Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
EVGENI TANČEV
prednesené 2. mája 2019 [1]

Vec C-39/18 P

Európska komisia
proti
NEX International Limited (pôvodne Icap plc,
Icap Management Services Ltd a

Icap New Zealand Ltd)

„Odvolanie – Hospodárska súťaž – Dohody, rozhodnutia a zosúladené postupy – Odvetvie úrokových derivátov denominovaných v japonských jenoch – Pokuty – Povinnosť odôvodnenia“

1. Týmto odvolaním sa Európska komisia domáha zrušenia rozsudku Všeobecného súdu vo veci Icap plc a i./Komisia [2] v rozsahu, v akom zrušil pokuty stanovené v článku 2 rozhodnutia vo veci kartelu úrokových derivátov denominovaných v japonských jenoch (ďalej len „YIRD“) (v ktorom Komisia uložila spoločnostiam Icap plc, Icap Management Services Ltd a Icap New Zealand Ltd pokuty v bezprecedentnej výške takmer 15 miliónov eur za uľahčovanie kartelu). [3] Všeobecný súd rozhodol, že Komisia vo svojom rozhodnutí neuviedla dostatočné odôvodnenie týkajúce sa metodiky použitej na určenie výšky pokút, a preto zrušil časť rozhodnutia, ktorou sa tieto pokuty stanovujú. Poznamenávam, že metodika Komisie nepredstavovala jednoduché stanovenie paušálnej sumy, ale komplexné päťstupňové kritérium na výpočet základnej výšky pokút.

2. V tomto odvolaní Komisia tvrdí, že Všeobecný súd nesprávne uplatnil judikatúru Súdneho dvora týkajúcu sa odôvodnenia, ktoré sa vyžaduje pri ukladaní pokút. [4]

3. Ako vysvetlím ďalej v texte, domnievam sa, že toto odvolanie bolo do veľkej miery vyriešené nedávnym rozsudkom Súdneho dvora zo 16. januára 2019, Komisia/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23) (ďalej len „vec UPS“), v rozsahu, v akom Súdny dvor v tomto rozsudku potvrdzuje prístup Všeobecného súdu v napadnutom rozsudku.

I. Okolnosti predchádzajúce sporu a sporné rozhodnutie

4. Z bodov 1 až 21 napadnutého rozsudku vyplýva, že NEX International Limited (pôvodne Icap plc, Icap Management Services Ltd a Icap New Zealand Ltd) (ďalej len „NEX“), je súčasťou spoločnosti, ktorá poskytuje maklérske služby prostredníctvom hlasových a elektronických sietí a služby po uzavretí obchodu.

1 Jazyk prednesu: angličtina.

2 Rozsudok z 10. novembra 2017, Icap a i./Komisia (T-180/15, EU:T:2017:795).

3 Rozhodnutie Európskej komisie C(2015) 432 final zo 4. februára 2015 týkajúce sa konania podľa článku 101 ZFEÚ a článku 53 Dohody o EHP (vec AT.39861 – Úrokové deriváty denominované v japonských jenoch) (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“).

4 Najmä rozsudok z 22. októbra 2015, AC-Treuhand/Komisia (C-194/14 P, EU:C:2015:717, body 66 až 68).

5. V napadnutom rozhodnutí Komisia rozhodla, že NEX sa podieľala na šiestich porušeniach článku 101 ZFEÚ a článku 53 Dohody o EHP v súvislosti s manipuláciou London Interbank Offered Rate (LIBOR, medzibanková úroková miera používaná v Londýne) a Tokyo Interbank Offered Rate (TIBOR, medzibanková úroková miera používaná v Tokiu) na japonskom trhu s YIRD. Tieto porušenia boli v minulosti preukázané rozhodnutím Európskej komisie C(2015) 8602 final zo 4. decembra 2013 týkajúcim sa konania podľa článku 101 ZFEÚ a článku 53 Dohody o EHP (vec AT.39861 – Úrokové deriváty denominované v japonských jenoch), ktorým boli uložené pokuty vo výške takmer 670 miliónov eur (ďalej len „rozhodnutie z roku 2013“).

6. Dňa 29. októbra 2013 začala Komisia konanie o nesplnení povinnosti proti spoločnosti NEX.

7. Dňa 12. novembra 2013 NEX informovala Komisiu o svojom úmysle nevyužiť konanie o urovnaní.

8. Dňa 4. februára 2015 Komisia prijala napadnuté rozhodnutie, v ktorom uložila spoločnosti NEX šesť pokút vo výške 14 960 000 eur za to, že „uľahčila“ šesť porušení, a to:

– „porušenie UBS/RBS z roku 2007“, od 14. augusta do 1. novembra 2007,

– „porušenie UBS/RBS z roku 2008“, od 28. augusta do 3. novembra 2008,

– „porušenie UBS/DB“, od 22. mája do 10. augusta 2009,

– „porušenie Citi/RBS“, od 3. marca do 22. júna 2010,

– „porušenie Citi/DB“, od 7. apríla do 7. júna 2010,

– „porušenie Citi/UBS“, od 28. apríla do 2. júna 2010.

9. Body 18 až 21 napadnutého rozsudku znejú takto:

„‚18. Komisia na úvod pripomenula, že na základe usmernení k metóde stanovenia pokút uložených podľa článku 23 ods. 2 písm. a) nariadenia č. 1/2003 (Ú. v. EÚ C 210, 1.9.2006, s. 2, ďalej len ‚usmernenia z roku 2006‘) sa základná výška pokuty určí v závislosti od okolností, v rámci ktorých došlo k porušeniu, od závažnosti a dĺžky trvania porušenia, a úloha každého účastníka sa musí posúdiť individuálne s prihliadnutím na všetky priťažujúce aj poľahčujúce okolnosti (odôvodnenie 284 napadnutého rozhodnutia).

19. Komisia uviedla, že v usmerneniach z roku 2006 sa uvádza len málo usmernení o metóde stanovenia pokút, ktoré možno uložiť subjektom, ktoré uľahčia porušenie. Vzhľadom na to, že [NEX] pôsobí na trhu maklérskych služieb a nie na trhu úrokových derivátov, zastávala názor, že nemohla nahradiť maklérske poplatky cenami úrokových derivátov denominovaných v japonských jenoch, aby mohla stanoviť výšku obratu a výšku pokuty, keďže takéto nahradenie by neodrážalo závažnosť a povahu porušenia. V podstate z toho odvodila záver, že uplatní bod 37 usmernení z roku 2006, ktorý umožňuje výnimku z týchto usmernení, pokiaľ ide o stanovenie základnej výšky pokuty (odôvodnenie 287 napadnutého rozhodnutia).

20. Vzhľadom na závažnosť dotknutého protiprávneho konania a trvanie účasti spoločnosti [NEX] na každom zo šiestich dotknutých porušení Komisia pre každé z nich uložila základnú výšku pokuty, konkrétne 1 040 000 eur v prípade porušenia UBS/RBS z roku 2007, 1 950 000 eur v prípade porušenia UBS/RBS z roku 2008, 8 170 000 eur v prípade porušenia UBS/DB, 1 930 000 eur v prípade porušenia Citi/RBS, 1 150 000 eur v prípade porušenia Citi/DB a 720 000 eur v prípade porušenia Citi/UBS (odôvodnenie 296 napadnutého rozhodnutia).

21. Pokiaľ ide o stanovenie konečnej výšky pokuty, Komisia nezistila žiadnu priťažujúcu ani poľahčujúcu okolnosť a prihliadla na skutočnosť, že nebola prekročená hranica 10 % celkového ročného obratu (odôvodnenie 299 napadnutého rozhodnutia). V článku 2 výrokovej časti napadnutého rozhodnutia sa preto žalobkyniam ukladajú pokuty, ktorých konečná výška zodpovedá základnej výške pokút.“

II. Konanie pred Všeobecným súdom a napadnutý rozsudok

10. Návrhom predloženým kancelárii Všeobecného súdu 14. apríla 2015 NEX podala žalobu proti napadnutému rozhodnutiu, ktorou sa domáhala zrušenia tohto rozhodnutia a subsidiárne zníženia výšky uložených pokút.

11. Na podporu svojho návrhu na zrušenie napadnutého rozhodnutia NEX uviedla šesť žalobných dôvodov. Prvé štyri žalobné dôvody sa týkali zákonnosti článku 1 napadnutého rozhodnutia, pokiaľ ide o existenciu porušení. Piaty a šiesty žalobný dôvod sa týkali zákonnosti článku 2 uvedeného rozhodnutia týkajúceho sa pokút, ktoré Komisia uložila za každé z týchto porušení.

12. Napadnutý rozsudok čiastočne zrušil článok 1 napadnutého rozhodnutia a zrušil jeho článok 2 v celom rozsahu.

13. V bode 91 napadnutého rozsudku Všeobecný súd zamietol prvý žalobný dôvod vychádzajúci z nesprávneho výkladu pojmu obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže „podľa cieľa“ v zmysle článku 101 ods. 1 ZFEÚ.

14. V bodoch 133 až 144 napadnutého rozsudku Všeobecný súd rozhodol, že dôkazy o účasti NEX na porušení UBS/RBS v roku 2008 sú nedostatočné. V bode 145 tohto rozsudku Všeobecný súd čiastočne potvrdil druhý žalobný dôvod založený na nesprávnom uplatnení pojmu „uľahčovanie“ a zrušil článok 1 písm. b) napadnutého rozhodnutia.

15. Pokiaľ ide o tretí žalobný dôvod založený na nesprávnom trvaní predmetných porušení, Všeobecný súd v bode 252 napadnutého rozsudku rozhodol, že dôkazy, na ktoré sa odvolávala Komisia na určenie dĺžky trvania účasti spoločnosti NEX na štyroch z piatich zostávajúcich porušeniach, sú nedostatočné, a vyhlásil tento žalobný dôvod za čiastočne dôvodný. Preto Všeobecný súd zrušil článok 1 písm. a), d), e) a f) napadnutého rozhodnutia.

16. Pokiaľ ide o štvrtý žalobný dôvod, Všeobecný súd v bode 269 napadnutého rozsudku rozhodol, že „Komisia prijatím rozhodnutia z roku 2013 porušila zásadu prezumpcie neviny spoločnosti [NEX]. Nepochybne ale treba konštatovať, že porušenie tejto zásady prezumpcie neviny prijatím rozhodnutia z roku 2013 nemôže mať priamy vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia vzhľadom na odlišnú a samostatnú povahu konaní, ktoré viedli k uvedeným dvom rozhodnutiam“. V bode 280 napadnutého rozsudku však Všeobecný súd dospel k záveru, že štvrtý žalobný dôvod musí byť zamietnutý.

17. V bodoch 286 až 299 napadnutého rozsudku Všeobecný súd vyhlásil, že piaty žalobný dôvod (týkajúci sa určenia výšky pokút) je dôvodný. Body 292 až 299 uvedeného rozsudku znejú:

„292. Na prvom mieste, v prejednávanej veci treba uviesť, že dôvody, pre ktoré sa Komisia rozhodla odchýliť sa od metodiky uvedenej v usmerneniach z roku 2006 na základe ich bodu 37, možno odvodiť zo znenia odôvodnenia 287 napadnutého rozhodnutia. Vyplývajú zo skutočnosti, že [NEX] nepôsobila na trhu derivátov denominovaných v japonských jenoch, a preto zohľadnenie hodnoty predaja, konkrétne dosiahnutých maklérskych poplatkov, nemohlo odzrkadliť závažnosť a povahu dotknutých porušení.

293. Na druhom mieste však treba konštatovať, že odôvodnenie 287 napadnutého rozhodnutia neobsahuje spresnenia, pokiaľ ide o alternatívnu metódu, ktorú Komisia uprednostnila, ale obmedzuje sa len na všeobecné uistenie, že základná výška odrážala závažnosť, dĺžku a povahu účasti [NEX] na dotknutých porušeniach, ako aj nevyhnutnosť zaručiť, že pokuty majú dostatočne odstrašujúci účinok.

294. Takto koncipované odôvodnenie 287 napadnutého rozhodnutia neumožňuje ani žalobkyniam, aby pochopili dôvodnosť metodiky, ktorú Komisia uprednostnila, ani Všeobecnému súdu, aby ju preskúmal. Takéto nedostatočné odôvodnenie sa nachádza aj v odôvodneniach 290 až 296 uvedeného rozhodnutia, ktoré neobsahujú ani minimálne informácie, ktoré by mohli umožniť pochopiť a overiť relevanciu a posúdenie skutočností, ktoré Komisia vzala do úvahy pri stanovení základnej výšky pokút, a to v rozpore s judikatúrou citovanou v bode 291 vyššie.

295. Z písomností účastníkov konania vyplýva, že otázka metodiky, ktorú Komisia plánovala použiť na účely výpočtu pokút, sa rozoberala v rámci diskusií so zástupcami žalobkýň v priebehu správneho konania. Na základe judikatúry citovanej v bode 288 vyššie síce treba odôvodnenie právneho aktu preskúmať v rámci jeho súvislostí, ale nemožno usudzovať, že uskutočnenie spomínaných prieskumných a neformálnych diskusií môže Komisiu zbaviť v napadnutom rozhodnutí povinnosti vysvetliť metodiku, ktorú uplatnila na účely určenia uložených pokút.

296. V bode 176 vyjadrenia k žalobe Komisia zdôrazňuje existenciu päťstupňového kritéria pre výpočet základnej výšky pokút. Na základe judikatúry citovanej v bode 290 vyššie sa však takéto vysvetlenie poskytnuté vo fáze pred začatím konania pred Všeobecným súdom nemôže zohľadniť na účely posúdenia toho, či Komisia dodržala svoju povinnosť odôvodnenia.

297. Vzhľadom na predchádzajúce úvahy treba konštatovať, že pokiaľ ide o určenie pokút uložených [NEX] za dotknuté porušenia, napadnuté rozhodnutie nie je dostatočne odôvodnené.

298. Treba preto vyhovieť piatemu žalobnému dôvodu a zrušiť článok 2 napadnutého rozhodnutia v celom rozsahu bez toho, aby bolo treba preskúmať ďalšie výhrady patriace k tomuto žalobnému dôvodu a výhrady patriace k šiestemu žalobnému dôvodu, ktorý sa týka zákonnosti uvedeného článku.

299. Vzhľadom na to, že článok 2 napadnutého rozhodnutia sa zrušuje v celom rozsahu, nie je navyše potrebné preskúmať návrhy na zmenu, ktoré žalobkyne predkladajú subsidiárne.“

III. O odvolaní

A. Zhrnutie argumentácie účastníkov konania

18. Komisia tvrdí, že odôvodnenie Všeobecného súdu vo vzťahu k piatemu žalobnému dôvodu je postihnuté závažnými nesprávnymi právnymi posúdeniami, ktoré by v prípade ich akceptovania narušili schopnosť Komisie stanovovať primerané pokuty na účely dosiahnutia dostatočného odstrašujúceho účinku.

19. Po prvé Komisia vytýka, že Všeobecný súd neuviedol uplatniteľné zásady príslušnej judikatúry. Opomenul zmieniť rozsudok z 22. októbra 2015, AC-Treuhand/Komisia (C-194/14 P, EU:C:2015:717, body 66 až 68), aj keď tento predstavuje zásadný rozsudok týkajúci sa odôvodnení vyžadovaných pri ukladaní pokuty subjektu, ktorý uľahčuje porušenie.

20. Všeobecný súd tiež neuviedol odkaz na rozsudok z 28. januára 2016, Quimitécnica.com a de Mello/Komisia (C-415/14 P, neuverejnený, EU:C:2016:58, bod 53). Z tohto rozsudku vyplýva, že odôvodnenie aktu Komisie sa musí posudzovať s ohľadom na jeho kontext, vrátane komunikácie, ku ktorej došlo pred prijatím dotknutého aktu a po jeho prijatí. V prejednávanej veci Komisia počas správneho konania a po jeho ukončení poskytla spoločnosti NEX určité informácie týkajúce sa výpočtu pokút.

21. Po druhé Komisia tvrdí, že hoci napadnutý rozsudok (body 287 až 291) pripomína časť judikatúry týkajúcu sa odôvodnenia pokút, nevykladá správne túto judikatúru, ani ju správne neuplatňuje v praxi.

22. V odôvodnení 287 napadnutého rozhodnutia Komisia výslovne uvádza, že základná výška pokút uložených spoločnosti NEX odráža závažnosť, dĺžku a povahu účasti spoločnosti NEX na dotknutých porušeniach, ako aj nevyhnutnosť zaručiť, že pokuty majú dostatočne odstrašujúci účinok. Tieto prvky postačujú na účely odôvodnenia rozhodnutí Komisie,[5] a preto sa oznámenie aritmetických vzorcov nevyžadovalo.

23. Napriek tomu, že pripomenul judikatúru v zmysle, že Komisia nie je povinná poskytnúť podrobnejšie vysvetlenie alebo údaje týkajúce sa spôsobu výpočtu pokút, Všeobecný súd v bode 291 napadnutého rozsudku rozhodol, že v uvedenom prípade Komisia neposkytla údaje o použitej metóde. Komisia tvrdí, že toto odôvodnenie je protichodné.

24. Judikatúra vo veci Chalkor pripomenutá v bode 291 napadnutého rozsudku v zmysle, že Komisia musí vysvetliť váhy a posúdenie faktorov zohľadnených na účely výpočtu základnej sumy, nie je možné vykladať v tom zmysle, že vyžaduje, aby Komisia uviedla údaje týkajúce sa spôsobu výpočtu pokút a podrobne opísala svoje interné výpočty. Práve to však Všeobecný súd vyžadoval a tým sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia.

25. Podobnosť napadnutého rozhodnutia s rozhodnutím o tepelných stabilizátoroch (odôvodnenia 747 až 750) je podľa Komisie obzvlášť nápadná.[6] Toto rozhodnutie viedlo k vyhláseniu rozsudku AC-Treuhand (C-194/14 P, EU:C:2015:717), v ktorom Súdny dvor rozhodol, že odôvodnenie je dostatočné.

26. Pokiaľ ide o body 295 a 296 napadnutého rozsudku, skutočnosti, na ktoré sa odvoláva Všeobecný súd, nie sú dostatočné na podporu konštatovania nedostatočného odôvodnenia týkajúceho sa pokút. Všeobecný súd v týchto bodoch pripomína, že otázka metodiky výpočtu pokút bola prejednaná so spoločnosťou NEX počas správneho konania a počas konania pred samotným Všeobecným súdom (vo svojom vyjadrení k žalobe Komisia najmä zdôraznila existenciu päťstupňového kritéria pre výpočet základnej výšky pokút). Komisia tvrdí, že Všeobecný súd dospel k nesprávnemu záveru, že tieto prvky neboli schopné napraviť predmetné nedostatočné odôvodnenie. Takéto posúdenie je v rozpore s judikatúrou.[7]

27. Dôvodom, prečo Komisia išla nad rámec svojej povinnosti, poskytla odôvodnenie a zverejnila určité prvky svojho výpočtu pokuty spoločnosti NEX (v bode 176 jej vyjadrenia k žalobe), je skutočnosť, že NEX namietala nerovnosť zaobchádzania v porovnaní s podnikom R.P. Martin, ktorý bol adresátom rozhodnutia z roku 2013 v tej istej veci YIRD a ktorý Komisia tiež považovala za subjekt, ktorý uľahčil určité kartely, ktorých sa týka táto vec.

5 Komisia sa opiera o rozsudky zo 16. novembra 2000, Sarrió/Komisia (C-291/98 P, EU:C:2000:631, bod 78); z 2. októbra 2003, Aristrain/Komisia (C-196/99 P, EU:C:2003:529, bod 56), a z 22. októbra 2015, AC-Treuhand/Komisia (C-194/14 P, EU:C:2015:717, bod 68).

6 Rozhodnutie Komisie K(2009) 8682 v konečnom znení z 11. novembra 2009 týkajúce sa konania podľa článku 81 [ES] a článku 53 Dohody o EHP (vec COMP/38589 – Tepelné stabilizátory).

7 Rozsudok z 28. januára 2016, Quimitécnica.com a de Mello/Komisia (C-415/14 P, neuverejnený, EU:C:2016:58, bod 53).

28. Komisia vo svojej replike vysvetľuje metodiku výpočtu pokút. Ako východiskový bod boli pre všetky relevantné podniky zohľadnené tie isté faktory na posúdenie závažnosti porušení. Medzi spoločnosťami R.P. Martin a NEX však existovali objektívne rozdiely, ktoré museli byť premietnuté do pokút uložených týmto subjektom, ktoré uľahčili porušenie. Spoločnosti R.P. Martin bolo priznané 25 % zníženie zo zhovievavosti, zatiaľ čo NEX o zhovievavosť nepožiadala; spoločnosti R.P. Martin bola priznaná 10 % zľava za urovnanie; celosvetový obrat spoločnosti R.P. Martin v roku 2012 predstavoval 82 miliónov eur v porovnaní s 1 656 miliónmi eur (celosvetový obrat spoločnosti NEX v roku 2013); účasť spoločnosti R.P. Martin na porušovaní trvala približne 1 mesiac, zatiaľ čo účasť spoločnosti NEX trvala viac než 2 mesiace.

29. Ak sa Súdny dvor rozhodne rozhodnúť o pokutách, Komisia tvrdí, že jednoduchou metódou na vyjadrenie čiastočných zrušení uvedených v napadnutom rozsudku by bolo uplatnenie pomerného zníženia pôvodných pokút uložených spoločnosti NEX. To by bolo napríklad možné vykonať vyjadrením nového trvania každého porušenia v dňoch a jeho vydelením pôvodným trvaním v dňoch.

30. NEX obhajuje napadnutý rozsudok a v podstate tvrdí, že odvolanie vyvoláva základnú otázku: môže sa Komisia odvolávať na konkrétne a komplexné metodiky a faktory a súčasne predstierať, že takéto metodiky alebo faktory neexistujú a že sa použila jednoduchá paušálna suma? Samotným dôvodom povinnosti odôvodnenia je prinútiť Komisiu, aby vysvetľovala svoje rozhodnutia a umožnila súdne preskúmanie svojho prístupu.

31. Po prvé NEX tvrdí, že na rozdiel od toho, čo tvrdí Komisia, je jasné, že vysvetlenia poskytnuté vo veci AC-Treuhand boli komplexnejšie a konkrétnejšie ako všeobecné a nekonkrétne vysvetlenia uvedené v napadnutom rozhodnutí. Jednoducho povedané, vysvetlenia v napadnutom rozhodnutí by bolo možné použiť bez zmeny v prakticky každom rozhodnutí o uložení pokuty subjektu, ktorý uľahčil porušenie, zatiaľ čo vysvetlenia v rozhodnutí o tepelných stabilizátoroch by bolo nutné upraviť tak, aby zohľadňovali špecifiká jednotlivých vecí. Po druhé je dôležitejšia skutočnosť, že základné skutočnosti situácie spoločnosti NEX sú odlišné od skutočností vo veci AC-Treuhand. Vo veci AC-Treuhand totiž nič nenasvedčuje tomu, že na určenie paušálnej pokuty vo výške 348 000 eur Komisia použila osobitnú a podrobnú metodiku, a ani tomu, že by urobila niečo iné, než čo bolo uvedené v jej odôvodnení. V dôsledku toho neexistuje preukázaný rozpor medzi tým, čo Komisia urobila, a tým, čo tvrdila, že urobila.

32. Naproti tomu vo veci NEX Komisia v priebehu konania pred Všeobecným súdom výslovne uznala, že výšku pokút stanovila s použitím podrobnej metodiky a zohľadnenia špecifických faktorov, avšak v čase, keď NEX mohla vykonávať svoje práva na obhajobu, Komisia jej neposkytla žiadne ďalšie podrobné údaje. Komisia sa údajne opierala o viaceré faktory, ktoré však následne opomenula uviesť. Ak by použila prístup založený na stanovení paušálnej sumy, ktorý by zohľadňoval uvedené základné faktory, nemohla by dospieť k výške pokuty pre NEX, ktorá by bola 22-krát vyššia ako pokuta uložená spoločnosti R.P. Martin, s ktorou podľa jej tvrdení zaobchádzala podobne ako so spoločnosťou NEX.

33. Faktory, ktoré odlišujú situáciu spoločnosti R.P. Martin od situácie spoločnosti NEX tak, ako sa na ne odvoláva Komisia, nemôžu vylúčiť existenciu nerovnosti zaobchádzania. Pokiaľ ide o trvanie, bolo rozhodnuté, že R.P. Martin uľahčovala porušenie od 29. júna 2009 do 10. augusta 2009, teda 43 dní. Pokiaľ ide o NEX, bolo rozhodnuté, že uľahčovala porušenie od 22. mája 2009 do 10. augusta 2009, teda 81 dní. Ak sa teda zohľadní rozdiel v dĺžke trvania, je možné predpokladať, že pokuta uložená spoločnosti R.P. Martin by bola 716 000 eur, ak by trvanie bolo podobné trvaniu spoločnosti NEX. To zohľadňuje štvrtý rozdiel navrhnutý Komisiou.

B. Posúdenie

1. Úvodné poznámky

34. Všeobecný súd sa domnieval, že samotné uvedenie závažnosti, dĺžky trvania a povahy účasti na porušení je v situácii, keď sa Komisia odchyľuje od svojich vlastných usmernení o pokutách, nedostatočné.

35. V priebehu konania pred Všeobecným súdom Komisia odhalila, že na výpočet pokút, ktoré sa mali uložiť spoločnosti NEX, vlastne použila zložitú metódu. Vzhľadom na to, že Komisia počas správneho konania túto metódu neprezradila, NEX ju nemohla napadnúť a Všeobecný súd nemohol vykonať primerané súdne preskúmanie.

36. Odvolanie Komisie sa zakladá na jedinom odvolacom dôvode, ktorým spochybňuje prístup Všeobecného súdu; Komisia tvrdí, že by to poškodilo jej schopnosť stanovovať primerané pokuty (najmä v prípade subjektov, ktoré uľahčujú porušenie) na dosiahnutie dostatočného odstrašujúceho účinku. Komisia trvá najmä na údajných rozdieloch medzi prístupom uplatneným v napadnutom rozsudku Všeobecného súdu a prístupom uplatneným v rozsudku Súdneho dvora vo veci AC-Treuhand (C-194/14 P, EU:C:2015:717).

37. NEX obhajuje prístup uplatnený v napadnutom rozsudku a snaží sa ho odôvodniť poukazom na jeho praktické dôsledky. Vzhľadom na to, že NEX nemala vedomosť o metodike/kritériách, ktoré použila Komisia, tvrdí, že bola vystavená nerovnakému zaobchádzaniu v porovnaní s iným subjektom, ktorý uľahčil porušenie, v rámci toho istého kartelu (R.P. Martin). NEX tiež vysvetľuje, ako Komisia tým, že zatajila svoju metodiku a kritériá, o ktoré sa opierala, odoprela spoločnosti NEX možnosť ich napadnúť.

38. V prvom rade je nutné uviesť, že medzi touto vecou a vecou, v ktorej bol vydaný rozsudok vo veci AC-Treuhand (C-194/14 P, EU:C:2015:717), na ktorý sa odvoláva Komisia, existujú významné rozdiely.

39. Vo veci AC-Treuhand bol iba jediný subjekt, ktorý uľahčil porušenie. Komisia, ktorá nemusela posudzovať riziko nerovnakého zaobchádzania (medzi subjektmi, ktoré uľahčili porušenie), uložila paušálnu pokutu.

40. V prejednávanej veci však vystupovali dva subjekty, ktoré uľahčili porušenie. Komisia tvrdí („uisťuje Súdny dvor“), že na výpočet výšky pokút pre príslušné subjekty, ktoré uľahčili porušenie, uplatnila jednotnú metódu, odmieta však prezradiť akékoľvek ďalšie podrobnosti, pričom sa jednoducho odvoláva na rozsudok vo veci AC-Treuhand (C-194/14 P, EU:C:2015:717).

41. Odvolávanie sa Komisie na rozsudok vo veci AC-Treuhand je navyše nepresvedčivé. Aj keď tento rozsudok uvádza, že podrobnejšie vysvetlenie alebo uvedenie *číselných údajov* týkajúcich sa spôsobu výpočtu pokuty sa nevyžaduje, nič to nemení na skutočnosti, že judikatúra Súdneho dvora tiež jasne vysvetľuje, že Komisia predsa len musí vysvetliť váhy a posúdenie faktorov zohľadnených pri určovaní výšky pokút (a že je povinnosťou súdu z vlastného podnetu overiť, či boli takéto dôvody uvedené) – najmä v zásadnom rozsudku z 8. decembra 2011, Chalkor/Komisia (C -386/10 P, EU:C:2011:815, bod 61).

42. Ako inak by boli súdy schopné vykonať primerané súdne preskúmanie a na základe úvah uvedených v rozhodnutí Komisie (a nie iba na základe prázdnych „uistení“ Komisie) overiť, či daný podnik bol na účely výpočtu pokuty a kritérií uplatnených Komisiou v porovnateľnej alebo odlišnej situácii v porovnaní s ostatnými dotknutými podnikmi, a overiť, či Komisia dodržala zásadu rovnosti zaobchádzania tak, ako sa to požaduje od Súdneho dvora v prejednávanej veci?

43. Všeobecný súd v tomto ohľade správne uplatnil judikatúru z veci Chalkor nielen na napadnutý rozsudok (druhá rozšírená komora), ale napríklad aj vo svojich rozsudkoch z 13. decembra 2016, Printeos a i./Komisia [T-95/15, EU:T:2016:722 (štvrtá rozšírená komora)], a z 28. marca 2019, Pometon/Komisia [T-433/16, EU:T:2019:201 (tretia rozšírená komora)]. Pokiaľ ide o tieto posledné dva rozsudky, Komisia nepodala odvolanie proti prvému uvedenému rozsudku a vo vzťahu k druhému rozsudku ho ešte nepodala.

44. Chcel by som pripomenúť, že už v roku 1995 Všeobecný súd zdôraznil, že „je žiaduce, aby na to, aby boli podniky schopné definovať svoje stanovisko s plnou znalosťou skutočností, boli schopné podrobne určiť v súlade s akýmkoľvek systémom, ktorý by Komisia mohla považovať za vhodný, spôsob výpočtu pokuty, ktorá im bola uložená, bez toho, aby na tento účel museli podávať žalobu proti rozhodnutiu Komisie, čo by bolo v rozpore so zásadou dobrej správy vecí verejných“ [8].

45. Následne Všeobecný súd v známej veci „cementového kartelu“ [9] predvídavo doplnil, že to platí „ *a fortiori* tam, kde Komisia (tak ako v prejednávanej veci) použila na výpočet pokút podrobné aritmetické vzorce. V takom prípade je žiaduce, aby príslušné podniky a v prípade potreby aj Súdny dvor mali možnosť overiť, či použitá metóda a kroky, ktoré Komisia vykonala, netrpia vadami a či sú zlučiteľné s ustanoveniami a zásadami uplatniteľnými pokiaľ ide o pokuty, a najmä so zásadou zákazu diskriminácie“.

46. Napriek tomu, že Všeobecný súd v tom čase prijal odôvodnenie, ktoré poskytla Komisia *a posteriori* v priebehu súdneho konania, ako uspokojivé, je stále možné súhlasiť s Komisiou v tejto veci a prijať takéto riešenie v dnešnom procesnom kontexte, ktorý je vnímavejší voči právu na obhajobu?

47. Nemyslím si to. [10]

48. Ako vysvetlím ďalej v texte, domnievam sa, že prejednávané odvolanie bolo do značnej miery vyriešené nedávnym rozsudkom vo veci UPS vyhláseným 16. januára 2019.

2. Rozsudok vo veci UPS

49. Je dôležité, aby sme hneď na začiatku vyvodili paralelu s rozsudkom vo veci UPS. Na pojednávaní sa Komisia snažila tvrdiť, že uvedený rozsudok nie je relevantný, pretože ide o vec zlúčenia, ktorá sa netýka stanovovania pokút a práva na obhajobu. Tieto tvrdenia sú však nepresvedčivé.

50. Vo veci UPS totiž Komisia – nie nepodobne situácii v tejto veci – opomenula v rámci správneho konania prezradiť určitú metodiku, ktorá zohrala dôležitú úlohu v jej rozhodnutí (vo veci UPS to bola metodika použitá na posúdenie koncentrácie).

51. V uvedenom rozsudku Súdny dvor poznamenáva, že v prípade, že Komisia chce založiť svoje rozhodnutie na ekonometrických modeloch, oznamujúce osoby musia byť v tejto súvislosti schopné predložiť svoje pripomienky.

52. Metodologické základy, z ktorých vychádzajú tieto modely, by mali byť čo najobjektívnejšie s cieľom nepredpovedať výsledok tejto analýzy v jednom alebo druhom smere. Tieto skutočnosti teda prispievajú k nestrannosti a ku kvalite rozhodnutí Komisie, na ktorých v konečnom dôsledku závisí dôvera verejnosti a podnikov v legitimitu postupu kontroly koncentrácií v Únii.

8 Rozsudok zo 6. apríla 1995, Trefilunion/Komisia (T-148/89, EU:T:1995:68, bod 142).

9 Rozsudok z 15. marca 2000, Cimenteries CBR a i./Komisia (T-25/95, T-26/95, T-30/95 až T-32/95, T-34/95 až T-39/95, T-42/95 až T-46/95, T-48/95, T-50/95 až T-65/95, T-68/95 až T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 a T-104/95, EU:T:2000:77, bod 4735).

10 Pozri bod 79 nižšie.

53. Zverejnenie týchto modelov a zvolených metodologických alternatív, ktoré boli podkladom pre ich vypracovanie, je potrebné o to viac, že takéto zverejnenie prispieva k spravodlivému charakteru konania v súlade so zásadou dobrej správy vecí verejných zakotvenou v článku 41 Charty základných práv Európskej únie.

54. Podľa rozsudku vo veci UPS je Komisia povinná zosúladiť potrebu rýchlosti, ktorá charakterizuje všeobecnú štruktúru nariadenia o kontrole koncentrácií medzi podnikmi, s dodržiavaním práva na obhajobu. Toto dodržiavanie však neumožňuje, aby Komisia po zverejnení námietok zmenila podstatu ekonometrického modelu, na základe ktorého mieni založiť svoje námietky *bez toho, aby o tejto zmene upovedomila zainteresované podniky a umožnila im uviesť v tejto súvislosti svoje pripomienky*.

55. Súdny dvor teda vo veci UPC rozhodol, že Všeobecný súd sa nedopustil nesprávneho právneho posúdenia, keď dospel k záveru, že Komisia nemôže tvrdiť, že nebola povinná poskytnúť žalobkyni pred prijatím rozhodnutia konečný model ekonometrickej analýzy.

56. Na tomto mieste je obzvlášť relevantné uviesť odkaz na bod 31 rozsudku vo veci UPC, v ktorom Súdny dvor rozhodol, že „rešpektovanie práva na obhajobu pred prijatím rozhodnutia v oblasti kontroly koncentrácií… si vyžaduje, aby oznamujúce osoby mohli *účinne* vyjadriť svoje stanovisko k existencii a relevantnosti všetkých skutočností, na ktorých chce Komisia založiť svoje rozhodnutie“ (kurzívou zvýraznil generálny advokát).

57. Ako sa ukáže nižšie, presne to Komisia opomenula urobiť, a to tak vo veci UPS, ako aj v prejednávanej veci.

3. Vec prejednávaná Súdnym dvorom ako obmena veci UPS

58. Vec UPS sa týkala zlúčenia. Súdny dvor poukázal na to, že ekonometrický model, ktorý Komisia neprezradila v jeho konečnej podobe, bol *dôležitým prvkom* v kontexte rozhodnutia Komisie.[11] Podobne dôležité bolo päťstupňové kritérium, ktoré Komisia použila na stanovenie pokút v prejednávanej veci, a malo byť zverejnené (teda aspoň v takom rozsahu, aby Komisia mohla riadne vysvetliť váhy a hodnotenie zohľadnených faktorov).[12]

59. Súdny dvor v bode 28 rozsudku vo veci UPS pripomenul že „dodržiavanie práva na obhajobu predstavuje všeobecnú zásadu práva Únie, ktorá sa uplatní vtedy, ak má správny orgán v úmysle prijať voči osobe rozhodnutie, ktoré nepriaznivo zasahuje do jej postavenia“.

60. Rovnaká všeobecná zásada viedla Všeobecný súd k zrušeniu napadnutého rozhodnutia (v prejednávanej veci) v tomto ohľade.

61. Je zaujímavé zdôrazniť, že vo veci UPS sa Komisia snažila tvrdiť, že zmeny ekonometrických modelov sú rovnocenné interným dokumentom, ku ktorým nebolo možné mať prístup na základe práva na prístup k spisu (bod 35 rozsudku vo veci UPS).

11 Určitú paralelu možno vyvodiť aj z rozsudku veľkej komory zo 6. septembra 2017, Intel/Komisia (C-413/14 P, EU:C:2017:632). V tejto veci Všeobecný súd potvrdil argumentáciu Komisie, podľa ktorej vernostné zľavy poskytnuté podnikom v dominantnom postavení mohli s ohľadom na svoju povahu obmedziť hospodársku súťaž tak, že analýza všetkých okolností konkrétnej veci, ako napr. kritéria primerane efektívneho konkurenta (ďalej len „kritérium AEC“), *nebola nevyhnutná*. Súdny dvor však poznamenal, že napriek zdôrazneniu Komisie, že predmetné zľavy mali svojou povahou schopnosť obmedziť hospodársku súťaž, vo svojom rozhodnutí *napriek tomu vykonala dôkladné preskúmanie okolností veci*, čo ju viedlo k záveru, že rovnako efektívny konkurent by musel ponúkať ceny, ktoré by neboli udržateľné, a preto predmetná praktika zliav mohla mať účinky vylúčenia takého konkurenta. *Kritérium AEC teda zohralo významnú úlohu v rámci toho, keď Komisia vykonávala posúdenie* schopnosti predmetnej praktiky zliav mať účinky vylúčenia rovnako efektívnych konkurentov. Súdny dvor preto rozhodol, že Všeobecný súd bol povinný preskúmať všetky tvrdenia spoločnosti Intel týkajúce sa tohto kritéria, čo Všeobecný súd neurobil. Súdny dvor preto zrušil rozsudok Všeobecného súdu v dôsledku tohto nesplnenia povinnosti v rámci analýzy, či sporné zľavy mohli obmedziť hospodársku súťaž.

12 Pozri bod 74 nižšie.

62. Súdny dvor toto tvrdenie odmietol.

63. V prejednávanej veci sa Komisia opäť snaží tvrdiť, že metodika použitá na výpočet pokút nie je ničím iným ako interným výpočtom, ktorý by sa nemal poskytovať adresátom jej rozhodnutí.

64. Domnievam sa, že toto tvrdenie musí byť odmietnuté, tak ako bolo odmietnuté vo veci UPS. Okrem toho, podľa tvrdenia spoločnosti NEX, informácie uvedené v bode 176 vyjadrenia k žalobe v prvom stupni neobsahujú číselné údaje ani výpočty. Komisia iba odhaľuje, že existuje nejaké päťstupňové kritérium pre výpočet základnej výšky pokút, a že nebola použitá paušálna suma.

65. Odvolanie v podstate tvrdí, že Komisia dostatočne uviedla (pomerne nejasné) faktory, ktoré boli zohľadnené pri určovaní závažnosti, trvania a povahy účasti spoločnosti NEX. Komisia tvrdí, že to je v súlade s rozsudkom vo veci AC-Treuhand (C-194/14, EU:C:2015:717). Komisia ďalej tvrdí, že jej vysvetlenia týkajúce sa metodiky uvedenej v bode 295 napadnutého rozsudku neboli potrebné, ale poskytla ďalšie vysvetlenia, ktoré by sa ešte mali zohľadniť v štádiu súdneho konania.

66. Po prvé som už vysvetlil, že medzi vecou AC-Treuhand a prejednávanou vecou existujú významné rozdiely, ako aj dôvody, pre ktoré by táto judikatúra sama osebe nemala meniť analýzu v tejto veci (pozri bod 38 a nasl. vyššie).

67. Po druhé tvrdenia Komisie musia byť v každom prípade zamietnuté.

68. V prejednávanej veci je na rozdiel od situácie vo veci AC-Treuhand totiž nesporné, že Komisia sa neobmedzila na obyčajné preskúmanie „závažnosti“, „povahy“ a „trvania“ správania spoločnosti NEX, aby dospela k určitej paušálnej sume, ale že namiesto toho použila komplexnú metodiku na určenie pokút, ktorá bola v skutočnosti skrytá za nejasnými a všeobecnými odkazmi uvedenými v námietkach a v napadnutom rozhodnutí.

69. Všeobecný súd v bode 296 napadnutého rozsudku poznamenáva, že „Komisia [vo svojom vyjadrení] zdôrazňuje existenciu päťstupňového kritéria pre výpočet základnej výšky pokút“, o ktorom tvrdí, že ho použila aj v uvedenej veci. Komisia okrem toho pripustila, že toto päťstupňové kritérium bolo spoločnosti NEX spomenuté na stretnutí o urovnaní v októbri 2013. Keď však NEX v júni 2014 prevzala námietky a získala možnosť uplatniť svoje právo na obhajobu, metodika, ktorú Komisia opísala v októbri 2013, nebola vysvetlená. Komisia okrem toho viackrát odmietla potvrdiť alebo poprieť, že skutočne používa túto metodiku, a namiesto toho trvala na tom, že stanoví nešpecifikovanú „paušálnu sumu“, ktorá bude založená na „závažnosti, dĺžke trvania a povahe porušenia“.

70. Ako bolo vidno, Komisia nakoniec pripustila, že pri stanovení pokút pre NEX skutočne použila komplexnú metodiku, až v kontexte súdneho konania (konkrétne v bode 176 vyjadrenia Komisie k žalobe v prvom stupni). Napriek tomu, že Komisia starostlivo označila toto pripustenie ako „‚nevyžadované“, judikatúra hovorí inak. [13]

71. Aj keď NEX správne uznáva, že Komisia „nie je povinná uvádzať číselné údaje týkajúce sa spôsobu výpočtu pokút“ [14], nič to nemení na skutočnosti, že Komisia je stále povinná vysvetliť faktory, ktoré použila na určenie pokuty.

72. Ako totiž Všeobecný súd správne rozhodol v bode 293 napadnutého rozsudku, Komisia nemôže jednoducho poskytnúť „všeobecné uistenie, že základná výška odráža závažnosť, dĺžku trvania a povahu účasti spoločnosti [NEX] na porušeniach“. Ak by sa takýto prístup schválil, podniky by neboli schopné spochybňovať metodiku Komisie a Súdny dvor by ju nebol schopný skúmať.

13 Pozri bod 77 a poznámku pod čiarou 16 nižšie.

14 Rozsudok z 22. októbra 2015, AC-Treuhand/Komisia (C-194/14 P, EU:C:2015:717, bod 68).

73. V tejto súvislosti Všeobecný súd v bode 289 napadnutého rozsudku pripomenul platnú judikatúru takto: „pokiaľ sa Komisia rozhodne odchýliť sa od všeobecných metód uvedených v usmerneniach z roku 2006, ktorými sa sama obmedzila pri výkone svojej právomoci voľnej úvahy v súvislosti so stanovením pokút, pričom sa tak, ako v prejednávanej veci, opiera o bod 37 uvedených usmernení, tieto požiadavky odôvodnenia sú nastolené o to výraznejšie… V tejto súvislosti… usmernenia vyjadrujú konvenčné pravidlá postupu, ktorých sa Komisia musí vo svojej praxi pridŕžať a od ktorých sa nemôže v individuálnom prípade odkloniť bez udania dôvodov, ktoré by neboli v súlade so zásadou rovnosti zaobchádzania… Toto odôvodnenie musí byť o to presnejšie, že bod 37 usmernení sa obmedzuje na všeobecný odkaz na ‚konkrétne okolnosti danej veci' a ponecháva tak Komisii širokú mieru voľnej úvahy na to, aby pristúpila k výnimočnej úprave základných súm pokút dotknutých podnikov. V takomto prípade má totiž dodržanie záruk, ktoré právny poriadok Únie stanovuje pre správne konania, vrátane povinnosti odôvodnenia, Komisiou o to zásadnejší význam".

74. Následne v bode 291 napadnutého rozsudku Všeobecný súd správne pripomenul judikatúru v zmysle, že „pokiaľ ide o rozhodnutie o uložení pokuty, Komisia je povinná uviesť odôvodnenie, okrem iného čo sa týka výšky uloženej pokuty a metódy zvolenej v tomto ohľade… Vo svojom rozhodnutí musí uviesť kritériá posúdenia, ktoré jej umožnili posúdiť závažnosť a trvanie porušenia bez toho, aby v ňom bola povinná uviesť podrobnejšie vysvetlenie alebo číselné údaje týkajúce sa spôsobu výpočtu pokuty… *Musí však vysvetliť váhy a posúdenie faktorov, ktoré vzala do úvahy*" (kurzívou zvýraznil generálny advokát).

75. Bod 292 tohto rozsudku vysvetľuje, prečo sa Komisia v uvedenom prípade rozhodla odchýliť sa od metodiky uvedenej v usmerneniach z roku 2006 uplatnením ich bodu 37.

76. Bod 293 napadnutého rozsudku správne poznamenáva, že „treba však konštatovať, že odôvodnenie 287 napadnutého rozhodnutia neobsahuje spresnenia, pokiaľ ide o alternatívnu metódu, ktorú Komisia uprednostnila, ale obmedzuje sa iba na všeobecné uistenie, že základná výška odráža závažnosť, dĺžku a povahu účasti spoločnosti [NEX] na dotknutých porušeniach, ako aj nevyhnutnosť zabezpečiť, že pokuty majú dostatočne odstrašujúci účinok". Komisia sa dokonca pokúsila odôvodniť svoj nesprávny prístup opakovaním toho istého všeobecného ubezpečenia aj na pojednávaní pred Súdnym dvorom.[15]

77. Musím preto súhlasiť s rozhodnutím Všeobecného súdu v bode 294 napadnutého rozsudku, že „takto koncipované odôvodnenie 287 napadnutého rozhodnutia neumožňuje ani spoločnosti [NEX], aby pochopila dôvodnosť metodiky, ktorú Komisia uprednostnila, ani Všeobecnému súdu, aby ju preskúmal. Takéto nedostatočné odôvodnenie sa nachádza aj v odôvodneniach 290 až 296 uvedeného rozhodnutia, ktoré neobsahujú ani minimálne informácie, ktoré by mohli umožniť pochopiť a overiť relevanciu a váhy faktorov, ktoré Komisia vzala do úvahy pri stanovení základnej výšky pokút, a to v rozpore s judikatúrou citovanou v bode 291 [napadnutého rozsudku]"[16].

78. Navyše Všeobecný súd sa nedopustil nesprávneho právneho posúdenia vo svojom rozhodnutí, keď uviedol, že „odôvodnenie napadnutého aktu sa musí preskúmať v rámci jeho súvislostí, ale nemožno usudzovať, že uskutočnenie… prieskumných a neformálnych diskusií [so spoločnosťou NEX] môže Komisiu zbaviť v napadnutom rozhodnutí povinnosti vysvetliť metodiku, ktorú uplatnila na účely určenia uložených pokút" (bod 295 napadnutého rozsudku).

15 Komisia by bola najradšej, ak by bol výpočet pokuty akýmsi receptom na Coca-Colu, ktorý by si účastníci konania a súdy Únie mohli vychutnať a „ochutnať", ale očakávalo by sa od nich, že ho budú akceptovať ako tajný, že jednoducho uveria v „ubezpečenia Komisie", že bol vo veci akou je táto, v ktorej existuje riziko nerovnosti zaobchádzania s dvomi subjektmi, ktoré uľahčili porušenie v karteli, uplatnený správne a bez akejkoľvek diskriminácie.

16 Rozsudky z 27. septembra 2006, Jungbunzlauer/Komisia (T-43/02, EU:T:2006:270, bod 91); z 13. júla 2011, Schindler Holding a i./Komisia (T-138/07, EU:T:2011:362, bod 243), a z 8. decembra 2011, Chalkor/Komisia (C-386/10 P, EU:C:2011:815, bod 61).

79. Všeobecný súd v bode 296 napadnutého rozsudku tiež správne rozhodol, že „v bode 176 vyjadrenia k žalobe [v prvom stupni] Komisia zdôrazňuje existenciu päťstupňového kritéria pre výpočet základnej výšky pokút. Na základe judikatúry… sa však takéto vysvetlenie poskytnuté vo fáze pred začatím konania pred Všeobecným súdom nemôže zohľadniť na účely posúdenia toho, či Komisia dodržala svoju povinnosť odôvodnenia“.

80. V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že tvrdenie Komisie, podľa ktorého by prístup Všeobecného súdu poškodil jej schopnosť stanovovať pokuty primerané tomu, aby sa dosiahol dostatočný odstrašujúci účinok, je nepresvedčivé.

81. Ako som už uviedol vyššie, Komisia musí vysvetliť najmä váhy a posúdenie zohľadnených faktorov; nerozumiem, ako by to Komisiu zbavilo schopnosti stanovovať primerané pokuty a/alebo dosahovať dostatočný odstrašujúci účinok.

82. To je nevyhnutné najmä vo veci, akou je táto, v ktorej – na rozdiel od situácie vo veci AC-Treuhand – vystupujú dva subjekty, ktoré uľahčovali porušenie, a existuje riziko, že Komisia mohla pri ukladaní pokút spoločnostiam R.P. Martin a NEX porušiť zásadu rovnosti zaobchádzania.

83. Na pojednávaní Komisia trvala na tom, že v prejednávanej veci nedošlo k diskriminácii, pokiaľ ide o výšku pokút, „pretože na oba subjekty uplatnila *rovnakú* metodiku udeľovania pokút“.

84. Ak sa opomenie skutočnosť, že súdy nie sú túto metodiku schopné preskúmať, ak je utajená, je potrebné zdôrazniť, že uplatnenie rovnakej metodiky na dve rôzne situácie nevylučuje diskriminačný výsledok, najmä ak sa metodika opiera o diskriminačné kritérium. Treba mať na pamäti, že diskriminácia je často výsledkom uplatnenia toho istého kritéria na situácie, ktoré nie sú porovnateľné. „Zásada rovnosti zaobchádzania“ alebo „zásada zákazu diskriminácie“ sú totiž iba dvomi označeniami pre jednotnú všeobecnú zásadu práva Únie, ktorá zakazuje, aby sa s podobnými situáciami zaobchádzalo rozdielne a aby sa s rozdielnymi situáciami zaobchádzalo rovnako, pokiaľ na takéto zaobchádzanie neexistujú objektívne dôvody. [17]

85. Zo všeobecných a vágnych informácií a ubezpečení poskytnutých v prejednávanej veci je zrejmé, že NEX ani Všeobecný súd (a následne Súdny dvor) nemôžu posúdiť ani túto metodiku, ani otázku, či Komisia porušila zásadu rovnosti zaobchádzania.

86. To je v príkrom rozpore so zásadami stanovenými v judikatúre, konkrétne že zachovávanie práva na obhajobu vyžaduje, aby adresátom rozhodnutí, ktoré majú významný dopad na ich záujmy, bolo umožnené *účinne* sa vyjadriť ku *všetkým prvkom*, na ktorých orgány plánujú založiť svoje rozhodnutie. [18]

87. Podobne ako ekonometrický model, o ktorý ide vo veci UPS, aj metodika výpočtu pokuty pre subjekt, ktorý uľahčuje porušenie, o ktorý ide v tejto veci, nepochybne predstavuje taký dôležitý *prvok*, na ktorom Komisia založila svoje rozhodnutie.

88. Súdny dvor navyše vo veci UPC rozhodol, že „zverejnenie týchto modelov a zvolených metodologických alternatív, ktoré boli podkladom pre ich vypracovanie, je potrebné o to viac, že takéto zverejnenie prispieva… k zabezpečeniu spravodlivého charakteru konania v súlade so zásadou dobrej správy vecí verejných zakotvenou v článku 41 [Charty]“.

17 Pozri okrem iného aj rozsudok z 12. decembra 2002, Rodríguez Caballero (C-442/00, EU:C:2002:752, bod 32 a citovaná judikatúra).

18 Rozsudky z 24. októbra 1996, Komisia/Lisrestal a i. (C-32/95 P, EU:C:1996:402, bod 21); z 22. októbra 2013, Sabou (C-276/12, EU:C:2013:678, bod 38), a zo 14. júna 2016, Marchiani/Parlament (C-566/14 P, EU:C:2016:437, bod 51); pozri tiež návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Kokott vo veci UPC (C-265/17 P, EU:C:2018:628, bod 38).

89. Je zrejmé, že rovnaké úvahy by sa mali v prejednávanej veci uplatniť v súvislosti s výpočtami pokút, *a fortiori* v prípade, keď sa Komisia odchyľuje od svojich vlastných usmernení o pokutách.

90. Toto je obzvlášť dôležité v takýchto situáciách, pretože inak by bol na tom subjekt, ktorý uľahčuje porušenie, v konečnom dôsledku, pokiaľ ide o možnosť posúdiť vhodnosť rozhodnutia Komisie a možnosť nechať toto rozhodnutie preskúmať Súdnym dvorom, horšie ako skutočný člen kartelu. To by bolo totiž v rozpore so zavedenou judikatúrou,[19] v ktorej Súdny dvor rozhodol, že usmernenia „vyjadrujú konvenčné pravidlá postupu, ktorých sa Komisia musí vo svojej praxi pridŕžať a od ktorých sa nemôže v individuálnom prípade odkloniť bez udania dôvodov, ktoré by neboli v súlade so zásadou rovnosti zaobchádzania“.

91. Z vyššie uvedených úvah vyplýva, že Všeobecný súd sa nedopustil nesprávneho právneho posúdenia, keď v bode 297 napadnutého rozsudku dospel k záveru, že pokiaľ ide o určenie pokút uložených spoločnosti [NEX] za dotknuté porušenia, napadnuté rozhodnutie nie je dostatočne odôvodnené.

92. Jediný odvolací dôvod musí byť teda zamietnutý ako nedôvodný a odvolanie musí byť zamietnuté v celom jeho rozsahu.

IV. Návrh

93. Z týchto dôvodov navrhujem, aby Súdny dvor:

1. Odvolanie zamietol.

2. Uložil Európskej komisii povinnosť nahradiť trovy konania.

19 Napríklad rozsudok z 11. júla 2013, Ziegler/Komisia (C-439/11 P, EU:C:2013:513, bod 60).