Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
GIOVANNIJA PITRUZZELLE
od 3. lipnja 2021.[1]

Predmeti C-697/19 P do C-700/19 P

Sony Corporation Sony Electronics, Inc. (C-697/19 P)
Sony Optiarc i Sony Optiarc America (C-698/19 P)
Quanta Storage, Inc. (C-699/19 P)
Toshiba Samsung Storage Technology Corp.,
Toshiba Samsung Storage Technology Korea Corp. (C-700/19 P)
protiv

Europske komisije

„Žalba – Tržišno natjecanje – Zabranjeni sporazumi – Čitači optičkih diskova – Odluka kojom se utvrđuje povreda članka 101. UFEU-a i članka 53. UEZ-a – Koluzivni sporazumi koji se odnose na nadmetanje koje su organizirala dva proizvođača računala – Jedinstvena i trajna povreda – Pojedinačne povrede od kojih se povreda sastoji – Obveza obrazlaganja – Povreda pravâ obrane – Izračun iznosa novčanih kazni – Smjernice iz 2006. za izračun iznosa kazni – Načela proporcionalnosti i jednakog postupanja”

1. Ovo mišljenje odnosi se na četiri žalbe koje su uložili dobavljači čitača optičkih diskova (Sony Corporation, Sony Electronics, Sony Optiarc; Sony Optiarc America; Quanta Storage, Toshiba Samsung, Storage Technology Corp. i Toshiba Samsung Storage Technology Korea Corp., u daljnjem tekstu: žalitelji) za poništenje četiriju presuda Općeg suda Europske unije[2], kojima je Opći sud odbio njihove tužbe protiv odluke Komisije C(2015) 7135 *final* 39639 od 21. listopada 2015., koja se odnosi na postupak na temelju članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u (predmet AT. 39639 – čitači optičkih diskova) (u daljnjem tekstu: sporna odluka)[3].

2. Sud je izričito zatražio razmatranje dvaju pravnih pitanja, koja su u velikoj mjeri zajednička svim predmetima, pa će se ovo mišljenje stoga usredotočiti na ta posebna pitanja: 1. način na koji Komisija, osim jedinstvene i trajne povrede, osporava i različite povrede čiji je cilj takva

[1] Izvorni jezik: talijanski

[2] Presude Općeg suda Europske unije od 12. srpnja 2019., Sony i Sony Electronics/Komisija (T-762/15, neobjavljena, EU:T:2019:515) (u daljnjem tekstu: pobijana presuda); Sony Optiarc i Sony Optiarc America/Komisija (T-763/15, neobjavljena, EU:T:2019:517); Quanta Storage/Komisija (T-772/15, neobjavljena, EU:T:2019:519), i Toshiba Samsung Storage Technology et Toshiba Samsung Storage Technology Kore/Komisija (T-8/16, neobjavljena, EU:T:2019:522) (u daljnjem tekstu zajedno: pobijane presude).

[3] Odluka Europske komisije C (2015) 7135 *final* 39639 od 21. listopada 2015., koja se odnosi na postupak na temelju članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u (predmet AT. 39639 – čitači optičkih diskova), SL 2015., C 484/27, str. 22.

jedinstvena i trajna povreda, a da pritom ne navodi razloge različite od onih izloženih radi utvrđivanja jedinstvene i trajne povrede; 2. pitanje izračuna kazne u slučaju prodaje unutar kartela ili podjele dobiti.

3. To je prilika da Sud, kao prvo, ocijeni odnos između jedinstvene i pojedinačne povrede, posebice u pogledu obveza obrazlaganja konačne odluke i prava obrane stranaka u postupku, i, kao drugo, da pojasni granice Komisijine diskrecijske ovlasti u pogledu načela jednakog postupanja i proporcionalnosti u slučaju prodaje unutar kartela ili podjele dobiti.

4. Opis činjenica u ovom predmetu, koji je zajednički četirima žalbama, bit će sažet i usmjeren isključivo na analizu pitanja čije se razmatranje od mene zatražilo [4].

I. Činjenično stanje

5. Komisija je 14. siječnja 2009. od društva Philips zaprimila zahtjev za oslobađanje od kazne na temelju Obavijesti Komisije o oslobađanju od kazni i smanjenju kazni u slučajevima kartela [5]. Taj je zahtjev upotpunjen 29. siječnja i 2. ožujka 2009. da bi se njime uz društvo Philips obuhvatilo i društvo Lite-On i njihovo zajedničko poduzeće Philips & Lite-On Digital Solutions Corporation.

6. Komisija je 29. lipnja 2009. poslala zahtjev za pružanje informacija poduzetnicima koji posluju u sektoru čitača optičkih diskova (u daljnjem tekstu: ČOD). Društvima Philips, Lite-On i Philips & Lite-On Digital Solutions Corporation dodijelila je 30. lipnja 2009. uvjetno oslobađanje. Hitachi-LG Data Storage, Inc. i Hitachi-LG Data Storage Korea, Inc. podnijeli su 4. i 6. kolovoza 2009. Komisiji zahtjev za smanjenje iznosa novčane kazne na temelju navedene obavijesti.

7. Komisija je 18. srpnja 2012. uputila obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku trinaestero dobavljača ČOD-ova, među kojima su Sony Corporation i Sony Electronics, Sony Optiarc i Sony Optiarc America, Quanta Storage, Toshiba Samsung Storage Technology i Toshiba Samsung Storage Technology Koreja.

8. Tvrdila je da su ta društva povrijedila članak 101. UFEU-a i članak 53. Sporazuma o Europskom gospodarskom prostoru (EGP) sudjelujući u zabranjenom sporazumu koji se odnosio na ČOD-ove od 5. veljače 2004. do 29. lipnja 2009., koji se sastojao od usklađivanja njihovih ponašanja u pogledu nadmetanja koja su organizirala dva proizvođača računala, Dell i HP.

9. Komisija je 21. listopada 2015. donijela spornu odluku.

10. U spornoj odluci Komisija je smatrala da su sudionici zabranjenog sporazuma uskladili svoje konkurentno ponašanje, barem od 23. lipnja 2004. do 25. studenoga 2008. Zaključila je da je takvo usklađivanje provedeno na temelju mreža paralelnih bilateralnih kontakata. Navela je da su sudionici u zabranjenom sporazumu nastojali prilagoditi količine na tržištu kako bi se osiguralo da cijene i dalje budu više nego što bi bile da nije bilo tih bilateralnih kontakata.

[4] Za detaljan opis upućujem na pobijane presude i, posebice, na točke 1. do 37. presude u predmetima T-762/15 i T-763/15 te 1. do 32. presude u predmetima T-772/15 i T 8/16.

[5] SL 2006., C 298, str. 17. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 58.)

11. Komisija je u spornoj odluci pojasnila da se usklađivanje između sudionika u zabranjenom sporazumu odnosilo na račune klijenata Della i HP-a, dva najveća *igrača* na globalnom tržištu računala. Uz bilateralne pregovore s dobavljačima ČOD-ova, Dell i HP sudjelovali su prema Komisijinu mišljenju u standardiziranim nadmetanjima koja su se održavala najmanje svaka tri mjeseca. Komisija je utvrdila da su se članovi kartela koristili svojom mrežom bilateralnih kontakata da bi manipulirali tim postupcima nadmetanja, sprečavajući time pokušaje svojih klijenata da potaknu konkurenciju cijenama.

12. Komisija se u svrhu izračuna iznosa novčane kazne izrečene žaliteljima oslonila na Smjernice o metodi za utvrđivanje kazni izrečenih u skladu s člankom 23. stavkom 2. točkom (a) Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 [6] (u daljnjem tekstu: Smjernice o metodi za utvrđivanje kazni).

13. Kao prvo, da bi se odredio osnovni iznos novčane kazne, Komisija je smatrala da je s obzirom na znatne razlike u trajanju sudjelovanja dobavljača i kako bi se bolje odrazio stvarni učinak zabranjenog sporazuma bilo primjereno upotrijebiti godišnji prosjek koji se izračunava na temelju stvarne vrijednosti prodaje koju su poduzetnici ostvarili tijekom punih kalendarskih mjeseci svojeg sudjelovanja u povredi. Komisija je stoga objasnila da je vrijednost prodaje izračunana na temelju podaje ČOD-ova namijenjenih prijenosnim i kućnim računalima za koje su izdani računi društvima HP i Dell, koja se nalaze u EGP-u.

14. Osim toga, Komisija je smatrala da, s obzirom na to da je protutržišno ponašanje u odnosu na HP započelo kasnije i kako bi se uzeo u obzir razvoj zabranjenog sporazuma, vrijednost relevantne prodaje za Dell i za HP treba izračunati odvojeno i da treba primijeniti dva koeficijenta na temelju trajanja.

15. Što se tiče Sony Corporation, Sony Electronics, Sony Optiarc i Sony Optiarc America, s obzirom na to da se njihovo sudjelovanje u kontaktima s HP-om nije dokazalo, Komisija je utvrdila njihovu odgovornost samo što se tiče koordinacije s Dellom.

16. Kao drugo, Komisija je odlučila da je, budući da se sporazumi o usklađivanju cijena po svojoj naravi ubrajaju u najteže povrede članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u i da zabranjeni sporazum obuhvaća barem cijeli EGP, postotak koji se primjenjuje na temelju težine u ovom slučaju 16 % u odnosu na sve adresate sporne odluke.

17. Osim toga, Komisija je navela da je s obzirom na okolnosti slučaja odlučila dodati iznos od još 16 % u svrhu preventivnog djelovanja.

18. Komisija je smanjila novčanu kaznu izrečenu društvima Sony Corporation, Sony Electronics, Sony Optiarc i Sony Optiarc America za 3 % kako bi se uzelo u obzir to da nisu znali za dio jedinstvene i trajne povrede koji se odnosi na HP te kako bi se njome na odgovarajući način i u dovoljnoj mjeri odrazila manje ozbiljna priroda njihova ponašanja.

19. Budući da je Sony u godini koja je prethodila donošenju sporne odluke na svjetskoj razini ostvario promet od 59 252 000 000 eura, smatrala je da je prikladno na osnovni iznos primijeniti koeficijent od 1,2.

[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.)

20. Naposljetku, budući da je prilagođeni osnovni iznos novčane kazne izrečene društvima Toshiba Samsung Storage Technology i Toshiba Samsung Storage Technology Koreja dosegao gornju granicu utvrđenu na 10 % njihova prometa, Komisija je morala provesti novu prilagodbu na temelju članka 23. stavka 2. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003.

21. Izreka sporne odluke, što se tiče društava koja su sudjelovala u zabranjenom sporazumu, glasi kako slijedi:

„Članak 1.

Sljedeći poduzetnici povrijedili su članak 101. UFEU-a i članak 53. Sporazuma o EGP-u sudjelujući tijekom navedenih razdoblja u jedinstvenoj i trajnoj povredi, koja se sastoji od više odvojenih povreda, u sektoru čitača optičkih diskova koji obuhvaća cijeli EGP, a koje su se sastojale od dogovora o usklađivanju cijena:

[…]

e) Toshiba Samsung Storage Technology i Toshiba Samsung Storage Technology Koreja od 23. lipnja 2004. do 17. studenoga 2008. zbog usklađivanja u pogledu Della i HP-a;

f) Sony Corporation i Sony Electronics od 23. kolovoza 2004. do 15. rujna 2006. zbog usklađivanja u pogledu Della;

g) Sony Optiarc […] od 25. srpnja 2007. do 29. listopada 2008., Sony Optiarc America […] od 25. srpnja 2007. do 31. listopada 2007. zbog usklađivanja u pogledu Della;

(h) Quanta Storage od 14. veljače 2008. do 28. listopada 2008. zbog usklađivanja u pogledu Della i HP-a.[…]

Članak 2.

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

[…]

e) Toshiba Samsung Storage Technology i Toshiba Samsung Storage Technology Koreja, solidarno odgovorni: 41 304 000 EUR;

f) Sony Corporation i Sony Electronics, solidarno odgovorni: 21 024 000 EUR;

g) Sony Optiarc […]: 9 782 000 EUR, od čega je u pogledu 5 433 000 EUR solidarno odgovoran s društvom Sony Optiarc America […];

h) Quanta Storage: 7 146 000 EUR.”

II. Postupak pred Općim sudom i pobijane presude

22. Tužbama podnesenima tajništvu Općeg suda 29. prosinca 2015., 31. prosinca 2015. i 5. siječnja 2016. žalitelji su pokrenuli četiri zasebna postupka, upisana kao predmeti T-762/15, T-763/19, T-772/15, T-8/16, radi, kao prvo, poništenja sporne odluke u dijelu koji se odnosi na njih i, podredno, smanjenja iznosa izrečene novčane kazne.

23. Opći sud je pobijanim presudama odbio sve tužbene razloge koje su istaknuli žalitelji i, posljedično, tužbe u cijelosti.

III. Postupak pred Sudom i zahtjevi stranaka

24. Svojim žalbama žalitelji od Suda prvenstveno zahtijevaju da ukine pobijanu presudu te prihvati zahtjeve iznesene u prvom stupnju i naloži Komisiji snošenje troškova. Ako stanje postupka ne omogućuje Sudu donošenje odluke, žalitelji zahtijevaju da se predmet vrati na ponovno suđenje Općem sudu i naknadno odluči o troškovima prvostupanjskog i žalbenog postupka.

25. Komisija od Suda zahtijeva da odbije žalbe žalitelja i da im naloži snošenje troškova.

IV. Analiza[7]

26. U prilog svojim žalbama žalitelji u predmetima C-697/19 P i C-698/19 P ističu četiri žalbena razloga, koji imaju gotovo jednak sadržaj, a koji se odnose na ocjenu Općeg suda o postojanju jedinstvene i trajne povrede, trajanje jedinstvene i trajne povrede, određivanje jedinstvene i trajne povrede te iznos izrečene novčane kazne.

27. U prilog svojoj žalbi žalitelj u predmetu C-699/19 P ističe pet žalbenih razloga, koji se odnose na ocjenu Općeg suda o izreci sporne odluke, u kojoj se navodi da se jedinstvena i trajna povreda koja se stavlja na teret žaliteljima sastoji od više odvojenih povreda, okolnost da su određeni dokazi bili iskrivljeni, trajanje žaliteljeva sudjelovanja u jedinstvenoj i trajnoj povredi, žaliteljevo saznanje o jedinstvenoj i trajnoj povredi te iznos izrečene novčane kazne.

28. U prilog svojim žalbama žalitelji u predmetu C-700/19 P ističu četiri žalbena razloga, koji se odnose na ocjenu Općeg suda o izreci sporne odluke, u kojoj se pojašnjava da se jedinstvena i trajna povreda koja se stavlja na teret sastoji od više odvojenih povreda, postojanje jedinstvene i trajne povrede, povredu prava obrane te nadležnosti Komisije.

29. Najprije ističem da je u četirima žalbama iznesena gotovo istovrsna argumentacija u pogledu pojedinih žalbenih razloga[8].

30. Naime, žalitelji se slažu s prigovorima koji se odnose na izreku sporne odluke, kojom je Komisija utvrdila jedinstvenu i trajnu povredu dodavši dio rečenice „koja se sastoji od više odvojenih povreda”. Ta „dvostruka kvalifikacija” – jedinstvena i trajna povreda te odvojene povrede – nije prema mišljenju žaliteljâ jasno navedena u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i dovoljno obrazložena u spornoj odluci.

[7] Moje isticanje

[8] U trećem žalbenom razlogu u predmetima C-697/19 P i C-698/19 i u prvom žalbenom razlogu u predmetima C-699/19 P i C-700/19 P

31. Nadalje, pojedini žalitelji suglasni su i u pogledu pitanja izračuna kazne, posebice s obzirom na navodnu povredu načela proporcionalnosti i jednakog postupanja.

32. U skladu sa zahtjevom Suda, moja će se analiza, kao prvo, usredotočiti na pitanje „dvostruke kvalifikacije", koje je, kao što smo vidjeli, zajedničko svim žaliteljima, i na žalbene razloge koji se na to pitanje odnose (točka A ovog mišljenja), a zatim, kao drugo, razmotrit ću četvrti žalbeni razlog u predmetima C-697/19 P i C-698/19 P, koji se odnosi na određivanje kazne (točka B ovog mišljenja).

A. Dvostruka kvalifikacija

1. Sažetak argumentacije stranaka

– a) Povreda prava obrane

33. Žalitelji ističu da pobijane presude sadržavaju pogreške koje se tiču prava jer je Opći sud zaključio da Komisija nije povrijedila njihova prava obrane pripisavši im prvi put u spornoj odluci sudjelovanje u nekoliko odvojenih povreda.

34. U obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, osobito u točkama 310., 317. i 318., navedeno je postojanje jedinstvene i trajne povrede. Međutim, tvrde da je Komisija u spornoj odluci prvi put smatrala da se jedinstvena i trajna povreda sastojala od više odvojenih povreda.

35. Smatraju da ta odluka stoga bitno odstupa od klasifikacije iz obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i, slijedom toga, žalitelji prije donošenja te odluke nisu mogli osporiti kvalifikaciju svakog pojedinog kontakta kao zasebne i samostalne povrede. Time je Opći sud prema njihovu mišljenju zanemario presudu od 6. prosinca 2012. u predmetu C-441/11 P, Komisija/Verhuizingen Coppens (EU:C:2012:778), i presudu Općeg suda od 10. listopada 2014. u predmetu T-68/09, Soliver/Komisija (EU:T:2014:867).

36. Osim toga, ističu da su različite kombinacije protutržišnih kontakata navedenih u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku mogle dovesti do brojnih mogućih povreda. Stoga napominju da, čak i pod pretpostavkom da su činjenice i s njima povezani dokazi već bili izneseni u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama, pravna kvalifikacija koju je Komisija namjeravala pripisati tim činjenicama nije postojala u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama. Iz toga slijedi da se žalitelji nisu mogli braniti jer nisu bili upoznati s kvalifikacijom utvrđenom za sve moguće povrede.

37. Komisija u svojim očitovanjima preliminarno podsjeća na to da je Opći sud u prvom stupnju potvrdio spornu odluku u pogledu jedinstvene i trajne povrede te novčane kazne. Argumenti koje su tužitelji iznijeli u vezi s dijelom izreke u kojem se, podredno, tvrdi da se jedinstvena i trajna povreda sastoji od više odvojenih povreda stoga su prema njezinu mišljenju nedopušteni.

38. Nadalje, Komisija tvrdi da je Opći sud pravilno odbio prigovore žaliteljâ koji se odnose na navodnu povredu njihovih prava obrane. Kao prvo, ističe da žalitelji svoje argumente temelje na pogrešnoj činjeničnoj pretpostavci. Napominje da iz pobijanih presuda jasno proizlazi da su obaviješću o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku već obaviješteni o pojedinim

povredama. Smatra da je tvrdnja žaliteljâ da ih Komisija nije saslušala u pogledu pojedinačnih povreda u suprotnosti s jasnim tekstom uvodnih izjava 353., 354. i 375. obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku te da se temelji na pogrešnom tumačenju sudske prakse s obzirom na to da je Sud već presudio da jedan ili više elemenata skupa radnji ili trajnog ponašanja mogu sâmi po sebi predstavljati povredu članka 101. UFEU-a.

39. Nadalje, Komisija ističe da su žalitelji saslušani kako u vezi s jedinstvenom i trajnom povredom tako i u vezi s pojedinačnim povredama od kojih se povreda sastoji, tako da se ne može smatrati da su njihova prava obrane povrijeđena. Tijekom upravnog postupka tužitelji su mogli biti upoznati s time da su također optuženi za pojedinačna ponašanja koja čine jedinstvenu i trajnu povredu.

– *b) Jedinstvena i trajna povreda koja se nužno sastoji od više odvojenih povreda*

40. Žalitelji ističu da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava smatrajući da se jedinstvena i trajna povreda nužno sastoji od više odvojenih povreda.

41. Smatrajući da se jedinstvena i trajna povreda nužno sastoji od odvojenih povreda, Opći sud došao je do zaključka suprotnog sudskoj praksi Općeg suda [9] i Suda [10], u kojoj se navodi samo mogućnost, a ne nužnost, da se jedinstvena i trajna povreda sastoji od odvojenih povreda.

42. Komisija smatra da su žalitelji iskrivili sadržaj pobijanih presuda. Opći sud je samo smatrao da jedinstvena i trajna povreda pretpostavlja „skup ponašanja”, koja se sama po sebi mogu kvalificirati kao odvojene povrede. Opći sud je dodao da se u predmetnom slučaju jedinstvena i trajna povreda zapravo sastojala od odvojenih povreda u odnosu na koje su žalitelji bili saslušani.

– *c) Nedostatno i proturječno obrazloženje*

43. Žalitelji prigovaraju Općem sudu da je počinio pogrešku koja se tiče prava zaključivši da je sporna odluka dostatno obrazložena u pogledu postojanja više odvojenih povreda.

44. Smatraju da se obrazloženjem nije omogućilo pravilno tumačenje donesene mjere, njime se nisu iznijeli razlozi njezina donošenja te da ono sadržava unutarnja proturječja [11].

45. Tvrde da Komisija u spornoj odluci nije objasnila ni prirodu ni opseg tih odvojenih povreda kao ni njihovu kvalifikaciju kao sporazuma ili usklađenog djelovanja u smislu članka 101. UFEU-a. Osim toga, Opći sud nije prema njihovu mišljenju objasnio razloge i dokaze u prilog svakoj kvalifikaciji niti utvrdio poduzetnike koji su odgovorni za svaku pojedinačnu povredu.

46. Komisija u svojem odgovoru smatra da te argumente treba odbiti.

47. Žalitelji su prema njezinu mišljenju mogli razumjeti razloge donošenja odluke te su mogli iznijeti svoje argumente o svakom od protutržišnih kontakata koji su im bili pripisani.

[9] Vidjeti presudu od 10. listopada 2014., Soliver/Komisija (T-68/09-, EU:T:2014:867).

[10] Vidjeti presudu od 26. siječnja 2017., Villeroy & Boch Belgium/Komisija (C-642/13 P, EU:C:2017:58, t. 54.).

[11] Vidjeti presudu od 16. prosinca 2015., Singapore Airlines i Singapore Airlines Cargo/Komisija (T-43/11, neobjavljena, EU:T:2015:989).

48. Nadalje, Komisija ističe da, budući da se utvrdilo postojanje elemenata povrede članka 101. stavka 1. UFEU-a, nije relevantno kvalificira li se oblik dogovaranja kao sporazum ili usklađeno djelovanje [12]. Komisija također tvrdi da je Opći sud pravilno zaključio da su žalitelji pogrešno smatrali da su se pojedinačne povrede morale spornom odlukom pojedinačno kvalificirati kao „sporazumi" ili „usklađeno djelovanje".

2. Ocjena

49. Pravno pitanje na koje ću se usredotočiti pri analizi jest osnovanost dijela pobijane presude kojim se presudilo da je Komisijina formulacija u izreci odluke u predmetima o kojima je ovdje riječ u skladu s pravom Unije.

50. Konkretno, trećim žalbenim razlogom u predmetima C-697/19 P i C-698/19 P te prvim žalbenim razlogom u predmetima C-699/19 P i C-700/19 P od Suda se traži da ispita je li Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava, odbivši argumente tužiteljâ prema kojima je Komisija povrijedila njihova prava obrane time što ih je prvi put u spornoj odluci optužila da su sudjelovali u više odvojenih povreda.

51. Komisija je u svojoj konačnoj odluci, nakon što je utvrdila povredu članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u zbog sudjelovanja stranaka u jedinstvenoj i trajnoj povredi tijekom navedenih razdoblja, dodala da se ta jedinstvena i trajna povreda „sastoji" od više odvojenih povreda.

52. Potvrdivši u prvom stupnju Komisijinu odluku, Opći sud je u pobijanoj presudi presudio da „pojam jedinstvene i trajne povrede *podrazumijeva skup ponašanja* stranaka koje žele ostvariti isti protutržišni gospodarski cilj" (točka 238.). Nadalje, „iz sâmog koncepta jedinstvene i trajne povrede proizlazi da ona podrazumijeva model ponašanja. Tužitelji stoga ne mogu tvrditi da je Komisija izmijenila svoje zaključke uključivši, uz jedinstvenu i trajnu povredu, različite bilateralne kontakte jer upravo ti bilateralni kontakti čine tu jedinstvenu povredu" (točka 239.). Također, „stoga ne postoji nedosljednost u uvodnoj izjavi 352. sporne odluke jer je Komisija u njoj tvrdila da su kontakti predstavljali pojedinačne povrede i da istodobno ispunjavaju kriterije jedinstvene i trajne povrede" (točka 240.) [13].

53. Stoga se čini da Opći sud prihvaća stajalište da jedinstvena i trajna povreda podrazumijeva više protupravnih ponašanja;zbog tog razloga činjenica da je Komisija u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku izričito optužila stranke isključivo za jedinstvenu i trajnu povredu ne sprječava je da, u konačnoj odluci različita ponašanja koja čine jedinstvenu i trajnu povredu smatra nezakonitima sa stajališta tržišnog natjecanja.

54. Iz toga, prema mišljenju stranaka, a što prihvaća i Opći sud, proizlazi da je Komisija smatrala da su u tržišnom natjecanju nezakoniti kako jedinstvena i trajna povreda tako i različita pojedinačna ponašanja između konkurentskih poduzetnika tijekom razdoblja na koje se odnosi jedinstvena povreda.

[12] Vidjeti presudu od 23. studenoga 2006., ASNEF-EQUIFAX e Administración del Estado (C-238/05, EU:C:2006:734, t. 30. do 32.).

[13] „Svaki aspekt postupanja prema svim predmetnim kupcima (Dell ili HP) ili ukupnost (ili više njih) bilateralnih kontakata ima za cilj ograničiti tržišno natjecanje i stoga predstavlja povredu članka 101. stavka 1. UFEU-a" (uvodna izjava 352. Komisijine odluke).

55. Smatram da je za ocjenu dosega tih načelnih tvrdnji, kao prvo, potrebno analizirati pojam jedinstvene i trajne povrede u sudskoj praksi Suda kako bi se utvrdilo je li u skladu s njom ono što tvrdi Opći sud u prilog osnovanosti Komisijine odluke, i to kako sa stajališta prava obrane stranaka u upravnom i sudskom postupku tako i sa stajališta prikladnosti obrazloženja Komisije i, naposljetku, Općeg suda.

56. Pitanja koja valja razmotriti odnose se u biti na: (a) nužnost da Komisija pravno kvalificira pojedinačne koluzivne događaje u slučaju jedinstvene i trajne povrede; (b) stvarni doseg koji treba pripisati različitim upotrijebljenim izrazima (povrede, ponašanja, kontakti, postupanja); (c) stupanj odstupanja koji Komisijina konačna odluka može imati u odnosu na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku; (d) posljedice do kojih upotrijebljena formulacija može dovesti ne samo na razini *public enforcement*, nego i na razini *private enforcement*.

57. U skladu s ustaljenom sudskom praksom, povreda članka 101. stavka 1. UFEU-a može biti posljedica ne samo izdvojenog djela, nego također niza djela ili čak *trajnog ponašanja*, *iako jedan ili više elemenata tog niza djela ili tog trajnog ponašanja može isto tako sâm po sebi i zasebno predstavljati povredu te odredbe*. Stoga, ako različita djela čine „*sveobuhvatni plan*" jer njihov *istovjetni cilj narušava tržišno natjecanje* na zajedničkom tržištu, Komisija može pripisati odgovornost za ta djela na temelju sudjelovanja u čitavoj povredi [14].

58. Poduzetnik koji je u takvoj jedinstvenoj i složenoj povredi sudjelovao vlastitim ponašanjem, obuhvaćenim pojmom sporazuma ili usklađenog djelovanja koji imaju protutržišni cilj u smislu članka 101. stavka 1. UFEU-a i usmjerenim na pridonošenje počinjenju čitave povrede, može biti odgovoran i za ponašanja drugih poduzetnika u okviru iste povrede tijekom čitavog razdoblja svojeg sudjelovanja u navedenoj povredi. Takav je slučaj *kad se utvrdi da je navedeni poduzetnik vlastitim ponašanjem nastojao pridonijeti zajedničkim ciljevima svih sudionika i da je znao za protupravna ponašanja koja su drugi poduzetnici planirali ili izvršavali pri ostvarivanju istih ciljeva, ili koje je mogao razumno predvidjeti, te da je bio spreman snositi povezani rizik* [15].

59. Sudjelovanje poduzetnika u jedinstvenoj i trajnoj povredi ne podrazumijeva njegovo izravno sudjelovanje u svim protutržišnim ponašanjima koja čine navedenu povredu i nije niti nužno da svi poduzetnici koji sudjeluju u jedinstvenoj i trajnoj povredi djeluju na istom tržištu [16].

60. Iz navedenog proizlazi da je, kako bi se dokazalo da je poduzetnik sudjelovao u jedinstvenoj povredi prava tržišnog natjecanja Unije, potrebno utvrditi: 1. da je taj poduzetnik vlastitim ponašanjem namjeravao pridonijeti zajedničkim ciljevima svih sudionika i 2. da je znao za protupravna ponašanja koja su planirali ili proveli drugi poduzetnici pri ispunjavanju istih ciljeva, ili koje je mogao razumno predvidjeti, te da je bio spreman snositi s time povezani rizik [17].

[14] Vidjeti, u tom smislu, iako se upućuje na prijašnji članak 81. stavak 1. UEZ-a, presudu od 24. lipnja 2015., Fresh Del Monte Produce/Komisija i Komisija/Fresh Del Monte Produce (C-293/13 P i C-294/13 P, EU:C:2015:416), t. 156.

[15] Vidjeti, u tom smislu, iako se upućuje na prijašnji članak 81. stavak 1. UEZ-a, presudu od 6. prosinca 2012., Komisija/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, t. 42. i navedenu sudsku praksu).

[16] Vidjeti presudu od 22. listopada 2020., Silver Plastics i Johannes Reifenhäuser/Komisija (C-702/19 P, EU:C:2020:857), t. 81. i 82. Vidjeti također presudu od 26. siječnja 2017., Villeroy & Boch/Komisija (C-644/13 P, EU:C:2017:59), t. 47. i navedenu sudsku praksu.

[17] Vidjeti presudu od 24. rujna 2020., Prysmian i Prysmian Cavi e Sistemi/Komisija (C-601/18 P, EU:C:2020:751, t. 130.) Vidjeti u tom smislu i presudu od 26. rujna 2018., Infineon Technologies/Komisija (C-99/17 P, EU:C:2018:773, t. 172. i navedenu sudsku praksu).

61. Pojam „jedinstvene i trajne povrede” stoga pretpostavlja postojanje „sveobuhvatnog plana”, čiji su dio različiti akti zbog njihova istovjetnog cilja kojim se narušava tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu, i to neovisno o činjenici da jedan ili više tih akata također mogu sâmi po sebi i zasebno predstavljati povredu članka 101. UFEU-a.

62. Smatram da je upravo to ključan element: jedinstvena i trajna povreda predstavlja *trajno ponašanje* koje se sastoji od niza *radnji ili ponašanja* (u slučaju zabranjenih sporazuma poput onih o kojima je riječ u ovom postupku, *kontakata* između više poduzetnika), ali nije algebarski zbroj *nezakonitog postupanja* u suprotnosti s člankom 101. UFEU-a.

63. Određena ponašanja, radnje ili kontakti tijekom razdoblja na koje se odnosi jedinstvena i trajna povreda ne moraju sâmi po sebi biti nezakoniti sa stajališta tržišnog natjecanja ili se tijekom postupka ne moraju u potpunosti utvrditi u njihovoj materijalnoj ili pravnoj ukupnosti.

64. Na kojoj se ideji temelji uvođenje teorije jedinstvene i trajne povrede?

65. Doktrina „jedinstvene i trajne povrede” proizlazi iz široko rasprostranjenog koncepta u pravnim porecima država članica Europske unije, koji se odnosi na pripisivanju odgovornosti za povrede koje je počinilo više počinitelja ovisno o njihovu sudjelovanju u čitavoj povredi [18].

66. Ona ima ulogu pravne predmnjeve kojom Komisija (ili nacionalno tijelo nadležno za tržišno natjecanje) može utvrditi postojanje jedinstvene povrede prava tržišnog natjecanja tijekom određenog razdoblja i u pogledu određenog broja poduzetnika, „ne samo na temelju izdvojenog djela, nego i skupa djela ili trajnog ponašanja” [19].

67. Komisijina primjena doktrine „jedinstvene i trajne povrede” nesumnjivo olakšava njezinu ulogu tijela za provedbu (*enforcement*) u primjeni članka 101. stavka 1. UFEU-a, osobito što se tiče navoda o tajnim dogovorima između više stranaka.

68. Povredom koja se sastoji od modela „jedinstvenog i trajnog” ponašanja tijekom određenog razdoblja rješava se niz osjetljivih praktičnih pitanja koja se u slučaju bilo kojeg složenog navoda o tajnim dogovorima mogu pojaviti u pogledu primjene zastarnog roka i smanjuje se teret dokazivanja, koji je potreban za izvršavanje sudskog nadzora, da je koluzivno ponašanje trajalo tijekom cjelokupnog razdoblja istrage [20].

69. Kao što se to također ističe u pravnoj teoriji, institutom *„jedinstvene i trajne povrede znatno se smanjuje teret koji bi Komisija trebala inače snositi kako bi utvrdila postojanje tajnog dogovora, osobito ako je kartel postojao dulje vrijeme tijekom kojeg se priroda tajnog dogovora može razlikovati između različitih stranaka ili u različitim trenucima”* [21].

70. Protuteža temeljnom razlogu tog instituta, koji je olakšavanje dokazivanja određenih razdoblja i događaja, jest potreba da se dokaže postojanje zajedničkog cilja i svijest o ponašanjima drugih poduzetnika.

[18] Vidjeti presudu od 8. srpnja 1999., Komisija/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356), t. 84.

[19] Vidjeti presudu od 8. srpnja 1999., Komisija/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356), t. 81.

[20] U tom smislu vidjeti u pravnoj teoriji P. Alexiadis- D. G.Swanson, A. Guerrero-Perez, *Raising the EU evidentiary bar for the „single and continuous infringement” doctrine*, Concurrences, 2016., str. 3.

[21] M. Siragusa and C. Rizza (ur.), *EU Competition law. Volume III. Cartels & Collusive Behaviour. Restrictive Agreements and Practices Between Competitors*, 2012., točka 1.7. Vidjeti također I. Simonsson, *Legitimacy in EU Cartel Control*, Hart Publishing, Modern Studies in European Law, 2010., točka 135.

71. S druge strane, ako se ne radi o jedinstvenoj i trajnoj povredi, teret dokazivanja pojedinačnih ponašanja (u predmetnom slučaju, primjerice, kontakti između konkurentskih poduzetnika) bit će osobito zahtjevan.

72. Stoga je posve moguće i potpuno legitimno da Komisija, utvrđujući povredu članka 101. UFEU-a, kvalificira odvojena ponašanja kao nezakonita sâma po sebi i istodobno kao dio jedinstvene tajne strategije s prethodno opisanim obilježjima jedinstvene i trajne povrede.

73. Međutim, u tom slučaju na njoj je teret obrazlaganja i dokazivanja koji je različit od onoga u slučaju u kojem ponašanje poduzetnikâ kvalificira isključivo kao jedinstvenu i trajnu povredu.

74. Naime, potonja se, kao što smo vidjeli, uvijek sastoji od više događaja ili kontakata koji, kako bi ih se zajednički smatralo nezakonitima sa stajališta tržišnog natjecanja, moraju imati prethodno navedena obilježja. Pojedinačni događaji ili kontakti u okviru sveukupnog ponašanja ne moraju se nužno sâmi po sebi kvalificirati kao povreda tržišnog natjecanja.

75. Sud je u određenim odlukama pojasnio da, ako je poduzetnik izravno sudjelovao u jednom ili više protutržišnih ponašanja koja čine trajnu i jedinstvenu povredu, ali nije utvrđeno da je taj poduzetnik namjeravao vlastitim ponašanjem pridonijeti svim zajedničkim ciljevima drugih sudionika zabranjenog sporazuma i da je znao za sva druga protupravna djelovanja koja su planirali ili izvršavali ti sudionici pri ispunjavanju istih ciljeva ili da ih je taj poduzetnik mogao razumno predvidjeti te je bio spreman snositi povezani rizik, Komisija može tom poduzetniku pripisati odgovornost samo za ponašanja u kojima je izravno sudjelovao i ona koja su planirali ili izvršavali drugi sudionici prilikom ispunjavanja ciljeva istovjetnih ciljevima poduzetnika i kad je dokazano da je on znao za njih ili ih je mogao razumno predvidjeti i bio je spreman snositi povezani rizik [22].

76. To, međutim, ne može izuzeti od odgovornosti tog poduzetnika za ponašanja za koja je nesporno da je u njima sudjelovao ili za ponašanja za koja se stvarno može smatrati odgovornim. Naime, činjenica da poduzetnik nije sudjelovao u svim sastavnim dijelovima zabranjenog sporazuma ili da je imao manje važnu ulogu u onima u kojima je sudjelovao nije relevantna za utvrđivanje da je on počinio povredu s obzirom na to da te elemente treba uzeti u obzir samo prilikom ocjene težine povrede i, ovisno o slučaju, određivanja novčane kazne [23].

77. Međutim, Sud je pojasnio da se „Komisijinu odluku kojom se sveukupni zabranjeni sporazum kvalificira kao jedinstvena i trajna povreda može tako *razdijeliti samo ako je, s jedne strane, navedeni poduzetnik tijekom upravnog postupka bio u mogućnosti shvatiti da ga se također teretilo za svako od ponašanja koja ju čine te stoga u vezi s tim iznijeti svoju obranu i ako je, s druge strane, navedena odluka dovoljno jasna u tom pogledu*” [24].

78. Kako smo vidjeli, jedinstvenom i trajnom povredom olakšava se Komisijin teret obrazlaganja i dokazivanja, koja, kada se utvrdi postojanje sveobuhvatnog plana i zajedničkog protutržišnog cilja, nije dužna dokazati nezakonitost svakog pojedinačnog ponašanja.

79. Nasuprot tomu, Komisija zbog toga neosnovano tvrdi da, kad se utvrdi i dokaže jedinstvena i trajna povreda, treba smatrati da su kao povrede tržišnog natjecanja također utvrđeni i dokazani svi pojedinačni događaji ili kontakti koji je čine.

22 Vidjeti presudu od 6. prosinca 2012., Komisija/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, t. 44.)

23 Vidjeti presudu od 6. prosinca 2012., Komisija/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, t. 45.)

24 Vidjeti presudu od 6. prosinca 2012., Komisija/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, t. 46.)

80. Naime, Komisija bi na taj način izvukla neopravdanu korist od smanjenja tereta obrazlaganja i dokazivanja zbog kvalifikacije povrede kao jedinstvene i trajne, ali bi se istodobno u slučaju sudskog nadzora pravnih preduvjeta za kvalifikaciju ponašanja kao jedinstvene i trajne povrede odluka mogla „spasiti" i sudski preispitati s obzirom na nezakonitost pojedinačnih postupanja koja čine jedinstvenu i trajnu povredu.

81. Stoga nije uvjerljiv Komisijin argument prema kojem je taj žalbeni razlog bespredmetan jer podrazumijeva da se utvrdi nepostojanje jedinstvene i trajne povrede.

82. Suprotno onomu što tvrdi Komisija u svojem odgovoru, nisu bespredmetni argumenti izneseni u žalbi koji se odnose na podredni zaključak iz odluke, prema kojem jedinstvena i trajna povreda uključuje više samostalnih povreda. Naprotiv, oni znatno utječu na postupak i posljedice odluke.

83. Komisija može primijeniti dvostruku kvalifikaciju, ali, da bi ona bila osnovana, mora je obrazložiti strankama već od obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i snositi teret obrazlaganja i dokazivanja u tom pogledu.

84. Naime, iako se u sudskoj praksi Suda [25] priznaje da se obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i konačna odluka mogu razlikovati zbog kontradiktornosti postupka te ocjene pravnih i gospodarskih pitanja tijekom istrage, kvalifikacija djela i ponašanja mora biti dosljedna od početka do kraja tog postupka.

85. Poštovanje prava obrane u okviru upravnih postupaka u području tržišnog natjecanja opće je načelo prava Unije, čije poštovanje osigurava Sud [26]. To načelo zahtijeva da je predmetnom poduzetniku tijekom upravnog postupka omogućeno da učinkovito iznese svoje stajalište o istinitosti i relevantnosti navodnih činjenica i okolnosti kao i o dokumentima koje je Komisija koristila u prilog svojoj tvrdnji o postojanju povrede odredbi sadržanih u UEU-u [27].

86. Člankom 27. stavkom 1. Uredbe br. 1/2003 predviđa se slanje obavijesti strankama o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. U skladu s ustaljenom sudskom praksom, u toj se obavijesti moraju jasno navesti svi važni elementi na koje se Komisija oslanja u tom stadiju postupka.

87. Međutim, ti se elementi mogu sažeto navesti i odluka ne mora nužno biti identična obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku s obzirom na to da ta obavijest predstavlja pripremni dokument čije su činjenične i pravne ocjene isključivo privremene [28].

88. Doduše, kao što to tvrdi Opći sud u pobijanim presudama, pravna kvalifikacija činjenica navedenih u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku po definiciji može biti isključivo privremena i Komisijina kasnija odluka ne može se poništiti samo zato što konačni zaključci koji se temelje na tim činjenicama ne odgovaraju upravo toj privremenoj kvalifikaciji [29]. Naime, Komisija mora moći pojasniti to klasificiranje u svojoj konačnoj odluci uzimajući u obzir

[25] Vidjeti presudu od 5. prosinca 2013., SNIA/Komisija (C-448/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:801, t. 42. do 44.)

[26] Vidjeti presudu od 3. rujna 2009., Prym i Prym Consumer/Komisija (C-534/07 P, EU:C:2009:505, t. 26. i navedenu sudsku praksu).

[27] Vidjeti presudu od 7. siječnja 2004., Aalborg Portland i dr./Komisija (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, t. 66. i navedenu sudsku praksu).

[28] Vidjeti presudu od 7. siječnja 2004., Aalborg Portland i dr./Komisija (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, t. 67. i navedenu sudsku praksu).

[29] Vidjeti presudu od 5. prosinca 2013., SNIA/Komisija (C-448/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:801, t. 42. i 43.).

elemente koji proizlaze iz upravnog postupka kako bi odustala od prigovora koji su se pokazali neutemeljenima ili kako bi strukturirala i upotpunila činjeničnu i pravnu argumentaciju u prilog prigovorima koje smatra osnovanima, ali pod uvjetom da se temelji isključivo na činjenicama o kojima su zainteresirane osobe imale priliku zauzeti stajalište i da je tijekom upravnog postupka dostavila elemente potrebne za obranu [30].

89. Ako se, međutim, tijekom istrage pojave elementi koji mogu uvjeriti Komisiju u stvarnu izmjenu *theme decidendum*, i takva materijalna izmjena omogućuje se u okviru postupka instrumentom kojim se istodobno jamči i pravo obrane stranaka: dodatnom obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku.

90. U toj bi obavijesti Komisija trebala analitički ispitati sve kontakte između stranaka te obrazložiti pravnu kvalifikaciju i protupravnu prirodu svakog od njih.

91. Time se omogućuje potpuno ostvarivanje prava obrane stranaka i potpuni sudski nadzor svakog ponašanja koje se strankama stavlja na teret, izuzev, dakako, jedinstvene i trajne povrede.

92. U predmetnom slučaju su se u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku detaljno navele činjenice koje se stavljaju na teret. Međutim, Komisija se ograničila na to da sve bilateralne kontakte među sudionicima zabranjenog sporazuma kvalificira kao jedinstvenu i trajnu povredu, pri čemu se pozvala na jednostavnu mogućnost da svaki pojedinačni kontakt kvalificira kao zasebnu povredu ne navodeći više pojedinosti. U konačnoj odluci Komisija je na cjelokupno obrazloženje primijenila isti pristup, osim što je u izreci navela zaključak na temelju dvostruke kvalifikacije.

93. Ne može se prihvatiti mišljenje Općeg suda koje se poziva na Komisijino stajalište da su stranke bile dobro upoznate s pojedinačnim ponašanjima koja se stavljaju na teret te da su se o njima očitovale s obzirom na to da se jedinstvena i trajna povreda sastoji od niza radnji, kontakata i događaja, koje je sve navela Komisija i s kojima su stranke bile upoznate.

94. Tom se argumentacijom miješa sâmo postojanje radnje ili kontakta između stranaka, njihovo navođenje i njihovo iznošenje strankama, zajedno s njihovom pravnom kvalifikacijom.

95. Smatram da je upravo u pogledu tog pitanja Opći sud doveden u zabludu Komisijinom argumentacijom.

96. To potvrđuje, primjerice, točka 242. presude u predmetu T-762/15, u kojoj Opći sud navodi da, „kao što to tvrdi Komisija, čemu žalitelji nisu prigovorili, žalitelji su osporili *svaki kontakt zasebno* i podrobno u svojem odgovoru na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku te su uvjerili Komisiju da ne ostane pri svojim optužbama koje se odnose na određene bilateralne kontakte”.

97. Nije dvojbeno da se Komisija, što se tiče utvrđivanja činjenica, već u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama pozvala na sve pojedinačne kontakte između konkurenata kao elemente koji mogu predstavljati ukupnost svih nezakonitih tajnih dogovora i stranke su se bez ikakve sumnje mogle braniti u pogledu postojanja i načina sastanaka ili drugih kontakata.

[30] Vidjeti presudu od 5. prosinca 2013., SNIA/Komisija (C-448/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:801, t. 44.).

98. Time što Komisija u cijelom postupku do konačne odluke nije objasnila svoj izbor u pogledu pravne kvalifikacije svakog od tih kontakta, predmetnim poduzetnicima, žaliteljima u ovom postupku, nije omogućeno da u potpunosti ostvare svoje pravo obrane.

99. Doduše, nije nužno svako protutržišno ponašanje kvalificirati kao zabranjeni sporazum ili usklađeno djelovanje; međutim, potrebno je da tijelo koje izvršava javnu provedbu kvalificira određeno djelo kao protupravno i nezakonito kako bi se strankama omogućilo da se brane ne samo s obzirom na njegovo postojanje i činjenične okolnosti koje se na njega odnose, nego i s obzirom na pravne aspekte na temelju kojih se to djelo može smatrati ponašanjem u suprotnosti s člankom 101. UFEU-a.

100. Zbog toga valja primijetiti da tvrdnja prema kojoj je jedinstvena i trajna povreda zbroj samostalnih povreda od kojih je svaka pojedinačno utvrđena već sâmim time što se utvrdilo postojanje jedinstvene i trajne povrede nije logički ni pravno osnovana niti je utemeljena na sudskoj praksi Suda.

101. Može se smatrati da obje stranke u postupku (*enforcer* [provoditelj] i optuženi poduzetnici) mogu biti zainteresirane za kvalificiranje ponovljenog ponašanja kao jedinstvene trajne povrede – provoditelj zato što, kao što smo vidjeli, to može ublažiti standard dokazivanja pojedinačnih događaja koji čine trajnu povredu, a optuženi poduzetnici jer bi, s obzirom na to da će se kazna izreći na temelju izračuna postotka prometa razmjerno pojedinačnim povredama, izbjegavanje pripisivanja većeg broja odvojenih ponašanja moglo biti isplativo.

102. Međutim, s obzirom na to da, kao što se to dosljedno tvrdi u pravnoj teoriji, za optuženika nije nužno povoljnije da ga se tereti za odvojene povrede, što će ovisiti o okolnostima slučaja, „predmnijeva nedužnosti zasigurno je bitna u pogledu činjeničnih elemenata na temelju kojih se mora utvrditi postojanje pojedinačne povrede. Takve činjenice ili jesu ili nisu dokazane” [31].

103. Stoga ne postoji „‚predmnijeva odvojenih povreda’, koja se primjenjuje u slučaju sumnje, pod pretpostavkom da će ta situacija nužno biti ‚bolja’ za poduzetnika. Naime, kada Komisija utvrdi da su postojale zasebne povrede, žalitelji, koji bi trebali biti u povoljnijem položaju da je povreda bila jedinstvena, mogu osporavati to utvrđenje (kao što je to učinjeno više puta) te će Komisija morati uvjeriti sud da su postojale zasebne povrede, što potvrđuje da se *postojanje zasebnih povreda treba provjeriti, a ne ‚predmnijevati’*” [32].

104. Učinci zakašnjele dvostruke kvalifikacije samo u konačnoj odluci mogu biti višestruki, osim u pogledu *public enforcement*, što se dosad analiziralo u ovom mišljenju, i u pogledu *private enforcement*.

105. Komisijino utvrđenje, koje nije ograničeno na jedinstvenu i trajnu povredu, nego je prošireno i na pojedinačna ponašanja tijekom relevantnog razdoblja, može znatno utjecati na moguće tužbe za naknadu štete pred nacionalnim sudovima.

106. Naime, predmetni slučaj jedinstvene i trajne povrede omogućuje Komisiji da smatra dokazanom nezakonitost poduzetnikova ponašanja tijekom cjelokupnog razmatranog razdoblja, čak i ako u određenim razdobljima, i onima koja nisu kratka, nema u toj situaciji stvarnog dokaza

[31] F. Castillo de la Torre, E. Gippini Fournier, *Evidence, proof and judicial review*, EU competition law, 2017., str. 92.

[32] F. Castillo de la Torre, E. Gippini Fournier, *Evidence, proof and judicial review*, EU competition law, 2017., str. 92.

o kontaktima između stranaka ili nekima od njih. To uvijek pretpostavlja da su se ispitali uvjeti da bi se povreda mogla smatrati jedinstvenom i trajnom: zajednički cilj i uključenost poduzetnika u sveukupno ponašanje drugih u prethodno navedenom smislu.

107. Stoga bi sa stajališta trajanja povrede jedinstvena i trajna povreda mogla dovesti do opasnosti da se uključenim poduzetnicima pripiše nezakonito ponašanje u trajanju duljem od onog u slučaju pripisivanja pojedinačnih ponašanja koja su vremenski odvojena i, prema tome, s prestankom trajanja između njih.

108. Međutim, sa stajališta opsega utvrđivanja nezakonitosti i povezanog tereta dokazivanja može se rasuđivati na suprotan način. Uključeni poduzetnici, primjerice, suočeni su sa situacijom u kojoj se, upravo zato što se nije utvrdilo da su nezakoniti svi pojedinačni kontakti ili ponašanja koji čine jedinstvenu i trajnu povredu, postupci pred nacionalnim sudovima radi naknade štete zbog nezakonitog tržišnog natjecanja ne mogu u potpunosti izuzeti od dokazivanja nezakonitosti pojedinačnih kontakata ili ponašanja zbog Komisijina utvrđenja.

109. To ima praktičnu važnost osobito s obzirom na to da se krug osoba koje imaju aktivnu procesnu legitimaciju za potraživanje navodne štete od poduzetnika uključenih u Komisijinu odluku uvelike mijenjao i zbog najnovije sudske prakse Suda, prema kojoj bi „osiguravanje pune učinkovitosti članka 101. UFEU-a i njegova korisnog učinka, kao i učinkovita zaštita od štetnih posljedica povrede tržišnog natjecanja bili uvelike ugroženi ako bi samo ponuditelji i kupci na tržištu zahvaćenom zabranjenim sporazumom mogli zahtijevati naknadu štete koja je nastala zbog zabranjenog sporazuma”[33].

110. U slučajevima sličnima onom u ovom predmetu, kad je riječ o ponašanjima u postupcima javne nabave, svaki postupak javne nabave može imati više uključenih subjekata i znatan broj subjekata koji bi zbog zlouporabe tržišnog natjecanja mogli imati koristi od narušavanja tržišnog natjecanja na pojedinom tržištu.

111. Smatram da se na temelju svega prethodno navedenoga može u tom pogledu zaključiti da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava smatrajući da je u smislu prava Unije pravilna Komisijina formulacija u konačnoj odluci, prema kojoj se jedinstvena i trajna povreda sastoji od više odvojenih povreda.

112. Stoga valja ukinuti pobijanu presudu u dijelu u kojem je njome odbijen drugi tužbeni razlog i četvrti tužbeni razlog koji su istaknuli žalitelji u prvom stupnju, a koji se odnosi na dvostruku kvalifikaciji zabranjenog sporazuma.

113. U skladu s člankom 61. stavkom 1. drugom rečenicom Statuta Suda, Sud može u slučaju ukidanja odluke Općeg suda konačno odlučiti o sporu ako stanje postupka to dopušta.

114. Smatram da je to slučaj u ovom predmetu, barem što se tiče tog žalbenog razloga.

115. Odluku Komisije valja poništiti *u dijelu* u kojem je zaključila da se jedinstvena i trajna povreda nužno sastoji od odvojenih povreda.

116. Naime, pravo obrane stranaka u postupku djelomično se ograničilo te je usvojena formulacija imala i mogla bi imati znatne posljedice na štetu uključenih poduzetnika.

[33] Vidjeti presudu od 12. prosinca 2019., Otis i dr. (C-435/18, EU:C:2019:1069, t. 27.)

117. Međutim, smatram da ta pogreška koja se tiče prava nije utjecala na opću strukturu pobijane presude i sporne odluke. Naime, ako se izraz „dvojna kvalifikacija" ukloni iz izreke, i dalje ostaje u potpunosti utvrđena jedinstvena i trajna povreda te je izračun kazne prema mojem mišljenju izvršen isključivo na temelju jedinstvene i trajne povrede.

118. U skladu sa sudskom praksom Suda [34], prihvaćanjem *žalbenog razloga u dijelu* koji se odnosi na pitanje koje sam analizirao ne nalaže se poništenje odluke u cijelosti, nego isključivo u prethodno opisanom dijelu.

119. Doista, s obzirom na to da se Komisijina odluka kojom se utvrđuje sudjelovanje poduzetnika u zabranjenom sporazumu protivno članku 101. UFEU-a odnosi na utvrđenje jednog ili više ponašanja koja čine takvu povredu, djelomičnim poništenjem ne može se izmijeniti bit te odluke.

B. Određivanje sankcije

1. Sažetak argumentacije stranaka

120. Svojim četvrtim žalbenim razlogom žalitelji u predmetima C-697/19 P i C-698/19 P tvrde da je Opći sud, potvrdivši iznos novčane kazne koja im je izrečena na temelju istih prihoda poput onih upotrijebljenih za izračun odvojene novčane kazne izrečene društvima Lite-On i Quanta, počinio pogrešku koja se tiče prava, povrijedio načela jednakog postupanja i proporcionalnosti te je povrijedio svoju obvezu obrazlaganja. Taj žalbeni razlog podijeljen je na tri dijela.

121. U nastavku ću radi jasnijeg izlaganja samo navesti ono što tvrde žalitelji u predmetu C-697/19 P.

a) Prvi dio četvrtog žalbenog razloga

122. U *prvom dijelu* žalitelji ističu da je Opći je sud prekršio načelo jednakog postupanja koje se u predmetnom slučaju temelji na kriteriju predviđenom Smjernicama za utvrđivanje novčanih kazni, prema kojem vrijednost prodaje treba odražavati ekonomsku važnost povrede i relativnu težinu svakog poduzetnika u povredi.

123. Sony tvrdi da je tijekom razdoblja navodne povrede Lite-On proizvodio ČOD-ove, koji su potom prodani pod žigom Sonyja. Ističe da su u okviru sporazumâ o raspodjeli prometa između žaliteljâ i društva Lite-On žalitelji društvu Lite-On platili prihod koji odgovara proizvodima koje je dizajnirao i proizveo Lite-On. Međutim, umjesto da su se ti prihodi dodijelili društvu koje u konačnici prima taj promet, odnosno društvu Lite-On, u odluci su se prilikom određivanja vrijednosti prihoda radi izračuna iznosa novčane kazne ti prihodi smatrali i prometom Sonyja i prometom društva Lite-On. Drugim riječima, u odluci su se dvaput ubrojili isti prihodi. Prema njegovu mišljenju je Komisija na taj način odstupila od svoje uobičajene prakse.

124. Komisija preliminarno smatra da je prvi dio četvrtog žalbenog razloga nedopušten jer žalitelji traže preispitivanje tužbe podnesene Općem sudu ne navodeći posebne pogreške u pobijanoj presudi i da to preispitivanje nije u nadležnosti Suda [35].

[34] Vidjeti presudu od 31. listopada 2019., Repower/EUIPO (C-281/18 P, EU:C:2019:916, t. 38.), i presudu od 1. srpnja 2010., Knauf Gips/Komisija (C-407/08 P, EU:C:2010:389, t. 28.)

[35] Vidjeti presudu od 4. srpnja 2000., Bergaderm i Goupil/Komisija (C-352/98 P, EU:C:2000:361, t. 34. i 35.).

125. U svakom slučaju, taj dio žalbenog razloga treba prema njezinu mišljenju odbiti kao neosnovan. Kao prvo, napominje da se točka 13. Smjernice za izračun kazni odnosi na prodaje izravno ili neizravno povezane s povredom, a ne na prodaje na koje se odnosi povreda. Tvrdi da to znači da Komisija nema obvezu odrediti na koju se pojedinačnu prodaju odnosi povreda. Ističe, naime, da, ako, s jedne strane, treba obratiti posebnu pozornost na ekonomsku važnost povrede, taj aspekt treba, s druge strane, uravnotežiti s potrebom da se novčanom kaznom osigura učinkovita primjena sankcije u skladu s načelom zakonitosti i proporcionalnosti.

126. Kao drugo, smatra da je, s obzirom na to da se ponašanje žaliteljâ bitno ne razlikuje od ponašanja drugih adresata sporne odluke, izračun novčane kazne izrečene žaliteljima, uzimajući u obzir njihovu prodaju ČOD-ova Dellu i, stoga, relativnu težinu njihova sudjelovanja, u skladu s načelom jednakog postupanja.

127. Kao treće, tvrdi da se argumenti žalitelja ne temelje na metodi izračuna novčane kazne koja im je izrečena, nego više na metodi izračuna novčane kazne izrečene društvu Lite-On. Međutim, napominje da prikladnost novčane kazne izrečene društvu Lite-On nije dio ovog postupka i ne može biti objektivna osnova za opravdanje smanjenja novčane kazne. Kao četvrto, suradnja žaliteljâ s društvom Lite-On prema njezinu mišljenju ne umanjuje relativnu težinu žaliteljâ u povredi. Napominje da bi izračun koji žalitelji smatraju pravilnim stoga doveo do arbitrarne diskriminacije drugih adresata sporne odluke, čime bi se povrijedilo načelo jednakog postupanja. Kao peto, što se tiče činjenice da se žalitelji pozivaju na prethodnu praksu odlučivanja Komisije, smatra da je Opći sud pravilno istaknuo da usporedba situacije adresata odluke sa situacijom drugih poduzetnika ne može dovesti u pitanje zakonitost sporne odluke u dijelu u kojem se njome navodi i sankcionira utvrđena povreda [36].

b) Drugi dio četvrtog žalbenog razloga

128. U *drugom dijelu* žalitelji ističu da je Opći sud prekršio svoju dužnost obrazlaganja zanemarujući njihov argument da je dvostruko obračunavanje neosnovano povećalo ekonomsku važnost navodne povrede i, posljedično, novčanu kaznu koja im je izrečena.

129. Komisija smatra da taj dio žalbenog razloga nije osnovan. Navodi da je Opći sud potvrdio da se vrijednost prodaje uzete u obzir u spornoj odluci u svrhu izračuna osnovnog iznosa novčane kazne odnosila na izravne prodaje žaliteljâ Dellu. Opći sud je na temelju sudske prakse navedene u točkama 265. do 269. pobijane presude prema njezinu mišljenju pravilno primijenio vrijednost tih izravnih prodaja kako bi utvrdio vrijednost proizvoda u vezi s povredom. Naposljetku, smatra da bi u skladu s pobijanom presudom metoda na koju se žalitelji pozivaju predstavljala rizik od izbjegavanja mjera i nejednakost u postupanju prema drugim adresatima odluke.

c) Treći dio četvrtog žalbenog razloga

130. U *trećem dijelu* žalitelji ističu da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava odbivši argument žalitelja da Komisija nije opravdala odstupanje od svoje uobičajene prakse.

131. Komisija ističe da je Opći sud pravilno napomenuo da se u pobijanoj odluci iznose razlozi zbog kojih se iznos novčane kazne izrečene žaliteljima izračunava u skladu s točkom 13. Smjernica o metodi za utvrđivanje kazni i da se u odluci također objašnjava zašto ne bi bilo

[36] Vidjeti presudu od 28. studenoga 2019., ABB/Komisija (C-593/18 P, neobjavljena, EU:C:2019:1027, t. 80. do 86.).

prikladno odstupiti od tog pristupa u pogledu žaliteljâ. Stoga, s obzirom na to da se u pobijanoj odluci točka 13. Smjernica za izračun kazni primjenjuje na uobičajen način, nije nužno da se njome opravdava nepostojeće odstupanje od tih smjernica.

2. Ocjena

132. Tri dijela četvrtog žalbenog razloga analizirat ću zajedno jer se pravno pitanje čije je razmatranje zatražio Sud odnosi na navodnu pogrešku koja se tiče prava koju je počinio Opći sud potvrdivši kao pravilnu odluku Komisije u dijelu u kojem su dvaput izračunani prihodi društava Sony i Lite-On, koji su bili predmet partnerskog ugovora. Žalitelji time tvrde da su povrijeđena načela jednakog postupanja i proporcionalnosti te da je Opći sud povrijedio svoje posebne obveze obrazlaganja. Naime, Komisija je odstupila od metode navedene u Smjernicama za izračun novčanih kazni uzimajući u obzir prodaju među sudionicima kartela i naglašavajući tako ekonomsku važnost uloge žalitelja u zabranjenom sporazumu.

133. Preliminarno smatram da žalbeni razlozi koji se odnose na izračun sankcije nisu nedopušteni, kako to naprotiv tvrdi Komisija, s obzirom na to da iz konteksta argumenata žaliteljâ implicitno, ali jasno, proizlazi upućivanje na točke 263. do 276. pobijane presude.

134. Posvećujući pozornost tom aspektu koji stranke osporavaju, navodnom „dvostrukom obračunavanju”, Komisija je prema mišljenju Općeg suda primijenila metodu navedenu u Smjernicama za izračun kazni određujući osnovni iznos novčane kazne na temelju prodaje optičkih diskova fakturiranih Dellu (uvodna izjava 528. sporne odluke).

135. Lite-On zbog partnerskog ugovora sklopljenog sa žaliteljima, društvima Sony, nije evidentirao izravne prodaje Dellu. Slijedom toga, što se tiče društva Lite-On, a ne žaliteljâ, Komisija je svoju odluku temeljila na vrijednosti prodaje društva Lite-On žaliteljima, umjesto na njegovim (nepostojećim) prodajama Dellu.

136. Opći sud je u tom pogledu presudio da je „[p]rema objašnjenjima tužiteljâ Lite-On na temelju ugovorâ između društava Lite-On i Sony dizajnirao i proizvodio ČOD-ove, koji su potom prodani pod žigom Sonyja. Ugovori i nalozi klijenata formalno su sklopljeni sa Sonyjem te su klijenti plaćali Sonyju. Stoga je teško razumjeti argumentaciju tužiteljâ da je Komisija dvaput uračunala prodaju Dellu s obzirom na to da je Sony taj koji je primio Dellove prihode. U svakom slučaju, valja napomenuti da će Komisija u skladu s točkom 13. Smjernica u određivanju osnovnog iznosa novčane kazne koju će nametnuti upotrijebiti vrijednost prihoda od prodaje robe ili usluga tog poduzetnika koja se izravno ili neizravno odnosi na povredu” [37].

137. Također, „[p]rilikom određivanja iznosa novčanih kazni za povrede prava tržišnog natjecanja Komisija mora uzeti u obzir ne samo težinu povrede i posebne okolnosti predmeta, nego i kontekst u kojem je povreda počinjena i jamčiti da njezino djelovanje ima odvraćajući učinak, osobito u slučaju vrsta povreda posebno štetnih za postizanje ciljeva Unije. Težina povreda mora se utvrditi na temelju velikog broja čimbenika, kao što su posebne okolnosti slučaja, njezin kontekst i odvraćajući učinak novčanih kazni, bez obvezujućeg ili taksativnog navođenja kriterija koji se nužno moraju uzeti u obzir. Osim toga, Opći sud je već naveo da Komisija ni u kojem slučaju nije bila obvezna utvrditi na koje se pojedinačne prodaje odnosio zabranjeni sporazum” [38].

[37] Presuda od 12. srpnja 2019., Sony i Sony Electronics/Komisija (T-762/15, EU:T:2019:515, t. 263. do 266.)

[38] Presuda od 12. srpnja 2019., Sony i Sony Electronics/Komisija (T-762/15, EU:T:2019:515, t. 266. do 268.)

138. Zaključio je da je „[u] predmetnom slučaju, kada je Komisija ispitala vrijednost prodaje robe na koju se povreda izravno ili neizravno odnosi u smislu točke 13. Smjernica za izračun kazni, bilo logično da je upotrijebila izravne prodaje tužiteljâ Dellu kao osnovu za izračun iznosa novčane kazne. U tom se pogledu metodom koju zagovaraju tužitelji, a koja se sastoji od oduzimanja prihoda koje je Sony primio od Della od prihoda uplaćenih društvu Lite-On na temelju ugovora koji su bili na snazi između društava Sony i Lite-On tijekom referentnog razdoblja, kako bi se izbjeglo ‚dvostruko obračunavanje', unatoč objašnjenju žaliteljâ da ne mogu dostaviti točne podatke o tome, ugrožava učinkovitost zabrane zabranjenih sporazuma jer bi bilo dovoljno da se poduzetnici udruže sa sudionikom u povredi kako bi smanjili iznos njihove novčane kazne"[39].

139. Stoga, suprotno onomu što tvrde žalitelji u žalbenom postupku, Opći sud nije se samo općenito očitovao o određivanju iznosa novčanih kazni[40], nego je činjenično i pravno osporio tvrdnje koje su stranke iznijele već u prvom stupnju u vezi s navodnim „dvostrukim obračunavanjem".

140. U biti smatram da je zbog razloga koje ću iznijeti Opći sud u dostatnoj mjeri obrazložio sljedeće elemente.

141. Komisija je jasno opisala metodologiju koju je upotrijebila za izračun novčanih kazni izrečenih adresatima i nije povrijedila načelo proporcionalnosti. Naime, pravilno je primijenila načela utvrđena u Smjernicama za izračun kazni te uzela u obzir težinu povreda i posebne okolnosti slučaja prilikom izvršavanja svoje diskrecijske ovlasti.

142. Komisija nije povrijedila načelo jednakog postupanja. Naime, kako bi izrekla sankciju žaliteljima u ovom postupku, Komisija je uzela u obzir vrijednost izvršenih prodaja Dellu i nije od prihoda koje je Sony ostvario oduzela iznose isplaćene društvu Lite-On. To je bila jedina pravilna metoda koju je trebalo primijeniti s obzirom na to da, s jedne strane, nisu dostavljeni točni podaci o tome te da bi se, s druge strane, metodom koju su predložile stranke ugrozila učinkovitost odluke kako u pogledu odnosa između poduzetnika koji sudjeluju u zabranjenom sporazumu tako i u pogledu nužne odvraćajuće prirode sankcije.

143. U žalbi su stranke u tom pogledu samo ponovno iznijele argumente koji se odnose na dvostruko obračunavanje bez podnošenja novih dokaza kojima bi se omogućila drukčija ocjena Suda.

144. Argument žaliteljâ, kao što to pravilno ističe Komisija, ne temelji se na načinu na koji je ona izračunala iznos novčane kazne koja im je izrečena, koji je istovjetan onom primijenjenom na većinu drugih adresata odluke, nego na načinu na koji je Komisija izračunala novčanu kaznu izrečenu društvu Lite-On.

145. Kao što smo vidjeli, Opći sud je ispitao način na koji je Komisija obrazložila izračun novčane kazne i utvrdio da se u dovoljnoj mjeri oslonila na podatke sadržane u spornoj odluci u pogledu gospodarske snage žaliteljâ. Na taj način je Opći sud izvršio ovlasti predviđene člancima 261. i 263. UFEU-a na način koji je u skladu sa zahtjevima koji se odnose na nadzor na temelju neograničene nadležnosti, ispitavši sve pravne ili činjenične prigovore koje su žalitelji istaknuli u tom pogledu[41].

[39] Presuda od 12. srpnja 2019., Sony i Sony Electronics/Komisija (T-762/15, EU:T:2019:515, t. 270. i 271.)

[40] Točka 79. žalbe u predmetu C-697/19 P

[41] Vidjeti presudu od 10. srpnja 2014., Telefónica i Telefónica de España/Komisija (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, t. 214.)

146. Iz sudske prakse Suda jasno proizlazi da, iako se člankom 23. stavkom 2. Uredbe br. 1/2003 Komisiji dodjeljuje diskrecijska ovlast, njime se ta ovlast ipak ograničava utvrđivanjem objektivnih kriterija koje Komisija mora u načelu poštovati. Stoga, s jedne strane, iznos novčane kazne koja se može izreći poduzetniku podliježe odredivoj i apsolutnoj gornjoj granici, tako da je najveći iznos novčane kazne koji se može izreći određenom poduzetniku unaprijed odrediv. S druge strane, izvršavanje te diskrecijske ovlasti također je ograničeno pravilima postupanja koja si je Komisija nametnula, osobito u Smjernicama za izračun kazni [42].

147. Obveza obrazlaganja, kojom se omogućuje nadzor izvršavanja diskrecijske ovlasti, bitan je zahtjev kojem se udovoljilo ako Komisija u svojoj odluci navede elemente koji su joj omogućili ocjenu težine i trajanje povrede. Međutim, njome se Komisiji ne nalaže „da u svojoj odluci navede brojke koje se odnose na metodu izračuna novčanih kazni" [43]. Naime, Komisija se ni u kojem slučaju „ne može isključivom i mehaničkom upotrebom aritmetičkih formulacija lišiti svoje diskrecijske ovlasti" [44] i „mora u svakom pojedinačnom slučaju te s obzirom na njegov kontekst i ciljeve sustava sankcija predviđenog tom uredbom ocijeniti željeni učinak na dotičnog poduzetnika, osobito uzimajući u obzir promet, koji odražava njegovu stvarnu gospodarsku situaciju tijekom razdoblja u kojem se počinila povreda" [45].

148. U skladu s točkom 13. Smjernica za izračun kazni „u određivanju osnovnog iznosa kazne koju će nametnuti, Komisija će upotrijebiti vrijednost prodaje robe ili usluga tog poduzetnika koja se *izravno ili neizravno* odnosi na povredu u odgovarajućem zemljopisnom području unutar Europskoga gospodarskog prostora (EGP). Komisija će *u pravilu* uzeti u obzir prihode od prodaje koje je taj poduzetnik ostvario tijekom posljednje pune poslovne godine svoga sudjelovanja u povredi".

149. Kao što je to Sud istaknuo, cilj točke 13. Smjernica za izračun novčanih kazni je kao polazište za izračunavanje novčane kazne koja se izriče nekom poduzetniku uzeti iznos koji odražava ekonomsku važnost povrede i relativnu težinu dotičnog poduzetnika u toj povredi. Iako se pojam vrijednosti prodaje navedene u točki 13. doduše ne može proširiti tako da uključuje prodaju dotičnog poduzetnika koja nije obuhvaćena područjem primjene dotičnog zabranjenog sporazuma, ipak bi cilj postavljen tom odredbom bio ugrožen ako bi se taj pojam tumačio na način da se odnosi isključivo na prihod ostvaren prodajom za koju je utvrđeno da je stvarno bila obuhvaćena tim zabranjenim sporazumom [46].

150. U tom pogledu Sud je smatrao da bi neuzimanje u obzir prodaja izvršenih između subjekata koji pripadaju istom poduzetniku nužno doveo do neopravdanog davanja prednosti vertikalno integriranim poduzetnicima omogućujući im da izbjegnu kaznu koja je proporcionalna njihovoj važnosti na tržištu za proizvode koji su predmet povrede. Iz toga slijedi da se u svrhu utvrđivanja prometa koji proizlazi iz prodaje proizvoda obuhvaćenih povredom vertikalno integrirani poduzetnici nalaze u situaciji usporedivoj s onom proizvođača koji nisu vertikalno integrirani. Stoga se prema tim dvjema vrstama poduzetnika treba postupati na isti način. Isključivanjem unutarnje prodaje iz relevantnog prometa pogodovalo bi se prvonavedenim poduzetnicima

[42] Vidjeti presudu od 12. studenoga 2014., GuardianIndustries i Guardian Europe/Komisija (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, t. 55. i navedenu sudsku praksu), i presudu od 18. srpnja 2013., Schindler Holding i dr./Komisija (C-501/11 P, EU:C:2013:522, t. 58.).

[43] U tom smislu presuda od 19. prosinca 2013., Siemens/Komisija (C-239/11 P, C-489/11 P i C-498/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:866, t. 394. i navedena sudska praksa).

[44] U tom smislu presuda od 19. prosinca 2013., Siemens/Komisija (C-239/11 P, C-489/11 P i C-498/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:866, t. 395. i navedena sudska praksa).

[45] Vidjeti, naposljetku, presudu od 25. ožujka 2021., Lundbeck/Komisija (C-591/16 P, EU:C:2021:243, t. 185. i navedenu sudsku praksu).

[46] Vidjeti, naposljetku, presudu od 25. ožujka 2021., Lundbeck/Komisija (C-591/16 P, EU:C:2021:243, t. 187. i ondje navedenu sudsku praksu).

smanjivanjem njihove relativne težine u povredi na štetu drugonavedenih na temelju kriterija koji nije povezan s ciljem određivanja tog prometa, a koji odražava *ekonomsku važnost povrede* i relativnu težinu svakog poduzetnika u njoj [47].

151. Primjenom rasuđivanja Suda na sve prodaje unutar kartela Komisiji bi se širokom definicijom „vrijednosti prodaje" moglo omogućiti da ga primijeni i u slučajevima kao što je onaj u ovom predmetu, upotrebljavajući, stoga, kao referentnu vrijednost prodaje sve prodaje na koje se povreda izravno ili neizravno odnosi. U suprotnome bi određeni sudionici zabranjenog sporazuma mogli umjetno izbjeći novčanu kaznu udružujući se s drugim sudionikom.

152. U tom pogledu je Opći sud u točki 271. pobijane presude istaknuo, prema mojem mišljenju pravilno, da bi se upotrebom metode koju su izložili žalitelji ugrozila učinkovitost zabrane zabranjenih sporazuma jer bi bilo dovoljno da se poduzetnici udruže sa sudionikom u povredi kako bi smanjili iznos njihove novčane kazne.

153. To tumačenje potkrepljuje cilj koji se želi postići pravilima Unije o tržišnom natjecanju. Naime, tumačenje koje predlažu žalitelji značilo bi da je Komisija, kako bi utvrdila osnovni iznos novčanih kazni koje treba izreći u slučajevima kartela, dužna u svakom pojedinom slučaju utvrditi na koje se pojedinačne prodaje odnosio zabranjeni sporazum. Kao što to pravilno ističe Opći sud u točki 268. pobijane presude, sudovi Unije nikada nisu nametnuli takvu obvezu.

154. Nadalje, u skladu s načelom jednakog postupanja, novčana kazna izrečena tužiteljima izračunana je na isti način kao i u pogledu svih ostalih sudionika u zabranjenom sporazumu koji su evidentirali izravne prodaje Dellu i/ili HP-u. Upotreba poduzetnikove prodaje dotičnog proizvoda klijentima uobičajena je metoda ocjene ekonomske važnosti ponašanja adresata te se uvijek smatralo da je ta metoda u skladu s načelima prava Unije.

155. Kao što je Opći sud podsjetio u točki 272. pobijane presude, što se tiče kontakata koji se odnose na Dell, ponašanje žalitelja nije se bitno razlikovalo od ponašanja drugih adresata odluke. Posljedično, relativna težina njihova sudjelovanja pravilno se priznaje uzimajući u obzir njihovu prodaju čitača optičkih diskova Dellu. Opći sud stoga je pravilno zaključio da je bilo logično da je Komisija temeljila novčanu kaznu izrečenu žaliteljima na vrijednosti njihove prodaje Dellu u EGP-u (točka 270. pobijane presude). Takvim se pristupom jamči jednako postupanje prema drugim sudionicima.

156. Činjenica da su tužitelji surađivali s društvom Lite-On u proizvodnji, razvoju i prodaji čitača optičkih diskova za Dellov račun ne umanjuje relativnu težinu žaliteljâ u povredi. Unatoč partnerskom ugovoru, žalitelji su odgovorni za vlastito ponašanje te ih se u odluci smatralo odgovornima za vlastitu povredu, neovisno o onoj društva Lite-On. Smanjenje novčane kazne izrečena žaliteljima samo zato što su društvu Lite-On vratili dio prihoda ostvarenih prodajom optičkih diskova Dellu dovelo bi do arbitrarne diskriminacije drugih adresata odluke, čime bi se povrijedilo načelo jednakog postupanja (a ne bi bilo u skladu s njim, kao što to tvrde žalitelji).

157. Što se tiče argumenta žalitelja da je Komisija u određenim prethodnim odlukama upotrijebila metode izračuna čiji je cilj bio izbjeći rizik dvostrukog obračunavanja prodaje sudionika predmetnog zabranjenog sporazuma, dovoljno je uputiti na ustaljenu sudsku praksu prema kojoj

[47] Vidjeti presudu od 1. veljače 2018., Kühne + Nagel International i dr./Komisija (C-261/16 P, neobjavljena, EU:C:2018:56, t. 83. i navedena sudska praksa).

praksa odlučivanja Komisije ne služi kao pravni okvir za novčane kazne u području tržišnog natjecanja s obzirom na to da Komisija ima široku diskrecijsku ovlast radi utvrđivanja iznosa novčanih kazni, pri čemu je isključeno da je vezana svojim prethodnim ocjenama [48].

158. Opći sud je u točki 275. pobijane presude pravilno na temelju toga zaključio da je sâma činjenica da su se žalitelji pozvali na raniju odluku sâma po sebi bespredmetna s obzirom na to da Komisija nije dužna na isti način ocijeniti predmetni slučaj.

159. Iz prethodnih odluka koje navode žalitelji također proizlazi da se utvrđenje Komisije temelji na sveobuhvatnoj ocjeni i materijalnoj pravičnosti odluke.

160. Naime, načelo jednakog postupanja prilikom izricanja sankcije „osobito je važno u odnosu na poduzetnike uključene u isti kartel. Usporedba s drugim slučajevima dopuštena je isključivo u iznimnim slučajevima" [49].

161. S druge strane, valja ponoviti da odredbe sadržane u Smjernicama za izračun kazni, posebice u pogledu određivanja vrijednosti prodaje, pružaju *parametar*, koji ipak treba preispitati u konkretnom slučaju i prilagoditi posebnim okolnostima.

162. Komisija je u konkretnom slučaju odlučivala o utvrđenom zabranjenom sporazumu između subjekata koji imaju vrlo visoku tržišnu snagu i velik relevantan promet, a osobito žalitelji Sony i Sony Optiarc.

163. Usto, jedna od stranaka potpisnica sporazuma o sudjelovanju u dobiti, Lite-On, bila je izuzeta iz svake kazne na temelju pokajničkog programa. Stoga je riječ o posve osobitom slučaju i prema tome valja sve posebne elemente ocijeniti u skladu s logikom nužne odvraćajuće prirode sankcije.

164. Iz spisa proizlazi da Lite-On nije nijedan proizvod izravno prodao Dellu zbog prethodnog dogovora sa Sonyjem. Sony je izvršio sve izravne prodaje Dellu i Komisija ih je zbog toga u cijelosti uzela u obzir jer su bile povezane s povredom.

165. Prilikom određivanja sankcije ne može se ispitati ni stajalište društva Lite-On, čiji je zahtjev za primjenu pokajničkog programa i naknadnu suradnju Komisija ocijenila stvarnim i iskrenim, jer ga je Komisija u potpunosti isključila iz izricanja novčanih kazni.

166. Sony je u svakom slučaju bio općenito odgovoran za prodaju u okviru sporazuma o suradnji, dok je Lite-On bio odgovoran za kvalitetu i inženjerska pitanja te je od tužitelja primio dio prihoda ostvarenih od prodaje ČOD-ova. Budući da su na taj način ostvareni gotovo svi prihodi društva Lite-On od prodaje ČOD-ova Dellu, Lite-On je izvršio vrlo malo izravnih prodaja Dellu. Da je Komisija novčanu kaznu društva Lite-On temeljila isključivo na izravnim prodajama Dellovim subjektima u EGP-u, kao što je učinila u pogledu gotovo svih drugih adresata odluke (uključujući žalitelje), to bi dovelo do zanemarive novčane kazne za Lite-On.

[48] Vidjeti presudu od 19. ožujka 2009., Archer Daniels Midland/Komisija (C-510/06 P, EU:C:2009:166, t. 82.).

[49] Vidjeti u pravnoj teoriji S. Galokho, *Les atteintes au principe d'égalité dans le cadre du calcul des amendes en droit européen des ententes*, *Revue internationale de droit économique*, str. 186.; L. Bernardeau i J.-Ph. Christienne, *Les amendes en droit de la concurrence. Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du droit de l'Union*, zbirka Europe(s), Bruxelles, Larcier, 2013., str. 1267. U sudskoj praksi, kako bi se utvrdilo da odluke u drugim predmetima u načelu upućuju na postojanje diskriminacije, usporedbe s drugim odlukama Komisije mogu biti relevantne u pogledu načela jednakosti isključivo ako se dokaže da su posebni podaci u dotičnim predmetima usko usporedivi, vidjeti presudu od 19. prosinca 2012., Heineken Nederland i Heineken/Komisija (C-452/11 P, neobjavljena, EU:C:2012:829, t. 108).

167. S obzirom na izravnu uključenost društva Lite-On u tajni sporazum s drugim dobavljačima ČOD-ova koji su u potpunosti sudjelovali u zabranjenom sporazumu, neovisno o tome što je u konačnici oslobođeno novčanih kazni, taj ishod ne bi primjereno odražavao težinu uključenosti društva Lite-On u povredi i ne bi imao željeni odvraćajući učinak. Stoga je Komisija prilikom aproksimacije uključila godišnje vrijednosti prodaje Dellovih stolnih i prijenosnih računala Sonyju koje je Lite-On izvršio tijekom trajanja povrede utvrđene u pogledu tog društva (uvodna izjava 529. odluke).

168. Stoga, s jedne strane, eventualni način izračuna kazne koja se odnosi na Lite-On ne može se upotrijebiti kao parametar jer nije stvarno izrečena, a, s druge strane, Komisija je prilikom izvršavanja svoje ovlasti tehničke ocjene smatrala da je eventualno povećanje ukupnog iznosa na temelju kojeg se izračunava sankcija neophodno kako bi se očuvala potrebna odvraćajuća priroda sankcioniranja subjekata s osobito velikim relevantnim prometom. U tom pogledu valja podsjetiti na to da načelo jednakog postupanja zahtijeva da se u usporedivim situacijama ne postupa na različit način i da se u različitim situacijama ne postupa na jednak način, osim ako je takvo postupanje objektivno opravdano [50].

169. Zato nisam zbog posebnosti okolnosti u potpunosti uvjeren da su točne tvrdnje žalitelja da je doista došlo do (nezakonitog) dvostrukog obračunavanja.

170. Nasuprot tomu, uvjerljivo je ono što tvrdi Komisija, kao što to potvrđuje Opći sud, osobito ako se tumači s obzirom na načela na kojima se temelji način Komisijina izračuna kazne.

171. Kako smo vidjeli, iz Smjernica za izračun kazni ništa ne proizlazi u pogledu određene situaciju te stoga valja primijeniti načela koja su u njima izražena kako ih tumači sudska praksa Suda.

172. Načela koja valja uravnotežiti su s jedne stranice proporcionalnost i jednako postupanje te s druge strane učinkovitost i odvraćajuća priroda sankcije.

173. Prilikom određivanja odgovarajuće razine novčanih kazni koje treba izreći Komisija mora osigurati, uzimajući u obzir posebne okolnosti slučaja, da njezino djelovanje ima potreban odvraćajući učinak. Kako bi postigla taj cilj, Komisija se poziva na vrijednost prodaje robe ili usluga na koju se povreda odnosi kao osnovu za izračun iznosa novčane kazne, kao i na trajanje i težinu povrede. Međutim, iako je upućivanje na te čimbenike dobar pokazatelj ekonomske važnosti cjelokupne povrede i relativnu težinu svakog poduzetnika, ne treba ga smatrati osnovom za automatsku i aritmetičku metodu izračuna.

174. Smjernice za izračun kazni služe za pružanje objektivnih kriterija strankama i sudu za ocjenu osnovanosti Komisijinih odluka, ali sâme sadržavaju ograničenja i isključenja koja osnažuju diskrecijsku ovlast Komisije. Dovoljno je podsjetiti, među ostalim, na točku 37. Smjernica, prema kojoj „[u]natoč tome što ove Smjernice daju opću metodologiju za utvrđivanje kazni, pojedinosti danog slučaja ili potreba za postizanjem preventivnog učinka u pojedinom slučaju mogu opravdati odstupanje od takve metodologije ili od ograničenja navedenih u točki 21.”.

175. Zbog tih razloga smatram da se u pobijanim presudama, što se tiče načina izračuna sankcija, ne nalazi nikakva očigledna pogreška koja se tiče prava kako u pogledu obveze obrazlaganja tako i u pogledu načela proporcionalnosti i jednakog postupanja.

[50] Vidjeti presudu od 14. rujna 2010., Akzo Nobel Chemicals i Akcros Chemicals/Komisija (C-550/07 P, EU:C:2010:512, t. 54. i 55. i navedenu sudsku praksu).

176. Opći sud je u dostatnoj mjeri obrazložio sve prigovore i dokazao da je Komisija iskoristila diskrecijsku ovlast koja joj je dodijeljena u skladu s načelima proporcionalnosti i jednakog postupanja.

177. Valja podsjetiti na to da nije na Sudu, kada odlučuje o pravnim pitanjima u okviru žalbe, da zbog pravičnosti zamijeni svojom ocjenom ocjenu Općeg suda koji je na temelju svoje neograničene nadležnosti odlučio o iznosu novčanih kazni izrečenih poduzetnicima zbog njihove povrede prava Unije. Pogreška koja se tiče prava koju je počinio Opći sud zbog neprikladnosti iznosa novčane kazne može se utvrditi isključivo u slučaju da Sud ocijeni da je iznos sankcije ne samo neprimjeren, nego čak i pretjeran do te mjere da je neproporcionalan [51].

178. U tom pogledu valja podsjetiti na to da izvršavanje neograničene nadležnosti predviđene člankom 261. UFEU-a i člankom 31. Uredbe br. 1/2003 nije izjednačeno s nadzorom po službenoj dužnosti i da je postupak pred sudovima Unije kontradiktoran. Osim razloga javnog poretka koje sud mora ispitati po službenoj dužnosti, na tužitelju je da istakne tužbene razloge protiv te odluke i podnese dokaze u prilog tim navodima [52].

179. Budući da se razlozi za izračun kazne koje predlaže Komisija i koje je potvrdio Opći sud temelje na pravnim argumentima utemeljenima na načelima u području određivanja sankcije koji se čine u skladu s prethodno navedenim smjernicama Suda, dok argumenti žaliteljâ kojima se ponavljaju prigovori koji su već istaknuti u prvom stupnju ne pružaju nikakav novi element ocjene, predlažem Sudu da ne prihvati žalbeni razlog koji se odnosi na prethodno razmotreno pravno pitanje.

V. Zaključak

180. Na temelju svih prethodnih razmatranja, predlažem Sudu da u prethodno navedenim granicama prihvati treći žalbeni razlog u predmetima C-697/19 P i C-698/19 kao i prvi žalbeni razlog u predmetima C-699/19 P i C-700/19 P te da odbije kao neosnovan četvrti žalbeni razlog u predmetima C-697/19 P i C-698/19 P.

[51] Vidjeti, naposljetku, presudu od 25. ožujka 2021., Lundbeck/Komisija (C-591/16 P, EU:C:2021:243, t. 197. i 198. i ondje navedenu sudsku praksu).

[52] Vidjeti presudu od 22. listopada 2015., AC-Treuhand/Komisija (C-194/14 P, EU:C:2015:717, t. 75.).