Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
EVGENIJA TANCHEVA
od 2. svibnja 2019.[1]

Predmet C-39/18 P

Europska komisija
protiv
NEX International Limited (ranije Icap plc,
Icap Management Services Ltd i

Icap New Zealand Ltd)

„Žalba – Tržišno natjecanje – Zabranjeni sporazumi – Sektor kamatnih izvedenica denominiranih u jenima – Novčane kazne – Obveza obrazlaganja"

1. Europska komisija predmetnom žalbom želi ukinuti presudu Općeg suda u predmetu Icap plc i dr./Komisija[2], u dijelu u kojem su njome poništene novčane kazne utvrđene u članku 2. odluke donesene u predmetu koji se ticao zabranjenog sporazuma u sektoru kamatnih izvedenica denominiranih u jenima (Yen Interest Rate Derivatives; u daljnjem tekstu: YIRD) (u kojem je Komisija društvima Icap plc, Icap Management Services Ltd i Icap New Zealand Ltd izrekla novčane kazne u do tada neviđenoj visini od gotovo 15 milijuna eura)[3]. Opći sud je utvrdio da Komisija u svojoj odluci nije dovoljno obrazložila metodologiju koju je primijenila za utvrđivanje iznosa novčanih kazni te je stoga poništio dio odluke u kojem su utvrđene te novčane kazne. Ističem da se Komisijina metodologija nije sastojala u jednostavnom utvrđivanju paušalnog iznosa, nego je činila složen test od pet stadija namijenjen izračunu osnovnog iznosa novčanih kazni.

2. Komisija u predmetnoj žalbi ističe da je Opći sud pogrešno primijenio sudsku praksu Suda koja se tiče obrazloženja koje se mora pružiti prilikom izricanja novčanih kazni[4].

3. Kako ću objasniti u nastavku, smatram da je predmetna žalba uvelike riješena nedavnom presudom Suda od 16. siječnja 2019., Komisija/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23) (u daljnjem tekstu: presuda UPS), jer je Sud u toj presudi potvrdio pristup Općeg suda iz pobijane presude.

I. Pozadina spora i sporna odluka

4. Iz točaka 1. do 21. pobijane presude proizlazi da je NEX International Limited (ranije Icap plc, Icap Management Services Ltd i Icap New Zealand Ltd) (u daljnjem tekstu: NEX) dio društva za pružanje usluga posredovanja putem telefonskih i elektroničkih mreža koje je ujedno pružatelj usluga poslije trgovanja.

1 Izvorni jezik: engleski

2 Presuda od 10. studenoga 2017., Icap i dr./Komisija, T-180/15, EU:T:2017:795

3 Odluka Komisije C(2015) 432 *final* od 4. veljače 2015. u vezi s postupkom na temelju članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u (predmet AT.39861 – Kamatne izvedenice denominirane u jenima) (u daljnjem tekstu: sporna odluka)

4 Osobito presuda od 22. listopada 2015., AC-Treuhand/Komisija, C-194/14 P, EU:C:2015:717, t. 66. do 68.

5. Komisija je u spornoj odluci utvrdila da je NEX sudjelovao u šest povreda članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u u vezi s manipulacijom međubankovnih referentnih stopa *London Interbank Offered Rate* (LIBOR, međubankovna stopa koja se primjenjuje u Londonu) i *Tokyo Interbank Offered Rate* (TIBOR, međubankovna stopa koja se primjenjuje u Tokiju) na japanskom tržištu YIRD-a. Te su povrede prethodno utvrđene Odlukom Komisije C(2013) 8602 *final* od 4. prosinca 2013. u vezi s postupkom na temelju članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u (predmet AT.39861 – Kamatne izvedenice u japanskim jenima), kojom su izrečene novčane kazne u iznosu od gotovo 670 milijuna eura (u daljnjem tekstu: Odluka iz 2013.).

6. Komisija je 29. listopada 2013. pokrenula postupak zbog povrede protiv NEX-a.

7. NEX je 12. studenoga 2013. obavijestio Komisiju o svoj namjeri da ne sudjeluje u postupku nagodbe.

8. Komisija je 4. veljače 2015. donijela spornu odluku, kojom je NEX-u izrekla šest novčanih kazni u ukupnom iznosu od 14 960 000 eura uz obrazloženje da je „omogućio" šest povreda, to jest:

– „povredu UBS/RBS iz 2007.", između 14. kolovoza i 1. studenoga 2007.;

– „povredu UBS/RBS iz 2008.", između 28. kolovoza i 3. studenoga 2008.;

– „povredu UBS/DB", između 22. svibnja i 10. kolovoza 2009.;

– „povredu Citi/RBS", između 3. ožujka i 22. lipnja 2010.;

– „povredu Citi/DB", između 7. travnja i 7. lipnja 2010.;

– „povredu Citi/UBS", između 28. travnja i 2. lipnja 2010.

9. Točke 18. do 21. pobijane presude glase:

„18. Komisija uvodno podsjeća da se, primjenom Smjernica o metodi za utvrđivanje kazni koje se propisuju u skladu s člankom 23. stavkom 2. točkom (a) Uredbe (EZ) br. 1/2003 (SL 2006., C 210, str. 2.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 58.; u daljnjem tekstu: Smjernice iz 2006.), osnovni iznos kazne mora utvrditi s obzirom na kontekst u kojem je počinjena povreda kao i, osobito, s obzirom na težinu i trajanje povrede te na to da uloga koju je imao svaki od sudionika mora biti predmet pojedinačne ocjene istodobno odražavajući eventualne otegotne odnosno olakotne okolnosti (uvodna izjava 284. pobijane odluke).

19. Komisija je primijetila da Smjernice iz 2006. daju malo naznaka o metodi izračuna kazne za one koji su povredu omogućili. S obzirom na to da je [NEX] operater aktivan na tržištu posredničkih usluga, a ne na tržištu kamatnih izvedenica, ona drži da nije mogla zamijeniti troškove posredovanja s onima cijene kamatnih izvedenica u japanskim jenima da bi ustanovila promet i utvrdila iznos kazne jer takva zamjena ne bi odražavala ni težinu ni prirodu povrede. Iz toga je u biti zaključila da valja primijeniti točku 37. Smjernica iz 2006. koja omogućuje njihovu neprimjenu prilikom utvrđivanja osnovnog iznosa kazne (uvodna izjava 287. pobijane odluke).

20. S obzirom na težinu dotičnih ponašanja i trajanje sudjelovanja [NEX-a] u svakoj od dotičnih šest povreda, Komisija je za svaku od njih utvrdila osnovni iznos kazne, odnosno: 1 040 000 eura za povredu UBS/RBS iz 2007., 1 950 000 eura za povredu UBS/RBS iz 2008., 8 170 000 eura za povredu UBS/DB, 1 930 000 eura za povredu Citi/RBS, 1 150 000 eura za povredu Citi/DB i 720 000 eura za povredu Citi/UBS (uvodna izjava 296. pobijane odluke).

21. Što se tiče utvrđivanja konačnog iznosa kazne, Komisija nije utvrdila postojanje otegotnih ili olakotnih okolnosti i uzela je u obzir činjenicu da nije premašen prag od 10 % godišnjeg prometa (uvodna izjava 299. pobijane odluke). Člankom 2. izreke pobijane odluke tužiteljima se prema tome izriču kazne čiji je konačni iznos jednak njihovu osnovnom iznosu".

II. Postupak pred Općim sudom i pobijana presuda

10. Tužbom podnesenom tajništvu Općeg suda 14. travnja 2015. NEX je pokrenuo postupak protiv sporne odluke, zahtijevajući njezino poništenje i, podredno, smanjenje iznosa izrečenih novčanih kazni.

11. NEX je u prilog svojoj tužbi za poništenje sporne odluke istaknuo šest tužbenih razloga. Prva četiri tužbena razloga ticala su se zakonitosti članka 1. sporne odluke, koji se odnosi na postojanje povreda. Peti i šesti tužbeni razlog ticali su se na zakonitosti članka 2. te odluke, u kojem je Komisija izrekla novčane kazne za svaku od tih povreda.

12. Pobijanom presudom je članak 1. sporne odluke djelomično poništen, dok je njezin članak 2. poništen u cijelosti.

13. Opći sud je u točki 91. pobijane presude odbio prvi tužbeni razlog, koji se odnosio na pogreške u tumačenju pojma ograničenja ili narušavanja tržišnog natjecanja „s obzirom na cilj" u smislu članka 101. stavka 1. UFEU-a.

14. Opći sud je u točkama 133. do 144. pobijane presude utvrdio da dokazi o NEX-ovu sudjelovanju u povredi UBS/RBS iz 2008. nisu bili dovoljni. Opći sud je u točki 145. te presude djelomično prihvatio drugi tužbeni razlog, koji se odnosio na pogreške u primjeni pojma „omogućivanje" te je poništio članak 1. točku (b) sporne odluke.

15. Što se tiče trećeg tužbenog razloga, koji se temeljio na pogrešnom utvrđenju trajanja odnosnih povreda, Opći sud je u točki 252. pobijane presude zaključio da elementi kojima je Komisija dokazivala trajanje NEX-ova sudjelovanja u četirima od pet preostalih povreda nisu bili dovoljni te je taj tužbeni razlog proglasio djelomično osnovanim. Slijedom toga je poništio članak 1. točke (a), (d), (e) i (f) sporne odluke.

16. Kad je riječ o četvrtom tužbenom razlogu, Opći sud je u točki 269. pobijane presude utvrdio da je „Komisija prilikom donošenja Odluke iz 2013. prekršila pretpostavku nedužnosti [NEX-a]. Zasigurno valja utvrditi da ta povreda njegove pretpostavke nedužnosti prilikom donošenja Odluke iz 2013. ne može imati izravan utjecaj na zakonitost pobijane odluke, uzimajući u obzir različitost i samostalnost postupaka koji su prethodili donošenju tih dviju odluka". Međutim, Opći sud je u točki 280. pobijane presude došao do zaključka da se četvrti tužbeni razlog mora odbiti.

17. Opći sud je u točkama 286. do 299. pobijane presude utvrdio da je peti tužbeni razlog (koji se odnosio na utvrđivanje iznosa novčanih kazni) osnovan. Točke 292. do 299. te presude glase:

„292. U ovom slučaju, kao prvo, valja istaknuti da se o razlozima iz kojih je Komisija odlučila odstupiti od metodologije iz Smjernica iz 2006. primjenom njihove točke 37. može zaključiti iz tumačenja uvodne izjave 287. pobijane odluke. Oni proizlaze iz okolnosti da [NEX] nije bio aktivan na tržištu kamatnih izvedenica denominiranih u japanskim jenima i, prema tome, uzimanje u obzir vrijednosti prodaje, odnosno primljenih posredničkih troškova, ne bi odrazilo težinu i narav dotičnih povreda.

293. Kao drugo, valja međutim utvrditi da uvodna izjava 287. pobijane odluke ne pruža pojašnjenja o alternativnoj metodi koju je primijenila Komisija, nego samo pruža opća jamstva za to da osnovni iznosi odražavaju težinu, trajanje i prirodu [NEX-ova] sudjelovanja u dotičnim povredama, kao i potrebu da se osigura da kazne u dovoljnoj mjeri imaju odvraćajući učinak.

294. Sastavljena na taj način, uvodna izjava 287. pobijane odluke ne omogućuje ni tužiteljima da shvate utemeljenost metodologije koju je primijenila Komisija ni Općem sudu da je provjeri. Ta nedostatnost obrazloženja postoji također i u uvodnim izjavama 290. do 296. navedene odluke, koje ne pružaju ni minimalne informacije koje bi mogle omogućiti razumijevanje i provjeru relevantnosti i ocjene elemenata koje je Komisija uzela u obzir prilikom utvrđivanja osnovnog iznosa kazni te se time odstupa od sudske prakse navedene u točki 291. ove presude.

295. Iz dopisa stranaka proizlazi da se pitanje metodologije koju je Komisija namjeravala koristiti u svrhu izračuna iznosa kazni trebalo raspraviti tijekom rasprave s predstavnicima tužitelja tijekom upravnog postupka. Iako se primjenom sudske prakse navedene u točki 288. ove presude obrazloženje pobijanog akta treba ispitati uzimajući u obzir njegov kontekst, ne može se smatrati da vođenje takvih pripremnih i neformalnih rasprava može osloboditi Komisiju njezine obveze da u pobijanoj odluci iznese metodologiju koju je primijenila u svrhu utvrđivanja iznosa izrečenih kazni.

296. Komisija u točki 176. odgovora na tužbu iznosi da postoji test od pet stadija koji je namijenjen izračunu osnovnog iznosa kazni. Međutim, primjenom sudske prakse navedene u točki 290. ove presude, takvo se objašnjenje pruženo u stadiju postupka pred Općim sudom ne može uzeti u obzir u svrhu ocjene je li Komisija poštovala svoju obvezu obrazlaganja.

297. S obzirom na prethodna razmatranja, valja utvrditi da pobijana odluka, u pogledu utvrđivanja kazni izrečenih [NEX-u] za dotične povrede, nije dovoljno obrazložena.

298. Peti tužbeni razlog treba prema tome prihvatiti, a članak 2. pobijane odluke treba u cijelosti poništiti, bez potrebe da se ispitaju ostali prigovori u okviru ovog tužbenog razloga kao ni oni vezani uz šesti tužbeni razlog, koji se isključivo odnosi na zakonitost navedenog članka.

299. Usto, budući da se članak 2. pobijane odluke poništava u cijelosti, nije potrebno ispitivati zahtjeve za izmjenu odluke koje su tužitelji postavili podredno”.

III. Žalba

A. Sažetak argumenata stranaka

18. Komisija tvrdi da obrazloženje koje je Opći sud pružio u pogledu petog tužbenog razloga sadržava ozbiljne pogreške koje se tiču prava koje bi, ako ih se prihvati, negativno utjecale na Komisijinu sposobnost utvrđivanja odgovarajućih novčanih kazni s ciljem postizanja dovoljnog preventivnog učinka.

19. Kao prvo, Komisija prigovara da Opći sud nije spomenuo primjenjiva načela relevantne sudske prakse. Propustio je spomenuti presudu od 22. listopada 2015., AC-Treuhand/Komisija (C-194/14 P, EU:C:2015:717, t. 66. do 68.), iako je to vodeća presuda u pogledu obrazloženja potrebnog prilikom izricanja novčane kazne pomoćniku.

20. Osim toga, Opći sud nije uputio na presudu od 28. siječnja 2016., Quimitécnica.com and de Mello/Komisija (C-415/14 P, neobjavljena, EU:C:2016:58, t. 53.). Iz te presude proizlazi da obrazloženje Komisijina akta treba ocijeniti s obzirom na njegov kontekst, uključujući prepisku do koje je došlo prije i nakon njegova usvajanja. U predmetnom slučaju, Komisija je NEX-u određene informacije o izračunu novčanih kazni dostavila tijekom i nakon upravnog postupka.

21. Kao drugo, Komisija tvrdi da u pobijanoj presudi, iako se u njoj (u točkama 287. do 291.) poziva na dio sudske prakse koja se odnosi na obrazlaganje novčanih kazni, ta sudska praksa nije pravilno protumačena niti primijenjena u praksi.

22. Komisija je u uvodnoj izjavi 287. sporne odluke izričito navela da osnovni iznosi novčanih kazni izrečenih NEX-u odražavaju težinu, trajanje i prirodu NEX-ova sudjelovanja u odnosnim povredama, kao i potrebu da se osigura da novčane kazne u dovoljnoj mjeri imaju odvraćajući učinak. Ti su elementi dovoljni za potrebe obrazloženja Komisijinih odluka [5], zbog čega izlaganje aritmetičkih formula nije bilo potrebno.

23. Podsjećajući na sudsku praksu prema kojoj Komisija ne mora detaljnije pojašnjavati ni iznositi brojke koje se odnose na način izračuna kazne, Opći sud je u točki 291. pobijane presude utvrdio da Komisija u predmetnom slučaju nije pružila nikakve pojedinosti o upotrijebljenoj metodi. Komisija ističe da je to obrazloženje proturječno.

24. Sudska praksa iz presude Chalkor navedena u točki 291. pobijane presude, prema kojoj Komisija mora objasniti odvagivanje i ocjenu elemenata uzetih u obzir prilikom izračuna osnovnog iznosa, ne može se tumačiti na način da nalaže Komisiji da iznese brojke koje se odnose na način izračuna kazne te detaljno izloži svoj interni izračun. Međutim, Opći sud je upravo to zahtijevao te je time počinio pogrešku koja se tiče prava.

25. Komisija navodi da sličnost između sporne odluke i odluke o toplinskim stabilizatorima (uvodne izjave 747. do 750.) osobito dolazi do izražaja [6]. U vezi s tom odlukom donesena je presuda AC-Treuhand (C-194/14 P, EU:C:2015:717), u kojoj je Sud utvrdio da je obrazloženje te odluke bilo dovoljno.

26. Što se tiče točaka 295. i 296. pobijane presude, elementi koje je Opći sud istaknuo nisu adekvatni da potkrijepe zaključak o nedovoljnom obrazloženju novčanih kazni. Opći sud u tim točkama podsjeća da se o metodologiji izračuna novčanih kazni s NEX-om raspravljalo tijekom upravnog postupka i postupka pred samim Općim sudom (valja istaknuti da je Komisija u svojem odgovoru na tužbu naglasila postojanje testa od pet stadija namijenjenog izračunu osnovnog iznosa novčanih kazni). Komisija tvrdi da je Opći sud pogrešno zaključio da ti elementi nisu mogli ispraviti predmetno nedovoljno obrazloženje. Takva je ocjena protivna sudskoj praksi [7].

27. Razlog zbog kojeg je Komisija učinila više nego što joj to obveza obrazlaganja nalaže i NEX-u otkrila određene elemente načina izračuna novčane kazne (u točki 176. svojeg odgovora na tužbu) je taj što je NEX tvrdio da se prema njemu nejednako postupalo u usporedbi s poduzetnikom R. P. Martin, koje je bilo adresat Odluke iz 2013. u istom predmetu YIRD i za koje je Komisija također smatrala da je djelovalo kao pomagač u provedbi određenih zabranjenih sporazuma na koje se taj predmet odnosio.

5 Komisija se poziva na presude od 16. studenoga 2000., Sarrió/Komisija (C-291/98 P, EU:C:2000:631, t. 78.); od 2. listopada 2003., Aristrain/Komisija (C-196/99 P, EU:C:2003:529, t. 56.); i od 22. listopada 2015., AC-Treuhand/Komisija, C-194/14 P, EU:C:2015:717, t. 68.).

6 Odluka Komisije C(2009) 8682 *final* od 11. studenoga 2009. na temelju postupka primjene članka 81. [UEZ-a] i članka 53. Sporazuma o EGP-u (predmet COMP/38589 – Toplinski stabilizatori)

7 Presuda od 28. siječnja 2016., Quimitécnica.com and de Mello/Komisija (C-415/14 P, neobjavljena, EU:C:2016:58, t. 53.)

28. Komisija u svojem odgovoru objašnjava metodologiju upotrijebljenu za izračun novčanih kazni. Za sve su relevantne poduzetnike kao polazna točka u obzir uzeti isti čimbenici za ocjenu težine povreda. Međutim, između R. P. Martina i NEX-a postojale su objektivne razlike koje su se morale odraziti na novčanim kaznama izrečenim tim pomagačima. Kazna R. P. Martinu smanjena je na temelju pokajničkog programa za 25 % , dok NEX nije zatražio suradnju na temelju takvog programa; kazna R. P. Martinu smanjena je za 10 % na temelju nagodbe; R. P. Martin je na svjetskoj razini u 2012. ostvario promet od 82 milijuna eura, dok je NEX na svjetskoj razini u 2013. ostvario promet od 1656 milijuna eura; R. P. Martin je u povredi sudjelovao približno jedan mjesec, a NEX više od dva mjeseca.

29. Za slučaj da Sud odluči presuditi o novčanim kaznama, Komisija ističe da bi se djelomično poništenje pobijane presude moglo jednostavno uzeti u obzir razmjernim (*pro rata*) smanjenjem novčanih kazni koje su prvotno izrečene NEX-u. Primjerice, to bi se moglo učiniti tako da se novo trajanje svake pojedine povrede izrazi u danima i da se to podijeli s prvotno utvrđenim trajanjem u danima.

30. NEX pak brani pobijanu presudu i tvrdi, u biti, da se u žalbi otvara temeljno pitanje: može li se Komisija oslanjati na posebne i složene metodologije i čimbenike, dok istovremeno tvrdi da takve metodologije ili čimbenici ne postoje te da je upotrijebljen jednostavan paušalni iznos? Sam smisao obveze obrazlaganja jest potaknuti Komisiju da objasni svoje odluke i omogućiti sudski nadzor njezina pristupa.

31. Kao prvo, NEX navodi, protivno Komisijinim tvrdnjama, da je jasno da su objašnjenja pružena u predmetu AC-Treuhand bila cjelovitija i konkretnija od generičkih i općih objašnjenja pruženih u spornoj odluci. Jednostavno rečeno, objašnjenja iz sporne odluke mogla bi se „kao takva" upotrijebiti u praktički svim odlukama kojima se izriče novčana kazna pomagaču, dok bi se ona iz odluke o toplinskim stabilizatorima morala prilagoditi radi uzimanja u obzir specifičnosti pojedinih slučajeva. Kao drugo i važnije, činjenično stanje NEX-ove situacije razlikuje se od onog u predmetu AC-Treuhand. Naime, u predmetu AC-Treuhand nema ničega što bi upućivalo na to da je Komisija upotrijebila posebnu i detaljnu metodologiju kako bi došla do paušalnog iznosa novčane kazne od 348 000 eura i da je time učinila nešto što nije navela u svojem obrazloženju. Dakle, nema dokazanog proturječja između onoga što je Komisija učinila i onoga što navodi da je učinila.

32. Nasuprot tomu, Komisija je u NEX-ovu slučaju tijekom postupka pred Općim sudom izričito priznala da je visinu novčanih kazni utvrdila upotrebom detaljne metodologije i uzimajući u obzir posebne čimbenike, ali da NEX-u nije pružila nikakve dodatne pojedinosti kada je potonji bio u mogućnosti ostvarivati svoja prava obrane. Komisija se navodno oslonila na niz čimbenika koje potom nije navela. Da se je držala pristupa paušalnog utvrđivanja iznosa kazne uzimajući u obzir osnovne čimbenike koji su navedeni, kazna izrečena NEX-u ne bi mogla doseći visinu koja je bila 22 puta veća od one izrečene R. P. Martinu, prema kojem je, kako navodi, postupala slično kao prema NEX-u.

33. Čimbenici po kojima se situacija R. P. Martina razlikuje NEX-ove, a na koje se Komisija oslonila, ne mogu isključiti postojanje nejednakog postupanja. Što se tiče trajanja, za R. P. Martina je utvrđeno da je povredu omogućavao od 29. lipnja 2009. do 10. kolovoza 2009., to jest 43 dana. Za NEX je utvrđeno da je povredu omogućavao od 22. svibnja 2009. do 10. kolovoza 2009., to jest 81 dan. Dakle, uzimajući u obzir razliku u trajanju, može se pretpostaviti da bi novčana kazna R. P. Martinu iznosila 716 000 eura da je trajanje bilo slično NEX-ovu. To se tiče četvrte razlike koju je Komisija navela.

B. Ocjena

1. Uvodne napomene

34. Općі sud je zaključio da puko spominjanje težine, trajanja i prirode sudjelovanja u povredi nije dovoljno kada Komisija odstupa od vlastitih smjernica o utvrđivanju novčanih kazni.

35. Komisija je tijekom postupka pred Općim sudom otkrila da je zapravo upotrijebila složenu metodu za izračun novčanih kazni koje je izrekla NEX-u. Budući da Komisija tu metodu nije otkrila tijekom upravnog postupka, NEX je nije mogao osporiti te Općі sud nije mogao provesti odgovarajući sudski nadzor.

36. Komisijina žalba temelji se na samo jednom žalbenom razlogu, kojim osporava pristup Općeg suda i ističe da on negativno utječe na njezinu sposobnost utvrđivanja odgovarajućih novčanih kazni (posebice kada je riječ o pomagačima) s ciljem postizanja dovoljno odvraćajućeg učinka. Komisija osobito inzistira na navodnoj razlici između pristupa u pobijanoj presudi Općeg suda i pristupa Suda u presudi AC-Treuhand (C-194/14 P, EU:C:2015:717).

37. NEX brani pristup iz pobijane presude te ga nastoji opravdati ističući njegove praktične posljedice. Budući da nije bio upoznat s metodologijom/kriterijima koje je Komisija koristila, NEX tvrdi da se prema njemu nejednako postupalo u usporedbi s jednim drugim pomagačem u provedbi istog zabranjenog sporazuma (R. P. Martinom). NEX ujedno objašnjava da ga je Komisija, držeći metodologiju i kriterije koje je koristila u tajnosti, lišila mogućnosti da ospori te kriterije.

38. Prije svega, između ovog predmeta i onoga koji je rezultirao presudom AC-Treuhand (C-194/14 P, EU:C:2015:717), na koju se Komisija poziva, postoje važne razlike.

39. U potonjem je predmetu postojao samo jedan pomagač. Komisija, koja nije morala razmatrati nikakvu opasnost od nejednakog postupanja (između pomagača), izrekla je novčanu kaznu u paušalnom iznosu.

40. Međutim, u ovom predmetu postoje dva pomagača. Komisija tvrdi („jamči Sudu”) da je primijenila samo jednu metodu kako bi izračunala iznos novčanih kazni izrečenih odnosnim pomagačima, ali odbija otkriti bilo kakve dodatne pojedinosti, pozivajući se na presudu AC-Treuhand (C-194/14 P, EU:C:2015:717).

41. Osim toga, Komisijino pozivanje na presudu AC-Treuhand nije uvjerljivo. Iako je u toj presudi navedeno da ne postoji obveza detaljnijeg pojašnjavanja ni iznošenja *brojki* koje se odnose na način izračuna novčane kazne, ipak iz sudske prakse Suda – osobito iz vodeće presude od 8. prosinca 2011., Chalkor/Komisija, C-386/10 P, EU:C:2011:815, t. 61. – također jasno proizlazi da Komisija svejedno mora objasniti odvagivanje i ocjenu čimbenika uzetih u obzir prilikom utvrđivanja iznosa novčanih kazni (a dužnost je suda da po službenoj dužnosti provjeri je li takvo objašnjenje pruženo).

42. Kako bi inače sudovi mogli provesti odgovarajući sudski nadzor i provjeriti, na temelju obrazloženja pruženog u Komisijinoj odluci (umjesto na temelju pukih Komisijinih „jamstava”), je li dani poduzetnik, za potrebe izračuna novčane kazne i kriterija koje je Komisija upotrijebila, u usporedivoj ili različitoj situaciji u odnosu na druge poduzetnike u pitanju, te provjeriti je li Komisija poštovala načelo jednakog postupanja – što se od Suda zahtijeva u ovom predmetu?

43. U tom pogledu, Opći sud je sudsku praksu iz presude Chalkor pravilno primijenio ne samo u pobijanoj presudi (drugo vijeće, prošireni sastav), nego i, primjerice, u svojim presudama od 13. prosinca 2016., Printeos i dr./Komisija, T-95/15, EU:T:2016:722 (četvrto vijeće, prošireni sastav), i od 28. ožujka 2019., Pometon/Komisija, T-433/16, EU:T:2019:201 (treće vijeće, prošireni sastav). Što se tiče tih zadnjih dviju presuda, Komisija protiv prvonavedene nije podnijela nikakvu žalbu, a protiv potonje to još nije učinila.

44. Podsjetio bih da je Opći sud još 1995. naglasio da je „poželjno da se poduzetnicima, kako bi mogli odrediti svoj položaj na temelju svih činjenica, iscrpno izloži, u skladu s bilo kojim sustavom koji Komisija može smatrati primjerenim, način obračuna novčane kazne koja im je izrečena, a da za to ne moraju pokrenuti sudski postupak protiv odluke Komisije, što bi se protivilo načelu dobre uprave”[8].

45. Dalje, Opći sud je u poznatom predmetu u pogledu „zabranjenog sporazuma između proizvođača cementa”[9] dalekovidno dodao da to vrijedi „osobito kada je Komisija, kao ovdje, za izračun novčanih kazni koristila detaljne aritmetičke formule. U takvom je slučaju poželjno da odnosni poduzetnici i, po potrebi, Sud mogu provjeriti jesu li Komisijina metoda i koraci koje je slijedila bez pogreške te u skladu s odredbama i načelima koji se primjenjuju u pogledu novčanih kazni, a osobito s načelom nediskriminacije”.

46. Iako je Opći sud u tom predmetu kao zadovoljavajuće prihvatio Komisijino obrazloženje, naknadno dano tijekom sudskog postupka, je li se u ovom predmetu još uvijek moguće složiti s Komisijom i prihvatiti takvo rješenje u današnjem postupovnom kontekstu u kojem se više brine o pravima obrane?

47. Smatram da nije[10].

48. Kako ću objasniti u nastavku, smatram da je predmetna žalba uvelike riješena nedavnom presudom UPS, koja je donesena 16. siječnja 2019.

2. Presuda UPS

49. Za početak je važno povući usporedbu s presudom UPS. Komisija je na raspravi tvrdila da ta presuda nije relevantna jer se odnosi na koncentracije, a ne na utvrđivanje novčanih kazni i prava obrane. Međutim, ti argumenti nisu uvjerljivi.

50. Naime, Komisija u predmetu UPS – slično kao u predmetnom slučaju – nije otkrila, u okviru upravnog postupka, određenu metodologiju koja je imala važnu ulogu u njezinoj odluci (u predmetu UPS je to bila metodologija upotrijebljena za ocjenu koncentracije).

51. Sud u toj presudi ističe da, kada Komisija namjerava svoju odluku utemeljiti na ekonometrijskim modelima, stranke koje podnose prijavu moraju imati mogućnost u tom se pogledu očitovati.

52. Metodološka osnova tih modela mora biti što je moguće objektivnija kako se ishod te analize ni na koji način ne bi prejudicirao. Shodno tomu, ti čimbenici doprinose nepristranosti i kvaliteti Komisijinih odluka, što je u konačnici temelj povjerenja koju javnost i poduzetnici imaju u zakonitost Unijina postupka kontrole koncentracija.

8 Presuda od 6. travnja 1995., Trefilunion/Komisija (T-148/89, EU:T:1995:68, t. 142.)

9 Presuda od 15. ožujka 2000., Cimenteries CBR i dr./Komisija (T-25/95, T-26/95, T-30/95 do T-32/95, T-34/95 do T-39/95, T-42/95 do T-46/95, T-48/95, T-50/95 do T-65/95, T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 i T-104/95, EU:T:2000:77, t. 4735.)

10 Vidjeti točku 79. ovog mišljenja.

53. Otkrivanje takvih modela i metodoloških odabira na kojima se temelji njihova izrada tim je više potrebno jer pridonosi osiguravanju pravičnosti postupka, u skladu s načelom dobre uprave utvrđenom u članku 41. Povelje Europske unije o temeljnim pravima.

54. U skladu s presudom UPS, Komisija je dužna pomiriti zahtjev brzine koji obilježava opću strukturu uredbe o kontroli koncentracija između poduzetnika s poštovanjem prava obrane. Poštovanje tih prava onemogućuje Komisiji da nakon izdavanja obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama izmijeni bit ekonometrijskog modela na kojem namjerava utemeljiti svoje primjedbe, *bez priopćavanja te izmjene zainteresiranim poduzetnicima i pružanja mogućnosti da iznesu svoja očitovanja*.

55. Posljedično, Sud je u presudi UPS utvrdio da Opći sud nije počinio pogrešku koja se tiče prava zaključivši da Komisija nije mogla tvrditi da prije donošenja predmetne odluke nije bila obvezna obavijestiti tužitelja o konačnom modelu ekonometrijske analize.

56. U tom je pogledu osobito relevantno uputiti na točku 31. presude UPS, u kojoj je Sud utvrdio da „[p]oštovanje prava obrane prije donošenja odluke u području kontrole koncentracija […] zahtijeva da je strankama koje podnose prijavu omogućeno *učinkovito* iznošenje njihovih očitovanja o stvarnosti i relevantnosti svih elemenata na kojima Komisija namjerava utemeljiti svoju odluku” (moje isticanje).

57. Kako ćemo vidjeti u nastavku, Komisija je upravo to propustila učiniti, kako u predmetu UPS tako i u ovom predmetu.

3. Predmet pred Sudom kao varijacija predmeta UPS

58. Predmet UPS odnosio se na koncentraciju te je Sud istaknuo da je ekonometrijski model čiji konačni oblik Komisija nije otkrila bio *važan element* u kontekstu Komisijine odluke [11]. Slično tomu, test od pet stadija koji je Komisija primijenila kako bi utvrdila novčane kazne u predmetnom slučaju bio je važan te ga je trebalo otkriti (to jest barem u mjeri potrebnoj da Komisija adekvatno objasni odvagivanje i ocjenu čimbenika koji su uzeti u obzir) [12].

59. Kako je Sud podsjetio u točki 28. presude UPS, „poštovanje prava obrane [je] opće načelo prava Unije koje se primjenjuje kada uprava namjerava protiv neke osobe poduzeti mjeru koja je za nju štetna”.

60. Opći sud je na temelju tog istog općeg načela poništio spornu odluku (u predmetnom slučaju) u tom pogledu.

61. Zanimljivo je istaknuti da je Komisija u predmetu UPS tvrdila da su izmjene ekonometrijskih modela bile ekvivalentne internim dokumentima, kojima nije moguće pristupiti na temelju prava na pristup spisu (točka 35. presude UPS).

62. Sud je taj argument odbio.

11 Određenu usporedbu moguće je povući i s presudom velikog vijeća od 6. rujna 2017., Intel/Komisija, C-413/14 P, EU:C:2017:632. Opći sud je u tom predmetu potvrdio Komisijinu argumentaciju da rabati za vjernost dodijeljeni poduzetniku u vladajućem položaju mogu po samoj svojoj naravi narušiti tržišno natjecanje, zbog čega analiza svih okolnosti predmeta, osobito primjena testa jednako učinkovitog konkurenta (*as efficient competitor test*, u daljnjem tekstu: test AEC), *nije bila nužna*. Međutim, Sud je istaknuo da je Komisija, iako je naglasila da su rabati u pitanju po samoj svojoj naravi mogli narušiti tržišno natjecanje, u svojoj odluci ipak izvršila detaljno ispitivanje okolnosti predmeta, koje ju je dovelo do zaključka da je jednako učinkovit konkurent morao primjenjivati cijene koje nisu bile održive i da je stoga predmetna praksa rabata mogla imati učinke istiskivanja takvog konkurenta. *Iz toga slijedi da je test AEC bio stvarno važan u Komisijinoj ocjeni* mogućnosti odnosne prakse rabata da proizvede učinak istiskivanja jednako učinkovitih konkurenata. Sud je stoga utvrdio da je Opći sud bio dužan ispitati sve Intelove argumente iznesene u vezi s tim testom, što Opći sud nije učinio. Sud je zbog tog propusta u analizi mogućnosti odnosnih rabata da naruše tržišno natjecanje ukinuo presudu Općeg suda.

12 Vidjeti točku 74. ovog mišljenja.

63. Komisija u ovom predmetu ponovno tvrdi da metodologija upotrijebljena za izračun novčanih kazni nije ništa doli interni izračun koji ne treba otkriti adresatima njezinih odluka.

64. Smatram da taj argument treba odbiti, kao što je odbijen u presudi UPS. Osim toga, kako NEX tvrdi, informacije otkrivene u točki 176. odgovora na tužbu u prvostupanjskom postupku ne sadržavaju brojke ili izračune. Komisija je samo otkrila postojanje složenog testa od pet stadija namijenjenog izračunavanju osnovnog iznosa novčanih kazni, za razliku od upotrebe paušalnog iznosa.

65. U žalbi se u bitnome tvrdi da je Komisija pružila dovoljno obrazloženje kada je navela (poprilično neodređene) čimbenike koji su bili uzeti u obzir za određivanje težine, trajanja i prirode NEX-ova sudjelovanja. Komisija tvrdi da je to u skladu s presudom AC-Treuhand (C-194/14 P, EU:C:2015:717). Komisija dalje tvrdi da njezina objašnjenja iz točke 295. pobijane presude u pogledu metodologije nisu bila obvezna, ali da su pružila dodatna pojašnjenja koja bi se trebala uzeti u obzir u fazi sudskog postupka.

66. Kao prvo, već sam objasnio da između predmeta AC-Treuhand i ovog predmeta postoje važne razlike te zašto ta sudska praksa sama po sebi ne bi smjela promijeniti analizu u ovom predmetu (vidjeti točku 38. i sljedeće točke ovog mišljenja).

67. Kao drugo, Komisijine argumente u svakom slučaju treba odbiti.

68. Naime, u ovom predmetu, protivno situaciji u predmetu AC-Treuhand, nesporno je da Komisija nije provela samo jednostavno ispitivanje „težine", „prirode" i „trajanja" NEX-ova ponašanja kako bi dobila određeni paušalni iznos, nego je primijenila poprilično složenu metodologiju kako bi odredila novčane kazne, koja je zapravo bila skrivena iza neodređenih i općih navoda u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama i spornoj odluci.

69. Kako Opći sud ističe u točki 296. pobijane presude, u svojem odgovoru na tužbu u prvostupanjskom postupku „Komisija […] iznosi da postoji test od pet stadija koji je namijenjen izračunu osnovnog iznosa kazni", za koji tvrdi da ga je primijenila u predmetnom slučaju. Osim toga, Komisija je navela da je ona NEX-u taj test od pet stadija spomenula na sastanku o uvjetima nagodbe održanom u listopadu 2013. Međutim, kada je NEX primio obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u lipnju 2014. te mu je pružena prilika da ostvari svoja prava obrane, metodologija koju je Komisija izložila u listopadu 2013. nije objašnjena. Nadalje, Komisija je više puta odbila potvrditi ili demantirati je li se doista koristila tom metodologijom te je umjesto toga nastavila inzistirati na tome da će izreći neodređeni „paušalni iznos" na temelju „težine, trajanja i prirode povrede".

70. Kako smo vidjeli, Komisija je tek u okviru sudskog postupka (to jest u točki 176. svojeg odgovora na tužbu u prvostupanjskom postupku) naposljetku priznala da je prilikom utvrđivanja novčanih kazni NEX-u doista primijenila složenu metodologiju. Iako je Komisija za to priznanje oprezno istaknula da „nije obvezno", sudska praksa govori drukčije [13].

71. Iako NEX pravilno ističe da Komisija „nije obvezna navesti brojčane elemente relevantne za način izračuna novčane kazne" [14], Komisija ipak mora objasniti čimbenike koje je upotrijebila za utvrđivanje novčane kazne.

72. Naime, kako je Opći sud pravilno utvrdio u točki 293. pobijane presude, Komisija ne može pružiti tek „opća jamstva za to da osnovni iznosi odražavaju težinu, trajanje i prirodu [NEX-ova] sudjelovanja u dotičnim povredama". Ako bi se takav pristup prihvatio, poduzetnici ne bi mogli osporavati Komisijinu metodologiju te ju Sud ne bi mogao preispitivati.

13 Vidjeti točku 77. i bilješku 16 ovog mišljenja.

14 Presuda od 22. listopada 2015., AC-Treuhand/Komisija, C-194/14 P, EU:C:2015:717, t. 68.

73. U tom pogledu, Opći sud je u točki 289. pobijane presude podsjetio na primjenjivu sudsku praksu: „Kad Komisija odluči odstupiti od opće metodologije navedene u Smjernicama iz 2006., kojima se sama ograničila u izvršavanju svoje diskrecijske ovlasti u pogledu određivanja iznosa kazni, pozivajući se, kao u ovom slučaju, na točku 37. tih smjernica, ti su zahtjevi obrazlaganja još stroži […]. U tom smislu […] Smjernice daju pravilo ponašanja za praksu koju treba slijediti od koje Komisija u konkretnom slučaju ne može odstupiti, osim ako pruži razloge koji su sukladni, među ostalim, načelu jednakog postupanja […]. To obrazloženje treba biti tim preciznije jer točka 37. Smjernica samo neodređeno spominje ‚pojedinosti danog slučaja' i stoga Komisiji ostavlja široku marginu prosudbe za iznimnu prilagodbu osnovnih iznosa kazni za predmetne poduzetnike. Naime, u takvom slučaju Komisijino poštovanje jamstava dodijeljenih pravnim poretkom Unije u upravnim postupcima, među kojima je i obveza obrazlaganja, ima još veću temeljnu važnost".

74. Dalje, Opći sud je u točki 291. pobijane presude pravilno podsjetio na sudsku praksu prema kojoj, „[u] pogledu odluke kojom se izriče kazna, Komisija je obvezna dati obrazloženje, osobito glede iznosa izrečene kazne i za to odabrane metode […]. Na njoj je da u svojoj odluci navede elemente ocjene koji su joj omogućili da utvrdi težinu i trajanje povrede, a da pritom ne mora detaljnije pojašnjavati ni iznositi brojke koje se odnose na način izračuna kazne […]. *Ona ipak mora objasniti način na koji je odvagivala i ocjenjivala čimbenike koje je uzela u obzir*" (moje isticanje).

75. U točki 292. te presude objašnjeno je zašto je Komisija u predmetnom slučaju odlučila odstupiti od metodologije predviđene u Smjernicama iz 2006., primijenivši njezinu točku 37.

76. U točki 293. pobijane presude s pravom je istaknuto da „valja međutim utvrditi da uvodna izjava 287. pobijane odluke ne pruža pojašnjenja o alternativnoj metodi koju je primijenila Komisija, nego samo pruža opća jamstva za to da osnovni iznosi odražavaju težinu, trajanje i prirodu [NEX-ova] sudjelovanja u dotičnim povredama, kao i potrebu da se osigura da kazne u dovoljnoj mjeri imaju odvraćajući učinak". U biti, Komisija je svoj pogrešan pristup pokušala ispraviti ponavljajući na raspravi pred Općim sudom ista opća jamstva [15].

77. Stoga se moram složiti s utvrđenjem Općeg suda u točki 294. pobijane presude da, „[s]astavljena na taj način, uvodna izjava 287. pobijane odluke ne omogućuje ni [NEX-u] da shvati utemeljenost metodologije koju je primijenila Komisija ni Općem sudu da je provjeri. Ta nedostatnost obrazloženja postoji također i u uvodnim izjavama 290. do 296. navedene odluke, koji ne pružaju ni minimalne informacije koje bi mogle omogućiti razumijevanje i provjeru relevantnosti i ocjene elemenata koje je Komisija uzela u obzir prilikom utvrđivanja osnovnog iznosa kazni te se time odstupa od sudske prakse navedene u točki 291. [pobijane presude]" [16].

78. Osim toga, Opći sud nije počinio pogrešku koja se tiče prava utvrdivši da iako „obrazloženje pobijanog akta treba ispitati uzimajući u obzir njegov kontekst, ne može se smatrati da vođenje […] pripremnih i neformalnih rasprava [s NEX-om] može osloboditi Komisiju njezine obveze da u pobijanoj odluci iznese metodologiju koju je primijenila u svrhu utvrđivanja iznosa izrečenih kazni" (točka 295. pobijane presude).

79. Opći sud je također s pravom utvrdio, u točki 296. pobijane presude, da „Komisija u točki 176. odgovora na tužbu [u prvostupanjskom postupku] iznosi da postoji test od pet stadija koji je namijenjen izračunu osnovnog iznosa kazni. Međutim, primjenom sudske prakse […] takvo se objašnjenje pruženo u stadiju postupka pred Općim sudom ne može uzeti u obzir u svrhu ocjene je li Komisija poštovala svoju obvezu obrazlaganja".

15 Komisija bi htjela da izračun novčane kazne bude kao neka formula za Coca-Colu, koje stranke i sudovi Unije mogu uživati i „okusiti", ali se od njih očekuje da ga prihvate kao tajno, jednostavno vjerujući Komisijinim „jamstvima" da je pravilno provedeno te bez ikakve diskriminacije u slučaju poput predmetnog u kojem postoji opasnost od nejednakog postupanja prema dvama pomagačima u provedbi zabranjenog sporazuma.

16 Presude od 27. rujna 2006., Jungbunzlauer/Komisija, T-43/02, EU:T:2006:270, t. 91.; od 13. srpnja 2011., Schindler Holding i dr./Komisija, T-138/07, EU:T:2011:362, t. 243.; i od 8. prosinca 2011., Chalkor/Komisija, C-386/10 P, EU:C:2011:815, t. 61.

80. U tom je pogledu potrebno istaknuti da Komisijina tvrdnja da pristup Općeg suda negativno utječe na Komisijinu sposobnost utvrđivanja odgovarajućih novčanih kazni s ciljem postizanja dovoljnog odvraćajućeg učinka nije uvjerljiva.

81. Kako je gore istaknuto, Komisija osobito mora objasniti odvagivanje i ocjenu čimbenika koji su uzeti u obzir te ne vidim na koji bi to način Komisiju lišilo sposobnosti utvrđivanja odgovarajućih novčanih kazni i/ili postizanja dovoljnog odvraćajućeg učinka.

82. To je osobito neophodno u slučaju poput ovog gdje – nasuprot situaciji u predmetu AC-Treuhand – postoje dva pomagača i opasnost da je Komisija izricanjem novčanih kazni R. P. Martinu i NEX-u povrijedila načelo jednakog postupanja.

83. Komisija je na raspravi inzistirala da u predmetnom slučaju nije bilo diskriminacije s obzirom na visinu novčanih kazni „jer je na oba pomagača primijenila *istu* metodologiju utvrđivanja novčanih kazni".

84. Osim činjenice da sudovi ne mogu preispitati tu metodologiju ako ju se drži tajnom, treba istaknuti da primjena iste metodologije na dvije različite situacije ne isključuje diskriminirajući ishod, osobito ako se metodologija temelji na diskriminirajućem kriteriju. Treba imati na umu da je diskriminacija često posljedica primjene istog kriterija na situacije koje nisu usporedive. Naime, „načelo jednakog postupanja" ili „načelo nediskriminacije" jednostavno su dva naziva za jedno načelo prava Unije, koje zabranjuje da se u sličnim situacijama različito postupa te da se u različitim situacijama jednako postupa, osim ako postoje objektivni razlozi za takvo postupanje [17].

85. Jasno je da ni NEX ni Opći sud (a time ni Sud) na temelju općih i neodređenih informacija i jamstava pruženih u predmetnom slučaju ne mogu ocijeniti ni tu metodologiju ni pitanje je li Komisija povrijedila načelo jednakog postupanja.

86. To je u izraženoj suprotnosti s onime što je predviđeno u sudskoj praksi, to jest s time da poštovanje prava obrane nalaže da se adresatima odluka koje znatno utječu na njihove interese omogući da *učinkovito* izraze svoje stajalište o *svim elementima* na kojima uprava namjerava temeljiti svoju odluku [18].

87. Kao i ekonometrijski model koji se razmatrao u presudi UPS, metodologija izračuna novčane kazne pomagaču o kojoj se radi u ovom predmetu nedvojbeno čini važan *element* na kojem je Komisija temeljila svoju odluku.

88. Osim toga, kako je Sud utvrdio u presudi UPS, „[o]tkrivanje tih modela i metodoloških odabira na kojima se temelji njihova izrada nameće se tim više jer ono pridonosi […] pravičnosti tog postupka, u skladu s načelom dobre uprave propisanim člankom 41. [Povelje]".

89. Jasno je da isto treba vrijediti u predmetnom slučaju u pogledu izračuna novčanih kazni, osobito kada Komisija odstupa od svojih smjernica o utvrđivanju novčanih kazni.

17 Vidjeti, među ostalim, presudu od 12. prosinca 2002., Rodríguez Caballero,C-442/00, EU:C:2002:752, t. 32. i navedenu sudsku praksu.

18 Presude od 24. listopada 1996., Komisija/Lisrestal i dr. (C-32/95 P, EU:C:1996:402, t. 21.); od 22. listopada 2013., Sabou (C-276/12, EU:C:2013:678, t. 38.); i od 14. lipnja 2016., Marchiani/Parlament (C-566/14 P, EU:C:2016:437, t. 51.); također vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu UPS, C-265/17 P, EU:C:2018:628, t. 38.

90. To je osobito važno u takvim situacijama, jer bi pomagač inače u konačnici bio u lošijem položaju od samog sudionika zabranjenog sporazuma kada je riječ o mogućnosti ocjenjivanja prikladnosti Komisijine odluke i njezina preispitivanja od strane Suda. Naime, to bi se protivilo ustaljenoj sudskoj praksi[19], u kojoj je Sud utvrdio da smjernice „utvrđuju pravila postupanja koja ukazuju na način postupanja od kojeg to upravno tijelo ne može odstupiti u pojedinom slučaju bez da za to iznese razloge koji su spojivi s načelom jednakog postupanja".

91. Iz svih navedenih razmatranja proizlazi da Opći sud nije počinio pogrešku koja se tiče prava utvrdivši, u točki 297. pobijane presude, da sporna odluka u pogledu utvrđivanja kazni izrečenih NEX-u za dotične povrede nije dovoljno obrazložena.

92. Shodno tomu, jedini žalbeni razlog mora se odbiti kao neosnovan te se žalba mora u cijelosti odbiti.

IV. Zaključak

93. Zbog navedenih razloga predlažem da Sud:

1. odbije žalbu;

2. naloži Europskoj komisiji snošenje troškova.

19 Kao što je presuda od 11. srpnja 2013., Ziegler/Komisija, C-439/11 P, EU:C:2013:513, t. 60.