



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØEA
od 28. srpnja 2016.¹

Predmet C-411/15 P

**Timab Industries,
Cie financière et de participations Roullier (CFPR)
protiv**

Europske komisije

„Žalba – Zabranjeni sporazumi – Europsko tržište fosfata za prehranu životinja – Povlačenje žalitelja iz postupka nagodbe – Redovni upravni postupak – Neprimjenjivanje mogućeg raspona novčanih kazni, priopćenog tijekom postupka nagodbe – Doseg neograničene nadležnosti priznate Općem sudu Europske unije – Poštovanje načelâ zaštite legitimnih očekivanja i jednakog postupanja“

I – Uvod

1. Predmet ovog postupka jest žalba koju su društva Timab Industries i Cie financière et de participations Roullier (CFPR) (u daljnjem tekstu zajedno nazvana: Timab i dr.) podnijela protiv presude od 20. svibnja 2015. Timab Industries i CFPR/Komisija (T-456/10, u daljnjem tekstu: pobijana presuda)², kojom je Opći sud Europske unije odbio njihovu tužbu za poništenje Odluke C (2010) 5001 *final* koju je donijela Europska komisija³ (u daljnjem tekstu: sporna odluka) kao i njihov podredni zahtjev za smanjenje iznosa novčane kazne koja im je izrečena tom odlukom.

2. Pobijana presuda ima dvije znatne posebnosti jer je Opći sud o njoj prvi puta odlučivao, s jedne strane, u pogledu postupka nagodbe u kartelnim predmetima koji je uspostavljen Uredbom (EZ) br. 622/2008⁴ i, s druge strane, u pogledu tzv. „mješovitog“⁵ slučaja u kojem su donesene dvije Komisijine odluke kojima su izrečene novčane kazne na temelju jedinstvene povrede s različitim adresatima i na temelju dva različita postupka. Naime, situaciji koja je predmet spora svojstvena je činjenica da je Komisija na isti dan donijela dvije odluke o istoj povredi, jedna je dostavljena

1 — Izvorni jezik: francuski

2 — EU:T:2015:296.

3 — Odluka od 20. srpnja 2010. o postupku primjene članka 101. [UFEU-a] i članka 53. Sporazuma o EGP-u (predmet COMP/38866 – Fosfati za prehranu životinja).

4 — Uredba Komisije od 30. lipnja 2008. o izmjeni Uredbe (EZ) br. 773/2004 o provođenju postupaka nagodbe u kartelnim predmetima (SL 2008., L 171, str. 3.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 3., str. 243.) Uredba Komisije br. 773/2004 od 7. travnja 2004. odnosi se na postupke koje Komisija vodi na temelju članaka 81. i 82. Ugovora o EZ-u (koji su postali članci 101. i 102. UFEU-a) (SL 2004., L 123, str. 18.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 298.), pri čemu je potrebno pojasniti da je ovaj predmet uređen pravom koje je uslijedilo nakon što je Ugovor iz Lisabona stupio na snagu 1. prosinca 2009. s obzirom na to da je sporna odluka donesena nakon tog datuma.

5 — Pridjev upotrijebljen u točki 72. pobijane presude.

poduzetnicima koji su do kraja sudjelovali u postupku nagodbe, a druga je dostavljena poduzetnicima, odnosno društvu Timab i dr., koji su se povukli iz tog postupka i odlučili za redovni upravni postupak. Ta nova dvojnina narav tužbe podnesene Općem sudu navela je taj sud da, odlučujući u proširenom sastavu, u toj presudi iznese važna uvodna očitovanja u pogledu postupka nagodbe⁶.

3. U skladu sa zahtjevom Suda, u ovom će se mišljenju analizirati samo treći i četvrti žalbeni razlog. U okviru tih žalbenih razloga u biti je uglavnom istaknuto pitanje doseg neograničene nadležnosti priznate Općem sudu i pitanje poštovanja načelâ zaštite legitimnih očekivanja i jednakog postupanja u posebnim okolnostima mješovite situacije u kojoj se postupak nagodbe i redovni postupak odvijaju istodobno. Najprije napominjem da je Opći sud, prema mojem mišljenju, iz razloga koje ću kasnije navesti, poštovao navedeni doseg, navedena načelâ i pravila kojima su uređeni navedeni postupci te da stoga ne valja prihvatiti žalbu na temelju tih dvaju žalbenih razloga.

II – Okolnosti spora i postupak pred Općim sudom

4. Okolnosti ovog spora detaljno su iznesene u pobijanoj presudi na koju se odnosi⁷. Elementi koji su ključni i potrebni za razumijevanje ovog mišljenja mogu se sažeti na sljedeći način.

5. Nakon pretraga provedenih 2004. Komisija je smatrala da je šest poduzetnika koji djeluju na tržištu fosfata za prehranu životinja (u daljnjem tekstu: FPŽ), među kojima su i društvo Timab i dr., sudjelovalo u zabranjenom sporazumu koji može predstavljati jedinstvenu i trajnu povredu koja je protivna članku 101. UFEU-a i članku 53. Sporazuma o EGP-u⁸.

6. Dopisima od 19. veljače 2009. Komisija je obavijestila sve stranke zabranjenog sporazuma o pokretanju upravnog postupka u svrhu donošenja odluke u skladu s Uredbom (EZ) br. 1/2003⁹ te ih je zatražila da se očituju o tome jesu li spremne sudjelovati u razgovorima o uvjetima nagodbe u skladu s člankom 10.a Uredbe br. 773/2004, kako je izmijenjena Uredbom br. 622/2008.

7. Svi su se predmetni poduzetnici uključili u postupak nagodbe. Komisija je u okviru razgovora o uvjetima nagodbe obavijestila društvo Timab i dr.¹⁰ da će im solidarno izreći novčanu kaznu u iznosu od 41 do 44 milijuna eura zbog sudjelovanja u jedinstvenoj i trajnoj povredi od 31. prosinca 1978. do 10. veljače 2004. Pojasnila je da je na taj iznos¹¹, osim smanjenja od 10 % zbog nagodbe¹², primijenjeno i smanjenje od 35 % zbog olakotnih okolnosti na temelju primjenjivih Smjernica¹³ koje im je odobreno jer su zainteresirane osobe omogućile Komisiji da produlji trajanje njihova sudjelovanja u zabranjenom sporazumu te smanjenje od 17 % na temelju pokajničkog programa¹⁴.

6 — Vidjeti točke 58. do 74. pobijane presude.

7 — Vidjeti točke 1. do 28. pobijane presude. Još sveobuhvatniji opis navedenih okolnosti i, osobito, elemenata povrede koji se stavljaju na teret društvu Timab i dr., naveden je u spornoj odluci (točka 5. i sljedeće točke).

8 — U skladu sa spornom odlukom (osobito str. 6., točka 3. i str. 107., članak 1.), utvrđena povreda sastojala se od podjele velikog dijela europskog tržišta FPŽ-a, dodjelom prodajnih kvota i klijenata članovima zabranjenog sporazuma, kao i od usklađivanja cijena i uvjeta prodaje.

9 — Uredba Vijeća od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju 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.)

10 — U skladu s člankom 10.a stavkom 2. Uredbe br. 773/2004, kako je izmijenjena Uredbom br. 622/2008. Vidjeti također točku 16. Obavijesti Komisije o vođenju postupka nagodbe s ciljem donošenja odluka u skladu s člankom 7. i člankom 23. Uredbe br. 1/2003 u predmetima kartela (SL 2008., C 167, str. 1., u daljnjem tekstu: Obavijest o nagodbi), pri čemu se potonji članci odnose na „[u]tvrđivanje i otklanjanje povrede odredaba Ugovora” i „[n]ovčane kazne”.

11 — Vidjeti točku 79. pobijane presude.

12 — U točkama 20. do 22. i 31. do 33. Obavijesti o nagodbi navedeno je da Komisija može nagraditi stranku za suradnju u brzom rješavanju predmeta zahvaljujući ishodu postupka nagodbe tako da za 10 % smanji iznos novčane kazne koja joj izrečena.

13 — Smjernice o metodi za utvrđivanje kazni koje se propisuju u skladu s člankom 23. stavkom 2. točkom (a) Uredbe br. 1/2003 (SL 2006., C 210, str. 2.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 58.) (u daljnjem tekstu: Smjernice iz 2006.) Vidjeti točke 10., 11. i 29. navedenih smjernica.

14 — Vidjeti točke 20. do 27. Obavijesti Komisije o oslobađanju od kazni i smanjenju kazni u slučajevima kartela (SL 2002., C 45, str. 3., u daljnjem tekstu: Obavijest o primjeni pokajničkog programa)

8. Za razliku od drugih predmetnih poduzetnika, Timab i dr. odlučili su se povući iz postupka nagodbe te su stoga bili predmet redovnog upravnog postupka. Nakon tog povlačenja 2009. imali su pristup spisu, odgovorili su 2. veljače 2010. na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku te su sudjelovali na saslušanju koje se održalo 24. veljače 2010.

9. Komisija je 20. srpnja 2010. donijela dvije odluke o istom predmetu, odnosno, s jedne strane, odluku čiji su adresati bile stranke zabranjenog sporazuma koji su do kraja sudjelovali u postupku nagodbe¹⁵ te, s druge strane, spornu odluku koja je dostavljena društvu Timab i dr. Potonjom odlukom Komisija je utvrdila da su žalitelji u predmetnoj povredi sudjelovali od 16. rujna 1993. do 10. veljače 2004. te im je solidarno izrekla novčanu kaznu u iznosu od 59 850 000 eura, koji je smanjen samo za 5 % na temelju zahtjeva za primjenu pokajničkog programa¹⁶.

10. Društvo Timab i dr. podnijeli su 1. listopada 2010. Općem sudu tužbu kako bi dobili potpuno ili barem djelomično poništenje sporne odluke te, podredno, smanjenje iznosa novčane kazne koja im je izrečena na temelju te odluke¹⁷. Žalitelji su prije svega tvrdili da je Komisija, time što je na njih primijenila znatno veću novčanu kaznu od najvećeg raspona koji je dogovoren tijekom razgovora o nagodbi, nezakonito sankcionirala njihovo povlačenje iz postupka nagodbe¹⁸.

11. Pobijanom presudom Opći sud odbio je sve tri skupine tužbenih razloga¹⁹ koje su društvo Timab i dr. istaknuli u prilog svojim zahtjevima za poništenje i preinaku te im je naložio snošenje troškova.

III – Postupak pred Sudom i zahtjevi stranaka

12. Zahtjevom podnesenim tajništvu Suda 27. srpnja 2015. društvo Timab i dr. podnijeli su žalbu kojom od Suda zahtijevaju da ukine pobijanu presudu i predmet vrati Općem sudu na ponovno suđenje radi primjerenog smanjenja iznosa sporne novčane kazne. Podredno, traže da se utvrdi da je Opći sud povrijedio njihovo pravo na pošteno suđenje zbog nerazumno dugog trajanja sudskog postupka. Naposljetku, zahtijevaju da se Komisiji naloži snošenje svih troškova.

13. Komisija poziva Sud da, s jedne strane, odbije ili odbaci žalbu jer su svih pet glavnih žalbenih razloga kao i jedan podredni žalbeni razlog društva Timab i dr. u cijelosti bespredmetni, nedopušteni ili neosnovani te, s druge strane, žaliteljima naloži snošenje troškova.

14. Rasprava nije održana.

15 — Odluka Komisije C (2010) 5004 *final* o postupku primjene članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u (predmet COMP/38866 - Fosfati za prehranu životinja), u pogledu grupe Kemira (Yara Phosphates Oy, Yara Suomi Oy i Kemira Oy), društva Tessenderlo Chemie, grupe Ercros (Ercros SA i Ercros Industriel SA), grupe FMC (FMC Foret SA, FMC Netherlands BV i FMC Corporation), kao i društva Quimitécnica.com-Comércia e Indústria Química i njegova društva majke José de Mello SGPS.

16 — Vidjeti str. 83., točku 303., str. 96., točku 340. i str. 102., točku 359. sporne odluke kao i točku 80. pobijane presude.

17 — Vidjeti točke 29., 41., 44. i sljedeće točke te točku 214. i sljedeće točke pobijane presude.

18 — Vidjeti osobito točke 45. do 57. pobijane presude.

19 — U skladu s točkom 43. pobijane presude, „[p]rva se skupina tužbenih razloga odnosi na postupak nagodbe i osobito na činjenicu da su se tužitelji povukli iz tog postupka [vidjeti točku 44. i sljedeće točke navedene presude], druga se skupina tužbenih razloga odnosi na određena djelovanja koja su sastavni dio predmetnog zabranjenog sporazuma, odnosno na mehanizam kompenzacije i uvjete prodaje [točka 128. i sljedeće točke] te, naposljetku, treća se skupina tužbenih razloga odnosi na nekoliko aspekata izračuna iznosa novčane kazne [točka 142. i sljedeće točke]”. Za predmet ovog mišljenja najrelevantnija je prva od tih skupina tužbenih razloga.

IV – Analiza

15. Treći i četvrti žalbeni razlog, koji zajedno čine predmet ovog mišljenja, tiču se odnosa između postupka nagodbe uspostavljenog Uredbom br. 622/2008²⁰ koji su društvo Timab i dr. odlučili okončati, i redovnog upravnog postupka koji je uređen općim odredbama Uredbe br. 773/2004, kako je izmijenjena Uredbom br. 622/2008, u koji su potonja društva konačno uključena zbog navedene odluke.

16. U skladu s tim dvama žalbenim razlozima, žalitelji tvrde da Opći sud, time što je potvrdio spornu odluku, nije poštovao doseg svoje neograničene nadležnosti te je svoju presudu u tom okviru proturječno obrazložio. Osim toga, četvrtim žalbeni razlogom Općem sudu stavlja se na teret da je povrijedio načela legitimnih očekivanja i jednakog postupanja. Naposlijetku, tim su žalbenim razlogom društvo Timab i dr. prigovorili Općem sudu da je pri primjeni postupka nagodbe počinio pogreške koje se tiču prava. Navedene žalbene razloge ispitat ću s ta tri gledišta.

A – Navodno nepoštovanje neograničene nadležnosti priznate Općem sudu (treći žalbeni razlog i drugi element prvog dijela četvrtog žalbenog razloga)

17. Najprije ću ispitati bitne kritike koje su društvo Timab i dr. iznijeli u pogledu načina na koji je Opći sud primijenio svoju neograničenu nadležnost, a zatim ću se ukratko posvetiti, također s gledišta navedene nadležnosti, proturječnostima obrazloženja koje su istaknute u trećem i četvrtom žalbenom razlogu.

1. Izvršavanje neograničene nadležnosti Općeg suda

18. Žalitelji u biti tvrde da je Opći sud povrijedio svoje obveze sudskog nadzora jer nije dovoljno provjerio sve elemente novčane kazne koja im je izrečena spornom odlukom i, osobito, smanjenja koja žele ostvariti.

19. U okviru trećeg žalbenog razloga društvo Timab i dr. tvrde da Opći sud nije odgovarajuće izvršio svoju neograničenu nadležnost „jer je smatrao da su navodni ‚novi elementi‘ omogućili Komisiji da, nakon povlačenja tužitelja iz postupka nagodbe, izrekne znatno veću novčanu kaznu zbog povrede znatno kraćeg trajanja”, a da pritom nije provjerio materijalnu osnovanost elemenata na koje se poziva ta institucija²¹. Tvrde da nakon navedenog povlačenja nijedan novi činjenični element nije bio uložen u spis te da bi se jedini novi element, ako uopće postoji, temeljio na Komisijinom detaljnijem ispitivanju situacije, na temelju kojeg bi uvidjela da žalitelji od 1978.²² nisu sudjelovali u predmetnoj povredi, iako je do tog zaključka trebala doći već u fazi nagodbe.

20. Komisija najprije tvrdi da je taj žalbeni razlog potrebno odbiti kao bespredmetan jer se temelji na irelevantnoj usporedbi između situacije tijekom postupka nagodbe i situacije na temelju koje je donesena sporna odluka, dok bi, kao što je to točno iznio Opći sud, kada se nagodba prekine, odluku donesenu po završetku redovnog postupka trebalo ocijeniti samo s obzirom na okolnosti tog

20 — Osim temeljitog pojašnjenja Općeg suda u pobijanoj presudi (točke 58. do 74.), navedeni postupak predmet je brojnih stručnih izvora, koje su popisali i Hauviller, M. i Perret, G., „La procédure de transaction en droit de la concurrence: Bilan de la pratique décisionnelle de la Commission européenne (mai 2010-mai 2015)”, *Concurrences*, 2015., br. 3, str. 241. Vidjeti osobito tablicu navedenu u Ledoux, V. i Roda, J.-C., „Adoption par la Commission européenne d’une procédure de ‚transaction‘ en matière d’ententes”, *Contrats Concurrence Consommation*, 2008., br. 8 – 9, studija 10., i shematski prikaz u Petit, N., „Aperçu de la procédure communautaire de transaction”, *Concurrences*, 2009., br. 1, str. 233. Stoga u ovom mišljenju neću iznijeti detaljna očitovanja o tom postupku kao takvom.

21 — U tom pogledu, žalitelji izričito upućuju na točke 78. i 90. pobijane presude.

22 — Žalitelji u tom pogledu navode točku 318. sporne odluke.

postupka. Dodaje da žalitelji u svojem prikazu pobijane presude iskrivljuju navode Općeg suda²³. Podredno, Komisija tvrdi da je predmetni žalbeni razlog nedopušten jer je Opći sud proveo nadzor zakonitosti sporne odluke tako što je provjerio sve elemente uzete u obzir pri izračunu novčane kazne, te da njegova ocjena činjenica ne može biti predmet žalbe.

21. Kao što je navedeno u pobijanoj presudi, podsjećam da iz ustaljene sudske prakse proizlazi, što se tiče sudskog nadzora nad odlukama Komisije kojima se poduzetnicima izriču novčane kazne za povredu pravnih pravila Unije u području tržišnog natjecanja, da je nadzor zakonitosti dopunjen neograničenom nadležnošću koja je sudu Unije priznata člankom 31. Uredbe br. 1/2003, u vezi s člankom 261. UFEU-a. Opći sud dužan je pri odlučivanju na temelju navedene nadležnosti ispitati prikladnost iznosa takvih novčanih kazni te ih, ovisno o slučaju, ukinuti, smanjiti ili povećati²⁴.

22. Kada je Sud pozvan u okviru žalbe odlučiti u tom području, on zbog pravičnosti ne može ocjenu Općeg suda zamijeniti svojom ocjenom kako bi nadzirao način na koji je Komisija u određenom slučaju procijenila težinu nezakonitih ponašanja²⁵. Naime, Opći sud jedini je nadležan za utvrđivanje i ocjenu činjenica koje su mu podnesene na razmatranje, pri čemu ta ocjena, osim u slučaju iskrivljavanja navedenih elemenata, ne predstavlja pitanje prava koje bi samo po sebi bilo podvrgnuto kontroli Suda²⁶. Budući da je ta kontrola ograničena na očite pogreške²⁷, Sud, samo kada smatra da je iznos izrečene sankcije ne samo neprimjeren, već čak i pretjeran do te mjere da je neproporcionalan, može utvrditi postojanje pogreške koja se tiče prava koju je počinio Opći sud u tom pogledu i poništiti pobijanu presudu²⁸.

23. U ovom slučaju Komisija pravilno ističe da svrha pitanja postavljenog pred Općim sudom nije bila saznati je li izricanje veće novčane kazne za povredu kraćeg trajanja bilo opravdano²⁹, kao što to žalitelji u biti tvrde, nego više saznati je li ta institucija točno obrazložila izračun novčane kazne izrečene spornom odlukom i, u tu svrhu, pravilno uzela u obzir sve elemente kojima je raspolagala u trenutku donošenja te odluke.

24. Međutim, smatram da je Opći sud u potpunosti izvršio svoju neograničenu nadležnost time što je istodobno proveo temeljiti nadzor zakonitosti sporne odluke i prikladnosti iznosa novčane kazne koja je tom odlukom izrečena³⁰. Tako je uredno provjerio osnovanost analize koju je Komisija provela s obzirom na sve okolnosti u kojima je ta odluka donesena i, osobito, s obzirom na opseg suradnje društva Timab i dr. nakon njihova povlačenja iz nagodbe, odnosno tijekom redovnog postupka³¹. Tu ocjenu činjenica Sud nije mogao nadzirati u okviru ove žalbe jer nije utvrđeno iskrivljavanje činjenica.

23 — Prema mišljenju Komisije, novi element naveden u točki 90. pobijane presude ne odnosi se na novu analizu situacije koju je ta institucija provela na vlastitu inicijativu, nego na drukčije pojašnjenje koje su društvo Timab i dr. prvi puta iznijeli u odgovoru na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, čija je svrha upravo omogućiti poduzetnicima da iznesu svoje stajalište kako bi se osiguralo poštovanje kontradiktornosti u redovnom postupku (u tom pogledu vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Jääskinena u predmetu Galp Energía España i dr./Komisija, C-603/13 P, EU:C:2015:482, t. 50. i navedenu sudsku praksu).

24 — Vidjeti pobijanu presudu (t. 215. i navedenu sudsku praksu) i presudu od 21. siječnja 2016., Galp Energía España i dr./Komisija (C-603/13 P, EU:C:2016:38, t. 75. i navedenu sudsku praksu).

25 — Osobito, presuda 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, EU:C:2005:408, t. 244. i 245.)

26 — Osobito, presuda od 16. lipnja 2016., SKW Stahl-Metallurgie i SKW Stahl-Metallurgie Holding/Komisija (C-154/14 P, EU:C:2016:445, t. 33.)

27 — Nezavisna odvjetnica J. Kokott istaknula je u svojem mišljenju u predmetu Pilkington Group i dr./Komisija (C-101/15 P, EU:C:2016:258, t. 112. i navedena sudska praksa) da se takve „pogreške trebaju pretpostaviti, prvo, ako je Opći sud zanemario doseg svojih ovlasti na temelju članka 261. UFEU-a, drugo, ako nije dovoljno razmotrio sve relevantne elemente i, treće, ako je primijenio pogrešne pravne kriterije, osobito s obzirom na načela jednakosti postupanja i proporcionalnosti”.

28 — Osobito, presude od 10. travnja 2014., Areva i dr./Komisija (C-247/11 P i C-253/11 P, EU:C:2014:257, t. 177.), kao i od 10. srpnja 2014., Telefónica i Telefónica de España/Komisija (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, t. 205. i navedena sudska praksa)

29 — Opći sud svejedno je odgovorio na sve argumente koje su u tom smislu pred njim iznijeli društvo Timab i dr. (vidjeti točku 75. i sljedeće točke pobijane presude u pogledu prigovora povezanih s „povećanjem iznosa novčane kazne u odnosu na priopćeni raspon”), pritom poštujući načelo dobrog sudovanja (u tom smislu vidjeti Barennes, M., „L'arrêt du Tribunal Timab c/Commission ou comment une transaction en matière de cartels aurait mieux valu qu'un bon procès...”, *Revue Lamy de la Concurrence*, 2015., br. 45, str. 58.).

30 — Vidjeti točke 43. do 220. pobijane presude.

31 — Vidjeti osobito točke 90. do 107. pobijane presude.

25. Osim toga, smatram da Opći sud nije počinio nikakvu pogrešku koja se tiče prava, osobito jer je pravilno potvrdio Komisijin pristup prema kojem je u pogledu društva Timab i dr. ponovno pokrenula redovni upravni postupak zbog njihova povlačenja iz postupka nagodbe, kao što je predviđeno točkom 19. Obavijesti o nagodbi³². Upravo su zbog te promjene postupovne situacije žalitelji mogli u potpunosti pristupiti spisu³³, primiti cjelovitu obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, odgovoriti na nju i sudjelovati na saslušanju³⁴, na kojem su u fazi odgovora prvi puta službeno osporavali svoje sudjelovanje u povredi koja im se stavljala na teret za razdoblje prije 1993. Stoga društvo Timab i dr. nipošto nisu bili pravno oštećeni tim pristupom u okviru kojeg su uzeti u obzir elementi koji su se smatrali novima i koji su tada postojali.

26. Naposlijetku, valja utvrditi da žalitelji nisu dokazali zašto je iznos novčane kazne koja im je izrečena „pretjeran do te mjere da je neproporcionalan”, u smislu gore navedene sudske prakse³⁵.

27. Stoga, budući da nije dokazano iskrivljavanje činjenica ili pogreška koja se tiče prava, taj treći žalbeni razlog potrebno je, prema mojem mišljenju, odbaciti kao nedopušten ili, u svakom slučaju, odbiti kao neosnovan.

28. U okviru drugog elementa prvog dijela četvrtog žalbenog razloga, društvo Timab i dr. tvrde da Opći sud nije poštovao ni svoju neograničenu nadležnost jer nije utvrdio pogreške, proturječnosti³⁶ ili nedosljednosti³⁷ koje je sadržavala Komisijina ocjena povrede. Društvo Timab i dr. prigovaraju Općem sudu da je tako pogrešno gotovo u potpunosti ukinuo smanjenja novčane kazne koja su odobrena na temelju pokajničkog programa ili smanjenja koja su se mogla odobriti izvan tog programa.

29. Najprije ističem, kao i Komisija, da je Opći sud u dugim odlomcima svoje presude sustavno provjerio elemente koje je Komisija uzela u obzir pri izračunu iznosa novčane kazne izrečene u spornoj odluci³⁸. Osobito je proveo temeljiti nadzor načina na koji je Komisija uzela u obzir čimbenike koji joj omogućuju da odobri ili ne odobri smanjenja te novčane kazne u korist žalitelja na temelju pokajničkog programa³⁹ kao i na temelju suradnje „izvan pokajničkog programa”⁴⁰. S obzirom na opširna razmatranja Općeg suda, smatram da je u tom pogledu u potpunosti poštovao doseg svoje neograničene nadležnosti.

32 — Vidjeti točke 76. i 104. pobijane presude. Podsjećam da se točkom 19. Obavijesti o nagodbi određuje da „[a]ko zainteresirane stranke ne dostave prijedlog za nagodbu, postupak za donošenje konačne odluke o njima vodi se u skladu s općim odredbama, posebno u skladu s člankom 10. stavkom 2., člankom 12. stavkom 1. i člankom 15. stavkom 1. Uredbe [br. 773/2004] umjesto odredbi kojima se uređuje postupak nagodbe”. Točno je da sudovi Unije nisu vezani okvirnim pravilima koje je Komisija definirala u toj obavijesti kao i u Smjernicama iz 2006., nego ih ta pravila mogu usmjeravati kada izvršavaju svoju neograničenu nadležnost (presuda od 21. siječnja 2016., Galp Energía España i dr./Komisija, C-603/13 P, EU:C:2016:38, t. 90.).

33 — U pogledu činjenice da je pristup spisu ograničen tijekom postupka nagodbe, vidjeti osobito Bernardeau, L., i Christienne, J.-P., *Les amendes en droit de la concurrence, Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du droit de l'Union*, Larcier, Bruxelles, 2013., t. I.716.

34 — Za komparativnu tablicu odvijanja postupka nagodbe i odvijanja redovnog upravnog postupka vidjeti Barbier de la Serre, E., „Le dispositif communautaire en matière de transactions”, *Revue Lamy de la Concurrence*, 2008., br. 17, str. 95.

35 — Vidjeti točku 22. ovog mišljenja.

36 — Prema mišljenju žalitelja, Opći sud trebao je utvrditi da je postojala proturječnost između odgovora na repliku koji je Komisija podnijela pred tim sudom, u kojem je navela da je smanjenjem od 35 % predviđenim na temelju suradnje „izvan pokajničkog programa” nagrađena suradnja društva Timab i dr. za razdoblje od 1978. do 2004., te točaka 94. i 95. pobijane presude, u kojima je uzeto u obzir samo razdoblje od 1978. do 1992.

37 — Osobito, bilo bi nedosljedno da se postotak smanjenja odobrenog na temelju pokajničkog programa konačno smanji na 5 % za razdoblje od 1993. do 2004., dok je prvotno bio utvrđen na 17 % za razdoblje od 1978. do 2004.

38 — Vidjeti točke 142. do 220. pobijane presude.

39 — Vidjeti osobito točke 170. do 195. pobijane presude.

40 — Što se tiče olakotnih okolnosti koje mogu dovesti do smanjenja, koje su predviđene u točki 29. Smjernica iz 2006., vidjeti osobito točke 95., 188. i 189. pobijane presude.

30. Čini mi se da, pod izlikom navodnih pogrešaka koje se tiču prava, društvo Timab i dr. zapravo prigovaraju Općem sudu da je u potpunosti potvrdio Komisijinu analizu činjenica te da od Suda zahtijevaju da provede novu ocjenu činjenica, što u skladu s gore navedenom sudskom praksom⁴¹ nije u nadležnosti Suda. Stoga smatram da je sve prigovore istaknute na tom temelju u okviru četvrtog žalbenog razloga potrebno proglasiti nedopuštenima.

31. U pogledu merituma, samo ću istaknuti da su Komisija i Opći sud⁴² pravilno smatrali da se načelo i stopa smanjenja novčanih kazni koje je moguće odobriti na temelju suradnje u okviru pokajničkog programa ili „izvan pokajničkog programa” ne utvrđuju ovisno o samom trajanju povrede koja se stavlja na teret, nego ovise o kvaliteti suradnje i dodanoj vrijednosti informacija koje su dostavili predmetni poduzetnici, te da bi Komisija te doprinose, pod stvarnim nadzorom Općeg suda, trebala procijeniti u trenutku donošenja konačne odluke, odnosno po završetku redovnog postupka u pogledu društva Timab i dr. Prema tome, podredno smatram da su navedeni prigovori, u svakom slučaju, neosnovani.

2. Proturječnosti obrazloženja koje su istaknuli žalitelji

32. U skladu sa žalbom kao i s replikom, društvo Timab i dr. tvrde da je Opći sud u okviru izvršavanja svoje neograničene nadležnosti u obrazloženju svoje presude iznio različite bitne proturječnosti⁴³. Ipak, smatram da nijedna od tih proturječnosti nije dokazana.

33. Kao prvo, žalitelji prigovaraju Općem sudu da je smatrao da je njihovo povlačenje iz postupka nagodbe dovelo do *situacije tabula rasa*, kojom je prekinuta veza s prošlošću, te da je istodobno u pogledu njih ipak uzeo u obzir da su promijenili stajalište u okviru svojeg odgovora na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku koji su podnijeli tijekom redovnog postupka⁴⁴. Žalitelji smatraju da Opći sud nije trebao prihvatiti Komisijin argument prema kojem se u fazi navedenog odgovora pojavio „novi element” kojim je opravdano preispitivanje iznosa novčane kazne jer je time povrijedio njihova temeljna prava⁴⁵.

34. Međutim, kao i Komisija, ističem da društvo Timab i dr. upućuju na navodnu proturječnost između dvaju nizova točaka pobijane presude, iako se ta dva niza odnose na različita pravna pitanja, od kojih se jedan odnosi na postupak nagodbe, a drugi na eventualne nagrade dodijeljene na temelju pokajničkog programa⁴⁶. Naime, pravila o nagodbi i pravila o pokajničkom programu nisu jednaka s obzirom na to da se njima nastoje postići znatno različiti ciljevi, kao što je na to podsjetio Opći sud⁴⁷. Usto, pobijanom presudom pravilno je utvrđena razlika između odvijanja postupka nagodbe, koji u ovom slučaju nije završen, i odvijanja redovnog upravnog postupka, na temelju kojeg je donesena sporna odluka. Stoga je taj prvi prigovor neosnovan.

41 — Vidjeti točku 22. ovog mišljenja.

42 — Vidjeti točke 90. do 95. pobijane presude.

43 — Odnosno proturječnosti koje utječu na samo obrazloženje pobijane presude, za razliku od istaknutih proturječnosti koje, prema mišljenju žalitelja, proizlaze iz toga da je Opći sud potvrdio nedosljednosti na temelju kojih bi bilo moguće osporiti Komisijino obrazloženje u spornoj odluci (vidjeti točku 28. i sljedeće točke ovog mišljenja).

44 — U tom se pogledu društvo Timab i dr. osobito pozivaju na točke 104. i 105. pobijane presude, za razliku od točaka 90., 96., 122. i 179. te presude. Prema njihovu mišljenju, kada bi postojala situacija *tabula rasa* trebali bi se retroaktivno izbrisati njihovi eventualni navodi tijekom nagodbe, koji stoga ne bi mogli predstavljati njihovo prethodno stajalište.

45 — Žalitelji tvrde da su proturječnosti koje navode povrijedile njihovo pravo da slobodno razgovaraju s Komisijom u okviru postupka nagodbe i da jednako tako slobodno iz njega izađu, kao i njihovo pravo da se brane u okviru redovnog postupka, a da ih pritom ne obvezuje navodno „stajalište” koje su ranije zauzeli.

46 — Tako su društvo Timab i dr. u svojoj žalbi, prema mojem mišljenju pogrešno usporedili točke 104. i 105. s točkom 122. te presude jer se te prve dvije točke odnose na elemente dostavljene tijekom postupka nagodbe, osobito na mogući raspon novčanih kazni, dok se u trećoj od tih točaka navodi utjecaj koji je na pokajnički program imala činjenica da se dio razdoblja povrede više nije uzimao u obzir s obzirom na izjave žalitelja.

47 — U točki 65. pobijane presude Opći sud pravilno je istaknuo da, „dok je cilj pokajničke politike otkriti zabranjene sporazume i u tom pogledu pojednostavniti zadaću Komisije, politika nagodbe najprije služi učinkovitosti postupka u području zabranjenih sporazuma [zahvaljujući] pojednostavnjenom postupku” koji je opisan u točki 60. i sljedećim točkama te presude. Vidjeti također točku 1. Obavijesti o nagodbi.

35. Kao drugo, društvo Timab i dr. tvrde da je točka 96. pobijane presude, u kojoj je Opći sud smatrao, prema mojem mišljenju sasvim pravilno, da „Komisija nije [bila] obvezana rasponom koji je dostavila tijekom razgovora u okviru postupka nagodbe”, proturječna točki 91. te presude, u kojoj je Opći sud, prema mišljenju žalitelja, naveo samo „ponovn[u] prilagodb[u] načina izračuna novčane kazne” na temelju tog istog raspona.

36. Najprije, smatram da je taj prigovor nedopušten jer ne ispunjava zahtjeve koje žalba mora ispunjavati, koji osobito proizlaze iz članka 168. stavka 1. točke (d) Poslovnika Suda i iz sudske prakse u tom području⁴⁸. Naime, društvo Timab i dr. samo su citirali gore navedene odlomke pobijane presude, a da pritom nisu iznijeli nikakvu pravnu argumentaciju u prilog navodne proturječnosti obrazloženja.

37. Podredno, što se tiče eventualnog ispitivanja o meritumu navedenog prigovora, slažem se s Komisijinom analizom prema kojoj žalitelji iskrivljuju izjave Općeg suda time što pogrešno izdvajaju iz konteksta izraz „ponovn[a] prilagodb[a] načina izračuna novčane kazne” iz točke 91. pobijane presude. Naime, iz čitanja cijele te točke i točki koje ju okružuju proizlazi da je Opći sud zaključio da je Komisija, uzimajući u obzir promjenu stajališta žalitelja u pogledu trajanja njihova sudjelovanja u povredi, provela „preispitivanje” iznosa novčane kazne utvrđenog na temelju pravila iz Obavijesti o primjeni pokajničkog programa i Smjernica iz 2006., ali primjenom iste metodologije poput one upotrijebljene za raspon novčanih kazni o kojem su obaviješteni društvo Timab i dr.

38. Naposljetku, žalitelji su se u replici prvi puta pozvali na drugu navodnu proturječnost obrazloženja, koju su pripisali svojem trećem žalbenom razlogu, a da čak nisu niti pojasnili na koje odlomke pobijane presude upućuju⁴⁹, suprotno onomu što se zahtijeva člankom 169. stavkom 2. Poslovnika Suda⁵⁰. Taj je argument očito nedopušten jer je istodobno nov⁵¹, nepotpun i, osim toga, pravno neosnovan.

39. Stoga je potrebno odbiti gore ispitane prigovore koji su sadržani u trećem žalbenom razlogu i drugom elementu prvog dijela četvrtog žalbenog razloga.

B – Navodna povreda načelâ zaštite legitimnih očekivanja i jednakog postupanja (prvi element prvog dijela četvrtog žalbenog razloga)

40. Na samom početku svojeg četvrtog žalbenog razloga žalitelji tvrde da Opći sud, „time što je potvrdio gotovo potpuno ukidanje smanjenja za suradnju, što [sami] žalitelji nisu razumno mogli predvidjeti u takvim razmjerima”, istodobno nije poštovao načelo zaštite legitimnih očekivanja i načelo jednakog postupanja. U tom pogledu već u toj fazi želim napomenuti da smatram da sudionici u zabranjenom sporazumu koji se odlučuje povući iz postupka nagodbe tako gube pravo na pozitivne učinke koje su mogle ostvariti stranke koje odlučuje ostati u tom postupku do kraja te stoga samo pozivanje na ta dva načela, prema mojem mišljenju, nije relevantno⁵².

48 — Iz ustaljene sudske prakse Sudu proizlazi da žalba mora točno navoditi osporavane elemente presude čije se ukidanje traži kao i pravne argumente koji određeno podržavaju taj zahtjev, pod prijetnjom nedopuštenosti žalbe ili odnosnog žalbenog razloga (vidjeti osobito presudu od 21. siječnja 2016., Galp Energía España i dr./Komisija, C-603/13 P, EU:C:2016:38, t. 43. kao i navedenu sudsku praksu).

49 — U navedenoj replici društvo Timab i dr. ukratko tvrde da „Opći sud nije mogao, s jedne strane, potvrditi da na temelju Obavijesti o nagodbi ‚Komisija ne pregovara o postojanju povrede’ i, s druge strane, pridati neslužbenim razgovorima vrijednost pregovora u kojima su tužitelji navodno potvrdili svoje sudjelovanje u povredi prije 1993.”.

50 — Tom se odredbom izričito propisuje da „[ž]albeni razlozi i argumenti precizno navode dijelove obrazloženja odluke Općeg suda koji se pobijaju”. Vidjeti također presudu od 10. srpnja 2014., Telefónica i Telefónica de España/Komisija (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, t. 29., 30. i 78. kao i navedenu sudsku praksu).

51 — U presudi od 22. lipnja 2016., DK Recycling und Roheisen/Komisija (C-540/14 P, EU:C:2016:469, t. 62. i sljedeće točke), navedeno je da je, u skladu s Poslovníkom Suda, „tijekom postupka zabranjeno [...] iznositi nove razloge, osim ako se ne temelje na pravnim ili činjeničnim pitanjima za koja se saznalo tijekom postupka”. Međutim, uvjeti primjene te iznimke u ovom slučaju nisu ispunjeni.

52 — Naime, smatram da stranke koje su se povukle iz posebnog sustava kao što je nagodba, s jedne strane, ne mogu tvrditi da imaju legitimna očekivanja u pogledu potencijalnih učinaka pravnog sustava iz kojeg su se odlučile povući te, s druge strane, ne mogu tvrditi da imaju pravo na sasvim isti tretman kao i stranke koje su ostale u tom sustavu.

1. Načelo zaštite legitimnih očekivanja

41. Društvo Timab i dr. pozivaju se na povredu načela legitimnih očekivanja pri utvrđivanju novčane kazne koja im je izrečena, uz obrazloženje da, suprotno tvrdnjama Općeg suda, nisu mogli „razumno predvidjeti”⁵³ da će se, ako se odluče povući iz postupka nagodbe, smanjenja za suradnju smanjiti s 52 % u okviru postupka nagodbe na 5 % u spornoj odluci. Prema njihovu mišljenju, Komisija je „preokrenula” situaciju, što je imalo „paradoksalni” učinak znatnog povećanja iznosa novčane kazne dok se trajanje povrede istodobno znatno skratilo.

42. Žalitelji tvrde da takva odluka nije bila opravdana, s jedne strane, jer bi se isti standard dokazivanja⁵⁴ i ista „opća metodologija”⁵⁵ za izračun novčane kazne trebali primjenjivati u redovnom postupku kao i u postupku nagodbe, s druge strane, jer nijedan novi element nije bio uložen u spis nakon njihova povlačenja iz nagodbe te, naposljetku, jer su se učinci drugih mehanizama, kao što su mehanizmi postupka u okviru pokajničkog programa, trebali nastaviti neovisno o tom povlačenju. Žalitelji smatraju da u tim okolnostima nisu mogli donijeti „utemeljenu”⁵⁶ odluku o tome hoće li se nagoditi.

43. Komisija tvrdi da su navodi društva Timab i dr. bespredmetni. Na njih odgovara da se novi iznos novčane kazne koji je primijenjen u spornoj odluci ne temelji na izlasku iz nagodbe za koji su se žalitelji odlučili, nego samo na obrani koju su žalitelji iznijeli u svojem odgovoru na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, a u okviru koje su počeli osporavati svoje sudjelovanje u zabranjenom sporazumu prije 1993. Komisija dodaje da su društvo Timab i dr. mogli predvidjeti ponovnu procjenu te novčane kazne s obzirom na to da je izrečeni iznos proizašao iz stroge primjene relevantnih pravila izračuna s obzirom na elemente koji su postojali u trenutku donošenja navedene odluke. Tvrdi da, ako su zainteresirane osobe loše procijenile posljedice svojih stajališta, pogrešku u procjeni mogu pripisati samo sebi, a ne manjku informacija.

44. Prema mojem mišljenju, ne valja prihvatiti predmetni prigovor društva Timab i dr. jer mi se čini da je barem neosnovan, ako ne i nedopušten, i to zbog sljedećih razloga.

45. Komisija pravilno ističe da žalitelji ne mogu valjano prigovoriti Općem sudu da nije provjerio jesu li se iz postupka nagodbe mogli povući donošenjem „utemeljene” odluke jer iz pobijane presude proizlazi da je taj sud stvarno proveo takvu provjeru⁵⁷. Budući da je Opći sud u ovom slučaju sam proveo temeljiti nadzor nad poštovanjem načela zaštite legitimnih očekivanja⁵⁸, tim se prigovorom

53 — Žalitelji su taj izraz preuzeli iz uvodne izjave 2. Uredbe br. 622/2008 o izmjeni Uredbe br. 773/2004, u kojoj je navedeno da bi „[s]tranke u postupku [...] mogle biti spremne priznati njihovo sudjelovanje u kartelu [...], ako mogu *razumno predvidjeti* nalaze Komisije o svome sudjelovanju u povredi i visinu potencijalnih kazni te se složiti s takvim nalazima” (moje isticanje).

54 — Društvo Timab i dr. tvrde, pozivajući se na točku 318. sporne odluke, da je Komisija upravo zato što nije primijenila isti standard dokazivanja prije i nakon izlaska iz postupka nagodbe konačno priznala da ne može smatrati da su od 1978. sudjelovali u jedinstvenoj i trajnoj povredi.

55 — Žalitelji su taj izraz preuzeli iz točke 37. Smjernica iz 2006. kako bi ponovno kritizirali točku 91. pobijane presude, u kojoj je Opći sud uputio na „ponovn[u] prilagodb[u] načina izračuna novčane kazne” koju je provela Komisija. Međutim, najprije ističem da Opći sud uopće nije osporavao da su Smjernice iz 2006. primjenjive na te dvije vrste postupka, kao što je to osobito potvrđeno u točkama 74. i 82. navedene presude.

56 — Žalitelji se ovdje pozivaju na točku 16. Obavijesti o nagodbi, kojom je predviđeno da će „[t]akvo rano otkrivanje u kontekstu razgovora o uvjetima nagodbe [...] strankama [...] omogućiti da budu obaviještene o bitnim elementima koji su se do tada uzeli u obzir, kao što su [...] težina i trajanje navodnog kartela, [...] procjena raspona vjerojatnih kazni [...]”. Na taj će način stranke moći učinkovito iznijeti svoja stajališta o mogućim primjedbama protiv njih i omogućit će im se da donesu *utemeljenu* odluku o tome hoće li se nagoditi (moje isticanje).

57 — Komisija se u tom pogledu poziva na točku 122. pobijane presude, u kojoj je Opći sud presudio „da se može *predvidjeti* preispitivanje nagrade na temelju pokajanja kad se izjava u okviru zahtjeva za primjenu pokajničkog programa djelomično odnosi na razdoblje koje se nije uzelo u obzir. Jednako tako, s obzirom na to da je izjava tužitelja element na temelju kojeg se može produljiti trajanje njihova vlastitog sudjelovanja, smanjenje ‚izvan pokajničkog programa’ koje je prvotno predviđeno također više nije relevantno” (moje isticanje).

58 — Vidjeti točke 52. i 57. kao i točke 123. do 124. pobijane presude.

zapravo od Suda traži da preispita ocjenu činjenica koju je proveo Opći sud, a kojom nije dokazana pogreška koja se tiče prava ili iskrivljanje činjenica, radi preinake sporne novčane kazne, što u okviru žalbe nije u nadležnosti Suda⁵⁹. Stoga je taj argument, prema mojem mišljenju, potrebno proglasiti nedopuštenim.

46. Kako ne bih ništa izostavio u pogledu merituma, podsjećam da je, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, načelo zaštite legitimnih očekivanja jedno od temeljnih načela Unije i da je mogućnost pozivanja na to načelo otvorena svim gospodarskim subjektima prema kojima je nadležno tijelo stvorilo osnovana očekivanja, dajući im precizna, bezuvjetna i dosljedna jamstva⁶⁰.

47. Ipak, Sud je u području zabranjenih sporazuma koji su protivni pravu Unije već presudio da Komisija ne može dati nikakvo precizno jamstvo u pogledu prava na bilo kakvo smanjenje ili oslobođanje od novčane kazne u fazi postupka koja prethodi donošenju konačne odluke i da stranke takvog zabranjenog sporazuma stoga ne mogu imati legitimna očekivanja u tom pogledu⁶¹. Naime, gospodarski subjekt ne može se na temelju takvih očekivanja pozvati na određenu razinu novčane kazne koju treba izračunati *u trenutku* u kojem zainteresirana osoba odluči provesti svoju namjeru suradnje s Komisijom⁶², s obzirom na sve činjenične i pravne okolnosti koje u tom trenutku postoje u tom slučaju⁶³.

48. U ovom se slučaju društvo Timab i dr. nisu mogli pozvati ni na kakvo „legitimno očekivanje” kako bi se ispunile procjene koje im je Komisija prosljedila tijekom postupka nagodbe u obliku „raspona vjerojatnih kazni” koji su utvrđeni s obzirom na „element[e] koji su se *do tada* uzeli u obzir”⁶⁴, odnosno za razdoblje koje je tada bilo utvrđeno za sudjelovanje u povredi od 1978. do 2004.⁶⁵

49. Čak i da su žalitelji do kraja sudjelovali u nagodbi, navedeni su rasponi mogli biti prilagođeni u konačnoj odluci kako bi se uzeli u obzir elementi o kojima je Komisija obaviještena nakon svojih procjena jer su takvi rasponi samo indikativni, a ne obvezujući, kao što to, prema mojem mišljenju, jasno proizlazi iz odredbi primjenjivih u tom području⁶⁶. To nepostojanje „osnovanih očekivanja” tim je očitije jer su nakon izlaska iz postupka nagodbe zainteresirane osobe istaknule, po prvi puta u okviru redovnog postupka, elemente na temelju kojih se može skratiti trajanje njihova sudjelovanja u povredi koja se stavlja na teret te je ta nova situacija navela tu instituciju da revidira cijelu svoju prvotnu analizu⁶⁷.

59 — Osobito presuda od 30. svibnja 2013., Quinn Barlo i dr./Komisija (C-70/12 P, neobjavljena, EU:C:2013:351, t. 26.), kao i presuda od 19. prosinca 2013., Koninklijke Wegenbouw Stevin/Komisija (C-586/12 P, neobjavljena, EU:C:2013:863, t. 26.)

60 — Osobito presuda od 24. listopada 2013., Kone i dr./Komisija (C-510/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:696, t. 76.), kao i presuda od 14. lipnja 2016., Marchiani/Parlament (C-566/14 P, EU:C:2016:437, t. 77.), uključujući sudsku praksu Općeg suda iz točke 123. pobijane presude

61 — Osobito presuda od 24. listopada 2013., Kone i dr./Komisija (C-510/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:696, t. 78. i navedena sudska praksa). U pogledu mogućnosti da Komisija prilagodi svoju raniju praksu u području novčanih kazni kako bi uzela u obzir promjene okolnosti, povezane osobito s učestalošću, složenosti i težinom povreda, vidjeti po analogiji presudu od 28. lipnja 2005., Dansk Rørindustri i dr./Komisija (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, t. 169., 191. i 227.), kao i mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Schindler Holding i dr./Komisija (C-501/11 P, EU:C:2013:248, t. 169. do 174. i navedenu sudsku praksu).

62 — Osobito presuda 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, EU:C:2005:408, t. 188.)

63 — U točki 37. Smjernica iz 2006., na koju se pozivaju žalitelji, među ostalim, izričito se navodi da „pojednosti danog slučaja ili potreba za postizanjem preventivnog učinka u pojedinom slučaju mogu opravdati odstupanje od [opće] metodologije” koja je navedena u tim smjernicama.

64 — Izrazi preuzeti iz točke 16. Obavijesti o nagodbi, koja je navedena u bilješki 56. ovog mišljenja (moje isticanje).

65 — Podsjećam da tijekom postupka nagodbe društvo Timab i dr. nisu osporavali svoje sudjelovanje u razdoblju od 1978. do 1993., dok su ga osporavali nakon povlačenja iz tog postupka.

66 — U uvodnoj izjavi 4. Uredbe br. 622/2008, članku 10.a Uredbe br. 773/2004, kako je izmijenjena potonjom Uredbom br. 622/2008, kao i u točkama 5., 20. do 22. i 27. do 32. Obavijesti o nagodbi navedeno je da, iako se poduzetnici mogu slobodno povući iz postupka nagodbe, Komisija raspolaze širokom marginom prosudbe, osobito za izmjenu iznosa novčane kazne ili za prekid tog postupka zbog novih elemenata, dok god nije donesena konačna odluka (vidjeti osobito Bernardeau, L., i Christienne, J. P., *op. cit.*, t. 1.738. i 1.749.).

67 — Kao što je Opći sud točno presudio u točkama 96., 123. i 124. pobijane presude.

50. Usto, kao i Komisija, napominjem da su žalitelji, s obzirom na to da su se povukli iz nagodbe, raspolagali svim elementima na temelju kojih su mogli predvidjeti da će osporavanje njihova sudjelovanja u zabranjenom sporazumu u razdoblju prije 1993. nužno utjecati na smanjenja koja su im se mogla odobriti u okviru „pokajničkog programa” kao i „izvan pokajničkog programa”⁶⁸ jer su znali da se njihova suradnja, koja je mogla biti nagrađena, odnosila uglavnom na to razdoblje⁶⁹. Stoga Općem sudu nipošto ne mogu staviti na teret da nije poštovao načelo zaštite legitimnih očekivanja.

51. Naposljetku, ističem da bi posljedica toga da Sud prihvati tvrdnju koju zagovaraju društvo Timab i dr. u praksi bila da bi se poduzetnici protiv kojih se vodi postupak poticali na to da se *najprije* odluče za postupak nagodbe, koji osobito podrazumijeva priznanje vlastite odgovornosti za povredu⁷⁰, samo kako bi dobili informacije o tome što im se stavlja na teret i kako bi im bila zajamčena gornja granica novčane kazne u okviru utvrđenog raspona, te da se *zatim* povuku kako bi ostvarili potpuni pristup dokazima kojima Komisija raspolaže i pravo na saslušanje na kojem mogu osporavati povredu⁷¹ u okviru redovnog postupka, a da nikada ne riskiraju višu novčanu kaznu, čak ni u slučaju novih okolnosti.

52. Žalitelji stoga tvrde da mogu kumulirati prednosti koje se nude tim dvjema vrstama postupaka, a da u zamjenu ne preuzmu obveze, što mi se čini protivnim ciljevima Uredbe br. 773/2004 kako je izmijenjena Uredbom br. 622/2008, osobito s obzirom na pojednostavnjenje i djelotvornost kaznenih progona⁷². Naime, kada određeni poduzetnici koji su sudjelovali u zabranjenom sporazumu odluče, za razliku od drugih sudionika, napustiti postupak nagodbe, zadaća Komisije postaje složenija jer je u takvom mješovitom slučaju obvezna slijediti dva paralelna postupka i donijeti dvije različite odluke za jednu te istu povredu⁷³.

2. Načelo jednakog postupanja

53. Društvo Timab i dr. u svojoj žalbi tvrde da Opći sud nije poštovao načelo jednakog postupanja, pri čemu samo navode da se, „s obzirom na to da se nisu mogli povući iz postupka nagodbe donošenjem ‚utemeljene’ odluke te da su se suočili s rezultatom koji je, u najmanju ruku, ‚paradoksalan’, s njima nepovoljnije postupalo nego s drugim strankama koje su mogle predvidjeti iznos novčane kazne koja će im biti izrečena te su pristale podnijeti prijedlog za nagodbu”.

54. Suprotno tomu, Komisija tvrdi da iz navoda u spornoj odluci proizlazi da žalitelji nisu ni na koji način bili diskriminirani u odnosu na druge stranke zabranjenog sporazuma s obzirom na to da su isti parametri primijenjeni za utvrđivanje svih novčanih kazni te da je jedina razlika sniženje od 10 % dodijeljeno poduzetnicima koji su se nagodili⁷⁴.

68 — Komisija ističe da su društvo Timab i dr. tijekom postupka nagodbe primili detaljne informacije o načinu na koji je izračunan predviđeni raspon novčanih kazni, uključujući elemente povezane s mogućim smanjenjima.

69 — Iz točke 82. i sljedećih točaka pobijane presude proizlazi da je povećanje konačnog iznosa novčane kazne povezano i s utvrđivanjem njezine osnove s obzirom na to da se vrijednost prihoda od prodaje društva Timab i dr. znatno povećala tijekom razdoblja koje je uzeto u obzir samo u spornoj odluci (vidjeti Idot, L., „Cartels et procédure de transaction”, *Europe*, 2015., br. 7, komentar 267., t. 1.).

70 — Ustupanja stranaka koje su pristale na nagodbu sastoje se od priznavanja radnji koje joj se stavljaju na teret, prihvaćanja gornje granice novčane kazne, priznavanja da su mogle iznijeti svoja očitovanja kao i odricanja od šireg pristupa spisu i saslušanja (vidjeti članak 10.a Uredbe br. 773/2004, kako je izmijenjena Uredbom br. 622/2008, i točku 20. Obavijesti o nagodbi).

71 — Vidjeti točku 19. i po analogiji točku 29. Obavijesti o nagodbi.

72 — Vidjeti uvodnu izjavu 4. Uredbe br. 622/2008.

73 — Vidjeti u tom smislu Idot, L., *op. cit.*, t. 1., i Idot, L., „Le Tribunal de l’Union se prononce pour la première fois sur la procédure de transaction”, *Revue des contrats*, 2015., br. 4, str. 928.

74 — U tom pogledu, Komisija upućuje na točku 320. i sljedeće točke sporne odluke, koje su sažete u točkama 17. do 26. pobijane presude, u kojima su za sve stranke zabranjenog sporazuma izneseni načini izračuna njihovih novčanih kazni te su detaljno navedeni iznosi utvrđeni u svakoj fazi.

55. Podsjećam da iz ustaljene sudske prakse proizlazi da je načelo jednakog postupanja opće načelo prava Unije, propisano člancima 20. i 21. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, čije poštovanje osiguravaju Sud i Opći sud, među ostalim, u vezi s novčanim kaznama za povrede prava tržišnog natjecanja⁷⁵. To načelo zahtijeva da se u usporedivim situacijama ne postupa na različit način i da se u različitim situacijama ne postupa na isti način, osim ako je takvo postupanje objektivno opravdano⁷⁶.

56. Međutim, u potporu svojem prigovoru koji se temelji na povredi navedenog načela, žalitelji nikako nisu dokazali da su gore navedeni uvjeti primjene u ovom predmetu ispunjeni. Konkretno, pred Sudom nisu dokazali da se nalaze u situaciji koja je usporediva sa situacijom drugih stranaka zabranjenog sporazuma, koje su pristale do kraja sudjelovati o nagodbi, da se s njima nepovoljnije postupalo nego s tim strankama⁷⁷ niti da ta navodna diskriminacija nije bila objektivno opravdana. Stoga se taj argument, prema mojem mišljenju, treba smatrati nedopuštenim, u skladu s gore navedenom sudskom praksom Suda⁷⁸.

57. Podredno, u pogledu merituma, ističem da je Opći sud u pobijanoj presudi pojasnio da se čak i u mješovitom slučaju, kao što je u ovom predmetu, u kojem su donesene dvije odluke s različitim adresatima uslijed dva različita postupka – postupka nagodbe i redovnog postupka – načelo jednakog postupanja primjenjuje kada se radi o sudionicima u jednom te istom zabranjenom sporazumu. Iz toga je pravilno zaključio da se Smjernice iz 2006. u potpunosti primjenjuju u tom kontekstu te da je potrebno primijeniti iste kriterije i metode izračuna novčane kazne, bez diskriminacije između stranaka zabranjenog sporazuma⁷⁹, osim što se tiče posebnih pravila svojstvenih postupku nagodbe, kao što je pravo stranaka koje su se nagodile na smanjenje od 10 %⁸⁰. U skladu s tim odredbama, Opći sud uredno je proveo nadzor nad činjenicom da je Komisija u spornoj odluci poštovala navedeno načelo, i to s više stajališta, u skladu sa zahtjevima društva Timab i dr. koji su izneseni pred tim sudom⁸¹.

58. Zaključno, smatram da prigovore iznesene u prvom elementu prvog dijela četvrtog žalbenog razloga treba proglasiti nedopuštenima ili, u svakom slučaju, neosnovanima.

75 — Osobito, presude od 10. travnja 2014., Komisija i dr./Siemens Österreich i dr. (C-231/11 P do C-233/11 P, EU:C:2014:256, t. 105.), kao i od 12. lipnja 2014., Deltafina/Komisija (C-578/11 P, EU:C:2014:1742, t. 75.)

76 — Osobito, presude od 10. travnja 2014., Komisija i dr./Siemens Österreich i dr. (C-231/11 P do C-233/11 P, EU:C:2014:256, t. 106.); od 12. studenoga 2014., Guardian Industries i Guardian Europe/Komisija (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, t. 51.), kao i sudska praksa navedena u točkama 72. i 201. pobijane presude

77 — Osobito, ne razumijem zašto društvo Timab i dr. tvrde da se sa strankama koje su pristale na nagodbu postupalo povoljnije zato što su te stranke navodno lakše „mogle predvidjeti iznos novčane kazne koja će im biti izrečena”.

78 — Vidjeti bilješku 48. ovog mišljenja.

79 — Naime, kao što je nezavisna odvjetnica J. Kokott navela u svojem mišljenju u predmetu Pilkington Group i dr./Komisija (C-101/15 P, EU:C:2016:258, t. 96. i navedena sudska praksa), „načelo jednakog postupanja pri kažnjavanju zabranjenih sporazuma zadovoljeno je ako se sa svim sudionicima zabranjenog sporazuma u pogledu izračuna novčanih kazni koje su im nametnute postupa u skladu s jednakim kriterijima, tako da se kvalitativno u pogledu istog zabranjenog sporazuma ne primjenjuju dvostruki standardi”. Uzimanje u obzir istih parametara izračuna ipak ne sprječava Komisiju da pri utvrđivanju iznosa novčane kazne uzme u obzir olakotne ili otegotne okolnosti koje su svojstvene određenom sudioniku.

80 — Vidjeti točke 71. do 74. pobijane presude kao i, u istom smislu, točku 216. te presude.

81 — Vidjeti točke 160. do 164. i 201. do 206. pobijane presude. U tom zadnjem odlomku presude Opći sud pravilno je smatrao da su smanjenje iznosa novčane kazne koje je odobreno drugoj stranci zabranjenog sporazuma i nesmanjenje novčane kazne izrečene žaliteljima bili rezultat objektivne analize koju je Komisija provela u skladu s točkom 35. Smjernica iz 2006. s obzirom na to da sposobnost plaćanja žalitelja nije bila usporediva sa sposobnosti plaćanja te druge stranke.

C – Navodne pogreške koje se tiču prava počinjene u primjeni pravila o postupku nagodbe (drugi dio četvrtog žalbenog razloga)

59. Kao prvo, društvo Timab i dr. tvrde da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava time što je smatrao da ih je Komisija obavijestila o posljedici njihova izlaska iz postupka nagodbe. Prema njihovu mišljenju, Opći sud počinio je pogrešku koja se tiče prava kada je u točki 125. pobijane presude⁸² iznio sadržaj razgovora koji su se odveli na saslušanju od 24. veljače 2010. tijekom kojeg je Komisija navela da će pri izračunu novčane kazne uzeti u obzir stajalište društva Timab i dr. u okviru kojeg su izjavili da su zabranjenom sporazumu pristupili tek 1993. Žalitelji tvrde da, suprotno onome što bi se moglo zaključiti iz generičkog pojma „suradnje”⁸³ koji je upotrijebljen u tom odlomku presude, Komisija tijekom redovnog postupka nijednom nije izričito navela ukidanje smanjenja od 35 % za suradnju „izvan pokajničkog programa” te da se pojam „pokajnički program” spomenut tijekom navedenog saslušanja odnosio samo na smanjenje od 17 % predviđeno tijekom postupka nagodbe⁸⁴.

60. Komisija smatra da je taj prvi prigovor bespredmetan. Navodi, prema mojem mišljenju pravilno, da se tim prigovorom uvodi neutemeljena pomutnja između, s jedne strane, posljedica *povlačenja iz nagodbe* za koje su se odlučili društvo Timab i dr. te, s druge strane, mogućih posljedica *promjene stajališta u pogledu trajanja njihova sudjelovanja u povredi* za koju su se zainteresirane osobe odlučile u svojem odgovoru od 2. veljače 2010. na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. Međutim, čini mi se da se u odlomku pobijane presude, na koji se pozivaju žalitelji, samo upućuje na upozorenje koje im je tijekom saslušanja od 24. veljače 2010. uputila Komisija zbog navedene promjene stajališta, a ne zbog njihova povlačenja iz postupka nagodbe kao što to tvrde žalitelji⁸⁵. Stoga valja utvrditi da je taj prigovor, koji se temelji na netočnoj pretpostavci, neosnovan.

61. Kao drugo, žalitelji tvrde da je Komisija već u fazi nagodbe trebala otkriti elemente koje smatra „novima”, odnosno nemogućnost utvrđivanja jedinstvene i trajne povrede od 1978. Navode da Opći sud nije poštovao svoju neograničenu nadležnost time što nije otkrio pogreške koje je, prema njihovu mišljenju, Komisija počinila pri ocjeni povrede u fazi postupka nagodbe i time što je potvrdio gotovo potpuno ukidanje smanjenja novčane kazne.

62. Kao što tvrdi Komisija, radi se samo o ponavljanju prigovora koji je već iznesen u okviru trećeg žalbenog razloga. Stoga ga valja odbiti zbog istih razloga⁸⁶ s obzirom na to da žalitelji, pod izgovorom pogreški Općeg suda koje se tiču prava, zapravo žele osporiti Komisijinu ocjenu činjenica, a zatim i ocjenu činjenica Općeg suda čiji nadzor nije u nadležnosti Suda⁸⁷. Prema tome, taj je prigovor nedopušten.

63. Budući da elementi pobijane presude na koje se odnosi drugi dio četvrtog žalbenog razloga nisu zahvaćeni nijednom pogreškom koja se tiče prava, prema mojem se mišljenju navedeni žalbeni razlog u tom pogledu ne može prihvatiti.

82 — Žalitelji izričito upućuju na sljedeći odlomak navedene točke: „na saslušanju održanom 24. veljače 2010., [Komisija je] od tužitelja zatražila da pojašne odnos između svojeg zahtjeva za primjenu pokajničkog programa i činjenica nastalih prije 1993. te je navela da bi nova kvalifikacija povrede mogla utjecati na izračun novčanih kazni i osobito na dodanu vrijednost *suradnje* društva Timab [i dr.]” (riječ istaknuta u žalbi).

83 — Društvo Timab i dr. tvrde da pojam „suradnje” istodobno obuhvaća smanjenja odobrena u skladu s pravilima o pokajničkom programu i smanjenja odobrena izvan tog programa. U točkama 92. i 93. pobijane presude Opći sud podsjeća da Komisija, u skladu sa sudskom praksom navedenom u tim točkama, nije obvezna nagraditi suradnju smanjenjem novčane kazne ako se tom suradnjom ne pojednostavnjuje istraga tako da se omoguću lakše utvrđivanje postojanja povrede i, ovisno o slučaju, da je okonča, i to na temelju Obavijesti o primjeni pokajničkog programa (koju Opći sud naziva „Obavijest o suradnji”) kao i na temelju suradnje „izvan pokajničkog programa”.

84 — U pogledu smanjenja koja je Komisija predvidjela u okviru postupka nagodbe, vidjeti točku 7. ovog mišljenja.

85 — Komisija dodaje da bi posljedice tog poricanja na izračun novčane kazne, na koje je upozorila društvo Timab i dr., osim toga, bile potpuno iste da nije ni bilo pokušaja nagodbe ili da su zainteresirane osobe u okviru nagodbe već u toj fazi uspješno osporile svoje sudjelovanje u povredi prije 1993.

86 — Vidjeti po analogiji presudu od 14. lipnja 2016., Marchiani/Parlament (C-566/14 P, EU:C:2016:437, t. 113.).

87 — Vidjeti točku 19. i sljedeće točke ovog mišljenja.

64. Prema tome, smatram da je sve prigovore iz trećeg i četvrtog žalbenog razloga potrebno djelomično proglašiti nedopuštenima te, barem djelomično, ako ne i u potpunosti, odbiti kao neosnovane.

V – Zaključak

65. S obzirom na prethodna razmatranja i ne dovodeći u pitanje osnovanost drugih žalbenih razloga, predlažem Sudu da treći žalbeni razlog odbaci kao nedopušten ili, podredno, odbije kao neosnovan, te da četvrti žalbeni razlog odbaci kao djelomično nedopušten i odbije kao djelomično neosnovan ili, podredno, odbije u potpunosti kao neosnovan. O troškovima će se odlučiti naknadno.