Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
JULIANE KOKOTT
od 11. prosinca 2014.[1]

Predmet C-286/13 P

Dole Food Company, Inc.i
Dole Fresh Fruit Europe OHG
protiv

Europske komisije

„Žalba – Tržišno natjecanje – Zabranjeni sporazumi – Usklađena djelovanja – Europsko tržište banana – Referentne cijene – Struktura tržišta – Izračun tržišnih udjela – Žute banane i zelene banane – Ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj – Tijek prvostupanjskog sudskog postupka“

Sadržaj

I – Uvod ... 3

II – Okolnosti spora ... 4

III – Postupak pred Sudom i zahtjevi stranaka ... 5

IV – Analiza žalbe ... 6

A – Prvi žalbeni razlog: postupovne pogreške ... 5

1. Dopuštenost prvostupanjske argumentacije Komisije (prvi dio prvog žalbenog razloga) ... 6

2. Dopuštenost prvostupanjske argumentacije Komisije (drugi i treći dio prvog žalbenog razloga) ... 7

a) Podnošenje dokumenta na raspravi (drugi dio prvog žalbenog razloga) ... 7

b) Nedopuštenost priloga replici društava Dole (treći dio prvog žalbenog razloga) ... 8

c) Međuzaključak ... 8

3. Načelo ravnopravnosti stranaka (četvrti dio prvog žalbenog razloga) ... 8

1 — Izvorni jezik: njemački

4. Prigovor netočno utvrđenog činjeničnog stanja od strane Općeg suda (peti dio prvog žalbenog razloga) 9

B – Drugi žalbeni razlog: iskrivljavanje činjenica 10

C – Treći žalbeni razlog: „nepotpuna ocjena dokaza“ Općeg suda 12

1. Struktura tržišta i tržišni položaj uključenih poduzetnika – važnost žutih i zelenih banana kod izračuna tržišnih udjela (prvi dio trećeg žalbenog razloga) 12

Dopunska razmatranja u vezi s meritornom kritikom brojki tržišnog udjela 14

2. Opis razmjene informacija među sudionicima zabranjenog sporazuma (drugi, treći i četvrti dio trećeg žalbenog razloga) 15

a) Zahtjevi za obrazlaganje sporne odluke (drugi i treći dio trećeg žalbenog razloga) 15

b) Argument društava Dole da radnici koji su sudjelovali u razmjeni informacija sami nisu bili odgovorni za određivanje referentnih cijena (četvrti dio trećeg žalbenog razloga) 16

3. Pojam ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj (peti dio trećeg žalbenog razloga) 17

a) Relevantni pravni kriteriji 17

b) Primjena relevantnih pravnih kriterija na pojedinačni slučaj 18

– Vrsta i predmet razmjene informacija 18

– Učestalost i redovitost razmjene informacija 20

– Struktura tržišta 20

– Sažetak 21

4. Međuzaključak 21

D – Četvrti žalbeni razlog: izračun novčane kazne 21

1. Prvi dio četvrtog žalbenog razloga: uračunavanje prodaje društava kćeri društava Dole koja nisu sudjelovala u zabranjenom sporazumu 21

2. Drugi dio četvrtog žalbenog razloga: dvostruko uračunavanje određenih prodaja 22

E – Sažetak 23

V – Troškovi 26

VI – Zaključak 26

I – **Uvod**

1. Godinama gotovo nijedna druga vrsta voća nije izazvala toliko žestoke i raznovrsne pravne sporove na europskoj razini kao banane [2]. Kao i prije više od trideset godina [3], Sud se u ovom slučaju mora ponovni baviti nekim od problema vezanih uz banane na području prava tržišnog natjecanja.

2. Ova se pitanja postavljaju u kontekstu „zabranjenog sporazuma trgovaca bananama" čiji su članovi u više država članica Europske unije proglašeni krivima za usklađena protutržišna djelovanja. Protiv nekih članova zabranjenog sporazuma Europska komisija je odlukom od 15. listopada 2008. [4] izrekla novčane kazne u milijunskim iznosima zbog povrede članka 81. UEZ-a (sada članak 101. UFEU-a). Dole Food Company, Inc. i njezino društvo kći Dole Fresh Fruit Europe OHG [5] nisu uspjeli u prvom stupnju sa svojom tužbom protiv te odluke te sada ustraju u zahtjevu za pravnu zaštitu pred Sudom u okviru žalbenog postupka.

3. Glavno je pitanje sada mogu li se žute i zelene banane „staviti u isti koš" kada se mora ocijeniti struktura tržišta kao i položaj te ponašanje uključenih poduzetnika na dotičnom tržištu. To se pitanje iznova pojavljuje u različitim kontekstima te se provlači kao crvena nit kroz žalbu. Društva Dole smatraju da Opći sud nije dostatno razmotrio njihove tvrdnje koje su s tim u vezi iznijela protiv odluke Komisije te da je iskrivio činjenice. Osim toga, ona ističu pogreške koje se tiču prava u vezi s pojmom ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj kao i različite postupovne pogreške za koje smatraju da ih je Opći sud počinio u svojoj prvostupanjskoj presudi od 14. ožujka 2013. (predmet T-588/08) [6].

4. Ovaj postupak u predmetu C-286/13 P usko je povezan sa žalbenim postupkom u spojenim predmetima C-293/13 P i C-294/13 P, u kojem također danas iznosim svoje mišljenje. Uz iznimku pojma ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj, pitanja koja su se tamo postavila odnose se doduše na pravne probleme koji su potpuno drukčiji od onih koje ovdje treba riješiti.

I – **Okolnosti spora**

5. Predmet upravnog postupka kod Komisije bilo je usklađeno djelovanje više poduzetnika djelatnih na tržištu banana (u daljnjem tekstu: „uključeni poduzetnici") – među kojima su i društva Dole [7] – radi usklađivanja referentnih cijena banana koje su se stavljale na tržište u sjevernoj Europi 2000., 2001. i 2002. godine.

6. Prema utvrđenjima Općeg suda banane su se u pravilu zelene prevozile brodom iz južnoameričkih luka prema sjevernoj Europi gdje su se iskrcavale uglavnom jednom tjedno [8].

2 — Osobito vidjeti u vezi sa zloporabom vladajućeg položaja na tržištu presudu United Brands i United Brands Continentaal/Komisija (27/76, EU:C:1978:22), u vezi s trošarinama na banane presudu Cooperativa Co-Frutta (193/85, EU:C:1987:210), u vezi sa zakonitošću zajedničkog organiziranja tržišta banana presudu Njemačka/Vijeće (C-280/93, EU:C:1994:367), u vezi s pitanjima privremenih mjera pred nacionalnim sudovima presudu Atlanta Fruchthandelsgesellschaft i dr. (I) (C-465/93, EU:C:1995:369), u vezi s mogućnošću nadzora pravnih akata Unije s obzirom na propise Svjetske trgovinske organizacije (WTO) presudu Van Parys (C-377/02, EU:C:2005:121) i u vezi s isključivanjem prava na naknadu štete zbog zakonitog postupanja tijela Unije presudu FIAMM i dr./Vijeće i Komisija (C-120/06 P i C-121/06 P, EU:C:2008:476).

3 — S aspekta prava tržišnog natjecanja Sud se bavio bananama već 1970-tih godina u presudi United Brands i United Brands Continentaal/Komisija (27/76, EU:C:1978:22).

4 — Odluka Komisije C (2008) 5955 *final* od 15. listopada 2008. koja se odnosi na postupak primjene članka 81. [UEZ-a] (predmet COMP/39 188 – Banane, sažetak u SL 2009., C 189, str. 12.), u daljnjem tekstu: sporna odluka.

5 — U daljnjem tekstu zajedno nazvani: društva Dole ili žalitelji. Dole Fresh Fruit Europe poslovao je određeno vrijeme pod tvrtkom Dole Germany; pod tom tvrtkom je uz Dole Food nastupao kao tužitelj u prvostupanjskom postupku.

6 — Presuda Dole Food i Dole Germany/Komisija (T-588/08, EU:T:2013:130)

7 — Osim društava Dole, u usklađenim djelovanjima sudjelovali su osobito Chiquita i Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert povezan s Del Monteom.

8 — Vidjeti u tom pogledu t. 8. i 23. pobijane presude.

7. Svojim europskim kupcima banane se dostavljaju ili izravno u zelenom stanju ili nakon otprilike sedam dana dozrijevanja kao žute banane. Dozrijevanje može organizirati uvoznik odnosno netko drugi u njegovo ime ili kupac. Kupci su općenito subjekti koji se bave dozrijevanjem banana ili maloprodajni lanci.

8. Određivanje cijena za te banane u mjerodavnom se razdoblju u sjevernoj Europi odvijalo u mjesečnom ciklusu na temelju referentnih cijena za zelene banane. Referentna cijena za žute banane uglavnom se izračunavala iz referentne cijene za zelene banane uvećane za naknadu za dozrijevanje. Cijene koje su plaćali trgovci na malo i distributeri (takozvane „stvarne cijene“ili „transakcijske cijene“) počivale su tako ili na pregovorima koji su se vodili svakog tjedna obično četvrtkom poslijepodne ili petkom, ili na ugovorima o opskrbi koji su sadržavali prethodno utvrđene formule.

9. Između uključenih poduzetnika došlo je do dvostranih pregovora o prethodnom utvrđivanju cijena tijekom kojih su raspravljali o relevantnim čimbenicima tjednog utvrđivanja referentnih cijena, ili su raspravljali ili upozoravali na buduće cjenovne trendove, ili su pružali indikacije o referentnim cijenama u idućim tjednima. Ti su se pregovori uglavnom odvijali srijedom, prije nego što bi uključeni poduzetnici utvrdili svoje referentne cijene, te su se svi odnosili na buduće referentne cijene. Cilj navedenih dvostranih pregovora bio je smanjiti neizvjesnost u vezi s postupanjem poduzetnika u odnosu na referentne cijene koje su trebali utvrđivati četvrtkom ujutro.

10. S druge strane uključeni poduzetnici su međusobno dvostrano razmjenjivali svoje referentne cijene nakon što su one utvrđivane četvrtkom ujutro. Ta im je razmjena omogućavala nadzor nad pojedinačnim odlukama o utvrđivanju referentnih cijena pomoću pregovora o prethodnom utvrđivanju cijena koji su se prije toga vodili te je ojačala njihovu suradnju.

11. Referentne cijene služile su barem kao tržišni signali, trendovi i/ili pokazatelji kretanja cijena banana. Osim toga, u određenim transakcijama cijene su bile izravno vezane za referentne cijene sukladno ugovorenim formulama.

12. Uključeni su poduzetnici pri određivanju svojeg ponašanja na tržištu nužno morali uzeti u obzir informacije koje su dobivali od konkurenata, što su Chiquita i društva Dole čak izričito priznali.

13. Chiquita je 8. travnja 2005. podnijela Komisiji zahtjev za oslobađanje na temelju Obavijesti o suradnji iz 2002.[9]. Nakon što je nad raznim poduzetnicima provela istragu, među ostalim, u prostorima Dolea Fresh Fruit Europe, i poslala više zahtjeva za podatke, Komisija je 20. srpnja 2007. brojnim poduzetnicima djelatnim na tržištu banana uputila obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. U daljnjem tijeku upravnog postupka uključenim poduzetnicima je odobren uvid u spis te su saslušani između 4. i 6. veljače 2008. Komisija je 15. listopada 2008. naposljetku donijela spornu odluku.

14. U spornoj odluci Komisija je utvrdila da je više poduzetnika, među kojima i društva Dole, povrijedilo članak 81. UEZ-a time što su sudjelovali u usklađenom djelovanju koje se sastojalo od usklađivanja referentnih cijena banana. Prostorno gledajući ta se povreda odnosila na Belgiju, Dansku, Njemačku, Finsku, Luksemburg, Nizozemsku, Austriju i Švedsku[10]. Komisija je utvrdila da je razdoblje u kojem su društva Dole sudjelovala u povredi trajalo od 1. siječnja 2000. do 31. prosinca 2002.[11].

9 — Obavijest Komisije o oslobađanju od kazni i smanjenju kazni u slučajevima kartela (SL 2002., C 45, str. 3.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 62.)

10 — Članak 1. sporne odluke

11 — Članak 1. točke e) i f) sporne odluke

15. Komisija je spornom odlukom izrekla novčane kazne protiv više uključenih poduzetnika zbog njihova sudjelovanja u povredi. Poduzetniku Dole, u obliku društava Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe, Komisija je solidarno izrekla novčanu kaznu u visini od 45,6 milijuna eura [12].

16. Više je adresata sporne odluke u prvom stupnju protiv nje zatražilo zaštitu pred Općim sudom podnijevši tužbu za poništenje. Tužbu za poništenje koju su Dole Food Company i Dole Germany podnijeli 24. prosinca 2008. Opći sud je pobijanom presudom u cijelosti odbio 14. ožujka 2013. i tužiteljima naložio snošenje troška.

II – **Postupak pred Sudom i zahtjevi stranaka**

17. Podneskom od 24. svibnja 2013. Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe zajedno su podnijeli ovu žalbu protiv presude Općeg suda. Oni od Suda zahtijevaju da:

— ukine u cijelosti ili djelomično pobijanu presudu u dijelu u kojem je tužba žalitelja odbijena;

— poništi u cijelosti ili djelomično spornu odluku u dijelu u kojem se odnosi na žalitelje;

— ukine ili smanji novčanu kaznu izrečenu žaliteljima također na temelju neograničene nadležnosti predviđene u članku 261. UFEU-a;

— podredno, vrati predmet Općem sudu kako bi on odlučio u skladu s presudom Suda.

potom,

— obveže Komisiju na snošenje troškova ovog postupka i postupka pred Općim sudom.

18. Komisija od Suda traži da:

— odbije žalbu,

— podredno, odbije tužbu za poništenje

i

— obveže žalitelje na snošenje troškova žalbe i, podredno, troškova tužbe za poništenje.

19. O žalbi se pred Sudom raspravljalo pisano, a 8. listopada 2014. i usmeno.

III – **Analiza žalbe**

20. Mnogobrojni prigovori, koje društva Dole iznose protiv pobijane presude, predmet su ukupno četiri žalbena razloga, o kojima ću u daljnjem tekstu raspraviti jedan za drugim.

A – *Prvi žalbeni razlog: postupovne pogreške*

21. Prvim žalbenim razlogom, koji se sastoji od pet dijelova, društva Dole iznose da je Opći sud počinio niz postupovnih pogrešaka kod svoje ocjene sporne odluke.

12 — Članak 2. točka b) sporne odluke

1. Dopuštenost prvostupanjske argumentacije Komisije (prvi dio prvog žalbenog razloga)

22. Društva Dole prvo predbacuju Općem sudu da je pogrešno Komisiji dopustio da zauzme stajalište o dokazima koji su se nalazili u spisu upravnog postupka i koji su proturječili utvrđenjima iz sporne odluke. Time je, smatraju, Opći sud prekršio zahtjeve obrazlaganja akata Unije u skladu s člankom 253. UEZ-a u vezi sa zabranom iznošenja novih razloga u skladu s člankom 48. stavkom 2. njegova poslovnika.

23. Pozadina tih prigovora je argumentacija društava Dole da se njihove vlastite referentne cijene i referentne cijene Chiquite nisu odnosile na iste kalendarske tjedne zbog čega su se ticale banana koje na maloprodajnoj razini nisu međusobno konkurirale [13]. O tome je Komisija prvi put raspravljala tek u postupku pred Općim sudom, iako su dokazi u spisu upravnog postupka davali povod da se o tome očituje već u spornoj odluci.

24. Prema utvrđenjima Općeg suda, koje ova žalba ne dovodi u pitanje, svoj argument o nepostojanju tržišnog natjecanja na maloprodajnoj razini između njihovih banana i banana Chiquite društva Dole nisu iznijela u upravnom postupku, nego tek u postupku pred Općim sudom [14].

25. U ovim okolnostima samo se po sebi razumije da je Opći sud morao u prvostupanjskom postupku dati Komisiji mogućnost da odgovori na taj argument društava Dole koji je prvi put iznesen u tužbi. Stoga je povreda članka 48. stavka 2. Poslovnika Općeg suda unaprijed isključena [15]. Naime, u sudskom postupku Komisija, kao i svaka druga stranka, ima pravo na kontradiktorni postupak [16].

26. Mora se, doduše, naći primjerena ravnoteža između prava Komisije na kontradiktorni postupak i prava dotičnih poduzetnika na pravičan postupak i djelotvornu sudsku zaštitu (članak 47. Povelje o temeljnim pravima) [17]. Shodno tomu Komisija je, međutim, slobodna da u sudskom postupku u okviru iznošenja obrane pobliže pojasni razloge sporne odluke [18]. Potpuno nove razloge za spornu odluku Komisija ne smije, međutim, iznositi u sudskom postupku. Međutim, izvorno nepostojanje obrazloženja ne može biti otklonjeno činjenicom da zainteresirana osoba razloge odluke saznaje tijekom postupka pred sudovima Unije [19]. Ta zabrana „iznošenja razloga *a posteriori*“ osobito je stroga pred sudom u kaznenim postupcima i u postupcima sličnim kaznenima kao što su oni iz područja prava zabranjenih sporazuma [20].

27. U ovom slučaju spornom se odlukom jasno i nedvosmisleno izražava to da su referentne cijene uključenih poduzetnika prema stajalištu Komisije služile barem kao tržišni signali, trendovi i/ili pokazatelji kretanja cijena banana te su osim toga u određenim transakcijama na temelju ugovorenih formula dobile na važnosti na temelju formula [21].

13 — Vidjeti t. 119. pobijane presude.

14 — T. 128. do 132. pobijane presude

15 — Vidjeti u tom smislu presudu Alliance One International i Standard Commercial Tobacco/Komisija i Komisija/Alliance One International i dr. (C-628/10 P i C-14/11 P, EU:C:2012:479, t. 58).

16 — Presuda Komisija/Irska i dr. (C-89/08 P, EU:C:2009:742, t. 53.); u istom smislu vidjeti presudu Preispitivanje M/EMEA (C-197/09 RX-II, EU:C:2009:804, t. 42.).

17 — Vidjeti moje mišljenje u predmetu Alliance One International i Standard Commercial Tobacco/Komisija i Komisija/Alliance One International i dr. (C-628/10 P i C-14/11 P, EU:C:2012:11, t. 109.).

18 — Presuda Stora Kopparbergs Bergslags/Komisija (C-286/98 P, EU:C:2000:630, t. 61.); vidjeti u istom smislu već presude Präsident Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft i dr./Haute Autorité (36/59 do 38/59 i 40/59, EU:C:1960:36, osobito str. 926. i 927.) i Picciolo/Parlament (111/83, EU:C:1984:200, t. 22.).

19 — Presude Michel/Parlament (195/80, EU:C:1981:284, t. 22.), 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. 463.), Elf Aquitaine/Komisija (C-521/09 P, EU:C:2011:620, t. 149.) i Alliance One International i Standard Commercial Tobacco/Komisija i Komisija/Alliance One International i dr. (C-628/10 P i C-14/11 P, EU:C:2012:479, t. 74.)

20 — Za kazneno pravo u užem smislu vidjeti presudu E i F (C-550/09, EU:C:2010:382, t. 59.); za područja slična kaznenopravnim – ovdje pravo primjenjivo na zabranjene sporazume – vidjeti presude 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. 463.) i Elf Aquitaine/Komisija (C-521/09 P, EU:C:2011:620, t. 149.).

21 — T. 19. pobijane presude i uvodna izjava 115. sporne odluke

28. Iz tog obrazloženja sporne odluke već je jasno da su prema stajalištu Komisije usklađena djelovanja s obzirom na referentne cijene bila konkretno podesna da na tržištu banana proizvedu učinke, neovisno o tome jesu li konkretni proizvodi uključenih poduzetnika na maloprodajnoj razini međusobno konkurirali.

29. Opći sud je pravilno zaključio da obrazloženje sporne odluke ispunjava zahtjeve iz članka 253. UEZ-a (sada članak 296. stavak 2. UFEU-a) i da dodatne tvrdnje Komisije u prvostupanjskom postupku, iznesene samo povodom navoda društava Dole u njihovoj tužbi, nisu služile naknadnom obrazloženju sporne odluke, nego samo njezinoj obrani i pojašnjenju [22].

30. Sve u svemu, zbog toga je prvi dio prvog žalbenog razloga neosnovan.

2. Dopuštenost prvostupanjske argumentacije Komisije (drugi i treći dio prvog žalbenog razloga)

31. Potom društva Dole prigovaraju da je Opći sud pogrešno nedopuštenima proglasio dva dokumenta koja su ona sama podnijela te ih uopće nije uzeo u obzir.

a) Podnošenje dokumenta na raspravi (drugi dio prvog žalbenog razloga)

32. Društva Dole prvo ističu postupovnu pogrešku koja leži u tome da im je Opći sud na raspravi uskratio podnošenje dokumenta koji je trebao služiti pobijanju navodno novog navoda Komisije iz njezina odgovora na repliku [23].

33. Kod tog se dokumenta radilo o novom izvatku iz upravnog spisa kojim su društva Dole prema vlastitim navodima htjela dokazati da je takozvana referentna cijena Aldi relevantna samo za žute, a ne za zelene banane, jer se odnosi na banane koje je Aldi trebao kupiti dva tjedna poslije. Time su društva Dole htjela pobiti navodni argument Komisije iz njezina odgovora na repliku prema kojem je referentna cijena Aldi relevantna i kod određivanja cijena za zelene banane.

34. Na raspravi pred Općim sudom tužitelj je u prvostupanjskom postupku načelno slobodan odgovoriti na pisanu argumentaciju tuženika sadržanu u njegovu zadnjem podnesku, to jest odgovoru na repliku. Ako taj podnesak sadrži nova stajališta, tužitelju se ne može čak i u tom kasnom postupovnom stadiju izričito uskratiti da podnese još dokaza radi pobijanja tih stajališta.

35. O tome se, međutim, nije radilo u ovom slučaju.

36. S jedne strane treba imati u vidu da je referentna cijena Aldi već bila predmet upravnog postupka i sporne odluke [24]. Kao što proizlazi iz spisa postupka, doseg i značenje referentne cijene Aldi od početka su i pred Općim sudom bili predmet prijepora između stranaka u pisanom dijelu prvostupanjskog postupka. Stoga se nikako ne radi o novom stajalištu koje je u postupku izneseno tek u odgovoru na repliku Komisije.

37. Stoga ako je društvima Dole važno da se argumentacija Komisije ispravi te se u tu svrhu oslanjaju na spis upravnog postupka, ona su za to imala dovoljno mogućnosti već u pisanom dijelu prvostupanjskog postupka. Osobito su društva Dole već u tužbi, a najkasnije u replici, mogla uputiti na okolnost da se referentna cijena Aldi odnosila na žute banane koje su se trebale kupiti dva tjedna poslije.

22 — T. 133. do 135. pobijane presude

23 — T. 40. do 48. pobijane presude

24 — T. 14. pobijane presude i uvodna izjava 104. sporne odluke

38. S druge strane valja istaknuti da su sama društva Dole u svojoj prvostupanjskoj žalbi navela da je kupovna cijena Aldi za žute banane služila kao referentna cijena za sve kupce banana u sjevernoj Europi, neovisno o tome jesu li kupovali zelene ili žute banane [25].

39. U tim okolnostima društva Dole ne mogu ozbiljno tvrditi da su na raspravi htjela ispraviti navodno pogrešnu tvrdnju Komisije. Prije se radilo o pokušaju da se pod izgovorom takvog ispravljanja iznesu novi razlozi, koji su osim toga bili u proturječju s vlastitom argumentacijom društava Dole u prethodnom pisanom dijelu postupka. Takvim taktičkim potezima protivi se odredba članka 48. Poslovnika Općeg suda.

40. Stoga je Opći sud u potpunosti pravilno postupio kada je zanemario dokument koji su društva Dole podnijela na prvostupanjskoj raspravi [26].

b) Nedopuštenost priloga replici društava Dole (treći dio prvog žalbenog razloga)

41. Kao drugo, društva Dole iznose da je Opći sud na pravno pogrešan način kao nedopušten proglasio prilog C 7 njihovoj replici u prvom stupnju. Taj je prigovor usmjeren protiv točaka 460. do 470. pobijane presude, gdje je Opći sud taj prilog zapravo odbacio kao „nedopušten“.

42. Pomoću tog priloga C 7 društva Dole htjela su u prvostupanjskom postupku pokazati da je Komisija iz konteksta izvukla određene izjave društva Dole iz upravnog postupka.

43. Kao što proizlazi iz uvida u spis postupka, u replici društava Dole ne postoje pojašnjenja o kojim se to njihovim objašnjenjima iz upravnog postupka radi i u kojoj je mjeri ta objašnjenja Komisija pogrešno protumačila. Potkrijepljeni argumenti o tome nalaze se isključivo u prilogu C 7.

44. Time su društva Dole zanemarila postupovno načelo da argumenti stranaka moraju biti izneseni u njihovim podnescima i da prilozi tim podnescima imaju isključivo dokazni i funkcionalni značaj [27]. Prema tom načelu općenito upućivanje na druge tekstove, pa makar i bili priloženi tužbi, ne može ispraviti nepostojanje nužnih elemenata pravne argumentacije, koje na temelju prethodno navedenih odredaba tužba mora sadržavati [28]. Stoga Opći sud nije dužan u prilozima tražiti i identificirati tužbene razloge na kojima smatra da se tužba temelji [29].

45. Stoga je Opći sud u cijelosti pravilno postupio kada je u ovom slučaju odbio uzeti u obzir sadržaj priloga C 7.

c) Međuzaključak

46. Stoga su drugi i treći dio prvog žalbenog razloga bespredmetni.

3. Načelo ravnopravnosti stranaka (četvrti dio prvog žalbenog razloga)

47. U četvrtom dijelu prvog žalbenog razloga društva Dole navode da je Opći sud povrijedio načelo ravnopravnosti stranaka time što u prvostupanjskom postupku nije dopustio dokaze koje su ona podnijela, a Komisiji je dopustio iznošenje novih prigovora i argumenata.

25 — Na jeziku postupka: „… Aldi's pricing for yellow bananas served as a reference price for all purchasers of bananas, whether green or yellow, in Northern Europe“ (kraj t. 47. tužbe društava Dole u predmetu T-588/08; vidjeti također kraj t. 46. te tužbe)

26 — U t. 48. pobijane presude dokument je na ponešto neuobičajen način „proglašen nedopuštenim“.

27 — Presuda 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. 97. i 100.)

28 — Presude Versalis/Komisija (C-511/11 P, EU:C:2013:386, t. 115.) i MasterCard i dr./Komisija (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 40.)

29 — Presude 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. 98. i 100.) i MasterCard i dr./Komisija (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 41.)

48. Načelo ravnopravnosti stranaka kao posljedica pojma pravičnog postupka pred sudovima Unije nedvojbeno je od velike važnosti. Ono uključuje obvezu osiguranja svakoj stranci razumne mogućnosti da izloži svoj predmet i dokaze u uvjetima koji je ne stavljaju u očito nepovoljniji položaj u odnosu na protivnu stranku [30].

49. U ovom slučaju prigovor o navodnoj povredi ravnopravnosti stranaka ne sadrži, međutim, potkrijepljene argumente žalitelja iz kojih bi se dao izvesti bilo kakav, a pogotovo ne jasan nepovoljan položaj društava Dole u odnosu na Komisiju u prvostupanjskom postupku.

50. Umjesto toga društva Dole zasnivaju svoj prigovor samo na općenitom upućivanju na svoje navode u prvom, drugom i trećem dijelu prvog žalbenog razloga. Drugim riječima, osnovanost tog četvrtog dijela prvog žalbenog razloga ovisi o osnovanosti prethodna tri dijela.

51. Budući da prvi, drugi i treći dio prvog žalbenog razloga valja odbiti, ne može uspjeti ni četvrti dio, koji se temelji na ravnopravnosti stranaka.

4. Prigovor netočno utvrđenog činjeničnog stanja od strane Općeg suda (peti dio prvog žalbenog razloga)

52. Petim i zadnjim dijelom ovog prvog žalbenog razloga društva Dole naposljetku iznose da je Opći sud propustio pravilno utvrditi činjenično stanje na temelju članaka 64. i 65. svojeg poslovnika. Povreda koja se tiče prava i koju ističu društva Dole trebala bi se sastojati u tome da je Opći sud postavio samo usmena pitanja, ali da nije donio mjere upravljanja postupkom i izvođenja dokazâ iako je bio „očito zbunjen“ u odnosu na određene činjenice odlučne za spor. Time je Opći sud prema stajalištu žalitelja povrijedio načela kojima je uređeno izvođenje dokaza kao svoju obvezu pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja te je istodobno povrijedio pravo društava Dole na obranu.

53. Zatim valja primijetiti da je na žaliteljima da u svojoj žalbi jasno navedu osporavane dijelove pobijane presude kao i pravne argumente na kojima posebno zasnivaju svoje prigovore [31]. Kao očito nedopuštenu treba odbaciti žalbu koja nema smislenu strukturu i koja se ograničava na tvrdnje opće prirode te ne sadržava točne naznake o točkama pobijane presude koje bi sadržavale navodne povrede koje se tiču prava [32].

54. S obzirom na krajnje nejasne argumente društava Dole ozbiljno sumnjam može li se peti dio prvog žalbenog razloga uopće smatrati dopuštenim. Naime, žalba ne sadrži mnogo više od prikrivenog upućivanja na „zbunjenost“ Općeg suda u vezi s „činjenicama koje okružuju narav referentnih cijena“. Nije opisano niti u čemu točno se sastojala ta „zbunjenost“ niti je uopće navedeno na kojim mjestima u pobijanoj presudi se konkretno odražava [33].

55. Neovisno o tome valja, međutim, svakako primijetiti da prema ustaljenoj sudskoj praksi samo Opći sud ocjenjuje moguću potrebu za dopunom podataka kojima raspolaže u predmetima o kojima odlučuje. Pitanje dokazne vrijednosti postupovnih dokumenata ulazi u njegovu samostalnu ocjenu činjenica koja prema također ustaljenoj sudskoj praksi ne podliježe nadzoru Suda u žalbenom postupku, osim u slučaju iskrivljivanja činjenica ili dokaza [34].

30 — Presude Švedska/API i Komisija (C-514/07 P, C-528/07 P i C-532/07 P, EU:C:2010:541, t. 88.) i Otis i dr. (C-199/11, EU:C:2012:684, t. 71.)

31 — Presude Telefónica i Telefónica de España/Komisija (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, t. 29.) i MasterCard i dr./Komisija (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 151. i 215.)

32 — Presuda Telefónica i Telefónica de España/Komisija (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, t. 30.)

33 — Tek usput izneseni prigovor iskrivljavanja činjenica društva Dole nisu precizirala u okviru ovog petog dijela prvog žalbenog razloga, već ona upućuju na drugi žalbeni razlog. Stoga ću se također ograničiti na to da ovo pitanje ispitam u okviru drugog žalbenog razloga (vidjeti t. 61. do 70. ovog mišljenja).

34 — Presude Ismeri Europa/Revizorski sud (C-315/99 P, EU:C:2001:391, t. 19.), Der Grüne Punkt - Duales System Deutschland/Komisija (C-385/07 P, EU:C:2009:456, t. 163.) i E.ON Energie/Komisija (C-89/11 P, EU:C:2012:738, t. 115.); vidjeti u istom smislu presudu Viega/Komisija (C-276/11 P, EU:C:2013:163, t. 39.).

56. Okolnost koju su iznijela društva Dole da je Opći sud na raspravi postavio strankama brojna pitanja ne može se ozbiljno smatrati upućivanjem na nemar Općeg suda kod utvrđivanja činjeničnog stanja. Nasuprot tomu, intenzivno ispitivanje stranaka dopušta zaključak da je Opći sud krajnje savjesno ispitao pojedinosti predmeta spora. Nadalje, ispitivanje stranaka je mogućnost predviđena postupovnim propisima, na primjer radi otklanjanja postojećih nejasnoća [35]. Ishod takvog ispitivanja može dovesti do toga da daljnje mjere upravljanja postupkom ili formalnog izvođenja dokaza postanu u cijelosti suvišne.

57. Osim toga valja podsjetiti na to da u predmetima tržišnog natjecanja postupak pred sudovima Unije počiva na raspravnom načelu [36]. Ako su društva Dole imala dojam da su mjere upravljanja postupkom ili izvođenja dokaza bile potrebne, ona su slobodno mogla s tim u vezi podnijeti Općem sudu konkretne zahtjeve [37]. Međutim, kako su žalitelji na raspravi pred Sudom morali priznati, društva Dole ni u jednom trenutku u prvostupanjskom postupku nisu podnijela takve zahtjeve, iako je za to nesporno bilo dovoljno prilike. U tim okolnostima društva Dole mogu teško u stadiju žalbenog postupka iznositi prigovor da je Opći sud zanemario svoje obveze u vezi s ocjenom činjeničnog stanja [38].

58. Općenito Opći sud nije dužan u sporu u vezi sa zabranjenim sporazumom po službenoj dužnosti pristupiti novom sveobuhvatnom preispitivanju spisa [39]. Samo se vrlo iznimno može pretpostaviti da široka ovlast Općeg suda da ocijeni koji su dokazi podesni i potrebni za dokazivanje određene činjenice prerasta u obvezu da na vlastitu inicijativu izvede daljnje dokaze, iako nijedna stranka to nije zatražila. To tim više vrijedi kada su stranke u postupku, kao ovdje, veliki poduzetnici s određenim iskustvom u pitanjima prava tržišnog natjecanja te ih zastupaju specijalizirani odvjetnici [40].

59. U ovom slučaju žalitelji nisu iznijeli posebne okolnosti iz kojih bi se iznimno dala izvesti obveza Općeg suda da po službenoj dužnosti izvede dokaze. Čak i na moj izričit upit oni nisu mogli navesti takve okolnosti.

60. Shodno tomu, peti dio prvog žalbenog razloga također nije osnovan tako da taj žalbeni razlog valja u cijelosti odbiti.

B – *Drugi žalbeni razlog: iskrivljavanje činjenica*

61. Svojim drugim žalbenim razlogom društva Dole ističu da je Opći sud iskrivio niz činjenica koje su značajne za pravilnu ocjenu povrede u njezinom pravnom i gospodarskom kontekstu. Ovaj žalbeni razlog usmjeren je protiv točaka 152., 182., 184. i 232. pobijane presude.

35 — Članak 24. stavak 1. prva rečenica u vezi s člankom 53. stavkom 1. Statuta Suda

36 — Presude Chalkor/Komisija (C-386/10 P, EU:C:2011:815, t. 64. i 66.), Schindler Holding i dr./Komisija (C-501/11 P, EU:C:2013:522, t. 46.) i Siemens/Komisija (C-239/11 P, C-489/11 P i C-498/11 P, EU:C:2013:866, t. 321.); osim toga vidjeti moja mišljenja u predmetu Schindler Holding i dr./Komisija (C-501/11 P, EU:C:2013:248, t. 47.) i u predmetu Nexans i Nexans France/Komisija (C-37/13 P, EU:C:2014:223, t. 87.).

37 — Vidjeti u istom smislu presudu Siemens/Komisija (C-239/11 P, C-489/11 P i C-498/11 P, EU:C:2013:866, t. 322.).

38 — Presude Schindler Holding i dr./Komisija (C-501/11 P, EU:C:2013:522, t. 46.) i Viega/Komisija (C-276/11 P, EU:C:2013:163, t. 41. i 42.)

39 — Presude Chalkor/Komisija (C-386/10 P, EU:C:2011:815, t. 66.), Kone i dr./Komisija (C-510/11 P, EU:C:2013:696, t. 32.) kao i Telefónica i Telefónica de España/Komisija (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, t. 55.)

40 — Vidjeti u tom pogledu moje mišljenje u predmetu Schindler Holding i dr./Komisija (C-501/11 P, EU:C:2013:248, t. 51.) kao i moje mišljenje u predmetu Nexans i Nexans France/Komisija (C-37/13 P, EU:C:2014:223, t. 87. i 88.).

62. Konkretno se pritom radi o tri pitanja: prvo, je li Opći sud pogrešno izjednačio referentne cijene [41] i ponuđene cijene [42]; drugo, je li Opći sud pogrešno pošao od toga da su društva Dole koristila referentnu cijenu za zelene banane; i treće, jesu li referentne cijene za zelene i žute banane u cijelom gospodarskom sektoru bile povezane jedne s drugima toliko usko da ih se moglo smatrati međusobno zamjenjivima.

63. Uvodno valja uputiti na to da je utvrđenje o iskrivljavanju činjenica i dokaza vezano uz stroge uvjete. Iskrivljavanje postoji samo onda kada je bez izvođenja novih dokaza ocjena postojećih dokaznih sredstava očito netočna [43].

64. Iz argumentacije društava Dole ne može se prepoznati što bi to upućivalo na očito pogrešnu ocjenu činjenica i dokaza.

65. Kao prvo, što se tiče izjednačavanja referentnih cijena i ponuđenih cijena u točkama 152., 182., 184. i 232. pobijane presude, u tim odlomcima presude uopće se ne koriste takvi izrazi. Jedino se u točki 182. pojavljuje riječ „referentna cijena“, dok je u točki 152. riječ samo o „žutoj ponudi“ [44], u točki 184. o „žutoj cijeni“ [45], a u točki 232. opet o „žutoj cijeni“ i „zelenoj cijeni“. Ni na jednom od navedenih mjesta u pobijanoj presudi Opći sud ne izjednačava referentne cijene i ponuđene cijene ni referentne cijene i stvarno plaćene cijene. Prigovor društva Dole u tom je pogledu neosnovan.

66. Drugo, u vezi s pitanjem navodnoga korištenja referentne cijene za žute banane od strane društava Dole valja primijetiti da Opći sud samo u jednom jedinom odlomku pobijane presude, to jest u njezinoj točki 182., koristi pojam „žute referentne cijene“ u vezi s društvima Dole. Pritom bi se prije radilo o redakcijskoj pogrešci nego o očito pogrešnoj ocjeni činjenica. U svakom slučaju iz argumentacije društava Dole nije vidljivo u kojoj je mjeri ta moguća netočnost u formulaciji točke 182. posebno mogla utjecati na ocjenu, s aspekta tržišnog natjecanja, činjeničnog stanja koju je dao Opći sud te naposljetku na izreku pobijane presude. Bez konkretnog uporišta za to nema povoda za ukidanje pobijane presude, čak i ako bi se htjelo pretpostaviti postojanje iskrivljavanja činjenica [46].

67. Treće, što se tiče problematike međusobne zamjene zelenih i žutih banana u cijelom gospodarskom sektoru, društva Dole se istaknutim prigovorom iskrivljavanja činjenica pozivaju na točku 232. pobijane presude. Zanimljivo je da se u tom odlomku presude uopće ne koristi izraz „referentne cijene“ [47] kojemu društva Dole prigovaraju. Točno je samo to da Opći sud tamo polazi od uske povezanosti „zelenih cijena“ i „žutih cijena“. Društva Dole nisu iznijela uporište za to da bi to utvrđenje moglo biti pogrešno, a kamoli *očito pogrešno*. Nasuprot tomu, upravo se nameće zaključak koji je Opći sud izvukao, ako se u obzir uzme dokazni materijal iz točaka 220. do 231. pobijane presude koje neposredno prethode, u koji su prvostupanjski suci izvršili uvid, to jest poruka elektroničke pošte radnika Atlante od 2. siječnja 2003. Tamo su zorno opisana međudjelovanja cijena koje su koristila društva Dole i Chqiuita, čak i ako se jedan poduzetnik oslanja na „žutu cijenu“, a drugi na „zelenu cijenu“. Ukupno gledajući, prigovor iskrivljavanja činjenica protiv točke 232. počiva stoga na krhkim temeljima.

41 — Na jeziku postupka (engleski): „quotation prices“; na jeziku vijećanja (francuski): „prix de référence“

42 — Na jeziku postupka: „price quotes“; na jeziku vijećanja: „offres de prix“. U njemačkom se prijevodu pobijane presude za „price quotes“ djelomično koristi riječ „angebotene Preise“, a djelomično se govori o „Preisnotierungen“, pri čemu potonje u ovom kontekstu izgleda donekle nategnuto.

43 — Presude PKK i KNK/Vijeće (C-229/05 P, EU:C:2007:32, t. 37.), Sniace/Komisija (C-260/05 P, EU:C:2007:700, t. 37.) i Lafarge/Komisija (C-413/08 P, EU:C:2010:346, t. 17.)

44 — Na jeziku postupka: „a yellow quote“; na jeziku vijećanja: „une offre jaune“

45 — Na jeziku postupka: „a yellow price“; na jeziku vijećanja: „un prix jaune“

46 — Presude P & O European Ferries (Vizcaya) i Diputación Foral de Vizcaya/Komisija (C-442/03 P i C-471/03 P, EU:C:2006:356, t. 67. do 69.), Sison/Vijeće (C-266/05 P, EU:C:2007:75, t. 70. do 72.) i Inuit Tapiriit Kanatami i dr./Parlament i Vijeće (C-583/11 P, EU:C:2013:625, t. 112.)

47 — Na jeziku postupka: „quotation prices“

68. Vrlo općenito mi se čini da u okviru tog drugog žalbenog razloga društva Dole iznose različita neuobičajena semantička cjepidlačenja, kojima se u stvarnosti ne želi ostvariti nikakav drugi cilj osim da se Sud pod krinkom prigovora navodnog iskrivljavanja činjenica jednostavno potakne na novu ocjenu činjeničnog stanja [48]. Međutim, nije zadaća Suda kao žalbenog suda da ocjenu Općeg suda o tržišnim uvjetima i stanju tržišnog natjecanja zamijeni vlastitom ocjenom [49].

69. Slaba točka prigovora žalitelja je, osim toga, i to da se u njima pojedini odlomci iz presude vade iz njezina konteksta. Ako se osporene točke pobijane presude ne razmatraju zasebno, nego u kontekstu preostalog obrazloženja presude, tada se lako može shvatiti da je Sud točno razumio način funkcioniranja sjevernoeuropskog tržišta banana uključujući njegove nijanse [50]. Čak i argument društava Dole koja ga stalno iznova iznose i koji se odnosi na izostanak tržišnog natjecanja na razini maloprodaje između njihovih banana i banana Chiquite Opći sud je svakako primio na znanje [51]; to što taj argument Opći sud nije smatrao uvjerljivim samo za sebe ne može služiti kao temelj za prigovor iskrivljavanja činjenica ili dokaza.

70. Sve u svemu, drugi žalbeni razlog treba stoga odbiti.

C – *Treći žalbeni razlog: „nepotpuna ocjena dokaza“ Općeg suda*

71. Svojim trećim žalbenim razlogom, koji se sastoji upravo od pet dijelova, društva Dole ističu prigovor „nepotpune ocjene dokaza Općeg suda“. Ako bi se društva Dole htjelo doslovno shvatiti, taj treći žalbeni razlog morao bi se proglasiti nedopuštenim jer je ocjena činjenica i dokaza zadaća samo Općeg suda, a Sud kao žalbeni sud nije nadležan za to, uz iznimku prigovora o iskrivljavanju [52]. Iza prigovora navodne „nepotpune ocjene dokaza“ skrivaju se kod pobližeg razmatranja različiti prigovori u vezi s obrazloženjem pobijane odluke, pravnim zahtjevima za obrazloženje sporne odluke i pravnom kvalifikacijom činjenica.

1. Struktura tržišta i tržišni položaj uključenih poduzetnika – važnost žutih i zelenih banana kod izračuna tržišnih udjela (prvi dio trećeg žalbenog razloga)

72. Društva Dole prvo u okviru ovog trećeg žalbenog razloga prigovaraju da je Opći sud bez prikladnog obrazloženja potvrdio izračune zajedničkog tržišnog udjela društava Dole, Chiquite i Del Monte/Weichert, na koje se Komisija oslanja u spornoj odluci radi opisa relevantne strukture tržišta.

73. Taj je prigovor usmjeren na prvom mjestu protiv točke 353. pobijane presude u kojoj se Opći sud priključuje utvrđenju Komisije „da je na društva Dole, Chiquitu i Weichert otpao značajan tržišni udio“. Pozadina tog utvrđenja bila je ta da je Komisija u spornoj odluci zajednički tržišni udio Chiquite, društva Dole i Wecherta postavila na 45% do 50% ako se zasniva na vrijednosti prodaje banana u sjevernoj Europi u 2002. [53], odnosno na 40% do 45% ako se razmatra „vidljiva potrošnja svježih banana u sjevernoj Europi“ [54].

48 — Presude Lafarge/Komisija (C-413/08 P, EU:C:2010:346, t. 23.), Ziegler/Komisija (C-439/11 P, EU:C:2013:513, t. 75. i 76.) i FLSmidth/Komisija (C-238/12 P, EU:C:2014:284, t. 31.)

49 — Presuda British Airways/Komisija (C-95/04 P, EU:C:2007:166, t. 137.)

50 — Vidjeti osobito t. 226. do 228. pobijane presude.

51 — Vidjeti ponovo t. 128. do 132. pobijane presude.

52 — Rješenje San Marco/Komisija (C-19/95 P, EU:C:1996:331, t. 39. i 40.) i presude Komisija/Schneider Electric (C-440/07 P, EU:C:2009:459, t. 103.) kao i Telefónica i Telefónica de España/Komisija (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, t. 84.); vidjeti u istom smislu presudu MasterCard i dr./Komisija (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 60.).

53 — Uvodne izjave 26. i 27. sporne odluke i t. 345. pobijane presude

54 — Uvodna izjava 31. sporne odluke i t. 350. pobijane presude

74. Društva Dole prigovaraju da je u tim procjenama zajednički tržišni udio uključenih poduzetnika preuveličan. Brojevi su napuhani time što je Komisija zbrojila žute i zelene banane a da nije uzela u obzir da se u sjevernu Europu uvoze samo zelene banane i da se neke od tih zelenih banana potom preprodaju između uvoznika, prije nego što se predaju u maloprodaju u zrelom stanju kao žute banane. Društva Dole smatraju da je na taj način jedan dio banana prodanih na sjevernoeuropskom tržištu dvaput uzet u obzir kod izračuna iznosa tržišnih udjela.

75. Taj prigovor društava Dole Opći sud prema stajalištu žalitelja nije dostatno razmotrio tako da je pobijana presuda u tom dijelu zahvaćena nepostojanjem obrazloženja.

76. Taj prigovor iznenađuje, no Opći sud u točkama 351. do 354. pobijane presude izričito zauzima stajalište o navedenom prigovoru te ga u osnovi odbija obrazloženjem da argumentacija društava Dole „počiva na pogrešnoj pretpostavci, to jest razlici između žutih i zelenih banana“ [55].

77. Dakle, budući da obrazloženje Općeg suda, iako šturo, u cijelosti postoji, nameće se sumnja da se društva Dole ne slažu s meritumom navedenog odlomka presude. Takva kritika u pogledu merituma nije, međutim, prikladna da u pitanje dovede formalnu zakonitost pobijane presude s obzirom na obvezu obrazlaganja. Društva Dole mogu u pogledu merituma biti drukčijeg mišljenja nego Opći sud. Zbog same te okolnosti pobijanoj se presudi ne može pripisati nedostatak obrazloženja [56].

78. Ipak se prigovorom društava Dole u vezi s obrazloženjem nameće i pitanje može li se od Općeg suda u formalnom pogledu zahtijevati da pobijanu presudu podrobnije obrazloži u pogledu kritike društava Dole u vezi s izračunom zajedničkog udjela uključenih poduzetnika.

79. Obveza ispravnog obrazlaganja prvostupanjskih presuda proizlazi iz članka 36. u vezi s člankom 53. stavkom 1. Statuta Suda. Prema ustaljenoj sudskoj praksi obrazloženje mora jasno i nedvosmisleno odražavati zaključke Općeg suda kako bi se zainteresiranim osobama omogućilo da se upoznaju s razlozima odluke Općeg suda, a Sudu provođenje nadzora [57].

80. Do nepostojanja obrazloženja može doći ako je Opći sud u svojoj presudi propustio odlučiti o zahtjevu [58], tužbenom razlogu [59] ili inače o argumentima stranke [60].

81. Valja, doduše, primijetiti da Opći sud nije dužan dati obrazloženje u kojem bi se iscrpno osvrnuo na sve tvrdnje koje su stranke iznijele u postupku, osobito ako one nisu bile dovoljno jasne i određene [61]. Umjesto toga, obrazloženje Općeg suda može biti implicitno pod uvjetom da se njime zainteresiranim osobama omogućuje da saznaju razloge odluke Općeg suda, a Sudu da raspolaže dostatnim elementima za izvršavanje svojeg nadzora [62]. Naposljetku, odlučno je to je li Opći sud u svojem obrazloženju odgovorio na sve istaknute povrede prava i je li dovoljno dobro razmotrio središnje aspekte argumentacije stranaka [63].

55 — T. 352. prva rečenica pobijane presude

56 — Presude Wunenburger/Komisija (C-362/05 P, EU:C:2007:322, t. 80.) i Gogos/Komisija (C-583/08 P, EU:C:2010:287, t. 35.)

57 — Presude Vijeće/De Nil i Impens (C-259/96 P, EU:C:1998:224, t. 32. i 33.), France Télécom/Komisija (C-202/07 P, EU:C:2009:214, t. 29.) i Mindo/Komisija (C-652/11 P, EU:C:2013:229, t. 29.)

58 — Presuda Evropaïki Dynamiki/Komisija (C-200/10 P, EU:C:2011:281, t. 33.)

59 — Presude Vidrányi/Komisija (C-283/90 P, EU:C:1991:361, t. 29.), Komisija/Greencore (C-123/03 P, EU:C:2004:783, t. 40. i 41.) i Gogos/Komisija (C-583/08 P, EU:C:2010:287, t. 29.)

60 — U pogledu argumenata u korist smanjenja novčanih kazni vidjeti presude Ferriere Nord/Komisija (C-219/95 P, EU:C:1997:375), 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 France Télécom/Komisija (C-202/07 P, EU:C:2009:214, t. 41.).

61 — Presude Connolly/Komisija (C-274/99 P, EU:C:2001:127, t. 121.) i FIAMM i dr./Vijeće i Komisija (C-120/06 P i C-121/06 P, EU:C:2008:476, t. 91.)

62 — Presude Ziegler/Komisija (C-439/11 P, EU:C:2013:513, t. 82.), Gascogne Sack Deutschland/Komisija (C-40/12 P, EU:C:2013:768, t. 35.) i MasterCard i dr./Komisija (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 189.)

63 — Presude Komninou i dr./Komisija (C-167/06 P, EU:C:2007:633, t. 22.) i Mindo/Komisija (C-652/11 P, EU:C:2013:229, t. 41.)

82. U ovom slučaju teško se može tvrditi da je kritika društava Dole protiv brojki koje Komisija koristi za zajednički tržišni udio uključenih poduzetnika bila središnja točka njihove argumentacije u prvostupanjskom postupku. Umjesto toga ta je kritika imala sporedan značaj u pisanim očitovanjima društava Dole pred Općim sudom. Tako su društva Dole toj problematici u tužbi posvetila samo jednu točku [64], a u replici ni pola rečenice [65]. Sadržajno su se društva Dole ograničila na izjavu da je tržišni udio koji je Komisija uzela u obzir „značajno preuveličan" te da iz neovisne ankete potrošača proizlazi da je tržišni udio Chiquite, društava Dole i Del Monte/Weichert u Njemačkoj manji od 25%.

83. Prigovor društava Dole, koji je sada u žalbenom postupku stavljen u središte i prema kojem Komisija nije smjela zbrojiti zelene i žute banane, u prvostupanjskom postupku pojavio se samo u jednoj bilješci [66]. Dvostruko brojanje banana na temelju mogućeg uključivanja prodaje između uvoznika ne spominje se ni na jednom mjestu u pisanoj argumentaciji društava Dole u prvom stupnju.

84. Kao što su društva Dole morala priznati u odgovoru na izričito pitanje Suda, o oba ta aspekta – s jedne strane zbrajanju zelenih i žutih banana, a s druge strane dvostrukom brojanju banana kojima su uvoznici međusobno trgovali – nije se podrobnije raspravljalo ni na raspravi pred Sudom.

85. U tim okolnostima Općem sudu se ne može prigovoriti da u pobijanoj presudi nije podrobno ispitao ta dva aspekta. Ovdje se, stoga, ni s jednog zamislivog aspekta ne može raditi o povredi obveze obrazlaganja.

Dopunska razmatranja u vezi s meritornom kritikom brojki tržišnog udjela

86. Samo radi potpunosti dodajem da argumentacija društava Dole u okviru ovog prvog dijela trećeg žalbenog razloga ne predstavlja ni dostatnu osnovu za meritorno osporavanje razmatranja Općeg suda u vezi sa zajedničkim tržišnim udjelom uključenih poduzetnika.

87. Budući da je ocjena činjenica i dokaza zadaća Općeg suda, nije u nadležnosti Suda da u žalbenom postupku ocjenu Općeg suda o tržišnim uvjetima i stanju tržišnog natjecanja zamijeni vlastitom ocjenom [67].

88. Točno je, doduše, da je Sud u žalbenom postupku pozvan da provjeri pravne kvalifikacije činjenica Općeg suda kao i da utvrdi moguće iskrivljavanje činjenica i dokaza [68]. Međutim, društva Dole nisu pred Sudom istaknula ni jedan ni drugi prigovor u vezi s ovdje upitnim izračunom zajedničkog tržišnog udjela uključenih poduzetnika [69].

64 — T. 118. tužbe u prvom stupnju

65 — U t. 40. replike u prvom stupnju samo se prikriveno u zagradama upućuje na „preuveličane brojke Komisije".

66 — Bilješka 86. tužbe u prvom stupnju; u bilješci 44. replike u prvom stupnju ponavlja se ovaj prigovor.

67 — Presuda British Airways/Komisija (C-95/04 P, EU:C:2007:166, t. 137.)

68 — Presude Komisija/Brazzelli Lualdi i dr. (C-136/92 P, EU:C:1994:211, t. 49.), Komisija/Schneider Electric (C-440/07 P, EU:C:2009:459, t. 191.), Vijeće/Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group (C-337/09 P, EU:C:2012:471, t. 55.) i Ziegler/Komisija (C-439/11 P, EU:C:2013:513, t. 74.)

69 — Svoj prigovor o iskrivljavanju činjenica, koji je istaknut u okviru drugog žalbenog razloga, društva Dole *nisu* zasnovala na navodno pogrešno izračunatim brojkama tržišnog udjela.

89. Neovisno o tome, argumentacija društava Dole o navodnim netočnostima kod izračuna zajedničkog tržišnog udjela uključenih poduzetnika previše je općenita i neodređena da bi se mogla razumno ocijeniti [70]. Društva Dole osobito nisu navela koji bi mogao biti razmjer navodne prodaje banana između uvoznika. Je li se radilo o raširenoj praksi ili samo o beznačajnoj pojavi? [71] Bez potkrijepljenih objašnjenja društava Dole [72] o tome ne može se na kraju ocijeniti je li moguće uključivanje prodaje između uvoznika uopće moglo biti od spomena vrijednog utjecaja na tržišne udjele koji su procijenjeni u spornoj odluci i koje je Opći sud sa svoje strane uzeo u obzir.

90. Sve u svemu, shodno tomu prvi dio trećeg žalbenog razloga valja odbiti.

2. Opis razmjene informacija među sudionicima zabranjenog sporazuma (drugi, treći i četvrti dio trećeg žalbenog razloga)

91. Drugim, trećim i četvrtim dijelom trećeg žalbenog razloga društva Dole ističu niz pogrešaka Općeg suda koje se tiču prava i koje su sve u vezi s opisom predmetne razmjene informacija među uključenim poduzetnicima.

a) Zahtjevi za obrazlaganje sporne odluke (drugi i treći dio trećeg žalbenog razloga)

92. Društva Dole potom prigovaraju Općem sudu da je postavio niske zahtjeve u pogledu obrazlaganja sporne odluke. Prema stajalištu društava Dole Opći sud je morao od Komisije zahtijevati točniji opis predmeta o kojima su uključeni poduzetnici međusobno razmjenjivali informacije s protutržišnim ciljem (drugi dio trećeg žalbenog razloga) te je od Komisije trebao zahtijevati da podrobno navede na koje se čimbenike određivanja cijena odnosila utvrđena povreda koja je imala protutržišni cilj (treći dio trećeg žalbenog razloga). Ta se dva aspekta značajno preklapaju. Stoga se moraju zajedno ocijeniti.

93. Pravni zahtjevi za obrazlaganje odluka Komisije na području prava primjenjivog na zabranjene sporazume proizlaze iz članka 253. UEZ-a (sada članak 296. stavak 2. UFEU-a). Prema ustaljenoj sudskoj praksi to obrazloženje mora jasno i nedvosmisleno odražavati zaključke Komisije kako bi se zainteresiranim osobama omogućilo da se upoznaju s razlozima poduzimanja mjere i nadležnom sudu da provodi svoj nadzor [73].

94. Doduše ne traži se da se u obrazloženju specificiraju svi relevantni pravni i činjenični elementi, s obzirom na to da obrazloženje akta treba ocjenjivati ne samo prema tekstu tog akta nego i prema njegovu kontekstu kao i svim pravnim pravilima kojima se uređuje odnosno područje [74].

95. Opći sud je iscrpno citirao uvodne izjave sporne odluke te među ostalim istaknuo da se razmjena informacija među uključenim poduzetnicima u ovom slučaju odnosila na stanje zaliha, preostale zalihe iz uvoza u lukama, procjenu predviđene potražnje na tržištu i tržišna kretanja, na primjer pomoću „promotivnih akcija“, kao i na vjerojatnost općeg povećanja, snižavanja ili stagnacije tržišnih cijena [75].

70 — Presude Lindorfer/Vijeće (C-227/04 P, EU:C:2007:490, t. 83.), Schindler Holding i dr./Komisija (C-501/11 P, EU:C:2013:522, t. 45.) i MasterCard i dr./Komisija (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 151.)

71 — Prema pojašnjenjima Komisije na raspravi pred Sudom, a koja društva Dole nisu osporila, prodaja banana među uvoznicima nije bila od spomena vrijednog značaja. Čak i neosporena utvrđenja Komisije iz uvodnih izjava 451. do 453. sporne odluke dopuštaju taj zaključak iako se nalaze u drugom kontekstu.

72 — U sudskom postupku mogli su se očekivati konkretni podaci barem o mogućim prodajama od strane društava Dole drugim uvoznicama ili o kupnjama društava Dole od drugih uvoznika. Naime, o svojim vlastitim poslovima s bananama društva Dole raspolažu svim relevantnim informacijama.

73 — Presude Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, t. 166.), Elf Aquitaine/Komisija (C-521/09 P, EU:C:2011:620, t. 147.) i Ziegler/Komisija (C-439/11 P, EU:C:2013:513, t. 115.)

74 — Presude Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, t. 166.), Elf Aquitaine/Komisija (C-521/09 P, EU:C:2011:620, t. 150.) i Ziegler/Komisija (C-439/11 P, EU:C:2013:513, t. 116.)

75 — T. 262. i 263. pobijane presude

96. Iz ovog nabrajanja je prema mojem mišljenju dovoljno jasno da društvima Dole nije mogao biti nejasan predmet povrede koja im se stavlja na teret. To vrijedi tim više što su navedene pojedinosti o razmjeni informacija uključenih poduzetnika potjecale iz izjava samih društava Dole danih u upravnom postupku [76].

97. Opći sud je osim toga točno istaknuo da iz članka 253. UEZ-a ne proizlazi nikakva obveza Komisije da „općenito i iscrpno navede čimbenike koji se u predmetnom sektoru *a priori* smatraju protupravnim“ [77]. Za razliku od onoga što izgleda smatraju društva Dole, zadaća Komisije nije, naime, da u odluci na temelju članka 7. i članka 23. stavka 2. točke (a) Uredbe br. 1/2003 [78] dâ sudionicima zabranjenog sporazuma bilo kakve savjete za njihovo buduće ponašanje na tržištu. Nasuprot tomu, uključeni poduzetnici kao i svi drugi gospodarski subjekti dužni su na vlastitu odgovornost paziti da svojim ponašanjem na tržištu ne počine povrede pravila unutarnjeg tržišta o tržišnom natjecanju.

98. Opći sud je, stoga, potpuno pravilno odbio prigovor društava Dole o manjkavom obrazloženju sporne odluke [79].

b) Argument društava Dole da radnici koji su sudjelovali u razmjeni informacija sami nisu bili odgovorni za određivanje referentnih cijena (četvrti dio trećeg žalbenog razloga)

99. Društva Dole potom prigovaraju [80] da Opći sud nije odgovorio na njihov argument prema kojem odnosni zaposlenici Chiquite i društava Dole nisu mogli vjerodostojno sudjelovati kod razmjene informacija jer unutar društava nisu bili ovlašteni za određivanje referentnih cijena. Tim prigovorom društva Dole ističu nepostojanje obrazloženja u pobijanoj presudi [81].

100. Kao što Komisija s pravom ističe, taj prigovor počiva, međutim, na pogrešnom načinu čitanja pobijane presude. U stvarnosti su točke 577. do 582. te presude izričito posvećene navedenom argumentu društava Dole. Društva Dole mogu u pogledu merituma biti drukčijeg mišljenja nego Opći sud. Ta okolnost ne može sama po sebi uzrokovati nedostatak obrazloženja pobijane presude [82].

101. Argumentacija društava Dole također je nerazumna u pogledu merituma. Naime, čak i ako radnik poduzetnika osobno ne određuje njegove cijene, on ipak može raspolagati unutarnjim informacijama društva na kojima se temelje referentne cijene, razmjenjivati ih sa svojim poslovnim partnerima iz drugih društava i tako doprinijeti smanjenju neizvjesnosti u pogledu kretanja na tržištu, koja bi postojala u normalnim uvjetima tržišnog natjecanja. Općenito vrijedi da prema van u povredama tržišnog natjecanja može sudjelovati i onaj radnik koji unutar društva nema ovlast za donošenje odluka o poslovnoj politici i cijenama [83].

102. U cjelini, drugi, treći i četvrti dio trećeg žalbenog razloga su bespredmetni.

76 — T. 264. u vezi s t. 262. i 263. pobijane presude

77 — T. 261. pobijane presude

78 — Uredba Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima 81. i 82. Ugovora (SL 2003., L 1, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165.)

79 — T. 267. pobijane presude

80 — U dijelu u kojem taj prigovor igra neku ulogu u okviru petog dijela trećeg žalbenog razloga, odgovorit ću na njega već ovdje sljedećim razmatranjima.

81 — Vidjeti u tom smislu presude Komninou i dr./Komisija (C-167/06 P, EU:C:2007:633, t. 22.), Gogos/Komisija (C-583/08 P, EU:C:2010:287, t. 29.) i Mindo/Komisija (C-652/11 P, EU:C:2013:229, t. 41.).

82 — Presude Wunenburger/Komisija (C-362/05 P, EU:C:2007:322, t. 80.) i Gogos/Komisija (C-583/08 P, EU:C:2010:287, t. 35.)

83 — Vidjeti u tom smislu presude Musique diffusion française i dr./Komisija (100/80 do 103/80, EU:C:1983:158, t. 97.) i Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71, t. 25.) kao i moje mišljenje u predmetu Schindler Holding i dr./Komisija (C-501/11 P, EU:C:2013:248, t. 128. do 131.).

3. Pojam ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj (peti dio trećeg žalbenog razloga)

103. Petim i zadnjim dijelom ovog trećeg žalbenog razloga društva Dole naposljetku navode da je Opći sud dao pogrešnu pravnu kvalifikaciju činjeničnom stanju i povrijedio pravila o teretu dokazivanja kada je zaključio da su razgovori među radnicima uključenih poduzetnika predstavljali ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj. Društva Dole smatraju da se razmjenom informacija u ovom slučaju ne mogu otkloniti neizvjesnosti oko ponašanja uključenih poduzetnika u odnosu na njihovu cjenovnu politiku.

104. Na prvi bi se pogled moglo zaključiti da društva Dole tom argumentacijom žele na nedopušten način potaknuti Sud kao žalbeni sud da ocjenu Općeg suda o činjenicama i dokazima zamijeni vlastitom ocjenom. U stvarnosti je Sud pozvan na to da provjeri je li Opći sud svoju ocjenu činjenica i dokaza zasnovao na ispravnim kriterijima i mjerilima. Pritom se radi o pravnom pitanju koje podliježe nadzoru Suda u okviru žalbe [84] i koje je od posebnog interesa s obzirom na nedavno donesenu presudu CB/Komisija [85].

105. Na početku primjećujem da je Opći sud vrlo podrobno razmotrio tržišne uvjete i argumente iznesene s tim u vezi te je na vrlo razumljiv način obrazložio zašto se razmjena informacija među uključenim poduzetnicima već po svojoj naravi mora smatrati štetnom za dobro funkcioniranje normalnog tržišnog natjecanja. Po tome se u osnovi ovaj slučaj razlikuje od navedenog predmeta CB/Komisija.

a) Relevantni pravni kriteriji

106. U okviru područja primjene članka 81. UEZ-a (sada članak 101. UFEU-a) protutržišno ponašanje poduzetnika može proizlaziti ne samo iz njegovih učinaka nego i iz njegova cilja. To također vrijedi za sporazume, odluke i usklađena djelovanja [86].

107. Sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja na unutarnjem tržištu u smislu članka 81. stavka 1. UEZ-a nije nužno svrha svake razmjene informacija među konkurentima [87].

108. Kako bi se procijenilo sadržava li takva razmjena informacija već po svojoj prirodi dovoljan stupanj štetnosti da bi se smatrala ograničenjem tržišnog natjecanja „prema cilju“ u smislu članka 81. stavka 1. UEZ-a, valja uzeti u obzir njezin predmet, ciljeve koje želi postići te ekonomski i pravni kontekst u koji je smještena [88]. U okviru procjene konteksta valja također uzeti u obzir narav obuhvaćene robe i usluga kao i stvarne uvjete funkcioniranja i strukture jednog ili više tržišta u pitanju [89]. Namjera stranaka, iako ne čini potreban element, može se također uzeti u obzir kod ocjene [90].

84 — Presude Aalborg Portland i dr./Komisija (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, t. 125.), Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, t. 117.) i Komisija/Stichting Administratiekantoor Portielje (C-440/11 P, EU:C:2013:514, t. 59.)

85 — C-67/13 P, EU:C:2014:2204

86 — Presuda T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:343, t. 24.)

87 — Vidjeti u tom pogledu moje mišljenje u predmetu T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:110, t. 37.).

88 — Presuda T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:343, t. 27.); vidjeti u istom smislu presude Allianz Hungária Biztosító i dr. (C-32/11, EU:C:2013:160, t. 37.) i CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 53.).

89 — Presude Allianz Hungária Biztosító i dr. (C-32/11, EU:C:2013:160, t. 36.) i CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 53.)

90 — Presude T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:343, t. 27.), Allianz Hungária Biztosító i dr. (C-32/11, EU:C:2013:160, t. 37.) i CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 54.)

109. Pokaže li se s obzirom na gore navedene kriterije da se takva razmjena informacija među konkurentima već po svojoj naravi može smatrati štetnom za dobro funkcioniranje tržišnog natjecanja, to jest, drukčije rečeno, da sadržava dovoljan stupanj štetnosti s obzirom na tržišno natjecanje, ne trebaju se ispitati niti uzeti u obzir konkretni učinci na tržišno natjecanje [91]. Tada je samo potrebno da razmjena informacija može konkretno dovesti do sprečavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja na unutarnjem tržištu [92].

110. Osim toga, prema sudskoj praksi Suda postoji oboriva pretpostavka da poduzetnici koji sudjeluju u savjetovanju i ostaju aktivni na tržištu vode računa o informacijama koje su razmijenili sa svojim konkurentima kako bi utvrdili njihovo ponašanje na tržištu; na uključenim poduzetnicima je da dokažu suprotno [93].

b) Primjena relevantnih pravnih kriterija na pojedinačni slučaj

111. Nasuprot stajalištu društava Dole, ne vidim nikakvog uporišta za to da je Općі sud tako opisane pravne kriterije u ovom slučaju mogao zanemariti ili netočno primijeniti [94].

– Vrsta i predmet razmjene informacija

112. Prema jednom od glavnih argumenata društava Dole, koji žalitelji uvijek iznova iznose ne samo ovdje, nego i u drugom kontekstu, uključeni poduzetnici uopće nisu razmjenjivali nikakve informacije o stvarnim cijenama, nego samo o trendovima referentnih cijena.

113. Pritom valja primijetiti da razmjena informacija nema protutržišni cilj samo onda kada se neposredno odnosi na cijene koje su uključeni poduzetnici primjenjivali na tržištu. Naime, kao što je Sud već odlučio, članak 81. UEZ-a (članak 101. UFEU-a) namijenjen je zaštiti strukture tržišta te time i samog tržišnog natjecanja [95]. Stoga utvrđenje postojanja protutržišnog cilja ne treba biti uvjetovano utvrđenjem postojanja neposredne veze između tog djelovanja i potrošačkih cijena [96]. Neposredna veza tako ne mora postojati ni između razmijenjenih informacija i veleprodajnih cijena. Za zaključak o protutržišnom cilju je, umjesto toga, dovoljno da se među konkurentima razmjenjuju informacije o čimbenicima koji su važni za njihovu politiku cijena ili, općenitije, za njihovo ponašanje na tržištu [97].

114. Upravo to je ovdje slučaj.

115. Prema krajnje iscrpnim utvrđenjima Općeg suda, protiv kojih društva Dole ne ističu nikakav prigovor o iskrivljivanju, u ovom je slučaju između uključenih poduzetnika došlo do dvostranih pregovora o prethodnom utvrđivanju cijena tijekom kojih su raspravljali o svojim referentnim cijenama i određenim cjenovnim trendovima [98].

91 — Presuda T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:343, t. 29. i 30.); vidjeti u istom smislu presude Football Association Premier League i dr. (C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, t. 135.), Allianz Hungária Biztosító i dr. (C-32/11, EU:C:2013:160, t. 34.) i CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 49. do 52. i kraj t. 57.).

92 — Presuda T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:343, t. 31. i 43.); vidjeti u istom smislu presudu Urteil Allianz Hungária Biztosító i dr. (C-32/11, EU:C:2013:160, t. 38.).

93 — Presude Komisija/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, t. 121. i 126.), Hüls/Komisija (C-199/92 P, EU:C:1999:358, t. 162. i 167.) i T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:343, t. 51.) kao i moje mišljenje u predmetu T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:110, t. 75.)

94 — U daljnjem tekstu ispitat ću ne samo argumente društava Dole u okviru ovog petog dijela trećeg žalbenog razloga već i neke druge argumente koje su društva Dole usput iznijela u okviru drugih žalbenih razloga.

95 — Presude T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:343, t. 38.) i GlaxoSmithKline Services/Komisija (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P i C-519/06 P, EU:C:2009:610, t. 63.)

96 — Presuda T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:343, t. 36. do 39.)

97 — Vidjeti u tom smislu presude Suiker Unie i dr./Komisija (40/73 do 48/73, 50/73, 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 i 114/73, EU:C:1975:174, t. 173.), Deere/Komisija (C-7/95 P, EU:C:1998:256, t. 86.) i T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:343, t. 32.).

98 — Vidjeti osobito t. 15. do 17., 74., 187., 256., 375. i 583. pobijane presude kao i uvodne izjave 51. do 57. sporne odluke.

116. Također prema utvrđenjima Općeg suda, koja se osim toga u velikom dijelu oslanjaju na izjave samih društava Dole, referentne cijene bile su važne za dotično tržište [99]. Osobito su iz navedenih referentnih cijena uvoznika banana u ovom slučaju bili vidljivi barem tržišni signali, trendovi i/ili pokazatelji kretanja cijena banana; osim toga, u određenim transakcijama cijene su bile izravno vezane za referentne cijene sukladno ugovorenim formulama [100].

117. Dodajem da bi s poduzetničkog aspekta imalo malo smisla uopće određivati referentne cijene i s konkurentima razmjenjivati informacije o njihovu daljnjem razvoju ako vlastite referentne cijene i pribavljene informacije o referentnim cijenama konkurenata neće utjecati na buduće ponašanje tih poduzetnika na tržištu ni na cijene koje stvarno primjenjuju.

118. Stoga je Opći sud nakon podrobnog razmatranja konkretnih tržišnih uvjeta i argumenata koje su iznijela društva Dole s pravom zaključio da razmjena informacija koju su uključeni poduzetnici provodili ima protutržišni cilj [101].

119. Takva razmjena informacija među konkurentima u vezi s čimbenicima relevantnim za cijene očito proturječi zahtjevu samostalnosti koji obilježava ponašanje poduzetnika na tržištu u sustavu učinkovitog tržišnog natjecanja [102]. Slijedom toga, ona već sama po sebi i bez potrebe za daljnjim objašnjenjima pokazuje dovoljan stupanj štetnosti s obzirom na tržišno natjecanje te se već po svojoj naravi može smatrati štetnom za dobro funkcioniranje tržišnog natjecanja [103].

120. Po tome se ovaj slučaj razlikuje u osnovi od predmeta Asnef-Equifax [104], koji su iznijela društva Dole i koji se odnosio na španjolski sustav razmjene informacija o kreditima. Naime, razmjena informacija o kreditnoj sposobnosti korisnika kredita kao u slučaju Asnef-Equifax služi na prvom mjestu tomu da poveća sposobnost funkcioniranja tržišta i da za sve davatelje kredita stvori iste uvjete tržišnog natjecanja a da nijedan sudionik na tržištu pritom na bilo koji način svojim konkurentima ne otkrije koje uvjete želi odobriti klijentima. Upravo suprotan učinak proizvodi razmjena informacija kao ovdje sporna razmjena, koja se u biti odnosi na čimbenike za određivanje predviđenih referentnih cijena i cjenovne trendove: njome uključeni poduzetnici otkrivaju svojim konkurentima, barem djelomično, svoje namjeravano ponašanje na tržištu i osjetljive podatke u vezi sa svojim budućim predodžbama o cijenama. Time se očito mogu otkloniti neizvjesnosti oko ponašanja uključenih poduzetnika te se može dovesti do uvjeta tržišnog natjecanja koji ne odgovaraju normalnim uvjetima tog tržišta.

121. Društva Dole još pokušavaju ismijati zaključak Općeg suda o protutržišnom cilju tvrdnjom da se među uključenim poduzetnicima razgovaralo pretežito o banalnostima – „tračevima vezanima za općenite tržišne uvjete“ i „vremenu“.

122. Taj argument je također u pravnom pogledu u potpunosti irelevantan. Nebitno je naime predstavlja li razmjena informacija o čimbenicima relevantnima za cijene glavnu svrhu uspostave kontakta među uključenim poduzetnicima ili je uslijedila samo povodom (ili pod krinkom) uspostavljanja kontakta koji sam za sebe nije imao protutržišni cilj [105].

99 — T. 434. do 576. pobijane presude; vidjeti osobito t. 442. do 470. te presude koje se temelje na vlastitim izjavama društava Dole.

100 — T. 19., 574. i 638. pobijane presude kao i uvodna izjava 115. sporne odluke

101 — Vidjeti osobito t. 553., 585. i 654. pobijane presude.

102 — U vezi sa zahtjevom samostalnosti vidjeti, među ostalim, presude Suiker Unie i dr./Komisija (40/73 do 48/73, 50/73, 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 i 114/73, EU:C:1975:174, t. 173.), Deere/Komisija (C-7/95 P, EU:C:1998:256, t. 86. i 87.) i T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:343, t. 32. i 33.).

103 — U vezi s tim kriterijima vidjeti još jednom nedavno donesenu presudu CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, osobito t. 50. i 57.).

104 — Presuda Asnef-Equifax i Administración del Estado (C-238/05, EU:C:2006:734)

105 — Vidjeti moje mišljenje u predmetu T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:110, t. 51.); vidjeti u istom smislu presude IAZ International Belgium i dr./Komisija (96/82 do 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 i 110/82, EU:C:1983:310, t. 25.), General Motors/Komisija (C-551/03 P, EU:C:2006:229, t. 64.) i Beef Industry Development Society i Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, t. 21.).

123. U tim okolnostima valja u cijelosti odbiti kritiku društava Dole u vezi s načinom i predmetom razmjene informacija.

– Učestalost i redovitost razmjene informacija

124. Daljnji prigovor društava Dole, koji se također pojavljuje na različitim mjestima njihove argumentacije u žalbenom postupku, odnosi se na učestalost i redovitost razmjene informacija među uključenim poduzetnicima. Društva Dole prigovaraju da su sporna odluka i pobijana presuda nejasne u tom pogledu.

125. Za razliku od onoga što društva Dole izgleda smatraju, utvrđenje da razmjena informacija ima protutržišni cilj uopće međutim ne ovisi, gledajući isključivo s pravnog aspekta, o tome postoji li češća ili redovitija razmjena informacija među uključenim poduzetnicima. Već i jednokratna razmjena informacija može prema sudskoj praksi predstavljati osnovu za utvrđenje povrede i izricanje novčane kazne ako su uključeni poduzetnici nakon te razmjene informacija ostali aktivni na tržištu [106]. U najboljem slučaju za visinu novčane kazne može biti važno koliko se često i redovito razmjenjuju informacije s protutržišnim ciljem.

126. Stoga je bespredmetna kritika društava Dole u pogledu navodno manjkavih utvrđenja Komisije i Općeg suda u vezi s učestalošću i redovitošću razmjene informacija među uključenim poduzetnicima.

– Struktura tržišta

127. Naposljetku, na različitim mjestima u žalbenom postupku društva Dole naglašavaju da su brojke o tržišnim udjelima koje su Komisija i Opći sud uzeli u obzir „preuveličane“ ili „napuhane“ [107]. Imam dojam da su tom kritikom društva Dole željela naposljetku potkopati utvrđenje Općeg suda da se tržište banana u sjevernoj Europi ne može opisati „doduše kao oligopolno“, ali niti da mu je „svojstvena fragmentirana ponuda“ [108].

128. Argument društava Dole možda se zasniva na pretpostavci da razmjena informacija među konkurentima može samo na oligopolnom tržištu s visokim stupnjem koncentracije [109] imati protutržišni cilj. Takva bi pretpostavka bila, međutim, pogrešna. Doduše, na takvom se tržištu vrlo očito može utvrditi postojanje protutržišnog cilja [110]. Međutim, prema sudskoj praksi razmjena informacija može biti protivna pravilima tržišnog natjecanja ako mjerodavno tržište *nije* oligopolno tržište s visokim stupnjem koncentracije [111]. U skladu s jedinim načelom, koje se odnosi na strukturu tržišta, ponuda ne smije biti fragmentirana [112].

129. Budući da u ovom slučaju u skladu s utvrđenjima Općeg suda, koja društva Dole nisu pobila [113], ne postoji nikakvo uporište za fragmentiranu ponudu na tržištu banana u sjevernoj Europi, argumentacija žalitelja u vezi sa strukturom tržišta nema smisla.

106 — Presuda T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:343, t. 58. i 59.); vidjeti također presude Komisija/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, t. 121.) i Hüls/Komisija (C-199/92 P, EU:C:1999:358, t. 162.); vidjeti dodatno moje mišljenje u predmetu T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:110, t. 97. do 107.).

107 — Vidjeti u tom smislu prvi dio ovog trećeg žalbenog razloga (vidjeti t. 72. do 90. ovog mišljenja).

108 — T. 353. pobijane presude.

109 — Prema formulaciji upotrijebljenoj u presudi Deere/Komisija (C-7/95 P, EU:C:1998:256, t. 88.)

110 — Vidjeti moje mišljenje u predmetu T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:110, t. 53.).

111 — Presuda Thyssen Stahl/Komisija (C-194/99 P, EU:C:2003:527, t. 86.)

112 — Presude Thyssen Stahl/Komisija (C-194/99 P, EU:C:2003:527, t. 86.) i Asnef-Equifax i Administración del Estado (C-238/05, EU:C:2006:734, t. 58.)

113 — Vidjeti u tom pogledu moja razmatranja o prvom dijelu ovog trećeg dijela žalbenog razloga u t. 72. do 90. ovog mišljenja.

– Sažetak

130. Sve u svemu, argumentacijom društava Dole stoga se ne može opovrgnuti pravna kvalifikacija kao zabranjeno usklađeno djelovanje s protutržišnim ciljem iz članka 81. UEZ-a, koju je Opći sud dao predmetnoj razmjeni informacija.

4. Međuzaključak

131. Budući da se nijedan od pojedinačnih prigovora koje su društva Dole iznijela ne može prihvatiti, treći žalbeni razlog valja u cijelosti odbiti.

D – *Četvrti žalbeni razlog: izračun novčane kazne*

132. Četvrti žalbeni razlog je naposljetku posvećen izračunu novčane kazne. U okviru tog razloga društva Dole iznose ukupno dva prigovora protiv pobijane presude, kojima su posvećena oba dijela ovog žalbenog razloga.

1. Prvi dio četvrtog žalbenog razloga: uračunavanje prodaje društava kćeri društava Dole koja nisu sudjelovala u zabranjenom sporazumu

133. Kao prvo, društva Dole prigovaraju u okviru ovog četvrtog žalbenog razloga da je Opći sud pogrešno izračunao novčanu kaznu na temelju prihoda „poduzetnika“ u pogledu kojih nije utvrđena povreda, to jest društava kćeri društava Dole VBH, Saba, Kempowski i Dole France, koja nisu bila adresati obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. Ovaj je prigovor usmjeren protiv točaka 619. do 623. pobijane presude.

134. Čini mi se da se taj prigovor zasniva na duboko pogrešnom razumijevanju ustaljene sudske prakse koja se odnosi na odgovornost društava majki za povrede prava o zabranjenim sporazumima koje su počinila njihova društva kćeri u njihovu stopostotnom vlasništvu te sva druga društva kćeri koja se nalaze pod njihovim odlučujućim utjecajem.

135. Temelj navedene sudske prakse je pripadnost društva majke i njegova društva kćeri jednom te istom poduzetniku.

136. Ako se sada društvo majka i jedno ili više njegovih društava kćeri, koja su pod njegovim određenim utjecajem, smatraju dijelom jedinstvenog poduzetnika radi *utvrđenja* o postojanju povrede, tada isto mora vrijediti i u svrhu kažnjavanja te povrede putem novčane kazne. Naime pojam poduzetnika u okviru članka 7. Uredbe br. 1/2003 i onaj u okviru članka 23. Uredbe br. 1/2003 istovjetni su i proizlaze iz članka 81. UEZ-a (sada članak 101. UFEU-a).

137. Financijska snaga cijele grupe poduzetnika koji su sudjelovali u zabranjenom sporazumu može se primjereno uzeti u obzir kod izračuna novčane kazne samo ako se u obzir uzme prihod društva majke i svih društava kćeri koja su pod njegovim odlučujućim utjecajem [114].

114 — Vidjeti u tom pogledu moje mišljenje u predmetu Alliance One International i Standard Commercial Tobacco/Komisija i Komisija/Alliance One International i dr. (C-628/10 P i C-14/11 P, EU:C:2012:11, t. 1.).

138. Prigovor društava Dole da je jedno jedino njihovo društvo kći, to jest Dole Fresh Fruit Europe, izravno bilo uključeno u protutržišne radnje u okviru kažnjavanja povrede je isto tako irelevantan kao i u okviru utvrđenja te povrede. Naime, društvo majka i društvo kći, koje je pod njegovim odlučujućim utjecajem, zajedno čine jedinstvenog poduzetnika u smislu prava tržišnog natjecanja i za njega su odgovorni. Ako taj poduzetnik namjerno ili iz nehaja prekrši pravila o tržišnom natjecanju, to dovodi da osobne i solidarne odgovornosti svih pravnih osoba u strukturi grupe [115].

139. Ni iz presude Tomkins koju su navela društva Dole ne proizlazi drukčije. Doduše, u presudi Komisija/Tomkins naglašena je akcesornost odgovornosti društva majke za povrede prava o zabranjenim sporazumima koje su počinila društva kćeri u njegovom 100%-tnom ili gotovo 100%-tnom vlasništvu [116]. Ta akcesornost ni na koji način ne dovodi u pitanje korištenje prihoda grupe kao temelja za izračun novčane kazne. Umjesto toga, jedina posljedica navedene akcesornosti jest ta da ispravak novčane kazne izrečene društvu kćeri može koristiti i društvu majci koje je solidarno suodgovorno ako oba ta društva Općem sudu podnesu usporedne tužbe protiv odluke o novčanoj kazni.

140. Stoga je Opći sud s pravom odbio zahtjev društava Dole da se kod izračuna novčane kazne ne uzmu u obzir prihodi nijednog društva kćeri koje nije izravno uključeno u povredu [117].

141. U ovim se okolnostima ne mora pobliže ispitati je li dodatni element obrazloženja, na koji se u ovom kontekstu Opći sud oslonio, bio irelevantan. Prema njemu se argumentacija društava Dole o samostalnosti nekih od njihovih društava kćeri i o neuračunavanju njihovih prihoda odnosi na razliku između zelenih i žutih banana [118]. Priznajem da taj dodatni element obrazloženja, koji je iznio Opći sud, djeluje zapravo iznenađujuće. Međutim, zbog prije navedenih razmatranja o pojmu jedinstvenog poduzetnika pobijana je presuda ispravna u pravnom pogledu [119].

142. Stoga ovaj prvi dio četvrtog žalbenog razloga nije osnovan.

2. Drugi dio četvrtog žalbenog razloga: dvostruko uračunavanje određenih prodaja

143. Kao drugo, u okviru ovog drugog dijela četvrtog žalbenog razloga društva Dole prigovaraju da je Opći sud pogrešno izračunao novčanu kaznu uračunavajući iste banane dvaput. Tim prigovorom žalitelji osporavaju točku 630. pobijane presude.

144. Konkretno se radi o tome da je radi izračuna novčane kazne Komisija uz suglasnost Općeg suda u brojke prihoda društava Dole navodno dvostruko uračunala one banane koje su društva Dole prvo prodala trećim osobama koje nisu sudjelovale u zabranjenom sporazumu, a potom su ih od njih ponovno otkupila. Kao jedini primjer društva Dole navode prodaju nekih svojih banana društvu Cobana i daljnju prodaju istih banana od strane Cobane društvu Kempowski koje je društvo kći društava Dole.

115 — Vidjeti u tom pogledu moje mišljenje u predmetu Alliance One International i Standard Commercial Tobacco/Komisija i Komisija/Alliance One International i dr. (C-628/10 P i C-14/11 P, EU:C:2012:11, t. 173.) kao i moje mišljenje u predmetu Akzo Nobel i dr./Komisija (C-97/08 P, EU:C:2009:262, t. 97.).

116 — Presuda Komisija/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29, t. 39.)

117 — T. 619. i 620. pobijane presude

118 — T. 621. pobijane presude

119 — Vidjeti u tom smislu t. 134. do 140. ovog mišljenja.

145. Pritom valja primijetiti da je žalbeni postupak ograničen na pravna pitanja [120]. Iz navoda društava Dole u vezi s tim drugim dijelom četvrtog žalbenog razloga nije vidljivo koja se pogreška, koja se tiče prava, stavlja na teret Općem sudu. Argumentacija društava Dole u tom pogledu previše je općenita i neodređena da bi se mogla razumno ocijeniti [121]. Stoga predlažem da ju se odbaci kao nedopuštenu.

146. Podredno dodajem da su sva pitanja u vezi s visinom novčane kazne obuhvaćena neograničenom nadležnošću Općeg suda (članak 261. UFEU-a u vezi s člankom 31. Uredbe br. 1/2003). Sud nadzire izvršavanje te nadležnosti Općeg suda samo u pogledu očitih pogrešaka [122]. Takve se pogreške trebaju pretpostaviti, prvo, ako je Opći sud zanemario doseg svojih ovlasti na temelju članka 261. UFEU-a [123], drugo, ako nije dovoljno razmotrio sve relevantne elemente [124] i, treće, ako je primijenio pogrešne pravne kriterije [125], osobito s obzirom na načela jednakosti postupanja [126] i proporcionalnosti [127].

147. S obzirom na to da vrijednost proizvoda koji su u izravnoj ili neizravnoj vezi s povredom članka UEZ-a služi kao naznaka o važnosti povrede [128], radi izračuna novčane kazne u potpunosti je razumno uračunati sve prihode sudionika u zabranjenom sporazuma od tih proizvoda. Ako je jedan od sudionika u zabranjenom sporazumu izvršio više transakcija s jednom te istom robom, na primjer, time što je prvo tu robu prodao trećoj osobi, a poslije od te treće ili čak od četvrte osobe ponovno otkupio, tada taj dvostruki prihod može služiti kao naznaka ekonomske važnosti koju ta roba ima za njega.

148. U tim okolnostima Opći sud nije počinio nikakvu očitu pogrešku kada se povodom nadzora nad izračunom novčane kazne odrekao osporavanja dvostrukog uračunavanja prihoda društava Dole od banana koje su prvo prodala, a potom otkupila.

149. Shodno tomu četvrti se žalbeni razlog u cijelosti ne može prihvatiti.

E – *Sažetak*

150. Budući da se nijedan od žalbenih razloga koje su društva Dole iznijela ne može prihvatiti, žalbu valja odbiti u cijelosti.

IV – **Troškovi**

151. U skladu s člankom 184. stavkom 2. njegova poslovnika, Sud odlučuje o troškovima ako odbije žalbu.

120 — Presude Vidrányi/Komisija (C-283/90 P, EU:C:1991:361, t. 11. do 13.), Aalborg Portland i dr./Komisija (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, t. 47. i 48.) kao i Telefónica i Telefónica de España/Komisija (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, t. 84.)

121 — Presude Lindorfer/Vijeće (C-227/04 P, EU:C:2007:490, t. 83.), Schindler Holding i dr./Komisija (C-501/11 P, EU:C:2013:522, t. 45.) i MasterCard i dr./Komisija (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 151.)

122 — Presuda Aalborg Portland i dr./Komisija (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, t. 365.).

123 — Vidjeti u tom pogledu moje mišljenje u predmetu Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Komisija (C-105/04 P, EU:C:2005:751, t. 137.) kao i moje mišljenje u predmetu Schindler Holding i dr./Komisija (C-501/11 P, EU:C:2013:248, t. 190.); vidjeti u istom smislu presudu Schindler Holding i dr./Komisija (C-501/11 P, EU:C:2013:522, t. 155. i 156.) i Kone i dr./Komisija (C-510/11 P, EU:C:2013:696, t. 40. i 42.).

124 — Presude Baustahlgewebe/Komisija (C-185/95 P, EU:C:1998:608, t. 128.), 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 303.) i Papierfabrik August Koehler i dr./Komisija (C-322/07 P, C-327/07 P i C-338/07 P, EU:C:2009:500, t. 125.)

125 — Presude Baustahlgewebe/Komisija (C-185/95 P, EU:C:1998:608, t. 128.), 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 303.) i Papierfabrik August Koehler i dr./Komisija (C-322/07 P, C-327/07 P i C-338/07 P, EU:C:2009:500, t. 125.)

126 — Presude Weig/Komisija (C-280/98 P, EU:C:2000:627, t. 63. i 68.) i Sarrió/Komisija (C-291/98 P, EU:C:2000:631, t. 97. i 99.)

127 — Presude E.ON Energie/Komisija (C-89/11 P, EU:C:2012:738, t. 126.) i Schindler Holding i dr./Komisija (C-501/11 P, EU:C:2013:522, t. 165.)

128 — Presuda Team Relocations i dr./Komisija (C-444/11 P, EU:C:2013:464, t. 76. i 88.)

152. Iz članka 138. stavaka 1. i 2. u vezi s člankom 184. stavkom 1. Poslovnika proizlazi da je stranka koja ne uspije u postupku dužna na zahtjev protivne stranke snositi troškove; ako više stranaka ne uspije u postupku, Sud odlučuje o podjeli troškova. Budući da je Komisija postavila odgovarajuće zahtjeve, a žalitelji nisu uspjeli sa svojim pravnim navodima, treba im naložiti snošenje troškova. S obzirom na to da su žalbu podnijela zajedno, društva Dole te će troškove snositi solidarno [129].

V – **Zaključak**

153. Na temelju iznesenih razmatranja predlažem Sudu da odluči kako slijedi:

1. Žalba se odbija.

2. Društvima Dole Food Company, Inc. i Dole Fresh Fruit Europe OHG nalaže se solidarno snošenje troškova.

129 — Presuda Akzo Nobel Chemicals i Akcros Chemicals/Komisija (C-550/07 P, EU:C:2010:512, t. 123.); vidjeti u istom smislu presudu D i Švedska/Vijeće (C-122/99 P i C-125/99 P, EU:C:2001:304, t. 65.); u potonjem slučaju su D i Kraljevina Švedska podnijeli dvije odvojene žalbe te im je ipak naloženo solidarno snošenje troškova.