Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MELCHIORJA WATHELETA,
predstavljeni 12. februarja 2014[1]

Zadeva C-408/12 P

YKK Corp.,
YKK Holding Europe BV,
YKK Stocko Fasteners GmbH
proti

Evropski komisiji

„Pritožba — Omejevalni sporazumi — Trgi zadrg in drugih zapenjal ter naprav za pritrjevanje — Zaporedne odgovornosti — Zakonsko dovoljena zgornja meja globe — Uredba (ES) št. 1/2003 — Člen 23(2) — Pojem ‚podjetje' — Osebna odgovornost — Načelo sorazmernosti — Odvračalni množitelj"

1. Družbe YKK Corp., YKK Holding Europe BV (v nadaljevanju: YKK Holding) in YKK Stocko Fasteners GmbH (v nadaljevanju: YKK Stocko) s to pritožbo predlagajo razveljavitev sodbe Splošnega sodišča Evropske unije z dne 27. junija 2012.[2] To je zavrnilo njihovo tožbo za, primarno, razglasitev ničnosti odločbe Komisije C(2007) 4257 final[3] v delu, v katerem se nanaša na njih, in podredno, odpravo ali znižanje zneska globe, ki jim je bila naložena s to odločbo.

2. Pritožba odpira pomembna vprašanja konkurenčnega prava Evropske unije, ki jih Sodišče še ni obravnavalo, in sicer, na eni strani, določitev zakonsko dovoljene zgornje meje globe v smislu člena 23(2) Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003[4] v primeru zaporednih odgovornosti v okviru istega kartela, in natančneje, kadar subjekt, ki je sodeloval pri kršitvi, v času trajanja kartela preide pod nadzor drugega podjetja, ter, na drugi strani, uporaba odvračalnega množitelja pri izračunu globe v tem okviru.

I – **Dejansko stanje**

3. V točkah od 1 do 20 izpodbijane sodbe sta dejansko stanje in sporna odločba predstavljena tako:

„1 Prva tožeča stranka, družba YKK Corp., je japonsko podjetje. Na trgu zadrg je ena od svetovno vodilnih, deluje pa tudi v sektorju ‚drugih zapenjal'.

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

2 — Sodba YKK in drugi proti Komisiji (T-448/07, v nadaljevanju: izpodbijana sodba).

3 — Odločba z dne 19. septembra 2007 v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 ES (Zadeva COMP/39.168 – PO/Izdelki kovinske galanterije: zadrge) (v nadaljevanju: sporna odločba). Njen povzetek je objavljen v *Uradnem listu Evropske unije* (UL 2009, C 47, str. 8). Sporna odločba spada v skupino treh odločb Komisije, ki se nanašajo na sektor galanterije – v kateri so Odločba C(2005) 3765 final z dne 14. septembra 2005 (Zadeva 38.337 – PO/Sukanec), Odločba C(2004) 4221 final z dne 26. oktobra 2004 (Zadeva 38.338 – PO/Šivalne igle) ter sporna odločba – in ki so bile sprejete po inšpekcijskih pregledih, opravljenih novembra 2001 pri več proizvajalcih plastičnih in kovinskih artiklov pozamenterije.

4 — Uredba Sveta z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov [81 ES] in [82 ES] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 2, str. 205).

2 Druga tožeča stranka, [družba YKK Holding], je podjetje s sedežem na Nizozemskem. Ima 24 hčerinskih družb [vključno z] [družbo YKK Stocko]. Je hčerinska družba v stoodstotni lasti družbe YKK Corp. Njene hčerinske družbe proizvajajo gumbe in zadrge. Sama ne proizvaja, prodaja ali distribuira nobenega od teh proizvodov. Je povsem finančni holding.

3 Tretja tožeča stranka, [družba YKK Stocko], prej Stocko Fasteners GmbH in Stocko Verschlußtechnik GmbH & Co. KG, je nemška družba v Wuppertalu. Ustanovljena je bila leta 1901, pod firmo YKK Stocko Fasteners pa je bila registrirana septembra 1995, ko je družba YKK Holding kupila 76 % njenih deležev, marca 1997 pa vse njene deleže.

[…]

10 Komisija je 16. septembra 2004 družbam Prym Fashion, William Prym, Éclair Prym, Fiocchi Prym, Fiocchi Snaps France, [YKK Stocko], YKK Holding, YKK Corp., Coats, A. Raymond, Berning & Söhne, Berning France, Scovill Fasteners Europe (prej Unifast), Scovill Fasteners in [Fachverband Verbindungs-und Befestigungstechnik (v nadaljevanju: VBT)] poslala obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah (v nadaljevanju: obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah) v zvezi z ‚drugimi zapenjali', napravami za pritrjevanje in zadrgami.

[…]

12 Skupina Prym je 12. novembra 2004 ob sklicevanju na obvestilo [Komisije o imuniteti pred globami in znižanju njihovega zneska v kartelnih zadevah[5]] v imenu vseh svojih hčerinskih družb vložila prošnjo za imuniteto ali, podredno, predlog za znižanje zneska glob v zvezi z ‚drugimi zapenjali'.

[…]

14 Skupina YKK je 18. februarja 2005 ob sklicevanju na obvestilo o ugodni obravnavi iz leta 2002 vložila predlog za znižanje zneska glob v zvezi z ‚drugimi zapenjali'.

[…]

16 Dokazi, predloženi v podporo predlogoma skupin Prym in YKK, naj se zanju upošteva obvestilo o ugodni obravnavi iz leta 2002, so Komisiji omogočili, da je na zadevni družbi 7. marca 2006 naslovila dodatno obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah (v nadaljevanju: dodatno obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah).

17 Navedeno dodatno obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah v zvezi z ‚drugimi zapenjali', napravami za pritrjevanje in zadrgami je bilo naslovljeno na družbe Raymond, Berning & Söhne in Berning France, Coats in Coats Deutschland, Éclair Prym, Prym Fashion, Fiocchi Prym, Scovill Fasteners Europe, Scovill Fasteners, William Prym, YKK Corp., YKK Holding in YKK Stocko […] ter VBT. […]

18 Dodatno obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah se je nanašalo na enake proizvode kot obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, v njem pa so bili, kjer je bilo potrebno, popravljeni, opredeljeni, strnjeni in razširjeni v njem navedeni očitki. […]

19 Zaslišanje je bilo opravljeno 11. julija 2006.

5 — UL 2002, C 45, str. 3, v nadaljevanju: obvestilo o ugodni obravnavi iz leta 2002.

20 Komisija je po posvetovanju s Svetovalnim odborom za omejevalna dejanja in prevladujoče položaje ter na podlagi končnega poročila pooblaščenca za zaslišanje 19. septembra 2007 sprejela [sporno] odločbo […]“

4. Komisija je v sporni odločbi ugotovila, da so bile pritožnice udeležene pri treh kršitvah pravil o konkurenci, in sicer:

— sodelovanje med majem 1991 in marcem 2001 na trgu kovinskih in plastičnih zapenjal (‚druga zapenjala‘) in naprav za pritrjevanje znotraj tako imenovanega „baselsko-wupperthalskega in amsterdamskega“ kroga (v nadaljevanju: sodelovanje BWA). Udeleženke so se v okviru tega sodelovanja na sestankih sporazumele o usklajenih povišanjih cen ter si izmenjale zaupne informacije o cenah in uvedbi povišanj cen na nemški in evropski ravni;

— sodelovanje med letoma 1999 in 2003 na trgu ‚drugih zapenjal’ med skupinama Prym in YKK (v nadaljevanju: dvostransko sodelovanje med skupinama Prym in YKK). Ta kršitev je zajemala sporazume in usklajena ravnanja na evropski in svetovni ravni glede razdelitve strank in določitve cen, zlasti najnižjih, povprečnih in ciljnih, ter nadzor povišanja cen prek rednih izmenjav cenikov in pogostih dvostranskih stikov ter, nazadnje,

— sodelovanje med aprilom 1998 in novembrom 1999 na trgu zadrg med skupinami YKK, Coats in Prym (v nadaljevanju: tristransko sodelovanje). V tem okviru so si te tri skupine izmenjevale informacije o cenah in se sporazumele o načinu določanja najnižjih cen za nekatere proizvode na evropskem trgu.

5. Komisija je zato zadevnim podjetjem naložila globe zaradi kršitve člena 81 ES (zdaj člen 101 PDEU[6]), pri čemer je bil njihov znesek izračunan na podlagi metodologije, določene v Smernicah[7] ter v Obvestilu Komisije o nenalaganju ali zmanjševanju glob v primeru kartelov[8] in obvestilu o ugodni obravnavi iz leta 2002.

6. S sporno odločbo so bile v zvezi s sodelovanjem BWA naložene te globe:

— družbi A. Raymond Sarl: 8.325.000 EUR;

— družbi Berning & Söhne GmbH & Co. KG: 1.123.000 EUR;

— družbama Scovill Fasteners Europe SA in Scovill Fasteners Inc., solidarno odgovornima: 6.002.000 EUR;

— družbama William Prym GmbH & Co. KG in Prym Inovan GmbH & Co. KG, solidarno odgovornima: 24.913.000 EUR;

— družbi YKK Stocko: 68.250.000 EUR (pri čemer sta družbi YKK Corp. in YKK Holding solidarno odgovorni za znesek 49.000.000 EUR) in

— družbi VBT: 1000 EUR.

6 — V teh sklepnih predlogih bom uporabljal staro oštevilčenje, ker je bila sporna odločba sprejeta na podlagi Pogodbe ES.

7 — Smernice o načinu določanja glob, naloženih v skladu s členom 15(2) Uredbe št. 17 in členom 65(5) Pogodbe ESPJ (UL 1998, C 9, str. 3, v nadaljevanju: smernice).

8 — UL 1996, C 207, str. 4, v nadaljevanju: obvestilo o sodelovanju iz leta 1996.

7. V zvezi s tem je treba poudariti, da je iz sporne odločbe razvidno, da je tretja pritožnica, družba YKK Stocko, pri kršitvi sodelovala v celotnem obdobju njenega trajanja devetih let in devet mesecev, medtem ko sta družbi YKK Corp. in YKK Holding, prvi dve pritožnici, pri kršitvi začeli (neposredno ali posredno) sodelovati šele po tem, ko je družba YKK Holding leta 1997 prevzela družbo YKK Stocko, torej sta pri tej kršitvi sodelovali štiri leta (točke od 466 do 468 obrazložitve sporne odločbe). Iz tega razloga se na eni strani družbi YKK Corp. in YKK Holding nista šteli za odgovorni za plačilo celotne globe, naložene družbi YKK Stocko, na drugi strani pa se je zadnjenavedena štela za edino odgovorno za plačilo preostalih 19.250.000 EUR globe, ki ji je bila naložena.

8. Za dvostransko sodelovanje med skupinama Prym in YKK je bila družbam YKK Corp., YKK Holding in YKK Stocko solidarno naložena globa 19.500.000 EUR. Komisija pa je v sporni odločbi štela, da skupina Prym izpolnjuje pogoje za popolno imuniteto pred globo.

9. Nazadnje, glede kršitev, storjenih v okviru tristranskega sodelovanja, so bile naložene te globe:

— YKK Corp. in YKK Holding, solidarno odgovorni: 62.500.000 EUR;

— Coats Holdings Ltd. in Coats Deutschland GmbH, solidarno odgovorni: 12.155.000 EUR, in

— William Prym GmbH & Co. KG in Prym Inovan GmbH & Co. KG, solidarno odgovorni: 6.727.500 EUR (od katerih je Éclair Prym Group SA solidarno odgovorna za 5.850.000 EUR).

II – **Tožba pred Splošnim sodiščem in izpodbijana sodba**

10. Pritožnice so v utemeljitev svoje tožbe za razglasitev ničnosti sporne odločbe pred Splošnim sodiščem navedle osem tožbenih razlogov, pri čemer je Splošno sodišče vrstni red njihove preučitve spremenilo in jih razdelilo v tri skupine:

— prva skupina je zajemala pet tožbenih razlogov o tristranskem sodelovanju, ki so se v bistvu nanašali na, prvič, nedokazanost obstoja kršitve (prvi tožbeni razlog), drugič, napačno presojo narave in izvedbe kršitve na eni strani ter dejanskega vpliva te kršitve na drugi (drugi, tretji in četrti tožbeni razlog) ter tretjič, napačno uporabo obvestil o ugodni obravnavi iz leta 1996 in iz leta 2002 (peti tožbeni razlog);

— druga skupina je bila sestavljena iz dveh tožbenih razlogov o sodelovanju BWA, s katerima so se pritožnice, ne da bi izpodbijale obstoj kršitve, sklicevale na eni strani na napačno uporabo omejitve globe, ker naj Komisija za hčerinsko družbo YKK Stocko ne bi uporabila 10-odstotne zgornje meje za obdobje pred letom 1997, ko je družba YKK Holding prevzela družbo YKK Stocko (šesti tožbeni razlog) in na drugi strani na napačno uporabo množitelja za izračun globe, naložene družbi YKK Stocko za isto obdobje pred njenih prevzemom (sedmi tožbeni razlog), ter nazadnje

— pritožnice so navedle osmi tožbeni razlog, skupen kršitvam, povezanim s tristranskim sodelovanjem in sodelovanjem BWA, ki se je nanašal na kršitev načel enakega obravnavanja in sorazmernosti pri uporabi odvračalnega množitelja 1,25 za izračun globe.

11. Splošno sodišče je v izpodbijani sodbi vse tožbene razloge in tožbo pritožnic zavrnilo ter jim naložilo plačilo stroškov.

III – **Pritožba**

12. Pritožnice in Komisija so sodelovale v pisnem postopku pred Sodiščem in na obravnavi, ki je bila 16. oktobra 2013.

13. Pritožnice v utemeljitev svoje pritožbe navajajo štiri pritožbene razloge, ki se nanašajo le na izračun glob, ki so jim bile naložene zaradi tristranskega sodelovanja BWA.

14. Najprej zatrjujejo, da v izpodbijani sodbi niso ustrezno navedeni razlogi, iz katerih je Splošno sodišče zavrnilo tožbeni razlog, ki se je nanašal na nesorazmernost izhodiščnega zneska globe, kajti tristransko sodelovanje naj ne bi imelo nikakršnega vpliva na trg. V zvezi s tem naj bi Splošno sodišče kršilo člen 23(2) in (3) Uredbe št. 1/2003 ter načelo sorazmernosti (prvi pritožbeni razlog). Pritožnice nato zatrjujejo, da je Splošno sodišče glede uporabe obvestil o ugodni obravnavi iz leta 1996 in leta 2002 kršilo obveznost obrazložitve in načelo *lex mitior* (drugi pritožbeni razlog). Poleg tega ob sklicevanju na napačno razlago člena 23(2) Uredbe št. 1/2003 vztrajajo, da Splošno sodišče ni spoštovalo načel sorazmernosti in enakega obravnavanja ter načela osebne odgovornosti, ker ni uporabilo 10-odstotne zgornje meje zgolj za promet družbe YKK Stocko za obdobje, preden jo je prevzela družba YKK Holding (tretji pritožbeni razlog). Pritožnice Splošnemu sodišču nazadnje očitajo, da je obveznost obrazložitve, člen 23(2) Uredbe št. 1/2003 ter načela sorazmernosti in osebne odgovornosti kršilo tudi pri uporabi odvračalnega množitelja za kršitveno obdobje pred prevzemom družbe YKK Stocko (četrti pritožbeni razlog).

A – *Prvi pritožbeni razlog o tristranskem sodelovanju, ki se nanaša na neobstoj obrazložitve izpodbijane sodbe pri določitvi izhodiščnega zneska globe glede na učinek kršitve na trg in na nespoštovanje načela sorazmernosti*

1. Prvi del prvega pritožbenega razloga

15. Pritožnice v tem delu Splošnemu sodišču očitajo, da ni ustrezno navedlo razlogov, iz katerih je zavrnilo tožbeni razlog, ki se je nanašal na nesorazmernost izhodiščnega zneska globe 50 milijonov EUR glede na domneven neobstoj vpliva zadevne kršitve na trg. Ta neobstoj obrazložitve naj bi pritožnicam onemogočal seznanitev s tem, ali je Splošno sodišče ta tožbeni razlog zavrnilo zato, ker naj bi Komisija dovolj upoštevala vpliv kršitve na trg, ali zato, ker Komisija, ki tega vpliva ni upoštevala, tega sploh ni bila dolžna storiti.

16. Pritožnice dodajajo, da je razlogovanje Splošnega sodišča zmedeno, ker meša opredelitev kršitve kot „zelo resne“ z izračunom izhodiščnega zneska globe.

17. Z njihovim stališčem se ne strinjam.

18. Najprej je treba poudariti, da so pritožnice izrecno umaknile trditev, „da tristranskega sodelovanja po sami naravi ni mogoče opredeliti kot ‚zelo resnega‘, ker Komisija ni upoštevala vpliva“ (točka 13 pritožbe). Ker opredelitev kršitve ni več sporna, se ta pritožba nanaša le na določitev izhodiščnega zneska globe 50 milijonov EUR, ki naj bi ga Splošno sodišče potrdilo, ne da bi zadostno obrazložilo, ali je Komisija primerno upoštevala vpliv zadevne kršitve na trg oziroma ali je bila dolžna upoštevati ta učinek.

19. V zvezi s tem menim, da je Splošno sodišče ustrezno obrazložilo, zakaj meni, da lahko Komisija zadevno kršitev opredeli kot „zelo resno“ in določi izhodiščni znesek globe na 50 milijonov EUR, ne da bi upoštevala vpliv te kršitve na trg, saj tega ni bila dolžna storiti.

20. Splošno sodišče na začetku opozarja, da „je treba v skladu s točko 1, A, prvi odstavek, Smernic pri ocenjevanju teže te kršitve upoštevati njeno naravo, dejanski vpliv na trg, kjer se to lahko meri, in velikost upoštevnega geografskega trga“ (točka 125 izpodbijane sodbe), vendar da trije vidiki tega ocenjevanja „v okviru celovite presoje nimajo enake teže“ (točka 126 izpodbijane sodbe). Najbolj resne

kršitve, kot so „sporazumi ali usklajena ravnanja, ki se, kot v obravnavanem primeru, nanašajo zlasti na določitev cen, so kot ‚zelo resne' lahko namreč opredeljene že na podlagi svoje narave, pri čemer ni treba opredeliti vpliva teh ravnanj ali opraviti posebne geografske raziskave" (točka 126 izpodbijane sodbe).

21. Splošno sodišče v zvezi z upoštevanjem dejanskega vpliva na trg svoje razlogovanje nadaljuje v točki 140 izpodbijane sodbe, kjer navaja, da je treba ta vpliv upoštevati le, „če ga je mogoče izmeriti", pri čemer v točki 141 navedene sodbe poudarja, da Komisija „ni skušala dokazati podrobnih učinkov kršitve". Komisija je namreč jasno navedla, da glede na dokaze iz njenega spisa v zvezi s tristranskim sodelovanjem na trgu zadrg ni imela dovolj dokazov glede končne izvedbe sporazuma o usklajevanju cen [9] (ki je bil eden od vidikov sporazuma in je vključeval tudi izmenjavo občutljivih informacij ter razprave o povišanjih cen [10]). Vendar kot je Splošno sodišče navedlo v točki 142 izpodbijane sodbe to Komisiji ni onemogočilo ugotoviti, da je sporazum kot celota verjetno imel vpliv na trg, čeprav je bil bolj omejen in je trajal manj časa, kot so načrtovali udeleženci [11].

22. Menim, da je Komisija brez vsakršnega protislovja lahko ugotovila, da je bil sporazum v celoti izveden in da je lahko vplival na trg, vendar da je bil ta vpliv hkrati neizmerljiv, ker je bilo brez kršitev nemogoče z zadostno gotovostjo določiti konkurenčne parametre, ki naj se uporabijo, kar je Splošno sodišče jasno obrazložilo v točkah 141 in 142 izpodbijane sodbe.

23. Poleg tega opozarjam, da je ta obrazložitev Splošnega sodišča popolnoma v skladu s sodno prakso Sodišča. Splošno sodišče je namreč zgolj opozorilo na „načelo, v skladu s katerim dejanski vpliv kršitve na trg ni odločilno merilo pri določitvi zneska glob" [12].

24. Sodišče je v sodbi Carbone-Lorraine proti Komisiji [13] tudi razsodilo, da „učinek protikonkurenčnega ravnanja na trg ni sam po sebi odločilno merilo pri oceni osnovnega zneska globe. Natančneje, dejavniki, ki se nanašajo na vidik namere, so lahko pomembnejši od dejavnikov v zvezi z navedenimi učinki, še zlasti kadar gre za kršitve, ki so že same po sebi resne, kakršna je razdelitev trgov".

25. Splošno sodišče je poleg tega v sodbi Sachsa Verpackung proti Komisiji [14] razsodilo, da „[…] ni mogoče sprejeti trditve tožene stranke, da bi moralo Splošno sodišče v bistvu znižati znesek globe, ki ga je naložila Komisija, kadar vpliva kršitve na trg ni mogoče izmeriti".

26. Pritožnice še poudarjajo, da Splošno sodišče ni upoštevalo, kot ločen očitek, njihove obrazložitve v zvezi s sorazmernostjo izhodiščnega zneska.

27. V zvezi s tem zadostuje navesti, da ta trditev o sorazmernosti, vsaj v prvem delu, obstaja le v povezavi z neobstojem vpliva na trg ali z obveznostjo upoštevanja tega morebitnega neobstoja.

28. Ugotavljam, da je treba torej prvi del prvega pritožbenega razloga o nezadostnosti obrazložitve izpodbijane sodbe zavrniti.

9 — Glej točko 1, A, prvi odstavek, Smernic, na katero je Sodišče opozorilo v točki 38 sodbe z dne 8. decembra v zadevi KME Germany in drugi proti Komisiji (C-389/10 P, ZOdl., str. I-13125) ter točki 140 in navedeni sodni praksi iz izpodbijane sodbe.

10 — Glej točko 508 obrazložitve sporne odločbe.

11 — Glej točko 509 obrazložitve sporne odločbe.

12 — Glej zgoraj navedeno sodbo KME Germany in drugi proti Komisiji (točka 44) (tako imenovani kartel „trga bakrenih industrijskih/vodovodnih cevi"). Glej tudi točko 97 in naslednje sklepnih predlogov generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 26. novembra 2013 (Gascogne Sack Deutschland proti Komisiji, C-40/12 P).

13 — Sodba z dne 12. novembra 2009 (C-554/08 P, točka 44). Glej tudi sodbi z dne 2. oktobra 2003 v zadevi Thyssen Stahl proti Komisiji (C-194/99 P, Recueil, str. I-10821, točka 118) in z dne 3. septembra 2009 v zadevi Prym in Prym Consumer proti Komisiji (C-534/07 P, ZOdl. str. I-7415, točka 96).

14 — Sodba z dne 16. novembra 2011 (T-79/06, točka 118). Glej tudi zgoraj navedeno sodbo Gascogne Sack Deutschland proti Komisiji.

2. Drugi del pritožbenega razloga

29. Pritožnice v tem delu zatrjujejo, da če iz izpodbijane sodbe izhaja, da je Komisija zadostno upoštevala vpliv kršitve na trg, je Splošno sodišče s tako odločitvijo napačno razlagalo sporno odločbo in s tem kršilo pravo Unije, natančneje člen 23(2) in (3) Uredbe št. 1/2003, ter sodno prakso Sodišča, v skladu s katero mora Komisija, kadar meni, da je pri zvišanju izhodiščnega zneska globe nad določen najnižji znesek 20 milijonov EUR, določen v Smernicah, primerno upoštevati vpliv kršitve na trg, predložiti konkretne, verodostojne in zadostne indice, ki omogočajo presojo dejanskega vpliva, ki ga je kršitev lahko imela na konkurenco na navedenem trgu.

30. Ta trditev očitno temelji na napačni razlagi izpodbijane sodbe in sporne odločbe.

31. Kot sem namreč že poudaril, je treba pri ocenjevanju teže kršitve upoštevati njen dejanski vpliv na trg le, kadar je ta izmerljiv.

32. Komisija je v obravnavanem primeru pojasnila – enako kot v odločbi C(2004) 2826 [15] (zaradi katere so bile izdane tri sodbe, in sicer v zadevah KME Germany in drugi proti Komisiji (C-272/09 P), KME in drugi proti Komisiji ter Chalkor proti Komisiji (C-389/10 P) [16]) – da ni mogla natančno izmeriti dejanskega vpliva tristranskega sodelovanja (glej točki 507 in 509 obrazložitve sporne odločbe).

33. Zato so pritožnice, tako kot pritožnice v zadevi, v kateri je bila izdana zgoraj navedena sodba KME Germany in drugi proti Komisiji, napačno razlagale izpodbijano sodbo s tem, da so sklepale, „da bi bilo treba […] pri izračunavanju izhodiščnega zneska globe, ki jim je bila naložena, upoštevati dejanski vpliv kršitve na trg“ [17].

34. Menim torej, da je, še vedno tako, kot v tej zadevi, Komisija v sporni odločbi pravilno ugotovila, da je kršitev verjetno imela nekaj (neizmerljivega) vpliva na trg [18], česar seveda ne gre zamešati z ugotovitvijo dejanskega izmerljivega učinka, ki se ne zahteva [19]. Kot je bilo pojasnjeno zgoraj v okviru prvega dela in kot je Sodišče že potrdilo v navedeni zadevi [20], ni protislovno na eni strani trditi, da dejanski vpliv ni odločilno merilo pri presoji teže, na drugi pa šteti, da je kršitev verjetno imela nekaj vpliva.

35. Iz tega izhaja, da Splošno sodišče ni napačno razlagalo sporne odločbe in da ta segment drugega dela prvega pritožbenega razloga (in sicer točke od 17 do 22 pritožbe) temelji na zmotni predpostavki.

36. Poleg tega se strinjam s Komisijo, da temu razlogovanju ne nasprotuje zgoraj navedena sodba Prym in Prym Consumer proti Komisiji (zlasti v točkah 81 in 82), na katero se sklicujejo pritožnice (glej točke od 23 do 30 pritožbe).

15 — Odločba z dne 3. septembra 2004 v zvezi s postopkom na podlagi člena [81 ES] in člena 53 Sporazuma EGP (Zadeva COMP/E-1/38.069 – Bakrene cevi za vodovodne in plinske instalacije) (v nadaljevanju: odločba ‚Bakrene cevi za vodovodne in plinske instalacije‘). Glej točko 629 obrazložitve odločbe „Bakrene cevi za vodovodne in plinske instalacije“, v kateri je navedeno, da „čeprav nekateri elementi iz spisa za omejeno obdobje omogočajo natančno ocenitev učinkov kartela na cene, Komisija ne more natančno določiti, kako bi se cene razvijale, če kartela v celotnem času kršitve ne bi bilo“.

16 — Sodbi z dne 8. decembra 2011 v zadevi KME Germany in drugi proti Komisiji (C-272/09 P, ZOdl., str. I-12789, v nadaljevanju: sodba KME in drugi proti Komisiji) in v zadevi Chalkor proti Komisiji (C-386/10 P, ZOdl., str. I-13085) ter zgoraj navedena sodba KME Germany in drugi proti Komisiji.

17 — Zgoraj navedena sodba KME Germany in drugi proti Komisiji (točka 45).

18 — Glej točki 629 in 673 obrazložitve odločbe „Bakrene cevi za vodovodne in plinske instalacije“ in točko 507 obrazložitve sporne odločbe.

19 — Zgoraj navedena sodba KME Germany in drugi proti Komisiji (točka 41).

20 — Prav tam (točka 44).

37. Razlog je preprost. Splošno sodišče je v sodbi Prym in Prym Consumer proti Komisiji [21] ugotovilo, da Komisija ni štela, da dejanski učinek ni izmerljiv [22], in je Splošno sodišče torej ob upoštevanju dejstva, da je Komisija skušala upoštevati in izmeriti dejanski učinek, razsodilo, da ni izpolnila svoje obveznosti obrazložitve [23] (čeprav Splošno sodišče na koncu zneska globe ni znižalo) [24].

38. Zato je jasno, da se na zgoraj navedeno sodbo Prym in Prym Consumer proti Komisiji v tej zadevi ni mogoče sklicevati.

39. Zgoraj navedene sodbe Prym in Prym Consumer proti Komisiji (in natančneje njenih točk 81 in 82, na kateri se sklicujejo pritožnice) nikakor ni mogoče razlagati tako, da sta ugotovitev in dokaz (s sredstvi, ki niso zgolj domneve) dejanskega izmerljivega učinka edina upravičena razloga za zvišanje izhodiščnega zneska nad najnižji znesek 20 milijonov EUR.

40. V skladu s točko 1, A, četrti in šesti odstavek, Smernic bo „[p]otrebno […] tudi upoštevati dejansko gospodarsko zmožnost kršiteljev, da povzročijo večjo škodo drugim subjektom, zlasti potrošnikom in določiti kazen na ravni, ki naj zagotavlja, da ima dovolj odvračilen učinek“ in „[č]e kršitev vključuje več podjetij (npr. kartele), je lahko v nekaterih primerih potrebno uporabljati ponderje za zneske, določene znotraj vsake izmed treh kategorij, da bi upoštevali specifično težo in zato dejanski vpliv kršitev vsakega podjetja na konkurenco, zlasti, če obstaja znatno neskladje med velikostjo podjetij, ki zagrešijo kršitve iste vrste“.

41. Poleg tega je treba poudariti, da sta se Splošno sodišče in Sodišče v zgoraj navedenih sodbah, ki so se nanašale na odločbo „Bakrene cevi za vodovodne in plinske instalacije“, strinjala z izhodiščnim zneskom nad „najnižjim“ zneskom 20 milijonov EUR (v obravnavanem primeru 35 milijonov EUR), čeprav (izmerljivi) dejanski vpliv ni bil upoštevan.

42. Vsekakor je mogoče opozoriti, da „Sodišče, ki v okviru pritožbe odloča o pravnih vprašanjih, zaradi razlogov pravičnosti ni tisto, ki s svojo presojo nadomesti presojo [Splošnega sodišče], ki pri izvajanju svoje neomejene pristojnosti odloča o višini glob, naloženih podjetjem zaradi njihove kršitve prava [Unije]“. [25]

43. Iz vsega navedenega izhaja, da Splošno sodišče ni storilo napake, ker je menilo, ne da bi upoštevalo dejanski vpliv zadevne kršitve na trg, da je znesek 50 milijonov EUR v obravnavanem primeru primeren izhodiščni znesek globe. Zato je treba drugi del prvega pritožbenega razloga zavrniti.

3. Tretji del prvega pritožbenega razloga

44. Pritožnice v tem delu najprej zatrjujejo, da ob predpostavki (po mojem mnenju pravilni, drugače od tiste v drugem delu zgoraj), da iz izpodbijane sodbe izhaja, da Komisija ni upoštevala vpliva kršitve na trg, ker tega ni bila dolžna storiti, je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo Unije, v skladu s katerim morajo biti sankcije, ki jih določata nacionalno pravo in pravo Unije, ne samo učinkovite in odvračalne, ampak tudi sorazmerne s kršitvijo. Pritožnice v zvezi s tem trdijo, tako kot v tožbi pred Splošnim sodiščem, da ni sorazmerno preiti z najnižjega predvidenega zneska 20 milijonov EUR (ki je

21 — Sodba z dne 12. septembra 2007 (T-30/05).

22 — Glej točko 109 te sodbe, ki napotuje na točke od 318 do 320 obrazložitve odločbe, sprejete v tej zadevi. Glej tudi zgoraj navedeno sodbo Prym in Prym Consumer proti Komisiji (točka 78).

23 — Zgoraj navedena sodba Prym in Prym Consumer proti Komisiji (točki 111 in 112).

24 — Prav tam (točka 190).

25 — Sodba z dne 28. junija 2005 v združenih zadevah Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji (C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P in C-213/02 P, ZOdl., str. I-5425, točka 245).

v Smernicah določen za „zelo resne“ kršitve) na 50 milijonov EUR (kar je 250-odstotno povišanje), ne da bi se upošteval neobstoj vpliva sporazuma o tristranskem sodelovanju na trg. V nasprotnem primeru bi se z izpodbijano sodbo pripisoval prevelik pomen velikosti podjetja kot dejavniku določitve globe in bi bila ta sodba tako v nasprotju s Smernicami in sodno prakso Sodišča.

45. Po mnenju Komisije skušajo pritožnice dajati vtis, da je znesek 20 milijonov osnovni znesek za izračun in bi Komisija morala izrecno upravičiti vsakršno „povišanje“ nad tem zneskom, v obravnavanem primeru za 250 % oziroma za 312,5 % zgolj glede na velikost podjetja. [26]

46. Kot je pravilno poudarila Komisija, ta trditev temelji na zmedi med „izhodiščnim zneskom“, določenim glede na neko število dejavnikov, posebej značilnih za zadevo in povezanih s kršitvijo, med katerimi je velikost zadevnega trga, in uvrstitvijo udeleženca v kartelu v neko skupino („razvrstitev“) ali uporabo „odvračalnega množitelja“ pri izračunu globe – ki se mora naložiti posameznemu podjetju – ki je faza izračuna, v katerem pride do upoštevanja velikosti podjetja.

47. V obravnavanem primeru je tržna vrednost zadrg presegala 400 milijonov EUR (točka 12 obrazložitve sporne odločbe) in je bila kršitev ob upoštevanju vseh posebnih dejstev in okoliščin primera opredeljena kot „zelo resna“. Ob upoštevanju vseh teh dejavnikov je bil izhodiščni znesek globe, naložene prvi skupini podjetij, določen na 50 milijonov EUR. [27]

48. Ker so bile pritožnice glede na dele trga zadrg najpomembnejše udeleženke kartela, so bile uvrščene v prvo skupino (točka 530 obrazložitve sporne odločbe). Do te faze izračuna se skupna velikost podjetja ne upošteva. Nato se je za ta znesek uporabil odvračalni množitelj 1,25 zaradi znatne skupne velikosti skupine YKK (točke od 537 do 539 obrazložitve sporne odločbe).

49. Vsekakor je treba opozoriti, da je Splošno sodišče tisto, ki mora preučiti presojo primernosti teh zneskov in da načeloma „Sodišče pri odločanju o pravnih vprašanjih v okviru pritožb zaradi pravičnosti s svojo presojo ne sme nadomestiti presoje Splošnega sodišča, ki je v okviru neomejene pristojnosti odločalo v zvezi z zneskom globe, izrečene podjetjem zaradi kršitve prava [Unije]“ [28].

50. Pritožnice Splošnemu sodišču še očitajo, da ni upoštevalo možnosti, da bi neuporabo njihovega sporazuma štelo za olajševalno okoliščino.

51. V zvezi s tem zadostuje poudariti, kot je Splošno sodišče že upravičeno storilo v svoji sodni praksi, da „je treba za presojo olajševalnih okoliščin, med katerimi je tista v zvezi z neizvajanjem sporazumov, upoštevati *ne le učinke celotne kršitve*, ki jih je treba upoštevati pri presoji konkretnega vpliva kršitve na trg zaradi ocene njene teže (prvi odstavek točke 1, A smernic), *ampak ravnanje posameznega podjetja*, tako da se lahko oceni teža v zvezi z udeležbo vsakega podjetja pri kršitvi“ (moj poudarek). [29]

52. Sodišče je v zgoraj navedeni sodbi KME Germany in drugi proti Komisiji potrdilo pristop Splošnega sodišča, saj je razsodilo: „[p]rvi argument se nanaša na točko 127 izpodbijane sodbe, v kateri se Splošno sodišče sklicuje na svojo sodno prakso, v skladu s katero morajo kršitelji – da bi se jim upoštevale olajševalne okoliščine na podlagi točke 3, druga alinea, smernic – dokazati, da so ravnali konkurenčno ali vsaj da so jasno in znatno kršili obveznosti glede izvajanja omejevalnega sporazuma, in sicer tako, da so ovirali njegovo izvajanje in da niso dajali vtisa, da so pristopili k sporazumu in tako

26 — Po navedbah pritožnic izhodiščni znesek globe v višini 50 milijonov EUR ustreza 250 % najnižjega izhodiščnega zneska za kršitve, ki so opredeljene kot „zelo resne“, oziroma celo 312,5 % z množiteljem 1,25.

27 — Točke 496, 497, od 507 do 509, od 514 do 516, 529 in 530 obrazložitve sporne odločbe.

28 — Zgoraj navedena sodba Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji (točka 245).

29 — Sodba Splošnega sodišča z dne 25. oktobra 2005 v zadevi Groupe Danone proti Komisiji (T-38/02, ZOdl. str. II-4407, točka 384). Glej tudi zgoraj navedeno sodbo KME Germany in drugi proti Komisiji (točki 93 in 96) ter sodbo Splošnega sodišča z dne 30. novembra 2011 v zadevi Quinn Barlo in drugi proti Komisiji (T-208/06, ZOdl. str. II-7953, točka 244).

spodbudili druga podjetja k izvajanju zadevnega omejevalnega sporazuma“ [30]. Zato je Sodišče v točki 96 te sodbe razsodilo, da „Splošno sodišče […] ni napačno uporabilo prava s tem, da je ozko razlagalo pogoje, pod katerimi se lahko upoštevajo olajševalne okoliščine, navedene v točki 3, druga alinea, smernic. Kot pa je Splošno sodišče navedlo v točki 128 izpodbijane sodbe, pritožnice niso navedle, da izpolnjujejo te pogoje. Prvi argument zato ni utemeljen“.

53. Ker pritožnice niso niti dokazale niti navedle nobene od zgoraj navedenih zahtev, da bi dokazale obstoj olajševalnih okoliščin, je treba njihovo trditev zavrniti.

54. Glede primerjave z zadevama, v katerih sta bili izdani sodbi Degussa proti Komisiji (tako imenovani kartel „metionina“) ter Prym in Prym Consumer proti Komisiji (tako imenovani kartel „šivalnih igel“) [31], tako kot Komisija menim, da se obravnavana zadeva od njiju razlikuje v tem, da tu ne gre za vprašanje popolnega neupoštevanja tristranskega sodelovanja na trgu zadrg v določenem (in poleg tega relativno dolgem) obdobju, temveč zgolj za neobstoj dokazov o končni izvršitvi le enega od njegovih elementov (sporazum o uskladitvi cen). Poleg tega je bila ta posebna okoliščina upoštevana pri celoviti presoji teže.

55. Glede odločb C(2006) 1766 in C(2006) 5700 final [32] pritožnice ne morejo izpodbijati, da je velikost zadevnih trgov na splošno primerljiva [340 milijonov EUR za trg vodikovega peroksida in 550 milijonov EUR za združen trg butadienskega kavčuka in stiren-butadienskega kavčuka, izdelanega z emulzijsko polimerizacijo (BR/ESBR)] z velikostjo trga zadrg. Poleg tega se stopnja izvrševanja udeležencev in presoja verjetnega, vendar neizmerljivega vpliva v teh odločbah na področju kartelov bistveno ne razlikujeta od tistih v tej zadevi [33].

56. Iz tega izhaja, da je treba tretji del prvega pritožbenega razloga in zato prvi pritožbeni razlog v celoti zavrniti.

B – *Drugi pritožbeni razlog v zvezi s tristranskim sodelovanjem zoper obrazložitev izpodbijane sodbe zaradi neuporabe obvestila o ugodni obravnavi iz leta 2002 (prvi del) in napačne razlage načela* lex mitior *(drugi del)*

57. Tako kot Komisija menim – čeprav ob predpostavki, ki jo Komisija izpodbija, in sicer da je obvestilo o ugodni obravnavi iz leta 2002 v tem okviru mogoče šteti za *„lex mitior“* v primerjavi s tistim iz leta 1996 – da je Splošno sodišče brez vsakršne dvoumnosti zavrnilo, čeprav je to storilo implicitno (v točkah 184 in naslednje izpodbijane sodbe), trditev, ki je temeljila na načelu *lex mitior*, ker je bil ta očitek brezpredmeten, saj je Komisija pritožnicam podelila delno dejansko imuniteto s tem, da je za olajševalno okoliščino štela njihovo sodelovanje, ki ga ni bilo mogoče upoštevati na podlagi obvestila o ugodni obravnavi iz leta 1996. Splošno sodišče poudarja, da je bila na podlagi te okoliščine globa znižana za 9.375.000 EUR (točka 187 izpodbijane sodbe).

58. Poleg tega je Splošno sodišče pojasnilo, s čim pritožnice niso spoštovale zahtev iz obvestila o ugodni obravnavi iz leta 1996 (točke od 170 do 180 izpodbijane sodbe).

30 — Glej točko 93 te sodbe. V zvezi s tem glej sodbi Splošnega sodišča z dne 8. julija 2004 v zadevi Dalmine proti Komisiji (T-50/00, ZOdl. str. II-2395, točka 292) in z dne 15. marca 2006 v zadevi Daiichi Pharmaceutical proti Komisiji (T-26/02, ZOdl. str. II-713, točka 113).

31 — Sodba Splošnega sodišča z dne 5. aprila 2006 v zadevi Degussa proti Komisiji (T-279/02, ZOdl., str. II-897) in zgoraj navedena sodba Prym in Prym Consumer proti Komisiji.

32 — Odločba Komisije z dne 3. maja 2006 v zvezi s postopkom na podlagi člena [81 ES] in člena 53 Sporazuma EGP proti podjetjem Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Chemicals Holding AB, EKA Chemicals AB, Degussa AG, Edison SpA, FMC Corporation, FMC Foret S.A., Kemira OYJ, L'Air Liquide SA, Chemoxal SA, Snia SpA, Caffaro Srl, Solvay SA/NV, Solvay Solexis SpA, Total SA, Elf Aquitaine SA in Arkema SA (Zadeva št. COMP/F/C.38.620 – Vodikov peroksid in perborat), povzetek navedene odločbe je objavljen v Uradnem listu Evropske unije (UL 2006, L 353, str. 54) in dosegljiv na spletni strani generalnega direktorata Komisije za konkurenco, ter Odločba Komisije z dne 29. novembra 2006 v zvezi s postopkom na podlagi člena [81 ES] in člena 53 Sporazuma EGP (Zadeva št. COMP/F/38.638 – BR/ESBR), povzetek navedene odločbe je objavljen v Uradnem listu Evropske unije (UL 2008, C 7, str. 11) in dosegljiv na spletni strani generalnega direktorata Komisije za konkurenco.

33 — V zvezi z odločbo C(2006) 1766 glej njeno točko obrazložitve 455, v zvezi z odločbo C(2006) 5700 final pa njeno točko obrazložitve 462.

59. Komisija ima prav, ko trdi, da je (glede na drugi del drugega pritožbenega razloga) v tem primeru edino upoštevno vprašanje to, ali bi Splošno sodišče moralo izrecno pojasniti, zakaj pritožnice niso bile upravičene, da poleg delne (dejanske) imunitete pridobijo dodatno ugodnost na podlagi obvestila o ugodni obravnavi iz leta 2002, in sicer dodatno znižanje zneska globe, ker so glede obdobja od 28. aprila 1998 do 2. junija 1999 predložile informacije ali dokaze z znatno dodano vrednostjo (točka 21 obvestila o ugodni obravnavi iz leta 2002).

60. Pritožnice v zvezi s tem menijo, da je Splošno sodišče s tem, da ni uporabilo obvestila o ugodni obravnavi iz leta 2002, temveč obvestilo o ugodni obravnavi iz leta 1996, napačno razlagalo pravo Unije, zlasti načelo *lex mitior*, kakor je določeno v členu 7 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane 4. novembra 1950 v Rimu, in v členu 49(1) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, v skladu s katerim se retroaktivno uporabi milejši zakon. Ker je obvestilo o ugodni obravnavi iz leta 1996, v nasprotju z obvestilom o ugodni obravnavi iz leta 2002, upravičenje do znižanja globe pogojevalo z neizpodbijanjem dejstev, naj bi bilo s tem, ko jim je bilo upravičenje zavrnjeno na podlagi elementa, ki ne velja več, kršeno načelo *lex mitior* (točke od 62 do 65 pritožbe). Pritožnice nazadnje navajajo, da so dokazi, ki so jih predložile, za preiskavo pomenili znatno dodano vrednost, ker so Komisiji omogočili, da dokaže, da je domnevna kršitev trajala dlje. Zato bi morale biti na podlagi tega upravičene do dodatnega znižanja zneska globe (poleg delne imunitete, ki jim je bila dodeljena, ker so dokazale podaljšano trajanje kartela), to pomeni „dvojno ugodnost“ za iste informacije in dokaze, ki se kaže, prvič, v znižanju in, drugič, v delni imuniteti.

61. Najprej je treba poudariti, da obvestilo o ugodni obravnavi (naj gre za tisto iz leta 1996 ali tisto iz leta 2002) ni pravna podlaga za globe, naložene na podlagi pravil Unije o konkurenci, temveč je to člen 23(2) in (3) Uredbe št. 1/2003. Kot je pravilno poudarila Komisija, se ta sčasoma ni spremenila in je sicer v bistvu enaka členu 15 Uredbe št. 17 [34]. Pravni okvir glob se torej vsebinsko ni spremenil.

62. Ob tem na prvem mestu poudarjam, da sta družbi Prym in Coats prvo prošnjo za prizanesljivost vložili pred 14. februarjem 2002 in da se je v skladu s točko 28 obvestila o ugodni obravnavi iz leta 2002 [35] za vse kartele na trgu zadrg uporabljalo in ostalo v uporabi *ratione temporis* obvestilo o ugodni obravnavi iz leta 1996.

63. Na drugem mestu opozarjam, da je Sodišče [36] razsodilo, da „[…] sodelovanj[e] podjetja s Komisijo […] [na podlagi obvestila o ugodni obravnavi iz leta 1996 ali iz leta 2002 ali pa kot olajševalna okoliščina] lahko upraviči znižanje globe v skladu z obvestilom o ugodni obravnavi samo takrat, kadar to omogoči Komisiji izpolniti nalogo, in sicer ugotoviti in zagotoviti odpravo kršitve“.

64. V zvezi s tem je treba opozoriti, da „ima Komisija pri izbiri metode izračuna globe široko pooblastilo za odločanje po prostem preudarku in sme pri tem upoštevati več dejstev, med katerimi je tudi sodelovanje zadevnih podjetij med preiskavo, ki jo opravljajo službe te institucije. V tem okviru mora Komisija opraviti zahtevno presojo dejstev, kot je sicer tudi sodelovanje zadevnih podjetij“. [37]

65. Na tretjem mestu, iz spisa izhaja, da pritožnice s tem, da ne izpodbijajo točk od 170 do 181 izpodbijane sodbe, ne zatrjujejo več, da je Komisija napačno uporabila obvestilo o ugodni obravnavi iz leta 1996.

34 — Uredba Sveta z dne 6. februarja 1962, prva uredba o izvajanju členov [81] in [82] Pogodbe (UL, *posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 1, str. 3*).

35 — V njej je navedeno, da „od 14. februarja 2002 to obvestilo nadomesti obvestilo iz 1996 v vseh primerih, v katerih s Komisijo ni v stik stopilo nobeno podjetje, da bi izkoristilo ugodno obravnavo, določeno v navedenem obvestilu“.

36 — Glej sodbo z dne 10. maja 2007 v zadevi SGL Carbon proti Komisiji (C-328/05 P, ZOdl. str. I-3921, točka 83). Glej v tem smislu sodbo z dne 16. novembra 2000 v zadevi SCA Holding proti Komisiji (C-297/98 P, Recueil, str. I-10101, točka 36) in zgoraj navedeno sodbo Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji (točka 399).

37 — Glej zgoraj navedeno sodbo v zadevi SGL Carbon proti Komisiji (točka 81).

66. Na četrtem mestu je treba poudariti, da so kakovostne zahteve iz obvestil o ugodni obravnavi iz leta 1996 in leta 2002 na splošno primerljive (obvestilo iz leta 2002 vsekakor ni manj strogo od tistega iz leta 1996 [38]), tako da nespoštovanje pogojev, ki jih določa obvestilo o ugodni obravnavi iz leta 1996 – zlasti okoliščina, da so pritožnice izpodbijale dejstva – *ipso facto* pomeni nespoštovanje podobnih zahtev iz navedenega obvestila iz leta 2002.

67. Kot je zapisala Komisija, ne glede na delno imuniteto, ki se ne izpodbija več, ni nikakor dokazano, da je obvestilo o ugodni obravnavi iz leta 2002, kot zatrjujejo pritožnice (glej točko 56 pritožbe), zanje ugodnejše od tistega iz leta 1996.

68. Pritožnice skušajo v bistvu utemeljiti, da mora biti podjetje, kadar predloži dokaze za določeno kršitveno obdobje in s tem Komisiji omogoči, da ugotovi daljše trajanje kartela, upravičeno ne samo do delne imunitete za to obdobje, temveč tudi do dodatne ugodnosti, in sicer do določenega odstotka znižanja za kršitev, ki jo je storilo.

69. Poleg tega, da se mi zdi dvojno nagrajevanje izključeno, menim, da ta teza ni združljiva s splošnim ciljem zniževanja glob na podlagi sodelovanja. Podjetje namreč ne bi smelo biti nagrajeno, ker je Komisiji pomagalo dokazati obstoj kršitve, če ni prispevalo nikakršne dodane vrednosti k preiskavi Komisije, ki se nanaša na obdobje, za katero je odgovorno (in sicer za obdobje po tistem, za katero je pridobilo delno imuniteto).

70. Pritožnice v resnici predlagajo uporabo obrnjenega načela *ne bis in idem*, in sicer znižanje globe, ker so k preiskavi Komisije prinesle dodano vrednost, in imuniteto za dejstva, ki naj bi jih razkrile!

71. Menim, da istih informacij ni mogoče hkrati nagraditi na podlagi obvestila o ugodni obravnavi (za pridobitev določenega odstotka znižanja) in zunaj tega okvira (za pridobitev delne imunitete kot olajševalne okoliščine na podlagi sodelovanja zunaj programa prizanesljivosti). [39]

72. Poleg tega menim, da se pritožnice v zvezi s tem ne morejo uspešno sklicevati na precedense.

73. V zadevi, v kateri je bila izdana sodba FRA.BO proti Komisiji [40] (tako imenovani kartel „spojnic“), delna imuniteta ni bila dodeljena v povezavi z znižanjem na podlagi prizanesljivosti za isto sodelovanje, kajti družba FRA.BO SpA je znižanje na podlagi prizanesljivosti (za obdobje pred letom 2001) pridobila zaradi sodelovanja, ki se je nanašalo na dve različni obdobji, delno imuniteto pa na podlagi sodelovanja zunaj programa prizanesljivosti (za drugo obdobje med letoma 2001 in 2004).

74. V nasprotju s trditvami pritožnic je Splošno sodišče jasno navedlo, da kumulativno nagrajevanje ni mogoče. [41] Vsekakor je mogoče dodati, da so pritožnice v tem primeru drugače kot FRA.BO SpA izpodbijale dejstva v zvezi s tristranskim sodelovanjem na trgu zadrg po 2. juniju 1999 in njihovo pravno kvalifikacijo kot kršitev.

75. Nazadnje menim, da informacije, ki so jih pritožnice predložile Komisiji, k njeni preiskavi niso prinesle znatne dodane vrednosti v smislu točke 21 obvestila o ugodni obravnavi iz leta 2002.

38 — Glej točki 21 in 22 obvestila o ugodni obravnavi iz leta 2002 v primerjavi s točko 1, D, obvestila o ugodni obravnavi iz leta 1996. Kako bi bilo na primer mogoče upravičeno trditi, da lahko informacije, ki ne izpolnjujejo pogoja, da morajo „prispevati k potrditvi obstoja storjene kršitve“ (točka D obvestila o ugodni obravnavi iz leta 1996), pomenijo dokaze, ki prinašajo „znatno dodano vrednost glede na dokaze, ki jih Komisija že ima“ (točka 21 obvestila o ugodni obravnavi iz leta 2002).

39 — Glej sodbo Splošnega sodišča z dne 15. marca 2006 v zadevi BASF proti Komisiji (T-15/02, ZOdl. str. II-497, točka 588), v kateri je navedeno, da „znižanje po tej določbi [in sicer točki 3, šesta alinea, Smernic o načinu določanja glob, ki ureja sodelovanje izven okvira obvestila o ugodni obravnavi iz leta 1996] nujno pomeni, da zadevnega sodelovanja ni mogoče nagraditi po obvestilu o ugodni obravnavi“.

40 — Sodba splošnega sodišča z dne 24. marca 2011 (T-381/06).

41 — Zgoraj navedena sodba FRA.BO proti Komisiji (točke 93, 105 in 106).

76. V zvezi z obdobjem pred 2. junijem 1999 je treba ugotoviti, da je bilo to sodelovanje nagrajeno z (dejansko) delno imuniteto in da dvojno nagrajevanje nikakor ni upravičeno. Dejstva po tem datumu pa so pritožnice izpodbijale.

77. Zato mislim, da je Splošno sodišče pravilno menilo, da sodelovanje pritožnice glede obdobja pred 2. junijem 1999 Komisiji ni pomagalo dokazati dejstev in kršitve za obdobje po tem datumu. To presojo potrjujeta tako obvestilo o ugodni obravnavi iz leta 1996 kot tudi merila, navedena v obvestilu o ugodni obravnavi iz leta 2002.

78. Iz tega izhaja, da je treba drugi pritožbeni razlog zavrniti.

C – Tretji pritožbeni razlog: sodelovanje BWA, ki se nanaša na napačno uporabo 10-odstotne zgornje meje prometa za obdobje pred prevzemom družbe YKK Stocko s strani družbe YKK Holding

79. Pritožnice v okviru tretjega pritožbenega razloga zatrjujejo, da je Splošno sodišče s tem, da je njihov tožbeni razlog, ki se je nanašal na napačno uporabo 10-odstotne zgornje meje za obdobje pred prevzemom družbe YKK Stocko s strani družbe YKK Holding – to je obdobje, v katerem se družba YKK Stocko šteje za izključno odgovorno – kršilo člen 23(2) Uredbe št. 1/2003 ter načela sorazmernosti, enakega obravnavanja in individualizacije kazni.

80. Del globe, ki se nanaša na začetno kršitveno obdobje, namreč znaša 19,25 milijona EUR, kar je 55 % celotnega prometa družbe YKK Stocko v letu 2006 (ki je bil 34,91 milijona EUR), kar je občutno nad 10-odstotno zgornjo mejo iz člena 23(2), drugi pododstavek, Uredbe št. 1/2003.

81. Komisija odgovarja, da ta trditev temelji na pravno napačnem razumevanju cilja 10-odstotne zgornje meje iz člena 23(2) Uredbe št. 1/2003, ki naj bi določal, da je treba, kadar se spremeni struktura podjetja (na primer matična družba prevzame hčerinsko), izračunati različno globo za vsako obdobje po tej spremembi (na primer pred prevzemom in po njem).

82. Komisija trdi, da je treba, nasprotno, naložiti eno globo, kajti meja, določena v členu 23(2) Uredbe št. 1/2003, ni element globe, povezan s tajnim dogovarjanjem v kršitvenem obdobju, temveč zakonsko dovoljena zgornja meja, povezana s finančno sposobnostjo za plačilo globe in katere namen je predvsem varstvo podjetja pred naložitvijo prekomerne globe ob upoštevanju njegove velikosti. Pomembna naj bi bila torej gospodarska moč podjetja (pri čemer je pokazatelj za to celotni promet) v času sprejetja odločbe o naložitvi globe. Samo s temi ugotovitvami je mogoče pojasniti, zakaj se zadevna določba pri izračunu 10-odstotne zgornje meje izrecno sklicuje na ta čas. Zato dejstvo, da je imelo podjetje v preteklosti, na primer pred prevzemom s strani druge družbe, manjšo finančno sposobnost, tako kot v obravnavanem primeru, ni upoštevno.

83. Komisija dodaja, da tudi če se matična družba odloči, da hčerinski ne bo nudila nikakršne finančne podpore glede dela globe, za katerega se ta šteje za edino odgovorno, kar bi lahko ogrozilo obstoj hčerinske družbe, bi v tem primeru šlo le za uresničitev tveganja naložbe matične družbe, povezanega s pravno osebo (hčerinsko družbo), ki je pred prevzemom (vendar tudi po njem) ravnala protikonkurenčno, kar se kaznuje z globo. Ko matična družba pridobi nadzor nad hčerinsko, prevzame to tveganje, ki pa ga lahko omeji tako, da v prodajni pogodbi, sklenjeni s prvotnim imetnikom, za ta primer določi odškodnino.

84. Skratka, po mnenju Komisije je le podjetje, ki je odgovorno v zadnjih fazah kršitve in torej ob sprejetju končne odločitve, primeren referenčni subjekt za presojo vprašanj odgovornosti in odvračalnega učinka, če Komisija dokaže, da je to podjetje (torej subjekt, ki vključuje nove matične družbe) samo sodelovalo pri kršitvi. Komisija iz istih razlogov meni, da pritožnice ne morejo upravičeno trditi, da je bilo pri naložitvi globe kršeno načelo sorazmernosti ali enakega obravnavanja.

85. Kot sem navedel v uvodu teh sklepnih predlogov, ta pritožbeni razlog sproža pomembno vprašanje konkurenčnega prava, ki ga Sodišče še ni obravnavalo, in sicer določitev zakonsko dovoljene zgornje meje globe v smislu člena 23(2) Uredbe št. 1/2003 ob zaporednih odgovornostih v okviru istega kartela in, natančneje, kadar subjekt, ki je sodeloval pri kršitvi, med trajanjem kartela preide pod nadzor drugega podjetja.

86. Navedena določba Uredbe št. 1/2003 določa, da „[z]a *vsako podjetje* ali podjetniško združenje, *udeleženo pri kršitvi*, globa ne presega 10 % njegovega celotnega prometa v predhodnem poslovnem letu“ (moj poudarek).

87. Sodišče je zato pozvano, da prvič razloži pojem „podjetje, udeleženo pri kršitvi“ iz člena 23(2) te uredbe – in to predvsem ob upoštevanju načela osebne odgovornosti (to pomeni, da morajo biti sankcije specifične glede na kršitelja in glede na kršitev) – v primeru, v katerem se zadevno podjetje za določeno obdobje šteje za edino odgovorno za plačilo dela globe in ga je nato prevzelo drugo podjetje.

88. V zvezi s tem je treba navesti, da se je to vprašanje pred Sodiščem nedavno pojavilo v zgoraj navedeni zadevi Gascogne Sack Deutschland proti Komisiji. Poleg tega ga je poglobljeno obravnavala generalna pravobranilka E. Sharpston v sklepnih predlogih, ki so bili predstavljeni v navedeni zadevi. V pričakovanju sodbe velikega senata (ki je bila razglašena 26. novembra 2013) so bili sklepni predlogi E. Sharpston na obravnavi te zadeve, 16. oktobra 2013 [42], seveda v središču razprave.

89. Veliki senat vprašanja na žalost ni rešil in je s tem povezane trditve zavrnil kot nedopustne. Še večja škoda je, da Sodišču še nikoli ni bilo treba razlagati člena 23(2) Uredbe št. 1/2003 v okoliščinah, kakršne so bile v zadevi, v kateri je bila izdana zgoraj navedena sodba Gascogne Sack Deutschland proti Komisiji, ali v tej zadevi, ter da praksa Komisije in sodna praksa Splošnega sodišča, ki se na to nanaša, nista enotni, to pa pušča posledice, ki se občutijo na pravni varnosti.

90. Začel bom z razlogovanjem generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi, v kateri je bila izdana zgoraj navedena sodba Gascogne Sack Deutschland proti Komisiji.

91. Prvič, kot je navedla v točki 83 svojih sklepnih predlogov, „člen 23(2), drugi pododstavek, Uredbe št. 1/2003 določa, da ‚[z]a vsako podjetje […], udeleženo pri kršitvi, globa ne presega 10 % njegovega celotnega prometa v predhodnem poslovnem letu‘. Splošno sodišče ni samo izrecno ugotovilo tega, ampak je posredno sprejelo ugotovitev Komisije v Odločbi, da je bila družba [Gascogne Sack Deutschland (GSD)] izključno odgovorna za kršitev v obdobju, preden jo je kupila družba Groupe Gascogne […]. Ker je bila družba GSD podjetje, udeleženo pri kršitvi od 9. februarja 1988 do 1. januarja 1994, je kot kaže sama ‚podjetje‘, ki spada pod člen 23(2) Uredbe št. 1/2003 v zvezi s kršitvijo, storjeno v navedenem obdobju“. V točki 84 sklepnih predlogov pa je navedla: „[z]a poznejše obdobje, to je od 1. januarja 1994 do 26. junija 2002, sta bili ‚podjetje‘, udeleženo pri kršitvi, družba Groupe Gascogne (na podlagi domneve odločilnega vplivanja) in tudi družba GSD (dejansko). Zato sta v navedenem obdobju obe družbi solidarno odgovorni“.

92. Drugič, v točki 85 je navedla, da „če se med trajanjem kršitve spremeni istovetnost kršitelja, ker je pozneje matična družba kupila hčerinsko družbo v celoti, je beseda ‚podjetje‘ iz člena 23(2), drugi pododstavek, Uredbe št. 1/2003 dovolj obsežna, da zajame tak ‚spremenjen položaj‘“.

93. Tretjič, v točki 86 navedenih sklepnih predlogov je navedla, da „čeprav se kazen nanaša na pretekla ravnanja hčerinske družbe, je v členu 23(2) Uredbe št. 1/2003 z 10-odstotno zgornjo mejo zahtevano, da se referenčno leto določi ob izdaji odločbe Komisije. S tega vidika položaj hčerinske družbe ni nič drugačen od položaja katerega koli drugega podjetja, če se 10-odstotna zgornja meja določi glede na

42 — Ker datum te sodbe ni bil znan, na obravnavi nisem mogel sporočiti datuma predstavitve svojih sklepnih predlogov.

promet v poslovnem letu pred odločbo Komisije. Zato je pomembno, da se promet hčerinske družbe loči od prometa matične družbe; in 10-odstotna zgornja meja, ki velja za hčerinsko družbo v zvezi z globo, ki ji je bila naložena za obdobje, preden jo je kupila matična družba, bi se morala določiti samo glede na njen promet“.

94. Četrtič, kot je generalna pravobranilka E. Sharpston pojasnila v točki 87 sklepnih predlogov, se „taka razlaga […] zdi skladnejša s cilji člena 23(2) kot pristop Komisije [v zadevi, v kateri je bila izdana zgoraj navedena sodba Gascogne Sack Deutschland proti Komisiji, tako kot v obravnavani zadevi]. Namen 10-odstotne zgornje meje je obvarovati podjetje pred čezmernimi globami, ki bi ga lahko uničile.[43] Če je hčerinsko podjetje kaznovano za kršitev, za katero izključno odgovarja, z uporabo zgornje meje, izračunane na podlagi prometa celotne skupine na svetovnem trgu, je tako verjetneje odmerjen višji znesek (ker je 10 % prometa skupine podjetij na svetovnem trgu običajno več kot 10 % prometa enega hčerinskega podjetja). S to metodo izračuna bi bila torej naložena višja globa, kot če bi se 10-odstotna zgornja meja določila samo glede na promet hčerinske družbe“.

95. Generalna pravobranilka E. Sharpston je v točki 89 sklepnih predlogov dodala, da „[se ji zdi] razumno […] stališče, da Komisija v okoliščinah, kakršne so obravnavane, odgovornost razdeli na obdobje, preden je matična družba kupila hčerinsko družbo, in na obdobje po tem, da bi se tako upoštevalo načelo osebne odgovornosti.[44] Ker je bilo protikonkurenčno ravnanje hčerinske družbe v zgodnejšem obdobju storjeno, preden sta hčerinska in matična družba postali eno podjetje, matična družba ni solidarno odgovorna v zvezi s tem obdobjem kršitve. Vendar pa se mi po analogiji zdi zelo težko utemeljiti upoštevanje prometa skupine na svetovnem trgu za določitev 10-odstotne zgornje meje v zvezi z globo, ki jo mora plačati samo hčerinska družba in je naložena za kršitev, ki je matično podjetje ni storilo in se mu odgovornost zanjo za zadevno obdobje ni pripisala“.

96. S predlogi generalne pravobranilke Sharpston v zvezi s tem se strinjam iz teh razlogov.

1. Pojem „podjetje“ v smislu člena 23(2) Uredbe št. 1/2003

97. Najprej, pojem „podjetje“ v smislu člena 23(2) Uredbe št. 1/2003 mora sovpadati s pojmom odgovornega podjetja v smislu člena 81 ES.

98. Poudarjam, da je Komisija družbo YKK Stocko štela za edino odgovorno za plačilo dela globe, in sicer za 19.250.000 EUR. S členi 1(1) in 2(1) sporne odločbe je bila družbi YKK Stocko naložena globa 68.250.000 EUR, pri čemer sta se družbi YKK Corp. in YKK Holding šteli za solidarno odgovorni za plačilo 49.000.000 EUR. Znesek 19.250.000 EUR ustreza torej približno 55 % prometa družbe YKK Stocko v letu 2006.[45]

99. Iz sporne odločbe je jasno razvidno, da je Komisija družbo YKK Stocko štela za izključno odgovorno za plačilo tega dela globe zato, ker se je družba YKK Stocko prav tako štela za edino odgovorno za del obdobja, za katero so bile ugotovljene kršitve, storjene v okviru sodelovanja BWA.

43 — V sklepnih predlogih je navedena zgoraj navedena sodba Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji (točki 280 in 281).

44 — Generalna pravobranilka E. Sharpston je v opombi 39 sklepnih predlogov dodala, da „za razlago osebne odgovornosti, kadar se odgovornost za kršitev, ki jo je storila hčerinska družba, pripiše matični družbi, glej sodbo z dne 19. julija 2012 v zadevi Alliance One [International in Standard Commercial Tobacco proti Komisiji in Komisija proti Alliance One International in drugi (C-628/10 P in C-14/11 P)] […] točka 42“. Napotila je tudi na točke od 36 do 40 svojih sklepnih predlogov k sodbi z dne 26. novembra 2013 v zadevi Kendrion proti Komisiji (C-50/12 P).

45 — V sporni odločbi je navedeno, da je tretja pritožnica, družba YKK Stocko, pri kršitvi sodelovala ves čas njenega trajanja, kar je devet let in devet mesecev, medtem ko sta družbi YKK Corp. in YKK Holding, prva in druga pritožnica, (neposredno ali posredno) začeli sodelovati šele potem, ko ju je leta 1997 prevzela nemška družba YKK Stocko Fasteners GmbH (ki je postala YKK Stocko), in sicer štiri leta (točke od 466 do 468 obrazložitve sporne odločbe). Zato se družbi YKK Corp. in YKK Holding ne štejeta za odgovorni za plačilo celotne globe, naložene družbi YKK Stocko, zadnjenavedena pa se šteje za edino odgovorno za plačilo globe 19.250.000 EUR.

100. V točki 429 obrazložitve sporne odločbe je navedeno, da je treba družbe YKK Corporation, YKK Holding Europe BV in YKK Stocko „šteti za solidarno odgovorne za kršitve, storjene v okviru sodelovanja [BWA], opisanega v točki 4.2 te odločbe, in to odkar je družba [YKK Stocko] postala hčerinska družba v stoodstotni lasti družbe [YKK Holding] in s tem družbe [YKK Corp.], torej od marca 1997 do 15. marca 2001. *Družbo [YKK Stocko] je treba šteti za odgovorno za celotno obdobje njene udeležbe pri tajnem sodelovanju [BWA], torej od 24. maja 1991 do 15. marca 2001*“ (moj poudarek).

101. Dalje, Komisija v opombi 586 sporne odločbe v zvezi z določitvijo globe pod naslovom „povišanje glob glede na trajanje“ ugotavlja, da se „izhodiščni znesek, povišan za 40 %, nanaša na obdobje, za katero se družbe [YKK Stocko], [YKK Holding] in [YKK Corp.] štejejo za solidarno odgovorne [in sicer štiri leta]. Preostalo povišanje odstotka se nanaša na obdobje, za katero se družba [*YKK Stocko*] šteje za izključno odgovorno“ [46] (in sicer preostalih 55 %, kar je pet let in devet mesecev).

102. Komisija je torej pravilno razdelila odgovornost vsakega podjetja, saj sta bili pred marcem 1997 (ko je družba YKK Holding prevzela družbo YKK Stocko), družba YKK Stocko in skupina YKK različni družbi, ki sta bili tako „gospodarska subjekta“ oziroma podjetji v smislu člena 81 ES in člena 23(2) Uredbe št. 1/2003. [47]

103. Ker je Komisija za prvih pet let in pol sodelovanja BWA (in za plačilo dela globe) družbo YKK Stocko štela za edino odgovorno, to nujno pomeni, da je bila v tem obdobju „ena in ista gospodarska enota“ (samostojni gospodarski subjekt).

104. Na podlagi tega bi morala Komisija, namesto da je 10-odstotno zgornjo mejo izračunala na podlagi prometa največjega od dveh podjetij (tistega, ki je bilo ustanovljeno leta 1997, ko je skupina YKK kupila družbo YKK Stocko), logično uporabiti dve različni zgornji meji 10 %.

105. Člen 23(2) Uredbe št. 1/2003 namreč zahteva, da „[*z*]*a vsako podjetje* ali podjetniško združenje, *udeleženo pri kršitvi*, globa ne presega 10 % *njegovega* celotnega prometa v predhodnem poslovnem letu“ (moj poudarek).

106. Sodišče je pojasnilo [48], da „je namen meje [10 %, ki se nanaša na promet iz člena 23(2) Uredbe št. 1/2003] [prav] preprečiti, da bi bile globe [ki jih naloži Komisija] nesorazmerne glede na velikost podjetja“ in da „[lahko višina globe] znaša 10 % prometa, ki ga je v preteklem poslovnem letu ustvarilo vsako podjetje, *udeleženo pri kršitvi*“ (moj poudarek).

107. Pri razlagi navedenega člena je treba namreč imeti v mislih temeljno povezavo med odgovornostjo in globo. Menim, da je treba v skladu s to določbo pri izračunu 10-odstotne zgornje meje na eni strani upoštevati le promet podjetja, *ki se šteje za odgovorno*, na drugi strani pa je treba v zadevi, v kateri so bila različna podjetja zaporedno udeležena v kartelu, 10-odstotno zgornjo mejo izračunati na podlagi prometa vsakega od njih.

108. Poleg tega poudarjam, da praksa odločanja Komisije v zvezi s tem ni ustaljena.

109. Komisija je namreč v drugih odločbah že uporabila različne 10-odstotne zgornje meje glede na zadevno kršitveno obdobje.

46 — Prost prevod in moj poudarek.

47 — Glej na primer sodbo z dne 2. oktobra 2003 v zadevi Aristrain proti Komisiji (C-196/99 P, Recueil, str. I-11005, točke od 95 do 99) in zgoraj navedeno sodbo Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji (točka 118).

48 — Sodba Sodišča z dne 7. junija 1983 v združenih zadevah Musique Diffusion française in drugi proti Komisiji (od 100/80 do 103/80, Recueil, str. 1825, točki 119 in 118, v tem vrstnem redu).

110. Tako je Komisija v odločbi 2005/349/ES, imenovani „organski peroksidi“ [49], 10-odstotno zgornjo mejo izračunala na podlagi prometa hčerinskih družb za obdobje, za katero so se štele izključno odgovorne, medtem ko je za obdobje skupne odgovornosti matične in hčerinskih družb izhajala iz prometa skupine.

111. Generalna pravobranilka E. Sharpston je v zadevi, v kateri je bila izdana zgoraj navedena sodba Gascogne Sack Deutschland proti Komisiji, poleg tega menila, „[…] da je pristop v odločbi o organskih peroksidih skladnejši z besedilom in cilji člena 23(2) Uredbe št. 1/2003 kot pristop v obravnavani zadevi“.

112. Takšen je bil tudi pristop Komisije leta 2011 (v nadaljevanju: odločba „jeklo za prednapenjanje“). [50]

113. Komisija je v tej odločbi implicitno priznala utemeljenost tožbenega razloga tožečih strank v obravnavani zadevi (in sicer tožbenega razloga, ki se je nanašal na nepravilno uporabo 10-odstotne zgornje meje) ter spremenila prvotno odločbo tako, da je znižala globe, naložene več subjektom, katerih izključna odgovornost je bila ugotovljena za obdobje preden jih je prevzela skupina. Komisija je s tem znižanjem *„želela zagotoviti, da višina naloženih glob ne bi bila nesorazmerna z velikostjo teh pravnih subjektov in njihovim prometom.* […] *Komisija je zadevne globe znižala na 10 % lastnega prometa pravnih subjektov*“ (moj poudarek). [51]

114. Različna praksa Komisije kaže vsaj to, da nima nikakršnega načelnega razloga, da odloči tako, kot je storila v tej zadevi. Poleg tega njeni argumenti glede uporabe ene, in ne dveh različnih 10-odstotnih zgornjih mejà, niso preveč prepričljivi.

115. Komisija je na obravnavi navedla, da je bila v zadevah „organski peroksidi“ in „jeklo za prednapenjanje“ matična družba solidarno odgovorna le za sedem od sedemindvajsetih in za tri od sedemnajstih let trajanja kršitve, s čimer je želela povedati, da številke v tej zadevi, in sicer štiri leta od devetih let in devet mesecev kršitve, zahtevajo drugačen pristop.

116. Razen težavnosti določanja, kje začrtati številčno mejo, ne vidim nobenega načelnega razloga (v tej zadevi niti nobene obrazložitve) za zavrnitev uporabe dveh različnih 10-odstotnih zgornjih mejà, ki jo po mojem mnenju zahteva pravilna razlaga člena 23(2) Uredbe št. 1/2003.

117. Menim, da je zgoraj navedena analiza prepričljivejša tudi od preostalih trditev, ki jih je navedla Komisija (in sicer zapletenost izračuna oziroma nevarnost zlorab). Zakaj naj bi bili izračuni v tej zadevi bolj zapleteni kot v odločbah „organski peroksidi“ in „jeklo za prednapenjanje“? [52] Komisija v sporni odločbi ni omenila nevarnosti, da bi matična družba oziroma prevzemna družba umetno zmanjšala promet odgovorne hčerinske družbe, prav tako ni v zadevnem spisu navedla nikakršnega osnutka dokaza.

49 — Odločba 2005/349/ES z dne 10. decembra 2003 v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 Pogodbe ES in člena 53 Sporazuma EGP (Zadeva COMP/E 2/37.857 – Organski peroksidi) (C(2003) 4570 final in popravek C(2004) 4). Povzetek je bil objavljen v *Uradnem listu Evropske unije* (UL 2005, L 110, str. 44).

50 — Sklep Komisije z dne 30. junija 2010 v zvezi s postopkom na podlagi člena 101 [PDEU] in člena 53 Sporazuma EGP proti podjetjem ArcelorMittal, Emesa/Galycas/ArcelorMittal (España), GlobalSteelWire/Tycsa, Proderac, Companhia Previdente/Socitrel, Fapricela, Nedri/HIT Groep, WDI/Pampus, DWK/Saarstahl, voestalpine Austria Draht, Rautaruukki/Ovako, Italcables/Antonini, Redaelli, CB Trafilati Acciai, I.T.A.S., Ori Martin/Siderurgica Latina Martin in Emme Holding (Zadeva COMP/38.344 – Jeklo za prednapenjanje), kakor je bil spremenjen s sklepoma Komisije z dne 30. septembra 2010 in z dne 4. aprila 2011. Povzetek je bil objavljen v Uradnem listu Evropske unije (UL 2011, C 339, str. 7) (točka 8 obrazložitve).

51 — Glej zgoraj navedeno odločbo z dne 30. junija 2010 glede jekla za prednapenjanje (točka 8 obrazložitve). Glej točko obrazložitve 1072a izvirne različice odločbe z dne 30. junija 2010, notificirane pod številko C(2010) 4387 final.

52 — Čeprav člen 23(2) Uredbe št. 1/2003 za izračun 10-odstotne zgornje meje zahteva, da je referenca poslovno leto pred izdajo odločbe, s katero je Komisija sankcionirala kršitev, to ne pomeni, da se ta zgornja meja ne sme določiti zgolj na podlagi prometa hčerinske družbe, kar zadeva globo, ki ji je bila naložena izključno za obdobje, preden jo je prevzela matična družba. V zvezi s tem je treba dodati, da pritožnice v okviru te pritožbe poleg tega niso izpodbijale, da je leto, ki je upoštevno za zadevno presojo, leto pred izdajo sporne odločbe.

118. Iz navedenega izhaja, da je Splošno sodišče kršilo člen 23(2) Uredbe št. 1/2003, kajti za prvo obdobje bi bilo za „podjetje, udeleženo pri kršitvi“ treba šteti le hčerinsko družbo (YKK Stocko) in zato bi bilo treba pri izračunu 10-odstotne zgornje meje upoštevati njen promet, ne pa prometa skupine.

2. Načelo osebne odgovornosti in individualizacije sankcij

119. Dalje, menim, da pristop Komisije in Splošnega sodišča v tej zadevi nasprotuje načelu osebne odgovornosti in individualizacije sankcij.

120. Jasno je, da lahko Komisija podjetju naloži globo le, če uspe dokazati, da je to podjetje storilo kršitev v smislu člena 81 ES ali je bilo pri njej udeleženo. Logična in pravna zveza med krivdo in odgovornostjo na eni strani ter kaznijo na drugi zahteva, da se globa določi glede na odgovorno podjetje (to pomeni podjetje, ki je bilo udeleženo pri kršitvi).

121. V skladu s tem osnovnim načelom, ki je predmet ustaljene sodne prakse in ki se vsekakor uporablja v vsakem upravnem postopku, v katerem so lahko izrečene sankcije na podlagi pravil Unije o konkurenci, je mogoče podjetje sankcionirati le zaradi dejstev, ki se mu posamično očitajo. [53]

122. Sankcije morajo biti individualizirane tako, da se nanašajo na ravnanja in značilnosti zadevnih podjetij. [54]

123. Polega tega mora fizična ali pravna oseba, ki je zadevno podjetje vodila ob storitvi kršitve, načeloma zanj odgovarjati, čeprav je bila ob sprejetju odločbe o ugotovitvi kršitve za upravljanje podjetja odgovorna druga oseba. [55]

124. Natančneje, Sodišče je že razsodilo, da prevzemne družbe ni mogoče šteti za odgovorno za kršitve, ki sta jih neodvisno storili njeni hčerinski družbi pred njunim prevzemom, ker morata ti hčerinski družbi sami odgovarjati za svoje kršitveno ravnanje, preden jih je prevzela prevzemna družba, ne da bi to bilo mogoče šteti za odgovorno. [56]

125. Sodišče je večkrat potrdilo, da „[k]adar […] gospodarski subjekt krši pravila o konkurenci, mora v skladu z načelom osebne odgovornosti za to kršitev odgovarjati sam“. [57]

126. Zato iz člena 23(2) Uredbe št. 1/2003 (v skladu s katerim lahko Komisija globo naloži le podjetjem, ki jih šteje za odgovorna) ter iz temeljnega načela individualizacije kazni in sankcij izhaja, da je naložitev globe pogojena z ugotovitvijo odgovornosti podjetja (bodisi da gre za neposredno ali pripisano odgovornost) in da je treba višino globe, katere namen je sankcionirati udeležbo podjetja pri kršitvi, določiti glede na to odgovornost. Menim, da se to načelo uporablja pri izračunu 10-odstotne zgornje meje prometa, ki je globa ne sme prekoračiti.

53 — Sodba Splošnega sodišča z dne 13. decembra 2001 v združenih zadevah Krupp Thyssen Stainless in Acciai speciali Terni proti Komisiji (T-45/98 in T-47/98, Recueil, str. II-3757, točka 63).

54 — Glej v tem smislu sodbo z dne 7. junija 2007 v zadevi Britannia Alloys & Chemicals proti Komisiji (C-76/06 P, ZOdl. str. I-4405, točka 44).

55 — Sodbe z dne 16. novembra 2000 v zadevah KNP BT proti Komisiji (C-248/98 P, Recueil, str. I-9641, točka 71); Cascades proti Komisiji (C-279/98 P, Recueil, p. I-9693, točki 78 in 79) in Stora Kopparbergs Bergslags proti Komisiji (C-286/98 P, Recueil, str. I-9925, točka 37); zgoraj navedena sodba SCA Holding proti Komisiji (točka 27), in sodba z dne 29. marca 2011 v zadevi ThyssenKrupp Nirosta proti Komisiji (C-352/09 P, ZOdl. str. I-2359, točka 143).

56 — Glej zgoraj navedeno sodbo Cascades proti Komisiji (točke od 78 do 80).

57 — Glej v tem smislu sodbo z dne 8. julija 1999 v zadevi Komisija proti Anic Partecipazioni (C-49/92 P, Recueil, str. I-4125, točka 145); zgoraj navedeno sodbo Cascades proti Komisiji (točka 78) ter sodbi z dne 11. decembra 2007 v zadevi ETI in drugi (C-280/06, ZOdl. str. I-10893, točka 39) in z dne 10. septembra 2009 v zadevi Akzo Nobel in drugi proti Komisiji (C-97/08 P, ZOdl. str. I-8237, točka 56).

127. Z drugimi besedami, kadar je kršitev za neko obdobje, tako kot v obravnavanem primeru, pripisana hčerinski, in ne matični družbi, je pri izračunu 10-odstotne zgornje meje upošteven le promet odgovorne *hčerinske družbe*.

128. Splošno sodišče je v sodbi Hoek Loos proti Komisiji [58] razsodilo, da mora „Komisija […] pri uporabi zgornje meje 10 % upoštevati promet zadevnega podjetja, in sicer podjetja, ki mu je bila naložena globa in je bilo zaradi tega spoznano za odgovorno za kršitev ter mu je bila vročena odločba o naložitvi globe“ (moj poudarek).

129. Ob upoštevanju, da je namen 10-odstotne zgornje meje zagotavljati, da globa ne preseže plačilne zmožnosti podjetja, ki je krivo za kršitev konkurenčnega prava, upoštevanje skupnega prometa skupine pri izračunu zgornje meje v primeru in za obdobje, ko je kršitev storila le hčerinska družba pred vključitvijo v skupino, povzroči bodisi to, da se ji odreče varstvo, ki se ga želi doseči z uvedbo te zgornje meje, bodisi to, da se sankcija naloži novi matični družbi (ki pa sploh ni odgovorna za kršitev), če hčerinska družba ni sposobna plačati globe, kar je enako, kot če bi se skupina štela za solidarno odgovorno za celotno kršitev. [59]

130. Komisija je na obravnavi navedla, da bi 10-odstotno zgornjo mejo izračunala zgolj na podlagi prometa podjetja YKK Stocko, če druga podjetja skupine sploh ne bi bila udeležena pri kršitvi po vključitvi družbe YKK Stocko v skupino. Ne vem, kako lahko dejstvo, da so druga podjetja skupine po vključitvi družbe YKK Stocko bila ali niso bila sostorilci kršitve, spremeni izračun globe za obdobje, v katerem je bila družba YKK Stocko neodvisna in tako izključno odgovorna za kršitev, ki jo je storila v tem obdobju.

131. Komisija se je na obravnavi tudi sklicevala na sodbo Splošnega sodišča v zadevi Tokai Carbon in drugi proti Komisiji [60], da bi zanikala svoj pristop v odločbah „organski peroksidi“ in „jeklo za prednapenjanje“ ter izrazila večjo naklonjenost do pristopa v zadevi, v kateri je bila izdana zgoraj navedena sodba Gascogne Sack Deutschland proti Komisiji, oziroma v tej zadevi.

132. Vendar kot je generalna pravobranilka E. Sharpston pojasnila v zadevi, v kateri je bila izdana zgoraj navedena sodba Gascogne Sack Deutschland proti Komisiji (v točki 77 sklepnih predlogov), se je zadeva, v kateri je bila izdana zgoraj navedena sodba Tokai Carbon in drugi proti Komisiji, nanašala na precej različen, če ne celo obraten položaj. Čeprav sta bili matična in hčerinska družba ob kršitvi, ki se obravnava v tej zadevi, del istega podjetja, se je njun odnos spremenil v letu, ki se mora upoštevati pri izračunu 10-odstotne zgornje meje. Matična družba tedaj ni bila več odgovorna za nekdanjo hčerinsko družbo, ker sta postali sestrski družbi. Spoznani sta bili za solidarno odgovorni za kršitveno obdobje, vendar je bila odločba na nekdanjo hčerinsko in nekdanjo matično družbo naslovljena ločeno, pri čemer se je 10-odstotna zgornja meja uporabila za vsako od naslovnic. [61]

133. V sodbi Splošnega sodišča torej pri uporabi 10-odstotne zgornje meje, določene v členu 23(2) Uredbe št. 1/2003, ni bilo spoštovano načelo osebne odgovornosti in individualizacije sankcij.

58 — Sodba z dne 4. julija 2006 (T-304/02, ZOdl. str. II-1887, točki 116 in 120).

59 — Poleg tega želim poudariti, da – v nasprotju s trditvami Komisije – menim, da se s tem, da se za hčerinsko družbo, in sicer za kršitev, ki jo je ta storila samostojno, uporabi zakonsko določena zgornja meja, izračunana zgolj na podlagi njenega prometa, ne škoduje cilju odvračanja od kršitev. To namreč ne preprečuje, da se promet skupine prav tako upošteva pri izračunu globe, kar zadeva globo, ki jo je treba skupini naložiti za del kršitve, ki jo je storila.

60 — Sodba z dne 15. junija 2005 (T-71/03, T-74/03, T-87/03 in T-91/03). Ta sodba je bila objavljena v obliki povzetka. Celotne različice so dostopne v nemškem, angleškem in francoskem jeziku na spletni strani Splošnega sodišča.

61 — Zgoraj navedena sodba Tokai Carbon in drugi proti Komisiji (točke od 389 do 391).

3. Načeli enakega obravnavanja in sorazmernosti

134. Nazadnje menim, da s pristopom Komisije, ki ga je potrdilo Splošno sodišče, nista spoštovani načeli enakega obravnavanja in sorazmernosti.

135. V skladu s sodno prakso Sodišča načelo enakega obravnavanja zahteva, da se primerljivi položaji ne obravnavajo različno in da se različni položaji ne obravnavajo enako, razen če je tako obravnavanje objektivno utemeljeno.[62]

136. Izpodbijana sodba pa enake položaje obravnava različno, saj se podjetji, ki naj bi bili spoznani kot izključno odgovorni za isto kršitev, obravnavata različno zgolj zato, ker je enega od njiju nato prevzela skupina podjetij.

137. Poleg tega z *ratio legis* zadevne določbe (in sicer prepovedjo čezmernih glob glede na velikost in promet zadevnega podjetja) ter s temeljnim načelom sorazmernosti, ki jo podpira, ni mogoče objektivno upravičiti različnega obravnavanja enakih položajev.

138. Sodišče je v zgoraj navedeni sodbi Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji razsodilo, da je 10-odstotna zgornja meja, določena v členu 23(2) Uredbe št. 1/2003, „omejitev, ki se enotno uporablja za vsa podjetja in je predpisana glede na velikost vsakega od njih z namenom, da bi se izognilo čezmernim in nesorazmernim globam. Ta omejitev ima tako namen, ki je drugačen in neodvisen od namena meril teže in trajanja kršitve“.[63]

139. V zgoraj navedeni sodbi Tokai Carbon in drugi proti Komisiji je Splošno sodišče v točki 389 prav tako razsodilo, da je „zgornja meja namenjena zlasti temu, da se podjetja obvarujejo pred pretiranimi globami, ki bi jih lahko gospodarsko uničile“. Z drugimi besedami, namen 10-odstotne zgornje meje je zagotoviti, da kazen ne ogrozi obstoja odgovornega podjetja.

140. Nazadnje, tako kot pritožnice menim, da sodbi, na kateri se je Splošno sodišče sklicevalo, da bi zavrnilo njihov tožbeni razlog (in sicer sodba HFB in drugi proti Komisiji[64] ter zgoraj navedena sodba Tokai Carbon in drugi proti Komisiji), nista upoštevni ter da je Splošno sodišče napačno presodilo upoštevnost zgoraj navedene sodbe Sodišča v zadevi Cascades proti Komisiji.

141. V zadevi, v kateri je bila izdana zgoraj navedena sodba HFB in drugi proti Komisiji, je Komisija namreč za solidarno odgovorne štela več pravnih oseb, ki so pripadale gospodarskemu subjektu, opredeljenemu kot podjetje. Zato Splošno sodišče, ki ni odločalo o zadevi, v kateri bi se eno od teh podjetij štelo za edino odgovorno za kršitev za obdobje pred njegovo vključitvijo v skupino, v zgoraj navedeni sodbi HFB in drugi proti Komisiji ni preučilo, ali bi bilo treba upoštevati dve različni 10-odstotni zgornji meji.

142. Poleg tega sklicevanje na točko 390 zgoraj navedene sodbe Tokai Carbon in drugi proti Komisiji (glej točko 193 izpodbijane sodbe) nikakor ne govori v prid razlogovanju Komisije, temveč, nasprotno, potrjuje trditev pritožnic. V zadevi, v kateri je bila izdana zgoraj navedena sodba Tokai Carbon in drugi proti Komisiji, so bili vsi naslovniki odločbe Komisije šteti za *solidarno* odgovorne za celotno trajanje kršitve. Splošno sodišče je v zvezi s tem pojasnilo, da je „cilj uvedbe 10-odstotne zgornje meje mogoče uresničiti samo, če se ta meja na prvem mestu uporablja posebej za vsakega naslovnika odločbe, s katero je naložena globa“ in da „[l]e če se nato izkaže, da več naslovnikov odločbe *tvori podjetje*

62 — Sodbi z dne 10. januarja 2006 v zadevi IATA in ELFAA (C 344/04, ZOdl. str. I-403, točka 95) in z dne 3. maja 2007 v zadevi Advocaten voor de Wereld (C-303/05, ZOdl. str. I-3633, točka 56).

63 — Točki 281 in 282 (moj poudarek). Glej tudi zgoraj navedeno sodbo Sodišča Musique Diffusion française in drugi proti Komisiji (točka 121) in sodbo Splošnega sodišča z dne 29. novembra 2005 v zadevi Britannia Alloys & Chemicals proti Komisiji (T-33/02, ZOdl. str. II-4973, točka 35).

64 — Sodba z dne 20. marca 2002 (T-9/99, Recueil, str. II-1487).

v smislu gospodarskega subjekta, odgovornega za kršitev, ki se sankcionira […] se lahko zgornja meja izračuna na podlagi skupnega prometa tega podjetja“ (moj poudarek). Tako zgoraj navedena sodba Tokai Carbon in drugi proti Komisiji potrjuje, da je treba, če je podjetje edino odgovorno za kršitev za obdobje, preden ga je prevzela večja skupina, 10-odstotno zgornjo mejo izračunati na podlagi prometa zadevnega podjetja, in ne skupine, ki ji pripada ob sprejetju odločbe (ker druge pravne osebe, ki pripadajo tej skupini, sploh niso odgovorne za kršitev).

143. Poleg tega tako kot pritožnice menim, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo s tem, da je v točki 194 izpodbijane sodbe brez dodatnih pojasnil zatrdilo, da se ne morejo sklicevati na zgoraj navedeno sodbo Cascades proti Komisiji[65], „ker se družbi YKK Holding in YKK Corp. ne štejeta za odgovorni za plačilo celotne globe družbe YKK Stocko Fasteners“. Nasprotno, kot sem že poudaril v točki 124 teh sklepnih predlogov, je zgoraj navedena sodba Cascades proti Komisiji upoštevna, saj je v njej navedeno, da mora hčerinska družba odgovarjati za kršitve, storjene pred njenim prevzemom, ker nove matične družbe ni mogoče šteti za odgovorno. Hčerinska družba mora torej sama plačati globo, ki ji je bila naložena kot ločenemu gospodarskemu subjektu.

144. Iz vsega navedenega izhaja, da je tretji pritožbeni razlog utemeljen, ker je Splošno sodišče napačno razlagalo člen 23(2) Uredbe št. 1/2003 in kršilo splošna načela osebne odgovornosti in individualizacije sankcij, sorazmernosti ter enakega obravnavanja. Zato je treba globo, naloženo družbi YKK Stocko zaradi sodelovanja BWA, omejiti na 3.491.000 EUR, kar predstavlja 10 % prometa, ki ga je ustvarila v poslovnem letu pred sprejetjem sporne odločbe.

145. Poleg tega so pritožnice predlagale, naj se jim na popravljeni znesek 10 % prometa prizna 20-odstotno znižanje na podlagi prizanesljivosti, ki jo je Komisija priznala skupini YKK in za katero je ta zaprosila v imenu vseh pritožnic (glej točke od 657 do 664 obrazložitve sporne odločbe). Menim, da dejstvo, da bi morala biti 10-odstotna zgornja meja izračunana drugače, nikakor ne vpliva na uporabo znižanja na podlagi prizanesljivosti in da je treba ugoditi predlogu pritožnic, ki mu Komisija v svojih vlogah ali na obravnavi niti pred Splošnim sodiščem niti pred Sodiščem – niti podredno – ni nasprotovala. Zato je toliko bolj logično, da je bila praksa Komisije[66] na podlagi Smernic iz leta 1998 uporaba znižanja na podlagi prizanesljivosti (šesta faza) *po tem*, ko se je prepričala, da ni prekoračena 10-odstotna zgornja meja (kar ustreza peti fazi postopka). Popravljen znesek je zaradi prizanesljivosti torej treba znižati za 20 %. Zato znaša globa, naložena družbi YKK Stocko, 2.792.800 EUR.

D – *Četrti pritožbeni razlog v zvezi s sodelovanjem BWA, ki se nanaša na uporabo odvračalnega množitelja za obdobje pred prevzemom družbe Stocko*

146. Pritožnice v okviru četrtega pritožbenega razloga na eni strani poudarjajo, da Splošno sodišče ni ustrezno navedlo razlogov, iz katerih je zavrnilo njihov tožbeni razlog, ki se je nanašal na napačno uporabo odvračalnega množitelja za obdobje pred prevzemom družbe YKK Stocko. Na drugi strani menijo, da je Splošno sodišče vsekakor kršilo člen 23(2) Uredbe št. 1/2003, načelo sorazmernosti, načelo individualizacije kazni in sankcij ter načelo enakega obravnavanja, ker je štelo, da je bilo povečanje odvračalnega učinka upravičeno za obdobje, preden je družba YKK Holding prevzela družbo YKK Stocko (obdobje, za katero se družba YKK Stocko šteje za izključno odgovorno).

65 — Natančneje na točke od 77 do 80 te sodbe.

66 — „In setting fines under the 1998 Guidelines the Commission took a seven-stage approach. First, it evaluated the ‚objective' gravity of the infringement taken as a whole […] Second, it determined an ‚individual starting amount' for each member of the cartel […] Third, the Commission applied, when appropriate, an increase percentage to those individual starting amounts, which reflected the additional impact caused by the duration of the infringement committed by each cartel participant […] Fourth, the Commission considered the ‚subjective' responsibility of each cartel participant […] *Fifth, it considered whether the upper limit of 10 per cent of the annual turnover applicable to the fine had been exceeded. Sixth, where relevant and as appropriate, it reduced the fine, in application of the Leniency Notice*. Finally, the Commission took account of any exceptional circumstances justifying an adjustment to the final amount of the fine“ (moj poudarek) (Faull, J. in A. Nikpay (editors), *The EC Law of Competition*, Oxford University Press, 2007, str. 1025–1026; ta komentar so pripravili uradniki generalnega direktorata za konkurenco. Glej tudi drug pomemben komentar: Bellamy, C. in G. Child (editors), *European Union Law of Competition*, Oxford University Press, 2013, str. 1095–1097.

147. Komisija tej utemeljitvi nasprotuje. Glede domnevnega neobstoja obrazložitve posebej poudarja, da je na podlagi točke 114 pritožbe očitno, da so pritožnice razumele razlogovanje Splošnega sodišča, zlasti iz točke 204 izpodbijane sodbe, po katerem se pri odvračalnem učinku upošteva dejavnik gospodarske zmožnosti zadevnega podjetja, in sicer tiste v času sprejetja odločbe o naložitvi globe. Glede vsebinskih trditev Komisija pojasnjuje, da odvračalni množitelj ni bil določen naložen za natančno določeno trajanje, na primer za obdobje, za katero se je družba YKK Stocko štela za edino odgovorno, temveč se je uporabil pri izhodiščnem znesku, ki je skupen celotni skupini YKK (vključno z družbo YKK Stocko) in ki je bil določen za kršitev kot celoto. Dodaja, da se odvračalni učinek, ki ga je treba zagotoviti, nanaša na vpliv na en gospodarski subjekt (podjetje), kakršen obstaja ob sprejetju odločbe o naložitvi glob. Na dan sprejetja odločbe (in že štiri leta pred koncem kršitve) se je odgovorno podjetje razširilo, ker se je združilo ne samo z družbo YKK Stocko, ampak tudi s svojima matičnima družbama. Potem ko sta družbo YKK Stocko prevzeli družbi YKK Holding in YKK Corp., družbe YKK Stocko ni bilo več mogoče upoštevati ločeno pri presoji vpliva globe, niti za dele globe, ki jih je bila dolžna plačati sama.

148. Menim, da morajo za ta primer smiselno veljati enake ugotovitve kot tiste, ki sem jih navedel v zvezi s tretjim pritožbenim razlogom.

149. Kot pravilno navajajo pritožnice, je sodna praksa Unije opredelila dva razloga za uporabo odvračalnega množitelja, in sicer, prvič, nujnost zagotavljanja znatnega učinka globe tudi za podjetja, ki imajo ob sprejetju odločbe obsežne finančne vire, in drugič, dejstvo, da so velika podjetja lahko v kršitvenem obdobju [67] imela več sredstev kot njihovi konkurenti in so lahko torej v primerjavi z njimi imela boljše izhodišče za poznavanje predpisov in ravnanje v mejah, ki jih ti določajo.

150. To pomeni, da lahko Komisija upošteva le vire in finančna sredstva podjetja, ki ga spozna za odgovornega za kršitev. [68]

151. Komisija je v sporni odločbi uporabila množitelj 1,25 na podlagi večjih pravno-ekonomskih znanj in infrastruktur, ki naj bi jih imela zadevna podjetja v primerjavi s svojimi konkurenti, in na podlagi „*obsežnih finančnih virov*“, ki naj bi jih imela.

152. V zvezi s tem se točka 538 obrazložitve sporne odločbe nanaša na, prvič, „*velikost*“ skupine YKK, in drugič, njene „*skupne vire*“, kar je izraz, ki ga je Splošno sodišče samo uporabilo v zgoraj navedeni sodbi Groupe Danone proti Komisiji [69] – sodbi, ki jo navaja tudi Komisija v točki obrazložitve 537 sporne odločbe, da bi utemeljila uporabo množitelja ne samo za del globe, solidarno naložene pritožnicam, temveč tudi za globo, naloženo družbi YKK Stocko za kršitveno obdobje, glede katerega je bila spoznana za edino odgovorno, in sicer pred marcem 1997.

153. Čeprav je bil iz teh razlogov množitelj 1,25 lahko primeren za obdobje po marcu 1997 (ko je bila družba YKK Stocko namreč del skupine YKK), menim, da ta množitelj za obdobje pred prevzemom družbe YKK Stocko ni upravičen.

154. Iz spisa je namreč razvidno, da je bila družba YKK Stocko do prevzema manjše podjetje z omejenimi sredstvi in brez pravne službe. Jasno je, da pred marcem 1997 družba YKK Stocko ni imela večjih finančnih sredstev.

67 — Točki 379 in 382 sodbe Splošnega sodišča z dne 18. junija 2008 v zadevi Hoechst proti Komisiji (T-410/03, ZOdl. str. II-881) potrjujeta, da se mora v zvezi z drugim razlogom povečanja velikost zadevnih podjetij nanašati na njihov položaj v času kršitve.

68 — Glej sodbo Splošnega sodišča z dne 12. oktobra 2011 v zadevi Agroexpansión proti Komisiji (T-38/05, ZOdl., str. II-7005, točka 215).

69 — Točka 175, v kateri je navedeno, da je„tožeča stranka imela pravno-ekonomska znanja ter infrastrukturo, kar ji je omogočalo bolje oceniti protipravni značaj njenega ravnanja in posledice, ki izhajajo iz tega z vidika prava konkurence“.

155. Ob upoštevanju načela enakega obravnavanja (glede na precejšnjo razliko v virih, ki jih je imela na eni strani družba YKK Stocko v kršitvenem obdobju, glede katerega je bila spoznana za izključno odgovorno, in na drugi strani celotna skupina YKK (vključno z družbo YKK Stocko) v kršitvenem obdobju, glede katerega so bile spoznane za solidarno odgovorne, to je po prevzemu družbe YKK Stocko) in tudi ob upoštevanju načela individualizacije kazni, v skladu s katerim morajo biti te prilagojene ravnanjem in značilnostim zadevnih podjetij[70], bi moralo Splošno sodišče sankcionirati to, da je Komisija za zadevni kršitveni obdobji uporabila enak množitelj.

156. Zanimivo je začrtati vzporednico med to zadevo in odločbo, ki jo je Komisija sprejela v zvezi s tako imenovanim kartelom „monokloroocetne kisline.[71]“ Komisija je v tej odločbi globo naložila samo družbi Arkema SA (v nadaljevanju: Arkema, prej Atofina SA, v nadaljevanju: Atofina), hčerinski družbi skupine ELF/Total, in sicer zaradi ponovitve kršitve.

157. Komisija je pri izračunu te globe pazila, da je – za prilagoditev izhodiščnega zneska globe zaradi odvračanja – upoštevala množitelj, ki je odražal le gospodarsko zmožnost družbe Arkema (ocenjene neodvisno od njene matične družbe Elf Aquitaine SA (v nadaljevanju: Elf)), čeprav sta družbi Arkema in Elf ob sprejetju zadevne odločbe tvorili eno gospodarsko enoto.

158. Komisija v opombi 222 te odločbe navaja, da „[…] [m]nožitelj, uporabljen za družbo Elf, 2,5 ni vključen v izračun. Namesto tega se bo za izračun v zvezi s ponovitvijo kršitve uporabil množitelj 1,5, ki bi se uporabil, če bi bila družba Atofina edina naslovnica odločbe (ob upoštevanju njenega svetovnega prometa 17,8 milijarde EUR). Zato se bo družbi Atofina za ta znesek naložila ločena globa“.

159. Drugače povedano, Komisija je pri izračunu globe, ki je bila naložena le hčerinski družbi, uporabila množitelj 1,5 – in ne množitelja 2,5, ki ga je uporabila pri izračunu globe, solidarno naložene matični družbi (Elf) in hčerinski družbi (Arkema) – in sicer zato, da bi upoštevala manjšo gospodarsko zmožnost hčerinske družbe, upoštevane neodvisno od njene matične družbe.

160. Komisija ob tem ni navedla nobenega razloga, ki bi pojasnil, zakaj navedeni pristop ni bil uporabljen pri izračunu globe, za katero je bila odgovorna samo družba YKK Stocko.

161. V sporni odločbi je bilo z razdelitvijo odgovornosti pritožnic v okviru sodelovanja BWA izrecno priznano, da je bila družba YKK Stocko pred marcem 1997 podjetje, ločeno od skupine YKK. Poleg tega je v sporni odločbi ugotovljen obstoj kršitev različnega trajanja, ki so jih storile družba YKK Stocko na eni strani ter družba YKK Stocko skupaj s skupino YKK na drugi.[72] Vendar je Komisija za izračun globe in, natančneje, za določitev odvračalnega množitelja upoštevala le skupne vire skupine YKK, tudi za kršitveno obdobje, v katerem podjetje, ki je bilo spoznano za odgovorno, teh sredstev ni imelo.

162. Podjetje, katerega velikost in skupne vire je treba upoštevati pri določitvi morebitnega odvračalnega množitelja, pa je podjetje, ki je odgovorno v smislu člena 81 ES.

163. Splošno sodišče je torej s tem, da je štelo, da lahko Komisija pri izračunu globe, naložene izključno družbi YKK Stocko, uporabi množitelj 1,25, napačno uporabilo pravo.

70 — Glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Britannia Alloys & Chemicals proti Komisiji (točka 44).

71 — Odločba Komisije z dne 19. januarja 2005 v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 Pogodbe ES in člena 53 Sporazuma EGP proti Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals BV, Akzo Nobel Functional Chemicals BV, Akzo Nobel Base Chemicals AB, Eka Chemicals AB, in Akzo Nobel AB, solidarno, Clariant AG in Clariant GmbH, solidarno, Elf Aquitaine SA in Arkema SA, solidarno, in Hoechst AG (Zadeva št. C.37.773 – MCAA) (2006/897/ES) (UL 2006, L 353, str. 12).

72 — Točka 541 obrazložitve sporne odločbe.

164. Menim, kot je razvidno iz navedenih preudarkov, da v tej zadevi za družbo YKK Stocko ni upravičen noben množitelj. Zato je treba znesek globe za obdobje, preden je skupina YKK prevzela družbo YKK Stocko, določiti na 2.792.800 EUR.

IV – **Stroški**

165. Če je pritožba utemeljena in Sodišče samo dokončno odloči o sporu, potem v skladu s členom 184(2) Poslovnika Sodišča to odloči tudi o stroških. Člen 138(3) tega poslovnika, ki se na podlagi njegovega člena 184(1) uporablja v pritožbenem postopku, določa, da če vsaka stranka uspe samo deloma, nosi svoje stroške.

166. V obravnavanem primeru je treba najprej poudariti, da čeprav je treba po mojem mnenju dvema od štirih pritožbenih razlogov, ki so jih navedle pritožnice, ugoditi in izpodbijano sodbo v tem delu razveljaviti, pa to ne velja za preostala pritožbena razloga, za katera sem predlagal, naj se zavrneta.

167. Dalje, v zvezi s tožbo na prvi stopnji je treba poudariti, da bo Sodišče z znižanjem globe ugodilo tudi dvema od osmih tožbenih razlogov, ki so ju navedle pritožnice.[73] Iz izpodbijane sodbe, ki je Sodišče glede teh točk ne bi smelo razveljaviti, pa izhaja, da pritožnice z drugimi tožbenimi razlogi, ki so jih navedle na prvi stopnji, niso uspele.

168. V teh okoliščinah in ker so stranke s predlogi uspele le deloma tako na prvi stopnji kot tudi v okviru te pritožbe, je treba odločiti, da vsaka od njih nosi svoje stroške.

V – **Predlog**

169. Sodišču zato predlagam, naj:

— prvi in drugi pritožbeni razlog zavrne kot neutemeljena;

— sodbo Splošnega sodišča Evropske unije z dne 27. junija 2012 v zadevi YKK in drugi proti Komisiji (T-448/07) razveljavi v delu, v katerem je to pri izračunu globe, naložene družbi YKK Stocko Fasteners GmbH, napačno uporabilo pravo pri uporabi 10-odstotne zgornje meje, določene v členu 23(2) Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 [ES] in 82 [ES], in pri uporabi odvračalnega množitelja;

— globo, naloženo družbi YKK Stocko Fasteners GmbH za kršitveno obdobje, glede katerega je izključno odgovorna, namesto na 19.250.000 EUR določi na 2.792.800 EUR;

— Evropski komisiji naloži plačilo svojih stroškov postopka na prvi stopnji in pritožbenega postopka ter, nazadnje,

— družbam YKK Corp., YKK Holding Europe BV in YKK Stocko Fasteners GmbH naloži plačilo svojih stroškov postopka na prvi stopnji in pritožbenega postopka.

73 — Glej točko 10, druga alinea, teh sklepnih predlogov.