitanje nemogućnost njegovog točnog mjerenja.

36 Dakle, Opći sud nije sam sebi proturječio kada je, s jedne strane, podsjetio na načelo da stvarni učinak povrede na tržište nije odlučujući kriterij za utvrđivanje iznosa kazni i, s druge strane, preispitao obrazloženje sporne odluke u vezi s tim učinkom.

37 Slijedom toga, kao što proizlazi iz teksta prvog žalbenog razloga tužitelja, oni iz nadzora koji je proveo Opći sud neispravno izvode zaključak da je stvarni učinak povrede na tržište trebalo uzeti u obzir za potrebe izračuna početnog iznosa kazne koja im je izrečena. Taj se argument temelji na krivoj pretpostavci.

38 U odnosu na navod da je Opći sud iskrivio ekonomske dokaze koje su iznijeli tužitelji, ne tvrdi se da je Opći sud ta ekonomska izvješća tumačio na način koji je očito u suprotnosti s njihovim izričajem (u tom smislu vidjeti presudu od 10. veljače 2011., Activision Blizzard Germany/Komisija, C-260/09 P, Zb., str. I-419., t. 57.), nego da je Opći sud pogriješio u svojoj ocjeni sadržaja tih izvješća. U svakom slučaju, tužitelji nisu precizno naveli koje je dijelove tih izvješća Opći sud pogrešno protumačio u smislu njihovog stvarnog značenja. Slijedom toga, ovaj je argument nedopušten.

39 Iz prethodnih razmatranja slijedi da prvi žalbeni razlog treba odbiti.

*Drugi žalbeni razlog: razne pogreške koje se tiču prava, a odnose se na razmatranje prihoda*

Argumentacija stranaka

40 Drugi se žalbeni razlog odnosi na točke 85. do 94. pobijane presude. On se u bitnome odnosi na točke 90. do 94. koje glase:

„90 Tužitelji u tom smislu tvrde, prvo, da je cijena bakra izvan kontrole proizvođača industrijskih cijevi jer se ona utvrđuje [na londonskoj Burzi metala] i, drugo, da su kupci industrijskih cijevi ti koji odlučuju po kojoj se cijeni metal kupuje. Tužitelji nadalje naglašavaju da oscilacije cijene metala ni na koji način ne utječu na njihovu dobit.

„91 Ipak treba smatrati kako nema valjanog razloga zahtijevati da prihod mjerodavnog tržišta bude izračunan bez određenih proizvodnih troškova. Kao što je Komisija ispravno istaknula, u svim djelatnostima postoje troškovi svojstveni krajnjem proizvodu, koje proizvođač ne može kontrolirati, ali koji ipak čine bitnu sastavnicu poslovanja u cjelini i koji, prema tome, ne mogu biti isključeni iz prihoda prilikom utvrđivanja početnog iznosa kazne (u tom smislu vidjeti presudu od 15. ožujka 2000., Cimenteries CBR i dr./Komisija, T-25/95, T-26/95, T-30/95 do T-32/95, T-34/95 do T-39/95, T-42/95 do T-46/95, T-48/95, T-50/95 do T-65/95, T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 i T-104/95, Zb., str. II.-491., t. 5030. i 5031.). Činjenica da cijena bakra čini bitan dio konačne cijene industrijskih cijevi, odnosno da je rizik oscilacija cijena bakra daleko viši nego kod drugih sirovina, ne poništava taj zaključak.

92 Konačno, u odnosu na razne navode tužitelja kojima nastoje potvrditi da bi s obzirom na odvracanje kao svrhu kazni te načelo jednakog postupanja, umjesto primjene kriterija prihoda mjerodavnog tržišta primjerenije bilo utvrditi iznos kazni pozivanjem na profitabilnost pogođenog sektora ili uz to vezanu dodanu vrijednost, valja utvrditi da oni nisu relevantni. Prvo, težina povrede utvrđuje se pozivanjem na više čimbenika koji su unutar diskrecije Komisije (presuda Općeg suda od 12. prosinca 2007., BASF/Komisija, T-101/05 i T-111/05, Zb., str. II.-4949., t. 65.), a da nije sastavljen nikakav obvezujući ili iscrpan popis kriterija koji bi se pri tome morao uzimati u obzir (gore navedena presuda Dalmine/Komisija, t. 129.), te je na Komisiji, a ne na sudu Zajednice, da u okviru svoje margine prosudbe i u skladu s ograničenjima koja proizlaze iz načela jednakog postupanja i Uredbe br. 17 odabere čimbenike i detaljne brojčane podatke koje će uzeti u obzir s ciljem provedbe politike koja osigurava poštovanje zabrana utvrđenih u članku 81. UEZ-a.

93 Nesporno je da je, kao čimbenik ocjene težine povrede, prihod poduzetnika na tržištu nužno neodređen i nesavršen. On nije ni čimbenik razlikovanja između sektora s visokom dodanom vrijednošću i onih s niskom dodanom vrijednošću, ni između poduzetnika koji posluju profitabilnije i onih koji posluju manje profitabilno. Ipak, unatoč tome što je prihod po svojoj prirodi tek okvirni iznos, njega u ovom trenutku zakonodavac Zajednice, Komisija i Sud smatraju odgovarajućim kriterijem u kontekstu prava tržišnog natjecanja, za ocjenu veličine i ekonomske snage predmetnih poduzetnika [vidjeti osobito (gore navedenu) presudu Musique Diffusion française i dr./Komisija, t. 121.; članak 15. stavak 2. Uredbe br. 17; uvodnu izjavu 10. i članke 14. i 15. Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 od 20. siječnja 2004. o kontroli koncentracija između poduzetnika (SL L 24, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 5., str. 73.)].

94 Uzimajući u obzir sve gore navedeno, valja zaključiti da je Komisija bila u pravu kada je za potrebe utvrđivanja veličine predmetnog tržišta uzela u obzir cijenu bakra .”

- 41 Prema mišljenju žalitelja, Opći je sud prekršio pravo Zajednice i neprimjereno obrazložio pobijanu presudu time što je odobrio to što se Komisija, kako bi procijenila veličinu tržišta pogođenog povredom za potrebe utvrđivanja težine kao sastavnice u iznosu kazne, pozivala na vrijednost tržišta koja je pogrešno uključivala prihod od prodaje na tržištu uzlazno pozicioniranom u prodajnom lancu i odvojenom od „karteliziranog” tržišta, iako članovi kartela nisu bili vertikalno integrirani na tom uzlaznom tržištu.
- 42 Oni pojašnjavaju da industrija obrade bakra ima posebna obilježja. Konkretno, kupac je taj koji odlučuje kada će metal biti kupljen na londonskoj Burzi metala, pa tako i o njegovoj cijeni. Iako ta cijena, koju proizvođač cijevi zaračunava kupcu, uključuje maržu za obradu bakra, uzeti je u obzir pri izračunavanju prihoda poduzetnika znači zanemariti ekonomsku stvarnost tržišta koje je naročito obilježeno velikim udjelom sirovine u cijeni proizvoda i vrlo osjetnim oscilacijama cijene te sirovine. Te je činjenice utvrdio Opći sud.
- 43 Prema mišljenju žalitelja, Opći sud učinio je pogrešku koja se tiče prava time što nije smatrao da je Komisija trebala uzeti u obzir praksu Općeg suda i vlastitu prethodnu praksu, prema kojoj je Komisija u izračunu početnog iznosa kazne i/ili primjeni gornje granice prihoda od 10 % dužna uzeti u obzir posebna obilježja predmetnog tržišta.

- 44 Oni također tvrde da je Opći sud, nerazlikovanjem tužitelja od drugih poduzetnika čiji prihod nije pod tolikim utjecajem cijene sirovine, prekršio načelo nediskriminacije koje nalaže da se u različitim situacijama postupa različito.
- 45 Konačno, žalitelji osporavaju praksu na koju se oslanjao Opći sud, a koja se temelji na margini prosudbe Komisije. Oni su mišljenja da je Opći sud propustio ispitati jesu li kriteriji, koje je Komisija koristila radi utvrđivanja težine kartela, mjerodavni i prikladni.
- 46 Komisija tvrdi da je žalbeni razlog nedopušten, u mjeri u kojoj žalitelji pozivaju Sud da ocijeni, drugačije nego što je to učinio Opći sud, je li sektor industrijskih cijevi jedinstven. Ona također osporava činjenice kako ih je opisala grupa KME, odnosno da proizvođači cijevi pri kupnji bakra često nastupaju kao da su zastupnici svojih kupaca, te osporava to da je Opći sud presudio o tom pitanju.
- 47 U svakom slučaju, Komisija tvrdi da je Opći sud s pravom u točki 91. pobijane presude naveo da u svim djelatnostima postoje troškovi svojstveni krajnjem proizvodu koje proizvođač ne može kontrolirati, ali koji ipak čine bitnu sastavnicu poslovanja u cjelini i koji, prema tome, ne mogu biti isključeni iz prihoda prilikom utvrđivanja početnog iznosa kazne.
- 48 Jednako tako, Opći sud s pravom je u točki 93. pobijane presude utvrdio da unatoč tome što je prihod po svojoj prirodi tek okvirni iznos, njega u ovom trenutku zakonodavac Zajednice, Komisija i Sud smatraju odgovarajućim kriterijem, u kontekstu prava tržišnog natjecanja, za ocjenu veličine i ekonomske snage predmetnih poduzetnika.

#### Ocjena Suda

- 49 Ustaljena je praksa da se prilikom ocjene težine povrede vodi računa o velikom broju elemenata, čija se priroda i važnost razlikuju ovisno o vrsti predmetne povrede i posebnim okolnostima predmeta. Ti elementi mogu, ovisno o okolnostima, uključivati opseg i vrijednost proizvoda u odnosu na koje je počinjena povreda, veličinu i ekonomsku snagu poduzetnika i, slijedom toga, utjecaj koji je poduzetnik mogao izvršavati na tržištu (u tom smislu vidjeti gore navedenu presudu *Musique Diffusion française* i dr./Komisija, t. 120.).
- 50 Iako je Sud iz ovoga zaključio da je pri utvrđivanju kazne dopušteno uzeti u obzir kako ukupni prihod poduzetnika, koji ukazuje na veličinu poduzetnika i njegovu ekonomsku snagu, tako i dio prihoda koji proizlazi iz dobara obuhvaćenih povredom i koji, prema tome, može ukazivati na razmjere povrede, on je ipak prepoznao da ukupni prihod poduzetnika daje samo okvirnu i nepotpunu naznaku veličine toga poduzetnika (gore navedena presuda *Musique Diffusion française* i dr./Komisija, t. 121.; presude od 17. prosinca 1998., *Baustahlgewebe*/Komisija, C-185/95 P, Zb., str. I.-8417., t. 139.; od 28. lipnja 2005., *Dansk Rørindustri* i dr./Komisija, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, Zb., str. I.-5425., t. 243.; od 18. svibnja 2006., *Archer Daniels Midland* i *Archer Daniels Midland Ingredients*/Komisija, C-397/03 P, Zb., str. I.-4429., t. 100. i od 19. ožujka 2009., *Archer Daniels Midland*/Komisija, C-510/06 P, Zb., str. I.-1843., t. 74.).

- 51 On je također u više navrata istaknuo da je bitno ne pridavati ovom ili onom iznosu važnost koja je nerazmjerna u odnosu na druge elemente ocjene težine povrede (gore navedene presude Musique Diffusion française i dr./Komisija, t. 121.; Dansk Rørindustri i dr./Komisija, t. 243.; od 18. svibnja 2006., Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients/Komisija, t. 100. i od 19. ožujka 2009., Archer Daniels Midland/Komisija, t. 74.).
- 52 Prema tome, Opći sud nije pogriješio što se tiče prava kada je u točki 93. pobijane presude utvrdio da unatoč tome što je prihod okvirni i nepotpuni iznos, on je i dalje odgovarajući kriterij za ocjenu veličine i ekonomske snage predmetnih poduzetnika.
- 53 Jednako tako, on nije pogriješio što se tiče prava kada je u točki 91. pobijane presude smatrao da nema valjanog razloga zahtijevati da prihod mjerodavnog tržišta bude izračunan bez određenih proizvodnih troškova. Kao što je nezavisna odvjetnica primijetila u točki 141. svojeg mišljenja, ne uzeti u obzir bruto prihod u nekim slučajevima, a uzeti ga u obzir u drugima, zahtijevalo bi uspostavu praga u obliku omjera neto i bruto prihoda, što bi bilo teško primjenjivo te bi dalo prostora stalnim i nerješivim sporovima, uključujući navode o diskriminaciji.
- 54 Konačno, Opći sud primjereno je obrazložio pobijanu presudu i proveo nadzor na način koji se od njega zahtijeva. Dakle, s obzirom da su tužitelji osporavali korištenje prihoda u ocjeni veličine predmetnog tržišta, Opći sud je u točki 88. pobijane presude odbio argument Komisije da početni iznos kazne izrečene tužiteljima ne bi nužno bio niži od 35 milijuna eura da je od prihoda tržišta oduzeta cijena bakra. On je zatim u točkama 90. i 91. pobijane presude ispitao je li Komisija bila u krivu kada je cijenu bakra uzela u obzir prilikom utvrđivanja veličine tržišta.
- 55 Iz ovih razmatranja proizlazi da je Opći sud proveo nadzor na način koji se od njega zahtijeva, da je odgovorio na tužbeni zahtjev koji su istaknuli tužitelji, te da nije pogriješio što se tiče prava zaključivši u točki 94. pobijane presude da je Komisija s pravom uzela u obzir cijenu bakra za potrebe utvrđivanja veličine predmetnog tržišta.
- 56 Što se tiče prigovora da Opći sud nije ispitao jesu li kriteriji koje je Komisija koristila radi utvrđivanja težine kartela mjerodavni i prikladni, valja imati na umu kako je u tužbi na odluku vezanu uz pitanje tržišnog natjecanja na tužitelju da oblikuje svoje tužbene zahtjeve u tom pogledu, a ne na Općem sudu da po službenoj dužnosti preispituje odvagivanje elemenata koje je Komisija uzela u obzir radi utvrđivanja iznosa kazne.
- 57 Drugi žalbeni razlog stoga je neosnovan.

*Treći žalbeni razlog: razne pogreške koje se tiču prava, a odnose se na razmatranje trajanja povrede*

Argumentacija stranaka

- 58 Žalitelji navode da se njihov treći žalbeni razlog odnosi na točke 100. do 105. pobijane presude. Oni tvrde da je Opći sud prekršio pravo Zajednice i iznio nejasne, nelogične i neprimjerene razloge za tu presudu potvrđujući dio sporne odluke u kojem je Komisija pogrešno primijenila Smjernice i prekršila načela proporcionalnosti i jednakog

postupanja dodavanjem najvišeg postotnog povećanja na početni iznos kazne na temelju trajanja povrede.

- 59 Prema mišljenju žalitelja, iz točke 1.B. Smjernica proizlazi da je svrha povećanja kazne na temelju trajanja povrede „izricanje učinkovitih kazni za ograničenja koja za posljedicu imaju štetu za potrošače tijekom dugog vremenskog razdoblja”. Uvjet postojanja veze između trajanja povrede i njezine štetne posljedice također proizlazi iz sudske prakse. Međutim, Opći sud propustio je ispitati je li Komisija u svojoj ocjeni težine povrede uistinu ispravno odvagala okolnost da su se intenzitet kartela i njegova djelotvornost s vremenom mijenjali. Opći sud stoga je u točki 104. pobijane presude pogrešno smatrao da povećanje početnog iznosa kazne za 125 % nije očito neproporcionalno.
- 60 Komisija smatra da nije u nadležnosti Suda da svojom vlastitom ocjenom iznosa kazne zamijeni ocjenu Općeg suda. Ovaj žalbeni razlog je stoga nedopušten.
- 61 U svakom slučaju, Opći sud dao je jasno i logično objašnjenje svoje procjene kojim je odgovorio na sve pravne argumente grupe KME.

#### Ocjena Suda

- 62 U svojem trećem žalbenom razlogu žalitelji osporavaju kako načelo povećanja kazne radi uzimanja u obzir trajanja povrede, tako i rezultat primjene toga načela u njihovom slučaju, odnosno, konkretno, povećanje početnog iznosa kazne od 35 milijuna eura za 125 % ne bi li se uzelo u obzir razdoblje povrede od 12 godina i 10 mjeseci, pri čemu svaka godina sudjelovanja u povredi odgovara povećanju od 10 %. Osnovni iznos je tako povećan na 56,88 milijuna eura.
- 63 Kao što je nezavisna odvjetnica napomenula u točki 162. svojeg mišljenja, prigovor na rezultat temelji se na pogrešnoj pretpostavci da je stopa povećanja bila 125 %, dok je zapravo bila samo 62,51 % ( $56,88/35 = 1,6251$ ).
- 64 Što se tiče načela povećanja kazne radi uzimanja u obzir trajanje povrede, nije nužno u praktičnom smislu utvrditi izravnu vezu između toga trajanja i povećane štete za ciljeve Zajednice koje se želi postići pravilima o tržišnom natjecanju.
- 65 U svrhu primjene članka 81. stavka 1. UEZ-a nije potrebno uzimati u obzir konkretne posljedice nekog sporazuma kada taj sporazum ima za cilj sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja (u tom smislu vidjeti presudu od 13. srpnja 1966., Consten i Grundig protiv Komisije, 56/64 i 58/84, Zb., str. 429.). Ovo naročito vrijedi za očita ograničenja tržišnog natjecanja, kao što je slučaj u ovom predmetu, poput utvrđivanja cijena i podjele tržišta. Dok kartel određuje situaciju na tržištu u trenutku kada je dogovoren, njegovo dugo trajanje može, smanjujući motivaciju sudionika kartela za inovacije i razvoj, dovesti do rigidnijih tržišnih struktura. Što kartel dulje traje, to će povratak slobodnog tržišnog natjecanja biti teži i dugotrajniji.
- 66 Čak i ako se intenzitet i djelotvornost kartela s vremenom mijenja, ostaje činjenica da kartel nastavlja postojati i tako činiti tržišne strukture rigidnijima.

- 67 Ako neki sporazum uopće nije proveden, valja imati na umu da točka 3. Smjernica predviđa da neprovođenje u praksu kažnjivih dogovora ili postupanja može biti olakotna okolnost i tako omogućiti smanjenje osnovnog iznosa kazne. Međutim, čini se da to nije slučaj u ovom predmetu jer ono što žalitelji osporavaju nije provedba kartela u mjeri u kojoj se odnosi na njih, nego nerazmatranje različitog intenziteta te provedbe, te stvaran i objektivni učinak kartela na potrošače.
- 68 Nadalje, stvarnu štetu za potrošača teško je kvantificirati, s obzirom na niz varijabli koje naročito utječu na određivanje cijene proizvedenog proizvoda.
- 69 U svakom slučaju, zakonodavac spominje trajanje povrede kao element koji treba uzeti u obzir za potrebe utvrđivanja iznosa kazni.
- 70 S obzirom na sve navedeno Opći sud je u točki 105. pobijane presude s pravom kao neosnovan odbio tužbeni zahtjev vezan uz povećanje iznosa kazne na temelju trajanja kartela.
- 71 Iz svih ovih razmatranja proizlazi da je treći žalbeni razlog neosnovan.

*Četvrti žalbeni razlog: razne pogreške koje se tiču prava, a odnose se na razmatranje suradnje tužitelja*

Argumentacija stranaka

- 72 Žalitelji navode da se njihov četvrti žalbeni razlog odnosi na točke 123. do 134. pobijane presude. Oni tvrde da je Opći sud prekršio pravo Zajednice potvrđujući dio sporne odluke u kojem je Komisija odbila smanjiti im kaznu na temelju toga što su surađivali u mjeri koja nije obuhvaćena Obavijestju o oslobođenju ili smanjenju kazne, čime je prekršila šestu alineju točke 3. Smjernica kao i načela nepristranosti i jednakog postupanja.
- 73 Prema mišljenju tužitelja samo je njima trebalo odobriti smanjenje kazne, budući da su oni pružili dokaz o trajanju povrede, za razliku od grupe Outkumpu koja je samo pružila informaciju o ukupnom trajanju kartela.
- 74 Komisija tvrdi da je ovaj žalbeni razlog nedopušten jer grupa KME poziva Sud da vlastitom ocjenom zamijeni ocjenu Općeg suda.
- 75 Taj je žalbeni razlog, prema mišljenju Komisije, tim više neosnovan. Komisija ističe da je Opći sud dao jasno i logično objašnjenje svoje ocjene upotrebljivosti djelomičnog oslobođenja od kazne, kojim je odgovorio na sve pravne argumente grupe KME.
- 76 U pogledu smanjenja kazne za grupu Outkumpu, Komisija navodi da joj je informacija koju je pružila ta grupa omogućila istragu i pronalaženje dokaza. Žalitelji su taj zadatak olakšali pružanjem dokaza i ništa više od toga, i to više od 16 mjeseci nakon grupe Outokumpu. Suprotno onome što žalitelji podrazumijevaju u svojoj žalbi, njima ne bi bilo dodijeljeno djelomično oslobođenje od kazne u skladu s Obavijesti Komisije o neizricanju ili smanjenju novčanih kazni u predmetima kartela, jer se takvo

oslobođenje odobrava u odnosu na dokaze vezane uz „činjenice za koje Komisija prije nije znala”, što se ne može reći za podatak o cijelom trajanju kartela.

- 77 Konačno, Komisija tvrdi da je dodjela djelomičnog oslobođenja u situaciji koju su opisali tužitelji, u suprotnosti s točkom D. Obavijesti o oslobođenju ili smanjenju kazne koja već i sama predviđa smanjenje kazne ako poduzetnik Komisiji dostavi informacije, dokumente ili druge dokaze koji pridonose utvrđivanju postojanja povrede.

#### Ocjena Suda

- 78 Valja primijetiti da, u skladu s Obaviješću o suradnji, samo poduzetnik koji prvi iznese odlučujući dokaz postojanja kartela ostvaruje neizricanje kazne ili bitno smanjenje njezinog iznosa.
- 79 Opći sud ispitao je okolnosti suradnje koju su pružili tužitelji i one koju je pružila grupa Outokumpu u točkama 144. i 145. pobijane presude. Međutim, to su primjedbe i činjenična utvrđenja koja nisu u nadležnosti nadzora Suda u kontekstu žalbe.
- 80 Nadalje, u svjetlu ocjene da je do suradnje tužitelja došlo nakon suradnje Outokumpu grupe, Opći je sud u točki 147. pobijane presude ispravno zaključio da tužitelji nisu u situaciji koja je usporediva sa situacijom grupe Outokumpu i da, prema tome, nisu bili diskriminirani.
- 81 Naposljetku, žalitelji ne navode u čemu je to u svojem obrazlaganju u točkama 130. i 131. pobijane presude Opći sud pogriješio što se tiče prava, te naročito ne objašnjavaju po čemu je iznošenje dokaza o činjenicama koje su već bile poznate Komisiji bolje opravdanje za smanjenje kazne na osnovi olakotnih okolnosti nego prethodna dostava novih informacija Komisiji. Iz toga proizlazi da je ovaj argument nedopušten jer je previše neodređen.
- 82 Iz svih prethodnih razmatranja proizlazi da je četvrti žalbeni razlog dijelom nedopušten, a dijelom neosnovan.

*Peti žalbeni razlog: povreda prava na djelotvorni pravni lijek*

#### Argumentacija stranaka

- 83 Žalitelji tvrde da je Opći sud prekršio pravo Zajednice i njihovo temeljno pravo na cjeloviti i djelotvorni pravni lijek time što nije pomno i temeljito ispitao njihove argumente, te se prekomjerno i nerazumno oslanjao na diskrecijsku ocjenu Komisije.
- 84 Oni pojašnjavaju da doktrinu „margine prosudbe” i „suzdržanosti suda” sada više ne treba primjenjivati, jer pravo Zajednice danas karakteriziraju visoki iznosi kazni koje izriče Komisija, što se često opisuje kao *de facto* „kriminalizacija” europskog prava tržišnog natjecanja.
- 85 Nadalje, izravna primjenjivost izuzeća predviđenog u članku 81. stavku 3. UEZ-a i uvedenog Uredbom br. 1/2003, koje zamjenjuje raniji sustav odobravanja, po definiciji isključuje marginu prosudbe Komisije u primjeni pravila o tržišnom natjecanju, te tako



omogućuje samo vrlo ograničeni stupanj suzdržanosti sudova koji nadziru primjenu tih pravila koja Komisija provodi u pojedinom predmetu.

- 86 Žalitelji također tvrde da opravdanje za marginu prosudbe Komisije ne treba tražiti u njezinoj navodnoj vrhunskoj stručnosti pri ocjeni složenih činjeničnih ili ekonomskih pitanja. Žalitelji u tom smislu tvrde da su se i Sud i Opći sud u zadovoljavajućoj mjeri upustili u posebno intenzivan sudski nadzor složenih predmeta.
- 87 Jednako tako, s obzirom na neograničenu nadležnost koja mu je povjerena člankom 229. UEZ-a i člankom 31. Uredbe br. 1/2003, Opći sud ne bi trebao Komisiji priznati nikakvu marginu prosudbe, i to ne samo u odnosu na prikladnost i razmjernost iznosa kazne nego i u odnosu na metodu rada koju Komisija rabi pri izračunu. Prema mišljenju žalitelja Opći sud treba ispitati kako je u svakom pojedinom slučaju Komisija procijenila težinu i trajanje nezakonitog ponašanja, te tada vlastitom prosudbom može zamijeniti ocjenu Komisije tako da kaznu ukine, smanji ili poveća.
- 88 Žalitelji također primjećuju kako je Europski sud za ljudska prava potvrdio da provedba upravnog prava s pomoću upravnih odluka i novčanih kazni nije kao takva u suprotnosti s člankom 6. stavkom 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, potpisane u Rimu 4. studenoga 1950. (u daljnjem tekstu: Konvencija). Takva bi provedba, međutim, trebala biti uređena odgovarajuće strogim postupovnim jamstvima, zajedno s učinkovitim sustavom sudskog nadzora pune nadležnosti za nadzor upravnih odluka. Pravo na „djelotvorni pravni lijek” uključeno je i u članak 47. Povelje o temeljnim pravima Europske unije (u daljnjem tekstu: Povelja).
- 89 Komisija tvrdi, prvo, da je peti žalbeni razlog preopćenit i neprecizan da bi ga Sud ocjenjivao. Ona zatim primjećuje da grupa KME ne osporava osnovnu strukturu sudskog nadzora odluka Komisije i da ne nudi nikakvo objašnjenje zašto činjenica da se Opći sud pozvao na marginu prosudbe Komisije dokazuje da je taj sud propustio na primjereni način preispitati zakonitost sporne odluke u svjetlu drugog, trećeg i četvrtog žalbenog razloga koji je istaknula grupa KME.
- 90 Konačno, prema mišljenju Komisije, grupa KME samo aludira na „kaznenu odgovornost” i na članak 6. stavak 1. Konvencije, ali ne preispituje posljedice koje iz nje proizlaze.

#### Ocjena Suda

- 91 Svojim petim žalbenim razlogom žalitelji osporavaju kako način na koji je Opći sud naveo da je dužan uzeti u obzir široku marginu prosudbe Komisije, tako i način na koji je on proveo nadzor sporne odluke. Oni ističu članak 6. Konvencije i Povelju, no ne utvrđuju precizno osporavaju li u tom pogledu načela sudskog nadzora ili način na koji je Opći sud proveo taj nadzor u ovom predmetu.
- 92 Načelo djelotvornog pravnog lijeka je opće načelo prava Europske unije koje se sada izriče člankom 47. Povelje (vidjeti presudu od 22. prosinca 2010., DEB, C-279/09, Zb., str. I-13849., t. 30. i 31; rješenje od 1. ožujka 2011., Chartry, C-457/09, Zb., str. , I-819., t. 25. i presudu od 28. srpnja 2011., Samba Diouf, C-69/10, Zb., I-7151., t. 49.).

- 93 Sudski nadzor odluka institucija uređen je osnivačkim ugovorima. Uz nadzor zakonitosti, sada uređen člankom 263. UFEU-a, predviđena je i neograničena nadležnost u pogledu ispitivanja kazni predviđenih uredbama.
- 94 U odnosu na nadzor zakonitosti, Sud je presudio da, iako u područjima u kojima je nužno provoditi složene gospodarske ocjene Komisija uživa diskrecijski prostor u gospodarskom dijelu, to ne znači da se sudac Unije dužan uzdržati od nadzora nad tumačenjem ekonomskih podataka od strane Komisije. Naime, sudac Unije ne samo da mora provjeriti materijalnu točnost navedenih dokaznih elemenata, kao i njihovu pouzdanost i dosljednost, već i to predstavljaju li navedeni elementi skup relevantnih podataka koje treba uzeti u obzir prilikom ocjene složene situacije te jesu li oni takve naravi da podupiru zaključke koji su iz njih izvedeni (vidjeti presude od 15. veljače 2005., Komisija/Tetra Laval, C-12/03 P, Zb., str. I- 987., t. 39. i od 22. studenoga 2007., Španjolska/Lenzing, C-525/04 P, Zb., str. I- 9947., t. 56. i 57.).
- 95 Što se tiče kazne za povrede prava tržišnog natjecanja, drugi podstavak članka 15. stavka 2. Uredbe br. 17 predviđa da se pri utvrđivanju iznosa kazne u obzir mora uzeti kako težina, tako i trajanje povrede.
- 96 Sud je presudio da je radi utvrđivanja iznosa kazne nužno uzeti u obzir trajanje povrede i sve elemente koji mogu utjecati na ocjenu težine, kao što je postupanje svakog poduzetnika, uloga koju je svaki od njih imao u uspostavi usklađenog djelovanja, dobit koju su uspjeli izvući iz tih djelovanja, njihova veličina, vrijednost predmetnih dobara i prijetnja koju povrede ove vrste mogu predstavljati za Europsku zajednicu (gore navedene presude Musique Diffusion française i dr./Komisija, t. 129.; Dansk Rørindustri i dr./Komisija, t. 242. i presuda od 3. rujna 2009., Prym i Prym Consumer/Komisija, C-534/07 P, Zb., str. I. 7415., t. 96.).
- 97 Sud je također naveo da objektivni elementi, kao što su sadržaj i trajanje protutržišnog postupanja, broj i intenzitet ponavljanja, opseg u kojem je tržište pogođeno i šteta za gospodarstvo, treba uzeti u obzir. U analizi se također mora razmotriti relativno značenje i tržišni udjel odgovornih poduzetnika, kao i moguće ponavljanje djela (presuda od 7. siječnja 2004., Aalborg Portland i dr./Komisija, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, Zb., str. I. 123., t. 91.).
- 98 Ovako veliki broj elemenata nalaže Komisiji da provede temeljito ispitivanje okolnosti povrede.
- 99 S ciljem transparentnosti Komisija je donijela Smjernice u kojima navodi na kojoj će osnovi uzimati u obzir ovu ili onu okolnost povrede, te posljedice koje bi to moglo imati na iznos kazne.
- 100 Smjernice koje, kako je Sud presudio, oblikuju pravila prakse od kojih upravna tijela ne smiju odstupati u pojedinom predmetu a da ne daju razloge spojive s načelom jednakog postupanja (gore navedena presuda od 18. svibnja 2006., Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients/Komisija, t. 91.), samo opisuju metodu koju Komisija rabi radi ispitivanja povrede i kriterije koje se ona obvezuje uzeti u obzir prilikom određivanja iznosa kazne.

- 101 Važno je podsjetiti na obvezu obrazlaganja u aktima Zajednice. To je osobito važna obveza u ovom predmetu. Na Komisiji je da obrazloži svoju odluku i, naročito, da objasni odvagivanje i procjenu elemenata koje je uzela u obzir (u tom smislu vidjeti gore navedenu presudu Prym i Prym Consumer/Komisija, t. 87.). Postojanje obrazloženja treba utvrditi sudac po službenoj dužnosti.
- 102 Nadalje, sudac Unije dužan je izvršiti kontrolu zakonitosti na osnovi dokaznih elemenata koje je tužitelj podnio u prilog istaknutim tužbenim razlozima. Prilikom izvršavanja takvog nadzora sudac se ne može, ni u pogledu izbora elemenata koji su uzeti u obzir u primjeni kriterija iz Smjernica ni u pogledu ocjene tih elemenata, pozvati na diskrecijsku ovlast Komisije kako bi odustao od provođenja dubinskog pravnog i činjeničnog nadzora.
- 103 Nadzor zakonitosti nadopunjuje se neograničenom nadležnošću koja se sudu Unije priznaje člankom 17. Uredbe br. 17 i koja se sada može prepoznati u članku 31. Uredbe br. 1/2003, u skladu s člankom 261. UFEU-a. Ta nadležnost ovlašćuje sud da uz to što provodi nadzor zakonitosti sankcije, ocjenu Komisije zamijeni svojom ocjenom i u skladu s tim ukine, smanji ili poveća iznos kazne ili izrečene dnevne kazne (u tom smislu vidjeti presudu od 15. listopada 2002., Limburgse Vinyl Maatschappij i dr./Komisija, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P, Zb., str. I.-8375., t. 692.).
- 104 Međutim, važno je istaknuti da izvršavanje neograničene nadležnosti nije ekvivalentno nadzoru po službenoj dužnosti i treba podsjetiti da su postupci pred sudovima Unije sporovi među strankama. Osim razloga javnog poretka koje sud mora ispitati po službenoj dužnosti, poput nepostojanja obrazloženja pobijane odluke, na tužitelju je da istakne tužbene razloge protiv potonje i ponudi dokaze njima u prilog .
- 105 Ova obveza, koja je po svojoj prirodi postupovna, nije u sukobu s pravilom prema kojem, kada se radi o povredama pravila o tržišnom natjecanju, kako bi potkrijepila uvjerenje da je počinjena povreda, Komisija mora pružiti precizne i dosljedne dokaze. Ono što je tužitelj dužan napraviti u okviru pravnog lijeka jest utvrditi elemente pobijane odluke koji se osporavaju, oblikovati prigovore u tom pogledu i iznijeti dokaze, koji mogu sadržavati ozbiljne indicije, kojima će dokazati da su njegovi prigovori osnovani.
- 106 Nadzor predviđen Ugovorima, dakle, podrazumijeva da sud Unije ispituje kako činjenične tako i pravne okolnosti i da ima ovlast ocijeniti dokaze, poništiti pobijanu odluku i izmijeniti iznos kazne. Prema tome, ispitivanje zakonitosti predviđeno člankom 263. TFEU-a i nadopunjeno neograničenom nadležnošću predviđenom člankom 31. Uredbe br. 1/2003 u odnosu na iznos kazne nije protivno načelu djelotvornog pravnog lijeka iz članka 47. Povelje.
- 107 Iz navedenoga slijedi da je peti žalbeni razlog, u dijelu u kojem se odnosi na pravila sudskog nadzora u svjetlu načela djelotvornog pravnog lijeka, neosnovan.
- 108 U dijelu u kojem se odnosi na način na koji je Opći sud preispitao spornu odluku, peti žalbeni razlog je neodvojiv od drugog, trećeg i četvrtog žalbenog razloga te ga je, dakle, Sud već ispitao.

- 109 U tom smislu valja primijetiti da, iako se Opći sud često poziva na „diskrecijsku ovlast“, „znatnu marginu prosudbe“ i „široku marginu prosudbe“ Komisije, pa tako i u točkama 35. do 37., 92., 103., 115., 118., 129. i 141. pobijane presude, takva pozivanja ga nisu spriječila da provede puni i neograničeni nadzor, s pravne i s činjenične strane, što mu je i dužnost.
- 110 Iz svih prethodnih razmatranja slijedi da je peti žalbeni razlog neosnovan.
- 111 Slijedom toga, nijedan od razloga koje je grupa KME istaknula u potporu svojoj žalbi ne može biti prihvaćen, te žalbu stoga valja odbiti.

### **Troškovi**

- 112 Sukladno članku 69. stavku 2. Poslovnika koji se primjenjuje na žalbeni postupak na temelju njegova članka 118., stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove. Budući da je Komisija podnijela zahtjev da grupa KME snosi troškove i da grupa KME nije uspjela u svojem zahtjevu, treba joj naložiti snošenje troškova ovog postupka.

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

- 1. Žalba se odbija.**
- 2. Poduzetnicima KME Germany AG, KME France SAS i KME Italy SpA nalaže se snošenje troškova.**

[Potpisi]

---

\* Jezik postupka: engleski