Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
NILSA WAHLA
od 26. ožujka 2015.[1]

Predmet C-597/13 P

Total SA
protiv

Europske komisije

„Žalba – Tržišno natjecanje – Zabranjeni sporazumi – Tržište parafinskog voska u Europskom gospodarskom prostoru i njemačko tržište prešanog parafina – Određivanje cijena i podjela tržištâ – Odluka kojom se utvrđuje povreda pravila tržišnog natjecanja – Povreda koju je počinilo društvo kći u stopostotnom vlasništvu društva majke – Pretpostavka odlučujućeg utjecaja društva majke na društvo kći – Odgovornost društva majke koja proizlazi isključivo iz protupravnog ponašanja njegova društva kćeri – Učinci presude, koja se odnosi na društvo kći, na pravni položaj društva majke“

I – Uvod

1. Predmet ovog postupka jest žalba podnesena protiv presude Općeg suda Europske unije od 13. rujna 2013., Total/Komisija[2].

2. U ovom se predmetu od Suda traži da utvrdi učinke presude[3] koja se odnosi na društvo kći na pravni položaj društva majke kada odgovornost društva majke proizlazi isključivo iz protupravnog ponašanja njegova društva kćeri. Prema mojem mišljenju, u ovom se predmetu nudi prilika za isticanje da je na prvome mjestu Europska komisija, temeljem članka 266. stavka 1. UFEU-a[4], dužna poduzeti potrebne mjere na temelju presuda Suda i Općeg suda. Osim određenih pojašnjenja o opsegu te obveze izvršavanja u slučaju tužbe koju podnosi pravni subjekt kojemu je solidarno s drugim subjektima naloženo plaćanje novčane kazne, Sud tako mora, na temelju zaključaka iz presude Komisija/Tomkins[5], dati određena pojašnjenja o dosegu i ograničenjima intervencije suda kojem su subjekti koji su solidarno osuđeni i sankcionirani za povredu pravila prava Unije o tržišnom natjecanju istodobno podnijeli tužbe.

3. Nadalje, od Suda se također traži da odluči o dosegu sudskog nadzora nad obrazloženjem razloga za odbijanje indicija i argumenata koje je društvo majka iznijelo u svrhu obaranja pretpostavke izvršavanja odlučujućeg utjecaja na ponašanje svojeg društva kćeri.

1 — Izvorni jezik: francuski

2 — T-548/08, EU:T:2013:434, u daljnjem tekstu: pobijana presuda

3 — U ovom slučaju radi se o presudi koja je donesena istog dana kad i pobijana presuda u predmetu Total Raffinage Marketing/Komisija (T-566/08, EU:T:2013:423).

4 — U skladu s tom odredbom, „institucija čiji je akt proglašen ništavnim […] dužna je poduzeti potrebne mjere kako bi postupila sukladno presudi Suda Europske unije“.

5 — C-286/11 P, EU:C:2013:29

II – Okolnosti spora

4. Okolnosti spora kao i sadržaj sporne odluke Opći sud je sažeo u točkama 1. do 16. pobijane presude na koje se čitatelja upućuje radi više pojedinosti.

5. Za potrebe analize ove žalbe istaknut ću samo sljedeće.

6. Komisija je Odlukom C (2008) 5476 *final* od 1. listopada 2008. o postupku primjene članka 81. [UEZ-a] i članka 53. Sporazuma o EGP-u (predmet COMP/39.181 – Vosak za svijeće) [neslužbeni prijevod] (u daljnjem tekstu: sporna odluka) utvrdila da su žalitelj i društvo kći koje je u njegovu stopostotnom vlasništvu, odnosno Total France SA (u daljnjem tekstu: Total France), sudjelujući u zabranjenom sporazumu koji se odnosi na tržište parafinskog voska u Europskom gospodarskom prostoru (EGP) i na njemačko tržište prešanog parafina, zajedno s drugim poduzetnicima povrijedili članak 81. stavak 1. UEZ-a i članak 53. stavak 1. Sporazuma o Europskom gospodarskom prostoru od 2. svibnja 1992. (SL 1994., L 1, str. 3.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 11., svezak 106., str. 4.). Žalitelj, Total SA (u daljnjem tekstu: Total) i njegovo društvo kći, Total France, jedni su od adresata sporne odluke.

7. Prema mišljenju Komisije, zaposlenici društva Total France izravno su sudjelovali u povredi tijekom njezina cijelog trajanja. Komisija je stoga društvo Total France smatrala odgovornim za sudjelovanje u zabranjenom sporazumu (uvodne izjave 555. i 556. sporne odluke). Osim toga, Total je od 1990. do kraja povrede izravno ili neizravno bio vlasnik više od 98% društva Total France. Komisija je smatrala da se stoga može pretpostaviti da je Total izvršavao odlučujući utjecaj na ponašanje društva Total France s obzirom na to da su oba društva bila dio istog poduzetnika (uvodne izjave 557. do 559. sporne odluke).

8. Iznos novčanih kazni izrečenih u ovom slučaju izračunat je na temelju Smjernica o metodi za utvrđivanje kazni koje se propisuju u skladu s člankom 23. stavkom 2. točkom (a) Uredbe (EZ) br. 1/2003[6], koje su bile na snazi u trenutku dostave Obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku.

9. U skladu s predmetnim smjernicama Komisija je, u pogledu žalitelja i njegova društva kćeri, došla do ukupnog iznosa od 128.163.000 eura (uvodna izjava 785. sporne odluke).

10. U skladu s izrekom sporne odluke:

„*Članak 1.*

Sljedeći poduzetnici povrijedili su članak 81. stavak 1. [UEZ-a] i, počevši od 1. siječnja 1994., članak 53. Sporazuma o EGP-u sudjelujući tijekom navedenih razdoblja u trajnom sporazumu i/ili [u] usklađenom djelovanju u sektoru parafinskog voska na zajedničkom tržištu i, od 1. siječnja 1994., u EGP-u:

[…]

Total France […]: od 3. rujna 1992. do 28. travnja 2005. i

[Total]: od 3. rujna 1992. do 28. travnja 2005.

Kad je riječ o sljedećim poduzetnicima, povreda se također odnosi na prešani parafin koji su u navedenim razdobljima prodavali krajnjim kupcima na njemačkom tržištu:

6 — SL 2006., C 210, str. 2. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 58.; u daljnjem tekstu: Smjernice iz 2006.)

[…]

Total France […]: od 30. listopada 1997. do 12. svibnja 2004. i

[Total]: od 30. listopada 1997. do 12. svibnja 2004.

Članak 2.

Za povredu iz članka 1. izriču se sljedeće novčane kazne:

[…]

Total France […] solidarno s [Totalom]: 128.163.000 [eura].

[…]“

III – **Pobijana presuda i presuda donesena u predmetu Total Raffinage Marketing/Komisija (T-566/08)**

11. Tužitelj je tužbom podnesenom tajništvu Općeg suda 16. prosinca 2008. pokrenuo ovaj postupak, iznoseći ukupno devet tužbenih razloga. Prvih sedam tužbenih razloga bilo je izneseno u prilog njegovu zahtjevu za poništenje sporne odluke u dijelu u kojem se odnosi na njega i u njima u bitnome tvrdi da mu se ne može pripisati protupravno ponašanje njegova društva kćeri, Total France. Posljednja dva tužbena razloga bila su istaknuta u prilog podredno postavljenom zahtjevu i ona se odnose na ukidanje ili smanjenje novčane kazne koja je bila izrečena žalitelju.

12. Opći je sud pobijanom presudom odbio sve iznesene tužbene razloge i stoga tužbu odbio u cijelosti. Što se tiče, posebno, zahtjeva za preinaku iznosa novčane kazne, Opći je sud, u točki 224. pobijane presude, donio sljedeći zaključak:

„Što se tiče izvršavanja svoje neograničene nadležnosti, Opći sud zaključuje da tužitelj nije dokazao nijednu pogrešku ni nepravilnost u [spornoj] odluci kojom bi se opravdalo ukidanje novčane kazne koja mu je izrečena ili smanjenje njezina iznosa. Također smatra, u pogledu svih okolnosti ovog slučaja, a posebno težine i trajanja povrede koju je počinio tužitelj, da je iznos novčane kazne izrečene potonjem primjeren.“

13. U pobijanoj presudi, donesenoj istog dana u predmetu Total Raffinage Marketing/Komisija (T-566/08, EU:T:2013:423), Opći sud je odbio sve tužbene razloge, osim osmog koji se temeljio na nezakonitosti metode izračuna iz stavka 24. Smjernica iz 2006. Opći sud smatrao je da je Komisija, prilikom utvrđivanja koeficijenta množenja koji odražava trajanje sudjelovanja društva Total France u povredi, povrijedila načela proporcionalnosti i jednakog postupanja jer je razdoblje sudjelovanja od 7 mjeseci i 28 dana (za parafinski vosak) te razdoblje sudjelovanja od 6 mjeseci i 12 dana (za prešani parafin) poistovjetila sa sudjelovanjem u trajanju od cijele godine. Prema tome, Opći sud je smanjio ukupan iznos novčane kazne izrečene tužitelju s 128.163.000 eura na 125.459.842 eura.

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

14. Total u svojoj žalbi od Suda zahtijeva da:

— primarno:

  — ukine pobijanu presudu,

— prihvati tužbene zahtjeve podnesene u prvom stupnju pred Općim sudom i

— posljedično, poništi spornu odluku u dijelu u kojem se odnosi na društvo Total,

— podredno, smanji, u okviru svoje ovlasti preinake, iznos novčane kazne koja mu je izrečena i

— u svakom slučaju, naloži Komisiji snošenje svih troškova, uključujući troškove nastale pred Općim sudom.

15. Komisija od Suda zahtijeva da odbije žalbu i žalitelju naloži snošenje troškova, uključujući troškove nastale pred Općim sudom.

16. Stranke su usmenim i pisanim putem iznijele svoja stajališta na raspravi održanoj 15. siječnja 2015.

V – **Analiza žalbe**

17. Žalba se ponajprije temelji na tri žalbena razloga za poništenje i, podredno, na tri žalbena razloga koji se odnose na preinaku iznosa novčane kazne izrečene društvu Total.

18. Komisija smatra da je više iznesenih žalbenih razloga nedopušteno i da, u svakom slučaju, nijedan od predmetnih žalbenih razloga nije osnovan.

19. Valja utvrditi da se određeni žalbeni razlozi znatno podudaraju i da stoga treba razmotriti zajedničko ispitivanje nekih od njih.

20. Naime, cilj je argumentacije koju je iznio žalitelj u okviru ove žalbe u bitnome kritizirati Opći sud, čini mi se prije svega zbog toga što je propustio smanjiti iznos novčane kazne koja mu je izrečena, iako je takvo smanjenje odobreno njegovu društvu kćeri, a njegova odgovornost, u ovom slučaju, proizlazi samo i isključivo iz odgovornosti predmetnog društva kćeri koje je jedino izravno sudjelovalo u povredi (vidjeti posebno prvi i treći žalbeni razlog) i, zatim, zbog toga što nije ispunio svoje obveze u području nadzora nad ispitivanjem elemenata iznesenih u svrhu obaranja „pretpostavke stvarnog izvršavanja odlučujućeg utjecaja“ koja mu je bila prigovorena.

21. U ovom mi se slučaju čini primjerenim analizu ove žalbe započeti zajedničkim ispitivanjem prvog i trećeg žalbenog razloga.

A – *Prvi i treći žalbeni razlog*

1. Argumentacija stranaka

22. Svojim prvim žalbenim razlogom Total navodi da, usprkos tome što je njegova odgovornost za predmetnu povredu u potpunosti izvedena iz odgovornosti njegova društva kćeri, Opći sud u točki 224. pobijane presude nije primijenio svoju ovlast preinake kako bi u njegovu korist uzeo u obzir pogrešku počinjenu pri određivanju trajanja sudjelovanja njegova društva kćeri u predmetnoj povredi. Razlika između solidarne novčane kazne smanjene nakon presude Total Raffinage Marketing/Komisija (T-566/08, EU:T:2013:423) i prvotne novčane kazne, u iznosu od 2.704.158 eura, predstavlja – s obzirom na nepostojanje bilo kakvog utvrđenog pravnog temelja – „neimenovanu novčanu kaznu“ koju sad mora snositi samo žalitelj. Prema mišljenju društva Total, nije poštovano načelo kontradiktornosti jer je presudom Total Raffinage Marketing/Komisija (T-566/08, EU:T:2013:423) izmijenjena priroda njegove odgovornosti a da ono, ni u jednom trenutku tijekom postupka, nije dobilo mogućnosti o tome se očitovati.

23. Svojim trećim žalbenim razlogom Total ističe da je Opći sud, osim što je povrijedivši načelo kontradiktornosti samo njemu naložio snošenje neimenovane novčane kazne, u više pogleda povrijedio pravo Unije.

24. Kao prvo, Total smatra da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava u pogledu dosega ovlasti preinake. Ističe da je, u skladu s odredbama članka 31. Uredbe (EZ) br. 1/2003[7], Opći sud ovlašten samo „ukinuti, smanjiti ili povećati iznos novčane kazne“, a ne i mijenjati, kao što je to učinio u ovom slučaju, solidaran i jedinstven karakter odgovornosti i novčane kazne koja iz nje proizlazi u pogledu subjekata koji čine jednog te istog poduzetnika, osim u slučaju da se u tom pogledu utvrdi pogreška u ocjeni pri nadzoru zakonitosti.

25. Kao drugo, žalitelj tvrdi da je, pod pretpostavkom da je potrebno smatrati da je sud bio ovlašten za izvršavanje svoje neograničene nadležnosti radi „izmjene“ novčane kazne koja mu je izrečena, iako nije izravno i posebno sudjelovao u povredi, Opći sud povrijedio različita načela koja sud mora poštovati u okviru svoje ovlasti preinake.

26. Najprije, Total tvrdi da se stoga postavlja pitanje je li Opći sud poštovao sudsku praksu u pogledu solidarne odgovornosti društva majke koja proizlazi iz protupravnog ponašanja njegova društva kćeri, posebno presudu Komisija/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29).

27. Zatim, žalitelj tvrdi da je, skrativši trajanje povrede koje je uzeto u obzir pri izračunu novčane kazne samo u pogledu njegova društva kćeri, ponašanje Općeg suda dovelo do nejednakog postupanja između žalitelja i njegova društva kćeri, s jedne strane, te između žalitelja i ostalih poduzetnika osuđenih za sudjelovanje u istoj povredi, s druge strane. Prema mišljenju žalitelja, činjenica da je Opći sud primijenio različite parametre izračuna za isti element, a da pritom za to nije mogao dati objektivno obrazloženje, protivna je općem zahtjevu dosljednosti koji proizlazi iz načela jednakog postupanja, potrebnom za izračun novčane kazne.

28. Naposljetku, žalitelj navodi da je povreda načela proporcionalnosti koju je Opći sud otkrio u presudi Total Raffinage Marketing/Komisija (T-566/08, EU:T:2013:423) jednako tako počinjena i prema društvu Total. Budući da novčana kazna izrečena društvu Total nije izmijenjena na jednak način kao što je to bio slučaj s novčanom kaznom njegovu društvu kćeri, novčana kazna izrečena društvu Total neproporcionalna je a da to nije opravdano nekim objektivnim elementom.

29. Komisija u bitnome smatra da prvi žalbeni razlog, koji se, prema njezinu mišljenju, temelji na pogrešnoj pretpostavci da je Opći sud, odbivši njegovu tužbu, izmijenio ili otežao opseg njegove odgovornosti, treba odbiti kao neosnovan[8]. Usto taj žalbeni razlog treba proglasiti bespredmetnim jer se njime pokušava osporiti presuda donesena u povezanom predmetu u kojem je žalitelj mogao zatražiti intervenciju. Osim toga, Komisija navodi da je tvrdnja prema kojoj je povrijeđeno načelo kontradiktornosti jer Opći sud žalitelja nije pozvao da se izjasni o predviđenom smanjenju iznosa novčane kazne izrečene njegovu društvu kćeri protivna presudi koju je Sud donio u predmetu Komisija/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29). Naposljetku, Komisija ističe da eventualna povreda postupovnog prava od strane Općeg suda, poput načela kontradiktornosti, može dovesti do ukidanja presude Općeg suda samo ako se dokaže da je ta povreda utjecala na rješenje spora.

30. Što se tiče trećeg žalbenog razloga, Komisija smatra da treba odbiti sve istaknute prigovore koji se temelje posebno na pogrešnom tumačenju presude Komisija/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), koja ni na koji način ne propisuje obvezu Općeg suda da djeluje na način na koji bi to želio žalitelj.

7 — Uredba Vijeća od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima 81. i 82. [UEZ-a] (SL 2003., L 1, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165.)

8 — Valja napomenuti da se Komisija u svojem odgovoru na žalbu pozvala i na nedopuštenost žalbenog razloga, ali da se na ovu kvalifikaciju vratila u svojem odgovoru na repliku.

2. Ocjena

31. Nema sumnje u to da jedinstvenu novčanu kaznu koju je Komisija izrekla za povredu pravila u području tržišnog natjecanja, koju je u potpunosti platilo jedno od društava kojima je naloženo solidarno plaćanje, više nije moguće potraživati od drugog ili drugih subjekata na koje se novčana kazna odnosi. Pasivna solidarnost naime podrazumijeva da ispunjenje predmetne obveze od strane jednog sudužnika u načelu dovodi do prestanka bilo koje pravne obveze plaćanja svih drugih sudužnika.

32. Jednako tako, ako je smanjenje novčane kazne uslijedilo nakon što je sudu Europske unije podnesena tužba, čini mi se dosta očitim da ne postoji pravni temelj prema kojem bi se od jednog od solidarnih sudužnika potraživao veći iznos novčane kazne od iznosa koji je utvrdio predmetni sud.

33. U praksi, čini mi se da se takav zaključak Komisiji nameće na temelju članka 266. stavka 1. UFEU-a, koji instituciju autora akta obvezuje da poduzme sve potrebne mjere koje proizlaze iz njegova djelomičnog ili potpunog poništenja.

34. Također, ako su poduzetnici kojima je naloženo solidarno plaćanje novčane kazne zbog povrede prava Unije u području tržišnog natjecanja nesumnjivo obvezni platiti cijelu novčanu kaznu, oni ne mogu biti obvezni platiti iznos veći od onoga koji je konačno utvrđen nakon tužbe i smanjenja iznosa novčane kazne određenog odlukom Komisije. Da se vratim na ovaj slučaj, ako odgovornost društva majke proizlazi samo iz odgovornosti njegova društva kćeri koje jedino konkretno nije poštovalo zabranu zabranjenih sporazuma iz članka 101. stavka 1. UFEU-a i, osim toga, ako je tim dvama društvima naloženo solidarno plaćanje novčane kazne, Komisija ne može od društva majke potraživati iznos novčane kazne veći od iznosa koji društvo kći konačno treba platiti.

35. Taj se zaključak, međutim, očito nije nametnuo u praksi Komisije.

36. Komisija je, kao što je to vidljivo i u ovom slučaju, i dalje suzdržana od poduzimanja potrebnih mjera koje proizlaze iz presuda kojima su smanjeni iznosi novčanih kazni izrečenih povezanim subjektima, o čemu svjedoči podnošenje žalbe u predmetu koji je doveo do presude Komisija/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29). Od Suda se naime ponovno traži da utvrdi koliko i u pod kojim uvjetima društvo majka, koje se smatra odgovornim za povredu koju je isključivo počinilo njegovo društvo kći, može imati koristi od povoljnog ishoda tužbe koju je podnijelo predmetno društvo kći, posebno od smanjenja iznosa novčane kazne o kojem je odlučio Opći sud. Od njega se pogotovo traži da utvrdi je li sudu Unije u tom smislu naložena obveza, a ne samo ponuđena mogućnost.

37. Ta se suzdržanost vjerojatno nastavila zbog različitih pristupa koje je primijenio Sud.

38. U tom pogledu Sud je u presudi Komisija/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29) potvrdio ideju da su postojale situacije u kojima se moglo smatrati da odgovornost društva majke u potpunosti proizlazi iz odgovornosti društva kćeri[9]. Čini mi se da je Sud, nadalje, implicitno potvrdio pravilo, koje je Opći sud iznio u točki 38. presude Tomkins/Komisija[10], prema kojem odgovornost društva majke, ako ga se smatralo odgovornim za povredu isključivo zbog sudjelovanja njegova društva kćeri u zabranjenom sporazumu, ne može premašiti odgovornost predmetnog društva kćeri[11].

9 — Točka 43. te presude

10 — Presuda Tomkins/Komisija (T-382/06, EU:T:2011:112, t. 38.)

11 — Taj zaključak, prema mojem mišljenju, proizlazi iz točke 37. presude Komisija/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), u skladu s kojom „[r]azmatranja [koja je iznijela Komisija] nisu dovoljna da bi se u pitanje dovelo utvrđenje Općeg suda iz točke 38. pobijane presude“.

39. U predmetu koji je doveo do presude Areva i dr./Komisija [12] Sud je, u istom smislu, utvrdio da, ako je odgovornost društava majki za povredu članka 101. UFEU-a u potpunosti proizašla iz odgovornosti društva kćeri koje im je sukcesivno pripadalo, ukupan zbroj iznosa čije se plaćanje zahtijeva od društava majki ne smije premašiti iznos čije se plaćanje zahtijeva od tog društva kćeri.

40. Čini se da je taj zaključak, naprotiv, u drugim predmetima zanemaren, posebno u onima koji se odnose na kartel takozvanih „plastičnih vreća“. Stoga se u predmetu u kojem je donesena presuda Kendrion/Komisija [13] od Suda izričito tražilo da odluči o argumentaciji iznesenoj pred Općim sudom koji ju je odbio, a prema kojoj pojam solidarne odgovornosti, koji opravdanje svojeg postojanja nalazi u potrebi osiguranja učinkovite naplate novčane kazne, podrazumijeva dakle da društvo majka može biti dužno platiti samo novčanu kaznu izrečenu svojem društvu kćeri [14] (vidjeti točku 53. presude).

41. Tu je argumentaciju Sud odbio kao neosnovanu (vidjeti točku 58. presude) s obzirom na to da se rasprava više usredotočila na primjenjivost na taj slučaj gornje granice od 10%, koja je u skladu s Uredbom br. 1/2003 primjenjiva u području novčanih kazna u slučaju kad dvije različite pravne osobe, poput društva majke i njegova društva kćeri, više ne čine jednog poduzetnika u smislu članka 101. UFEU-a (vidjeti točku 57. presude).

42. U istom smislu, Sud je u svojoj presudi FLS Plast/Komisija [15] odbio argumentaciju žalitelja prema kojoj Komisija od sukcesivnih društava majki nije mogla naplatiti iznos veći od novčane kazne izrečene društvu kćeri [16]. Sud je tako presudio da „što se tiče plaćanja novčane kazne izrečene zbog povrede pravila tržišnog natjecanja, odnos solidarnosti koji postoji između dvaju društava koja tvore jedan gospodarski subjekt ne može se svesti na oblik jamstva koje društvo majka daje radi osiguranja plaćanja novčane kazne izrečene društvu kćeri te da je argumentacija prema kojoj se tom društvu majci nije moglo naložiti plaćanje novčane kazne u iznosu višem od iznosa novčane kazne koja je izrečena njegovu društvu kćeri stoga bez temelja“ [17].

43. Stoga se čini da je sudska praksa Suda donekle nedosljedna o pitanju može li društvo majka, koje se smatra odgovornim za povredu članka 101. UFEU-a zbog radnji koje je isključivo počinilo njegovo društvo kći i kojemu je, u tom pogledu, zajedno s predmetnim društvom kćeri naloženo solidarno plaćanje novčane kazne, biti obvezno platiti novčanu kaznu u iznosu većem od iznosa koji treba platiti njegovo društvo kći.

44. S obzirom na ta uvodna razmatranja, u ovom se predmetu pruža prilika da se podsjeti na učinke presude koja se odnosi na društvo kćer na pravni položaj društva majke kada je utvrđeno da odgovornost tog društva proizlazi *isključivo* iz protupravnog ponašanja njegova društva kćeri.

45. Također, prije ispitivanja, u pravom smislu riječi, argumentacije koju je posebno iznio žalitelj, valja podsjetiti na određena bitna pitanja u pogledu sudačke ovlasti, posebno u pogledu mogućnosti kojima raspolaže kad su mu tužbe istodobno podnijeli subjekti kojima je naloženo solidarno plaćanje jedinstvene novčane kazne.

46. Valja također u pozadini analize odrediti prirodu i doseg odgovornosti društva majke kad se pokaže, kao u ovom slučaju, da je samo društvo kći izravno sudjelovalo u povredi [18].

12 — C-247/11 P i C-253/11 P, EU:C:2014:257, t. 137. i 138.

13 — C-50/12 P, EU:C:2013:771, t. 58.

14 — U ovom slučaju Komisija je u pobijanoj odluci žalitelju izrekla novčanu kaznu od 34 milijuna eura, a njegovu društvu kćeri, Fardem Packaging BV, novčanu kaznu od 2,2 milijuna eura.

15 — C-243/12 P, EU:C:2014:2006

16 — Vidjeti sažetak argumentacije koju je FLS PLAST A/S iznio pred Sudom u točkama 93. do 96. presude.

17 — Presuda FLS Plast/Komisija (C-243/12 P, EU:C:2014:2006, t. 107.)

18 — Ovaj slučaj treba razlikovati od slučaja u kojem je društvu majci izrečena novčana kazna za vlastito ponašanje i čiji se iznos stoga može razlikovati od iznosa novčane kazne izrečene njegovu društvu kćeri.

a) Uvodna očitovanja

i) Pripisivost protupravnog ponašanja i priroda odgovornosti društva majke koje nije izravno sudjelovalo u povredi

47. Sada je općeprihvaćeno da se pretpostavka odgovornosti, koja se stavlja na teret društvima majkama, najprije temelji na okolnosti da se u pravu tržišnog natjecanja upotrebljava pojam *poduzetnika* koji podrazumijeva svaki subjekt koji obavlja gospodarsku djelatnost, bez obzira na njegov pravni status ili njegov način financiranja [19]. Pojam poduzetnika mora se shvatiti tako da označava gospodarsku jedinicu, čak i ako se, s pravnoga gledišta, ta jedinica sastoji od više pravnih osoba. Iz toga proizlazi da, u određenim okolnostima, pravni subjekt koji nije počinio povredu prava tržišnog natjecanja ipak može biti sankcioniran za protupravno ponašanje drugog pravnog subjekta ako su ti subjekti dio istoga gospodarskog subjekta i tako čine poduzetnika koji je povrijedio članak 101. UFEU-a [20].

48. Tako se ponašanje društva kćeri može pripisati društvu majci osobito kada to društvo kći, iako ima zasebnu pravnu osobnost, ne donosi samostalno odluke o svojem ponašanju na tržištu, nego uglavnom provodi upute koje je dobilo od svojeg društva majke, uzimajući posebice u obzir gospodarske, organizacijske i pravne veze između tih dvaju pravnih subjekata. Naime, u takvoj se situaciji smatra da društvo majka i njegovo društvo kći tvore istu gospodarsku jedinicu i stoga čine jednog poduzetnika, što Komisiji omogućuje da donese odluku kojom se društvu majci izriču novčane kazne a da pritom ne mora utvrditi njegovu osobnu uključenost u povredu [21].

49. Drugim riječima, pod pretpostavkom da je konkretno sudjelovanje u povredi bilo utvrđeno samo u pogledu društva kćeri, također je moguće dovesti u pitanje odgovornost društva majke za koje se opravdano moglo pretpostaviti da je izvršavalo odlučujući utjecaj na svoje društvo kćer.

50. Iako je Sud, u nekoliko prilika, naveo da društvo majka u takvim okolnostima snosi tzv. „osobnu“ odgovornost [22], to je, prema mojem mišljenju, učinio zato da naglasi da je društvo majka dužno odgovarati za protutržišna postupanja svojeg društva kćeri, neovisno o svojoj konkretnoj upletenosti u te postupke i zbog veza na osnovi vlasništva kapitala i organizacijskih veza koje održava sa svojim društvom kćeri, te da istakne jedinstvenost gospodarskog subjekta koji predstavljaju.

51. Koliko god bila osobna odgovornost društva, dovođenje u pitanje njegove odgovornosti isključivo zbog vertikalnih veza na osnovi vlasništva kapitala koje održava s društvom kćeri ipak *proizlazi* iz odgovornosti predmetnog društva kćeri [23].

52. Iz toga proizlazi, prema mojem mišljenju, da bi svaku pogrešku u utvrđenjima o konkretnom sudjelovanju društva kćeri u povredi – i, prema tome, u izračunu novčane kazne koja je u tom pogledu eventualno izrečena – trebalo uzeti u obzir i u korist društva majke.

53. To vrijedi tim više zato što Komisija, prema najraširenijoj praksi, u takvim okolnostima dvama dotičnim subjektima *nalaže solidarno plaćanje*. Ta solidarnost podrazumijeva da se dvama subjektima dužnicima nalaže plaćanje jedne te iste novčane kazne te da potpuni ili djelomičan prestanak obveze plaćanja u pogledu jednog od tih subjekata logično utječe na obvezu plaćanja drugog subjekta.

19 — Vidjeti presudu Akzo Nobel i dr./Komisija (C-97/08 P, EU:C:2009:536, t. 54. i navedenu sudsku praksu).

20 — Vidjeti osobito presudu Komisija i dr./Siemens Österreich i dr. (C-231/11 P do C-233/11 P, EU:C:2014:256, t. 43. i 45. kao i navedenu sudsku praksu).

21 — Vidjeti presudu Akzo Nobel i dr./Komisija (C-243/12 P, EU:C:2009:536, t. 58. i 59. te navedena sudska praksa).

22 — Za nedavnu upotrebu tog izraza vidjeti osobito presude Komisija/Parker Hannifin Manufacturing i Parker-Hannifin (C-434/13 P, EU:C:2014:2456, t. 39. i 51. i navedenu sudsku praksu); Schindler Holding i dr./Komisija (C-501/11 P, EU:C:2013:522, t. 101.) kao i Komisija i dr./Siemens Österreich i dr. (C-231/11 P do C-233/11 P, EU:C:2014:256, t. 44. i navedenu sudsku praksu).

23 — Vidjeti presudu Komisija i dr./Siemens Österreich i dr. (C-231/11 P do C-233/11 P, EU:C:2014:256, t. 47. i navedenu sudsku praksu).

54. Stoga treba pojasniti da se, u slučaju kad je naloženo solidarno plaćanje, smanjenje iznosa novčane kazne teško može odnositi na samo jednog od dotičnih subjekata. Pojam *solidarne* odgovornosti podrazumijeva da se osobi kojoj je Komisija pripisala odgovornost za povredu ne može naložiti, *zbog solidarnosti – kao posljedice pripisivanja odgovornosti* – plaćanje novčane kazne u iznosu većem od iznosa izračunatog za novčanu kaznu izrečenu izravnom materijalnom počinitelju povrede [24]. U tom je smislu Opći sud u presudi Tomkins/Komisija (T-382/06, EU:T:2011:112, t. 38.) pojasnio da odgovornost društva majke ne može, ako nije izravno sudjelovalo u povredi navedenog društva, premašiti odgovornost njegova društva kćeri, a čini se da je to rješenje potvrdio i Sud.

55. S obzirom na sva ta razmatranja, smatram da je potpuno pravno neutemeljena činjenica da dotično društvo majka – koje je solidarno osuđeno zajedno sa svojim društvom kćeri – treba platiti iznos novčane kazne veći od onog koji se potražuje od njegova društva kćeri ako se društvu majci pripisala odgovornost za povredu isključivo zbog radnji koje je počinilo njegovo društvo kći.

56. To ipak ne mijenja činjenicu da je, u skladu s člankom 266. stavkom 1. UFEU-a, Komisija odgovorna za poduzimanje mjere na temelju presude kojom se u takvim okolnostima smanjuje novčana kazna izrečena društvu kćeri. Potpuno i pravilno izvršenje presude Suda, prema mojem mišljenju, nalaže da Komisija u potpunosti uzme u obzir smanjenje izvršeno u korist društva kćeri te da u tom pogledu uopće ne raspolaže marginom prosudbe.

57. Kao što ću iznijeti u nastavku, intervencija suda u okviru njegove neograničene nadležnosti u svrhu usklađivanja predmetnih iznosa, koja je samo fakultativnoga karaktera i temelji se na razmatranjima o primjerenosti, predstavlja samo mogućnost koja mu je dana pod određenim uvjetima. Intervenciju se ne može, protivno stajalištu žalitelja, smatrati obvezom.

ii) Ovlasti suda kojem su podnesene usporedne tužbe: zaključci iz sudske prakse ustanovljene presudom Komisija/AssiDomän Kraft Products i dr. [25] za sudsku praksu ustanovljenu presudom Komisija/Tomkins (C-286/11 P)

58. Općeprihvaćeno je da sud Unije kojem je podnesena tužba za poništenje ne može odlučivati *ultra petita* [26]. Naime, sukladno načelu dispozitivnosti sud može odlučivati samo o onome što izričito zahtijevaju stranke, osim, naravno, o razlozima te pitanjima o kojima, prema potrebi, može odlučivati po službenoj dužnosti.

59. Primjenom tog vodećeg postupovnog načela Sud je u presudi Komisija/AssiDomän Kraft Products i dr. pojasnio da ako jedan od adresata akta koji je donijela Komisija odluči podnijeti tužbu za poništenje, sud Unije odlučuje samo o onim elementima odluke koji se odnose na tog adresata. Naprotiv, elementi koji se odnose na druge adresate i koji nisu bili pobijani nisu predmet spora o kojem odlučuje taj sud [27]. U istom smislu, Sud je u presudi ArcelorMittal Luxembourg/Komisija i Komisija/ArcelorMittal Luxembourg i dr. [28] naglasio da ako adresat neke Komisijine odluke kojom se izriče novčana kazna za povredu pravila tržišnog natjecanja odluči podnijeti tužbu za poništenje, sud Unije može odlučivati samo o elementima odluke koji se odnose na tog adresata. Naprotiv, elementi koji se odnose na druge adresate i koji nisu bili pobijani nisu predmet spora o kojem odlučuje taj sud Unije.

24 — Bernardeau, L. i Christienne, J.-P., *Les amendes en droit de la concurrence – Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du droit de l'Union*, zbirka „Europe(s)“, Bruxelles, Larcier, 1. izdanje, 2013., osobito točka II.1231.

25 — C-310/97 P, EU:C:1999:407

26 — Presuda Komisija/AssiDomän Kraft Products i dr. (C-310/97 P, EU:C:1999:407, t. 52. i navedena sudska praksa)

27 — *Ibidem* (t. 53.)

28 — C-201/09 P i C-216/09 P, EU:C:2011:190, t. 141.

60. Ti su se predmeti, međutim, odnosili na posebne slučajeve, čije su posebnosti iznesene u točkama 47. i 48. presude Komisija/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), u kojoj poništenje pobijane odluke u pogledu predmetnog društva nije moglo utjecati na druga društva koja su inače bila adresati odluke koja se smatrala zasebnom. Naime, bez previše poteškoća valja priznati da su predmetni adresati bili neovisni subjekti na koje su se odnosile različite odluke ili, barem, niz pojedinačnih i sasvim različitih odluka [29].

61. Situacija koja je dovela do presude Komisija/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29) bila je sasvim drukčija.

62. U toj presudi, koju je donijelo veliko vijeće, Sud je naime smatrao da je, kad društvo majka nije uključeno u povredu, pa je njegova *odgovornost proizašla samo* iz odgovornosti njegova društva kćeri (prvi uvjet) i postoji *istovjetnost predmeta* tužbi koje su istodobno podnijeli društvo majka i njegovo društvo kći (drugi uvjet), Opći sud mogao uredno odlučiti da će i društvo majka imati koristi od smanjenja trajanja povrede o kojoj je odlučeno u okviru postupka koji je pokrenulo društvo kći i, na isti način, smanjiti i društvu majci iznos izrečene novčane kazne.

63. U ovom slučaju, postavlja se pitanje je li Opći sud, osim što pod određenim uvjetima ima tu mogućnost, prilikom izvršavanja svoje neograničene nadležnosti bio obvezan smanjiti iznos novčane kazne izrečene žalitelju na jednak način kao što je to odlučeno u pogledu njegova društva kćeri. Naime, valja naglasiti da se u presudi Komisija/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29) isključivo postavilo pitanje je li Opći sud *mogao* uskladiti dotične iznose, a ne je li to *morao* učiniti.

64. Argumenti bi mogli, u određenom smislu, ići u prilog obvezi Općeg suda da primijeni isti postupak kao što je onaj primijenjen u predmetu koji je doveo do presude Komisija/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29).

65. Kao prvo, takvo bi stajalište bilo u skladu s jedinstvenim pristupom pojmu poduzetnika koji je predložila Komisija i potvrdila sudska praksa Suda. U slučaju da je društvo majka osuđeno samo zbog radnji koje je počinilo društvo kći, neprimjena smanjenja novčane kazne koje je primijenjeno na njegovo društvo kćer dovela bi *in fine* do umjetne podijele tih dvaju subjekata koji su ipak dio istog poduzetnika. U takvim okolnostima, mora postojati određena dosljednost između novčane kazne izrečene društvu majci i novčane kazne izrečene njegovu društvu kćeri. Naime, može se činiti proturječnim, s jedne strane, braniti jedinstven pristup pojmu poduzetnika u pogledu pripisivosti protupravnih ponašanja i, s druge strane, braniti odvojen pristup kada se radi o poduzimanju svih potrebnih mjera na temelju tog pojedinačnog pristupa.

66. Kao drugo, obveza Općeg suda da i u korist društva majke uzme u obzir smanjenje novčane kazne o kojem je eventualno odlučeno u korist društva kćeri bila bi u skladu s potpunim izvršenjem presude koju je Opći sud donio u pogledu društva kćeri. To je tim važnije jer se čini da Komisija nije uvijek spremna [30] u potpunosti poduzeti potrebne mjere koje proizlaze iz smanjenja novčane kazne o kojem je odlučeno u pogledu društva kćeri. U nastavku ću se vratiti na potonje pitanje koje mi se čini ključnim parametrom odgovora koji je, u ovom slučaju, potrebno dati na pitanja istaknuta u prvom i trećem žalbenom razlogu.

29 — U presudi Komisija/AssiDomän Kraft Products i dr. (C-310/97 P, EU:C:1999:407, t. 56.) Sud je, naime, istaknuo da članak 176. Ugovora o EZ-u (koji je postao članak 266. UFEU-a) nije podrazumijevao da on na zahtjev dotičnih osoba mora preispitati iste ili slične odluke koje navodno sadrže istu nepravilnost, a koje su upućene drugim adresatima, a ne žalitelju.

30 — To je slučaj u ovom predmetu. Međutim, pristup koji u ovom slučaju zagovara Komisija proturječan je pristupu primijenjenom u drugim predmetima u kojima se, suprotno tomu, čini da Komisija tvrdi da je Opći sud – u slučaju smanjenja novčane kazne izrečene jednom društvu, unatoč nepostojanju takvog zahtjeva u tužbi tog društva – zadirao u Komisijine dužnosti na temelju članka 266. stavka 1. UFEU-a (vidjeti osobito presudu Alliance One International/Komisija, C-679/11 P, EU:C:2013:606, t. 93. i 107.).

67. Kao treće, ne treba izgubiti iz vida da Opći sud u pogledu iznosa novčanih kazni ima neograničenu nadležnost prema kojoj načelo *ne ultra petita* ima ograničeniju, tj. marginalnu ulogu u odnosu na područje nadzora nezakonitosti [31].

68. U okviru te nadležnosti Opći sud mora za potrebe određivanja primjerenosti iznosa novčane kazne koju treba izreći uzeti u obzir sve pravne i činjenične elemente koji su relevantni na dan kada donosi odluku.

69. Ne može se isključiti da ti elementi uključuju eventualno uzimanje u obzir činjenice da je odgovornost društva majke u određenom slučaju samo izvedena te nužne posljedice koje iz toga proizlaze u slučaju smanjenja iznosa novčane kazne izrečene društvu kćeri. U tom se smislu može navesti da se činjenica da se na temelju takvog smanjenja trebaju poduzeti potrebne mjere u pogledu društva majke (čija je odgovornost izvedena samo iz odgovornosti njegova društva kćeri), zajedno sa zahtjevom istovjetnosti predmeta usporednih tužbi koje su podnijeli društvo majka i njegovo društvo kći, odlikuje određenim automatizmom i Općem sudu ne bi trebala predstavljati nepremostive poteškoće.

70. Međutim, iako je primamljivo nametanje takve obveze Općem sudu, njime se može otkloniti samo dio problema nastalih u okolnostima i neizvjesnostima koje su nezaobilazni dio intervencije suda. Naime, smatram da intervencija suda u smislu koji zagovara žalitelj ne može biti jedino ili glavno jamstvo djelotvornosti jedinstvenog pristupa pojmu poduzetnika i neizbježnih posljedica na iznos novčane kazne izrečene društvu majci kad njegova odgovornost proizlazi samo iz odgovornosti njegova društva kćeri.

71. Kao prvo, i iako podsjećam na ono što je očito, intervencija suda može biti slučajna jedino u smislu da je ona uvijek uvjetovana prethodnim podnošenjem tužbe ili više usporednih tužbi. Tako se ne može isključiti da, u slučaju poput onoga o kojem je riječ u ovom predmetu, društvo majka ne smatra primjerenim ili nije u mogućnosti podnijeti tužbu protiv odluke kojom mu se solidarno s njegovim društvom kćeri izriče novčana kazna za povredu pravila tržišnog natjecanja. U takvim bi se okolnostima društvo majka, unatoč činjenici da se sporna odluka na njega odnosi samo u pogledu radnji koje je počinilo njegovo društvo kći, nužno lišilo bilo kakve mogućnosti da koristi smanjenje novčane kazne o kojem je Opći sud eventualno odlučio u pogledu njegova društva kćeri.

72. Kao drugo, čak i ako su, kao što je to u ovom slučaju, društvo majka i društvo kći podnijeli usporedne tužbe, te tužbe svejedno moraju imati istovjetne predmete, barem kada se radi o izvršavanju nadzora zakonitosti.

73. Kao treće, a čini mi se da to pitanje pokazuje sva ograničenja eventualne potvrde obveze suda da intervenira, čak i u okviru neograničene nadležnosti, kako bi Opći sud – radi preinake novčane kazne izrečene društvu majci – mogao uzeti u obzir vlastita utvrđenja iznesena u pogledu njegova društva kćeri, potrebno je i da Opći sud stvarno odluči (ili istodobno odluči) o tužbi koju je društvo kći podnijelo u trenutku kad Opći sud donosi odluku o tužbi koju je podnijelo društvo majka. Ne može se isključiti mogućnost da je, zbog postupovnih odluka i materijalnih obveza svojstvenih svakom predmetu, sud Unije već odlučio o tužbi koju je podnijelo društvo majka u trenutku odlučivanja o tužbi koju je podnijelo društvo kći.

31 — Vidjeti u tom smislu mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Mengozzija u predmetu Komisija/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2012:499, t. 37.), i nezavisnog odvjetnika M. Poiaresa Madura u predmetu Groupe Danone/Komisija (C-3/06 P, EU:C:2006:720, t. 49.).

74. Prema tome, čvrsto vjerujem da za dosljednost rješenja donesenih u pogledu društva majke i njegova društva kćeri u okolnostima poput ovih u predmetnom slučaju najprije mora biti zadužena Komisija koja je na temelju članka 266. stavka 1. UFEU-a dužna poduzeti potrebne mjere kako bi postupila sukladno presudama. Neovisno o svim drugim razmatranjima, na toj je instituciji da povodom presude koja se odnosi na njegovo društvo kćer poduzme sve potrebne mjere u pogledu društva majke.

75. Potrebno je dodatno naglasiti nužnost da Komisija poduzme sve mjere u pogledu društva majke na temelju utvrđenja i konačno donesenih rješenja u okviru tužbe koju je društvo kći podnijelo protiv odluke kojom je dvama društvima solidarno izrečena novčana kazna. Ta nužnost ne može ovisiti o razmatranjima o primjerenosti. Komisija treba posebno, u svim slučajevima u kojima je društvu kćeri djelomično ili potpuno ukinuta kazna, isto primijeniti i na društvo majku. Naime, podsjećam da u slučaju poput ovoga, odnosno kada odgovornost društva majke proizlazi samo iz radnji koje je počinilo njegovo društvo kći, činjenica da je iznos novčane kazne društva majke veći od onog koji konačno treba platiti društvo kći znači da je naloženo plaćanje dijela novčane kazne koje nema nikakvu pravnu osnovu.

76. S obzirom na sva ta razmatranja detaljnije ću ispitati prvi i treći žalbeni razlog koji su istaknuti u okviru ove žalbe.

b) Prvi žalbeni razlog

77. Što se tiče prvog žalbenog razloga, koji se temelji na povredi načela kontradiktornosti, smatram da odgovor, unatoč mogućim neizbježnim usporedbama s presudom Komisija/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), u svakom slučaju treba biti drugačiji.

78. Naime, Općem je sudu u tom predmetu prigovoreno da Komisiji nije dao mogućnost da zauzme stajalište o njegovoj namjeri da smanji novčanu kaznu izrečenu društvu Tomkins plc na temelju tužbenih razloga koje je istaknulo samo njegovo društvo kći u usporednom predmetu koji je doveo do presude Općeg suda Pegler/Komisija [32]. Tužbeni je razlog odbio Sud, koji je smatrao da su se Komisijini prigovori o nepoštovanju načela kontradiktornosti i prava na pravično suđenje temeljili na čvrstom uvjerenju te institucije, prema kojem je apsolutno nemoguće da se društvu majci, odnosno društvu Tomkins plc, skrati razdoblje povrede kao njegovu društvu kćeri Pegler Ltd ako ne podnese potpuno istu tužbu. Međutim, Sud pojašnjava da „ta mogućnost postoji u određenim okolnostima“ (C-286/11 P, EU:C:2013:29, t. 61.).

79. U ovom slučaju, međutim, ne može se zanemariti argumentacija da smanjenje iznosa novčane kazne izrečene društvu kćeri, pri kojem nije smanjen iznos novčane kazne izrečene društvu majci, mijenja narav [33] odgovornosti društva majke. Stoga se ili odgovornost društva majke u ovom slučaju više ne može smatrati proizašlom samo iz odgovornosti društva kćeri ili razlika između iznosa izrečenog društvu majci i iznosa novčane kazne utvrđene društvu kćeri nema nikakve pravne osnove ili zakonskog temelja.

80. Međutim, nisam uvjeren da je Opći sud u postupku koji je doveo do pobijane presude povrijedio načelo kontradiktornosti koje osobito podrazumijeva da su stranke upoznate s činjeničnim i pravnim elementima koji su odlučujući za ishod postupka te da su o njima mogle kontradiktorno raspravljati [34], neovisno o tome je li ih sud uzeo u obzir po službenoj dužnosti.

32 — T-386/06, EU:T:2011:115

33 — Iako tekst žalbenog razloga u određenim dijelovima može dovesti do pomutnje, žalitelj se poziva na izmjenu naravi odgovornosti, a ne samo na povećanje njegove odgovornosti.

34 — Za nedavni podsjetnik o tom zahtjevu vidjeti presudu OHIM/National Lottery Commission (C-530/12 P, EU:C:2014:186, t. 54. i navedenu sudsku praksu).

81. Naime, čak i da je potrebno prihvatiti argumentaciju prema kojoj je pobijana presuda, u vezi s presudom donesenom istoga dana u predmetu Total Raffinage Marketing/Komisija (T-566/08, EU:T:2013:423), izmijenila narav odgovornosti žalitelja, čini mi se da se pobijana presuda ne može smatrati problematičnom u smislu poštovanja prava na obranu.

82. Također, smatram da ako već žalbeni razlog, koji se u ovom slučaju temelji na povredi načela kontradiktornosti, nije bespredmetan, tada je očito neosnovan.

83. Žalbeni je razlog bespredmetan jer se narav odgovornosti nije eventualno promijenila zbog pobijane presude, nego zbog zajedničkog učinka te presude i presude donesene istog dana u predmetu Total Raffinage Marketing/Komisija (T-566/08, EU:T:2013:423).

84. Žalbeni je razlog, u svakom slučaju, neosnovan jer uopće nije utvrđeno da je Opći sud pobijanu presudu donio propustivši strankama na raspravi iznijeti neki činjenični ili pravni element. Drukčijom bi se odlukom obvezalo sud da sustavno poziva pravni subjekt da se izjasni o eventualnom utjecaju stajališta zauzetih u povezanim ili usporednim predmetima.

85. Naposljetku, općeprihvaćeno je da bi eventualna povreda postupovnog prava od strane Općeg suda, poput poštovanja načela kontradiktornosti, mogla dovesti do ukidanja njegove presude samo ako je dokazano da je ta povreda utjecala na rješenje spora [35].

86. Čini mi se da u ovom slučaju nema takvog dokaza. Naime, nije utvrđeno da bi poziv žalitelju u smislu koji on zagovara neizbježno bio takve naravi da dovede do drukčijeg ishoda spora.

c) Treći žalbeni razlog

87. Ni treći žalbeni razlog nije uvjerljiv.

88. Kao što sam to prethodno iznio, iz presude Komisija/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29) nije moguće zaključiti da je Opći sud počinio bilo kakvu pogrešku koja se tiče prava ili da je pogrešno izvršavao svoju neograničenu nadležnost time što je u ovom slučaju propustio uskladiti iznos novčane kazne izrečene žalitelju s iznosom koji je konačno izrečen njegovu društvu kćeri u predmetu u kojem je donesena presuda Total Raffinage Marketing/Komisija (T-566/08, EU:T:2013:423).

89. Što se tiče prvog dijela ovog žalbenog razloga, ne čini mi se uvjerljivom argumentacija žalitelja kojom u bitnome navodi da je Opći sud prekoračio svoje ovlasti pri izvršavanju svoje neograničene nadležnosti izmijenivši u tom okviru narav njegove odgovornosti.

90. Kao nastavak onoga što sam iznio u pogledu prvog žalbenog razloga, dovoljno je podsjetiti da je u pogledu izmjene opsega odgovornosti eventualno problematično smanjenje provedeno u usporednom predmetu Total Raffinage Marketing/Komisija (T-566/08, EU:T:2013:423), a ne sama pobijana presuda.

91. U pogledu drugog dijela trećeg žalbenog razloga, on se uvelike odnosi na zaključke koje treba izvući iz presude Komisija/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29).

92. Ponovno ponavljam da smatram potrebnim podsjetiti da je Sud naveo samo jednu mogućnost Općeg suda – kad društvo majka i društvo kći osporavaju svoje novčane kazne usporednim tužbama čiji je predmet isti – da društvu majci smanji novčanu kaznu na jednak način kao što ju je smanjio njegovu društvu kćeri. Čini mi se da to jasno proizlazi iz pojmova kojima se služi Sud, posebno iz

35 — Vidjeti osobito presudu Gascogne Sack Deutschland/Komisija (C-40/12 P, EU:C:2013:768, t. 81. i navedenu sudsku praksu).

upotrebe pojma „mogućnost“ u dva navrata u točki 61. predmetne presude. Iako je Sud presudio da mu je neograničena nadležnost omogućila da iznos novčane kazne izrečene društvu majci uskladi s iznosom utvrđenim za društvo kćer u okviru usporedne tužbe koju je potonje podnijelo, to nipošto nije smatrao svojom obvezom.

93. S obzirom na prethodno navedene razloge, utvrđivanje takve obveze tek bi djelomično ublažilo probleme nastale neusklađivanjem iznosa novčanih kazni izrečenih pojedinačno društvu majci i društvu kćeri.

94. U svakom slučaju, čak i da Sud odluči utvrditi Općem sudu takvu obvezu, što mi se uopće ne čini primjerenim s obzirom na obvezu izvršavanja koju Komisija ima na temelju članka 266. stavka 1. UFEU-a, ta se obveza intervencije suda može propisati samo pod određenim uvjetima.

95. Osim postojanja usporednih tužbi koje su podnijeli društvo kći i njegovo društvo majka, tužbe bi trebale, kao što to jasno proizlazi iz presude Komisija/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), osim toga, imati *isti predmet*.

96. Iako Sud u toj presudi nije jasno utvrdio granice pojma predmet, njegov se sadržaj, međutim, utvrđuje dvama ključnim elementima.

97. S jedne strane, Sud ne zahtijeva da istaknuti žalbeni razlozi ili argumentacija u prilog predmetnim žalbenim razlozima budu istovjetni. Takav bi se pristup pokazao prerestriktivnim te bi osudio na neuspjeh svaki pokušaj usklađivanja iznosa novčanih kazni, o kojem bi Opći sud odlučio u okviru svoje neograničene nadležnosti.

98. S druge strane, ne bi bilo dovoljno zahtijevati da zahtjevi koje su pojedinačno iznijeli društvo kći i društvo majka imaju za cilj postići isti ishod kako bi se utvrdila istovjetnost predmeta. Isto tako, opće osporavanje primjerenosti ili proporcionalnosti novčane kazne u pogledu kriterija trajanja i težine povrede ne može dovesti do zaključka da su predmeti istovjetni.

99. U tom pogledu, čini mi se da je Sud odobrio pristup koji je primijenio Opći sud u predmetu Tomkins/Komisija (T-382/06, EU:T:2011:112), razlikujući prigovore na trajanje povrede ovisno o tome jesu li se odnosili na isti aspekt. Naime, Opći sud je iznose novčanih kazni uskladio samo u toj mjeri. Čini se da je Sud u točki 56. svoje presude potvrdio razliku koju je napravio Opći sud, kad je presudio da se Općem sudu ne može prigovoriti da je u predmetu koji je pokrenulo društvo Tomkins plc odbio uzeti u obzir pogrešku koju je Komisija počinila u pogledu primjene odvraćajućeg čimbenika na društvo Pegler Ltd. Sud je u tom okviru istaknuo da je Opći sud, u točkama 56. do 58. iste presude, poduzeo potrebne mjere na temelju činjenice da se tužba društva Tomkins plc nije odnosila na Komisijinu pogrešku pri primjeni odvraćajućeg čimbenika.

100. Da se vratim na ovaj slučaj, iako je točno da je, osim brojnih žalbenih razloga koji se odnose na pripisivost povrede žalitelju, potonji također doveo u pitanje određivanje razdoblja povrede, on to nije učinio na isti način kao društvo Total France. Naime, uz utvrđenja o njegovu stvarnom sudjelovanju tijekom određenih razdoblja, Total France kritizirao je i metodu primijenjenu pri izračunu novčane kazne u svrhu određivanja faktora množenja primjenjivog na temelju trajanja povrede.

101. Međutim, upravo je prigovor koji se temelji na povredi načela jednakog postupanja i proporcionalnosti u primjeni metodologije iz smjernica naveo Opći sud da preispita smanjenje iznosa novčane kazne izrečene žaliteljevom društvu kćeri.

102. Također, smatram da, ako je Opći sud bio obvezan uzeti u obzir smanjenje novčane kazne o kojem je odlučio u korist društva Total France, on ne može na jednak način smanjiti novčanu kaznu izrečenu žalitelju. Naime, tužba žalitelja nije se odnosila na metodologiju primijenjenu na temelju trajanja i stoga u tom pogledu nije imala isti predmet kao tužba njegova društva kćeri Total France.

103. Što se tiče prigovora koji se temelji na povredi načela jednakog postupanja, postavlja se pitanje je li Opći sud po službenoj dužnosti trebao odobriti isto smanjenje novčane kazne koje je odobrio društvu Total France.

104. U tom pogledu, dovoljno je podsjetiti da izvršavanje neograničene nadležnosti nije izjednačeno s nadzorom po službenoj dužnosti i da je, osim kada je riječ o razlozima koji se odnose na javni poredak koje sudac mora ispitati po službenoj dužnosti, a kakav je npr. nepostojanje obrazloženja pobijane odluke, na tužitelju obveza isticanja razloga protiv pobijane odluke i podnošenja dokaza u prilog svojim razlozima [36].

105. Budući da žalitelj u prvom stupnju nije doveo u pitanje metodologiju kojom je određen faktor primjenjiv na temelju trajanja povrede u svrhu određivanja iznosa novčane kazne, on prema mojem mišljenju ne može u stadiju žalbe tvrditi da je Opći sud prema njemu postupao nepovoljnije nego prema njegovu društvu kćeri.

106. Osim toga, s obzirom na to da načelo jednakog postupanja ne predstavlja razlog koji se odnosi na javni poredak [37], Opći sud nije bio pravno obvezan ispitati nezakonitost primjene faktora množenja, čak i ako je na to bio upozoren u okviru usporedne tužbe koju je podnio Total France.

107. Ta su razmatranja valjana i u pogledu prigovora koji se temelji na navodnoj povredi načela proporcionalnosti. Činjenica da Opći sud svoju neograničenu nadležnost mora izvršavati u skladu s potonjim načelom ne podrazumijeva da je obvezan u obzir uzeti svu argumentaciju o mogućoj povredi predmetnog načela.

108. S obzirom na sva ta razmatranja, smatram da prvi i treći žalbeni razlog treba odbiti.

B – *Drugi žalbeni razlog, koji se temelji na pogreškama koje se tiču prava u pogledu obrazloženja pobijane presude*

109. Žalitelj smatra da je Opći sud počinio više „pogrešaka koje se tiču obrazloženja” pri izvršavanju nadzora zakonitosti odnosno svoje neograničene nadležnosti.

1. Prvi dio: postojanje pogreške koja se tiče prava koju je Opći sud počinio prilikom nadzora zakonitosti jer nije sankcionirao povredu koju je Komisija počinila u pogledu svoje obveze obrazlaganja

a) Argumentacija stranaka

110. Žalitelj iznosi dva prigovora.

111. Kao prvo, žalitelj smatra da je Opći sud počinio pogreške pri nadzoru obrazloženja sporne odluke u pogledu argumenata namijenjenih obaranju pretpostavke odlučujućeg utjecaja.

112. Prema mišljenju društva Total, u ovom je slučaju više elemenata, u skladu sa zaključcima iz presude Elf Aquitaine/Komisija [38], zahtijevalo detaljnije obrazloženje razloga zbog kojih je Komisija smatrala da izneseni elementi nisu bili dovoljni kako bi se oborila predmetna pretpostavka.

36 — Vidjeti osobito presude KME Germany i dr./Komisija (C-272/09 P, EU:C:2011:810, t. 104.); Chalkor/Komisija (C-386/10 P, EU:C:2011:815, t. 64.) kao i KME Germany i dr./Komisija (C-389/10 P, EU:C:2011:816, t. 131.).

37 — O tome svjedoči i činjenica da je odbijen kao novi tužbeni razlog pred Sudom (vidjeti presude Langnese-Iglo/Komisija, C-279/95 P, EU:C:1998:447, t. 53. do 56. i The Dow Chemical Company/Komisija, C-179/12 P, EU:C:2013:605, t. 80. do 83.).

38 — C-521/09 P, EU:C:2011:620, t. 150. do 165.

113. Kao prvo, sporna se odluka nije temeljila na ustaljenoj praksi odlučivanja, nego je označila drukčiji pristup, koji je naglašen u predmetu u kojem je donesena presuda Elf Aquitaine/Komisija (C-521/09 P, EU:C:2011:620), u primjeni pretpostavke odlučujućeg utjecaja društava majki na svoja društva kćeri. Kao drugo, takav je drukčiji pristup doveo do znatne razlike u postupanju sa žaliteljem, što je zahtijevalo posebnu pozornost Komisije. Kao treće, valja naglasiti da, u ovom slučaju, odgovornost žalitelja u potpunosti proizlazi iz odgovornosti njegova društva kćeri koje je jedino izravno sudjelovalo u povredi. Kao četvrto, Total je bio službeno upozoren tek u trenutku slanja Obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama, što je moglo potencijalno utjecati na prava na obranu.

114. Pozivajući se na presudu Elf Aquitaine/Komisija (C-521/09 P, EU:C:2011:620) (osobito njezine točke 160. i 167.), Total smatra da, protivno onome što Opći sud tvrdi u točki 123. pobijane presude, Komisija nije ispitala sve dokaze koje je on iznio. Opći sud propustio je sankcionirati potpuno nepostojanje obrazloženja sporne odluke u tom pogledu, što predstavlja povredu bitnog postupovnog zahtjeva. Prema mišljenju žalitelja, iz pobijane presude proizlazi pomutnja (vidjeti osobito točke 74. i 146. pobijane presude) između, s jedne strane, mogućnosti Komisije da, kad je društvo majka stopostotni vlasnik svojeg društva kćeri, pretpostavi da oni čine gospodarsku cjelinu i, s druge strane, legitimne mogućnosti društva koje želi oboriti takvu pretpostavku da iznese sve elemente kojima može dokazati da ta dva predmetna društva ne tvore takvu cjelinu.

115. Kao drugo, Total smatra da je Opći sud, zamijenivši vlastito obrazloženje obrazloženjem Komisije umjesto da poništi spornu odluku zbog nepostojanja obrazloženja, prešao granice svojeg nadzora zakonitosti, što bi nužno trebalo dovesti do ukidanja pobijane presude. To je posebno slučaj kada se radi o obrazloženju odgovora na argumente koji se odnose na financijsku samostalnost društva Total Raffinage Marketing (T-566/08, EU:T:2013:423) (osobito točke 89. i 90. pobijane presude), neobavještavanje društva majke od strane društva kćeri o svojoj djelatnosti na tržištu (točka 95. pobijane presude), nedostatak uputa koje bi društvo majka dalo žalitelju (točka 99. pobijane presude) i, naposljetku, nepostojanje preklapanja osoblja unutar upravljačkih tijela društva majke i društva kćeri (točke 75. do 80. pobijane presude).

116. Komisija zahtijeva odbijanje tih prigovora, koje smatra nedopuštenima i, u svakom slučaju, neosnovanima.

b) Ocjena

i) Dopuštenost

117. Valja prije svega odlučiti o dopuštenosti ovog dijela.

118. Kao što je to Komisija napomenula, legitimno je pitati se je li namjera žalitelja koji prvi put ističe pitanje obrazloženosti sporne odluke, kao bitnog postupovnog zahtjeva, bila izmijeniti predmet spora pokrenutog pred Općim sudom.

119. Naime, očito je da su se točke pobijane presude dovedene u pitanje u okviru drugog žalbenog razloga ove žalbe[39], čiji je cilj bio odgovoriti na argumentaciju iznesenu u drugom dijelu četvrtog žalbenog razloga istaknutog pred Općim sudom, u bitnome odnosile na pitanje je li Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni elemenata iznesenih u svrhu obaranja pretpostavke odlučujućeg utjecaja.

120. Žalitelj je nadalje naglasio da su se prigovori koje iznosi u okviru ovog žalbenog razloga odnosili na „potpuno nepostojanje obrazloženja“ sporne odluke, koje je Opći sud trebao ispitati po službenoj dužnosti.

39 — Točke 88. do 93. i 94. do 96. pobijane presude

121. U tom pogledu, dobro je poznato da povredu obveze obrazlaganja akata koje donose institucije, propisane člankom 296. UFEU-a, koja se smatra bitnim postupovnim zahtjevom, sud *može* ispitati po službenoj dužnosti. Ta mogućnost logično proizlazi iz potrebe da se sud koji odlučuje o sporu upozna s obrazloženjem autora akta kako bi konkretno izvršio svoj nadzor. Također je dobro poznato da je glavni cilj obveze obrazlaganja pojedinačne odluke omogućiti sudski nadzor [40].

122. Pitanje treba li se nepostojanje obrazloženja ispitati po službenoj dužnosti u svim slučajevima mnogo je osjetljivije i, u posebnim okolnostima ovog slučaja, na njega treba odgovoriti negativno.

123. Prema mojem mišljenju, kad sud mora odlučiti o osnovanosti ocjene iz pobijanog akta – u ovom slučaju ocjene o ispitivanju elemenata iznesenih u svrhu obaranja pretpostavke odlučujućeg utjecaja žalitelja na njegovo društvo kćer – sud nužno mora, kako bi izvršio nadzor, moći razumjeti sadržaj odluke i obrazloženje autora akta. Drugim riječima, ispitivanje osnovanosti ocjena Komisije nužno mora proći provjeru, barem implicitnu, dostatnosti obrazloženja sporne odluke.

124. Također, u potpunosti zagovaram Komisijino stajalište prema kojem Opći sud ne može biti obvezan po službenoj dužnosti nadzirati obrazloženje sporne odluke u pogledu aspekata koji pred njim nisu bili izneseni. Uostalom, Sud je upravo nedavno tako odlučio, odbivši u okviru žalbe dva žalbena razloga o obrazloženju sporne odluke koji, kao ni u ovom slučaju, nisu bili izričito izneseni u prvom stupnju [41].

125. Okolnosti ovog slučaja razlikuju se od okolnosti u presudi Elf Aquitaine/Komisija (C-521/09 P, EU:C:2011:620), a riječ je o predmetu u kojem je pitanje obrazloženja odbijanja argumenata koje je žalitelj iznio radi obaranja pretpostavke odlučujućeg utjecaja izneseno upravo u prvom stupnju [42].

126. U ovom slučaju valja napomenuti da je žalitelj svoju argumentaciju usmjerio na samo pozivanje na pretpostavku izvršenja odlučujućeg utjecaja na svoje društvo kćer Total France, koji ju je opovrgavao, i na elemente koji su Komisiju trebali navesti na to da obori predmetnu pretpostavku. Kritizirane točke pobijane presude odnose se dakle na osnovanost Komisijinih ocjena i na eventualnu nedostatnost iznesenih razloga u obrazloženju sporne odluke, u smislu poštovanja bitnih postupovnih zahtjeva.

127. Također, smatram da prvi dio žalbenog razloga treba u potpunosti odbaciti kao nedopušten.

128. Naime, čini mi se teško zamislivim sankcionirati Opći sud jer se nije bavio pitanjem koje mu nije bilo izravno postavljeno. Drukčiji bi zaključak, prema mojem mišljenju, doveo do nepoštovanja vodećih postupovnih načela, nametanjem sudu neproporcionalne obveze koja bi se temeljila na želji da se na neki način „nadoknadi“ primjena, koju je potvrdio Sud, pretpostavke o utjecaju društava majki na njihova društva kćeri. Tome ću se vratiti u nastavku.

129. Ako se Sud ne slaže s tim zaključkom, valja razmotriti temeljno pitanje je li Opći sud zanemario zaključke iz navedene presude Elf Aquitaine/Komisija.

40 — Vidjeti osobito presudu Elf Aquitaine/Komisija (C-521/09 P, EU:C:2011:620, t. 148. i navedenu sudsku praksu).

41 — Vidjeti presudu Gascogne Sack Deutschland/Komisija (C-40/12 P, EU:C:2013:768, t. 46. do 55. i 61. do 64.).

42 — Vidjeti točku 9. te presude, u kojoj je navedeno da je Opći sud ispitao drugi žalbeni razlog koji je pred njime istaknut, a koji se temelji na nedostatnom obrazloženju.

ii) Doseg obveze obrazlaganja u skladu s istom presudom Elf Aquitaine/Komisija (C-521/09 P)

130. Čini se da žalitelj upućuje na to da se pitanje ispitivanja po službenoj dužnosti obrazloženja akata institucija pokazalo u novom svjetlu i s posebnim naglaskom na odluke Komisije koje se temelje na pretpostavci odlučujućeg utjecaja. Naime, u zaključcima iz presude Elf Aquitaine/Komisija (C-521/09 P, EU:C:2011:620) Sud je posebno naglasio da je, zajedno s Komisijinom obvezom da u spornu odluku uvrsti „detaljni prikaz" razloga zbog kojih je smatrala da elementi koje je iznijelo društvo majka žalitelj nisu bili dovoljni za obaranje pretpostavke primijenjene u toj odluci, Opći sud bio dužan posvetiti *posebnu pozornost* pitanju je li Komisija ispunila tu obvezu (točka 167. presude).

131. Podsjećam da je u presudi Elf Aquitaine/Komisija (C-521/09 P, EU:C:2011:620) Sud posebno naglasio da, što se tiče Komisijine odluke koja se, u pogledu određenih adresata, isključivo oslanja na pretpostavku stvarnog izvršavanja odlučujućeg utjecaja, valja utvrditi da je Komisija u svakom slučaju, ako ne želi tu pretpostavku u stvarnosti učiniti neoborivom, dužna primjereno objasniti tim adresatima zašto činjenice i pravo na koje su se pozvali nisu bili dovoljni za njezino obaranje. Komisijina dužnost da obrazloži svoje odluke u tom pogledu proizlazi osobito iz oborivosti navedene pretpostavke, čije bi obaranje od zainteresiranih osoba zahtijevalo da podnesu dokaz o gospodarskim, organizacijskim i pravnim vezama između dotičnih društava (točka 153. iste presude).

132. Sud je u tim okolnostima pojasnio da, iako Komisija nije nužno obvezna zauzeti stajalište o svim argumentima koje su joj dotične osobe iznijele, Opći je sud bio dužan, *s obzirom na sve okolnosti slučaja*, posvetiti posebnu pozornost tome sadrži li potonja odluka detaljni prikaz razloga zbog kojih je Komisija smatrala da elementi koje je iznio žalitelj nisu bili dovoljni kako bi oborili pretpostavku primijenjenu u toj odluci (točke 161. i 167. presude).

133. Osim prethodno navedene činjenice da je pred Općim sudom izneseno pitanje o obrazlaganju dijela Komisijine odluke koji se odnosi na primjenu pretpostavke odlučujućeg utjecaja i na argumente za obaranje te pretpostavke, čini mi se da je Sud nastojao pojasniti posebne okolnosti, a ne, prema mojem mišljenju, utvrditi bilo kakvu opširniju obvezu obrazlaganja i, istodobno, zahtijevati od Općeg suda u tom pogledu posebnu pozornost.

134. Čini mi se da to sasvim jasno proizlazi iz izraza koje je upotrijebio Sud koji je, nakon što je podsjetio na ustaljenu sudsku praksu u području obrazlaganja pojedinačnih akata [43] te, posebno, na pravilo prema kojem zahtjev obrazloženosti treba biti prilagođen svakom slučaju, naveo posebnosti predmetnog slučaja.

135. Najprije, Sud je napomenuo da su u samo jednoj uvodnoj izjavi iz sporne odluke u tom predmetu bili stvarno navedeni razlozi zbog kojih je Komisija odbila žaliteljeve argumente o navodnoj autonomiji njegova društva kćeri [44].

136. Zatim, prema mišljenju Suda, taj se predmet odlikovao promjenom pristupa prema žalitelju – koja u žalbenom postupku nije bila osporena, između odluke o „organskim peroksidima" [45] i sporne odluke u navedenom predmetu [46].

43 — Vidjeti Elf Aquitaine/Komisija (C-521/09 P, EU:C:2011:620, t. 144. do 155.).

44 — *Ibidem* (t. 168.)

45 — Odluka Komisije C(2003) 4570 *final* od 10. prosinca 2003. o postupku primjene članka 81. [UEZ-a] i članka 53. Sporazuma o EGP-u (predmet COMP/E-2/37.857 – Organski peroksidi) [neslužbeni prijevod] (SL 2005., L 110, str. 44.)

46 — Odnosno Odluka Komisije C(2004) 4876 *final* od 19. siječnja 2005. o postupku primjene članka 81. [UEZ-a] i članka 53. Sporazuma o EGP-u (predmet COMP/E-1/37.773 – AMCA [neslužbeni prijevod] (vidjeti presudu Elf Aquitaine/Komisija, EU:C:2011:620, t. 163. do 167.)

137. U skladu s presudom, Sud je samo zbog „posebnih okolnosti“ konačno zaključio da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava jer je presudio da je sporna odluka bila u skladu s člankom 253. UEZ-a i jer nije sankcionirao nepostojanje – u spornoj odluci – obrazloženja novčane kazne izrečene žalitelju [47].

138. U ovom slučaju, ne čini mi se da su povrijeđeni zaključci iz te odluke.

139. Kao prvo, kao što je to Komisija ispravno napomenula, čini mi se da se i tekst Komisijine odluke kao i posebne okolnosti koje su dovele do donošenja te odluke moraju razlikovati od onih koje su dovele do presude Elf Aquitaine/Komisija (C-521/09 P, EU:C:2011:620). Nedvojbeno se radi o Komisijinoj odluci koja sadrži cjelovitije [48] i svakako manje dvosmisleno obrazloženje od obrazloženja odluke o kojoj se radi u tom predmetu.

140. Kao drugo, dvojbeno je da se Komisija donošenjem sporne odluke u tom predmetu udaljila od svoje prakse odlučivanja. Ta se praksa naime odlikuje određenom konvencionalnošću u pogledu primjene pretpostavke stvarnog izvršavanja utjecaja, koja proizlazi iz odnosa između društava majki i društava kćeri koja su u njihovom stopostotnom vlasništvu. Naime, čini mi se da je Komisija primijenila tu pretpostavku i da je ta praksa potvrđena sudskom praksom Suda [49] davno prije donošenja sporne odluke.

141. Iz svih tih razmatranja proizlazi da se, prema mojem mišljenju ne može uzeti u obzir argumentacija o navodnoj povredi obveze obrazlaganja, kao što je to navedeno u spomenutoj presudi Elf Aquitaine/Komisija.

142. U svakom slučaju, nisam uvjeren da je Opći sud počinio bilo kakvu pogrešku pri „analizi obrazloženja“ sporne odluke. Čini mi se naime da je Opći sud uredno uzeo u obzir sve elemente koje je žalitelj iznio u svrhu dovođenja u pitanje i obaranja pretpostavke odlučujućeg utjecaja u tim okolnostima [50] i da se uredno uvjerio u to da je Komisija pravilno ispitala elemente iznesene u odgovoru na Obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama. O tome svjedoče opsežna razmatranja koja je Opći sud iznio pri ispitivanju argumenata koje je u tom pogledu iznio žalitelj i koji se redom temelje na nepostojanju preklapanja upravljačkog osoblja žalitelja i upravljačkog osoblja društva Total France (točke 75. do 81.), na poslovnoj strategiji koju je navodno samostalno odredilo društvo Total France (točke 82. do 87.), navodnoj financijskoj samostalnosti društva Total France i malom udjelu prodaje parafinskog voska u prihodu potonjeg društva (točke 88. do 93.), tvrdnjama da Total France nije obavijestio žalitelja o svojoj djelatnosti na tržištu (točke 94. do 96.) te tvrdnjama da Total France nije bio podložan žaliteljevim uputama i da je djelovao u vlastito ime i za vlastiti račun (točke 97. do 100.).

143. Protivno onome što tvrdi žalitelj, smatram da predmetna razmatranja ne upućuju ni na kakvu pomutnju između mogućnosti primjene pretpostavke odlučujućeg utjecaja, kao što to proizlazi iz sudske prakse, i legitimne mogućnosti svakog društva da iznese elemente radi obaranja dotične pretpostavke.

144. Naposljetku, smatram neuvjerljivim prigovor da je Opći sud, posebno u točkama 89., 90., 95., 98. i 99., svojom ocjenom zamijenio manjkavu Komisijinu ocjenu.

47 — Vidjeti presudu Elf Aquitaine/Komisija (C-521/09 P, EU:C:2011:620, t. 170.).

48 — Ocjena koja se odnosi na poduzetnika odgovornog za povredu, u dijelu koji se odnosi na žalitelja, iznesena je u dvadesetak uvodnih izjava (uvodne izjave 574. do 586. sporne odluke).

49 — Vidjeti osobito presudu Akzo Nobel i dr./Komisija (C-243/12 P, EU:C:2009:536, t. 58. do 63. i navedenu sudsku praksu).

50 — Vidjeti ispitivanje četvrtog tužbenog zahtjeva provedeno u točkama 67. do 102. pobijane presude.

145. Osim što se neki odlomci odnose na razmatranja radi cjelovitosti [51], čije pobijanje ne može dovesti do ukidanja presude [52], činjenica da je Opći sud – u odlomcima presude koji se odnose na drugi dio četvrtog tužbenog razloga – preuzeo određena razmatranja koja je iznijela Komisija te ih je suprotstavio kritičkoj analizi koja proizlazi iz rasprave između stranaka, ne može se poistovjetiti s pokušajem zamjene obrazloženja.

146. Prema tome, predlažem da se prvi dio drugog žalbenog razloga odbaci kao nedopušten i, u svakom slučaju, odbije kao neosnovan.

2. Drugi dio: nepostojanje obrazloženja od strane Općeg suda koji djeluje u okviru svoje ovlasti preinake

a) Argumentacija stranaka

147. Žalitelj kritizira Opći sud jer nije na vlastitu inicijativu provjerio primjerenost obrazloženja iznosa novčane kazne i u pogledu težine i trajanja povrede, iako je to učinio u presudi Total Raffinage Marketing/Komisija (T-566/08, EU:T:2013:423). Prema mišljenju društva Total, Opći sud počinio je dvostruku pogrešku koja se tiče prava: kao prvo, nije neovisno i po službenoj dužnosti provjerio primjerenost novčane kazne koja je bila izrečena društvu Total i, kao drugo, pogrešno je obrazložio svoju ocjenu jer je u točki 224. pobijane presude samo naveo da je iznos novčane kazne primjeren „u pogledu svih okolnosti ovog slučaja“.

148. Komisija zahtijeva da se taj dio odbije.

b) Ocjena

149. Drugi dio drugog žalbenog razloga ima, prema mojem mišljenju, dva aspekta. Prvi je usko povezan s pitanjima istaknutima u prvom žalbenom razlogu jer sadrži usporedbu s iznosom novčane kazne izrečene u presudi Total Raffinage Marketing/Komisija (T-566/08, EU:T:2013:423). Drugi aspekt ima širi cilj, uputiti na nepostojanje obrazloženja primjerenosti novčane kazne koja mu je izrečena.

150. U pogledu prvog aspekta upućujem na prethodno iznesena razmatranja. Naime, ne samo da Opći sud nije bio dužan uskladiti iznos novčane kazne izrečene žalitelju s iznosom konačno utvrđenim njegovu društvu kćeri, već se ni kritike koje je žalitelj iznio pred Općim sudom u pogledu trajanja povrede nisu odnosile na onaj isti aspekt koji je sankcionirao Opći sud te stoga nisu imale „isti predmet“.

151. U pogledu drugog aspekta ne smatram da su točke pobijane presude koje je žalitelj posebno istaknuo (točke 214. do 219. i 224.) zahvaćene bilo kakvom pogreškom u ocjeni ili nepostojanjem obrazloženja, koliko god se razmatranja Općeg suda mogu činiti općenita ili kratka.

152. U ovom slučaju, valja podsjetiti da je Opći sud u pogledu tužbenih razloga istaknutih u prilog zahtjevu za preinaku iznio sljedeća razmatranja [53].

51 — To vrijedi za točke 80. i 99. pobijane presude.

52 — Vidjeti osobito presudu Komisija/Deutsche Post (C-399/08 P, EU:C:2010:481, t. 75. i navedenu sudsku praksu).

53 — Vidjeti točke 191. do 224. pobijane presude.

153. Najprije je odbio osmi tužbeni razlog koji se odnosio na ukidanje novčane kazne izrečene žalitelju i koji se temeljio na povredi Smjernica iz 2006. i na neproporcionalnosti iznosa novčane kazne. Obrazloženje Općeg suda u odgovoru na taj tužbeni razlog [54] uopće nije dvosmisleno i, osim toga, u okviru ove žalbe uopće nije dovedeno u pitanje.

154. Zatim, Opći sud je na temelju obrazloženja, koje je prema mojem mišljenju dovoljno [55], odbio sve argumente tužitelja iznesene u okviru devetog tužbenog razloga koji se odnosio na znatno smanjenje iznosa novčane kazne i koji se temeljio na navodno pogrešno određenoj težini i trajanju navodnih praksa kao i na povredi prava na obranu.

155. Osim toga, iako je Opći sud, u pogledu prigovora o nedovoljnom obrazloženju neuzimanja u obzir nepostojanja učinaka spornih praksi na relevantno tržište, naveo da je ispitivanje obrazloženja obuhvaćeno nadzorom zakonitosti sporne odluke, koji izvršava na temelju članka 230. UEZ-a [56], ipak nije odbio odgovoriti na žaliteljeve argumente kako su izneseni u tužbi u prvom stupnju [57].

156. Čini mi se da su ta razmatranja jednako primjenjiva i na argumente iznesene radi osporavanja Komisijinih zaključaka u pogledu trajanja povrede (vidjeti točke 215. do 219. pobijane presude).

157. Naposljetku, ne mogu se složiti s argumentacijom da zaključak donesen u točki 224. pobijane presude – prema kojem je iznos novčane kazne izrečene žalitelju bio primjeren „u pogledu svih okolnosti tog slučaja“ – koji je bio osobito neodređen i općenit, dokazuje da Opći sud nije ispunio svoju obvezu izvršavanja neograničenog nadzora.

158. Osim što žalitelj nije istaknuo da je zaključak do kojeg je Opći sud došao u točki 224. pobijane presude uslijedio nakon ispitivanja svih tužbenih razloga koje je žalitelj istaknuo u prilog zahtjevu za preinaku, nije naveo u kojim bi aspektima – koji su detaljno izneseni tijekom postupka – obrazloženje Općeg suda bilo nedostatno.

159. Pod pretpostavkom da žalitelj zapravo želi kritizirati nadzor Općeg suda u pogledu primjerenosti novčane kazne koja mu je izrečena, on nije naveo koje je elemente, prema njegovu mišljenju, trebalo uzeti u obzir pri izvršenju neograničene nadležnosti. Od Općeg se suda pri izvršenju neograničene nadležnosti ne može zahtijevati da svoju ocjenu zamijeni Komisijinom ocjenom tako da po službenoj dužnosti ispita druge prigovore koji bi se eventualno mogli istaknuti protiv elemenata sporne odluke koji se pobijaju [58].

160. Zbog svega prethodno navedenog, predlažem da se u cijelosti odbije drugi žalbeni razlog.

C – *Četvrti, peti i šesti žalbeni razlog, koji se odnose na ukidanje ili preinaku iznosa novčane kazne*

161. Svojim četvrtim žalbenim razlogom žalitelj od Suda podredno traži da, s obzirom na razmatranja iznesena posebno u okviru trećeg žalbenog razloga, u potpunosti primijeni svoju ovlast preinake i ukine ili smanji iznos novčane kazne izrečene društvu Total, uzimajući u obzir sve pravne okolnosti predmeta.

54 — *Ibidem* (t. 193. do 204.)

55 — *Ibidem* (t. 208. do 220. i 222. do 223.)

56 — Vidjeti točku 212. prvu rečenicu pobijane presude.

57 — Vidjeti točku 212. treću rečenicu pobijane presude.

58 — Vidjeti u tom smislu presudu Siemens i dr./Komisija (C-239/11 P, C-489/11 P i C-498/11 P, EU:C:2013:866, t. 340).

162. Svojim petim žalbenim razlogom žalitelj još podrednije zahtijeva od Suda, čak i ako ne ukine pobijanu presudu, da utvrdi da je Opći sud pogrešno primijenio svoju ovlast preinake i da smanji novčanu kaznu izrečenu društvu Total na razinu novčane kazne izrečene njegovu društvu kćeri u skladu s presudom Total Raffinage Marketing/Komisija (T-566/08, EU:T:2013:423), odnosno da novčanu kaznu smanji za iznos od 2.704.158 eura.

163. Svojim šestim i posljednjim krajnje podredno iznesenim žalbenim razlogom, žalitelj od Suda u svakom slučaju traži da uskladi osnovni iznos novčane kazne koja mu je izrečena s onim utvrđenim njegovu društvu kćeri Total France, ili u slučaju da njegovo društvo kći podnese žalbu u presudi Suda donesenoj povodom te žalbe ako potonji smatra da se o tom predmetu može konačno odlučiti ili u presudi koju donese Opći sud nakon što mu Sud vrati taj predmet. Zbog tih istih razloga Total smatra da eventualno ukidanje novčane kazne izrečene njegovu društvu kćeri nužno mora dovesti do ukidanja novčane kazne koja mu je izrečena.

164. Budući da je prva tri žalbena razloga potrebno odbiti, četvrti žalbeni razlog – koji je uvjetovan eventualnim prihvaćanjem jednog od ta tri žalbena razloga, a osobito trećeg žalbenog razloga – prema mojem mišljenju treba odbiti.

165. Usto, dovoljno je podsjetiti da nije na Sudu, kada odlučuje o pravnim pitanjima u okviru žalbe, da – pozivajući se pritom na razloge pravičnosti – vlastitom ocjenom zamijeni ocjenu Općeg suda koji je na temelju svoje neograničene nadležnosti odlučivao o iznosima novčanih kazni izrečenih poduzetnicima zbog povrede prava Unije [59].

166. Međutim, valja napomenuti da je Opći sud već postupao povodom zahtjeva kojim se tražilo smanjenje iznosa novčane kazne izrečene žalitelju te da je presudio, nakon što je ispitao njegove argumente i izvršio svoju ovlast neograničene nadležnosti, da oni ne opravdavaju takvo smanjenje.

167. Još je potrebno utvrditi je li u ovom slučaju primjereno da Sud uskladi iznos novčane kazne izrečene žalitelju sa smanjenim iznosom izrečenim društvu kćeri u usporednom predmetu Total Marketing Services/Komisija (C-634/13 P), koji je u tijeku pred Sudom (vidjeti moje mišljenje od tog dana, t. 103. do 112.).

168. Naime, u tom predmetu predlažem da se djelomično ukine presuda Općeg suda i tako smanji iznos novčane kazne izrečene tom društvu kćeri na 116.364.588 eura, kako bi se u obzir uzelo činjenicu da je Opći sud pogrešno potvrdio ocjenu prema kojoj je Total France nastavio sudjelovati u zabranjenom sporazumu u pogledu parafinskog voska nakon tehničkog sastanka od 11. i 12. svibnja 2004.

169. Stoga se postavlja pitanje je li u ovom predmetu primjereno uzeti u obzir predmetno smanjenje u pogledu žalitelja, i to u skladu s mogućnošću koja se nudi u presudi Komisija/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29).

170. U tom konkretnom aspektu valja naglasiti da je žalitelj u prvom stupnju, po uzoru na svoje društvo kćer Total France, u okviru prvog dijela devetog tužbenog razloga istaknuo da je Komisija u pogledu tog potonjeg društva pogrešno utvrdila 28. travnja 2005. kao datum kad je okončano sudjelovanje u povredi koja se odnosi na parafinski vosak [60].

59 — Vidjeti osobito presudu E.ON Energie/Komisija (C-89/11 P, EU:C:2012:738, t. 125. i navedenu sudsku praksu).

60 — Vidjeti u tom pogledu točku 215. pobijane presude.

171. Tužbe koje su žalitelj i njegovo društvo kći Total France podnijeli Općem sudu u predmetima koji su doveli do presuda Total/Komisija (T-548/08, EU:T:2013:434) i Total Raffinage Marketing/Komisija (T-566/08, EU:T:2013:423) karakterizira u tom pitanju istovjetnost predmeta u smislu presude Komisija/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29).

172. U tim je okolnostima sud Unije, u skladu sa sudskom praksom koja proizlazi iz te presude, ovlašten neposredno poduzeti mjere u skladu s dodatnim smanjenjem novčane kazne koja mu se predlaže u pogledu žaliteljeva društva kćeri u usporednom predmetu Total Marketing Services/Komisija (C-634/13 P), koji je u tijeku pred Sudom.

173. Naprotiv, sud Unije nikako nije ovlašten sam uskladiti iznos novčane kazne izrečene žalitelju kada se radi o prvom smanjenju novčane kazne koje je naložio Opći sud, odnosno o smanjenju kojim se sankcionirala povreda načela proporcionalnosti i jednakog postupanja počinjena pri utvrđivanju trajanja sudjelovanja društva Total France u povredi (vidjeti točku 13. ovog mišljenja).

174. Ukratko, iako je Sud, u okolnostima ovog slučaja, ovlašten izravno uzeti u obzir smanjenje koje predlažem da primijeni u navedenom usporednom predmetu Total Marketing Services/Komisija u pogledu društva kćeri Total France, on ipak ne može izravno uzeti u obzir smanjenje koje je Opći sud proveo u predmetu u kojem je donesena presuda Total Raffinage Marketing/Komisija (T-566/08, EU:T:2013:423).

175. Moglo bi se stoga činiti vrlo umjetnim da Sud u tim okolnostima sam uskladi novčane kazne. Sud, naime, nije ovlašten uzeti u obzir prvo smanjenje novčane kazne (smanjenje o kojem je odlučio Opći sud), nego samo drugo smanjenje, pod pretpostavkom da se Sud složi s mojim prijedlozima iznesenima u predmetu Total Marketing Services/Komisija (C-634/13 P), koji je u tijeku pred Sudom. Čini mi se da su takvim činjeničnim stanjem prikazana ograničenja intervencije suda.

176. Ipak, kao što sam to prethodno navodio, valja naglasiti da je prije svega na Komisiji da poduzme potrebne mjere na temelju presude koja će biti donesena, u skladu s člankom 266. stavkom 1. UFEU-a. To podrazumijeva da Komisija od žalitelja ni u kojem slučaju ne može zahtijevati iznos novčane kazne viši od iznosa koji će *in fine* morati platiti njegovo društvo kći Total France, u skladu s presudom kojom će završiti postupak u usporednom predmetu Total Marketing Services/Komisija (C-634/13 P), koji je u tijeku pred Sudom.

177. Pod tim jedinim uvjetom smatram da potonja tri žalbena razloga ne treba prihvatiti.

VI – **Zaključak**

178. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da odluči na sljedeći način:

1. Tužba se odbija.

2. Društvu Total SA nalaže se snošenje troškova.