Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
EVGENIJA TANCHEVA,
predstavljeni 2. maja 2019[1]

Zadeva C-39/18 P

Evropska komisija
proti
NEX International Limited (nekdanje Icap plc,
Icap Management Services Ltd in

Icap New Zealand Ltd)

„Pritožba – Konkurenca – Sporazumi, sklepi in usklajena ravnanja – Sektor obrestnih izvedenih finančnih instrumentov v jenih – Globe – Obveznost obrazložitve“

1. Evropska komisija želi z obravnavano pritožbo doseči razveljavitev sodbe Splošnega sodišča Icap plc in drugi/Komisija[2] v delu, v katerem je Splošno sodišče globe iz člena 2 sklepa v zadevi glede kartela obrestnih izvedenih finančnih instrumentov v jenih (Yen Interest Rate Derivatives, v nadaljevanju: YIRD) (v katerem je Komisija družbam Icap plc, Icap Management Services Ltd in Icap New Zealand Ltd zaradi pomoči pri kartelu naložila doslej najvišje globe v znesku skoraj 15 milijonov EUR) razglasilo za nične.[3] Splošno sodišče je ugotovilo, da Komisija v sklepu ni zadostno obrazložila metodologije, ki je bila uporabljena za določitev zneskov glob, in je zato del sklepa, ki določa globe, razglasilo za ničen. Opozarjam, da Komisija s svojo metodo ni preprosto določila pavšalnega zneska, temveč je uporabila zapleten petdelni preizkus za izračun osnovnega zneska glob.

2. Komisija v obravnavani pritožbi trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo sodno prakso Sodišča v zvezi z obrazložitvijo, ki se zahteva ob naložitvi glob.[4]

3. Kot bom pojasnil spodaj, menim, da je Sodišče obravnavano pritožbo večinoma rešilo z nedavno sodbo z dne 16. januarja 2019, Komisija/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23; v nadaljevanju: sodba UPS), ker Sodišče v navedeni sodbi potrjuje pristop Splošnega sodišča iz izpodbijane sodbe.

I. Dejansko stanje in sporni sklep

4. Iz točk od 1 do 21 izpodbijane sodbe je razvidno, da je podjetje NEX International Limited (nekdanje Icap plc, Icap Management Services Ltd in Icap New Zealand Ltd; v nadaljevanju: NEX) del podjetja, ki opravlja posredniške storitve prek glasovnih in elektronskih omrežij in ki poleg tega zagotavlja storitve po trgovanju.

1 Jezik izvirnika: angleščina.

2 Sodba z dne 10. novembra 2017 (Icap in drugi/Komisija, T-180/15, EU:T:2017:795).

3 Sklep Komisije C(2015) 432 final z dne 4. februarja 2015 v zvezi s postopkom na podlagi člena 101 PDEU in člena 53 Sporazuma EGP (Zadeva AT.39861 – Obrestni izvedeni finančni instrumenti v jenih) (v nadaljevanju: izpodbijani sklep).

4 Zlasti sodba z dne 22. oktobra 2015 (AC-Treuhand/Komisija, C-194/14 P, EU:C:2015:717, točke od 66 do 68).

5. Komisija je z izpodbijanim sklepom ugotovila, da je bilo podjetje NEX udeleženo pri šestih kršitvah člena 101 PDEU in člena 53 Sporazuma EGP v zvezi z manipulacijo medbančnih referenčnih obrestnih mer London Interbank Offered Rate (LIBOR, medbančna obrestna mera, ki se uporablja v Londonu) in Tokyo Interbank Offered Rate (TIBOR, medbančna obrestna mera, ki se uporablja v Tokiu) na trgu YIRD. Navedene kršitve je Komisije predhodno ugotovila v Sklepu Komisije C(2013) 8602 final z dne 4. decembra 2013 v zvezi s postopkom na podlagi člena 101 PDEU in člena 53 Sporazuma EGP (Zadeva AT.39861 – Obrestni izvedeni finančni instrumenti v jenih), s katero je naložila globe v znesku skoraj 670 milijonov EUR (v nadaljevanju: Sklep iz leta 2013).

6. Komisija je 29. oktobra 2013 zoper podjetje NEX začela postopek za ugotavljanje kršitev.

7. Podjetje NEX je 12. novembra 2013 Komisijo obvestilo o svoji nameri, da se ne bo odločilo za postopek poravnave.

8. Komisija je 4. februarja 2015 sprejela izpodbijani sklep, s katerim je podjetju NEX naložila šest glob v skupnem znesku 14.960.000 EUR in mu očitala „pomoč“ pri šestih kršitvah, in sicer:

– pri „kršitvi UBS/RBS iz leta 2007“, med 14. avgustom 2007 in 1. novembrom 2007;

– pri „kršitvi UBS/RBS iz leta 2008“, med 28. avgustom 2008 in 3. novembrom 2008;

– pri „kršitvi UBS/DB“, med 22. majem 2009 in 10. avgustom 2009;

– pri „kršitvi Citi/RBS“, med 3. marcem 2010 in 22. junijem 2010;

– pri „kršitvi Citi/DB“, med 7. aprilom 2010 in 7. junijem 2010;

– pri „kršitvi Citi/UBS“, med 28. aprilom 2010 in 2. junijem 2010.

9. V točkah od 18 do 21 izpodbijane sodbe je navedeno:

„18. Komisija je najprej opozorila, da je treba v skladu s Smernicami o načinu določanja glob, naloženih v skladu s členom 23(2)(a) Uredbe št. 1/2003 (UL 2006, C 210, str. 2, v nadaljevanju: Smernice iz leta 2006) osnovni znesek globe določiti glede na kontekst, v katerem je bila kršitev storjena, in zlasti glede na težo in trajanje kršitve, ter da je treba vlogo vsakega od udeležencev oceniti posamično, pri čemer je treba upoštevati morebitne oteževalne ali olajševalne okoliščine (točka 284 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

19. Komisija je navedla, da Smernice iz leta 2006 nudijo le malo usmeritev glede metode izračuna globe za pomagače. Ker je podjetje [NEX] delovalo na trgih posredniških storitev in ne na trgu obrestnih izvedenih finančnih instrumentov, je menila, da za ugotovitev prometa in določitev zneska globe ne more uporabiti posredniških provizij namesto cen obrestnih izvedenih finančnih instrumentov v jenih, ker taka zamenjava ne bi odražala teže in narave kršitve. Iz tega je v bistvu sklepala, da je treba uporabiti odstavek 37 Smernic iz leta 2006, ki omogočajo odstopanje od teh smernic pri določitvi osnovnega zneska globe (točka 287 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

20. Komisija je glede na težo zadevnih ravnanj in trajanje udeležbe podjetja [NEX] pri vsaki od šestih zadevnih kršitev za vsako od teh kršitev določila osnovni znesek globe, to je 1.040.000 EUR za kršitev UBS/RBS iz leta 2007, 1.950.000 EUR za kršitev UBS/RBS iz leta 2008, 8.170.000 EUR za kršitev UBS/DB, 1.930.000 EUR za kršitev Citi/RBS, 1.150.000 EUR za kršitev Citi/DB in 720.000 EUR za kršitev Citi/UBS (točka 296 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

21. Kar zadeva določitev končnega zneska globe, Komisija ni ugotovila obstoja nobene obteževalne ali olajševalne okoliščine in je opozorila, da zgornja meja 10 % letnega prometa ni bila prekoračena (točka 299 obrazložitve izpodbijanega sklepa). S členom 2 izreka izpodbijanega sklepa so bile zato tožečim strankam naložene globe, katerih končni zneski so enaki njihovim osnovnim zneskom.“

II. Postopek pred Splošnim sodiščem in izpodbijana sodba

10. Podjetje NEX je 14. aprila 2015 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložilo tožbo zoper izpodbijani sklep, s katero je predlagalo razglasitev ničnosti zadevnega sklepa in, podredno, znižanje zneska naloženih glob.

11. Podjetje NEX je v utemeljitvi predloga za razglasitev ničnosti izpodbijanega sklepa navedlo šest tožbenih razlogov. Prvi štirje tožbeni razlogi so se nanašali na zakonitost člena 1 izpodbijanega sklepa v povezavi z obstojem kršitev. Peti in šesti tožbeni razlog sta se nanašala na zakonitost člena 2 zadevnega sklepa v zvezi z globami, ki jih je Komisija naložila za vsako od teh kršitev.

12. Z izpodbijano sodbo je bil člen 1 izpodbijanega sklepa deloma razglašen za ničen, člen 2 pa zato v celoti za ničnega.

13. Splošno sodišče je v točki 91 izpodbijane sodbe zavrnilo prvi tožbeni razlog, ki se je nanašal na napake v razlagi pojma omejevanje ali izkrivljanje konkurence „kot cilj“ v smislu člena 101(1) PDEU.

14. Splošno sodišče je v točkah od 133 do 144 izpodbijane sodbe odločilo, da dokazi o sodelovanju podjetja NEX pri kršitvi UBS/RBS iz leta 2008 niso bili zadostni. V točki 145 zadevne sodbe je Splošno sodišče deloma sprejelo drugi tožbeni razlog, ki se nanaša na napake pri uporabi pojma „pomoč“, in člen 1(b) izpodbijanega sklepa razglasilo za ničen.

15. V zvezi s tretjim tožbenim razlogom, s katerim se očita, da ni bilo navedeno pravilno obdobje trajanja obravnavanih kršitev, je Splošno sodišče v točki 252 izpodbijane sodbe odločilo, da dokazi, na katere se je Komisija sklicevala pri določitvi trajanja sodelovanja podjetja NEX pri štirih od petih preostalih kršitev, niso bili zadostni, in razsodilo, da je ta tožbeni razlog delno utemeljen. Zato je člen 1(a), (d), (e) in (f) izpodbijanega sklepa razglasilo za ničen.

16. Glede četrtega tožbenega razloga je Splošno sodišče v točki 269 izpodbijane sodbe štelo, da „je Komisija ob sprejetju Sklepa iz leta 2013 kršila domnevo nedolžnosti podjetja [NEX]. Ugotoviti je treba sicer, da ta kršitev domneve njegove nedolžnosti ob sprejetju Sklepa iz leta 2013 ob upoštevanju ločenosti in samostojnosti postopkov, v katerih sta bila sprejeta ta sklepa, ne more neposredno vplivati na zakonitost izpodbijanega sklepa“. Vendar je Splošno sodišče v točki 280 izpodbijane sodbe sklenilo, da je treba četrti tožbeni razlog zavrniti.

17. Splošno sodišče je v točkah od 286 do 299 izpodbijane sodbe razglasilo, da je peti tožbeni razlog (v zvezi z določitvijo zneska glob) utemeljen. V točkah od 292 do 299 te sodbe je navedeno:

„292. V obravnavanem primeru je treba na prvem mestu poudariti, da je razloge, iz katerih se je Komisija odločila odstopiti od metodologije iz Smernic iz leta 2006 ob uporabi njihovega odstavka 37, mogoče izvesti iz točke 287 obrazložitve izpodbijanega sklepa. Izhajajo iz okoliščine, da podjetje [NEX] ni bilo dejavno na trgu obrestnih izvedenih finančnih instrumentov v japonskih jenih in da zato upoštevanje vrednosti prodaje, to je zaračunanih stroškov posredovanja, ne bi omogočilo odražanja teže in narave zadevnih kršitev.

293. Na drugem mestu pa je treba ugotoviti, da v točki 287 obrazložitve izpodbijanega sklepa niso navedena pojasnila glede alternativne metode, ki ji je Komisija dala prednost, temveč le splošno zagotovilo, da osnovni zneski odražajo težo, trajanje in naravo udeležbe podjetja [NEX] pri zadevnih kršitvah ter nujnost, da se zagotovi dovolj odvračilen učinek glob.

294. Glede na to vsebino točka 287 obrazložitve izpodbijanega sklepa tožečim strankam ne omogoča razumeti utemeljenosti metodologije, ki ji je Komisija dala prednost, in tudi ne Splošnemu sodišču, da jo preveri. Ta nezadostnost obrazložitve velja tudi za točke od 290 do 296 obrazložitve izpodbijanega sklepa, v katerih niso podane osnovne informacije, ki bi lahko omogočile razumeti in preveriti upoštevnost in težo elementov, ki jih je Komisija upoštevala pri določitvi osnovnih zneskov glob[, ob kršitvi sodne prakse iz točke 291 zgoraj].

295. Iz vlog strank je razvidno, da naj bi bilo vprašanje metodologije, ki jo namerava Komisija uporabiti za izračun višine glob, obravnavano med razpravo z zastopniki tožečih strank v upravnem postopku. V skladu s sodno prakso, navedeno zgoraj v točki 288, je treba sicer obrazložitev izpodbijanega akta preučiti ob upoštevanju njegovega okvira, vendar ni mogoče šteti, da bi lahko bila Komisija z izvedbo takih pripravljalnih in neformalnih razprav oproščena obveznosti v izpodbijanem sklepu pojasniti metodologijo, ki jo je uporabila za določitev zneskov naloženih glob.

296. Komisija v točki 176 odgovora na tožbo opozarja na obstoj petdelnega preizkusa za izračun osnovnega zneska glob. Vendar pa v skladu s sodno prakso, navedeno zgoraj v točki 290, takega pojasnila, podanega v fazi postopka pred Splošnim sodiščem, ni mogoče upoštevati pri presoji vprašanja, ali je Komisija spoštovala svojo obveznost obrazložitve.

297. Glede na navedeno je treba ugotoviti, da izpodbijani sklep v zvezi z določitvijo glob, naloženih podjetju [NEX] za zadevne kršitve, ni zadostno obrazložen.

298. Peti tožbeni razlog je treba zato sprejeti in člen 2 izpodbijanega sklepa v celoti razglasiti za ničen, ne da bi bilo treba preučiti preostale očitke iz tega tožbenega razloga ali šesti tožbeni razlog, ki se nanaša izključno na zakonitost navedenega člena.

299. Ker je treba člen 2 izpodbijanega sklepa v celoti razglasiti za ničen, poleg tega ni treba preučiti predlogov za spremembo, ki so jih tožeče stranke navedle podredno.“

III. Pritožba

A. Povzetek trditev strank

18. Komisija trdi, da obrazložitev Splošnega sodišča v zvezi s petim tožbenim razlogom vsebuje resne napake pri uporabi prava, ki bi, če bi bile sprejete, škodile zmožnosti Komisije, da določi ustrezne globe, s katerimi bi dosegla zadosten odvračilni učinek.

19. Prvič, Komisija Splošnemu sodišču očita, da ni navedlo veljavnih načel upoštevne sodne prakse. Ni navedlo sodbe z dne 22. oktobra 2015, AC-Treuhand/Komisija (C-194/14 P, EU:C:2015:717, točke od 66 do 68), čeprav je to temeljna sodba v zvezi z obrazložitvijo ob naložitvi globe pomočniku.

20. Splošno sodišče se tudi ni sklicevalo na sodbo z dne 28. januarja 2016, Quimitécnica.com in de Mello/Komisija (C-415/14 P, neobjavljena, EU:C:2016:58, točka 53). Iz navedene sodbe izhaja, da mora biti obrazložitev akta Komisije ocenjena ob upoštevanju ozadja tega akta, vključno z izmenjavami, do katerih je prišlo pred prejetjem zadevnega akta in po njem. V obravnavani zadevi je Komisija podjetju NEX razkrila nekatere informacije, ki se nanašajo na izračun glob med upravnim postopkom in po njem.

21. Drugič, Komisija trdi, da se izpodbijana sodba (točke od 287 do 291) sicer sklicuje na del sodne prakse glede obrazložitve glob, vendar te sodne prakse ne razlaga pravilno oziroma je ne uporabi v praksi.

22. Komisija v točki 287 izpodbijanega sklepa izrecno navaja, da osnovni zneski glob, naloženih podjetju NEX, odražajo težo, trajanje in naravo udeležbe podjetja NEX pri zadevnih kršitvah ter nujnost, da se zagotovi dovolj odvračilen učinek glob. Ti elementi zadostujejo za namene obrazložitve sklepov Komisije,[5] zato sporočitev aritmetičnih formul ni bila potrebna.

23. Splošno sodišče je v točki 291 izpodbijane sodbe sicer opozorilo na sodno prakso, v skladu s katero Komisiji ni treba predložiti podrobnejše obrazložitve ali številčnih podatkov v zvezi z metodo izračuna globe, vendar je odločilo, da Komisija v obravnavani zadevi ni zagotovila podrobnosti o uporabljeni metodi. Komisija trdi, da je ta obrazložitev protislovna.

24. Sodne prakse v sodbi Chalkor, navedeni v točki 291 izpodbijane sodbe, v skladu s katero mora Komisija pojasniti, kako je pretehtala in ocenila elemente, ki jih je upoštevala za izračun osnovnega zneska, ni mogoče razlagati tako, da se od Komisije zahteva, naj navede številčne podatke v zvezi z metodo izračuna glob in podrobno opredeli notranje izračune. Vendar pa je Splošno sodišče v izpodbijani sodbi storilo prav to in s tem napačno uporabilo pravo.

25. Po mnenju Komisije je podobnost med izpodbijanim sklepom in sklepom o toplotnih stabilizatorjih (točke od 747 do 750) še posebej očitna.[6] Na podlagi tega sklepa je bila izdana sodba v zadevi AC-Treuhand (C-194/14 P, EU:C:2015:717), v kateri je Sodišče obrazložitev štelo za zadostno.

26. Kar zadeva točki 295 in 296 izpodbijane sodbe, elementi, na katere se sklicuje Splošno sodišče, niso ustrezni, da bi podprli sklep o nezadostni obrazložitvi v zvezi z globami. Splošno sodišče v navedenih odstavkih opozarja, da je bilo vprašanje metodologije izračuna glob s podjetjem NEX obravnavano v upravnem postopku in med postopkom pred Splošnim sodiščem (natančneje, Komisija je v odgovoru na tožbo opozorila na obstoj petdelnega preizkusa za izračun osnovnega zneska glob). Komisija trdi, da je Splošno sodišče napačno ugotovilo, da ti elementi niso mogli popraviti zadevne nezadostne obrazložitve. Taka presoja je v nasprotju s sodno prakso.[7]

27. Komisija je obveznost obrazložitve prekoračila in podjetju NEX nekatere elemente izračuna globe (v točki 176 odgovora na tožbo) razkrila zato, ker je podjetje NEX trdilo, da v primerjavi s podjetjem R.P. Martin, na katero je bil naslovljen sklep iz leta 2013 v isti zadevi YIRD in za katero je Komisija enako menila, da je delovalo kot pomočnik v nekaterih kartelih, ki so zajeti s to zadevo, ni bilo obravnavano enakopravno.

28. Komisija v odgovoru pojasnjuje metodologijo, ki jo je uporabila za izračun glob. Kot izhodišče so bili za vsa upoštevna podjetja upoštevani enaki dejavniki za oceno resnosti kršitev. Vendar so med podjetjema R.P. Martin in NEX obstajale objektivne razlike, ki jih je bilo treba odraziti v globah, naloženih pomočnikom. Podjetju R.P. Martin je bilo odobreno 25-odstotno znižanje zaradi prizanesljivosti, medtem ko podjetje NEX ni zaprosilo zanjo; podjetje R.P. Martin je dobilo 10-odstotni popust za poravnavo; podjetje R.P. Martin je leta 2012 na svetovni ravni ustvarilo 82 milijonov EUR prometa v primerjavi s 1656 milijoni EUR (promet podjetja NEX na svetovni ravni leta 2013); podjetje R.P. Martin je pri kršitvi sodelovalo približno en mesec, podjetje NEX pa več kot dva meseca.

5 Komisija se opira na sodbe z dne 16. novembra 2000, Sarrió/Komisija (C-291/98 P, EU:C:2000:631, točka 78); z dne 2. oktobra 2003, Aristrain/Komisija (C-196/99 P, EU:C:2003:529, točka 56), in z dne 22. oktobra 2015, AC-Treuhand/Komisija (C-194/14 P, EU:C:2015:717, točka 68).

6 Sklep Komisije C(2009) 8682 final z dne 11. novembra 2009 v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 [ES] in člena 53 Sporazuma EGP (COMP/38589 – Toplotni stabilizatorji).

7 Sodba z dne 28. januarja 2016, Quimitécnica.com in de Mello/Komisija (C-415/14 P, neobjavljena, EU:C:2016:58, točka 53).

29. Komisija navaja, da bi bila, če se Sodišče odloči presojati o globah, preprosta metoda, s katero bi se odrazila delna razglasitev izpodbijane sodbe za nično, uporaba *pro rata* znižanja prvotnih glob, naloženih podjetju NEX. Na primer, to bi se lahko storilo tako, da bi se navedlo novo trajanje vsake kršitve v dneh in to delilo s prvotnim trajanjem v dneh.

30. Na drugi strani podjetje NEX zagovarja izpodbijano sodbo in v bistvu trdi, da pritožba odpira temeljno vprašanje: ali se Komisija lahko opre na posebne in zapletene metodologije ter dejavnike, medtem ko sočasno zatrjuje, da take metodologije ali dejavniki ne obstajajo in da je bil uporabljen preprost pavšalni znesek? Razlog za obstoj obveznosti obrazložitve je, da se Komisijo spodbudi, da pojasni svoj sklep, in da se omogoči sodni nadzor nad njenim pristopom.

31. Prvič, podjetje NEX trdi, da je v nasprotju z navedbami Komisije jasno, da so bila pojasnila, podana v zadevi AC-Treuhand, bolj celostna in specifično vezana na zadevo kot generična in posplošena pojasnila, navedena v izpodbijanem sklepu. Preprosto povedano, pojasnila v izpodbijanem sklepu bi se lahko „taka, kot so“, uporabila v skoraj katerem koli sklepu o naložitvi glob, ki vključuje pomočnika, medtem ko bi bilo treba tista iz sklepa o toplotnih stabilizatorjih prilagoditi, da bi se upoštevale posebnosti različnih zadev. Drugič in pomembneje, upoštevna dejstva v položaju podjetja NEX se razlikujejo od tistih v zadevi AC-Treuhand. V zadevi AC-Treuhand namreč ni ničesar, kar bi kazalo na to, da je Komisija uporabila posebno in podrobno metodologijo, da bi prišla do globe v pavšalnem znesku 348.000 EUR, in da je torej naredila nekaj drugega od tega, kar je navedla v obrazložitvi. Posledično ni nobenega dokazanega razhajanja med tem, kar je Komisija storila, in tem, kar je trdila, da je storila.

32. Nasprotno, Komisija je v zadevi NEX med postopkom pred Splošnim sodiščem izrecno priznala, da je raven glob določila z uporabo podrobne metodologije in ob upoštevanju posebnih dejavnikov, vendar podjetju NEX pozneje, ko je bilo v položaju uresničevanja svoje pravice do obrambe, ni zagotovila nobenih dodatnih podrobnosti. Komisija naj bi se oprla na številne dejavnike, ki jih ni utemeljila. Če bi se držala pristopa pavšalnega zneska in upoštevala navedene osnovne dejavnike, za podjetje NEX ne bi mogla doseči ravni globe, ki je bila 22-krat višja od globe, naložene podjetju R.P. Martin, za katero se je trdilo, da je bilo obravnavano podobno kot podjetje NEX.

33. Elementi, zaradi katerih se položaj podjetja R.P. Martin razlikuje od položaja podjetja NEX, kot ga je upoštevala Komisija, ne morejo izključiti obstoja neenakega obravnavanja. Glede trajanja je bilo ugotovljeno, da je podjetje R.P. Martin pri kršitvi pomagalo od 29. junija 2009 do 10. avgusta 2009, to je 43 dni. Za podjetje NEX je bilo ugotovljeno, da je pri kršitvi pomagalo od 22. maja 2009 do 10. avgusta 2009, se pravi 81 dni. Zato je ob upoštevanju razlike v trajanju mogoče predpostavljati, da bi globa za podjetje R.P. Martin znašala 716.000 EUR, če bi bilo obdobje trajanja podobno obdobju podjetja NEX. S tem je obravnavana četrta razlika, ki jo je predlagala Komisija.

B. Presoja

1. Uvodne pripombe

34. Splošno sodišče je štelo, da zgolj omemba teže, trajanja in narave udeležbe pri kršitvi v položaju, ko se Komisija odmakne od svojih Smernic o načinu določanja glob, ne zadostuje.

35. Komisija je med postopkom pred Splošnim sodiščem razkrila, da je za izračun glob, ki naj bi bile naložene podjetju NEX, dejansko uporabila zapleteno metodo. Ker Komisija te metode med upravnim postopkom ni razkrila, je podjetje NEX ni moglo izpodbijati in Splošno sodišče ni moglo opraviti ustreznega sodnega nadzora.

36. Pritožba Komisije temelji na samo enem pritožbenem razlogu, s katerim izpodbija pristop Splošnega sodišča in trdi, da bi bil škodljiv za njeno zmožnost določanja ustreznih glob (zlasti v primeru pomočnikov), da bi se dosegel zadosten odvračilni učinek. Komisija zlasti vztraja na domnevnem razhajanju pristopov med izpodbijano sodbo Splošnega sodišča in sodbo Sodišča v zadevi AC-Treuhand (C-194/14 P, EU:C:2015:717).

37. Podjetje NEX zagovarja pristop v izpodbijani sodbi in ga želi upravičiti s poudarjanjem njegovih praktičnih posledic. Ker podjetje NEX ni poznalo metodologije/meril, ki jih je uporabila Komisija, trdi, da naj bi utrpelo neenako obravnavanje v primerjavi z drugim pomočnikom v istem kartelu (podjetjem R.P. Martin). Podjetje NEX tudi pojasnjuje, kako ga je Komisija prikrajšala za možnost, da bi izpodbijalo navedena merila, ker ni razkrila metodologije in meril, na katere se je na skrivaj oprla.

38. Prvič, obstajajo pomembne razlike med obravnavano zadevo in zadevo v sodbi AC-Treuhand (C-194/14 P, EU:C:2015:717), na katero se je oprla Komisija.

39. V zadnjenavedeni zadevi je bil pomočnik samo en. Komisija, ki ji ni bilo treba upoštevati nobenega tveganja neenakega obravnavanja (med pomočniki), je naložila globo v pavšalnem znesku.

40. V obravnavani zadevi pa sta bila dva pomočnika. Komisija zatrjuje („zagotavlja Sodišču“), da je za izračun zneska zadevnih glob za pomočnike uporabila enotno metodo, vendar ne razkriva nobenih dodatnih podrobnosti – preprosto se sklicuje na sodbo v zadevi AC-Treuhand (C-194/14 P, EU:C:2015:717).

41. Poleg tega opiranje Komisije na sodbo v zadevi AC-Treuhand ni prepričljivo. Čeprav je v tej sodbi navedeno, da ni nobene zahteve po podrobnejši obrazložitvi ali navedbi *številčnih podatkov* v zvezi z metodo izračuna globe, je res, da je v sodni praksi Sodišča – zlasti v vodilni sodbi z dne 8. decembra 2011, Chalkor/Komisija (C-386/10 P, EU:C:2011:815, točka 61) – tudi pomembno pojasnjeno, da mora Komisija kljub temu obrazložiti, kako je pretehtala in ocenila dejavnike, ki jih je upoštevala pri določitvi zneskov glob (obveznost sodišča pa je, da po uradni dolžnosti preveri obstoj take obrazložitve).

42. Kako drugače bi lahko sodišča na podlagi obrazložitve sklepa Komisije (namesto zgolj na podlagi „zagotovil“ Komisije) izvajala ustrezen sodni nadzor in preverjala, ali je bilo neko podjetje za namene izračuna globe in meril, ki jih je uporabila Komisija, v primerljivem ali drugačnem položaju v razmerju do drugih zadevnih podjetij, in kako bi lahko preverjala, ali je Komisija spoštovala načelo enakega obravnavanja – kot je v obravnavani zadevi pozvano Sodišče?

43. Splošno sodišče v zvezi s tem sodne prakse iz zadeve Chalkor ni pravilno uporabilo le v izpodbijani sodbi (drugi senat, razširjena sestava), temveč na primer tudi v sodbah z dne 13. decembra 2016, Printeos in drugi/Komisija (T-95/15, EU:T:2016:722 (četrti senat, razširjena sestava)), in z dne 28. marca 2019, Pometon/Komisija (T-433/16, EU:T:2019:201 (tretji senat, razširjena sestava)). Komisija ni vložila nobene pritožbe zoper drugonavedeno sodbo in zaenkrat tudi ne zoper zadnjenavedeno sodbo.

44. Spomnil bi, da je Splošno sodišče že leta 1995 poudarilo, da je „zaželeno, da podjetja, zato da bi svoj položaj lahko opredelila na podlagi vseh dejstev, v skladu z vsakršnim sistemom, ki se Komisiji zdi primeren, podrobno poznajo način izračuna globe, ki jim je bila naložena, ne da bi za to morala vložiti pravno sredstvo zoper odločbo Komisije – kar bi bilo v nasprotju z načelom dobrega upravljanja“.[8]

8 Sodba z dne 6. aprila 1995, Trefilunion/Komisija (T-148/89, EU:T:1995:68, točka 142).

45. Dalje, Splošno sodišče je v sloviti zadevi „kartel med proizvajalci cementa“ [9] daljnovidno dodalo, da to „še toliko bolj velja, če je Komisija, kakor v tem primeru, uporabila natančne aritmetične formule za izračun glob. V takem primeru je zaželeno, da so zadevna podjetja in, po potrebi, Sodišče v položaju, da preverijo, ali so uporabljena metoda in nadaljnji koraki Komisije brez napak ter v skladu z določbami in načeli, ki se uporabljajo v zvezi z globami, zlasti pa z načelom nediskriminacije“.

46. Takrat je Splošno sodišče obrazložitev Komisije, podano naknadno med sodnim postopkom, sicer sprejelo kot zadovoljivo, vendar se postavlja vprašanje, ali se je v obravnavanem primeru še vedno mogoče strinjati s Komisijo in sprejeti tako rešitev v današnjem postopkovnem okviru, ki je bolj dovzeten za pravico do obrambe?

47. Menim, da ne. [10]

48. Kot bom pojasnil spodaj, menim, da je bila obravnavana pritožba večinoma rešena z nedavno sodbo Sodišča v zadevi UPS, izrečeno 16. januarja 2019.

2. Sodba UPS

49. Na začetku je pomembno potegniti vzporednico s sodbo UPS. Komisija je na obravnavi zatrjevala, da ta sodba ni upoštevna, ker gre za primer koncentracije podjetij ter se ne ukvarja z določanjem glob in pravico do obrambe. Vendar navedene trditve niso prepričljive.

50. Komisija namreč v zadevi UPS – podobno kot v obravnavani zadevi – v okviru upravnega postopka ni razkrila določene metodologije, ki je imela pomembno vlogo v njenem sklepu (v zadevi UPS je šlo za metodologijo, ki je bila uporabljena za oceno koncentracije podjetij).

51. Sodišče je v navedeni sodbi poudarilo, da mora Komisija, če namerava svoj sklep utemeljiti z ekonometričnimi modeli, strankam, ki priglašajo, omogočiti, da izrazijo svoje pripombe v zvezi s tem.

52. Metodološke podlage, na katerih temeljijo ti modeli, morajo biti kar najbolj objektivne, da se ne prejudicira izid te analize v eno ali drugo smer. Ti elementi tako prispevajo k nepristranskosti in kakovosti sklepov Komisije, od katerih je v končni fazi odvisno zaupanje, ki ga imajo javnost in podjetja v legitimnost postopka Unije za nadzor nad koncentracijami.

53. Razkritje teh modelov in metodoloških izbir, na katerih temelji njihova priprava, je še toliko nujnejše, ker prispeva k temu, da se v skladu z načelom dobrega upravljanja, določenim v členu 41 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, zagotovi pravičen postopek.

54. V skladu s sodbo UPS mora Komisija to zahtevo po hitrosti, ki je značilna za splošno sistematiko Uredbe o nadzoru koncentracij podjetij, uskladiti s spoštovanjem pravice do obrambe. Tako spoštovanje Komisiji ne omogoča, da bi lahko po razkritju ugotovitev o možnih kršitvah spremenila bistvo ekonometričnega modela, s katerim namerava utemeljiti svoje ugovore, *ne da bi s to spremembo seznanila udeležena podjetja in jim omogočila, da v zvezi s tem izrazijo svoje pripombe*.

55. Zato je Sodišče v sodbi UPS razsodilo, da Splošno sodišče ni napačno uporabilo prava, ko je ugotovilo, da Komisija ni mogla trditi, da ni imela obveznosti, da tožeči stranki pred sprejetjem spornega sklepa razkrije končni model ekonometrične analize.

9 Sodba z dne 15. marca 2000, Cimenteries CBR in drugi/Komisija (T-25/95, T-26/95, od T-30/95 do T-32/95, od T-34/95 do T-39/95, od T-42/95 do T-46/95, T-48/95, od T-50/95 do T-65/95, od T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 in T-104/95, EU:T:2000:77, točka 4735).

10 Glej točko 79 teh sklepnih predlogov.

56. Tukaj se je še posebej pomembno sklicevati na točko 31 sodbe UPS, v kateri je Sodišče presodilo, da „spoštovanje pravice do obrambe pred sprejetjem sklepa na področju nadzora koncentracij […] zahteva, da se strankam, ki priglašajo, omogoči, da *učinkovito* izrazijo svoje stališče o resničnosti in upoštevnosti vseh elementov, s katerimi namerava Komisija utemeljiti svoj sklep“ (moj poudarek).

57. Kot se bo videlo v nadaljevanju, je prav to tisto, česar Komisija ni storila niti v zadevi UPS niti v tej zadevi.

3. Zadeva pred Sodiščem kot variacija zadeve UPS

58. Zadeva UPS se je nanašala na koncentracijo in Sodišče je poudarilo, da je bil ekonometrični model, ki ga Komisija ni razkrila v njegovi končni obliki, *pomemben element* v okviru sklepa Komisije.[11] Podobno je bil pomemben petdelni preizkus, ki ga je Komisija uporabila, da bi v obravnavani zadevi določila globe, in bi moral biti razkrit (vsaj toliko, da bi Komisija lahko ustrezno pojasnila, kako je pretehtala in ocenila dejavnike, ki jih je upoštevala).[12]

59. Kot je Sodišče opozorilo v točki 28 sodbe UPS, „je spoštovanje pravice do obrambe splošno načelo prava Unije, ki se uporablja, kadar organ zoper osebo namerava izdati akt, ki posega v njen položaj“.

60. Enako splošno načelo je Splošno sodišče vodilo do razveljavitve izpodbijanega sklepa (v tej zadevi) v zvezi s tem.

61. Zanimivo je poudariti, da je Komisija v zadevi UPS zatrjevala, da so bile spremembe, izvedene na ekonometričnih modelih, primerljive z interno dokumentacijo, ki ni zajeta s pravico do vpogleda v spis (točka 35 sodbe UPS).

62. Sodišče je to trditev zavrnilo.

63. Komisija v obravnavani zadevi ponovno zatrjuje, da metodologija, ki je bila uporabljena za izračunavanje globe, ni nič drugega kot interni izračun, ki se naslovnikom njenih sklepov ne bi smel razkriti.

64. Menim, da je treba to trditev zavrniti, tako kot je bila zavrnjena v sodbi UPS. Poleg tega, kot trdi podjetje NEX, informacije, ki so bile razkrite v točki 176 odgovora na tožbo, ne vsebujejo številčnih podatkov ali izračunov. Komisija zgolj razkriva, da obstaja zapleten petdelni preizkus, oblikovan za izračun osnovnega zneska glob, kot nasprotje uporabe pavšalnega zneska.

65. V pritožbi se v bistvu trdi, da je bila obrazložitev Komisije zadostna, ker je (precej ohlapno) opredelila dejavnike, ki so bili upoštevani pri ugotavljanju teže, trajanja in narave vpletenosti podjetja NEX. Komisija trdi, da je to v skladu s sodbo AC-Treuhand (C-194/14, EU:C:2015:717). Komisija dalje trdi, da se njena pojasnila glede metodologije iz točke 295 izpodbijane sodbe niso zahtevala, vendar je zagotovila nadaljnja pojasnila, ki bi jih bilo treba še vedno upoštevati v zadevni fazi sodnega postopka.

11 Določeno vzporednico je mogoče potegniti tudi s sodbo velikega senata z dne 6. septembra 2017, Intel/Komisija (C-413/14 P, EU:C:2017:632). V navedeni zadevi je Splošno sodišče potrdilo argumentacijo Komisije, da je z rabati za zvestobo, ki jih podeli podjetje s prevladujočim položajem, že zaradi njihove narave mogoče omejiti konkurenco, tako da analiza celote okoliščin obravnavanega primera, zlasti test enako učinkovitega konkurenta (v nadaljevanju: test AEC) *ni bil potreben*. Vendar je Sodišče je spomnilo, da je Komisija sicer poudarila, da je bilo z zadevnimi rabati že zaradi njihove narave mogoče omejiti konkurenco, vendar je v sklepu *vseeno poglobljeno preučila te okoliščine* zadeve, na podlagi česar je ugotovila, da bi moral konkurent, ki je enako učinkovit, uporabljati cene, ki ne bi bile vzdržne, in da je zato uporaba zadevnih rabatov lahko imela učinke izrinjenja tega konkurenta. *Test AEC je torej imel dejansko vlogo pri tem, kako je Komisija presojala možnost*, da bi imela uporaba zadevnih rabatov učinek izrinjenja enako učinkovitih konkurentov. Zaradi tega je Sodišče menilo, da bi moralo Splošno sodišče preučiti vse trditve, ki jih je podjetje Intel podalo v zvezi s tem testom, česar Splošno sodišče ni storilo. Zato je Sodišče sodbo Splošnega sodišča razveljavilo zaradi navedene napake pri analizi, ali bi uporaba zadevnih rabatov lahko omejevala konkurenco.

12 Glej točko 74 teh sklepnih predlogov.

66. Prvič, pojasnil sem že, da obstajajo pomembne razlike med zadevo AC-Treuhand in to zadevo ter zakaj zadevna sodna praksa sama po sebi ne bi smela spremeniti te analize (glej točko 38 in naslednje teh sklepnih predlogov).

67. Drugič, trditve Komisije je treba vsekakor zavrniti.

68. V obravnavani zadevi namreč v nasprotju s položajem v zadevi AC-Treuhand ni sporno, da Komisija ni opravila zgolj preprost preizkus „teže“, „narave“ in „trajanja“ ravnanja podjetja NEX, da bi prišla do nekega pavšalnega zneska, temveč je namesto tega uporabila zapleteno metodologijo za določitev glob, ki je bila dejansko skrita za nejasnimi in splošnimi sklicevanji v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah in izpodbijanem sklepu.

69. Kot Splošno sodišče ugotavlja v točki 296 izpodbijane sodbe, „Komisija [v odgovoru na tožbo] opozarja na obstoj petdelnega preizkusa za izračun osnovnega zneska glob“, za katerega trdi, da ga je uporabila v obravnavani zadevi. Kot je Komisija tudi priznala, je bil ta petdelni preizkus podjetju NEX omenjen med sestankom za sklenitev poravnave oktobra 2013. Vendar podjetju NEX, ko je junija 2014 prejelo obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah in dobilo priložnost, da uresniči pravico do obrambe, metodologija, ki jo je Komisija določila oktobra 2013, ni bila pojasnjena. Dalje, Komisija je večkrat zavrnila, da bi potrdila ali zanikala, ali je zadevno metodologijo zares uporabljala, in je namesto tega vztrajala, da bo določila neopredeljen „pavšalni znesek“ na podlagi „teže, trajanja in narave kršitve“.

70. Kot je že bilo navedeno, je Komisija šele v okviru sodnega postopka (to je v točki 176 odgovora na tožbo) končno priznala, da je pri določanju glob za podjetje NEX dejansko uporabila zapleteno metodologijo. Medtem ko je Komisija za to priznanje previdno zatrjevala, da se „ni zahtevalo“, sodna praksa pravi drugače.[13]

71. Čeprav podjetje NEX pravilno priznava, da Komisija globe določi, „ne da bi morala navesti številčne podatke v zvezi z načinom izračuna glob“,[14] ostaja dejstvo, da se od Komisije še vedno zahteva, naj pojasni elemente, ki so bili uporabljeni za to.

72. Kot je namreč Splošno sodišče pravilno presodilo v točki 293 izpodbijane sodbe, Komisija ne more preprosto zagotoviti „splošn[ega] zagotovil[a], da osnovni zneski odražajo težo, trajanje in naravo udeležbe podjetja [NEX] pri zadevnih kršitvah“. Če bi se sprejel tak pristop, podjetja ne bi bila v položaju, da bi izpodbijala metodologijo Komisije, Sodišče pa je ne bi moglo preveriti.

73. V zvezi s tem je Splošno sodišče v točki 289 izpodbijane sodbe opozorilo na upoštevno sodno prakso: „[k]adar se Komisija odloči odstopiti od splošne metodologije, navedene v Smernicah iz leta 2006, s katerimi se je sama omejila pri izvajanju diskrecijske pravice glede določanja zneskov glob, tako da se kot v obravnavanem primeru opre na odstavek 37 teh smernic, te zahteve glede obrazložitve veljajo še toliko bolj. […] V zvezi s tem […] smernice pomenijo pravila ravnanja, ki kažejo na prakso, ki ji je treba slediti in od katere Komisija v posameznem primeru ne more odstopiti, ne da bi navedla razloge, ki so v skladu zlasti z načelom enakega obravnavanja. […] Ta obrazložitev mora biti toliko natančnejša, ker se v odstavku 37 Smernic omejuje na nejasno sklicevanje na ‚posebnosti posamezne zadeve‘ in torej Komisiji pušča široko diskrecijsko pravico, da izjemoma spremeni osnovne zneske glob za zadevna podjetja. V takem primeru je namreč to, da Komisija spoštuje jamstva, ki se zagotavljajo s pravnim redom Unije v upravnih postopkih in med katerimi je obveznost obrazložitve, še toliko bolj bistveno“.

13 Glej točko 77 in opombo 16 teh sklepnih predlogov.

14 Sodba z dne 22. oktobra 2015, AC-Treuhand/Komisija (C-194/14 P, EU:C:2015:717, točka 68).

74. Dalje, Splošno sodišče je v točki 291 izpodbijane sodbe pravilno opozorilo na sodno prakso, da mora Komisija „[v] zvezi z odločbo o naložitvi globe […] navesti obrazložitev zlasti glede višine naložene globe in metode, ki jo je za to izbrala […]. V odločbi mora navesti elemente presoje, ki so ji omogočili izmeriti težo in trajanje kršitve, pri čemer […] ji ni treba navesti podrobnejše obrazložitve ali številčn[ih] podatk[ov] v zvezi z metodo izračuna globe […]. *Pojasniti pa mora, kako je pretehtala in ocenila elemente, ki jih je upoštevala*“ (moj poudarek).

75. V točki 292 navedene sodbe so pojasnjeni razlogi, zakaj se je Komisija v obravnavani zadevi odločila, da ob uporabi njihovega odstavka 37 odstopi od metodologije iz Smernic iz leta 2006.

76. V točki 293 izpodbijane sodbe je pravilno poudarjeno, da „pa je treba ugotoviti, da v točki 287 obrazložitve izpodbijanega sklepa niso navedena pojasnila glede alternativne metode, ki ji je Komisija dala prednost, temveč le splošno zagotovilo, da osnovni zneski odražajo težo, trajanje in naravo udeležbe podjetja [NEX] pri zadevnih kršitvah ter nujnost, da se zagotovi dovolj odvračilen učinek glob“. Komisija je namreč svoj napačen pristop želela upravičiti tako, da je enako splošno zagotovilo ponovila na obravnavi pred Sodiščem.[15]

77. Zato se moram strinjati z ugotovitvami Splošnega sodišča v točki 294 izpodbijane sodbe, da „[g]lede na to vsebino točka 287 obrazložitve izpodbijanega sklepa [podjetju NEX] ne omogoča razumeti utemeljenosti metodologije, ki ji je Komisija dala prednost, in tudi ne Splošnemu sodišču, da jo preveri. Ta nezadostnost obrazložitve velja tudi za točke od 290 do 296 obrazložitve izpodbijanega sklepa, v katerih niso podane osnovne informacije, ki bi lahko omogočile razumeti in preveriti upoštevnost in težo elementov, ki jih je Komisija upoštevala pri določitvi osnovnih zneskov glob[, ob kršitvi sodne prakse iz točke 291 izpodbijane sodbe]“.[16]

78. Poleg tega Splošno sodišče ni napačno uporabilo prava, ker je štelo, da „je treba […] obrazložitev izpodbijanega akta preučiti ob upoštevanju njegovega okvira, […] [zato] ni mogoče šteti, da bi lahko bila Komisija z izvedbo […] pripravljalnih in neformalnih razprav [s podjetjem NEX] oproščena obveznosti v izpodbijanem sklepu pojasniti metodologijo, ki jo je uporabila za določitev zneskov naloženih glob“ (točka 295 izpodbijane sodbe).

79. Splošno sodišče je v točki 296 izpodbijane sodbe tudi pravilno razsodilo, da „Komisija v točki 176 odgovora na tožbo opozarja na obstoj petdelnega preizkusa za izračun osnovnega zneska glob. Vendar pa v skladu s sodno prakso […] takega pojasnila, podanega v fazi postopka pred Splošnim sodiščem, ni mogoče upoštevati pri presoji vprašanja, ali je Komisija spoštovala svojo obveznosti obrazložitve“.

80. V zvezi s tem je treba poudariti, da trditev Komisije, da bi pristop Splošnega sodišča škodil zmožnosti Komisije, da določi ustrezne globe, s katerimi bi dosegla zadosten odvračilni učinek, ni prepričljiva.

81. Kot je navedeno zgoraj, mora Komisija pojasniti zlasti, kako je pretehtala in ocenila dejavnike, ki jih je upoštevala, in ne vidim, kako bi bila s tem Komisiji odvzeta zmožnost, da določi ustrezne globe in/ali doseže zadosten odvračilni učinek.

82. To je nujno zlasti v zadevi, kot je obravnavana, v kateri sta bila – v nasprotju s položajem v zadevi AC-Treuhand – dva pomočnika in v kateri obstaja tveganje, da je Komisija z naložitvijo glob podjetjema R.P. Martin in NEX morda kršila načelo enakega obravnavanja.

15 Zaželen izid za Komisijo bi bil, da bi bil izračun glob nekakšna formula za Coca-Colo, ki bi jo lahko stranke in sodišča Unije uživala in „okušala“, vendar se od njih pričakuje, da jo sprejmejo kot tajno in preprosto verjamejo v „zagotovila“ Komisije, da je bila uporabljena pravilno in brez diskriminacije v zadevi, kot je obravnavana, v kateri obstaja tveganje neenakega obravnavanja med pomočnikoma v kartelu.

16 Sodbe z dne 27. septembra 2006, Jungbunzlauer/Komisija (T-43/02, EU:T:2006:270, točka 91); z dne 13. julija 2011, Schindler Holding in drugi/Komisija (T-138/07, EU:T:2011:362, točka 243), in z dne 8. decembra 2011, Chalkor/Komisija (C-386/10 P, EU:C:2011:815, točka 61).

83. Komisija je na obravnavi vztrajala, da v obravnavani zadevi ni bilo nobene diskriminacije glede ravni glob, „ker je za oba pomočnika uporabila *enako* metodologijo za izračun globe“.

84. Poleg tega, da sodišča te metodologije ne morejo preveriti, če ostaja skrita, je treba poudariti, da uporaba enake metodologije za dva različna položaja ne izključuje diskriminatornega izida, zlasti če se metodologija opira na diskriminatorno merilo. Zavedati se je treba, da je diskriminacija pogosto posledica uporabe enakega merila za položaje, ki niso primerljivi. „Načelo enakega obravnavanja“ in „načelo nediskriminacije“ sta namreč preprosto dve oznaki za eno samo splošno načelo prava Unije, ki prepoveduje, da bi se podobni položaji obravnavali različno in različni položaji enako, razen če ni objektivnih razlogov za tako obravnavanje.[17]

85. Jasno je, da na podlagi splošnih in nejasnih informacij in zagotovil, danih v obravnavani zadevi, niti podjetje NEX niti Splošno sodišče (in posledično Sodišče) ne moreta oceniti te metodologije in vprašanja, ali je Komisija kršila načelo enakega obravnavanja.

86. To je v izrazitem nasprotju z zahtevami iz ustaljene sodne prakse, in sicer, da mora biti zaradi spoštovanja pravice do obrambe naslovnikom odločb, ki občutno posegajo v njihove interese, omogočeno, da *učinkovito* izrazijo svoje stališče o vseh *elementih*, s katerimi namerava organ utemeljiti svojo odločbo.[18]

87. Podobno kot pri spornem ekonometričnem modelu v sodbi UPS, metodologija za izračun globe za pomočnika, kot je ta v obravnavani zadevi, nedvomno predstavlja tak pomemben *element*, na katerega je Komisija oprla svoj sklep.

88. Poleg tega, kot je Sodišče presodilo v sodbi UPS, je „[r]azkritje teh modelov in metodoloških izbir, na katerih temelji njihova priprava, […] še toliko nujnejše, ker […] prispeva k temu, da se v skladu z načelom dobrega upravljanja, določenim v členu 41 [Listine], zagotovi pravičen postopek“.

89. Jasno je, da bi morali v obravnavani zadevi v zvezi z izračuni glob veljati enaki preudarki, *a fortiori* če se Komisija odmakne od svojih Smernic o načinu določanja glob.

90. To je v takih položajih še posebej pomembno, ker bi bil sicer pomočnik na koncu na slabšem kot dejanski član kartela, kar zadeva zmožnost, da se oceni ustreznost sklepa Komisije in možnost, da ta sklep preuči Sodišče. To bi namreč bilo v nasprotju z ustaljeno sodno prakso,[19] v skladu s katero je Sodišče razsodilo, da so smernice „pravila ravnanja, ki kažejo na prakso, ki ji je treba slediti in od katere uprava v konkretnem primeru ne more odstopiti brez navedbe razlogov, ki so združljivi z načelom enakega obravnavanja“.

91. Iz vseh zgornjih preudarkov izhaja, da Splošno sodišče ni napačno uporabilo prava, ker je v točki 297 izpodbijane sodbe ugotovilo, da izpodbijani sklep v zvezi z določitvijo glob, naloženih podjetju NEX za zadevne kršitve, ni zadostno obrazložen.

92. Zato je treba edini pritožbeni razlog zavrniti kot neutemeljen in enako je treba tudi pritožbo v celoti zavrniti.

17 Glej med drugim sodbo z dne 12. decembra 2002, Rodríguez Caballero (C-442/00, EU:C:2002:752, točka 32 in navedena sodna praksa).

18 Sodbe z dne 24. oktobra 1996, Komisija/Lisrestal in drugi (C-32/95 P, EU:C:1996:402, točka 21); z dne 22. oktobra 2013, Sabou (C-276/12, EU:C:2013:678, točka 38), in z dne 14. junija 2016, Marchiani/Parlament (C-566/14 P, EU:C:2016:437, točka 51); glej tudi sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi UPS (C-265/17 P, EU:C:2018:628, točka 38).

19 Kot je sodba z dne 11. julija 2013, Ziegler/Komisija (C-439/11 P, EU:C:2013:513, točka 60).

IV. Predlog

93. Iz navedenih razlogov Sodišču predlagam, naj:

1. pritožbo zavrne;

2. Evropski komisiji naloži plačilo stroškov.