



Zbornik sudske prakse

PRESUDA OPĆEG SUDA (treće vijeće)

14. svibnja 2014.*

„Tržišno natjecanje – Zabranjeni sporazumi – Tržište kalcijeva karbida i magnezija namijenjenih čeličnoj i plinskoj industriji unutar EGP-a, uz iznimku Irske, Španjolske, Portugala i Ujedinjene Kraljevine – Odluka kojom se utvrđuje povreda članka 81. UEZ-a – Utvrđivanje cijena i podjela tržišta – Novčane kazne – Članak 23. Uredbe (EZ) br. 1/2003 – Smjernice o metodi za utvrđivanje kazni iz 2006. – Olakotne okolnosti – Suradnja tijekom upravnog postupka – Obveza obrazlaganja – Jednako postupanje – Proporcionalnost – Sposobnost plaćanja“

U predmetu T-406/09,

Donau Chemie AG, sa sjedištem u Beču (Austrija), koji zastupaju S. Polster, W. Brugger i M. Brodey, odvjetnici,

tužitelj,

protiv

Europske komisije, koju su zastupali N. von Lingen i M. Kellerbauer, u svojstvu agenata, uz asistenciju T. Eilmansbergera, profesora, zatim N. von Lingen i M. Kellerbauer,

tuženik,

povodom zahtjeva za poništenje članka 2. Odluke Komisije C (2009) 5791 *final* od 22. srpnja 2009. koja se odnosi na postupak primjene članka 81. [UEZ-a] i članka 53. Sporazuma o EGP-u (predmet COMP/39.396 - Reagensi na bazi kalcijeva karbida i magnezija namijenjeni čeličnoj i plinskoj industriji), u dijelu u kojem se odnosi na tužitelja kao i, podredno, zahtjeva za smanjenje novčane kazne izrečene tužitelju navedenom odlukom,

OPĆI SUD (treće vijeće),

u sastavu: O. Czúcz, predsjednik, I. Labucka i D. Gratsias (izvjestitelj), suci,

tajnik: K. Andová, administratorica,

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

donosi sljedeću

* Jezik postupka: njemački

Presudu

Okolnosti spora

- 1 Komisija je u svojoj Odluci C (2009) 5791 *final* od 22. srpnja 2009. koja se odnosi na postupak primjene članka 81. [UEZ-a] i članka 53. Sporazuma o EGP-u (predmet COMP/39.396 - Reagensi na bazi kalcijeva karbida i magnezija namijenjeni čeličnoj i plinskoj industriji) (u daljnjem tekstu: pobijana odluka) smatrala da su glavni dobavljači kalcijeva karbida i magnezija namijenjenih čeličnoj i plinskoj industriji povrijedili članak 81. stavak 1. UEZ-a i članak 53. Sporazuma o EGP-u jer su od 7. travnja 2004. do 16. siječnja 2007. sudjelovali u jedinstvenoj i trajnoj povredi koja se sastojala od podjele tržišta, utvrđivanja kvota, podjele kupaca, određivanja cijena i razmjene poslovno osjetljivih podataka o cijenama, kupcima i količini prodaje unutar EGP-a, osim Irske, Španjolske, Portugala i Ujedinjene Kraljevine.
- 2 Postupak je pokrenut nakon zahtjeva za oslobađanje od kazne u smislu Obavijesti Komisije o oslobađanju od kazni i smanjenju kazni u slučajevima kartela (SL 2002, C 45, str. 3., u daljnjem tekstu: Obavijest o oslobađanju od kazne iz 2002.) koji je Akzo Nobel NV podnio 20. studenoga 2006.
- 3 Tužitelj, Donau Chemie AG, podnio je 25. siječnja 2007. zahtjev za smanjenje kazne (uvodna izjava 342. pobijane odluke) u smislu Obavijesti o oslobađanju od kazne iz 2002. (u daljnjem tekstu: tužiteljev zahtjev za smanjenje kazne).
- 4 Komisija je u pobijanoj odluci [članak 1. točka (c)] smatrala da je tužitelj sudjelovao u povredi od 7. travnja 2004. do 16. siječnja 2007. Iz uvodnih izjava 57., 64. do 92., 114. i 214. pobijane odluke proizlazi da je, prema mišljenju Komisije, tužitelj tijekom navedenog razdoblja preko članova svoje uprave i zaposlenika sudjelovao u dijelovima sporazumâ ili usklađenog djelovanja u vezi s kalcijevim karbidom u prahu i granulatu. Komisija je međutim smatrala da tužitelj nije sudjelovao u drugom dijelu navedenih sporazuma i usklađenih djelovanja u vezi s magnezijem.
- 5 U članku 2. točki (c) pobijane odluke Komisija je tužitelju za gore navedenu povredu izrekla novčanu kaznu od 5 milijuna eura.
- 6 Prilikom utvrđivanja novčane kazne izrečene tužitelju i drugim adresatima pobijane odluke Komisija se poslužila metodom opisanom u svojim Smjernicama o metodi za utvrđivanje kazni koje se propisuju u skladu s člankom 23. stavkom 2. točkom (a) Uredbe 1/2003 (SL 2006, C 210, str. 2., u daljnjem tekstu: Smjernice) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., stranica 58.).
- 7 Ta se metoda sastoji od dviju faza. Prvo, Komisija na temelju vrijednosti prodaje robe ili usluga poduzetnika u pitanju na koju se povreda izravno ili neizravno odnosi određuje u odgovarajućem zemljopisnom području osnovni iznos za svakog poduzetnika ili udruženje poduzetnika. Osnovni iznos povezan je s udjelom vrijednosti prodaje, ovisno o stupnju težine povrede, pomnoženo s godinama trajanja povrede. Osim toga, u skladu s točkom 25. Smjernica, bez obzira na trajanje sudjelovanja poduzetnika u povredi, Komisija u osnovni iznos uključuje iznos od 15% do 25% vrijednosti prodaje, takozvanu „ulaznu naknadu“, kako bi odvrátila poduzetnike od sklapanja horizontalnih sporazuma o određivanju cijena, podjeli tržišta i ograničenju proizvodnje. Drugo, uzimajući u obzir otegotne ili olakotne okolnosti Komisija taj osnovni iznos određen u prvoj fazi može prilagoditi tako da ga snizi ili povisi.
- 8 U predmetnom slučaju Komisija je udio vrijednosti prodaje ostvarene u vezi s povredom odredila na 17%, o čemu je valjalo voditi računa u svrhu određivanja kako osnovnog iznosa novčane kazne tako i ulazne naknade (uvodne izjave 301. do 306. pobijane odluke). Nadalje, iz tablice u uvodnoj izjavi 288.

pobijane odluke proizlazi da je Komisija smatrala da je vrijednost tužiteljeve prodaje kalcijevog karbida u prahu i granulatu, koju je trebalo uzeti u obzir prilikom utvrđivanja iznosa novčane kazne, u odnosu na svaki od ta dva proizvoda iznosila između 5 i 10 milijuna eura.

- 9 Nadalje, iz uvodnih izjava 55. do 91. i 92. do 112. pobijane odluke proizlazi da je tuženik u dijelu sporazuma koji se odnosio na kalcijev karbid u prahu sudjelovao od 22. travnja 2004. do 16. siječnja 2007. (to jest dvije godine, osam mjeseci i 24 dana), a u dijelu sporazuma koji se odnosio na kalcijev karbid u granulatu od 7. travnja 2004. do 16. siječnja 2007. (dvije godine, devet mjeseci i devet dana). Na temelju toga iz tablice u uvodnoj izjavi 304. proizlazi da je Komisija smatrala da je za određivanje dijela osnovne kazne u vezi s kalcijevim karbidom u prahu udio (određen na 17%) vrijednosti tužiteljeve prodaje tog proizvoda trebalo pomnožiti s 2,5. Što se tiče kalcijevog karbida u granulatu, iz iste tablice proizlazi da je Komisija uzela brojku 3 kao množitelj.
- 10 Osnovni iznos novčane kazne protiv tužitelja iznosio je stoga 7,7 milijuna eura, kao što to proizlazi iz tablice u uvodnoj izjavi 308. pobijane odluke. Međutim, iz razloga navedenih u uvodnim izjavama 342. do 346. pobijane odluke Komisija je odlučila tužitelju smanjiti osnovni iznos novčane kazne za 35% na temelju suradnje tijekom upravnog postupka u smislu Obavijesti o oslobađanju od kazne iz 2002. (vidjeti t. 3. gore).
- 11 Osim toga, u uvodnim izjavama 362. do 378. pobijane odluke Komisija je ispitala zahtjeve nekoliko sudionika u zabranjenom sporazumu za smanjenje novčane kazne na temelju točke 35. Smjernica. Komisija je odbila takav zahtjev tužitelja (uvodne izjave 373. i 374. pobijane odluke). S druge strane, Komisija je odobrila smanjenje novčane kazne za 20% u odnosu na drugog sudionika u zabranjenom sporazumu, Almamet GmbH (uvodna izjava 372. pobijane odluke).
- 12 Na temelju razmatranja iznesenih u točkama 9. i 10. gore Komisija je novčanu kaznu izrečenu tužitelju u pobijanoj odluci odredila na 5 milijuna eura.

Postupak i zahtjevi stranaka

- 13 Tužitelj je predmetni postupak pokrenuo tužbom podnesenom tajništvu Općeg suda 5. listopada 2009..
- 14 Budući da je sastav vijeća Općeg suda bio izmijenjen, prvotno određeni sudac izvjestitelj postao je član trećeg vijeća, kojem je slijedom toga ovaj predmet dodijeljen. Zbog djelomične obnove članova Općeg suda ovaj je predmet dodijeljen novom sucu izvjestitelju, koji zasjeda u istom vijeću.
- 15 Na temelju izvješća suca izvjestitelja Opći sud (treće vijeće) je odlučio otvoriti usmeni postupak te je u okviru mjere upravljanja postupkom predviđenim člankom 64. Poslovnika Općeg suda pozvao Komisiju da dostavi određene dokumente. Komisija je udovoljila tom zahtjevu u roku koji joj je bio određen.
- 16 Opći sud je na raspravi od 16. listopada saslušao izlaganja stranaka i njihove odgovore na pitanja tog suda.
- 17 Tijekom rasprave tužitelj je zatražio da mu se dopusti podnošenje izvadaka iz izjave koju je Komisiji podnio uz zahtjev za smanjenje kazne. Komisija je prigovorila podnošenju predmetnog dokumenta. Opći sud je odbio tužiteljev prijedlog iz razloga navedenih u točkama 212. do 214. dolje.
- 18 Tužitelj od Općeg suda zahtijeva da:
 - poništi članak 2. pobijane odluke u dijelu u kojem se ona odnosi na njega;
 - podredno smanji novčanu kaznu koja mu je izrečena pobijanom odlukom;

— naloži Komisiji snošenje troškova.

19 Komisija od Općeg suda zahtjeva da:

— odbije tužbu;

— naloži tužitelju snošenje troškova.

O pravu

20 Tužitelj je naveo da se njegova tužba odnosi samo na utvrđivanje iznosa izrečene mu novčane kazne. U tom smislu on ističe da je Komisija pri određivanju iznosa izrečene mu novčane kazne višestruko povrijedila pravo Unije kao i Smjernice i Obavijest o oslobađanju od kazne iz 2002. Tužitelj tvrdi da je Komisija zanemarila ključne okolnosti predmetnog slučaja koje su bile u njegovu korist i da je, štoviše, pogrešno ocijenila i primijenila kriterije koje koristi, kako s obzirom na činjenice tako i pravo, što prema njegovom mišljenju predstavlja povredu prava Unije. Nadalje, Komisija je nezakonito prekoračila marginu prosudbe kojom raspolaže.

21 Iako tužitelj svoje argumente formalno nije podijelio u tužbene razloge, iz njegove tužbe u bitnome proizlazi pet tužbenih razloga: prvi se temelji na pogrešnom određivanju osnovnog iznosa novčane kazne, drugi na tome da Komisija nezakonito nije uzela u obzir olakšavajuće okolnosti u njegovu korist, treći na povredi Obavijesti o oslobađanju od kazne iz 2002., četvrti na povredi načela jednakog postupanja i proporcionalnosti i peti na tome da mu Komisija nezakonito nije odobrila smanjenje novčane kazne na osnovi nesposobnosti plaćanja i pojedinosti predmetnog slučaja. Ti tužbeni razlozi ispituju se u nastavku. Nadalje, valja istaknuti da se tužitelj u cijelom jednom odjeljku na kraju tužbe poziva na bitne povrede postupka zbog navodnog postojanja nekoliko nedostataka u obrazloženju pobijane odluke. Međutim, tim dijelom tužbe ne teži se razvijanju zasebnog tužbenog razloga nego se podsjeća da je nekoliko prigovora u pogledu navodnih nedostataka u obrazloženju pobijane odluke istaknuto u kontekstu pet ranije navedenih tužbenih razloga. Ti će se prigovori stoga ispitati zajedno s ostalom argumentacijom koja se odnosi na svaki od pet tužbenih razloga.

Prvi tužbeni razlog, koji se temelji na pogrešnom određivanju osnovnog iznosa novčane kazne

22 Tužitelj tvrdi da je osnovni iznos izrečene mu novčane kazne, koji je u uvodnoj izjavi 308. pobijane odluke utvrđen na 7,7 milijuna eura, prevelik. Argumentacija koju tužitelj u tom pogledu ističe sastoji se od šest dijelova: prvi se temelji na pogrešnoj ocjeni zajedničkog tržišnog udjela svih sudionika u zabranjenom sporazumu koja proizlazi iz pogrešne definicije mjerodavnih tržišta, drugi na tome da Komisija nije uzela u obzir nepostojanje utjecaja povrede na tržište, treći na pogrešnoj ocjeni ekonomskog značaja mjerodavnog tržišta, četvrti na pogrešnoj ocjeni težine tužiteljevog sudjelovanja u povredi, peti na tome da Komisija nije uzela u obzir činjenicu da je tužitelj sudjelovao samo u nekim dijelovima povrede i šesti na pogrešnoj primjeni prava i povredi obveze obrazlaganja u odnosu na određivanje ulazne naknade.

Uvodne napomene

23 Kao što je navedeno u točki 7. gore, prema metodologiji predviđenoj u Smjernicama, a koju je Komisija u predmetnom slučaju primijenila, osnovni iznos novčane kazne protiv svakog sudionika u povredi utvrđuje se na temelju udjela vrijednosti prodaje ostvarene u vezi s tom povredom, pomnoženog s godinama trajanja povrede (točka 19. Smjernica).

- 24 U skladu s točkom 21. Smjernica, „[u] pravilu se udio vrijednosti prihoda od prodaje koji se uzima u obzir utvrđuje u visini do 30% vrijednosti prihoda od prodaje“. Točka 22. u tom pogledu predviđa: „Pri odlučivanju treba li udio vrijednosti prihoda od prodaje, koji se u danom slučaju treba razmotriti, biti na donjem ili na gornjem dijelu tog raspona, Komisija uzima u obzir niz čimbenika kao što je narav povreda, zajednički tržišni udio svih dotičnih poduzetnika, zemljopisni opseg povreda te je li povreda u potpunosti izvršena ili ne.“ Prema točki 23. „[h]orizontalni sporazumi o određivanju cijena, podjeli tržišta te ograničenju proizvodnje [...], koji su obično tajni, po svojoj su naravi među najtežim oblicima ograničavanja tržišnog natjecanja [; s]ta stajališta politike tržišnog natjecanja, njih se kažnjava visokim novčanim kaznama [; s]toga je udio vrijednosti prihoda od prodaje koji se uzima u obzir u takvim slučajevima povreda u pravilu u gornjem dijelu tog raspona“.
- 25 Ulazna naknada predviđena u točki 25. Smjernica (vidjeti t. 7. gore) dodaje se na tako određen iznos te njihov zbroj čini osnovni iznos novčane kazne. Kao što je već napomenuto, postotak za koji se Komisija odlučila prilikom primjene točaka 19. do 24. i točke 25. Smjernica iznosio je u predmetnom slučaju 17% za sve sudionike u zabranjenom sporazumu.
- 26 Najprije valja ustvrditi da se postotak za koji se Komisija u predmetnom slučaju odlučila nalazi u srednjem dijelu raspona (koji ide do 30%), dok bi priroda povrede, u skladu s točkom 23. Smjernica, opravdala određivanje postotka prodaje u gornjem dijelu tog raspona. Što se tiče određivanja ulazne naknade, taj isti postotak vrlo je blizu donjoj granici (15%) raspona predviđenog u točki 25. Smjernica. Tu činjenicu valja uzeti u obzir pri analizi različitih dijelova tužiteljeve argumentacije istaknute u okviru ovog tužbenog razloga.
- Prvi dio prvog tužbenog razloga, koji se temelji na pogrešnoj ocjeni zajedničkog tržišnog udjela sudionika u zabranjenom sporazumu slijedom pogrešne definicije mjerodavnih tržišta
- 27 Tužitelj s jedne strane prigovara Komisiji, da je, s formalnog stajališta, propustila obrazložiti odnosno da je nedovoljno obrazložila pobijanu presudu, te s druge strane da je, što se tiče merituma, pogrešno primijenila pravo i utvrdila činjenično stanje prilikom određivanja zajedničkog tržišnog udjela sudionika u zabranjenom sporazumu. Tužitelj je mišljenja da bi Komisija, da je ispravno ocijenila tržišta obuhvaćena zabranjenim sporazumom, došla do zaključka o nižem stupnju težine sporne povrede te odredila niži osnovni iznos novčane kazne.
- 28 Najprije valja podsjetiti da obveza obrazlaganja predviđena člankom 253. UEZ-a čini bitnu postupovnu pretpostavku koju treba razlikovati od pitanja osnovanosti obrazloženja, koje se odnosi na materijalnu zakonitost spornog akta (presude Suda od 2. travnja 1998., Komisija/Sytraval i Brink's France, C-367/95 P, Zb., str. I-1719., t. 67., od 22. ožujka 2001., Francuska/Komisija, C-17/99, Zb., str. I-2481., t. 35. i od 29. rujna 2011., Elf Aquitaine/Komisija, C-521/09 P, Zb., str. I-8947., t. 146.)
- 29 Iz sudske prakse također proizlazi da obrazloženje koje se zahtijeva člankom 253. UEZ-a mora biti prilagođeno prirodi akta o kojemu je riječ te jasno i nedvojbeno odražavati rasuđivanje institucije koja je donijela akt, kako bi se zainteresiranim osobama omogućilo da saznaju razloge poduzimanja mjere a nadležnom sudu da obavlja sudski nadzor. U obrazloženju nije potrebno podrobno navoditi sve relevantne činjenične i pravne okolnosti jer se pitanje ispunjava li obrazloženje zahtjeve iz članka 253. UEZ-a mora ocjenjivati ne samo u odnosu na njegovu formulaciju, nego i u odnosu na njegov kontekst i na sva pravna pravila kojima se uređuje predmetno pravno područje (vidjeti presudu Komisija/Sytraval i Brink's France, već citiranu u t. 28. gore, t. 63. i navedenu sudsku praksu; presuda Općeg suda od 4. srpnja 2006., Hoek Loos/Komisija, T-304/02, Zb., str. II-1887., t. 58.)
- 30 Nadalje, obvezom obrazlaganja iz članka 253. UEZ-a zahtijeva se da razmatranje na kojem se temelji odluka bude jasno i nedvosmisleno. Obrazloženje akta stoga mora biti logično i ne smije sadržavati proturječnosti koje bi otežale pravilno razumijevanje razloga na kojima taj akt počiva (presuda Elf Aquitaine/Komisija, već citirana u t. 28. gore, t. 151.).

- 31 Na prvom mjestu, tužitelj tvrdi da pobijana odluka sadrži nedostatak u obrazloženju s obzirom na to da se u uvodnoj izjavi 297. poziva na „zajednički tržišni udio poduzetnika u odnosu na koji je utvrđena povreda u odgovarajućem zemljopisnom području [...] manji od 80%“. Tužitelj tvrdi da takvo utvrđenje nema smisla jer se može odnositi na sve moguće tržišne udjele do 80%.
- 32 Taj argument ne može se prihvatiti. U tom pogledu treba uzeti u obzir napomenu br. 620, na koju upućuje uvodna izjava 297. pobijane odluke. Ta napomena navodi sljedeće: „Procjena se temelji na podacima o vrijednosti prodaje koje su dostavile stranke [vidjeti osobito uvodnu izjavu 288. i napomenu [br.] 604.] i podacima upotrijebljenima za tablicu iz uvodne izjave (46.)“.
- 33 Naime, uvodna izjava 46. pobijane odluke sadrži tablicu tržišnih udjela svakog od triju proizvoda obuhvaćenih zabranjenim sporazumom koje su 2006. držali pojedinačni poduzetnici uključeni u zabranjeni sporazum. Ta ista tablica u posebnom retku također prikazuje zajednički tržišni udio „ostalih“, odnosno poduzetnika aktivnih na istom tržištu koji nisu sudjelovali u zabranjenom sporazumu. Iz te tablice proizlazi da je u 2006. zajednička prodaja sudionika u zabranjenom sporazumu činila između 80% i 85% ukupne prodaje kalcijevog karbida u prahu na mjerodavnom zemljopisnom području, između 65% i 70% ukupne prodaje kalcijevog karbida u granulatu i 70% prodaje magnezija u granulatu. Osim toga, vrijednost prodaje u eurima svakog sudionika u zabranjenom sporazumu tijekom istog razdoblja, utvrđena na temelju podataka koje su sami ti poduzetnici dostavili, naznačena je u tablici iz uvodne izjave 288. pobijane odluke.
- 34 Slijedi da se, stavljena u svoj kontekst, formulacija „manji od 80%“ iz uvodne izjave 297. pobijane odluke može bez poteškoća tumačiti, kao što to Komisija ispravno navodi, u smislu da je zajednički tržišni udio sudionika u zabranjenom sporazumu vrlo blizu tom postotku, a da ga ipak ne prelazi, pa je stoga pobijana odluka u tom pogledu dovoljno obrazložena.
- 35 Na drugom mjestu, tužitelj prigovara Komisiji da pobijana odluka sadrži nedostatak u obrazloženju u pogledu određivanja tržišta u proizvodnom smislu obuhvaćenih zabranjenim sporazumom. Tužitelj u vezi s tim ističe da se Komisija, u uvodnim izjavama 3. i dalje, pozvala na razlike u upotrebi magnezija u prahu i granulama te, u uvodnim izjavama 40. i dalje, na razlike koje između ta dva proizvoda postoje iz perspektive potražnje. Osim toga, u tablici tržišnih udjela iz uvodne izjave 46. pobijane odluke pravi se razlika između kalcijevog karbida u praha i onog u granulatu. Međutim, iako se takvim navodima upućuje na to da ti proizvodi pripadaju različitim tržištima, navodi u uvodnim izjavama 182. i 183. pobijane odluke o sličnim svojstvima tih dvaju proizvoda kao i promjenama u njihovim cijenama i njihovim strukturama troškova dovode do zaključka da je Komisija smatrala da ti proizvodi pripadaju istom tržištu. Slično, što se tiče odnosa između kalcijevog karbida u prahu i magnezija u granulatu, navodi iz uvodne izjave 184. pobijane odluke, premda nedvosmisleni, vode do zaključka da je Komisija smatrala da ta dva proizvoda ne pripadaju istom tržištu. Tužitelj drži da je u tom kontekstu tvrdnja iz uvodne izjave 177. pobijane odluke, prema kojoj su se „događaji na koje se ova odluka odnosi odvijali [...] na tržištima koja se mogu smatrati odvojenima i koja obuhvaćaju tri proizvoda“, jednostavno neshvatljiva. Ukratko, tužitelj smatra da su Komisijina utvrđenja u pobijanoj odluci u vezi s tržištima na koje se zabranjeni sporazum odnosi neuvjerljiva, proturječna i nerazumljiva, zbog čega pobijana odluka sadrži nedostatak u obrazloženju te je nezakonita.
- 36 Ta argumentacija proizlazi iz nepotpunog tumačenja pobijane odluke koje ne uzima u obzir njezin kontekst pa se također ne može prihvatiti.
- 37 U uvodnim izjavama 3. do 5. i 7. pobijane odluke Komisija je u pogledu proizvoda na koje se zabranjeni sporazum odnosi navela sljedeće:
- „(3) Kalcijev karbid (CaC_2) je kemijski spoj koji se proizvodi u peći za karbide postupkom redukcije na visokoj temperaturi. Javlja se u obliku sivkastobijelih grumenova koji se drobe, protjeruju kroz sito, melju i pakiraju u skladu sa zahtjevima svakog kupca [...]. Kalcijev karbid može se koristiti u različite svrhe [...].

- (4) Kalcijev karbid u osnovnom obliku kocke (granulat) koristi se u plinskoj industriji za proizvodnju acetilena. Varenje i rezanje acetilenom relativno su jednostavne, ali najčešće korištene tehnike za spajanje materijala u svijetu. Ta vrsta uporabe u ovoj Odluci obuhvaćena je pojmom kalcijevog karbida u granulatu.
- (5) Kalcijev karbid u obliku praha koristi se u čeličnoj industriji za dekontaminaciju i pročišćavanje lijevanog čelika od kisika (= dezoksidacija) i sumpora (= odsumporavanje). Za odsumporavanje se kalcijev karbid miješa s malim količinama aktivnih sastojaka kao što su ugljična prašina, sredstvo za razrjeđivanje i magnezij radi poboljšanja njegovih svojstava [...]. Ta vrsta uporabe u ovoj Odluci obuhvaćena je pojmom kalcijevog karbida u prahu. [...]
- (7) Za postupak odsumporavanja u čeličnoj industriji kalcijev karbid je konkurent reagensima na bazi magnezija. Magnezij je skuplji, ali ga je potrebno manje i djeluje brže [...]. Uporaba reagensa na bazi magnezija za odsumporavanje u čeličnoj industriji u ovoj Odluci obuhvaćena je pojmom kalcijevog karbida u prahu.“
- 38 Što se tiče potražnje za trima proizvodima obuhvaćenih zabranjenim sporazumom, Komisija je u uvodnim izjavama 40 . do 43. pobijane oduke iznijela sljedeća pojašnjenja:
- „(40) Kupci kalcijevog karbida mogu se podijeliti u dvije kategorije: oni koji su aktivni u čeličnoj industriji (korisnici kalcijevog karbida u prahu) i oni koji su aktivni u plinskoj industriji (korisnici kalcijevog karbida u granulatu). U obje kategorije broj kupaca bio je ograničen, pri čemu je svaki kupac imao nekoliko proizvodnih pogona unutar EGP-a.
- (41) Kupci kalcijevog karbida u prahu uglavnom su ga kupovali od nekoliko dobavljača. U područjima u kojima se nalazio samo jedan proizvođač (poput Sjeverne Europe) kupac je proizvod prvenstveno nabavljao od dobavljača prisutnog na domaćem tržištu.
- (42) Što se tiče plinske industrije, tržište je bilo stabilnije jer se tvornica plina iz tehničkih razloga obično oslanja samo na jednog dobavljača kalcijevog karbida [...].
- (43) Opseg potražnje za kalcijevim karbidom je zbog ekonomskih i tehničkih promjena u neprestanom padu [...]. Povećanjem cijena koksa i električne energije magnezij je postao privlačnija alternativa. Neki kupci su bez poteškoća mogli prijeći s uporabe kalcijevog karbida na uporabu magnezija u granulama, slijedeći opći trend. Osim toga, konsolidacija europske čelične i plinske industrije imala je za posljedicu povećanje tržišne snage kupaca.“
- 39 Uvodne izjave 168. do 194. pobijane odluke, među kojima se nalaze i uvodne izjave 177. i 182. do 184., na koje se tužitelj poziva u svojoj argumentaciji, govore o pitanju predstavljaju li sporazumi i usklađeno djelovanje utvrđeni u navedenoj odluci jedinstvenu i trajnu povredu. Kao što je to napomenuto u točki 1. gore, Komisija je dala potvrđan odgovor na to pitanje.
- 40 Uvodne izjave 181. do 184. pobijane odluke glase kako slijedi:
- „(181) Sa stajališta potražnje, kupci iz čelične industrije mogu magnezij u granulatu koristiti kao alternativu kalcijevom karbidu [...]. Oba proizvoda su sredstva za odsumporavanje namijenjena čeličnoj industriji pa je dobavljačima reagensâ na bazi kalcijevog karbida bilo logično za one poduzetnike koji prodaju te dvije vrste reagensa proširiti koluziju na reagens na bazi magnezija te tako izvući korist iz koluzije u pogledu kalcijevog karbida u prahu za magnezij u granulatu.
- (182) Kalcijev karbid u obliku granulata može imati drugačiju namjenu od kalcijevog karbida u obliku praha (plinska/čelična industrija), međutim, sa stajališta potražnje, ti proizvodi su vrlo slični [...]. Samo je završna obrada drugačija. Neobrađeni proizvod ostaje isti [...] i ima istu cijenu,

neovisno o tome za što se upotrebljava. Stoga su promjene u cijeni proizvoda u obliku granulata u određenoj mjeri slične promjenama u cijeni proizvoda u obliku praha, pri čemu će u konačnici nužno doći do približavanja cijena tih dvaju proizvoda [...]. Ponajviše upravo zbog takve identične cjenovne strukture neobrađenog proizvoda i sličnosti u cijenama na tržištu za predmetne poduzetnike bilo je posve logično da izvuku korist od koluzije u pogledu kalcijevog karbida u prahu za kalcijev karbid u granulatu.

(183) Štoviše, sporazumi/usklađeno djelovanje u pogledu kalcijevog karbida u prahu za industriju željeza utjecali su na poslovno ponašanje predmetnih poduzetnika u vezi s kalcijevim karbidom u granulatu namijenjenom plinskom tržištu, i obrnuto. Tijekom dvostranih sastanaka i telefonskih razgovora dobavljači su u isto vrijeme raspravljali o količinama, kupcima i cijenama za tržište čelika i plina [...].

(184) Sporazumi/usklađeno djelovanje u pogledu kalcijevog karbida u prahu za čeličnu industriju također su utjecali na poslovno ponašanje predmetnih poduzetnika u vezi s magnezijem u granulatu i obrnuto. [...] Po svemu sudeći se prilikom određivanja realističnog podizanja cijene kalcijevog karbida u prahu konkurentski pritisak alternativnih proizvoda magnezija i vapna uzimao u obzir [...].“

41 Suprotno tvrdnjama tužitelja, uvodne izjave pobijane odluke navedene u točkama 37., 38. i 40. gore jasne su i ni na koji način nisu proturječne. Naime, iz objašnjenja navedenih u uvodnim izjavama 3. do 5., 40., 41. i 182. pobijane odluke proizlazi da su kalcijev karbid u prahu i granulatu dva različita oblika onoga što je s gledišta kemijskog sastava i postupka proizvodnje isti proizvod. Kao što to Komisija ističe u uvodnoj izjavi 182. pobijane odluke, dvije vrste kalcijevog karbida spomenute u pobijanoj odluci razlikuju se samo po završnoj obradi grumenova kalcijevog karbida (spomenutih u uvodnoj izjavi 3. pobijane odluke). Te dvije vrste proizvoda namijenjene su potrebama dviju različitih industrija. Za potrebe plinske industrije grumenovi kalcijevog karbida režu se u granulate u obliku kocke, dok se za potrebe čelične industrije melju u prah (uvodna izjava 5.). Budući da je riječ o prodaji u dva različita oblika onoga što je u biti jedan te isti proizvod, zaključak naveden u uvodnoj izjavi 182. pobijane odluke, prema kojem su promjene u cijenama tih dvaju oblika proizvoda slične, potpuno je logičan i razumljiv.

42 Što se tiče magnezija u granulatu, iz uvodnih izjava 7., 43. i 184. pobijane odluke jasno proizlazi da je, prema kemijskom sastavu, riječ o potpuno različitom proizvodu koji je, međutim, namijenjen istim korisnicima kao i onima kalcijevog karbida u prahu (to jest čeličnoj industriji), kojega može zamijeniti.

43 Smještena u takav kontekst, tvrdnja iz uvodne izjave 177. pobijane odluke, prema kojoj su se djelovanja o kojima je riječ u navedenoj odluci odvijala „na tržištima koja se mogu smatrati odvojenima“, može se protumačiti samo na način da se radi o tržištima reagensa namijenjenih plinskoj industriji (kalcijev karbid u granulatu) i čeličnoj industriji (kalcijev karbid u prahu, magnezij u granulatu). Uostalom, taj zaključak potvrđuje i naslov pobijane odluke (vidjeti t. 1. gore). Komisija se međutim u tablicama iz uvodnih izjava 46. i 288. pobijane odluke pobrinula da zasebno istakne podatke o prodaji svakog od tih triju proizvoda, iako su dva od tih proizvoda bila dio istog tržišta.

44 Iz toga slijedi da pobijana odluka ne sadrži nedostatke u obrazloženju u pogledu određivanja tržišta u proizvodnom smislu obuhvaćenih zabranjenim sporazumom.

45 Na trećem mjestu, tužitelj prigovora da je Komisija pogrešno utvrdila mjerodavno tržište, što je imalo za posljedicu da su tržišni udjeli spomenuti u pobijanoj odluci netočni i ne omogućavaju ispravnu ocjenu čimbenika iz točke 22. Smjernica koji se uzimaju u obzir prilikom izračunavanja osnovnog iznosa novčane kazne.

- 46 Tužitelj u tom kontekstu prigovora da je Komisija pogrešno utvrdila da je mjerodavno tržište kalcijevog karbida, a da pritom nije napravila razliku između tog proizvoda u granulatu i u prahu. Međutim, taj argument treba odbiti jer se temelji na pogrešnoj pretpostavci, s obzirom na to da je, kao što proizlazi iz točaka 41. do 43. gore, Komisija u pobijanoj odluci napravila razliku između tržišta reagensâ za plinsku industriju (kalcijev karbid u granulatu) i tržišta reagensâ za čeličnu industriju (u koje spada kalcijev karbid u prahu).
- 47 Tužitelj također ističe da tržište u koje spada kalcijev karbid u prahu, osim magnezija u granulatu, obuhvaća i vapno. Kupci također smatraju vapno zamjenskim proizvodom za kalcijev karbid u prahu i magnezij u granulatu jer posjeduje slična svojstva kao i ta dva proizvoda te se prodaje po sličnim cijenama.
- 48 Kao što to tužitelj podsjeća, on je taj argument već iznio u odgovoru na obavijest o utvrđenim činjenicama. Isti je ispitan u uvodnoj izjavi 298. pobijane odluke koja glasi:
- „U svojem odgovoru na obavijest o utvrđenim činjenicama, Donau Chemie tvrdi da vapno u svrhu odsumporavanja u čeličnoj industriji predstavlja alternativu kalcijevom karbidu i magneziju [...]. Slijedom toga, mjerodavno tržište bilo bi šire, a zajednički tržišni udio sudionika u zabranjenom sporazumu niži. Točno je da se u svrhu odsumporavanja (živo) vapno redovito dodaje reagensima na bazi magnezija i/ili kalcijeva karbida. Međutim, ono se kao zasebni proizvod u Europi obično ne upotrebljava kao alternativa reagensima na bazi magnezija i/ili kalcijevog karbida jer vrlo sporo pospješuje postupak odsumporavanja [...]. Ne postoje naznake da su dogovori iz zabranjenog sporazuma utjecali na tržište vapna. Osim toga, čak i kad bi se vapno uzelo u obzir pri utvrđivanju mjerodavnog tržišta u proizvodnom smislu, posljedične promjene tržišnih udjela u predmetnom slučaju ne bi nikako utjecale na način na koji Komisija uzima u obzir taj čimbenik prilikom procjene težine povrede u ovoj odluci.“
- 49 Valja istaknuti da tužitelj u tužbi nije iznio nikakvu posebnu argumentaciju kojom bi dokazao da su gore navedeni zaključci Komisije bili pogrešni. On je u replici ustvrdio proturječnost između uvodne izjave 298. i uvodne izjave 184. pobijane odluke. Prema njegovom mišljenju, dok se prvom uporaba vapna kao zamjenskog proizvoda za kalcijev karbid u prahu negira, ono se u drugoj izričito određuje kao takvo. Međutim, taj argument ne može se prihvatiti.
- 50 Točno je da se u uvodnoj izjavi 184. pobijane odluke spominje „konkurentski pritisak alternativnih proizvoda magnezija i vapna“ koji se „uzimao [...] u obzir prilikom određivanja realističnog podizanja cijene kalcijevog karbida u prahu“. Međutim, ta tvrdnja ne proturječi pojašnjenjima iz uvodne izjave 298. pobijane odluke, prema kojima se, u biti, vapno u Europi obično ne upotrebljava kao alternativa kalcijevom karbidu u prahu i magneziju u granulatu. Naime, vapno je svejedno moglo vršiti „konkurentski pritisak“ na način da je vrlo veliko povećanje u cijeni kalcijevog karbida u prahu moglo navesti proizvođače u čeličnoj industriji da promjene svoju praksu i okrenu se vapnu kao reagensu za odsumporavanje.
- 51 Osim toga, tužitelj se, također u replici, pozvao na „nedavne promjene“ na tržištu reagensa za odsumporavanje u čeličnoj industriji. On je tako istaknuo da se ukupna potreba kalcijevim karbidom u prahu u svrhu odsumporavanja smanjila s 140.000 tona u 2000. na samo 90.000 tona. On je nadalje spomenuo nekoliko primjera čeličana u Europi, u vlasništvu različitih poduzetnika, koje su uporabu kalcijevog karbida u prahu zamijenile vapnom.
- 52 Međutim, iako je točno da je u uvodnoj izjavi 43. pobijane odluke (navedenoj u točki 38. gore) Komisija sama priznala kontinuirano smanjenje potražnje za kalcijevim karbidom, ipak je činjenica da tužitelj tvrdnju prema kojoj je razlog za to smanjenje zamjena kalcijevog karbida vapnom nije potkrijepio nikakvim dokazima. On je također propustio podnijeti dokaze za svoje navode o zamjeni

kalcijevog karbida u prahu vapnom u raznim tvornicama u Europi. U tim okolnostima, ne može se smatrati da odluka Komisije sadrži pogrešku zato što prilikom određivanja zajedničkog tržišnog udjela sudionika u zabranjenom sporazumu nije uzela u obzir prodaju vapna.

- 53 Tužitelj također navodi da tržište kalcijevog karbida obuhvaća i tržište petrokemijskog acetilena. On objašnjava da se, kao što se navodi u uvodnoj izjavi 4. pobijane odluke, kalcijev karbid u granulatu koristi u plinskoj industriji za proizvodnju acetilena koji se koristi u zavarivanju. Međutim, Komisija nije uzela u obzir mogućnost korištenja, u iste svrhe, acetilena dobivenog petrokemijskim putem. Petrokemijski aceten ima ista svojstva i cjenovnu strukturu kao i aceten dobiven od kalcijevog karbida u granulatu te su ta dva proizvoda međusobno zamjenjiva, kao što to potvrđuje primjer tužiteljevog kupca koji je nedavno obustavio proizvodnju i kondicioniranje acetilena dobivenog od kalcijevog karbida te se od tada opskrbljuje petrokemijskim acetilenom.
- 54 Kao što to ispravno primjećuje Komisija, tužitelj nije, kao i u pogledu navoda iznesenih u vezi s vapnom, svoje tvrdnje o navodnoj međusobnoj zamjenjivosti acetilena dobivenog od kalcijevog karbida i onog dobivenog petrokemijskim putem podupro nijednim dokazom. Oni stoga nisu dostatni da se Komisiji uspješno prigovori da je pogriješila pri određivanju tržišta na koje se zabranjeni sporazum odnosi i zajedničkog tržišnog udjela poduzetnika koji su u njemu sudjelovali.
- 55 Također valja istaknuti da se tužitelj ograničio na tvrdnju da bi, u slučaju da je Komisija točno utvrdila mjerodavna tržišta, zajednički tržišni udio bio „znatno manji“ od onoga koji je naveden u pobijenoj odluci, što bi umanjilo težinu povrede i bilo razlogom za određivanje nižeg osnovnog iznosa novčane kazne.
- 56 Međutim, valja ustvrditi da je riječ o neodređenoj i općenitoj argumentaciji koja nije dovoljna za zaključak da je ocjena težine povrede u pobijanoj odluci pogrešna. Naime, tužitelj nije naveo glavne dobavljače vapna i petrokemijskog acetilena za čeličnu te plinsku industriju na zemljopisnom području obuhvaćenom sporazumom i obujam njihove prodaje. Također nije dostavio izračune, makar i približne, tržišnih udjela, utvrđenih u skladu s njegovom predodžbom situacije, koje su držali sudionici u zabranjenom sporazumu i ostali poduzetnici. Međutim, bez takvih podataka tužiteljevi navodi, prema kojima bi ispravno utvrđenje mjerodavnih tržišta znatno umanjilo težinu povrede, ostaju obična tvrdnja.
- 57 Slijedi da pobijana odluka nema nedostataka u obrazloženju ili da nije nedostatno obrazložena u pogledu zajedničkog tržišnog udjela sudionika u zabranjenom sporazumu ili utvrđenju tržišta na koje se taj sporazum odnosi. Nadalje, valja zaključiti da tužitelj nije uspio dokazati da je Komisija u tom pogledu na bilo koji način pogrešno primijenila pravo ili pogrešno utvrdila činjenično stanje, tako da se potonjoj ne može prigovoriti nezakonitost prilikom utvrđivanja težine povrede i osnovnog iznosa novčane kazne.
- 58 U svakom slučaju, valjda podsjetiti da na temelju članka 31. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila tržišnog natjecanja koja su propisana člancima 81. i 82. [UEZ-a] (SL 2003, L 1, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165.) Opći sud u pitanjima novčanih kazni za povrede pravila tržišnog natjecanja ima punu nadležnost i stoga može ocjenu Komisije zamijeniti svojom ocjenom te slijedom toga ukinuti, smanjiti ili povećati novčanu kaznu ili periodični penal (presuda Suda od 8. prosinca 2011., KME Germany i dr./Komisija, C-389/10 P, još neobjavljena u Zborniku, t. 130.).
- 59 Opći sud u izvršavanju pune nadležnosti nije vezan Smjernicama, koje ne prejudiciraju ocjenu novčane kazne od strane suca Unije (presude Općeg suda od 27. srpnja 2005., Brasserie nationale i dr./Komisija, T-49/02 do T-51/02, Zb., str. II-3033., t. 169., i od 12. prosinca 2007., BASF i UCB/Komisija, T-101/05 i T-111/05, Zb., str. II-4949., t. 213.). Naime, iako je Komisija prilikom primjene pravila koje si je sama nametnula dužna poštovati načelo zaštite legitimnih očekivanja, to načelo ne može na isti način vezivati sudove Unije s obzirom na to da oni u izvršavanju svoje pune nadležnosti ne predviđaju primjenu neke

određene metode za utvrđivanje novčanih kazni, nego okolnosti o kojima sude razmatraju od slučaja do slučaja uzimajući u obzir sve činjenične i pravne okolnosti istog (presuda Suda od 30. svibnja 2013. Quinn Barlo i dr./Komisija, C-70/12 P, t. 53.)

- 60 Međutim, iz sudske prakse Suda također proizlazi da u izvršavanju pune nadležnosti prilikom određivanja iznosa novčanih kazni ne smije doći do diskriminacije između poduzetnika koji su sudjelovali u sporazumu protivnom pravilima tržišnog natjecanja prava Unije. Ako Opći sud namjerava odstupiti od metode za utvrđivanje koju primjenjuje Komisija, a koju nije doveo u pitanje, on za to mora dati razloge u svojoj presudi (presudu Quinn Barlo i dr./Komisija, već citirana u t. 59., t. 46.).
- 61 U predmetnom slučaju ničim se ne opravdava odstupanje od metode za određivanje novčane kazne koju je Komisija navela u svojim Smjernicama. Slijedom toga, Opći sud u izvršavanju pune nadležnosti može zamijeniti ocjenu Komisije o težini sporne povrede svojom ocjenom i, po potrebi, promijeniti postotak koji je ona odredila prilikom primjene točaka 19. i 25. Smjernica.
- 62 Međutim, povrede koje se odnose na utvrđivanje cijena i podjelu tržišta, a o kojima je riječ u predmetnom slučaju, u sudskoj praksi su utvrđene kao „teške po prirodi“ (presude Suda od 2. listopada 2003., Corus UK/Komisija, C-199/99 P, Zb., str. I-11177., t. 80., i od 23. studenoga 2009., Carbone-Lorraine/Komisija, C-554/08 P, još neobjavljena u Zborniku, t. 44., vidjeti također presudu Općeg suda od 18. lipnja 2008., Hoechst/Komisija, T-410/03, Zb., str. II-881., t. 325. i navedenu sudsku praksu).
- 63 U tim uvjetima, čak i kada bi se prihvatilo da je, kao što tvrdi tužitelj, zajednički tržišni udio poduzetnika uključenih u zabranjeni sporazum bio znatno manji od onoga koji je navela Komisija u pobijanoj odluci, postotak od 17% vrijednosti prodaje ostvarene u vezi s povredom koji je Komisija odredila radi utvrđivanja osnovnog iznosa novčane kazne i ulazne naknade u svakom slučaju ne prelazi, uzimajući također u obzir opću primjedbu iznesenu u t. 26. gore, ono što bi u predmetnom slučaju bilo prikladno. Slijedom toga, Opći sud ne treba u okviru izvršavanja svoje pune nadležnosti odrediti niži postotak.
- 64 Konačno, valja odbiti kao bespredmetan tužiteljev argument u pogledu nedostatka ili nedostatnosti obrazloženja pobijane odluke zbog toga što Komisija u uvodnoj izjavi 298. navedene odluke nije navela nijedan razumljiv razlog za tvrdnju da drugačije utvrđeno tržište na koje se povreda odnosi ni na koji način ne bi utjecalo na težinu povrede. Naime, taj je tužiteljev argument usmjeren na dopunski dio obrazloženja, s obzirom na to da je zaključak da prodaju vapna nije trebalo uzeti u obzir prilikom određivanja zajedničkog tržišnog udjela sudionika u zabranjenom sporazumu dostatno utemeljen na tvrdnji da se vapno u Europi obično nije upotrebljavalo umjesto kalcijevog karbida u prahu i magnezija u granulatu, a koju tvrdnju tužitelj nije uspio dovesti u pitanje. Pored toga, razmatranje izneseno u prethodnoj točki također dovodi do zaključka da čak i da je taj tužiteljev argument osnovan, njime se ne bi moglo opravdati smanjenje postotka prodaje ostvarene u vezi s povredom, utvrđenog u pobijanoj odluci radi određivanja osnovnog iznosa novčane kazne (uključujući i ulazne naknade).
- 65 S obzirom na sva prethodno navedena razmatranja, prvi dio prvog tužbenog razloga valja odbiti.

Drugi dio prvog tužbenog razloga, koji se temelji na tome da Komisija nije uzela u obzir nepostojanje utjecaja povrede na tržište

- 66 Tužitelj prigovora da je Komisija pogrešno ocijenila čimbenike izvršenja povrede i njezinih učinaka na tržište, o kojima treba voditi računa prilikom određivanja osnovnog iznosa novčane kazne. On se u okviru svoje argumentacije poziva na točku 22. Smjernica, koja činjenicu „je li povreda u potpunosti izvršena ili ne“ ubraja među čimbenike koje treba uzeti u obzir pri određivanju osnovnog iznosa

novčane kazne. Nadalje, tužitelj ističe da iz presude Općeg suda od 5. travnja 2006., Degussa/Komisija (T-279/02, Zb., str. II-897., t. 247.) kao i iz upravne prakse Komisije proizlazi da je pitanje je li neka povreda imala stvarne učinke na tržište relevantna za ocjenu težine te povrede.

- 67 Prema tužitelju, iz presude Degussa/Komisija, već citirane u točki 66. (t. 231.) proizlazi da se stvarni učinci zabranjenog sporazuma na tržište trebaju smatrati dostatno dokazanima ako Komisija može pružiti konkretne i vjerodostojne dokaze koji s razumnom izvjesnošću upućuju na to da je zabranjeni sporazum utjecao na tržište. Osim toga, Opći sud je u presudi od 12. rujna 2007., Prym i Prym Consumer/Komisija (T-30/05, još neobjavljena u Zborniku) od Komisije zahtijevao da u svrhu dokazivanja stvarnog utjecaja zabranjenog sporazuma na tržište podnese više od običnog dokaza o njegovoj provedbi.
- 68 Prema mišljenju tužitelja, točno je da su u predmetnom slučaju sporne povrede barem djelomično izvršene. Međutim, on je tijekom upravnog postupka dokazao da kupci nisu pretrpjeli štetu uslijed izvršenja povrede, i to zbog nekoliko razloga: nisu ovisili o isporukama poduzetnika uključenih u zabranjeni sporazum, njihovi dobiti su tijekom razdoblja povrede dosegli rekordne brojke, u okviru izvršenja povrede često je dolazilo do „varanja“ i, konačno, znatna kupovna snaga njihovih kupaca jedva da je omogućavala povećanje cijena. Iz toga slijedi, prema mišljenju tužitelja, da su u svakom slučaju učinci zabranjenog sporazuma na tržište bili zanemarivi. Uvodne izjave pobijane odluke na koje se upućuje u uvodnoj izjavi 300. i napomeni 624. dokazuju u najboljem slučaju djelomičnu provedbu zabranjenog sporazuma, ali ni u kojem slučaju ne dokazuju da je taj sporazum utjecao na tržište.
- 69 U odnosu na tu argumentaciju tužitelja, najprije valja pojasniti da postoji razlika između čimbenika koji se odnosi na to je li povreda izvršena ili ne i čimbenika koji se odnosi na njegov stvarni utjecaj na tržište. Kada je riječ u povredi poput one u predmetnom slučaju, koja se sastoji od podjele tržišta, utvrđivanja kvota, podjele kupaca, određivanja cijena i razmjene poslovno osjetljivih podataka, treba smatrati da je prvi od tih dvaju čimbenika ispunjen ako se dokaže da se ono što je bilo dogovoreno među sudionicima u zabranjenom sporazumu stvarno provodilo u djelo u okviru njihovog poslovanja, odnosno da su članovi kartela poduzeli mjere kako bi, primjerice, primijenili dogovorene cijene tako da ih priopćuju strankama, daju upute svojim zaposlenicima da se takvim cijenama koriste kao osnovom za pregovaranje i nadziru njihovu primjenu od strane konkurenata i svojih vlastitih prodajnih službi (presuda 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.). Međutim, tužitelj priznaje da je u pobijanoj odluci Komisija ispravno utvrdila da je taj čimbenik u pogledu sporne povrede ispunjen.
- 70 Što se tiče kriterija stvarnog utjecaja povrede na tržište, njime se postavlja pitanje stvarnog učinka izvršenja povrede na tržišno natjecanje na predmetnom tržištu. Iako je točno da je izvršenje povrede relevantan čimbenik koji se, ovisno o posebnim okolnostima svakog predmeta, može pokazati dovoljnim da bi se zaključilo da je povreda u pitanju stvarno utjecala na tržište (vidjeti, u tom smislu, presude Općeg suda od 25. listopada 2005., Danone/Komisija, T-38/02, Zb., str. II-4407., t. 148., i Raiffeisen Zentralbank Österreich i dr./Komisija, već citiranu u t. 69., t. 283. do 288.), provedba sporazuma ipak nužno ne podrazumijeva da on ima stvarne učinke (presuda Prym i Prym Consumer/Komisija, već citirana u točki 67., t. 110.; također vidjeti, u tom smislu, presudu Općeg suda od 27. rujna 2006., Jungbunzlauer/Komisija, T-43/02, Zb., str. II-3435., t. 157.). Čimbenici koji se odnose na činjenicu je li povreda izvršena ili ne i njezin stvaran utjecaj na tržište stoga su različiti te se ne može pretpostaviti da je u slučaju ispunjenja prvog i onaj drugi automatski ispunjen.
- 71 Međutim, valja utvrditi da točka 22. Smjernica izričito ubraja prvi od tih dvaju čimbenika među elemente koje se Komisija obvezala uzeti u obzir pri odlučivanju trebali li, prilikom određivanja osnovnog iznosa novčane kazne, udio vrijednosti prodaje ostvarene u vezi s povredom biti na donjem ili na gornjem dijelu raspona do 30%, predviđenog točkom 21. istih Smjernica. S druge strane, Smjernice ne predviđaju da se pri određivanju osnovnog iznosa novčane kazne uzme u obzir stvaran

utjecaj povrede na tržište. Točka 5. navedenih Smjernica, prema kojoj „[trajanje povrede] nužno utječe na moguće posljedice povrede na tržište“ ne može dovesti do drugačijeg zaključka, s obzirom na to da je, kao što je točno istaknula Komisija, njezin cilj samo obrazložiti činjenicu da se u skladu s točkom 24. Smjernica udio vrijednosti prodaje određen u skladu s točkama 19. do 23. množi s brojem godina sudjelovanja u povredi.

- 72 Iz toga slijedi da se Komisiji ne može prigovoriti da je povrijedila Smjernice jer u pobijanoj odluci nije analizirala mogući stvaran utjecaj sporne povrede na tržište i nije uzela u obzir tu analizu prilikom određivanja osnovnog iznosa novčane kazne.
- 73 U tom smislu, Komisija ispravo napominje da su Smjernice za utvrđivanje 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., u daljnjem tekstu: Smjernice iz 1998.) u točki 1.a podstavku 1. izričito predviđale da Komisija u okviru ocjenjivanja težine povrede mora ispitati stvaran utjecaj povrede na tržište ako se taj utjecaj može izmjeriti. Sudska praksa na koju se tužitelj poziva u svojoj argumentaciji odnosi se na slučajeve u kojima su primijenjene Smjernice iz 1998. (presude *Degussa/Komisija*, već citirana u t. 66., t. 214. te *Prym i Prym Consumer/Komisija*, već citirana u t. 67., t. 108.).
- 74 U tom pogledu valja istaknuti da, iako Komisija ne smije odstupiti od pravila koja si je nametnula, osim ako za to ne pruži razloge koji bi bili u skladu s načelom jednakog postupanja, ona je ipak slobodna izmijeniti ili zamijeniti ta pravila. U slučaju koji ulazi u područje primjene novih pravila, kao što je to u slučaju sporne povrede, koja je, kao što to proizlazi iz točke 38. Smjernica, obuhvaćena vremenskim područjem primjene istih, Komisiji se ne može prigovoriti da prilikom određivanja težine povrede nije analizirala kriterij koji nije predviđen novim pravilima samo na osnovi toga što je ta analiza bila predviđena prijašnjim pravilima (vidjeti, u tom smislu, presudu *Općeg suda od 12. prosinca 2012., Novácke chemické závody/Komisija, T-352/09*, još neobjavljenu u *Zborniku*, t. 93.).
- 75 Međutim, tužitelj tvrdi da je Komisija radi određivanja težine povrede trebala provesti sveobuhvatnu pravnu i ekonomsku ocjenu svih relevantnih okolnosti te je u okviru toga također trebala analizirati stvarne učinke sporne povrede na predmetna tržišta i osloniti se njih prilikom određivanju osnovnog iznosa novčane kazne.
- 76 U tom pogledu iz ustaljene sudske prakse prolazi da se težina povreda treba utvrditi uzimajući u obzir brojne čimbenika, kao što su posebne okolnosti nekog predmeta, njegov kontekst i preventivni učinak novčanih kazni, iako ne postoji obvezujući ili iscrpni popis kriterija o kojima se mora voditi računa (vidjeti presudu *Raiffeisen Zentralbank Österreich i dr./Komisija*, već citiranu u t. 69., t. 238. i navedenu sudsku praksu). Slijedom toga, činjenica da je Komisija Smjernicama utvrdila svoj pristup u pogledu ispitivanja težine povrede ne sprečava je da povrede ocjenjuje na sveobuhvatan način, uzimajući u obzir sve relevantne okolnosti predmeta, uključujući i čimbenike koji nisu izričito navedeni u Smjernicama (presuda *Raiffeisen Zentralbank Österreich i dr./Komisija*, već citirana u t. 69., t. 237.).
- 77 Slijedi da činjenica da Smjernice prilikom utvrđivanja težine povrede radi određivanja osnovnog iznosa novčane kazne ne predviđaju izričito analizu stvarnog utjecaja povrede na tržište Komisiju nije sprečavala da u predmetnom slučaju ispita i taj čimbenik.
- 78 Međutim, nije dovoljno da tužitelj u potporu svojim navodima kojima želi osporiti iznos novčane kazne izrečene za povredu pravila tržišnog natjecanja samo ustvrdi da je Komisija prilikom ocjene težine povrede trebala također analizirati i koji drugi čimbenik čija analiza nije bila predviđena Smjernicama. Pored toga on bi još morao dokazati na koji način bi ta analiza promijenila ocjenu težine povrede koju je Komisija utvrdila i opravdala određivanje niže novčane kazne.

- 79 U predmetnom slučaju valja utvrditi da tužitelj nije iznio takve dokaze. Kratka i općenita argumentacija koju je u vezi s tim iznio (vidjeti t. 68. gore) ostaje na razini običnih tvrdnja. U tom pogledu valja istaknuti da tužitelj nije iznio argumente na temelju kojih je navodno, tijekom upravnog postupka, mogao dokazati da kupci na tržištima obuhvaćenim zabranjenim sporazumom nisu pretrpjeli štetu od njegove dokazane provedbe, kao što uostalom nije podnio u spis nijedan dokaz u tom pogledu.
- 80 Osim toga, neosnovane tvrdnje tužitelja nisu dovoljne da bi se isključila mogućnost stvarnog utjecaja na tržište na koje se sporni sporazum odnosi. Naime, činjenica da su dobiti kupaca sudionika u zabranjenom sporazumu tijekom njegovog trajanja navodno dosegule rekordne brojke ne isključuje da je taj sporazum utjecao na cijene koje su ti kupci plaćali. Upravo suprotno, to što su kupci tijekom trajanja povrede, iz odvojenih razloga, koji su povezani s općim stanjem konjunktura, ostvarivali iznimne profite, kod tih je kupaca moglo dovesti do prilične ravnodušnosti naspram cijena koje su plaćali za reagense obuhvaćene zabranjenim sporazumom te do toga da svoju kupovnu snagu i neovisnost o članovima kartela ne koriste kako bi ostvarili povoljnije cijene. Nadalje, što se tiče tužiteljevih navoda u pogledu učestalog „varanja“, valja podsjetiti da unatoč mogućem varanju, nimalo neuobičajenom kada je riječ o povredi te vrste, tužitelj i sam priznaje da je sporna povreda u bitnome bila izvršena.
- 81 Valja još istaknuti da prema sudskoj praksi navedenoj u točki 62. gore, učinak protutržišnog ponašanja nije odlučujući kriterij pri određivanju primjerenog iznosa novčane kazne. Elementi koji se odnose na namjerni karakter povrede mogu imati veću važnost nego od onih koji se odnose na spomenute učinke, ponajviše kada se radi o povredama koje su same po sebi teške, poput utvrđivanja cijena i podjele tržišta, a ti su elementi prisutni u predmetnom slučaju.
- 82 Iz svih navedenih razmatranja proizlazi da argumentacija koju je tužitelj iznio u okviru ovog dijela prvog tužbenog razloga ne dokazuje da je Komisija na bilo koji način pogriješila u ocjeni težine sporne povrede. Pored toga, iz tih istih razloga i uzimajući također u obzir opću primjedbu iznesenu u točki 26. gore, u vezi s eventualnim izvršavanjem pune nadležnosti Općeg suda valja utvrditi da se na temelju te argumentacije tužitelja ne može zaključiti da osnovni iznos izrečene mu novčane kazne, koji je Komisija odredila u skladu s metodom propisanom u Smjernicama, nadilazi ono što bi bilo prikladno.
- 83 Slijedom navedenog, drugi dio prvog tužbenog razloga također valja odbiti.

Treći dio prvog tužbenog razloga, koji se temelji na pogrešnoj ocjeni ekonomskog značaja mjerodavnog tržišta

- 84 Tužitelj se poziva na odluku Komisije u jednom drugom predmetu povrede pravila tržišnog natjecanja, u kojem je Komisija odobrila smanjenje novčane kazne iz razloga što se povreda odnosila na relativno malo tržište. On na temelju podataka o globalnoj vrijednosti transakcija na tržištima obuhvaćenima spornom povredom i drugim tržištima kemijskog sektora tvrdi da je u ovom slučaju riječ o tržištima koja su ekonomski beznačajna. Prigovora da Komisija nezakonito nije uzela u obzir taj element povrede da smanji novčanu kaznu.
- 85 U tom pogledu valja podsjetiti da se prema metodi za određivanje osnovnog iznosa novčane kazne iz Smjernica (vidjeti t. 7. gore) taj iznos sastoji od postotka vrijednosti prodaje ostvarene u vezi s povredom pomnoženom s godinama trajanja povrede, uvećanom za iznos ulazne naknade, koja se pak sastoji od postotka vrijednosti prodaje u pitanju.
- 86 Slijedi da, kao što to Komisija ispravno tvrdi, metoda koja je u predmetnom slučaju primijenjena za određivanje osnovnog iznosa novčane kazne praktično automatski uzima u obzir stupanj ekonomskog značaja tržišta na koje se povreda odnosi naspram drugih tržišta, s obzirom na to da se ekonomski značaj nužno odražava na količinu prodaje ostvarene u vezi s povredom i, slijedom toga, na visinu

osnovnog iznosa novčane kazne. U tim uvjetima, u slučaju u kojem je primijenjena ta metoda ne treba odobriti dodatno smanjenje novčane kazne kako bi se u obzir uzeo navodno manji značaj tržišta na koje se povreda odnosi, i to neovisno o pitanju je li uzimanje u obzir tog elementa opravdano ili primjereno.

- 87 Što se tiče prijašnje odluke Komisije na koju se tužitelj poziva, riječ je o odluci Komisije od 9. prosinca 2004. o postupku primjene članka 81. [UEZ-a] i članka 53. [Sporazuma o EGP-u] (predmet COMP/E-2/37.533 – Kolin klorid) (SL 2005 L 190, str. 22.). Budući da je riječ o odluci iz 2004., iznosi novčanih kazna izrečeni istom određeni su u skladu s metodom koja je različita od one propisane u Smjernicama iz 2006. Slijedom navedenog, iz te odluke ne može se izvesti nijedna relevantna analogija u pogledu zakonitosti i primjerenosti novčane kazne izrečene tužitelju u predmetnom slučaju. U svakom slučaju valja podsjetiti da prema ustaljenoj sudskoj praksi prethodna upravna praksa Komisije ne može služiti kao pravni okvir za novčane kazne na području tržišnog natjecanja (presude Suda od 21. rujna 2006., JCB Service/Komisija, C-167/04 P, Zb., str. I-8935., t. 205., i od 24. rujna 2009., Erste Group Bank i dr./Komisija, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P i C-137/07 P, Zb., str. I-8681., t. 233.).
- 88 Osim toga, valja istaknuti da je Opći sud, kao što to ispravno navodi Komisija, u svojoj presudi od 8. srpnja 2004., Mannesmannröhren-Werke/Komisije (T-44/00, Zb., str. II-2223., t. 229.), izričito odbio tezu prema kojoj bi se novčane kazne trebale određivati izravno na temelju veličine zahvaćenog tržišta. Opći sud je istaknuo da je taj čimbenik samo jedan od relevantnih elemenata i da u skladu s mjerodavnim odredbama, kako ih tumači sudska praksa, novčana kazna izrečena poduzetniku na temelju povrede iz područja tržišnog natjecanja mora biti proporcionalna povredi kao cjelini, pri čemu treba osobito uzeti u obzir njezinu težinu, koju valja ocijeniti na temelju velikog broja elemenata, kao što se to navodi u sudskoj praksi iz točke 76. gore.
- 89 Tužitelj se također u prilog svojim navodima poziva na presudu Groupe Danone/Komisija, već citiranu u točki 70. gore (t. 191.). Međutim, u toj presudi se napominje da je ukupna vrijednost prodaje u pitanju također relevantan pokazatelj stupnja težine povrede, s obzirom na to da vjerodostojno odražava ekonomski značaj transakcija koje se povredom namjerava izuzeti iz djelovanja tržišnog natjecanja. Ta okolnost ne samo da ni na koji način ne podupire argumentaciju tužitelja u okviru ovog dijela prvog tužbenog razloga, nego štoviše potvrđuje primjerenost metode iz Smjernica za određivanje osnovnog iznosa novčane kazne na temelju vrijednosti prodaje ostvarene u vezi s povredom.
- 90 Uzimajući u obzir sva navedena razmatranja, valja zaključiti da se Komisiji ne može prigovoriti da u predmetnom slučaju nije smanjila novčanu kaznu protiv tužitelja, izračunatu prema metodi propisanoj u Smjernicama, kako bi uzela u obzir navodno slab ekonomski značaj tržišta na koja se odnosila sporna povreda. Nadalje, uzimajući u obzir punu nadležnost Općeg suda na području novčanih kazni, valja smatrati da nijedan element argumentacije koju je tužitelj iznio u okviru ovog dijela prvog tužbenog razloga ne daje zaključiti da iznos novčane kazne, kako je određen u pobijanoj odluci, prelazi ono što bi bilo prikladno. Slijedom navedenog, treći dio prvog tužbenog razloga također valja odbiti.

Četvrti dio prvog tužbenog razloga, koji se temelji na pogrešnoj ocjeni težine tužiteljevog sudjelovanja u povredi

- 91 Tužitelj podsjeća da, s obzirom na to da je povredu počinilo nekoliko poduzetnika, valja ispitati težinu sudjelovanja svakog od njih. Međutim, u predmetnom slučaju postoji više elemenata, poznatih Komisiji, koji dokazuju da je tužiteljevo sudjelovanje u povredi bilo beznačajno. Kao prvo, povreda je započeta i nastavila se na inicijativu jednog drugog poduzetnika, to jest Almameta. Točno je da je tužitelj sudjelovao u zabranjenom sporazumu, ali on u njemu nije bio predvodnik. Kao drugo, po kriteriju prihoda obuhvaćenog zabranjenim sporazumom, koji se uzima u obzir prilikom utvrđivanja iznosa novčane kazne, on je najmanji član kartela. Nadalje, drugi članovi kartela prisilili su tužitelja da magnezij nabavlja od drugog poduzetnika sudionika u zabranjenom sporazumu, odnosno grupe Ecka.

Iz toga slijedi da je tužitelj bio samo beznačajan sudionik u zabranjenom sporazumu, na kojeg su ostali sudionici tijekom sastanaka vršili ekonomski pritisak. Na kraju, kao treće, tužitelj napominje da je on po svojoj ukupnoj veličini poduzetnik koji je puno manji od ostalih članova kartela. Prema tužitelju, svi ti elementi trebali su biti uzeti u obzir u pobijanoj odluci kako bi se ublažila ocjena težine njegovog sudjelovanja u povredi i slijedom toga smanjio osnovni iznos novčane kazne koji mu je određen.

- 92 U pogledu te argumentacije, valja najprije istaknuti da iz ustaljene sudske prakse slijedi da, kako to tvrdi tužitelj, kada povredu počini nekoliko poduzetnika, u okviru određivanja iznosa novčanih kazni treba ispitati težinu sudjelovanja svakog od njih, što osobito uključuje utvrđivanje uloge koju je svaki pojedini od njih imao tijekom sudjelovanja u povredi. Taj zaključak logično proizlazi iz načela individualizacije kazni i sankcija, primjenjivog na svaki upravni postupak koji može dovesti do sankcija na temelju pravila tržišnog natjecanja prava Unije, u skladu s kojim se poduzetnika treba kazniti samo za ona djela koja se njemu osobno stavljaju na teret (vidjeti presudu *Groupe Danone/Komisija*, već citiranu u t. 70. gore, t. 277. i 278., i navedenu sudsku praksu).
- 93 Međutim, kao što je Komisija ispravno istaknula, Smjernice u točkama 28. i 29., upravo kako bi bile usklađene s tim načelima, predviđaju prilagođavanje osnovnog iznosa novčane kazne na temelju određenih okolnosti, otegotnih ili olakotnih, koje su svojstvene za svakog poduzetnika u pitanju. Nadalje, nema ništa sporno u Komisijinoj metodi iz Smjernica, koja se sastoji od određivanja, radi izračunavanja osnovnog iznosa novčane kazne, istog postotka prodaje ostvarene u vezi s povredom za sve sudionike u povredi, i od smanjenja odnosno povećanja, ovisno o slučaju, tako utvrđenog osnovnog iznosa novčane kazne za svakog sudionika na temelju otegotnih ili olakotnih okolnosti koje su mu svojstvene, kako bi se uzela u obzir težina njegovog sudjelovanja u zabranjenom sporazumu (vidjeti, u tom smislu, presude *Općeg suda* od 8. listopada 2008., *Carbone-Lorraine/Komisija*, T-73/04, Zb., str. II-2661., t. 100., i presudu *Novácke chemické závody/Komisija*, već citiranu u točki 74. gore, t. 58.).
- 94 Međutim, potrebno je ispitati opravdavaju li olakotne okolnosti koje je tužitelj naveo u ovom dijelu prvog tužbenog razloga određivanje nižeg iznosa novčane kazne od onog koji mu je izrečen pobijanom odlukom. Konačno, nije od važnosti činjenica je li takvo smanjenje novčane kazne izrečene tužitelju trebalo proizaći iz smanjenja njegovog osnovnog iznosa novčane kazne ili iz priznanja postojanja olakotnih okolnosti na strani tužitelja.
- 95 Kao prvo, što se tiče navodne uloge *Almameta* kao predvodnika povrede, valja istaknuti da u skladu s točkom 28. zadnjim podstavkom Smjernica uloga predvodnika ili pokretača povrede predstavlja otegotnu okolnost koja je razlog za povećanje osnovnog iznosa novčane kazne. Drugim riječima, ako bi se predmetna tvrdnja tužitelja pokazala osnovanom, ona bi prije bila razlog za povećanje osnovnog iznosa novčane kazne u pogledu *Almameta* nego razlog za smanjenje tog iznosa u odnosu na tužitelja. Međutim, takvo utvrđenje nije dovoljno da bi se taj prigovor tužitelja odmah odbio kao bespredmetan. Naime, ovisno o okolnostima svakog predmeta, najprikladniji način za otklanjanje nejednakog postupanja u pogledu više sudionika u povredi koje se odnosi na činjenicu da je težina protupravnog ponašanja jednog od njih podcijenjena u odnosu na težinu protupravnog ponašanja ostalih mogao bi biti smanjenje novčane kazne izrečene tim ostalim sudionicima (vidjeti, u tom smislu, presudu *Novácke chemické závody/Komisija*, već citiranu u t. 74. gore, t. 55. i 56., i gore navedenu sudsku praksu).
- 96 Međutim, taj prigovor u svakom slučaju valja odbiti kao neosnovan, a da nije potrebno ispitati može li se sudska praksa navedena u prethodnoj točki primijeniti u tužiteljevom slučaju.
- 97 Naime, u prilog svojoj tvrdnji da je *Almamet* imao ulogu predvodnika u zabranjenom sporazumu tužitelj jedino navodi da je sve sastanke kartela organizirao taj poduzetnik. Tužitelj u tom pogledu upućuje na uvodne izjave 64. i 67. pobijane odluke prema kojima su se prva dva sastanka kartela održala u *Almametovim* prostorijama i organizirao ih je njegov predstavnik.

- 98 Najprije valja utvrditi da iako je točno da iz tih dviju uvodnih izjava pobijane odluke proizlazi kako su se sastanci od 22. travnja i 7. rujna 2004. u vezi s kalcijevim karbidom u prahu održavali u Almametovim prostorijama, ipak je pogrešno tvrditi da je potonji poduzetnik organizirao sve sastanke kartela.
- 99 Iz uvodne izjave 69. pobijane odluke proizlazi da su na sastanku od 7. rujna 2004. sudionici istog, među kojima je bio i tužitelj, odlučili redovito organizirati slične sastanke i naizmjenice preuzeti odgovornost za njihovo organiziranje. Pobijana odluka zatim spominje, u uvodnim izjavama 70. do 89., devet drugih sastanaka u vezi s kalcijevim karbidom u prahu, koje su organizirali različiti sudionici u zabranjenom sporazumu. U uvodnoj izjavi 78. pobijane odluke napominje se, što tužitelj nije osporio, da je on samo organizirao sedmi sastanak, održan 22. studenoga 2005. u Beču (Austrija). Štoviše, prema uvodnoj izjavi 90. pobijane odluke, tijekom jedanaestog i zadnjeg sastanka u vezi s istim proizvodom dogovoreno je da će tužitelj biti odgovoran za organizaciju sljedećeg sastanka (naknadno otkazanog, kako slijedi iz uvodne izjave 91. iste odluke), koji se trebao održati u Beču 9. siječnja 2007. Tužitelj je u tu svrhu već bio izvršio hotelsku rezervaciju.
- 100 Što se tiče kalcijevog karbida u granulatu, Komisija je u uvodnoj izjavi 98. pobijane odluke navela da je prvi sastanak organiziran 7. travnja 2004. u hotelu u Sloveniji i da ga je organizirala TDR-Metalurgija d.d. Tužitelj i Novácké chemické závody a.s bili su jedini poduzetnici koji su sudjelovali na tom sastanku. U uvodnoj izjavi 99. pobijane odluke Komisija spominje druga dva sastanka u Bratislavi (Slovačkoj) između ta tri proizvođača navedenog proizvoda. Međutim, Komisija dodaje da se o pitanjima povezanim s kalcijevim karbidom u granulatu raspravljalo također ili u okviru sastanaka u vezi s kalcijevim karbidom u prahu ili tijekom posebnih sastanaka koji su se nadovezivali na sastanke o kalcijevom karbidu u prahu (vidjeti uvodne izjave 101. i 108. pobijane odluke).
- 101 Što se tiče sastanaka glede dijela zabranjenog sporazuma koji se odnosio na magnezij, u kojima tužitelj nije sudjelovao, Komisija u uvodnoj izjavi 115. pobijane odluke ističe da su tri poduzetnika koji su sudjelovali u tim sastancima naizmjenice preuzimali odgovornost za njihovu organizaciju i odnosne troškove.
- 102 U pogledu argumenta da je Almamet predvodnik ili pokretač povrede jer je on organizirao prva dva sastanka, valja podsjetiti da je Opći sud analizirao i odbio sličan argument u presudi Novácké chemické závody/Komisija, već citiranoj u točki 74. gore (t. 77. do 79.), povodom tužbe koju je protiv pobijane odluke podnio jedan drugi sudionik u istom zabranjenom sporazumu.
- 103 Opći sud je utvrdio da iz uvodne izjave 54. pobijane odluke proizlazi da je, prema Komisiji, sporazum o kalcijevom karbidu u prahu svoj začetak imao u tendenciji pada cijena tog proizvoda koja je prisutna od početka 21. stoljeća, u sprezi s povećanjem troškova proizvodnje i padom potražnje. Prema uvodnoj izjavi 104. pobijane odluke, slična situacija postojala je na tržištu kalcijevog karbida u granulatu. U toj se uvodnoj izjavi iznose navodi jednog „zaposlenika Akzo Nobela“ koji je tvrdio da su se svim dobavljačima predmetnog proizvoda „povećanja cijena činila potrebnima“. U odnosu na magnezij, koji je također namijenjen čeličnoj industriji, Komisija u uvodnoj izjavi 113. pobijane odluke priznaje da je potražnja za tim proizvodom rasla, ali dodaje da su „dobavljači također osjećali povećanu tržišnu snagu svojih kupaca“ te da su uz to bili pod rastućim pritiskom zbog dolaska na tržište novih konkurenata iz Kine.
- 104 Opći sud je smatrao da u takvim okolnostima nije važno tko je inicirao organizaciju prvog sastanka, s obzirom na to da je ta inicijativa samo odražavala zajedničko raspoloženje više proizvođača predmetnog proizvoda. Stoga je odbio argument da je u odnosu na određene druge sudionike, među kojima je i Almamet, Komisija bila u krivu kad je propustila uzeti u obzir otegotnu okolnost da su ti poduzetnici bili predvodnici ili pokretači povrede.

- 105 Na temelju tih utvrđenja, koje tužiteljeva argumentacija ni na koji način ne dovodi u pitanje, istovjetni prigovor koje je potonji iznio u okviru ovog predmeta može se odbiti kao neosnovan.
- 106 Kao drugo, činjenica koju je tužitelj naveo, a ta je da je on s obzirom na visinu prihoda ostvarenog proizvodima obuhvaćenih kartelom njegov najmanji član, na dovoljan je način uzeta u obzir u okviru metode za izračun osnovnog iznosa usvojene u Smjernicama, koja se sastoji od izračuna navedenog iznosa na temelju vrijednosti prodaje ostvarene u vezi s povredom. Očito je da niži prihodi na mjerodavnom tržištu podrazumijevaju i određivanje nižeg osnovnog iznosa.
- 107 Što se tiče argumenta da je tužitelj „beznačajan sudionik“ u zabranjenom sporazumu, valja istaknuti da je „isključivo pasivna uloga odnosno isključiva uloga sljedbenika“ [neslužbeni prijevod] poduzetnika u izvršenju povrede bila predviđena kao olakotna okolnost u točki 3. prvom podstavku Smjernica iz 1998., međutim ista nije bila preuzeta u neiscrpnom popisu olakotnih okolnosti iz točke 29. Smjernica.
- 108 U svakom slučaju, čak i da je to u okviru Smjernica bilo moguće, tužitelj nije ispunio uvjete za priznanje takve olakotne okolnosti. Kao što je to presudio Opći sud u presudi od 9. srpnja 2003., Cheil Jedang/Komisija (T-220/00, Zb., str. II-2473., t. 167. i 168.), takva pasivna uloga ili uloga sljedbenika podrazumijeva da se poduzetnik u pitanju „nije isticao“, odnosno da nije aktivno sudjelovao u uspostavljanju protutržišnih sporazuma. Među elementima koji upućuju na pasivnu ulogu poduzetnika u okviru zabranjenog sporazuma u obzir se mogu uzeti činjenica da je on znatno rjeđe sudjelovao u sastancima u usporedbi s redovnim članovima kartela, da je kasnije ušao na tržište koje bilo predmet povrede, bez obzira na duljinu svojeg sudjelovanja u povredi, ili pak da postoje izričite izjave u tom smislu predstavnika drugih poduzetnika koji su sudjelovali u povredi.
- 109 Međutim, u predmetnom slučaju tužitelj je sudjelovao u svim sastancima kartela u vezi s dvama proizvodima koje je prodavao, to jest kalcijevim karbidom u prahu i granulatu (vidjeti uvodne izjave 64. do 88., 98. i 99. pobijane odluke). On je čak organizirao jedan sastanak i preuzeo odgovornost za organiziranje još jednog (vidjeti t. 99. gore). Nadalje, iz pobijane odluke proizlazi da je njegov doprinos na sastancima na kojima je bio prisutan bio usporediv s doprinosom ostalih sudionika. Naime, u gore navedenim uvodnim izjavama pobijane odluke napominje se da su sudionici različitih sastanaka dostavljali podatke o količini prodaje i da se slijedom toga aktualizirala tablica podjele tržišta. Pored toga, raspravljalo se o cijenama koje je trebalo primijeniti te se povremeno odlučivalo o povećanju cijena (vidjeti, primjerice, uvodne izjave 67. i 68. pobijane odluke). Osim toga, iz uvodne izjave 83. pobijane odluke proizlazi da je jedan drugi član kartela, koji nije mogao prisustvovati sastanku od 25. travnja 2006., tužitelju unaprijed dostavio podatke koji su se odnosili na njega kako bi ih on proslijedio članovima kartela tijekom tog sastanka. Prema tome, ni iz čega se ne može zaključiti da je ponašanje tužitelja bilo pasivno i da je njegova uloga u povredi bila „beznačajna“ ili općenito drugačija od uloge koju su imali ostali sudionici.
- 110 Konačno, što se tiče tužiteljeve tvrdnje da su ga ostali članovi kartela „prisilili“ da nabavlja magneziji od jednog drugog sudionika u povredi, ona, osim činjenice da tužitelj ne objašnjava na koji su mu način i kojim sredstvima ostali članovi kartela mogli nametnuti takvu obvezu, ne utječe, pod uvjetom da je točna, negativno na težinu njegovog sudjelovanja u povredi. Osim toga, kao što to ispravno podsjeća Komisija, Opći sud je već presudio da poduzetnik na kojeg se vrši pritisak da pristupi zabranjenom sporazumu može o tome obavijestiti nadležna tijela, umjesto da se pridruži zabranjenom sporazumu, i stoga se ne može pozivati na taj pritisak kako bi mu se odobrilo smanjenje izrečene mu novčane kazne (presuda Općeg suda 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. 344.).
- 111 Kao treće, argument tužitelja koji se temelji na činjenici da je on po svojoj ukupnoj veličini poduzetnik koji je puno manji od većine ostalih članova kartela ne može se prihvatiti. S jedne strane, valja istaknuti da se u točki 30. Smjernica navodi da Komisija posebnu pozornost posvećuje tome da kazne imaju dovoljan preventivan učinak i da u ona u tu svrhu može povisiti kaznu protiv poduzetnika koji ostvaruju osobito visoke prihode povrh onih od prodaje robe ili usluga na koje se odnosi povreda. S

druge strane, prema točki 35. Smjernica, u iznimnim slučajevima Komisija može na zahtjev poduzetnika u specifičnom društvenom i gospodarskom okruženju uzeti u obzir njegovu nesposobnost plaćanja. Prema tome, Smjernice pod određenim utvrđenim uvjetima predviđaju mogućnost da se pri određivanju novčane kazne u obzir uzme opća ukupna veličina poduzetnika sudionika u povredi pravila tržišnog natjecanja ili, obrnuto, smanjena sposobnost plaćanja poduzetnika koji se nalazi u takvoj situaciji.

- 112 Međutim, izvan tih mogućnosti poduzetnik ne može zahtijevati smanjenje izrečene mu novčane kazne samo na temelju toga što je ukupna veličina tog poduzetnika znatno manja od veličine drugih sudionika u toj povredi. Naime, u svojoj presudi 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. 312.) Sud je utvrdio da Komisija pri određivanju iznosa novčanih kazni na osnovi težine i trajanja povrede u pitanju nije dužna osigurati da konačni iznosi novčanih kazna izračunatih u odnosu na poduzetnike u pitanju odražavaju svaku razliku koja u pogledu ukupnog prihoda postoji među njima.
- 113 Budući da se tužitelj radi smanjenja osnovnog iznosa izrečene mu novčane kazne pozvao samo na svoju ukupnu veličinu koja je navodno manja od veličine ostalih sudionika u istom zabranjenom sporazumu, taj argument i slijedom toga cijeli četvrti dio prvog tužbenog razloga valja odbiti. Pored toga, iz tih istih razloga i uzimajući također u obzir opću primjedbenu iznesenu u točki 26. gore, u vezi s eventualnim izvršavanjem pune nadležnosti Općeg suda valja utvrditi da se na temelju te argumentacije tužitelja ne može zaključiti da osnovni iznos izrečene mu novčane kazne, koji je Komisija odredila u skladu s metodom propisanom u Smjernicama, nadilazi ono što bi bilo prikladno.

Peti dio prvog tužbenog razloga, koji se temelji na tome da Komisija nije uzela u obzir činjenicu da je tužitelj sudjelovao samo u nekim dijelovima povrede

- 114 Tužitelj podsjeća da je Komisija u pobijanoj odluci smatrala da predmetni sporazumi i usklađeno djelovanje čine jedinstvenu i trajnu povredu. Međutim, on je u povredi sudjelovao samo u pogledu dvaju od tri proizvoda u pitanju, to jest kalcijevog karbida u prahu i kalcijevog karbida u granulatu, kao što je to i sama Komisija priznala. U skladu sa sudskom praksom to djelomično sudjelovanje mora se uzeti u obzir pri određivanju iznosa novčane kazne, što Komisija u predmetnom slučaju nije učinila. Prema tužitelju, Komisija je u njegovom slučaju trebala smanjiti osnovni iznos novčane kazne kako bi se u obzir uzela činjenica da je on u povredi sudjelovao samo u pogledu dvaju od tri proizvoda u pitanju. Osim toga, nezakonito je odrediti jednak osnovni iznos novčane kazne za sve poduzetnike koji su sudjelovali u povredi, s obzirom na to da osnovni iznos novčane kazne protiv svakog sudionika u povredi mora odražavati razlike u opsegu sudjelovanja u povredi svakog pojedinog od njih i, slijedom toga, u stupnju težine povrede koja im se stavlja na teret.
- 115 Točno je da, iako činjenica da neki poduzetnik nije sudjelovao u svim dijelovima zabranjenog sporazuma nije relevantna za utvrđenje da je on počinio povredu, taj element ipak treba uzeti u obzir pri ocjeni težine povrede i, ako je to primjenjivo, određivanju iznosa novčane kazne (presuda Suda 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. 86.).
- 116 Međutim, valja utvrditi da je metodologija određivanja novčane kazne predviđena Smjernicama, čiji je sažetak iznesen u točki 7. gore, potpuno u skladu sa zahtjevima te sudske prakse. Naime, kao što je Komisija u bitnome istaknula u uvodnoj izjavi 296. pobijane odluke, osnovni iznos novčane kazne određuje se na osnovi prodaje koju je poduzetnik u pitanju ostvario u vezi s povredom, što znači da se u obzir uzima samo prodaja proizvoda u pogledu kojih je poduzetnik o kojem je riječ sudjelovao u povredi. Konkretno, u slučaju tužitelja u obzir je uzeta samo njegova prodaja kalcijevog karbida u prahu i granulatu, kao što se to potvrđuje uvodnom izjavom 288. pobijane odluke.

117 Osim toga, tvrdnja tužitelja da je određen jednak osnovni iznos u odnosu na sve poduzetnike koji su sudjelovali u povredi nije točna. Taj iznos određuje se u odnosu na svakog pojedinog poduzetnika na temelju prodaje koju je on ostvario u vezi s povredom. Slijedom navedenog, za svakog sudionika u povredi određuje se različit osnovni iznos. Uostalom, uvodna izjava 308. pobijane odluke, koja sadrži tablicu osnovnih iznosa novčane kazne izračunatih za svakog od poduzetnika koji su sudjelovali u spornoj povredi, potvrđuje da je tako bilo i u ovom slučaju.

118 Slijedi da peti dio prvog tužbenog razloga nije osnovan i da ga valja odbiti. Pored toga, uzimajući također u obzir opću primjedbu iznesenu u točki 26. gore, u vezi s eventualnim izvršavanjem pune nadležnosti Općeg suda valja utvrditi da se na temelju te argumentacije tužitelja ne može zaključiti da osnovni iznos izrečene mu novčane kazne, koji je Komisija odredila u skladu s metodom propisanom u Smjernicama, nadilazi ono što bi bilo prikladno.

Šesti dio tužbenog razloga, koji se temelji na pogrešnoj primjeni prava i povredi obveze obrazlaganja u odnosu na određivanje ulazne naknade

119 Na prvom mjestu, tužitelj se poziva na povredu obveze obrazlaganja, s obzirom na to da Komisija nije dovoljno obrazložila zašto je postotak primjenjiv prilikom izračuna ulazne naknade odredila na 17%. Smatra da je Komisija povrijedila obvezu obrazlaganja kako je ona utvrđena u sudskoj praksi služeći se stereotipnim formulacijama te se nije izjasnila o odlučujućem elementu za određivanje ulazne naknade, to jest odvrćućem učinku iz točke 25. Smjernica, kao ni o razlozima zbog kojih je postotak potreban za postizanje željenog odvrćućeg učinka odredila na 17%.

120 Opseg obveze obrazlaganja koja proizlazi iz članka 253. UEZ-a iznesen je u točkama 28. do 30. gore. Što se tiče osobito opsega te obveze u odnosu na izračun iznosa novčane kazne izrečene za povredu pravila tržišnog natjecanja, ustaljena je sudska praksa da je bitna postupovna pretpostavka obveze obrazlaganja ispunjena kada Komisija u svojoj odluci navede elemente koji su joj omogućili da odredi težinu povrede i njezino trajanje, kao i elemente koje je pri tome uzela u obzir u skladu s okvirnim pravilima iz svojih Smjernica (vidjeti presudu Općeg suda od 6. prosinca 2005., Brouwerij Haacht/Komisija, T-48/02, Zb., str. II-5259., t. 46., i navedenu sudsku praksu).

121 U predmetnom slučaju Komisija je u uvodnim izjavama 291. nadalje pobijane odluke, pod naslovom „Određivanje osnovnog iznosa novčane kazne“, iznijela elemente koje je uzela u obzir prilikom određivanja osnovnog iznosa novčane kazne primjenjivog na svakog sudionika u povredi kao i određivanja ulazne naknade. Točnije, ona je u uvodnim izjavama 292. do 296. pobijane odluke analizirala težinu povrede i, među ostalim, zaključila (uvodna izjava 294.) da se povreda poput one o kojoj je riječ u predmetnom slučaju „po svojoj prirodi ubraja u najteže oblike ograničavanja tržišnog natjecanja“. U uvodnim izjavama 297. i 298. pobijane odluke Komisija se pozvala na zajednički tržišni udio sudionika u povredi (vidjeti također t. 28. do 34. gore). Konačno, u uvodnim izjavama 299. i 300. pobijane odluke, ona se osvrnula na zemljopisni opseg zabranjenog sporazuma, naveden u točki 1. gore, i na činjenicu da su protupravni sporazumi „bili općenito provodeni, a njihova primjena nazirana“.

122 Nakon što je iznijela ta razmatranja Komisija je u uvodnoj izjavi 301. pobijane odluke na temelju njih donijela zaključke u pogledu visine postotka primjenjivog za određivanje osnovnog iznosa novčane kazne. Što se tiče postotka primjenjivog prilikom određivanja ulazne naknade, u uvodnoj izjavi 306. pobijane odluke, istaknula je sljedeće: „s obzirom na posebne okolnosti predmeta i uzimajući u obzir gore razmotrene kriterije koji se odnose na prirodu povrede i njezin zemljopisni opseg, u pogledu dodatnog iznosa treba primijeniti postotak od 17%“.

123 Slijedi da je, suprotno tvrdnjama tužitelja, Komisija u pobijanoj odluci dala primjereno obrazloženje kako bi opravdala određivanje postotka za izračunavanje ulazne naknade na 17%. Ona se nije ograničila na „stereotipne formulacije“, već je uputila na prethodno navedene uvodne izjave o težini

povrede (uvodne izjave 292. do 296.), prema kojima je bilo riječ o povredi koja se po svojoj prirodi ubraja u najteže, te na uvodne izjave o zemljopisnom opsegu povrede. Slijedom toga, primijenjeni kriteriji bili su izloženi na dovoljno određen način pa stoga prigovor koji se temelji na povredi obveze obrazlaganja valja odbiti.

- 124 Na drugom mjestu, tužitelj tvrdi kako bi Komisija, da je provela ispravnu ocjenu, uzela u obzir njegove argumente iznesene tijekom upravnog postupka i slijedom istih odredila nižu ulaznu naknadu, pa čak i odustala od uključivanja tog iznosa u osnovni iznos novčane kazne koja mu se izricala. Tužitelj se u tom pogledu poziva na to da je uspostavio interni program profesionalne izobrazbe o povredama prava tržišnog natjecanja kao i na stanje krize u kojem se nalazio tijekom trajanja povrede. Nadalje, ističe da je među sudionicima u povredi on bio jedini poduzetnik koji se pokajao za sudjelovanje u povredi.
- 125 U odnosu na taj argument, najprije valja istaknuti da Komisija, prema samoj formulaciji točke 25. Smjernica, „u osnovni iznos uključuje“ ulaznu naknadu. Drugim riječima, nasuprot onome što tvrdi tužitelj, Komisija nije trebala donijeti odluku o tome je li trebalo ili ne uključiti ulaznu naknadu u osnovni iznos novčane kazne koju mu je namjeravala izreći. Metoda iz Smjernica, koje se Komisija mora pridržavati, predviđa uključenje tog iznosa u osnovni iznos.
- 126 Nadalje, iz uvodnih izjava 324. i 329. pobijane odluke proizlazi da je Komisija navode tužitelja o uvođenju internog programa profesionalne izobrazbe i stanju gospodarske krize u kojem se nalazio tijekom trajanja povrede uzela u obzir u okviru ispitivanja postojanja eventualnih olakotnih okolnosti na strani pojedinih sudionika u zabranjenom sporazumu.
- 127 U tom pogledu valja podsjetiti da je ulazna naknada iz točke 25. Smjernica dio osnovnog iznosa novčane kazne koji, kao što proizlazi iz točke 19. tih smjernica, mora odražavati težinu povrede, a ne težinu sudjelovanja u povredi svakog pojedinog poduzetnika u pitanju. Prema sudskoj praksi, to pitanje valja ispitati u okviru eventualne primjene otegotnih ili olakotnih okolnosti. Komisija stoga postotak vrijednosti prodaje naveden u točki 25. Smjernica kao i postotak naveden u točki 21. tih smjernica može odrediti u istoj visini za sve sudionike u zabranjenom sporazumu (vidjeti presudu Novácke chemické závody/Komisija, već citiranu u t. 74. gore, t. 58., i navedenu sudsku praksu).
- 128 Slijedi da se Komisiji ne može prigovoriti da je pogrešno primijenila pravo ili povrijedila vlastite smjernice zbog toga što radi izračunavanja ulazne naknade u odnosu na tužitelja nije odredila postotak vrijednosti prodaje manji od 17%, uzimajući u obzir posebne olakotne okolnosti njegovog položaja, kako su sažete u točki 124. gore. Te okolnosti trebale su biti ispitane u okviru utvrđivanja postojanja eventualnih olakotnih okolnosti na strani tužitelja i, kao što je već istaknuto u točki 126. gore, dvije od njih se u tom kontekstu spominju u pobijanoj odluci.
- 129 Točno je da Komisija u odnosu na tužitelja nije utvrdila postojanje nijedne olakotne okolnosti. Međutim, pitanje je li ta ocjena pogrešna iz razloga što su gore spomenuti navodi tužitelja opravdavali priznavanje takvih okolnosti valja analizirati u okviru drugog tužbenog razloga u kojem tužitelj upravo na temelju tog razloga prigovara da je Komisija pogrešno primijenila pravo. Osim toga, tužitelj u okviru argumentacije iznesene u prilog tom tužbenom razlogu ponavlja i razrađuje te navode.
- 130 Na trećem mjestu, tužitelj prigovara da je Komisija povrijedila načelo jednakog postupanja i proporcionalnosti iz razloga što je odredila „jednaku [ulaznu naknadu] za sve poduzetnike koji su sudjelovali u povredi“. On s jedne strane tvrdi da postoji puno veća potreba za odvracanjem u odnosu na poduzetnike koji su prije već u nekoliko navrata sudjelovali u zabranjenim sporazumima, kao što je to slučaj u pogledu nekih sudionika u spornom zabranjenom sporazumu, točnije Akzo Nobela i Degussa AG-a. Sam tužitelj nikada nije bio adresat Komisijine odluke zbog povrede članka 81. UEZ-a. Načela jednakog postupanja i proporcionalnosti trebali su među ostalim iz tog razloga Komisiju dovesti do toga da tužitelju odredi znatno manju ulaznu naknadu nego u slučaju Akzo Nobela i Degusse. S druge strane, on tvrdi da se prilikom određivanja ulazne naknade također u obzir treba uzeti veličina

različitih poduzetnika uključenih u povredu. Posebice se u sudskoj praksi priznaje relevantnost ukupnih prihoda poduzetnika za utvrđivanje financijske sposobnosti članova kartela. Međutim, veličina tužitelja i njegov ukupno ostvareni prihod samo su mali dio prihoda ostalih poduzetnika koji su sudjelovali u povredi, posebice prihoda Akzo Nobela i Degusse. Tužitelj tvrdi da Komisija nije uvažila tu osjetnu razliku pri utvrđivanju ulazne naknade. Ispravna ocjena rezultirala bi određivanjem postotka, u odnosu na tužitelja, na znatno ispod 17%.

- 131 Ti argumenti ne mogu se prihvatiti. Najprije valja precizirati da, suprotno tvrdnjama tužitelja, Komisija nije odredila jednaku ulaznu naknadu za sve sudionike u zabranjenom sporazumu. Točno je da je radi izračuna navedene naknade u odnosu na sve sudionike odredila isti postotak (17%). Međutim, budući da se iznos takozvane ulazne naknade sastoji od postotka vrijednosti prodaje koju je pojedini sudionik u povredi ostvario u vezi s povredom, ona je drugačija za svakog od njih s obzirom na razlike u vrijednostima prodaje sudionikâ (presuda Novácke chemické závody/Komisija, već citirana u t. 74. gore, t. 58.).
- 132 Nadalje, što se tiče recidivističke prirode Akzo Nobela i Degusse, valja istaknuti da razmatranja iznesena u točki 127. gore također opravdavaju da se postojanje otegotnih okolnosti (poput recidivizma) na strani jednog ili drugog sudionika u povredi uzme u obzir u kasnijoj fazi utvrđivanja iznosa novčane kazne, nakon određivanja osnovnog iznosa čiji je dio ulazna naknada. Naime, kao što je napomenuto u točki 7. gore, Smjernice Komisije predviđaju, među ostalim, povećanje osnovnog iznosa kako bi se u obzir uzele otegotne okolnosti. Recidivizam se nalazi među otegotnim okolnostima koje su, samo kao primjer, navedene u točki 28. prvom podstavku Smjernica.
- 133 Komisija je u predmetnom slučaju, kao što to proizlazi iz uvodnih izjava 309. i 310. pobijane odluke, uistinu priznala postojanje otegotne okolnosti na strani Akzo Nobela i Degusse te je, uzimajući ih u obzir, u pogledu tih dvaju društva povećala za 100% odnosno 50% osnovni iznos novčane kazne.
- 134 Ne može se stoga prihvatiti argument tužitelja da je u njegovom slučaju, prilikom izračuna ulazne naknade, trebalo odrediti niži postotak od onoga određenog u pogledu ostalih sudionika u zabranjenom sporazumu i osobito u pogledu dvaju gore navedenih poduzetnika recidivista.
- 135 Konačno, iz razloga iznijetih u točkama 111. do 113. gore, valja zaključiti da navodne razlike u veličini i ukupnom prihodu između tužitelja i ostalih sudionika u zabranjenom sporazumu, ako se uzmu za utvrđene, također ne bi nalagale određivanje nižeg postotka pri određivanju ulazne naknade.
- 136 Uzimajući u obzir sva prethodna razmatranja, šesti dio prvog tužbenog razloga valja odbiti. Pored toga, uzimajući također u obzir opću primjedbu iznesenu u točki 26. gore, u vezi s eventualnim izvršavanjem pune nadležnosti Općeg suda valja utvrditi da se na temelju te argumentacije tužitelja ne može zaključiti da osnovni iznos izrečene mu novčane kazne, koji je Komisija odredila u skladu s metodom propisanom u Smjernicama, nadilazi ono što bi bilo prikladno.

Drugi tužbeni razlog, koji se temelji na tome da Komisija nezakonito nije uzela u obzir olakotne okolnosti u korist tužitelja

- 137 Tužitelj tvrdi da je pobijana odluka nezakonita zato što Komisija nije uzela u obzir važne olakotne okolnosti u korist tužitelja. Taj tužbeni razlog sastoji se od pet dijelova koji se temelje, prvi, na neprovedbi spornih sporazuma i nepostojanju koristi za tužitelja te štete za potrošače, drugi, na neuzimanju u obzir tužiteljeve učinkovite suradnje, treći, na neuzimanju u obzir tužiteljevog priznanja i kajanja, četvrti, na neuzimanju u obzir mjera usklađivanja koje je tužitelj uveo i, peti, na neuzimanju u obzir stanja krize u kojoj se nalazio sektor proizvodnje kalcijevog karbida i sam tužitelj.

Uvodne napomene

- 138 Kao što je već istaknuto u točki 92. gore, kada povredu počini nekoliko poduzetnika, u okviru određivanja novčanih kazni treba ispitati težinu sudjelovanja svakog pojedinog od njih.
- 139 U skladu s tom napomenom, Smjernice u svojoj točki 29. predviđaju prilagodbu osnovnog iznosa novčane kazne na temelju određenih olakotnih okolnosti koje su svojstvene za svakog poduzetnika u pitanju. U toj točki utvrđuje se neiscrpan popis olakotnih okolnosti koje se mogu uzeti u obzir. Međutim, ne isključuje se uzimanje u obzir, u svrhu smanjenja novčane kazne, drugih okolnosti koje nisu dio okvirnog popisa iz točke 29. Smjernica, pod uvjetom da se na temelju njih može smanjiti težina sudjelovanja u povredi osobe ili subjekta u pitanju (vidjeti, u tom smislu, presudu Općeg suda od 12. prosinca 2012., Ecka Granulate i non ferrum Metallpulver/Komisija, T-400/09, t. 61.).
- 140 Te uvodne napomene valja uzeti u obzir pri analizi različitih dijelova ovog tužbenog razloga.

Prvi dio drugog tužbenog razloga, koji se temelji na neprovedbi spornih sporazuma, nepostojanja koristi za tužitelja i štete za potrošače

- 141 U okviru prvog dijela drugog tužbenog razloga, tužitelj u biti ponavlja argumente sažete u točkama 66. do 68. gore kojima se, prema njegovom mišljenju, dokazuje da su sporni sporazumi provedeni samo djelomično i da povreda nije imala nikakav učinak na tržište, nije prouzročila štetu za kupce niti omogućila sudionicima da na temelju nje steknu neopravdanu korist. Smatra da je Komisija, u svrhu smanjenja novčane kazne, trebala uzeti u obzir navedene okolnosti kao olakotne.
- 142 U tom pogledu najprije valja podsjetiti da je Komisija u uvodnim izjavama 318. i 319. pobijane odluke navela sljedeće:

„(318) Kao što je navedeno u uvodnoj izjavi 193., sporazumi među dobavljačima kalcijevog karbida i magnezija su provedeni u djelo. Tijekom trajanja zabranjenog sporazuma stranke su izmjenjivale poslovno osjetljive podatke, dijelile kupce, odlučile provoditi povećanja cijena o kojima su se dogovorile i raspravljale o provedbi sporazumâ o kvotama ažurirajući tablice podjele tržišta. Sporazumima nije isključeno svako daljnje tržišno natjecanje među sudionicima, međutim postojanje suparništva i varanja u svakom slučaju ne utječe na zaključak da su sporazumi provedeni te da su ograničili tržišno natjecanje među dobavljačima kalcijevog karbida i magnezija u granulatu.

(319) Nadalje, nijedan sudionik nije tvrdio da je izbjegavao svaku vrstu provedbe nezakonitih sporazuma u praksi. Točnije, nijedan sudionik nije iznio dokaze da se suzdržavao od provedbe sporazumâ opredjeljujući se za kompetitivno ponašanje ili da je barem očito i na znatan način povrijedio obveze koje se odnose na provedbu zabranjenog sporazuma, do te mjere da je poremetio samo funkcioniranje istog [...]. Varanje nikada nije dovelo do prestanka funkcioniranja sklopljenih sporazuma, nego je uvijek započinjalo na način da su usvojeni dogovori uzimani u obzir. Ono je uvijek bilo predmetom opsežnih rasprava tijekom sastanaka kartela i bilo je neutralizirano ako je to bilo potrebno“.

- 143 Iz toga slijedi da je Komisija smatrala da su sporni sporazumi provedeni u djelo. Komisija je prilikom ocjene eventualnih olakotnih okolnosti u biti ispravno smatrala da činjenica da navedeni sporazumi nisu u potpunosti isključivali tržišno natjecanje među sudionicima te postojanje suparništva i varanja među njima u svakom slučaju ne mijenjaju činjenicu da je povreda počinjena. Naime, iz sudske prakse, koju je i sama Komisija u bitnome navela u uvodnoj izjavi 318. pobijane odluke, proizlazi da je moguće da poduzetnik, koji usprkos postojanju koluzije sa svojim konkurentima vodi više ili manje neovisnu tržišnu politiku, jednostavno pokušava iskoristiti zabranjeni sporazum u svoju korist pa bi poduzetnicima bilo prelagano smanjiti rizik od obveze plaćanja velike novčane kazne ako bi mogli

izvući korist od nezakonitog sporazuma, a zatim ostvariti pogodnost da im se smanji novčana kazna iz razloga što su imali samo manju ulogu u provedbi povrede, iako je njihovo ponašanje potaknulo druge poduzetnike da se ponašaju na način koji štetniji za tržišno natjecanje (vidjeti presudu Raiffeisen Zentralbank Österreich i dr./Komisija, već citiranu u t. 69. gore, t. 491. i navedenu sudsku praksu). Kao što je to potvrdio Sud u presudi KME Germany i dr., već citiranoj u točki 58. gore (t. 94. do 96.), takvo strogo tumačenje uvjeta za priznavanje olakotnih okolnosti u vezi s neprovedbom protupravnih sporazuma ni na koji način ne predstavlja pogrešnu primjenu prava.

144 Kao što se u bitnome ističe u uvodnoj izjavi 319. pobijane odluke, postojanje olakotne okolnosti na strani tužitelja ili nekog drugog sudionika u zabranjenom sporazumu moglo bi se priznati samo u slučaju, predviđenom u točki 29. trećem podstavku Smjernica, kada bi poduzetnik u pitanju pružio dokaz da je njegovo sudjelovanje u povredi bilo znatno ograničeno i tako dokazao da je tijekom razdoblja u kojem je sudjelovao u sporazumima koji predstavljaju povredu zapravo izbjegavao provoditi te sporazume opredjeljujući se za konkurentno ponašanje na tržištu (vidjeti, u tom smislu, presudu Ecka Granulate i non ferrum Metallpulver/Komisija, već citiranu u t. 139. gore, t. 86. i navedenu sudsku praksu). Valja utvrditi da tužitelj nije pružio takav dokaz.

145 Nadalje, što se tiče tužiteljeve tvrdnje da nije ostvaio nikakvu dobit od sudjelovanja u povredi, ni ta činjenica, ako se uzme za utvrđenu, ne može predstavljati olakotnu okolnost. Kao što proizlazi iz ustaljene sudske prakse, također navedene u uvodnoj izjavi 320. pobijane odluke, činjenica da poduzetnik nije ostvario nikakvu koristi od povrede ne može spriječiti izricanje novčane kazne jer bi u suprotnome ona izgubila odvratajući učinak. Slijedi da Komisija prilikom određivanja novčanih kazni nije obvezna u obzir uzeti nepostojanje koristi od povrede o kojoj je riječ (vidjeti presudu Općeg suda od 25. lipnja 2010., Imperial Chemical Industries/Komisija, T-66/01, Zb., str. II-2631., t. 443. i navedenu sudsku praksu).

146 Tužitelj također smatra da je kao olakotnu okolnost u obzir trebalo uzeti nepostojanje učinka povrede na tržište. Međutim, u tom pogledu dovoljno je uputiti na razmatranja iznesena u točkama 78. do 80. gore, prema kojima tužiteljeve tvrdnje ni na koji način nisu bile poduprte dokazima. U svakom slučaju iz razmatranja iznesenog u točki 81. gore proizlazi da čak i u slučaju da je pružen dokaz za te tvrdnje, s obzirom na to da je sporna povreda sama po sebi teška, priznanje olakotne okolnosti zbog navodnog nepostojanja učinaka povrede na tržište ne bi bilo opravdano.

147 Slijedom navedenog, prvi dio drugog tužbenog razloga valja odbiti.

Drugi dio drugog tužbenog razloga, koji se temelji na neuzimanju u obzir učinkovite suradnje tužitelja

148 Tužitelj prigovara da Komisija nezakonito nije uzela u obzir njegovu učinkovitu suradnju kao olakotnu okolnost koja opravdava smanjenje novčane kazne. Taj dio drugog tužbenog razloga biti će ispitan zajedno s trećim tužbenim razlogom, s kojim je usko povezan, s obzirom na to da se i sam tužitelj poziva na argumentaciju iznesenu u prilog potonjem.

Treći dio drugog tužbenog razloga, koji se temelji na neuzimanju u obzir tužiteljevog priznanja i kajanja

149 Tužitelj tvrdi da prema sudskoj praksi Komisija može odobriti smanjenje novčane kazne ako poduzetnik prizna sudjelovanje u povredi. On podsjeća da je odmah priznao počinjenje cjelokupne povrede koja mu je stavljena na teret i smatra da se prilikom određivanja iznosa novčane kazne navedeno trebalo uzeti u obzir kao olakotna okolnost. Dodaje da je on jedini sudionik u zabranjenom sporazumu koji se izričito pokajao za počinjenu povredu. Poziva se na izjave svog vlasnika u tom pogledu, dane tijekom saslušanja u okviru upravnog postupka, i smatra da je i s te osnove imao pravo na priznanje postojanja olakotne okolnosti.

- 150 U tom pogledu valja istaknuti da se puko neosporavanje činjenica od strane poduzetnika u pitanju ne ubraja među olakotne okolnosti navedene, samo kao primjer, u točki 29. Smjernica. Obavijest Komisije o neodređivanju kazni ili smanjenju njihovog iznosa u predmetima koji se odnose na kartele (SL 1996, C 207, str. 4.) doista je u točki D stavku 2. predviđala smanjenje novčane kazne na temelju suradnje za poduzetnika koji je nakon primitka obavijesti o utvrđenim činjenicama obavijestio Komisiju da u bitnome ne osporava činjenice na kojima se temelje njene optužbe. Sudska praksa na koju se tužitelj poziva odnosi se na slučajeve u kojima je ta obavijest bila primjenjiva. Međutim, predmetna obavijest u predmetnom slučaju nije bila primjenjiva, s obzirom na to da je zamijenjena Obaviješću o oslobađanju od kazne iz 2002., koja ne predviđa takvo smanjenje.
- 151 Glede toga valja podsjetiti da, kao što je to istaknuto u točki 74. gore, iako Komisija ne smije odstupiti od pravila koja si je sama nametnula, osim ako za to ne pruži razloge koji bi bili u skladu s načelom jednakog postupanja, ona je ipak slobodna izmijeniti ili zamijeniti ta pravila, pa joj se u slučaju koji ulazi u područje primjene novih pravila ne može prigovoriti da nije uzela u obzir olakotnu okolnost koja nije bila predviđena tim novim pravilima, navodeći kao jedini razlog to da je ona bila predviđena u starim pravilima.
- 152 Slijedi da sama činjenica, da je Komisija u prijašnjim odlukama, donesenim u skladu s kasnije izmijenjenim pravilima i praksom, uzimala u obzir, u svrhu smanjenja novčane kazne određene poduzetniku sudioniku zabranjenog sporazuma, da taj poduzetnik nije osporio činjenice koje su mu stavljene na teret, ne znači da je Komisija u predmetnom slučaju bila dužna odobriti tužitelju smanjenje novčane kazne iz istog razloga (vidjeti, u tom smislu, presudu Ecka Granulate i non ferrum Metallpulver/Komisija, već citiranu u t. 139. gore, t. 60.).
- 153 Slijedom navedenog, radi analize ovog tužbenog razloga valja ispitati mogu li tužiteljevo neosporavanje činjenica koje su mu stavljene na teret i činjenica da se on pokajao smanjiti težinu njegovog sudjelovanja u zabranjenom sporazumu i opravdati smanjenje izrečene mu novčane kazne (vidjeti, u tom smislu, presudu Ecka Granulate i non ferrum Metallpulver/Komisija, već citiranu u t. 139. gore, t. 61.).
- 154 U tom pogledu valja podsjetiti da je u skladu s ustaljenom sudskom praksom smanjenje novčane kazne na temelju suradnje tijekom upravnog postupka opravdano samo ako je ponašanje poduzetnika u pitanju Komisiji omogućilo da lakše utvrdi postojanje povrede i, ako je to potrebno, okonča njezin nastavak (vidjeti presudu Ecka Granulate i non ferrum Metallpulver/Komisija, već citiranu u t. 139. gore, t. 62. i navedenu sudsku praksu).
- 155 U predmetnom slučaju valja podsjetiti da je Komisija tužitelju na teret stavila sudjelovanje u onim dijelovima sporazuma koji su se odnosili na kalcijev karbid u prahu i granulatu. Što se tiče prvog od tih dvaju dijelova, valja podsjetiti da je Akzo Nobel obavijestio Komisiju o postojanju spornog zabranjenog sporazuma, kao što se to napominje u uvodnoj izjavi 335. pobijane odluke. Osim toga, kao što to proizlazi iz napomene br. 143. uvodne izjave 64. i iz uvodne izjave 348. pobijane odluke, Komisija je u prostorijama jednog drugog poduzetnika koji je sudjelovao u zabranjenom sporazumu, odnosno TDR Metalurgije, zaplijenila dokaze u obliku dokumenata o tom dijelu zabranjenog sporazuma i, točnije, o prvom sastanku u vezi s tim proizvodom, održanom 22. travnja 2004.
- 156 U pogledu tih elemenata valja ustanoviti da je Komisija raspolagala znatnom količinom dokaza o činjenicama stavljenima tužitelju na teret u vezi s sudjelovanjem u dijelu zabranjenog sporazuma koji se odnosio na kalcijev karbid u prahu. U tim okolnostima i u nedostatku tužiteljevih argumenata koji bi dokazivali suprotno, valja zaključiti da je Komisiju u svakom slučaju mogla dokazati činjenice koje su tužitelju stavljene na teret glede tog dijela zabranjenog sporazuma. Slijedom toga, tužiteljevo neosporavanje navedenih činjenica ne može se smatrati učinkovitom suradnjom tijekom upravnog postupka u smislu točke 29. četvrtog podstavka Smjernica i sudske prakse navedene u točki 154. gore te prema tome ne može opravdati smanjenje izrečene mu novčane kazne.

- 157 Što se tiče dijela sporazuma koji se odnosio na kalcijev karbid u granulatu, valja podsjetiti da je, kao što to proizlazi iz uvodnih izjava 342. do 346. pobijane odluke, tužitelj bio taj koji je Komisiji dostavio, u okviru zahtjeva u smislu Obavijesti o oslobađanju od kazne iz 2002., dokaze koji su pridonijeli utvrđivanju tog dijela povrede. Iz tog razloga tužitelju je dodijeljeno smanjenje iznosa novčane kazne od 35%, u skladu s Obaviješću o oslobađanju od kazne iz 2002. (uvodna izjava 346. pobijane odluke).
- 158 Neovisno o pitanju je li taj postotak smanjenja bio prikladan, što tužitelj osporava trećim tužbenim razlogom, koji će se ispitati u nastavku, u svakom slučaju se ne može prihvatiti da je Komisija tužitelju trebala dodijeliti posebno smanjenje novčane kazne na temelju toga što on nije osporavao svoje sudjelovanje u dijelu zabranjenog sporazuma u čijem je dokazivanju on sam pomogao Komisiji.
- 159 Konačno, što se tiče tužiteljevog kajanja za sudjelovanje u zabranjenom sporazumu, takvo postupanje, koliko god bilo pohvalno, ne može utjecati na činjenicu da je utvrđena povreda počinjena i slijedom toga ne može predstavljati olakotnu okolnost koja opravdava smanjenje izrečene novčane kazne (vidjeti, po analogiji, presudu Ecka Granulate i non ferrum Metallpulver/Komisija, već citiranu u t. 139. gore, t. 79.).
- 160 Iz svih prethodnih razmatranja slijedi da treći dio drugog tužbenog razloga nije osnovan i da ga valja odbiti.

Četvrti dio drugog tužbenog razloga, koji se temelji na neuzimanju u obzir mjera usklađivanja koje je tužitelj uveo

- 161 Tužitelj tvrdi da su i Komisija, u svojoj odluci u pogledu jedne druge povrede, i Opći sud, u svojoj presudi od 14. srpnja 1994., Parker Pen/Komisija (T-77/92, Zb., str. II-549., t. 93.) smatrali da je uvođenje mjera usklađivanja od strane poduzetnika obuhvaćenog postupkom u vezi s povredom pravila tržišnog natjecanja prava Unije olakotna okolnost koja opravdava smanjenje novčane kazne. Budući da je nakon otvaranja postupka slijedom kojeg je donesena pobijana odluka tužitelj uveo takve mjere, smatra da mu se s te osnove trebalo odobriti smanjenje novčane kazne.
- 162 U tom pogledu valja podsjetiti da iako je, prema ustaljenoj sudskoj praksi, važno da poduzetnik poduzme mjere kako bi spriječio da njegovi zaposlenici u budućnosti počine nove povrede prava tržišnog natjecanja Unije, to ne mijenja činjenicu da je utvrđena povreda počinjena. Iz toga proizlazi da sama činjenica, da je Komisija u nekima od svojih prijašnjih odluka uspostavljanje programa usklađivanja uzimala u obzir kao olakotnu okolnost, ne znači da je ona dužna postupiti na isti način u nekom drugom predmetu (vidjeti presudu Općeg suda od 9. srpnja 2003., Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients/Komisija, T-224/00, Zb., str. II-2597., t. 280. i navedenu sudsku praksu). Komisija je navedeno također istaknula u uvodnoj izjavi 325. pobijane odluke kako bi obrazložila odbijanje tužiteljevog zahtjeva.
- 163 Presuda Parker Pen/Komisija, već citirana u točki 161. gore, na koju se tuženik pozvao u prilog svojoj argumentaciji, ne dovodi do drukčijeg zaključka.
- 164 S jedne strane, Opći sud se u točki 93. te presude ograničio na utvrđenje da je Komisija u spornoj odluci uzela u obzir olakotne okolnosti u korist tuženika u tom predmetu, među kojima je posebice bila i činjenica da je on uspostavio program usklađivanja čiji je cilj bio osigurati da njegovi distributeri i podružnice poštuju pravila tržišnog natjecanja. Opći sud nije bio dužan utvrditi i nije utvrdio je li Komisija trebala uzeti u obzir tu činjenicu kao olakotnu okolnost. Upravo suprotno, Opći sud je smatrao da novčana kazna koju je Komisija izrekla, usprkos tome što su olakotne okolnosti uzete u obzir, nije bila primjerena, osobito s obzirom na niski prihod ostvaren u vezi s povredom, te je, izvršavajući svoju punu nadležnost, smanjio novčanu kaznu (presuda Parker Pen/Komisija, već citirana u t. 161. gore, t. 95.).

- 165 S druge strane, u točki 24. Odluke 92/426/EEZ od 15. srpnja 1992. o postupku primjene članka [81. UEZ-a] (predmet IV/32.725 — Viho/Parker Pen) (SL L 233, str. 27.), o kojoj je bilo riječ u tom postupku, Komisija je istaknula da su se mjere usklađivanja primjenjivale tijekom trajanja povrede, ali da one ipak nisu uspjele spriječiti počinjenje povrede, već da je tužitelj okončao povredu nakon što je Komisija saznala za povredu i na njezin izričit zahtjev. Drugim riječima, u tom predmetu u obzir nije uzeto samo to da su u istom razdoblju u kojem je predmetna povreda počinjena donesene mjere s ciljem da se osigura poštovanje pravila tržišnog natjecanja, nego također i ponašanje poduzetnika u pitanju nakon Komisijine intervencije.
- 166 Štoviše, čak i da se pretpostavi, kao što to tvrdi tužitelj, da je Komisija u raznim prijašnjim odlukama kao olakotnu okolnost uzimala u obzir činjenicu da je povreda počinjena unatoč tome što je poduzetnik u pitanju uveo mjere s ciljem sprečavanja sličnih povreda, iz sudske prakse navedene u točki 162. gore proizlazi da se takav argument također ne može prihvatiti. Komisija stoga nije dužna takvu okolnost priznati kao olakotnu okolnost pod uvjetom da poštuje načelo jednakog postupanja, što znači da se to pitanje ne smije različito ocijeniti kada je riječ o poduzetnicima adresatima iste odluke (presuda Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients/Komisija, već citirana u t. 162. gore, t. 281.). Međutim, u ovom predmetu to nije bio slučaj s obzirom na to da s te osnove nijednom sudioniku u zabranjenom sporazumu nije priznato postojanje olakotne okolnosti.
- 167 Pored toga, valja istaknuti da tužitelj tvrdi da je sudska praksa navedena u točki 162. gore prerestriktivna, s obzirom na potrebu da se u obzir uzimaju posebni preventivni elementi prilikom određivanja iznosa novčane kazne, nepovoljnosti koje za poduzetnike koji traže oslobađanje odnosno smanjenje kazne od Komisije proizlaze iz toga da se programi usklađivanja ne uzimaju u obzir i preduvjet da povrede pravila tržišnog natjecanja moraju biti počinjene barem nepažnjom. On stoga smatra da bi se uvođenje rigoroznog programa usklađivanja trebalo uzeti u obzir kao olakotna okolnost.
- 168 Ti argumenti nisu uvjerljivi.
- 169 Iz Smjernica proizlazi da je Komisija svjesna nužnosti da svojim postupanjem u vezi s povredama prava tržišnog natjecanja osigura ne samo opći preventivni učinak, nego i osobito da novčana kazna koju izriče poduzetniku počinitelju takve povrede ima i poseban preventivni učinak. Potvrda navedenog nalazi se u točki 4. Smjernica kojom se među ostalim određuje da bi „[k]azne [...] trebale imati dovoljno preventivan učinak [...] kako bi sankcionirale dotične poduzetnike (poseban preventivni učinak)“. Međutim, uvođenje programa usklađivanja samo po sebi ne može biti valjano i pouzdano jamstvo da će taj poduzetnik ubuduće i trajno poštovati spomenuta pravila, pa zato postojanje takvog programa Komisiju ne može obvezivati na smanjenje novčane kazne s osnove da je preventivna svrha kojoj ona teži barem djelomično ostvarena (presuda Degussa/Komisija, već citirana u t. 66. gore, t. 361.). Nadalje, tužitelj se nije pozvao ni na jedan konkretan element koji bi dokazivao da se u slučaju poduzetnika koji su uveli mjere usklađivanja poseban preventivni učinak može postići smanjenim iznosom novčane kazne. Iako je stoga u vlastitom interesu poduzetnika da uvede takve mjere u nastojanju da spriječi buduće povrede pravila tržišnog natjecanja i time izbjegne sankcije koje te povrede povlače, ni od Komisije ni od Općeg suda ne može se, u okviru izvršavanja pune nadležnosti na području novčanih kazni, zahtijevati da automatski i sustavno nagrađuju uvođenje predmetnih mjera smanjenjem novčane kazne.
- 170 Također valja odbiti tužiteljev argument koji se temelji na navodnim nepovoljnostima koje bi za poduzetnike koji traže oslobađanje odnosno smanjenje kazne od Komisije proizlazile iz neuzimanja u obzir takve olakotne okolnosti. U tom pogledu tužitelj je tijekom rasprave pojasnio da nepovoljnosti proizlaze iz činjenice da bi bez postojanja programa usklađivanja poduzetnicima u pitanju bilo puno teže internim istragama otkriti sudjelovanje određenih njihovih zaposlenika u povredi pravila tržišnog natjecanja kako bi o tome pravodobno obavijestili Komisiju i na temelju toga zatražili da se u njihovom slučaju primjene mjere oslobađanja ili smanjenja kazne. Dovoljno je napomenuti da takva argumentacija ni na koji način ne dokazuje potrebu da se automatski nagradi uvođenje mjera

usklađivanja, s obzirom na to da nagrađivanje koje je Komisija predvidjela u okviru raznih obavijesti o oslobađanju od kazne (među kojima je i ona iz 2002., primjenjiva na okolnosti predmetnog slučaja) predstavlja više nego dovoljan poticaj u te svrhe.

- 171 Konačno, što se tiče argumenta da povrede pravila tržišnog natjecanja moraju biti počinjene barem nepažnjom, dovoljno se pozvati na ustaljenu sudsku praksu prema kojoj, da bi se moglo smatrati da je povreda pravila tržišnog natjecanja počinjena namjerno a ne nepažnjom, nije potrebno da je poduzetnik u pitanju bio svjestan da krši pravila tržišnog natjecanja; dovoljno je da mu je bilo nemoguće ne znati da je njegovo ponašanje imalo za cilj kršenje tržišnog natjecanja na zajedničkom tržištu (vidjeti presudu Suda od 11. srpnja 1989., *Belasco i dr./Komisija*, 246/86, Zb., str. 2117., t. 41. i navedenu sudsku praksu te presudu *Raiffeisen Zentralbank Österreich i dr./Komisija*, već citiranu u t. 69. gore, t. 205. i navedenu sudsku praksu). Slijedi da činjenica da poznavanje točnog sadržaja pravila tržišnog natjecanja od strane rukovodećeg osoblja nekog poduzetnika, koje se može steći u okviru programa profesionalne izobrazbe i usklađivanja, nije nužan preduvjet da bi se utvrdilo postojanje povrede tih pravila. Naprotiv, iz gore navedene sudske prakse proizlazi da je, unatoč nepostojanju takvog poznavanja, moguće utvrditi ne samo postojanje povrede tih pravila koje su počinjene nepažnjom, nego i namjerno.
- 172 Iz svih prethodnih razmatranja slijedi da ovaj dio drugog tužbenog razloga nije osnovan i da ga stoga valja odbiti.

Peti dio drugog tužbenog razloga, koji se temelji na neuzimanju u obzir stanja krize u kojem se nalazio sektor proizvodnje kalcijevog karbida i sam tužitelj

- 173 Tužitelj tvrdi da je Komisija u nizu prijašnjih predmeta odobrila znatna smanjenja novčane kazne s obzirom na stanje krize u cijelom sektoru o kojem je bilo riječ. Osim toga, sudac Unije je također često priznavao tešku situaciju u određenom sektoru kao olakotnu okolnost koja je opravdavala smanjenje novčane kazne. Međutim, iako je tužitelj u upravnom postupku dokazao da su se cijeli sektor proizvodnje kalcijevog karbida i posebice on sam nalazili u stanju krize, kako prije razdoblja povrede tako i tijekom njezinog trajanja, Komisija je pogrešno odbila priznati postojanje olakotne okolnosti s te osnove. Tužitelj u tom pogledu ponavlja argumentaciju koju je već iznio u fazi upravnog postupka kako bi dokazao navodno stanje krize.
- 174 Komisija odbija argumentaciju koju su tužitelj i ostali sudionici u zabranjenom sporazumu iznijeli tijekom upravnog postupka navodeći u tom pogledu, u uvodnoj izjavi 330. pobijane odluke, sljedeće: „Ti argumenti mogu objasniti zašto su dobavljači kalcijevog karbida i magnezija u granulatu htjeli ograničiti tržišno natjecanje, ali ne mogu opravdavati postupke kartela“. Odgovarajući na argument da je u sličnim situacijama u prošlosti odobrivala smanjenje novčane kazne, Komisija je podsjetila na sudsku praksu prema kojoj ona nije vezana svojim prijašnjim odlukama (vidjeti t. 87. gore) i dodala sljedeće: „Osim toga, Opći sud [...] je potvrdio da Komisija nije dužna prihvatiti loše ekonomsko stanje u sektoru o kojem je riječ kao olakotnu okolnost“.
- 175 Naime, prema ustaljenoj sudskoj praksi, Komisija nije dužna priznati loše financijsko stanje u sektoru u pitanju kao olakotnu okolnost. Činjenica da je Komisija u prijašnjim predmetima uzimala u obzir ekonomsko stanje u sektoru kao olakotnu okolnost ne znači nužno da ona mora nastaviti s takvom praksom. U tom pogledu valja istaknuti da se zabranjeni sporazumi općenito javljaju kada se određeni sektor nalazi u teškoćama (vidjeti presude Općeg suda *Raiffeisen Zentralbank Österreich i dr./Komisija*, već citiranu u t. 69. gore, t. 510., i od 5. listopada 2011., *Transcatab/Komisija*, T-39/06, Zb., str. II-6831., t. 352. i navedenu sudsku praksu)
- 176 Tužitelj se upravo na tu sudsku praksu poziva kako bi iznio tvrdnju da je sudac Unije često priznavao stanje krize u određenom sektoru kao olakotnu okolnost i očigledno je pogrešno tumači.

- 177 Pored toga, valja utvrditi da je tužiteljeva argumentacija o stanju ekonomske krize, u kojem se nalazi kako cijeli sektor u pitanju tako i on sam, puko ponavljanje sličnih argumenta iznesenih u odgovoru na obavijest o utvrđenim činjenicama. Međutim iz sudske prakse navedene u točki 175. gore proizlazi da je Komisija ispravno odbila takvu argumentaciju, tim više što tužitelj Općem sudom nije podnio nijedan dodatni dokaz kojim bi doveo u pitanje ocjenu Komisije, kako je iznesena u pobijanoj odluci.
- 178 Slijedom navedenog, peti dio drugog tužbenog razloga i posljedično drugi tužbeni razlog valja odbiti, osim njegovog drugog dijela, koji će biti ispitan zajedno s trećim tužbenim razlogom. Osim toga, budući da treba odbiti sve gore ispitane tužiteljeve argumente, valja napomenuti da ti argumenti nisu razlog da Opći sud, izvršavajući svoju punu nadležnost, smanji iznos novčane kazne izrečene tužitelju.

Treći tužbeni razlog, koji se temelji na povredi Obavijesti o oslobađanju od kazne iz 2002.

- 179 Tužitelj tvrdi da je smanjenje novčane kazne koje mu je Komisija dodijelila kao nagradu za suradnju tijekom upravnog postupka (vidjeti t. 10. gore) prenisko i slijedom toga nezakonito.

Obavijest o oslobađanju od kazne iz 2002.

- 180 Točke 20. do 23. odjeljka B. Obavijesti od oslobađanju od kazne iz 2002. glase kako slijedi:

„SMANJENJE KAZNE

20. Poduzetnici koji ne ispunjavaju uvjete prema odjeljku A [OSLOBAĐANJE OD KAZNI] mogu ostvariti pogodnost smanjenja kazne koja bi im u protivnome bila izrečena.
21. Kako bi ispunio uvjete, poduzetnik mora dostaviti Komisiji dokaze o navodnoj povredi, sa znatnom dodanom vrijednošću u odnosu na dokaze koje Komisija već posjeduje, te mora okončati svoje sudjelovanje u protupravnoj aktivnosti najkasnije u vrijeme dostavljanja tih dokaza.
22. Pojam „dodane vrijednosti” odnosi se na opseg u kojem dostavljeni dokazi jačaju, svojim karakterom i/ili svojom razinom iscrpnosti, sposobnost Komisije da dokaže postojanje navodnog kartela. U toj procjeni, Komisija općenito smatra da pismeni dokazi koji potječu iz vremena na koje se odnose činjenice imaju veću vrijednost od dokaza koji su naknadno utvrđeni. Općenito se smatra da inkriminirajući dokazi koji su izravno bitni za predmetne činjenice imaju veću vrijednost od onih koji imaju samo neizravan značaj.
23. Komisija u svakoj konačnoj odluci donesenoj na kraju upravnog postupka određuje:
- a) predstavlja li dokaz koji je dostavio poduzetnik znatnu dodanu vrijednost s obzirom na dokaze kojima Komisija već raspolaže u to vrijeme;
 - b) stupanj smanjenja koji se odobrava poduzetniku, s obzirom na kaznu koja bi u protivnome bila propisana. Za:
 - prvog poduzetnika koji ispuni uvjete iz [točke] 21.: smanjenje od 30% do 50%;
 - drugog poduzetnika koji ispuni uvjete iz [točke] 21.: smanjenje od 20% do 30%;
 - sljedeće poduzetnike koji ispune uvjete iz [točke] 21.: smanjenje do 20%

Kako bi se odredio stupanj smanjenja unutar svakog od tih raspona, Komisija uzima u obzir vrijeme kada je dostavljen dokaz koji ispunjava uvjet iz [točke] 21., kao i opseg u kojem on predstavlja dodanu vrijednost. Ona također može uzeti u obzir opseg i trajnost suradnje poduzetnika od datuma njegovog doprinosa.

Pored toga, ako poduzetnik dostavi dokaze o činjenicama za koje Komisija prije nije imala saznanja, a koji izravno utječu na težinu ili trajanje navodnog kartela, Komisija takve činjenice neće uzeti u obzir prilikom određivanja kazne poduzetniku podnositelju tih dokaza“ [neslužbeni prijevod].

Pobijana odluka

¹⁸¹ U uvodnim izjavama 342. do 346. pobijane odluke Komisija je u pogledu primjene Obavijesti o oslobađanju od kazne iz 2002. na tužitelja istaknula sljedeće:

„(342) Donau Chemie je zahtjev za smanjenje kazne podnio 25. siječnja 2007., tjedan dana nakon provođenja pretraga, prilažući dokaze u vezi s kalcijevim karbidom (u prahu i granulatu). Komisija je već raspolagala znatnom količinom dokaza pribavljenih od Akzo [Nobela] i od pretraga provedenih u vezi s kalcijevim karbidom u prahu. Međutim, na temelju zahtjeva Komisiji su pruženi potkrepljujući dokazi i konkretni detalji o događajima povezanim s kalcijevim karbidom u granulatu. U to vrijeme, dokazi kojima je Komisija raspolagala u pogledu tog segmenta proizvoda bili su ograničeni na (i) izjave Akzo [Nobelovog] zaposlenika koji je imao posredna saznanja o tom dijelu kartela, i (ii) dokumente u vezi s pretragom koji su sadržavali samo nepotpune informacije. Potkrepljujući dokazi koje je Donau Chemie dostavio pridonijeli su utvrđenju povrede.

(343) Donau Chemie bio je prvi poduzetnik koji je Komisiji priopćio datume i detalje sa sastanaka u vezi s tim segmentom proizvoda. Sam karakter tih dokaza i stupanj njihove iscrpnosti pomogli su Komisiji u dokazivanju predmetnih činjenica.

(344) Donau Chemie također je bio prvi poduzetnik koji je prijavio da je koluzija u pogledu kalcijevog karbida bila dio šireg protutržišnog djelovanja koje je obuhvaćalo i magnezij u granulatu. Donau Chemie je okončao svoje sudjelovanje u povredi stavljenoj na teret prije podnošenja zahtjeva. Donau Chemie je nastavio sa suradnjom, postupajući po zahtjevima za podacima, međutim nije dobrovoljno dostavio daljnje dokaze.

(345) Prilikom određivanja postotka smanjenja novčane kazne Donau Chemie u rasponu od 30% do 50% u skladu s [točkom] 23. Obavijesti o oslobađanju od kazne iz 2002., Komisija utvrđuje da će smanjenje dodijeljeno Donau Chemie utjecati na novčanu kaznu kako za kalcijev karbid u granulatu tako i za kalcijev karbid u prahu. Donau Chemie dostavio je dokaze sa znatnom dodanom vrijednošću samo u odnosu na kalcijev granulat, koji je jedan od dvaju proizvoda za koje je izrečena novčana kazna. Komisija ustanovljuje da je Donau Chemie prijavio moguće postojanje šireg protutržišnog djelovanja koje je obuhvaćalo magnezij u granulatu.

(346) Komisija zaključuje da, uzimajući u obzir ove elemente, Donau Chemie ima pravo na smanjenje u visini od 35% novčane kazne koja bi mu u protivnome bila izrečena.“

Uvodne napomene

¹⁸² Tužitelj napominje da se smanjenje novčane kazne nalazi na nižem dijelu raspona od 30% do 50% iz odjeljka B. točke 23. stavka 1. pod (b) prve alineje Obavijesti o oslobađanju od kazne iz 2002. Smatra da mu je Komisija, iako je točno ocijenila opseg i značaj njegove suradnje, trebala dodijeliti veće

smanjenje odnosno smanjenje blizu najvećeg iznosa od 50%. U tom kontekstu, on iznosi argumente u pogledu datuma kada je Komisiji dostavio te dokaze i znatne dodane vrijednosti tih dokaza u odnosu na magnezij u granulatu. Ti argumenti razmotrit će se u nastavku.

- 183 Nakon tog ispitivanja i ovisno o donesenim zaključcima, bit će potrebno ocijeniti je li smanjenje novčane kazne dodijeljene tužitelju prikladno. Naime, odjeljkom B. točkom 23. stavkom 2. Obavijesti o oslobađanju od kazne određeno je da se pri utvrđivanju stupnja smanjenja novčane kazne koje treba dodijeliti unutar predviđenih raspona u obzir uzima opseg u kojem dokazi koje je dotični poduzetnik dostavio predstavljaju dodanu vrijednost. Stoga valja za svaki ispitani dokaz utvrditi treba li ga ocijeniti na pozitivan ili negativan način prilikom određivanja tog opsega.
- 184 Tužitelj podredno podredno tvrdi da bi se, u slučaju da dokazi na koje se poziva u svojoj argumentaciji ne mogu opravdati smanjenje novčane kazne veće od onoga koje je bilo dodijeljeno u pobijanoj odluci, činjenica da je dostavio te dokaze trebala smatrati učinkovitom suradnjom s Komisijom izvan područja primjene Obavijesti o oslobađanju od kazne u smislu točke 29. četvrtog podstavka Smjernica i opravdati priznavanje olakotne okolnosti u njegovu korist. Taj argument razmotrit će se na kraju.

Datum kada je tužitelj dostavio Komisiji dokaze

- 185 Tužitelj podsjeća da je zahtjev za smanjenje kazne, uz koji je priložio dokaze znatne dodane vrijednosti, podnio 25. siječnja 2007., to jest samo tjedan dana nakon provjera koje je Komisija izvršila i mnogo prije nego što mu je uputila zahtjev za podacima.
- 186 Komisija napominje da „sama po sebi“ ne dijeli stajalište prema kojemu bi se podnošenje tužiteljevog zahtjeva smatralo posebice brzim. Međutim, dodaje da je u svakom slučaju u pobijanoj odluci pozitivno ocijenila vrijeme dostave tužiteljevog zahtjeva za smanjenje kazne. Taj faktor, uz dodanu vrijednost podataka koje je potonji podnio, doveo je do određivanja postotka smanjenja novčane kazne na 35%.
- 187 S obzirom na ta objašnjenja Komisije i na to da nije iznijela posebnu argumentaciju kako bi pokazala da je tužitelj mogao ili trebao podnijeti zahtjev za smanjenje kazne ranije, valja pozitivno ocijeniti taj element prilikom određivanja opsega u kojem dokazi koje je tužitelj dostavio predstavljaju dodanu vrijednost, kao što je to učinila Komisija.

Dodana vrijednost dokaza koje je tužitelj dostavio u pogledu kalcijevog karbida u granulatu

- 188 Tužitelj detaljno izlaže dokaze koje je Komisiji dostavio u pogledu kalcijevog karbida u granulatu i objašnjava po čemu su oni, prema njegovom mišljenju, imali dodanu vrijednost za Komisiju. Zaključuje da su ti dokazi bili prvi koji su Komisiji omogućili da utvrdi postojanje povrede na tom području. Prema tužitelju, Komisija je prije njegove izjave raspolagala samo naznakama danim od strane Akzovog zaposlenika o tom dijelu zabranjenog sporazuma, koje su bile vrlo neodređene i bez pouzdane dokazne vrijednosti.
- 189 Komisija ne osporava da su joj podaci tužitelja u odnosu na kalcijev karbid u granulatu bili korisni i da su joj, kako svojom prirodom tako i svojom razinom iscrpnosti, pomogli u dokazivanju povrede. Ona međutim ističe da se nije morala osloniti isključivo na te podatke kako bi utvrdila postojanje povrede u području kalcijevog karbida u granulatu zato što je raspolagala ne samo izjavom Akzo Nobela, nego također i podacima prikupljenim tijekom pretraga provedenih kod nekoliko sudionika u zabranjenom sporazumu.
- 190 S obzirom na razmatranja iz uvodne izjave 343. pobijane odluke i Komisijina objašnjenja pred Općim sudom, valja utvrditi da je, u pogledu kalcijevog karbida u granulatu, dodana vrijednost dokaza koje je tužitelj dostavio svojom izjavom bila znatna. Riječ je o elementu koji treba pozitivno ocijeniti pri

određivanju opsega u kojem dokazi koje je tužitelj dostavio predstavljaju dodanu vrijednost. Komisijina tvrdnja da je ona u vrijeme podnošenja tužiteljevog zahtjeva već raspolagala određenim podacima i dokazima o tom dijelu povrede ne može dovesti do drukčijeg zaključka, s obzirom na to da je i sama Komisija priznala da su dokazi dostavljeni od tužitelja bili ti koji su joj pomogli u dokazivanju predmetnih činjenica.

Dodana vrijednost dokaza koje je tužitelj dostavio u pogledu kalcijevog karbida u prahu

- 191 Tužitelj tvrdi da je dostavio dokaze koji su i u pogledu kalcijevog karbida u prahu na odlučujući način olakšali utvrđenje povrede. Ti dokazi odnosili su se na trajanje povrede i Komisiji su među ostalim omogućili da utvrdi identitet sudionika u zabranjenom sporazumu i predmet rasprava raznih sastanaka u vezi s tim dijelom povrede.
- 192 Komisija osporava te navode. Tvrdi da u svrhu ocjenjivanja dodane vrijednosti podataka koje je tužitelj dostavio u obzir valja uzeti ukupnost podataka kojima je ona raspolagala u vrijeme kad je tužitelj dao svoju izjavu, a ne samo izjavu Akzo Nobela. Komisija je u to vrijeme već raspolagala s dovoljno dokaza o dijelu zabranjenog sporazuma koji se odnosio na kalcijev karbid u prahu, tako da tužiteljev doprinos nije predstavljao znatnu dodanu vrijednost glede tog proizvoda. Dokazi na koje se tužitelj u tom pogledu poziva u svojoj argumentaciji ne mogu opravdati smanjenje novčane kazne veće od onog koje je bilo dodijeljeno pobijanom odlukom.
- 193 Tužitelj svoju tvrdnju da su dokazi koje je dostavio uz svoju izjavu imali znatnu dodanu vrijednost također i u pogledu dijela zabranjenog sporazuma koji se odnosio na kalcijev karbid u prahu temelji na tri argumenta. Na prvom mjestu, navodi da je bio prvi koji je Komisiji dostavio podatke o sastancima od 22. studenoga 2005. i 25. travnja 2006., spomenutima u uvodnim izjavama 78. i 83. pobijane odluke, s obzirom na to da Akzo, prema vlastitoj izjavi, nije sudjelovao na tim dvama sastancima.
- 194 Taj argument ne može se prihvatiti. Sama činjenica da Akzo Nobel nije sudjelovao na tim dvama sastancima ne znači da o tome nije mogao pružiti dokaze Komisiji. Naime, napomene br. 188. do 207., na koje upućuju gore navedene uvodne izjave pobijane odluke, navode među dokazima na koje se Komisija poziva u vezi s tim sastancima izjavu Akzo Nobela. Nadalje, one spominju nekoliko dokumenata koje je Komisija zaplijenila tijekom pretraga provedenih kod raznih sudionika u zabranjenom sporazumu. Budući da su te pretrage provedene prije nego što je tužitelj podnio zahtjev za smanjenje kazne, riječ je o dokazima kojima je Komisija već raspolagala u vrijeme podnošenja tog zahtjeva. Prema tome, ako tužitelj utemeljeno ne ospori sve te dokaze, tvrdnja da je on bio prvi poduzetnik koji je Komisiji podnio relevantne dokaze u vezi s tim sastancima ne može se prihvatiti, i to neovisno o pitanju bi li ta okolnost, ako se uzme za utvrđenu, bila dovoljna za zaključak da je on podnio dokaze sa znatnom dodanom vrijednošću također u vezi s kalcijevim karbidom u prahu.
- 195 Na drugom mjestu, tužitelj tvrdi da je, za razliku od Akzo Nobela, u svojem zahtjevu za smanjenje kazne detaljno naveo tko su bili sudionici svakog sastanka kartela. Akzo Nobel u svojoj izjavi od 4. prosinca 2006. napose nije naveo da su Novácké chemické závody sudjelovali u zabranjenom sporazumu. Komisija je isključivo zahvaljujući podacima koje je pružio tužitelj mogla utvrditi razmjer zabranjenog sporazuma te ih je u stvarnosti i iskoristila. Tužitelj u tom pogledu upućuje na napomenu br. 154. u pobijanoj odluci.
- 196 Taj argument također valja odbiti. Na napomenu br. 154., na koju se poziva tužitelj, upućuje se u uvodnoj izjavi 67. pobijane odluke. Ta uvodna izjava tiče se drugog sastanka u vezi s dijelom zabranjenog sporazuma koji se odnosio na kalcijev karbid u prahu, održanog 7. rujna 2004. Novácké chemické závody nalaze se među sudionicima tog sastanka navedenim u toj uvodnoj izjavi. Dokazi na koje se Komisija poziva navedeni su u napomeni br. 153. Napomena br. 154., koju spominje tužitelj, odnosi se upravo na popis sudionika tog sastanka, ali u njoj stoji samo „*Idem*“ i ona stoga upućuje na

prethodnu napomenu br. 153. U potonjoj napomeni navodi se nekoliko dokaza, među kojima su i dvije izjave Akzo Nobela, od 29. studenoga i 22. prosinca 2006., te nekoliko dokumenata koje je Komisija zaplijenila u raznim prostorijama sudionika u zabranjenom sporazumu prilikom provođenja pretraga. Među njima se osobito nalaze dokumenti zaplijenjeni kod samog društva Novácke chemické závody. Kao što je već istaknuto, te pretrage provedene su prije nego što je tužitelj podnio zahtjev za smanjenje kazne. U tim uvjetima, i bez utemeljenih argumenata tužitelja kojima bi se svi ti dokazi oborili, njegov argument da je on bio prvi poduzetnik koji je Komisiji priopćio tko su bili sudionici dijela sporazuma o kalcijevu karbidu u prahu valja također odbiti.

197 Na trećem mjestu, tužitelj tvrdi da je na temelju njegovog zahtjeva za smanjenje kazne Komisija mogla utvrditi prirodu sporazuma zaključenih tijekom tog sastanka. Tužitelj u tom pogledu upućuje na napomenu br. 160. kao i „općenito“ na napomenu br. 136 pobijane odluke. Dodaje da je Komisiji dostavio detaljan popis obuhvaćenih kupaca.

198 Što se tiče napomene br. 136, valja istaknuti da se na nju upućuje u uvodnoj izjavi 62. pobijane odluke, kako bi se potkrijepila tvrdnja da su „[t]ijekom raznih sastanaka, sudionici osim o podjeli tržišta [...] raspravljali i dogovarali se o općenitim povećanjima cijena kalcijevog karbida u prahu.“ Točno je da ta napomena upućuje na zahtjeve o smanjenju ili oslobađanju od kazne raznih poduzetnika, među kojima i na tužiteljev, prvi među izjavama za koje se navodi da su podneseni Komisiji.

199 Međutim, ne može se zaključiti da je Komisija na temelju tužiteljeve izjave došla do saznanja da je dio zabranjenog sporazuma koji se odnosio na kalcijev karbid u prahu obuhvaćao, među ostalim, provođenje povećanja cijena. Naime, ista uvodna izjava 62. pobijane odluke u nastavku navodi: „Komisija raspolaže dokazima da se o cijenama i povećanjima cijena raspravljalo i/ili dogovaralo tijekom barem šest od dvanaest sastanaka.“ Dokazi kojima je Komisija raspolagala navedeni su u napomeni br. 137 i obuhvaćaju dvije izjave Akzo Nobela spomenute u točki 196. gore te dokumente zaplijenjene tijekom pretraga koje je Komisija provela kod društva Novácke chemické závody i TDR Metalurgije prije nego što je tužitelj podnio zahtjev za smanjenje kazne.

200 Što se tiče napomene br. 160 pobijane odluke, u njoj se spominje tužiteljeva izjava kako bi se potkrijepila tvrdnja iz uvodne izjave 68. pobijane odluke da je tijekom sastanka 7. rujna 2004. „na zahtjev [jednog drugog poduzetnika sudionika u zabranjenom sporazumu] (koji je sklopio ugovor o licenci s A., glavnim dobavljačem u Ujedinjenoj Kraljevini), donesena [...] odluka o neopskrbljivanju kupaca u Ujedinjenoj Kraljevini“. U tom pogledu valja podsjetiti da je Komisija utvrdila da sporni zabranjeni sporazum nije obuhvaćao Ujedinjenu Kraljevinu (vidjeti t. 1. gore). Čak i da se pretpostavi da je Komisija do zaključka o zemljopisnom opsegu zabranjenog sporazuma došla isključivo na temelju tog tužiteljevog podatka, svejedno ne može biti riječi o znatnoj dodanoj vrijednosti tužiteljeve izjave u odnosu na kalcijev karbid u prahu. Naime, ta izjava Komisiji ne bi omogućila da bilo što dokaže, već bi joj u najboljem slučaju ukazala na to da je nemoguće dokazati da se zabranjeni sporazum odnosio i na Ujedinjenu Kraljevinu.

201 Uzimajući u obzir sva navedena razmatranja, valja zaključiti da je Komisija ispravno smatrala da dokazi koje je tužitelj dostavio nisu imali znatnu dodanu vrijednost u pogledu kalcijevog karbida u prahu. Riječ je o elementu koji treba negativno ocijeniti prilikom određivanja opsega u kojem dokazi koje je tužitelj dostavio predstavljaju dodanu vrijednost.

Dodana vrijednost dokaza koje je tužitelj dostavio u pogledu magnezija u granulatu

202 Tužitelj se najprije poziva na povredu obveze obrazlaganja, s obzirom na to da pobijana odluka sadrži proturječna utvrđenja u pogledu dodane vrijednosti podataka glede magnezija u granulatu pruženih putem njegove izjave. Uvodna izjava 345. pobijane odluke, prema kojoj je on „dostavio dokaze sa

znatnom dodanom vrijednošću samo u odnosu na kalcij u granulatu“ protivna je uvodnoj izjavi 344. prema kojoj je on bio „prvi poduzetnik koji je prijavio da je koluzija u pogledu kalcijevog karbida bila dio šireg protutržišnog djelovanja koje je obuhvaćalo i magnezij u granulatu“.

- 203 Nadalje, tužitelj tvrdi da je, čak i neovisno o navedenoj povredi obrazlaganja, neuzimanje u obzir, u svrhu smanjenja izrečene mu novčane kazne, dodane vrijednosti dokaza koje je dostavio u vezi s magnezijem u granulatu uz to i nezakonito. Komisija je u pobijanoj odluci izričito potvrdila da je tužitelj bio prvi poduzetnik koji ju je obavijestio o dijelu povrede koji se odnosio na magnezij u granulatu. Zahtjev za smanjenje Akzo Nobela nije sadržavao nikakve informacije u tom pogledu. Slijedi da je tužitelj Komisiji dostavio temeljne dokaze koji dokazuju postojanje tog dijela zabranjenog sporazuma. Naime, budući da je tužitelj Komisiji razotkrio postojanje tog dijela povrede, moglo bi se smatrati da je u tom pogledu on prvi poduzetnik koji je surađivao u smislu Obavijesti o oslobađanju od kazne iz 2002. U svakom slučaju, on je Komisiji omogućio da razvije i potkrijepi svoju argumentaciju o sveobuhvatnom planu i jedinstvenoj povredi koja obuhvaća tri različita proizvoda. Tužitelj zato smatra da je dao ključni doprinos koji je omogućio da se proširi opseg povrede i slijedom toga pooštri kvalifikacija njezine težine te znatno povećaju novčane kazne.
- 204 Osim toga, tužitelj spominje konkretne dokaze o dijelu povrede u vezi s magnezijem u granulatu, u odnosu na koji je on, prema svojem mišljenju, dao znatan doprinos. On je tako, s jedne strane, identificirao poduzetnike koji su sudjelovali u tom dijelu zabranjenog sporazumu i obuhvaćene kupce. S druge strane, on je Komisiju obavijestio o predmetu rasprava sastanaka od 22. studenoga 2005. i 11. srpnja 2006. Tijekom prvog sastanka tužitelj je bio nagovoren da magnezij nabavlja od grupe Ecka. Tijekom drugog sastanka proizvođači magnezija u granulatu najavili su proizvođačima kalcijevog karbida povećanje u cijenama. Tužitelj tvrdi da je Komisiji također dostavio sve dokaze kojima je raspolagao, a koji su se odnosili na te podatke. Podaci i dokazi koje je dostavio ispunjavali su sve uvjete za postojanje znatne dodane vrijednosti. Znatna dodana vrijednost dokaza koje je dostavio potvrđuje se uostalom brojnim upućivanjima na njih u pobijanoj odluci.
- 205 Tužitelj u replici od Općeg suda zahtijeva, putem mjere upravljanja postupkom odnosno, po potrebi, mjere izvođenja dokazâ, primjerak svojeg zahtjeva za smanjenje kazne kako bi ispitao navode i dokaze u vezi s magnezijem u granulatu koji su dio tog zahtjeva. Nadalje, kao što je već istaknuto u točki 17. gore, tužitelj je tijekom rasprave zatražio da mu se dopusti podnošenje izvotka iz te izjave. Na pitanje postoje li posebni i konkretni razlozi zbog kojih je bio spriječen podnijeti taj dokument zajedno s tužbom tužitelj je odgovorio negativno. Međutim, dodao je da je razlog za njegov zahtjev sadržaj Komisijinog odgovora na tužbu i osobito odgovora na repliku, u kojem je ona tvrdila da su tužiteljevi navodi u navedenoj izjavi glede postojanja dijela zabranjenog sporazuma koji se odnosio na magnezij u granulatu dvosmisleni. Cilj njegovog prijedloga za podnošenje izvotka iz navedene izjave bio je dokazati netočnost takve tvrdnje.
- 206 Naposljetku, tužitelj tvrdi da je Komisija, iako je on bio prvi poduzetnik koji je razotkrio postojanje dijela zabranjenog sporazuma koji se odnosio na magnezij u granulatu, smanjenje kazne dodijelila Degussi, na temelju dokaza dostavljenih u odnosu na taj dio sporazuma, i unatoč činjenici da se, kao što to priznaje Komisija u uvodnoj izjavi 335. pobijane odluke, novčana kazna izrečena Degussi odnosila samo na njezino sudjelovanje u dijelu zabranjenog sporazuma koji se odnosio na kalcijev karbid u prahu. Prema tužitelju, pogodovanje Degussi čini nezakonitost pobijane odluke još očiglednijom. Tužitelj se s te osnove također poziva na povredu načela jednakog postupanja na njegovu štetu.
- 207 Najprije, valja odbiti argument tužitelja koji se temelji na navodno proturječnom obrazloženju pobijane odluke (vidjeti točku 202. gore). Odlomak iz uvodne izjave 345. pobijane odluke, na koji se u tom pogledu tužitelj poziva, izvađen je iz konteksta. Iz cjelokupnog sadržaja te uvodne izjave proizlazi da Komisija utvrđuje da će smanjenje novčane kazne koje se tužitelju dodjeljuje u skladu s Obavijesti o oslobađanju od kazne iz 2002. utjecati kako na dio novčane kazne koja mu se izriče za sudjelovanje u dijelu zabranjenog sporazuma koji se odnosio na kalcijev karbid u prahu tako i na dio te kazne za

sudjelovanje u dijelu povrede koji se odnosio na kalcijev karbid u granulatu, iako znatna dodana vrijednost tužiteljeve izjave postoji samo u pogledu tog potonjeg dijela povrede. U tom se kontekstu ne upućuje na dio povrede koji se odnosi na magnezij u granulatu jer tužitelj u njemu nije sudjelovao i, slijedom toga, novčana kazna koja mu je bila izrečena u sebi nije sadržavala element koji se odnosio na taj dio povrede. Slijedi da se uvodna izjava 345. pobijane odluke ne može shvatiti na način da je Komisija tužiteljevoj izjavi odrekla bilo kakvu dodanu vrijednost u odnosu na dio povrede u vezi s magnezijem u granulatu niti se može smatrati da je ta uvodna izjava proturječna uvodnoj izjavi 344. te odluke.

- 208 Nadalje, valja istaknuti da iz potonje izjave proizlazi da je Komisija, a ona je to uostalom i potvrdila u svojim pisanim očitovanjima Općem sudu, pri određivanju postotka smanjenja iznosa novčane kazne protiv tužitelja pozitivno ocijenila činjenicu da je tužitelj bio prvi poduzetnik koji ju je obavijestio o postojanju dijela zabranjenog sporazuma koji se odnosio na magnezij u granulatu. Komisija je ipak navela da nije bila u stanju dokazati postojanje tog dijela povrede samo na temelju podataka koje joj je dostavio tužitelj. Prema njoj, iz toga slijedi da znatna dodana vrijednost tužiteljeve izjave postoji samo u odnosu na kalcijev karbid u granulatu.
- 209 Prije iznošenja stajališta o Komisijinim tvrdnjama valja ispitati tužiteljeve argumente, sažete u točki 204. gore, na temelju kojih on tvrdi da je Komisiji dostavio konkretne dokaze o dijelu povrede koji se odnosio na magnezij u granulatu. U tom pogledu valja ustvrditi da se u uvodnim izjavama 113. do 135. pobijane odluke, koje detaljno izlažu razvoj tog dijela zabranjenog sporazuma, ni na koji način ne upućuje na tužiteljevu izjavu danu prilikom podnošenja zahtjeva za smanjenje kazne ili na bilo koji drugi dokaz koji je on dostavio. Taj dio pobijane odluke upućuje samo na izjavu Degusse i na dokumente koje je Komisija zaplijenila tijekom pretraga provedenih kod raznih sudionika u zabranjenom sporazumu.
- 210 Što se tiče tužiteljevog pozivanja na sastanke od 22. studenoga 2005. i 11. srpnja 2006., iz uvodnih izjava 78. i 85. pobijane odluke proizlazi da su se ti sastanci ticali dijela zabranjenog sporazuma koji se odnosio na kalcijev karbid u prahu. Uvodna izjava 79. pobijane odluke, u kojoj je također riječ o sastanku od 22. studenoga 2005., ograničava se na ponavljanje tužiteljevog navoda da su ga dobavljači magnezija u granulatu pokušali nagovoriti da magnezij nabavlja od Ecke, bez zauzimanja stava o toj tvrdnji ni iznošenja zaključaka u pogledu iste. Isto tako, u uvodnoj izjavi 86. pobijane odluke, koja se odnosi na sastanak od 11. srpnja 2006., spominje se tužiteljeva tvrdnja da su proizvođači magnezija u granulatu najavili povećanje cijena, a da se u tom pogledu ne iznose komentari ili zaključci. Stoga se ne može prihvatiti da su te dvije tvrdnje tužitelja imale bilo kakvu dodanu vrijednost, barem što se tiče dijela zabranjenog sporazuma koji se odnosio na magnezij u granulatu.
- 211 U tim okolnostima nije potrebno donijeti mjeru upravljanja postupkom (ili, ako je to potrebno, mjere izvođenja dokazâ) koju je tužitelj zatražio (vidjeti točku 205. gore). Kao što je bilo navedeno, u pobijanoj odluci se potvrđuje da je tužitelj dostavio obje informacije navedene u točki 210. gore. Navedeno stoga nije potrebno provjeriti. Osim toga, Komisija tim informacijama u pobijanoj odluci nije pridala važnost, a tužitelj nije iznio nijedan argument kojim bi ukazao na značaj koji te dvije informacije imaju za utvrđivanje predmetnog protupravnog ponašanja. Nadalje, tužitelj nije spomenuo druge dokaze o dijelu zabranjenog sporazuma koji se odnosio na magnezij u granulatu, koje je navodno iznio u svojoj izjavi, a koje Komisija nije uzela u obzir. Nije dužnost Općeg suda da nakon što je zatražio podnošenje tužiteljeve izjave on sam ispita upućuje li se u njoj na takve dodatne dokaze. Slijedom toga, zahtjev tužitelja za donošenje mjere upravljanja postupkom ili izvođenja dokazâ se odbija.
- 212 Prethodna razmatranja također opravdavaju odbijanje tužiteljevog dokaznog prijedloga iznesenog tijekom rasprave o podnošenju izvatka te izjave. U tom pogledu valja podsjetiti da članak 48. stavak 1. Poslovnika određuje da stranke mogu stavljati dokazne prijedloge u prilog svojim argumentima i u replici i u odgovoru na repliku, s time da se u toj odredbi pojašnjava da one moraju obrazložiti kašnjenje u stavljanju takvih dokaznih prijedloga. Iz sudske prakse proizlazi da je podnošenje dokaznih

prijedloga nakon odgovora na repliku moguće ako podnositelj prijedloga nije mogao raspolagati dokazima u pitanju prije zatvaranja pisanog dijela postupka ili ako zakašnjelo podnošenje dokaza protivne stranke opravdava dopunu spisa kako bi se osiguralo poštovanje načela kontradiktornosti. Budeći da je riječ o iznimci od pravila koja uređuju podnošenje dokaznih prijedloga, u članku 48. stavku 1. Poslovnika od stranaka se zahtijeva da obrazlože kašnjenje u stavljanju dokaznih prijedloga. Takva obveza podrazumijeva ovlast suda da ispita osnovanost obrazloženja kašnjenja u stavljanju dokaznih prijedloga i, ako je to potrebno, njihov sadržaj, te da ih odbije ako zahtjev za njihovo stavljanje nije dovoljno utemeljen. Isto vrijedi, *a fortiori*, za dokazne prijedloge podnesene nakon podnošenja odgovora na repliku (presuda Suda od 14. travnja 2005., Gaki Kakouri/Sud, C-243/04 P, neobjavljena u Zb., t. 32. i 33., i presuda Općeg suda od 18. rujna 2008., Angé Serrano i dr./Parlement, T-47/05, Zb. SS, str. I-A-2-55. i II-A-2-357., t. 55. i 56.).

- 213 Tužitelj se u predmetnom slučaju nije pozvao ni na jedan razlog zbog kojeg bi bio spriječen podnijeti dokument u pitanju zajedno s tužbom. Što se tiče njegovog argumenta da bi taj dokument dokazao da njegovi navodi u vezi s dijelom zabranjenog sporazuma koji se odnosio na kalcijev karbid u granulatu nisu dvosmisleni, dovoljno je navesti da iz pobijane odluke ne proizlazi da je Komisija tužiteljeve izjave ocijenila takvima. Naprotiv, kao što je već istaknuto, ona je pozitivno ocijenila činjenicu da je tužitelj bio prvi poduzetnik koji ju je obavijestio o tom dijelu zabranjenog sporazuma, pri čemu je napomenula da joj tužitelj u vezi s tim dijelom zabranjenog sporazuma nije dostavio dostatne dokaze. Uz pretpostavku da se argumentacija koju je Komisija u pogledu tog pitanja iznijela pred Općim sudom shvati tako da se njome poziva na dvosmislenost tužiteljevih izjava, taj element, koji se ni na koji način ne spominje u pobijanoj odluci, nije relevantan za rješavanje spora i Opći sud ga ne može uzeti u obzir, tako da ako je, kao što je tužitelj naveo, cilj prijedloga za podnošenje izvotka njegove izjave jedino taj da ospori potonju argumentaciju, on se ne može prihvatiti.
- 214 Naime, unatoč razmatranjima iznesenima u točki 210. gore, činjenica da je tužitelj svojom izjavom prvi obavijestio Komisiju o postojanju dijela zabranjenog sporazuma koji se odnosio na magnezij u granulatu okolnost je koju valja pozitivno ocijeniti i koju je Komisija, kao što se potvrđuje u pobijanoj odluci, stvarno uzela u obzir prilikom određivanja točnog postotka smanjenja novčane kazne koje je trebalo dodijeliti tužitelju. Međutim, u tom istom kontekstu valja negativno ocijeniti činjenicu da Komisija na temelju tužiteljeve izjave same po sebi nije mogla dokazati postojanje tog dijela povrede.
- 215 Tužiteljeva argumentacija, sažeta u točki 206. gore, koja se temelji na nezakonitosti i povredi načela jednakog postupanja kada je riječ o smanjenju novčane kazne dodijeljenog Degussi također se ne može prihvatiti.
- 216 U tom pogledu valja podsjetiti da je Komisija u pobijanoj odluci utvrdila postojanje jedinstvene povrede koja obuhvaća tri različita proizvoda, a da tužitelj tu tvrdnju nije osporio. Komisija se Obaviješću o oslobađanju od kazne iz 2002. obvezala, s jedne strane, kako proizlazi iz njezine točke 8., dodijeliti oslobađanje od kazne za prvog poduzetnika koji dostavi dokaze na temelju kojih može donijeti odluku o provođenju pretraga ili utvrditi povredu pravila tržišnog natjecanja i, s druge strane, u skladu s njezinim točkama 20. i dalje, dodijeliti smanjenje novčane kazne drugim poduzetnicima koji su joj u istom kontekstu dostavili dokaze sa znatnom dodanom vrijednošću. Među poduzetnicima koji ulaze u tu zadnju kategoriju stupnjevanje se vrši prema redoslijedu u kojem su oni dostavili te podatke, pri čemu prvi ima pravo na smanjenje od 30% do 50%, drugi na smanjenje od 20% do 30% i sljedeći poduzetnici na smanjenje do najviše 20%.
- 217 U predmetnom slučaju tužitelj je bio prvi poduzetnik koji je nakon Akzo Nobela podnio zahtjev za smanjenje odnosno oslobađanje od kazne, prilažući dokaze sa znatnom dodanom vrijednošću, te je prema tome imao pravo na smanjenje od 30% do 50%. Na kraju mu je dodijeljeno smanjenje od 35%. Degussi je, kao drugom poduzetniku koji je imao pravo zahtijevati smanjenje, u pobijanoj odluci dodijeljeno smanjenje od 20%. Slijedom toga, pobijana odluka nije ni nezakonita niti postoji pogodovanje Degussi u odnosu na tužitelja.

- 218 Ukoliko se tužiteljeva argumentacija valja shvatiti na način da je on bio prvi poduzetnik koji je imao pravo tražiti smanjenje za dio zabranjenog sporazuma koji se odnosio na magnezij u granulatu, ali da je to smanjenje Komisija dodijelila Degussi, nju također treba odbiti. Budući da se radi o jedinstvenoj povredi, ne može biti riječi o smanjenju za jedan odnosno drugi dio zabranjenog sporazuma. Smanjenje novčane kazne mora obuhvatiti, i u stvarnosti je obuhvatilo, cjelokupnu novčanu kaznu protiv navedenog poduzetnika. Pitanje u pogledu kojeg proizvoda je predmetni poduzetnik dostavio dokaze sa znatnom dodanom vrijednošću je dakako relevantno, ali samo za ocjenu opsega u kojem dostavljeni dokazi predstavljaju dodanu vrijednost u svrhu određivanja točnog postotka smanjenja novčane kazne koje treba dodijeliti. Činjenica da je tužitelj bio prvi poduzetnik koji je Komisiju obavijestio o postojanju dijela zabranjenog sporazuma koji se odnosio na magnezij u granulatu ne znači da drugi poduzetnik, u ovom slučaju Degussa, nije mogao dostaviti dokaze sa znatnom dodanom vrijednošću o tom istom dijelu zabranjenog sporazuma, a ni to da se tom poduzetniku s te osnove nije moglo dodijeliti smanjenje iznosa novčane kazne, uostalom manje od onog dodijeljenog tužitelju.
- 219 Iz istih razloga valja odbiti tužiteljev argument iz replike kojim on izražava sumnje glede oslobađanja od kazne dodijeljenog Akzo Nobelu, uzimajući u obzir navodno neodređenu narav navoda iz njegove izjave u vezi s kalcijevim karbidom u granulatu i navodnog osporavanja postojanja dijela zabranjenog sporazuma koji se odnosio na magnezij u granulatu. Naime, tužitelj ne osporava da je Akzo Nobel iznio dokaze sa znatnom dodanom vrijednošću u odnosu na kalcijev karbid u prahu, koji su Komisiji omogućili da odredi provođenje pretraga i zatim utvrdi jedinstvenu povredu čiji jedan dio obuhvaća taj proizvod. Te činjenice same po sebi dovoljan su razlog za dodjeljivanje oslobađanja od kazni Akzo Nobelu.

Ocjena primjerenosti postotka smanjenja novčane kazne dodijeljene tužitelju

- 220 Tužitelj smatra da je u odnosu na tri proizvoda obuhvaćena povredom Komisiji dostavio dokaze koji predstavljaju znatnu dodanu vrijednost i da mu je slijedom toga trebalo biti dodijeljeno smanjenje kazne u postotku koji je blizu gornjoj granici (50%) predviđenog raspona.
- 221 Komisija najprije ističe da na temelju Obavijesti o oslobađanju od kazne iz 2002. ima diskrecijsku ovlast u pogledu određivanja postotka smanjenja novčane kazne koje će dodijeliti poduzetniku kao nagradu za njegovu suradnju.
- 222 Kao što proizlazi iz razmatranja iznesenih u točki 58. gore, Opći sud je nadležan ocjenu Komisije o postotku smanjenja novčane kazne zamijeniti svojom ocjenom i može, ako utvrdi da je drugi postotak bio prikladan, u okviru izvršavanja svoje pune nadležnosti smanjiti ili povećati novčanu kaznu koju je izrekla Komisija, u skladu s postotkom smanjenja za koji smatra da je primjeren. Osim toga, s obzirom na razmatranja iznesena u točkama 59. i 60. gore i činjenicu da tužitelj nije pružio nijedan dokaz ili argument koji bi opravdao da Opći sud odstupi od raspona smanjenja primjenjivog na tužitelja u skladu s Obaviješću o oslobađanju od kazne iz 2002. (30% do 50%), Opći sud se odlučuje držati tog raspona. Slijedom navedenog, valja ustanoviti je li postotak smanjenja od 35% koji je Komisija odabrala bio primjeren ili je bilo opravdano primijeniti drugi postotak, koji je, ako je to potrebno, bliži gornjoj granici kako to tvrdi tužitelj.
- 223 U tom pogledu valja podsjetiti da su, kao što je to bilo navedeno gore, elementi koje valja pozitivno ocijeniti prilikom te ocjene datuma kada je tužitelj Komisiji podnio svoj zahtjev za smanjenje koji je sadržavao dokaze o povredi, znatna dodana vrijednost tih dokaza za utvrđivanje dijela povrede koji se odnosio na kalcijev karbid u granulatu i činjenica da je tužitelj bio prvi poduzetnik koji je Komisiju obavijestio o postojanju trećeg dijela povrede koji se odnosio na magnezij u granulatu. S druge strane, prilikom navedene ocjene valja negativno ocijeniti činjenicu da dokazi koje je tužitelj dostavio ne predstavljaju dodanu vrijednost u pogledu dijela zabranjenog sporazuma koji se odnosio na kalcijev

karbid u prahu i činjenicu da tužitelj Komisiji, iako ju je obavijestio o postojanju dijela zabranjenog sporazuma koji se odnosio na kalcijev granulati, nije mogao dostaviti konkretne dokaze koji bi joj omogućili da utvrdi postojanje tog dijela povrede. Te dokaze kasnije je dostavila Degussa.

- 224 Valja još istaknuti da je Komisija u uvodnoj izjavi 344. pobijane odluke navela da je tužitelj, nakon podnošenja zahtjeva za smanjenje kazne koji je sadržavao dokaze, „nastavio sa suradnjom, postupajući po zahtjevima za podacima, međutim nije dobrovoljno dostavio daljnje dokaze“. Međutim, bez daljnjeg objašnjenja Komisije kojim bi se ukazivalo na činjenicu da je tužitelj raspolagao drugim dokazima koje nije dobrovoljno dostavio, valja zaključiti da je riječ samo o neutralnoj primjedbi Komisije u svrhu izlaganja relevantnih činjenica u njihovoj cijelosti koju ne treba ocijeniti ni negativno ni pozitivno.
- 225 Kao što je već istaknuto u uvodnoj izjavi 345. pobijane odluke, Komisija je navela da će, iako je tužitelj dostavio dokaze sa znatnom dodanom vrijednošću samo za dio povrede koji se odnosio na kalcijev karbid u granulatu, smanjenje koje mu se dodjeljuje utjecati ne samo na dio novčane kazne za sudjelovanje u tom dijelu povrede, nego također i na dio novčane kazne za sudjelovanje u dijelu povrede koji se odnosio na kalcijev karbid u prahu. Očito je da je taj element imao ulogu u izboru postotka smanjenja koji je trebalo dodijeliti tužitelju.
- 226 Naime, Komisija je pred Općim sudom u odnosu na taj element istaknula da je njezino mišljenje da je bila „više nego velikodušna“ dodijelivši tužitelju smanjenje novčane kazne od 35%. Dodala je da smanjenje novčane kazne od 35% dodijeljeno tužitelju iznosi 2,7 milijuna eura, što čini 70% dijela novčane kazne izrečene tužitelju za sudjelovanje u dijelu te povrede koji se odnosio na kalcijev karbid u granulatu. Kao odgovor na tužiteljevu primjedbu da, u biti, takva argumentacija nije spojiva s utvrđenjem postojanja jedinstvene povrede koja obuhvaća tri različita proizvoda, Komisija je napomenula da je, unatoč postojanju jedinstvene povrede, „moguće razlikovati pojedine dijelove tog zabranjenog sporazuma s obzirom na dodanu vrijednost dostavljenih podataka“.
- 227 U pogledu te zadnje napomene Komisije, ponešto neodređene, valja pojasniti da iz razmatranja iznesenog u točki 208. gore proizlazi da bi bilo protivno Obavijesti o oslobađanju od kazne iz 2002. primijeniti smanjenje novčane kazne samo na onaj dio novčane kazne koji se odnosi na dio povrede za koji je tužitelj dostavio dokaze sa znatnom dodanom vrijednošću. U svakom slučaju Komisija je tijekom rasprave pojasnila da se tu napomenu ne smije tumačiti na način da je ona njome tvrdila suprotno.
- 228 Naime, relevantnost dokazâ o povredi za dio povrede u kojem je poduzetnik koji ih je dostavio sudjelovao ne ubraja se u čimbenike koje u skladu s točkom 23. podstavkom 2. Obavijesti o oslobađanju od kazne iz 2002. valja uzimati u obzir prilikom određivanja stupnja smanjenja novčane kazne koje će se dodijeliti tom poduzetniku.
- 229 Slijedi da prilikom određivanja primjerenog postotka smanjenja novčane kazne koji treba primijeniti na iznos novčane kazne kako bi se tužitelja nagradilo za suradnju u obzir nije trebalo uzeti činjenicu da će se tom novčanom kaznom sankcionirati njegovo sudjelovanje ne samo u dijelu povrede za koji je dostavio dokaze sa znatnom dodanom vrijednošću, nego i u nekom drugom dijelu iste povrede, za koji nije dostavio takve dokaze.
- 230 Nadalje, valja uzeti u obzir podatke o prihodu koji su sudionici u zabranjenom sporazumu ostvarili u vezi sa svakim od triju proizvoda obuhvaćenih povredom, kako su navedeni u uvodnoj izjavi 288. pobijane odluke. Iz njih slijedi da zajednički prihod koji su oni ostvarili u vezi s kalcijevim karbidom u prahu čini između 45% i 50% ukupnog prihoda, kalcijevim karbidom u granulatu između 30% i 35% i magnezijem u granulatu 20% ukupnog prihoda. Slijedi da je tužitelj Komisiji, prema njezinom vlastitom priznanju, dostavio dokaze potrebne za utvrđivanje postojanja dijela povrede koji obuhvaća između 30% i 35% ukupnog prihoda na koji se povreda odnosi te ju je, uz to, upozorio na postojanje trećeg dijela iste povrede, čak i ako joj nije mogao dostaviti dokaze potrebne za utvrđivanje njegovog postojanja.

231 S obzirom na sve te elemente, Opći sud smatra da valja djelomično prihvatiti treći tužbeni razlog, poništiti članak 2. točke (c) pobijane odluke u dijelu u kojem je Komisija novčanu kaznu odredila na temelju smanjenja novčane kazne od 35% i smanjiti, uz pridržaj prava ispitivanja ostalih tužbenih razloga i argumenata tužitelja koji još nisu bili ispitani, iznos izrečene mu novčane kazne na 4,35 milijuna eura, to jest na iznos koji odgovara smanjenju osnovnog iznosa novčane kazne od 7,7 milijuna eura, navedenog u odnosu na tužitelja u uvodnoj izjavi 308. pobijane odluke, od 43,5%, koji Opći sud smatra prikladnim u okolnostima predmetnog slučaja.

Uzimanje u obzir tužiteljeve suradnje kao olakotne okolnosti

232 Preostaje tužiteljev argument da se njegova suradnja s Komisijom trebala uzeti u obzir kao olakotna okolnost. Točno je da tužitelj u okviru trećeg tužbenog razloga tu argumentaciju iznio tek podredno „u slučaju da Opći sud ne prihvati“ njegovu argumentaciju o povredi Obavijesti o oslobodjenju od kazne iz 2002. Međutim, s obzirom na činjenicu da potonja argumentacija nije u potpunosti prihvaćena i da je tužitelj sličnu argumentaciju iznio u okviru drugog tužbenog razloga (vidjeti točku 148. gore), valja ispitati i taj argument.

233 U tom pogledu valja podsjetiti da prema točki 29. četvrtom podstavku Smjernica, Komisija utvrđuje postojanje olakotnih okolnosti „ako je dotični poduzetnik s [njom] učinkovito surađivao u opsegu koji premašuje područje primjene Obavijesti o oslobađanju od kazne te koji premašuje njegovu zakonsku obvezu suradnje“. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, smanjenje novčane kazne na temelju suradnje tijekom upravnog postupka opravdano je samo ako je ponašanje poduzetnika u pitanju Komisiji omogućilo da lakše utvrdi postojanje povrede i, po potrebi, okonča njezin nastavak (presude Suda od 16. studenoga 2000., SCA Holding/Komisija, C-297/98 P, Zb., str. I-10101., t. 36., i od 10. svibnja 2007., SGL Carbon/Komisija, C-328/05 P, Zb., str. I-3921., t. 83.; presuda Općeg suda od 14. svibnja 1998., BPB de Eendracht/Komisija, T-311/94, Zb., str. II-1129., t. 325.)

234 U predmetnom slučaju, tužiteljev argument o nepriznavanju olakotne okolnosti s osnove njegove suradnje s Komisijom valja odbiti u dijelu koji se odnosi na suradnju proizašlu iz podnošenja zahtjeva u smislu Obavijesti o oslobađanju od kazne iz 2002. Naime, očito je da nije riječ o suradnji „u opsegu koji premašuje područje primjene“ te obavijesti. Komisija je tu suradnju ocijenila u skladu s navedenom obaviješću, a sud je već proveo nadzor te procjene te je, zamjenjujući ocjenu Komisiju svojom ocjenom, dodijelio dodatno smanjenje izrečene mu novčane kazne.

235 Isti argument tužitelja valja odbiti i u dijelu koji se odnosi na suradnju odvojenu od suradnje proizašle iz podnošenja zahtjeva za primjenu Obavijesti o oslobađanju od kazne iz 2002. Naime, tužitelj nije pojasnio u čemu se točno sastojala ta navodna suradnja i još manje na koji način je ona Komisiji omogućila da lakše utvrdi postojanje povrede i, ako je to potrebno, okonča njezin nastavak.

236 Slijedom navedenog, valja odbiti tužiteljev argument i ostati pri smanjenju novčane kazne navedenom u točki 231. gore.

Četvrti tužbeni razlog, koji se temelji na povredi načela jednakog postupanja i proporcionalnosti

237 Tužitelj tvrdi da je Komisija pri određivanju iznosa izrečene mu novčane kazne povrijedila načela jednakosti postupanja i proporcionalnosti. Razni argumenti koje tužitelj u tom kontekstu iznosi mogu se grupirati oko dvaju glavnih prigovora koji se temelje, s jedne strane, na činjenici da nije napravljena razlika između iznosa novčanih kazni na temelju veličine poduzetnikâ u pitanju i njihovih prihoda, kako ukupnih tako i onih ostvarenih na tržištima obuhvaćenim povredom i, s druge strane, navodnom pogodovanju Almametu.

238 Ta dva prigovora bit će ispitani u nastavku. Međutim, najprije valja podsjetiti da je Komisija pri određivanju novčanih kazni poput onih o kojima je riječ u ovom slučaju dužna poštovati opća načela prava, osobito načela jednakosti postupanja i proporcionalnosti, kako su razvijena sudskom praksom sudova Unije (presude Općeg suda Degussa/Komisija, već citirana u t. 66. gore, t. 77. i 79., i od 8. listopada 2008., Schunk i Schunk Kohlenstoff-Technik/Komisija, T-69/04, Zb., str. II-2567., t. 41.). Prema ustaljenoj sudskoj praksi, načelo jednakog postupanja i zabrane diskriminacije zahtjeva da se u usporedivim situacijama ne postupa na različit način i da se u različitim situacijama ne postupa na jednak način, osim ako takvo postupanje nije objektivno opravdano (vidjeti presudu BPB de Eendracht/Komisija, već citiranu u t. 233. gore, t. 309. i navedenu sudsku praksu). Osim toga, načelo proporcionalnosti zahtijeva da akti institucija ne prelaze granice onoga što je prikladno i potrebno za ostvarivanje postavljenog cilja (vidjeti presudu Jungbunzlauer/Komisija, već citiranu u t. 70. gore, t. 226. i navedena sudska praksa).

Prvi prigovor, koji se temelji na činjenici da nije napravljena razlika između iznosa novčanih kazni na temelju veličine poduzetnikâ u pitanju i njihovih prihoda, kako ukupnih tako i onih ostvarenih na tržištima obuhvaćenima povredom

239 Tužitelj tvrdi da se Komisija u svojoj upravnoj praksi pri određivanju osnovnog iznosa novčane kazne osobito oslanja na veličinu poduzetnika u pitanju s obzirom na to da iznos novčane kazne za jednako sudjelovanje u povredi može biti različit ovisno o veličini predmetnog poduzetnika. I sami sudovi Unije relativnu veličinu poduzetnikâ prepoznali su kao ključan kriterij pri određivanju novčanih kazni u slučaju kada u povredi sudjeluje nekoliko poduzetnika. Međutim, Komisija je u predmetnom slučaju očigledno povrijedila načelo jednakog postupanja na štetu tužitelja. Njemu je, iako je poduzetnik relativno male veličine, izrečena novčana kazna čiji iznos čini 4% njegovih ukupnih prihoda u 2006. S druge strane, osnovni iznos novčane kazne izrečene Akzo Nobelu i Degussi čini približno 0,05% ukupnih prihoda svakog od njih u toj istoj godini.

240 Nadalje, tužitelj Komisiji prigovara da je povrijedila načelo proporcionalnosti time što nije odredila osnovni iznos izrečene mu novčane kazne koji je niži barem od onog određenog Akzo Nobelu, Degussi, Almamet i društvo Novácke chemické závody. Tužitelj smatra da je Komisija, s obzirom na to da je prihod koji je on ostvario na tržištima obuhvaćenim povredom niži od prihoda koji su ostvarili Alamamet i Novácke chemické závody i da se osim toga suočavao s teškom ekonomskom situacijom iz razloga iznesenih u okviru petog tužbenog razloga, trebala, radi izračunavanja osnovnog iznosa novčane kazne, postotak vrijednosti prodaje ostvarene u vezi s povredom u njegovom slučaju odrediti na manje od 17%.

241 Tužitelj također tvrdi da iznos novčane kazne mora biti proporcionalan povredi, njezinom utjecaju na tržište, potrebi sprječavanja novih povreda i ekonomskoj snazi predmetnog poduzetnika. Kako bi dokazao neproporcionalnost iznosa izrečene mu novčane kazne, poziva se na posebno stanje na tržištima obuhvaćenim povredom, koja su, prema njemu, vrlo ograničena. U istom kontekstu također tvrdi da su poslovni rezultati u tom sektoru relativno skromni i da njegov godišnji prihod na navedenim tržištima iznosi približno 13 milijuna eura. Proizvodi o kojima je riječ nisu visoko profitabilni proizvodi ako se u obzir također uzme da su to opasni kemijski proizvodi koji iziskuju znatne sigurnosne troškove. Prema tome, tim se proizvodima obično ostvaruju niske marže. Tužitelj smatra da novčana kazna koja mu je izrečena nimalo ne odražava marže koje je mogao ostvariti proizvodima obuhvaćenim povredom.

242 Tužitelj zatim nastavlja s različitim usporedbama iznosa izrečene mu novčane kazne. Navodi da u njegovom slučaju taj iznos čini približno 20% gornje granice novčane kazne predviđene u članku 23. stavku 2. drugom podstavku Urede br. 1/2003 (10% njegovog ukupnog prihoda u prethodnoj poslovnoj godini). S druge strane, u slučaju Akzo Nobela, novčana kazna koja bi mu bila izrečena (da nije bio oslobođen od kazne) iznosila bi 1,1% gornje granice predviđene u njegovom slučaju. Isti omjer u

slučaju Degusse iznosio bi 0,5%. Tužitelj se k tome poziva na razne slučajeve prijašnjih povreda gdje je udio novčanih kazni izrečenih poduzetnicima u pitanju u njihovim ukupnim prihodima i gornjoj granici primjenjivih na njih bio mnogo niži.

243 Ti argumenti ne mogu se prihvatiti.

244 Što se tiče, najprije, argumenta koji se temelji na razlici u veličini između raznih sudionika u povredi, valja istaknuti, kao što to ispravno napominje Komisija, da se njezina upravna praksa na koje se tužitelj poziva odnosi na predmete gdje su primijenjene Smjernice iz 1998., koje su u međuvremenu stavljene izvan snage. Isto vrijedi i za sudsku praksu na koju se tužitelj poziva, koja se odnosi na slučajeve gdje su također primijenjene te smjernice.

245 Smjernice iz 1998. u točki 1. A. i B., previđaju određivanje osnovnog iznosa novčane kazne u skladu sa sustavom različitim od sustava predviđenog Smjernicama. Točnije, bila su predviđena tri različita raspona početnih iznosa: za manje povrede, teške povrede i osobito teške povrede.

246 Primjenjujući taj sustav, Komisija je u nekim slučajevima odlučila poduzetnike sudionike povrede podijeliti na različite kategorije prema njihovim ukupnim prihodima, na koje je primjenjivala različite osnovne iznose (vidjeti, na primjer, presudu Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients/Komisija, već citiranu u t. 162. gore, t. 13.). Takvu praksu Komisije odobrio je sudac Unije, smatrajući je u skladu s općim načelima prava Unije (vidjeti presudu Općeg suda od 15. ožujka 2006., BASF/Komisija, T-15/02, Zb., str. II-497., t. 233. i navedena sudska praksa; također vidjeti, u tom smislu, presudu Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients/Komisija, već citiranu u t. 162. gore, t. 186. do 188.). Upravo se na tu sudsku praksu tužitelj pozvao u prilog svojoj argumentaciji.

247 Međutim, Komisija je Smjernice iz 1998. stavila izvan snage, za što je i bila ovlaštena (vidjeti t. 74. gore), i zamijenila ih Smjernicama koje predviđaju drugačiji sustav za određivanje osnovnog iznosa novčane kazne. Kao što je istaknuto gore (vidjeti t. 106. gore), taj novi sustav podrazumijeva određivanje osnovnog iznosa novčane kazne posebno za svakog sudionika, na temelju vrijednosti prodaje ostvarene u vezi s povredom, tako da podjela sudionika u istoj povredi na različite kategorije prema njihovoj veličini ili bilo kojem drugom kriteriju više nije potrebna.

248 Osim toga, kao što je navedeno u točki 111. gore, Smjernicama se u točki 30. radi osiguranja preventivnog učinka kazne predviđa mogućnost povećanja iznosa novčane kazne protiv poduzetnika koji ostvaruju osobito visoke prihode povrh prihoda od prodaje robe ili usluga na koje se odnosi povreda. Slijedom toga, nije u cijelosti isključeno da se u okviru primjene Smjernica veličina i ukupni prihod poduzetnika uzmu u obzir prilikom određivanja iznosa novčane kazne.

249 Međutim, od Komisije se ne može očekivati da sustavno u obzir uzima te elemente prilikom određivanja iznosa novčane kazne.

250 Naime, iako iz točke 30. Smjernica proizlazi da se povećanje novčane kazne protiv poduzetnika može pokazati potrebnim kako bi se osiguralo da ta kazna ima dovoljan preventivan učinak, iz te točke ne proizlazi obrnuto, da novčana kazna koja ne predstavlja značajan postotak ukupnih prihoda poduzetnika u pitanju neće imati dovoljan preventivni učinak u odnosu na tog poduzetnika. U tom pogledu valja istaknuti da novčana kazna određena u skladu s metodologijom utvrđenom u Smjernicama u načelu predstavlja znatan postotak vrijednosti prodaje koju je sankcionirani poduzetnik ostvario u sektoru obuhvaćenom povredom. Slijedom toga, dobit predmetnog poduzetnika u tom sektoru znatno će se smanjiti zbog novčane kazne, a mogao bi čak zabilježiti gubitak. Čak i ako bi prihod navedenog poduzetnika u tom sektoru činio samo mali dio njegovog ukupnog prihoda, ne može se unaprijed isključiti da bi pad dobiti ostvarene u tom sektoru, ili čak promjena dobiti u gubitak, imao preventivan učinak, s obzirom na to da poduzetnik u načelu posluje u određenom sektoru kako bi ostvarilo dobit. U točki 30. Smjernica stoga se opravdano predviđa da Komisija ima

mogućnost, a ne obvezu, povećati novčanu kaznu protiv poduzetnika koji ostvaruje osobito visoke prihode povrh prihoda od prodaje robe ili usluga obuhvaćenih povredom (presuda Novácké chemické závody/Komisija, već citirana u t. 74. gore, t. 62. do 64.).

- 251 Uzimajući također u obzir sudsku praksu navedenu u točki 112. gore, slijedi da usporedbe tužitelja između iznosa novčanih kazni protiv pojedinih sudionika u spornoj povredi, u obliku postotaka njihovih ukupnih prihoda, nisu dovoljne kako bi se dokazalo da je Komisija u predmetnom slučaju povrijedila načelo jednakog postupanja i proporcionalnosti.
- 252 Što se tiče argumenta da je novčana kazna protiv tužitelja trebala u apsolutnom iznosu biti manja od novčane kazne određene nekim drugim sudionicima u povredi (vidjeti t. 240. gore), iz uvodne izjave 308. pobijane odluke proizlazi da je samo u odnosu na dva poduzetnika spomenuta od tužitelja, Degussu i Almamet, primijenjen osnovni iznos novčane kazne koji je u apsolutnom iznosu manji od osnovnog iznosa određenog u slučaju tužitelja.
- 253 Međutim, što se tiče, s jedne strane, Degusse, ta činjenica objašnjava se trajanjem njezinog sudjelovanja u povredi, koje je znatno kraće (četiri mjeseca) od sudjelovanja utvrđenog u slučaju tužitelja, i time što se to sudjelovanje odnosilo samo na jedan dio zabranjenog sporazuma (onog u pogledu kalcijevog karbida u prahu).
- 254 S druge strane, što se tiče Almameta, iz uvodne izjave 15. pobijane odluke proizlazi da je njegov ukupni prihod u posljednjoj poslovnoj godini koja je prethodila donošenju pobijane odluke iznosio približno 40 do 50 milijuna eura (257 milijuna eura u slučaju tužitelja; vidjeti uvodnu izjavu 17. pobijane odluke). Nadalje, iz uvodne izjave 288. pobijane odluke proizlazi da je vrijednost prodaje koju je Almamet ostvario u vezi s povredom bila niža od tužiteljeve vrijednosti prodaje. Isto vrijedi i za trajanje sudjelovanja u povredi (vidjeti uvodnu izjavu 304. pobijane odluke). S obzirom na te elemente, sama činjenica da je u odnosu na ta dva poduzetnika primijenjen osnovni iznos novčane kazne koji je u apsolutnom iznosu niži od osnovnog iznosa primijenjenog na tužitelja ne predstavlja ni povredu načela jednakog postupanja ni povredu načela proporcionalnosti. U vezi s tim valja napomenuti da će se tužiteljevi argumenti koji se temelje na njegovom navodno teškom ekonomskom položaju ispitati u nastavku, u okviru analize petog tužbenog razloga.
- 255 Tužiteljeva argumentacija utemeljena na navodnoj ograničenosti tržišta u pitanju, na kojima se mogu ostvariti samo niske marže, također se ne može prihvatiti.
- 256 Točno je da iz ustaljene sudske prakse proizlazi da prilikom određivanja iznosa novčanih kazni za povredu prava tržišnog natjecanja u obzir treba uzeti trajanje povreda i sve ostale čimbenike koji mogu utjecati na ocjenu njihove težine, poput ponašanja svakog pojedinog poduzetnika, uloge koju je svaki od njih imao u uspostavljanju usklađenog djelovanja, dobiti koju su stekli na temelju tog djelovanja, njihovu veličinu, vrijednost robe u pitanju te opasnost koju povrede te vrste predstavljaju (vidjeti presudu Suda od 8. prosinca 2011., KME i dr./Komisija, C-272/09 P, , t. 96. i navedenu sudsku praksu).
- 257 Međutim iz ustaljene sudske prakse također proizlazi da iako novčana kazna izrečena poduzetniku mora biti proporcionalna trajanju povrede i drugim čimbenicima koji utječu na ocjenu težine povrede, među koje se ubraja i dobit koju je poduzetnik u pitanju ostvario na temelju svojeg postupanja, činjenica da poduzetnik nije ostvario nikakvu korist od povrede ne može spriječiti izricanje novčane kazne jer bi u protivnome ona izgubila svoj preventivni učinak (vidjeti presudu BPB de Eendracht/Komisija, već citiranu u t. 233. gore, t. 441. i navedenu sudsku praksu).

258 Slijedi da, iako dobit koju je poduzetnik u pitanju ostvario na temelju povrede, i općenito korist koju je povredom ostvario na tržištima u pitanju predstavljaju jedan od čimbenika koji se mogu uzeti u obzir prilikom određivanja iznosa novčane kazne, ni Komisija ni sudac Unije u izvršavanju pune nadležnosti nisu dužni osigurati da taj iznos bude izravno proporcionalan koristi koju je poduzetnik u pitanju ostvario na tržištima o kojima je riječ, ili da ne bude veći od te koristi.

259 Konačno, razne usporedbe tužitelja iznosa novčanih kazni protiv različitih sudionika u spornom zabranjenom sporazumu u obliku postotaka gornje granice novčane kazne primjenjive na svakog pojedinog od njih u skladu s člankom 23. stavkom 2. drugim podstavkom Urede br. 1/2003 također nisu relevantne. Kao što to proizlazi uz sudske prakse, ta gornja granica je ograničavajući prag čija je jedina moguća posljedica da se iznos novčane kazne izračunate na osnovi kriterija težine i trajanja smanji do najveće dopuštene razine. Njezina primjena znači da poduzetnik u pitanju neće platiti novčanu kaznu koju bi u načelu bio dužan platiti da se ona ocjenjuje na temelju navedenih kriterija (presuda Dansk Rørindustri i dr./Komisija, već citirana u t. 112. gore, t. 283.). Slijedi da sama činjenica da je u slučaju tužitelja iznos novčane kazne bliži pragu od 10% njegovog ukupnog prihoda nego u slučaju drugih sudionika u zabranjenom sporazumu ne može predstavljati povredu načela jednakog postupanja ili proporcionalnosti. Naime, ta posljedica nužno proizlazi iz tumačenja gornje granice od 10% kao jednostavnog ograničavajućeg praga koji se primjenjuje nakon eventualnog smanjenja novčane kazne na temelju olakotnih okolnosti ili načela proporcionalnosti (vidjeti presudu Novácké chemické závody/Komisija, već citiranu u t. 74. gore, t. 163. i navedenu sudsku praksu).

260 Uzimajući u obzir sva prethodna razmatranja, prvi prigovor valja odbiti.

Drugi prigovor, koji se temelji na navodnom pogodovanju Almametu

261 Tužitelj tvrdi da je Komisija povrijedila načelo jednakog postupanja jer mu nije dodijelila smanjenje novčane kazne od 20%, kao što je to učinila u slučaju Almameta. On se u tom istom kontekstu poziva na povredu obveze obrazlaganja.

262 Komisija je u uvodnoj izjavi 372. pobijane odluke istaknula da valja uzeti u obzir činjenicu da je Almamet mali nezavisni preprodavač koji nije dio nijedne od velikih grupa društava. Navodi da je Almamet aktivan u trgovini visokovrijednih materijala s prilično niskom profitnom maržom te da je imao „relativno usmjeren proizvodni portfelj“. Komisija je dodala da je „[č]injenica da će izrečena novčana kazna imati relativno velik utjecaj na financijsku situaciju te vrste društva“ također uzeta u obzir. Komisija je zaključno navela da s obzirom na „posebna obilježja“ Almameta smatra kako je smanjenje novčane kazne od 20% bilo primjereno, s obzirom na to da će kazna u tom iznosu u svakom slučaju imati dovoljan preventivni učinak na Almamet.

263 Komisija je u napomeni br. 685 uputila na točku 37. Smjernica koja glasi:

„Unatoč tome što ove Smjernice daju opću metodologiju za utvrđivanje kazni, pojedinosti danog slučaja ili potreba za postizanjem preventivnog učinka u pojedinom slučaju mogu opravdati odstupanje od takve metodologije ili od ograničenja navedenih u točki 21.“

264 Slijedi da je Komisija, kako bi dodijelila smanjenje od 20% novčane kazne, odstupila od vlastitih smjernica. Kao što proizlazi iz ustaljene sudske prakse, takvo odstupanje mora biti u skladu osobito s načelom jednakog postupanja (presuda Dansk Rørindustri i dr./Komisija, već citirana u t. 112. gore, t. 211.; presude Općeg suda Schunk i Schunk Kohlenstoff-Technik/Komisija, već citirana u t. 238. gore, t. 44., i od 28. travnja 2010., Amann & Söhne i Cousin Filterie/Komisija, T-446/05, Zb., str. II-1255., t. 146.).

- 265 Valja istaknuti da je Komisija, kako bi opravdala smanjenje kazne dodijeljeno Almametu, u uvodnoj izjavi 372. pobijane odluke nabrojila neka „posebna obilježja“ Almameta. Kao što je utvrđeno u presudi Novácké chemické závody/Komisija, već citiranoj u točki 74. gore (t. 137. do 141.), poduzetnik koji ima takva obilježja sa stajališta eventualnog smanjenja novčane kazne izvan okvira slučajeva izričito predviđenih u Smjernicama nalazi se u drukčijem položaju od poduzetnika koji nema takva obilježja.
- 266 Kao prvo, valja podsjetiti da članak 23. stavak 2. Uredbe br. 1/2003 posebno predviđa da novčana kazna za svakog poduzetnika koji sudjeluje u povredi odredaba članka 81. UEZ-a ne smije prelaziti 10% njegovog ukupnog prihoda u prethodnoj poslovnoj godini. Prema sudskoj praksi, svrha gornje granice povezane s prihodom jest spriječiti da novčane kazne koje Komisija izriče budu neproporcionalne u odnosu na veličinu poduzetnika u pitanju (presude Suda od 7. lipnja 1983., Musique Diffusion française i dr./Komisija, 100/80 do 103/80, Zb., str. 1825., t. 119., i od 7. lipnja 2007., Britannia Alloys & Chemicals/Komisija, C-76/06 P, Zb., str. I-4405., t. 24.).
- 267 Međutim, ta gornja granica nije dovoljna da bi se izbjegla eventualna neproporcionalnost novčane kazne izrečene u slučaju preprodavača aktivnog u trgovini visokovrijednih materijala s niskom profitnom maržom kao što je Almamet. Naime, zbog visoke vrijednosti materijala u pitanju takav poduzetnik može iskazivati visoke prihode koji nisu proporcionalni u odnosu na njegovu dobit i aktivu, koji će biti jedino sredstvo plaćanja novčane kazne.
- 268 Kao drugo, budući da se prema metodologiji iz Smjernica novčana kazna određuje uzimajući kao polazišnu točku udio vrijednosti prodaje koju je poduzetnik u pitanju ostvario na tržištu obuhvaćenom povredom, opasnost od neproporcionalne novčane kazne, s obzirom na to da čini znatan dio ukupnih prihoda tog poduzetnika, još je veća u slučaju poduzetnika koji, poput Almameta, raspolaže „relativno usmjerenim proizvodnim portfeljem“.
- 269 Kao treće, činjenica da je Almamet bio mali poduzetnik koji nije pripadao nijednoj velikoj grupi društava također je relevantna jer on mora sam snositi novčanu kaznu, s obzirom na to da nijedno drugo društvo nije solidarno odgovorno za plaćanje te kazne ili mu, općenito, ne može pružiti pomoći pri tom plaćanju.
- 270 S obzirom na ta razmatranja, valja najprije istaknuti da je protivno tvrdnjama tužitelja odluka Komisije da Almametu dodijeli smanjenje novčane kazne dovoljno obrazložena.
- 271 Nadalje, valja odbiti kao irelevantan argument tužitelja da Almamet nije ispunjavao, kao što je to Komisija ustvrdila u uvodnoj izjavi 371. pobijane odluke, uvjete predviđene točkom 35. Smjernica u pogledu nesposobnosti plaćanja. U vezi s tim dovoljno je podsjetiti da je Komisija odlučila dodijeliti smanjenje novčane kazne Almametu na temelju točke 37. Smjernica. Također je irelevantno tužiteljevo pozivanje na činjenicu da je, kao što proizlazi iz uvodne izjave 152. pobijane odluke, Almamet djelomično osporio povredu. Što se tiče tužiteljeve tvrdnje da je Almamet bio predvodnik povrede, ona je pogrešna, ali čak i pod pretpostavkom da je točna također bi bila irelevantna.
- 272 U tim uvjetima valja ispitati argumente koje tužitelj iznosi kako bi dokazao da je njegov položaj usporediv s Almametovim položajem i da ima pravo na smanjenje novčane kazne s iste osnove kao i potonji.
- 273 Kao prvo, tužitelj tvrdi da i on, poput Almameta, posluje na tržištima u pitanju kao samostalni i „relativno mali“ poduzetnik. Dodaje da je on u usporedbi s Almametom zapravo manji akter na tržištu: vrijednost prodaje koju je prema navođenju Komisije ostvario na tim tržištima iznosi između 10 i 15 milijuna eura, dok u Almametovom slučaju ona iznosi između 20 i 25 milijuna eura.
- 274 Taj argument nije dovoljan kako bi se opravdao zaključak da je tužitelj u sličnom položaju kao i Almamet. Najprije, Komisija nije uzela u obzir samo činjenicu da je Almamet mali poduzetnik, nego i to da je on bio mali preprodavač. Kao preprodavač, on nije imao nikakav utjecaj na cijene proizvoda

koje je nabavljao i prodavao, već samo na svoju profitnu maržu i, posljedično, krajnju cijenu po kojoj je prodavao proizvode svojim kupcima. Zbog toga bi se vrijednost Almametove prodaje u vezi s povredom i, općenito, njegov ukupni prihod mogli činiti prilično visokima, iako su većinu takvih prihoda činili iznosi koje je on izravno morao platiti trećim osobama, to jest svojim dobavljačima. Tužitelj nije preprodavač, nego prodaje proizvode koje sam proizvodi i stoga se ne nalazi u istom položaju.

- 275 Nadalje, valja istaknuti da, iako je točno da je tužitelj po ukupnoj veličini znatno manji od ostalih velikih poduzetnika koji su sudjelovali u zabranjenom sporazumu, ipak postoji velika razlika između Almametovih i njegovih ukupnih prihoda (vidjeti t. 254. gore). Uz to, Komisija s pravom navodi da iz tablice koju je tužitelj priložio tužbi proizlazi da je on tijekom trajanja povrede imao više od 600 zaposlenika. Stoga bi ga se teško mogao smatrati malim poduzetnikom.
- 276 Kao drugo, tužitelj tvrdi da i on, poput Almameta, posluje s visokovrijednim materijalima vrlo niskih profitnih marži, a njegov proizvodni portfelj također je vrlo koncentriran.
- 277 Valja ustvrditi da je tužitelj taj argument iznio vrlo sažeto, pri čemu ga nije potkrijepio ni detaljnim pojašnjenjima ni relevantnim dokazima. Tome je posebice tako kad je riječ o podacima o njegovim profitnim maržama. Osim toga, on se u replici nije očitovao na Komisijinu tvrdnju da posjeduje proizvodni portfelj koji nije usporediv s Almametovim.
- 278 Osim toga, također je značajno da je Almamet preprodavač proizvoda koje nabavlja od drugih poduzetnika, dok tužitelj prodaje proizvode koje sam proizvodi. Upravo zbog tog razloga su, kao što je to navedeno u točki 274. gore, visoka vrijednost proizvoda koje Almamet prodaje i njegove niske profitne marže značajne. U slučaju tužitelja, koji nije preprodavač nego proizvođač, ta dva faktora bez detaljnih pojašnjenja o njegovim troškovima proizvodnje nemaju istu važnost kao u slučaju Almameta.
- 279 Kao treće, tužitelj tvrdi da će izrečena novčana kazna i u njegovom slučaju imati relativno snažan utjecaj na njegovu financijsku situaciju. On navodi da mora snositi visoke proizvodne, skladišne i investicijske troškove i da ga visoka novčana kazna stoga pogađa snažnije nego Almamet.
- 280 Taj argument, uostalom vrlo općenit i nimalo obrazložen, također treba odbiti iz razloga navedenih u točki 278. gore.
- 281 Budući da tužitelj nije iznio druge argumente kako bi dokazao da je njegov položaj sličan Almametovom, valja stoga zaključiti da se Komisiji, s obzirom na različite položaje u kojima su se nalazili, ne može prigovoriti da je povrijedila načelo jednakog postupanja jer je Almametu, ali ne i tužitelju, dodijelila smanjenje novčane kazne na temelju razloga navedenih u uvodnoj izjavi 372. pobijane odluke. Slijedom navedenog, drugi prigovor valja dobiti, jednako kao i četvrti tužbeni razlog u cijelosti. Nadalje, budući da se svi tužiteljevi argumenti ispitani gore trebaju odbiti, nema razloga da Opći sud, izvršavajući svoju punu nadležnost, smanji izrečenu novčanu kaznu u većoj mjeri nego što je to bilo navedeno u točki 231. gore.

Peti tužbeni razlog, koji se temelji na tome da Komisija tužitelju nezakonito nije odobrila smanjenje novčane kazne na osnovi nesposobnosti plaćanja i pojedinosti predmetnog slučaja

- 282 Tužitelj tvrdi da su s obzirom na posebnost specifičnu situaciju bili ispunjeni uvjeti za znatno smanjenje izrečene mu novčane kazne na temelju članka 35. Smjernica ili barem članka 37. tih smjernica. Komisiji prigovara da, unatoč tome što je iznio uvjerljivu argumentaciju, nije vodila dovoljno računa o njegovoj smanjenoj sposobnosti plaćanja. On stoga smatra da je Komisija

povrijedila Smjernice i počinila očitu pogrešku u ocjeni time što mu je odbila smanjiti novčanu kaznu. To je tim više tako što je Komisija isto smanjenje odobrila Almametu, iako se tužitelj osobno nalazio u potencijalno mnogo opasnijoj ekonomskoj situaciji.

Smjernice

283 Točke 35. i 37. Smjernica glase kako slijedi:

„35. U iznimnim slučajevima Komisija može na zahtjev poduzetnika u specifičnom društvenom i gospodarskom okruženju uzeti u obzir njegovu nesposobnost plaćanja. Komisija nijedno sniženje kazne odobreno iz tog razloga ne temelji samo na utvrđenoj činjenici da se poduzetnik nalazi u nepovoljnoj ili slaboj financijskoj situaciji. Sniženje bi se moglo odobriti samo na temelju objektivnih dokaza da bi nametanje kazne, kako je predviđeno u ovim [s]mjernicama, nepovratno ugrozilo gospodarsku održivost dotičnog poduzetnika i dovelo do potpunoga gubitka vrijednosti njegove imovine.

[...]

37. Unatoč tome što ove [s]mjernice daju opću metodologiju za utvrđivanje kazni, pojedinosti danog slučaja ili potreba za postizanjem preventivnog učinka u pojedinom slučaju mogu opravdati odstupanje od takve metodologije ili od ograničenja navedenih u točki 21.“

Pobijana odluka

284 Kao što proizlazi iz uvodne izjave 363. u vezi s uvodnom izjavom 373. pobijane odluke, tužitelj spada u poduzetnike koji su se tijekom upravnog postupka pozvali na točku 35. Smjernica. Komisija se, nakon što je u uvodnim izjavama 364. do 368. pobijane odluke iznijela određena opća razmatranja primjenjiva na sve poduzetnike koji su se pozvali na tu točku, u uvodnim izjavama 373. i 374. pobijane odluke izričito osvrnula na tužiteljev slučaj, navodeći kako slijedi:

„(373) Analiza financijskih podataka koje je dostavio Donau Chemie [...] pokazuje da je riječ o održivom poduzetniku s niskim rizikom od stečaja. Novčana kazna ne ugrožava nepopravljivo njegovu gospodarsku održivost i ne dovodi do potpunog gubitka vrijednosti njegove imovine. Slijedom navedenog, zahtjev Donau Chemie u vezi s nesposobnošću plaćanja se odbija.

(374) Donau Chemie često se pozivao na katastrofalno lošu 2005. godinu kad je uništena njegova elektrana, ali taj događaj više ne ugrožava njegovu održivost do te mjere da on ne bi mogao platiti novčanu kaznu izrečenu mu ovom odlukom“.

Uvodne napomene o točki 35. Smjernica

285 Mnogo puta je bilo presuđivano da Komisija prilikom određivanja iznosa novčane kazne načelno nije dužna uzeti u obzir lošu financijsku situaciju poduzetnika, s obzirom na to da bi se priznanjem takve obveze dala neopravdana konkurentna prednost onim poduzetnicima koji su najmanje prilagođeni tržišnim uvjetima (presuda Dansk Rørindustri i dr./Komisija, već citirana u t. 112. gore, t. 327.; presude Općeg suda od 19. ožujka 2003., CMA CGM i dr./Komisija, T-213/00, Zb., str. II-913., t. 351, i Tokai Carbon i dr., već citirana u t. 110. gore, t. 370.).

286 Osim toga, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da pravo Unije ne zabranjuje da mjera koju je donijelo neko tijelo Unije prouzroči stečaj ili likvidaciju određenog poduzetnika. Naime, premda likvidacija poduzetnika u postojećem pravnom obliku može oštetiti financijske interese vlasnika, dioničara ili imatelja udjela, to ipak ne znači da će i osobni, imovinski i neimovinski elementi koji čine

poduzetnika također izgubiti svoju vrijednost (presude Općeg suda Tokai Carbon i dr., već citirana u t. 110. gore, t. 372.; od 29. studenoga 2005., Heubach/Komisija, T-64/02, Zb., str. II-5137., t. 163., i od 28. travnja 2010., BST/Komisija, T-452/05, Zb., str. II-1373., t. 96.).

- 287 Ne može proizlaziti da si je Komisija usvajanjem točke 35. Smjernica nametnula neku obvezu koja bi bila protivna toj sudskoj praksi. To dokazuje i činjenica da navedena točka ne spominje stečaj poduzetnika, nego se odnosi na situacije do kojih dolazi „u specifičnom društvenom i gospodarskom okruženju“, u kojima bi određivanje novčane kazne „nepovratno ugrozilo gospodarsku održivost dotičnog poduzetnika i dovelo do potpunoga gubitka vrijednosti njegove imovine“ (presude Novácke chemické závody/Komisija, već citirana u t. 74. gore, t. 188., te Ecka Granulate i non ferrum Metallpulver/Komisija, već citirana u t. 139. gore, t. 96.).
- 288 Slijedi da sama činjenica da bi određivanje novčane kazne za povredu pravila tržišnog natjecanja moglo dovesti do stečaja poduzetnika u pitanju nije dovoljna za primjenu točke 35. Smjernica. Naime, iz sudske prakse navedene u točki 286. gore proizlazi da iako stečaj šteti financijskim interesima vlasnika ili dioničara u pitanju, on nužno ne podrazumijeva nestanak poduzetnika u pitanju. On može nastaviti postojati kao takav bilo u slučaju rekapitalizacije društva u stečaju, i to kao pravna osoba koja je odgovorna za upravljanje navedenim poduzetnikom, ili u slučaju potpunog preuzimanja njegove imovine, te slijedom toga i poduzetnika kao subjekta koji obavlja gospodarsku djelatnost, od strane drugog subjekta. Takvo potpuno preuzimanje može nastupiti ili dobrovoljnim stjecanjem ili prisilnom prodajom imovine društva u stečaju uz nastavak njegove djelatnosti (presude Novácke chemické závody/Komisija, već citirana u t. 74. gore, t. 189., i Ecka Granulate i non ferrum Metallpulver/Komisija, već citirana u t. 139. gore, t. 97.).
- 289 Slijedi da točku 35. Smjernica, osobito što se tiče potpunoga gubitka vrijednosti imovine poduzetnika u pitanju, valja shvatiti na način da obuhvaća situaciju u kojoj se preuzimanje poduzetnika ili barem njegove imovine, spomenuto u točki 288. gore, čini malo vjerojatnim ili čak nemogućim. U takvom bi se slučaju dijelovi imovine poduzetnika u stečaju ponudili pojedinačno na prodaju, i vjerojatno mnogi od njih ne bi uopće našli kupca ili bi se, u najboljem slučaju, prodali tek po znatno nižoj cijeni, tako da bi se moglo govoriti, kao u točki 35. Smjernica, o potpunom gubitku njihove vrijednosti (presude Novácke chemické závody/Komisija, već citirana u t. 74. gore, t. 190., i Ecka Granulate i non ferrum Metallpulver/Komisija, već citirana u t. 139. gore, t. 98.).
- 290 Nadalje, valja podsjetiti da se za primjenu te točke također zahtijeva, u skladu s njezinim izričajem, „specifično društveno i gospodarsko okruženje“. Prema sudskoj praksi, takvo okruženje čine posljedice koje bi plaćanje novčane kazne moglo prouzročiti, a osobito one koje bi dovele do povećanja nezaposlenosti ili pogoršanja stanja u gospodarskim sektorima povezanim s poduzetnikom u pitanju (presuda Suda od 29. lipnja 2006., SGL Carbon/Komisija, C-308/04 P, Zb., str. I-5977., t. 106., i presuda Novácke chemické závody/Komisija, već citirana u t. 74., t. 192.).
- 291 Ako su uvjeti navedeni u točkama 289. i 290. gore ispunjeni uistinu se može ustvrditi da je određivanje novčane kazne zbog koje bi moglo doći do nestanka poduzetnika u pitanju protivno načelu proporcionalnosti koje Komisija mora poštovati svaki puta kada odluči izreći novčane kazne na temelju prava tržišnog natjecanja (presude Novácke chemické závody/Komisija, već citirana u t. 74. gore, t. 193., te Ecka Granulate i non ferrum Metallpulver/Komisija, t. 139. gore, t. 100.).
- 292 Nadalje, budući da se Komisija u svojoj argumentaciji poziva na široku diskrecijsku ovlast ostavljenu točkom 35. Smjernica, s jedne strane valja istaknuti da ne treba pridavati previše važnosti uporabi izraza „može“ umjesto „treba“ u toj točki. Taj izraz ne može se shvatiti tako da Komisija može samovoljno odbiti odobrenje smanjenja novčane kazne ako su ispunjeni svi uvjeti navedeni u toj točki i ako je takvo smanjenje u skladu s općim načelima prava čije se poštovanje nameće prilikom određivanja novčane kazne. Predmetni izraz je zapravo dodatni pokazatelj fleksibilnosti koju Komisija mora imati pri donošenju okvirnih pravila postupanja kao što su Smjernice (presuda Ecka Granulate i non ferrum Metallpulver/Komisija, već citirana u t. 139. gore, t. 48.).

- 293 S druge strane, valja podsjetiti da Opći sud može na temelju svoje pune nadležnosti u području novčanih kazni (vidjeti t. 58. gore) zamijeniti ocjenu Komisije svojom ocjenom, uključujući i što se tiče ispitivanja pitanja treba li se tužitelju odobriti smanjenje novčane kazne na temelju točke 35. Smjernica.
- 294 Slijedom toga valja ispitati, uzimajući u obzir sva prethodna razmatranja, opravdava li, kao što to tvrdi tužitelj, argumentacija koju je iznio pred Komisijom smanjenje novčane kazne na temelju navedene točke.

Primjena točke 35. Smjernica

- 295 Tužitelj tvrdi da se cijela grupa poduzetnika kojoj on pripada nalazi u vrlo teškoj ekonomskoj situaciji. To se odražava na poslovni rezultat redovnih aktivnosti koji je zabilježio znatan pad, tako su sa 7,016 milijuna eura tijekom poslovne godine 2007. pali na 1,686 milijuna tijekom poslovne godine 2008. Ukupni godišnji rezultat grupe kojoj pripada poduzetnik također je bio znatno niži, pri čemu je u razdoblju od 30. rujna 2007. do 30. rujna 2008. zabilježen gubitak u bilanci veći od 2 milijuna eura. Nadalje, neto zaduženost grupe kojoj pripada poduzetnik povećala se, i to s 14,2 milijuna eura tijekom poslovne godine 2005. na 30,4 milijuna tijekom poslovne godine 2008. On dodaje da osobito grana njegovog poduzeća koja se bavi proizvodnjom kalcijevog karbida već godinama bilježi gubitke. Ukupni gubici između 1999. i 2006. iznose 15,94 milijuna eura.
- 296 Tužitelj osim toga podsjeća da je već tijekom upravnog postupka istaknuo činjenicu da je njegova hidroelektrana u Wiesbergu (Austrija) bila u potpunosti uništena poplavama tijekom ljeta 2005. Funkcioniranje njegovog pogona za proizvodnju kalcijevog karbida u Landecku (Austrija) ovisilo je o električnoj energiji koju je proizvodila elektrana u Wiesbergu pa je nastavak njegovog rada bio osiguran isključivo zahvaljujući financijskoj potpori austrijskih vlasti. Međutim, tužitelj je morao sam podmiriti velik dio troškova rekonstrukcije te elektrane. Zbog te prirodne katastrofe tužitelj je u 2005. pretrpio oko 20 milijuna eura štete, što se je za posljedicu imalo negativan poslovni rezultat tvornice u Landecku, koji je u 2005. iznosio -11,92 milijuna eura i koji nastavlja utjecati na financijsko stanje tužitelja.
- 297 Nadalje, tužitelj iznosi detalje velikih investicijskih projekata koje će uskoro biti potrebno realizirati na više poslovnih lokacija njegovog poduzeća. Predviđene investicije u proizvodni pogon u Landecku trebale bi do 2016. doseći 20,17 milijuna eura i apsolutno su nužne za očuvanje rada tog pogona i, dugoročno, radnih mjesta koja o njemu ovise. Tužitelj ih u nedostatku vlastitih sredstava mora financirati zajmovima. Određivanjem sporne novčane kazne, čije plaćanje tužitelj također mora financirati zajmom, onemogućilo bi mu se da dobije potrebne kredite, pogoršao bi se njegov ionako nestabilan ekonomski položaj i znatno oslabila njegova konkurentnost na tržištima kalcijevog karbida u pitanju. Osim toga, novčana kazna dovela bi do djelomičnog ili potpunog zatvaranja važnih proizvodnih pogona i slijedom toga gubitka brojnih radnih mjesta.
- 298 Tužitelj se osobito poziva na stanje svojeg proizvodnog pogona u Landecku, u kojem je izravno zaposleno 70 osoba i o kojem također posredno ovise druga radna mjesta. On tvrdi da je u 2006. izvršio komparativni izračun poslovnih rezultata koje bi ostvario u slučaju nastavka rada predmetnog pogona i onih koje bi ostvario ako se on zatvori, uz prodaju električne energije proizvedene u elektrani u Wiesbergu, koja je inače namijenjena potrebama proizvodnog pogona u Landecku, trećim osobama. Taj izračun pokazao je da bi nastavak rada tog pogona prouzrokovao gubitak od 513.000 eura, dok bi u slučaju njegovog zatvaranja i prodaje električne energije trećima tužitelj ostvario pozitivan poslovni rezultat u visini od 773.000 eura. Ipak, zbog svijesti o svojoj društvenoj odgovornosti, on još nije zatvorio proizvodni pogon u Landecku. Međutim, nametanje sporne novčane kazne lišilo bi proizvodnju kalcijevog karbida u proizvodnom pogonu u Landecku svake ekonomske opravdanosti i dovelo do njegovog zatvaranja.

- 299 U pogledu te argumentacije tužitelja valja podsjetiti da je Opći sud u presudi Ecka Granulate i non ferrum Metallpulver/Komisija, već citiranoj u t. 139. gore (t. 112.), utvrdio da za primjenu točke 35. Smjernica nije dovoljno dokazati da bi u slučaju određivanja novčane kazne došlo do stečaja poduzetnika u pitanju. Prema samoj formulaciji te točke, moraju postojati „objektivni[...] dokaz[i] da bi nametanje kazne [...] nepovratno ugrozilo gospodarsku održivost dotičnog poduzetnika i dovelo do potpunoga gubitka vrijednosti njegove imovine“, što nije nužna posljedica u slučaju stečaja društava koja upravljaju poduzetnikom u pitanju. Tužitelj se stoga može pozivati na primjenu te točke Smjernica samo ako je dostavio objektivne dokaze za ostvarenje takve mogućnosti, što je temeljni uvjet njezine primjene.
- 300 Međutim u predmetnom slučaju valja utvrditi da tužitelj nije čak ni ustvrdio ili dokazao da bi određivanje sporne novčane kazne prouzrokovalo njegov stečaj. On je još manje dokazao, a čak nije ni ustvrdio, da bi u slučaju takvog stečaja njegova imovina potpuno izgubila vrijednost, kao što se to zahtijeva točkom 35. Smjernica.
- 301 Naime, iz vlastitih argumenata tužitelja, kako su sažeti u točki 295. gore, proizlazi da su u poslovnoj godini 2008. rezultati njegovih redovnih aktivnosti, iako u znatnom padu, ostali pozitivni. Drugim riječima, tužitelj je zabilježio dobit, a ne gubitak. Što se tiče ukupnog poslovnog rezultata koji je u 2007. kao i 2008. bio negativan i bez obzira na pitanje može li se on uzeti u obzir radi primjene točke 35. Smjernica, s obzirom na to da se ne odnosi samo na tužitelja kao pravnog subjekta nego također na druge subjekte koji pripadaju njegovoj grupi društava, za koju nije jasno spada li u ekonomsku jedinicu što ga čini tužiteljevo poduzeće, iz usporedbe rezultata tih dviju poslovnih godina koje je tužitelj priložio tužbi vidi se da je kapital grupe kojoj tužitelj pripada ostao usprkos ostvarenom gubitku nedirnut jer su rezerve bile sasvim dovoljne za apsorpciju gubitka. Osim toga, u istom se dokumentu navodi da je došlo do blagog poboljšanja stanja u 2008., s obzirom na to da se gubitak u bilanci smanjio s 2,63 milijuna eura na približno 2,17 milijuna.
- 302 Što se tiče njegovih navoda u pogledu deficitarnosti grane njegovog poduzeća koje se bavi proizvodnjom kalcijevog karbida, uništenja hidroelektrane u Wiesbergu i stanja proizvodnog pogona u Landecku, tužitelj ne objašnjava njihovu relevantnost za primjenu točke 35. Smjernica. Ta točka spominje sposobnost plaćanja predmetnog poduzetnika u njegovoj cijelosti, a ne njegovih pojedinih dijelova. Međutim, tužitelj nije ustvrdio da su navodne ekonomske teškoće proizvodnog pogona u Landecku bile takve da bi ga dovele do stečaja. Nadalje, valja istaknuti da čak ni pod pretpostavkom da se tužitelju odobri smanjenje novčane kazne ništa ne jamči da on zatim neće zatvoriti proizvodni pogon u Landecku, i to tim više što i sam tvrdi da bi slijedom takve odluke ostvario dobit.
- 303 Naposljetku, tužitelj i sam ističe da je hidroelektrana u Wiesbergu, uništena 2005., u međuvremenu bila obnovljena, djelomično zahvaljujući financijskoj potpori austrijskih vlasti. Komisiji se stoga ne može prigovoriti što je u uvodnoj izjavi 374. pobijane odluke zaključila da taj događaj više ne ugrožava gospodarsku održivost tužitelja.
- 304 Iz prethodnih razmatranja slijedi da je Komisija ispravno i ne povrijedišći točku 35. Smjernica odbila tužiteljev zahtjev za smanjenje novčane kazne. U tim uvjetima valja također ispitati bi li se takvo smanjenje moglo opravdati na temelju točke 37. Smjernica, na koju se tužitelj također poziva u svojoj argumentaciji.

Primjena točke 37. Smjernica

- 305 Tužitelj tvrdi, oslanjajući se na argumente sažete u točkama 296. do 298. gore, da mu je zbog „specifičnosti“ njegove situacije Komisija trebala barem odobriti smanjenje novčane kazne na temelju točke 37. Smjernica, kao što je to učinila u slučaju Almameta. Nadalje, tužitelj u vezi s tim ponavlja

svoje argumente koji se temelje na povredi načela jednakog postupanja i obveze obrazlaganja zato što mu je odbijeno smanjenje novčane kazne, dok je takvo smanjenje bilo odobreno Almametu. Međutim, takve argumente treba odbiti iz razloga koji su već izneseni u točkama 261. do 281. gore.

- 306 U tom pogledu valja podsjetiti da Smjernice utvrđuju okvirno pravilo postupanja od kojeg administracija u pojedinačnom slučaju ne može odstupiti a da za to ne pruži razloge koji bi bili u skladu s načelom jednakog postupanja (presude Suda od 18. svibnja 2006., Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients/Komisija, C-397/03 P, Zb., str. I-4429., t. 91., i KME Germany i dr./Komisija, već citirana u t. 58. gore, t. 127.). Slijedom toga, ne može se isključiti da Komisija u određenom slučaju neće morati odstupiti od vlastitih smjernica, pod uvjetom da za to pruži razloge koji su u skladu s općim načelima prava koje je dužna poštovati prilikom određivanja novčane kazne, uključujući osobito načelo jednakog postupanja (presuda Ecka Granulate i non ferrum Metallpulver/Komisija, već citirana u t. 139. gore, t. 42.).
- 307 Naime, u skladu s hijerarhijom pravnih pravila, institucija Unije se ne može putem internog pravila postupanja koje si je nametnula u potpunosti odreći izvršavanja diskrecijske ovlasti dodijeljene odredbom kao što je, u ovom slučaju, članak 23. Uredbe br. 1/2003 (vidjeti presudu Ecka Granulate i non ferrum Metallpulver/Komisija, već citirana u t. 139. gore, t. 43. i navedenu sudsku praksu).
- 308 Također valja podsjetiti da Komisija prilikom određivanja novčanih kazni za povredu pravila tržišnog natjecanja mora među ostalim poštovati načelo proporcionalnosti. Međutim, smjernice za određivanje novčanih kazni koje Komisiji ne bi ostavljale fleksibilnost da u svakom pojedinom slučaju odredi prikladan iznos ne bi bile u skladu s načelom proporcionalnosti, jer bi mogle dovesti do određivanja novčanih kazni koje znatno prelaze ono što je prikladno i nužno za ostvarivanje postavljenog cilja ili, obrnuto, novčanih kazni čiji je iznos očito nedovoljan za ostvarivanje te svrhe (presuda Ecka Granulate i non ferrum Metallpulver/Komisija, već citirana u t. 139. gore, t. 45.).
- 309 Komisija si je stoga s pravom pridržala pravo, u točki 37. Smjernica, da odstupi od metode za utvrđivanje novčane kazne koju je u istoj izložila i da u određenom slučaju, ako pojedinosti predmetnog slučaja to budu nalagale, odredi iznos novčane kazne različit od iznosa koji bi proizašao iz primjene te metode. Taj iznos može biti viši ili niži od iznosa utvrđenog u skladu s metodom predviđenom u Smjernicama.
- 310 Osim toga, Opći sud, koji u tom području ima punu nadležnost koja mu omogućava da ocjenu Komisije zamijeni svojom ocjenom, i koji usto nije vezan Smjernicama nego od njih može odstupiti iznoseći za to razloge u svojoj presudi, (vidjeti t. 60. gore) ima pravo, ako to opravdavaju okolnosti predmeta pred njim, novčanu kaznu smanjiti na niži iznos od onoga koji proizlazi iz primjene Smjernica. Međutim, tužitelj mora iznijeti razloge koji mogu opravdati takvo smanjenje i potkrijepiti ih dokazima (vidjeti, u tom smislu, presudu KME Germany i dr., već citiranu u t. 58. gore, t. 131.).
- 311 Međutim u predmetnom slučaju nijedan element argumentacije koju je tužitelj iznio u okviru ovog tužbenog razloga ne opravdava intervenciju Općeg suda u smislu smanjenja novčane kazne. Ekonomske teškoće koje je tužitelj naveo, ako se uzmu za utvrđene, ne dokazuju, kao što je to već bilo istaknuto, da se on suočava s opasnošću stečaja i, još manje, s potpunim gubitkom vrijednosti svoje imovine. Također, s obzirom na sudsku praksu navedenu u točkama 285. i 286. gore, one same po sebi nisu razlog da Opći sud, izvršavajući svoju punu nadležnost, smanji novčanu kaznu.
- 312 Što se tiče ostatka njegove argumentacije, koji se odnosi na teškoće s kojima se suočava proizvodni pogon u Landecku, valja utvrditi da tužitelj nije uspio uspostaviti pravu vezu između zatraženog smanjenja novčane kazne i opstanka predmetnog pogona te o njemu ovisnih radnih mjesta. Kao što je to već istaknuto, ništa ne sprečava tužitelja da unatoč tome što mu je dodijeljeno smanjenje novčane kazne u bilo kojem trenutku donese odluku o zatvaranju tog proizvodnog pogona. U tim uvjetima, valja zaključiti da ni ti argumenti nisu razlog da Opći sud, izvršavajući svoju punu nadležnost, smanji novčanu kaznu.

- 313 Budući da se svi argumenti tužitelja izneseni u okviru petog tužbenog razloga trebaju odbiti, taj tužbeni razlog valja odbiti i utvrditi da nema razloga da Opći sud, izvršavajući svoju punu nadležnost, tužitelju s te osnove dodijeli dodatno smanjenje izrečene mu novčane kazne.
- 314 Uzimajući u obzir sva prethodna razmatranja, valja poništiti članak 2. točku (c) pobijane odluke u dijelu u kojem je Komisija iznos novčane kazne odredila na temelju smanjenja novčane kazne od 35% i smanjiti iznos novčane kazne izrečene tužitelju na 4,35 milijuna eura, koji Opći sud, izvršavajući svoju punu nadležnost, smatra primjernim s obzirom na okolnosti predmetnog slučaja, a osobito težinu i trajanje povrede kao i ukupna financijska sredstva tužitelja, i u preostalom dijelu odbiti tužbu.

Troškovi

- 315 Sukladno članku 87. stavku 3. Poslovnika, Opći sud može podijeliti troškove ili odlučiti da svaka stranka snosi vlastite troškove ako stranke djelomično uspiju u svojim zahtjevima.
- 316 Budući da je tužba djelomično prihvaćena, Opći sud smatra pravičnim, s obzirom na okolnosti slučaja, naložiti tužitelju da snosi 90% vlastitih troškova kao i 90% troškova Komisije. Komisija će snositi 10% vlastitih troškova i 10% troškova tužitelja.

Slijedom navedenog,

OPĆI SUD (treće vijeće)

proglašava i presuđuje:

1. **Novčana kazna izrečena Donau Chemie AG na temelju članka 2. točke (c) Odluke Komisije C (2009) 5791 *final* od 22. srpnja 2009. koja se odnosi na postupak primjene članka 81. [UEZ-a] i članka 53. Sporazuma o EGP-u (predmet COMP/39.396 - Reagensi na bazi kalcijeva karbida i magnezija namijenjeni čeličnoj i plinskoj industriji) određuje se na 4,35 milijuna eura.**
2. **U preostalom dijelu tužba se odbija.**
3. **Donau Chemie snosit će 90% vlastitih troškova kao i 90% troškova Europske komisije. Komisija će snositi 10% vlastitih troškova i 10% troškova Donau Chemie.**

Czúcz

Labucka

Gratsias

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourg, 14. svibnja 2014.

Potpisi

Sadržaj

Okolnosti spora	1
Postupak i zahtjevi stranaka	3
O pravu	4
Prvi tužbeni razlog, koji se temelji na pogrešnom određivanju osnovnog iznosa novčane kazne	4
Uvodne napomene	4
Prvi dio prvog tužbenog razloga, koji se temelji na pogrešnoj ocjeni zajedničkog tržišnog udjela sudionika u zabranjenom sporazumu slijedom pogrešne definicije mjerodavnih tržišta	5
Drugi dio prvog tužbenog razloga, koji se temelji na tome da Komisija nije uzela u obzir nepostojanje utjecaja povrede na tržište	11
Treći dio prvog tužbenog razloga, koji se temelji na pogrešnoj ocjeni ekonomskog značaja mjerodavnog tržišta	14
Četvrti dio prvog tužbenog razloga, koji se temelji na pogrešnoj ocjeni težine tužiteljevog sudjelovanja u povredi	15
Peti dio prvog tužbenog razloga, koji se temelji na tome da Komisija nije uzela u obzir činjenicu da je tužitelj sudjelovao samo u nekim dijelovima povrede	19
Šesti dio tužbenog razloga, koji se temelji na pogrešnoj primjeni prava i povredi obveze obrazlaganja u odnosu na određivanje ulazne naknade	20
Drugi tužbeni razlog, koji se temelji na tome da Komisija nezakonito nije uzela u obzir olakotne okolnosti u korist tužitelja	22
Uvodne napomene	23
Prvi dio drugog tužbenog razloga, koji se temelji na neprovedbi spornih sporazuma, nepostojanja koristi za tužitelja i štete za potrošače	23
Drugi dio drugog tužbenog razloga, koji se temelji na neuzimanju u obzir učinkovite suradnje tužitelja .	24
Treći dio drugog tužbenog razloga, koji se temelji na neuzimanju u obzir tužiteljevog priznanja i kajanja	24
Četvrti dio drugog tužbenog razloga, koji se temelji na neuzimanju u obzir mjera usklađivanja koje je tužitelj uveo	26
Peti dio drugog tužbenog razloga, koji se temelji na neuzimanju u obzir stanja krize u kojem se nalazio sektor proizvodnje kalcijevog karbida i sam tužitelj	28
Treći tužbeni razlog, koji se temelji na povredi Obavijesti o oslobađanju od kazne iz 2002.	29
Obavijest o oslobađanju od kazne iz 2002.	29
Pobijana odluka	30
Uvodne napomene	30

Datum kada je tužitelj dostavio Komisiji dokaze	31
Dodana vrijednost dokaza koje je tužitelj dostavio u pogledu kalcijevog karbida u granulatu	31
Dodana vrijednost dokaza koje je tužitelj dostavio u pogledu kalcijevog karbida u prahu	32
Dodana vrijednost dokaza koje je tužitelj dostavio u pogledu magnezija u granulatu	33
Ocjena primjerenosti postotka smanjenja novčane kazne dodijeljene tužitelju	37
Uzimanje u obzir tužiteljeve suradnje kao olakotne okolnosti	39
Četvrti tužbeni razlog, koji se temelji na povredi načela jednakog postupanja i proporcionalnosti	39
Prvi prigovor, koji se temelji na činjenici da nije napravljena razlika između iznosa novčanih kazni na temelju veličine poduzetnikâ u pitanju i njihovih prihoda, kako ukupnih tako i onih ostvarenih na tržištima obuhvaćenima povredom	40
Drugi prigovor, koji se temelji na navodnom pogodovanju Almametu	43
Peti tužbeni razlog, koji se temelji na tome da Komisija tužitelju nezakonito nije odobrila smanjenje novčane kazne na osnovi nesposobnosti plaćanja i pojedinosti predmetnog slučaja	45
Smjernice	46
Pobijana odluka	46
Uvodne napomene o točki 35. Smjernica	46
Primjena točke 35. Smjernica	48
Primjena točke 37. Smjernica	49
Troškovi	51