Zbornik sudske prakse

PRESUDA OPĆEG SUDA (drugo prošireno vijeće)

24. rujna 2019.*

„Tržišno natjecanje – Zabranjeni sporazumi – Sektor kamatnih izvedenica denominiranih u eurima – Odluka kojom se utvrđuje povreda članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u – Manipulacija referentnim međubankovnim stopama Euribora – Razmjena povjerljivih informacija – Ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj – Jedinstvena i trajna povreda – Novčane kazne – Osnovni iznos – Vrijednost prodaje – Članak 23. stavak 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003 – Obveza obrazlaganja"

U predmetu T-105/17,

HSBC Holdings plc, sa sjedištem u Londonu (Ujedinjena Kraljevina),

HSBC Bank plc, sa sjedištem u Londonu,

HSBC France, sa sjedištem u Parizu (Francuska),

koje zastupaju K. Bacon, *QC*, D. Bailey, *barrister*, M. Simpson, *solicitor* i Y. Anselin i C. Angeli, odvjetnici,

tužitelji,

protiv

Europske komisije, koju zastupaju M. Farley, B. Mongin i F. van Schaik, u svojstvu agenata, uz asistenciju B. Lask, *barristera*,

tuženika,

povodom zahtjeva na temelju članka 263. UFEU-a za djelomično poništenje Odluke Komisije C (2016) 8530 *final* od 7. prosinca 2016. u vezi s postupkom na temelju članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u (Predmet AT.39914 – kamatne izvedenice u eurima), s jedne strane, te za preinaku iznosa novčane kazne izrečene tužiteljima, s druge strane,

OPĆI SUD (drugo prošireno vijeće),

u sastavu: M. Prek (izvjestitelj), predsjednik, E. Buttigieg, F. Schalin, B. Berke i M. J. Costeira, suci,

tajnik: M. Marescaux, administratorica,

uzimajući u obzir pisani dio postupka i nakon rasprave održane 19. ožujka 2019.,

donosi sljedeću

* Jezik postupka: engleski

Presudu

I. Okolnosti spora

1 Odlukom C (2016) 8530 *final* od 7. prosinca 2016. u vezi s postupkom na temelju članka 101. [UFEU-a] i članka 53. Sporazuma o EGP-u (Predmet AT.39914 – kamatne izvedenice u eurima) (u daljnjem tekstu: pobijana odluka), Europska komisija utvrdila je da su tužitelji, HSBC Holdings plc, HSBC Bank plc i HSBC France, povrijedili članak 101. UFEU-a i članak 53. Sporazuma o EGP-u time što su od 12. veljače do 27. ožujka 2007. sudjelovali u jedinstvenoj i trajnoj povredi čiji je predmet bilo narušavanje uobičajenog toka određivanja cijena na tržištu kamatnih izvedenica denominiranih u eurima (Euro Interest Rate Derivative, u daljnjem tekstu: EIRD) vezanih uz europsku međubankovnu kamatnu stopu („Euro Interbank Offered Rate" (Euribor)) i/ili prekonoćni prosječni indeks eura (Euro Over-Night Index Average (EONIA)) (članak 1. točka (b) pobijane odluke), te im je solidarno izrekla novčanu kaznu u iznosu od 33 606 000 eura (članak 2. točka (b) pobijane odluke).

2 Grupa HSBC (u daljnjem tekstu: HSBC) bankovna je grupa koja se uz ostale djelatnosti bavi bankarskim ulaganjem, financiranjem i tržištima kapitala. HSBC Holdings je holding društvo HSBC-a. HSBC Holdings je društvo majka HSBC-a France, a on je društvo majka HSBC Banka. HSBC France i HSBC Bank su zaduženi za trgovanje EIRD-ovima. HSBC France je odgovoran za dostavu podataka o stopama odboru Euribora (uvodne izjave 58. do 61. pobijane odluke).

3 Dana 14. lipnja 2011., bankovna grupa Barclays (Barclays plc, Barclays Bank plc, Barclays Directors Ltd, Barclays Group Holding Ltd, Barclays Capital Services Ltd i Barclays Services Jersey Ltd; u daljnjem tekstu: Barclays) pokrenula je pred Komisijom postupak po zahtjevu za priznavanje zabilježbe na temelju Obavijesti Komisije o oslobađanju od kazni i smanjenju kazni u slučajevima kartela (SL 2006., C 298, str. 17.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 62.) obavještavajući je o postojanju zabranjenog sporazuma u sektoru EIRD-ova i izražavajući želju za suradnjom. Dana 14. listopada 2011. Barclays je uvjetno oslobođen od kazne (uvodna izjava 86. pobijane odluke).

4 Između 18. i 21. listopada 2011. Komisija je provela inspekcijske preglede u poslovnim prostorima određenog broja financijskih institucija u Londonu (Ujedinjena Kraljevina) i Parizu (Francuska), među kojima su i prostori tužitelja (uvodna izjava 87. pobijane odluke).

5 Dana 5. ožujka i 29. listopada 2013. Komisija je primjenom članka 11. stavka 6. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima [101.] i [102. UFEU-a] (SL 2003., L 1, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165.) pokrenula postupak radi utvrđivanja povrede obveze protiv tužitelja kao i protiv Barclaysa, društava Crédit agricole SA i Crédit agricole Corporate and Investment Bank (u daljnjem tekstu, zajedno nazvani: Crédit agricole), društava Deutsche Bank AG, Deutsche Bank Services (Jersey) Ltd i DB Group Services (UK) Ltd (u daljnjem tekstu zajedno nazvani: Deutsche Bank), društava JP Morgan Chase & Co., JP Morgan Chase Bank National Association i JP Morgan Services LLP (u daljnjem tekstu zajedno nazvani: JP Morgan), društava Royal Bank of Scotland plc i the Royal Bank of Scotland Group plc (u daljnjem tekstu zajedno nazvani: RBS) te protiv Société générale (uvodna izjava 89. pobijane odluke).

6 Barclays, Deutsche Bank, Société générale i RBS željeli su sudjelovati u postupku nagodbe na temelju članka 10.a Uredbe Komisije (EZ) br. 773/2004 od 7. travnja 2004. o postupcima koje Komisija vodi na temelju članaka [101. UFEU-a] i [102. UFEU-a] (SL 2004., L 123, str. 18.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 298.), kako je izmijenjena. HSBC, Crédit agricole i JP Morgan odlučili su ne sudjelovati u tom postupku nagodbe.

7 Dana 4. prosinca 2013. Komisija je u odnosu na Barclays, Deutsche Bank, Société générale i RBS donijela odluku C (2013) 8512 *final* u vezi s postupkom na temelju članka 101. [UFEU-a] i članka 53. Sporazuma o EGP-u (predmet AT.39914, kamatne izvedenice u eurima (EIRD) (Nagodba)) (u daljnjem tekstu: odluka o nagodbi), na temelju koje je zaključila da su ti poduzetnici povrijedili članak 101. UFEU-a i članak 53. Sporazuma o EGP-u time što su sudjelovali u jedinstvenoj i trajnoj povredi čiji je predmet bilo narušavanje uobičajenog toka određivanja cijena na tržištu EIRD-ova (uvodna izjava 95. pobijane odluke).

A. Upravni postupak koji je prethodio donošenju pobijane odluke

8 Dana 19. ožujka 2014. Komisija je tužiteljima kao i Crédit agricole te JP Morganu uputila obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku (uvodna izjava 98. pobijane odluke).

9 Tužitelji su na DVD-u mogli pregledati dostupne dijelove Komisijina spisa te su njihovi zastupnici imali pravo na dodatni pristup spisu u Komisijinim prostorima (uvodna izjava 99. pobijane odluke). Tužitelji su također imali pristup obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku koja je upućena strankama koje su se nagodile, odgovorima tih stranaka i odluci o nagodbi (uvodna izjava 100. pobijane odluke).

10 Dana 14. studenoga 2014. tužitelji su podnijeli svoja pisana očitovanja povodom obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku te su se izjasnili na saslušanju koje se odvijalo od 15. do 17. lipnja 2015. (uvodna izjava 104. pobijane odluke).

11 Dana 6. travnja 2016. Komisija je ispravila odluku o nagodbi glede određivanja iznosa novčane kazne za Société générale. Tužitelji su imali pristup toj odluci o ispravku kao i korespondenciji u vezi s njom te ispravljenim financijskim podacima koje je dostavio Société générale (uvodne izjave 105. i 106. pobijane odluke).

B. Pobijana odluka

12 Komisija je 7. prosinca 2016., na temelju članaka 7. i 23. Uredbe br. 1/2003, donijela pobijanu odluku. Članak 1. točka (b) i članak 2. točka (b) te odluke glase kako slijedi:

„*Članak 1.*

Sljedeći poduzetnici povrijedili su članak 101. Ugovora i članak 53. Sporazuma o EGP-u sudjelujući tijekom navedenih razdoblja u jedinstvenoj i trajnoj povredi u vezi s kamatnim izvedenicama u eurima. Ta povreda, koja se protezala na cijeli EGP, sastojala se od sporazuma i/ili usklađenih djelovanja čiji je cilj bio narušavanje uobičajenog toka određivanja cijena u sektoru kamatnih izvedenica u eurima:

[…]

(b) [tužitelji] od 12. veljače 2007. do 27. ožujka 2007. […]

Članak 2.

Sljedeće novčane kazne izrečene su zbog povrede iz članka 1.:

[…]

(b) [tužitelji], solidarno odgovorni: 33 606 600 EUR.”

1. Predmetni proizvodi

13 Dotične povrede odnose se na EIRD-ove, to jest kamatne izvedenice denominirane u eurima i indeksirane prema Euriboru ili EONIA-i.

14 Euribor je skup referentnih kamatnih stopa čija je svrha odraziti trošak međubankovnog davanja zajmova koji se često upotrebljavaju na međunarodnim tržištima kapitala. Definiran je kao indeks stope po kojoj jedna prvorazredna banka nudi međubankovne oročene depozite u eurima drugoj prvorazrednoj banci u europodručju. Euribor se izračunava prema prosjeku cijena koje dnevno nudi odbor, koji se tijekom razdoblja na koji se pobijana odluka odnosi sastojao od 47 prvorazrednih banaka – među kojima su banke spomenute u točki 5. ove presude – koje se šalju Thomson Reutersu, kao agentu za izračun Europske bankarske federacije (FBE) između 10.45 i 11.00 sati ujutro. Banke dostavljaju podatke za petnaest različitih kamatnih stopa Euribora koje prema svojem roku dospijeća variraju od tjedan dana do dvanaest mjeseci. EONIA ispunjava funkciju ekvivalentnu Euriboru, ali glede dnevnih stopa. Izračunava je Europska središnja banka (ESB) na temelju srednje vrijednosti stopa za neosigurane („unsecured”) međubankovne depozite istog odbora banaka poput onog koji se koristi za utvrđivanje Euribora (uvodne izjave 20. do 27. pobijane odluke).

15 Najčešći EIRD-ovi su kamatni forvardi („forward rate agreements”), kamatni ugovori o razmjeni („interest rate swaps”), kamatne opcije, i kamatne budućnosnice („futures”) (uvodne izjave 4. do 10. pobijane odluke).

2. Postupanja koja se tužiteljima stavljaju na teret

16 U uvodnoj izjavi 113. pobijane odluke Komisija je na sljedeći način opisala ponašanje koje se stavlja na teret bankama spomenutima u točki 5. ove presude:

„Barclays, Deutsche Bank, JPMorgan Chase, Société générale, Crédit agricole, HSBC i RBS sudjelovali su u nizu dvostranih kontakata u sektoru EIRD-ova, koji se zapravo sastojao od sljedećih praksi između različitih strana:

(a) određeni trgovci koje su zapošljavale različite stranke povremeno su davali i/ili primali informacije o preferencijama za utvrđivanje određenih neizmijenjenih, niskih ili visokih rokova dospijeća Euribora; te su preferencije ovisile o njihovim pozicijama/izloženostima u trgovanju;

(b) određeni trgovci različitih strana povremeno su jedni drugima davali i/ili su jedni od drugih primali detaljne informacije o pozicijama u trgovanju ili o namjerama u pogledu budućih dostava podataka za Euribor za određene rokove dospijeća barem jedne od svojih banaka, pri čemu te informacije nisu bile poznate/dostupne javnosti;

(c) određeni trgovci povremeno su razmatrali i mogućnosti za usklađivanje svojih pozicija u trgovanju u pogledu EIRD-ova na temelju informacija opisanih u točki (a) ili (b);

(d) određeni trgovci povremeno su razmatrali i mogućnosti za usklađivanje barem jedne od budućih dostava podataka za Euribor svojih banaka na temelju informacija opisanih u točki (a) ili (b);

(e) barem jedan od trgovaca uključenih u takve rasprave povremeno je pristupao podnositeljima podataka za Euribor odgovarajuće banke ili je izjavio da bi došlo do takvog pristupa kako bi se zatražila dostava podataka agentu EBF-a za izračun u određenom smjeru ili na određenoj razini;

(f) barem jedan od trgovaca uključenih u takve rasprave izjavio je da bi povremeno ili da je povremeno izvijestio o odgovoru podnositelja podataka prije no što su se dnevni podaci za Euribor morali dostaviti agentu za izračun ili, ako je taj trgovac o tome već raspravio s podnositeljem podataka, da je informacije zaprimljene od podnositelja podataka proslijedio trgovcu druge stranke;

(g) barem jedan trgovac jedne strane povremeno je otkrivao trgovcu druge strane druge detaljne i osjetljive informacije o strategiji svoje banke za trgovanje ili određivanje cijena EIRD-ova”.

17 U uvodnoj izjavi 114. pobijane odluke Komisija je dodala da su „određeni trgovci koje su zapošljavale različite strane povremeno raspravljali o ishodu utvrđivanja stope Euribora, uključujući dostavljene podatke određenih banaka, nakon što su utvrđene i objavljene dnevne stope Euribora”.

18 Komisija je smatrala da su ponašanja jedinstvena i trajna povreda.

19 Kako bi opravdala tu kvalifikaciju, Komisija je kao prvo utvrdila da navedena ponašanja imaju jedinstven gospodarski cilj (uvodne izjave 444. do 450. pobijane odluke) koji se sastoji od smanjenja novčanih tokova koji bi sudionici platili po osnovi EIRD-ova ili od povećanja tih tokova koje bi oni morali primiti. Kao drugo, ona je smatrala da su različita ponašanja obuhvaćena zajedničkim obrascem ponašanja jer je u zabranjeni sporazum bila uključena stabilna grupa osoba, zato što su u svojim protutržišnim djelatnostima strane slijedile vrlo sličan obrazac i zbog toga što su različiti razgovori među stranama obuhvaćali istovjetne ili podudarne teme te su stoga imali istovjetan ili djelomično istovjetan sadržaj (uvodne izjave 451. do 456.). Kao treće, ona je smatrala da su trgovci koji su sudjelovali u protutržišnoj razmjeni informacija kvalificirane stručne osobe i da su znale ili morale znati za opći doseg i bitna obilježja zabranjenog sporazuma kao cjeline (uvodne izjave 457. do 483.).

20 Smatrala je da je HSBC sudjelovao u to jedinstvenoj i trajnoj povredi ističući da dvostrane razmjene informacija s Barclaysom same po sebi čine povredu članka 101. stavka 1. UFEU-a (uvodna izjava 486. pobijane odluke).

21 Kada je riječ o trajanju tog sudjelovanja, Komisija je kao polazišnu točku glede HSBC-a uzela 12. veljače 2007. (uvodna izjava 620. pobijane odluke) i kao datum završetka 27. ožujka 2007. (uvodna izjava 625. pobijane odluke).

3. Izračun iznosa novčane kazne

a) Osnovni iznos novčane kazne

22 Glede kao prvo, određivanja vrijednosti prodaje banaka koje su sudjelovale u zabranjenom sporazumu, a budući da EIRD-ovi ne generiraju prodaju u uobičajenom smislu pojma, Komisija je vrijednost prodaje odredila putem zamjenske vrijednosti. Osim toga, s obzirom na okolnosti ovog slučaja ona je smatrala da radije ne treba uzeti u izračun godišnju zamjensku vrijednost, nego se osloniti na zamjensku vrijednost koja odgovara mjesecima u kojima su banke sudjelovale u povredi (uvodna izjava 640. pobijane odluke). Podsjetila je da nije dužna primijeniti matematičku formulu i koristiti se marginom prosudbe kada određuje iznos svake novčane kazne (uvodna izjava 647. pobijane odluke).

23 Komisija je smatrala prikladnim uzeti kao zamjensku vrijednost primitke u gotovini stvorene na temelju novčanih tokova koje je svaka banka primila iz svojeg portfelja EIRD-ova vezanih uz bilo koji rok dospijeća Euribora i/ili EONIA-e, i sklopljenih s drugim ugovornim stranama na području EGP-a (uvodna izjava 641. pobijane odluke), a na koje je primijenjen jedinstveni faktor smanjenja od 98,849 %.

24 Komisija je stoga, glede tužitelja, uzela kao vrijednost prodaje iznos od 192 081 799 eura (uvodna izjava 648. pobijane odluke).

25 Glede, kao drugo, težine povrede, Komisija je uzela u obzir faktor težine od 15 % jer se povreda odnosila na usklađivanje cijena i sporazume o određivanju cijena. Dodala je faktor težine od 3 % pozivajući se na okolnost da se zabranjeni sporazum ticao cijelog EGP-a i da se odnosio na stope relevantne za sve EIRD-ove te da su navedene stope koje su se odnosile na euro bile od temeljne važnosti za usklađivanje financijskih uvjeta na unutarnjem tržištu i za bankarske djelatnosti u državama članicama (uvodne izjave 720. i 721. pobijane odluke).

26 Što se, kao treće, tiče trajanja povrede, Komisija je naglasila da je uzela u obzir trajanje sudjelovanja svakog sudionika u zabranjenom sporazumu „prema na dolje zaokruženom i razmjernom broju mjeseci" što je dovelo do toga da se na tužitelje primijeni koeficijent množenja od 0,08 % (uvodne izjave 727. do 731. pobijane odluke).

27 Kao četvrto, Komisija je dodala dopunski iznos od 18 % vrijednosti prodaje okvalificiran kao „ulaznu pristojbu" jer se povreda sastojala od horizontalnog određivanja cijena, kako bi se, neovisno o trajanju povrede, poduzetnike odvratilo od sudjelovanja u takvim praksama (uvodne izjave 732. do 734. pobijane odluke).

28 Komisija je stoga utvrdila novčanu kaznu za tužitelje u iznosu 37 340 000 eura (uvodna izjava 735. pobijane odluke).

b) Konačni iznos novčane kazne

29 Glede utvrđivanja konačnog iznosa novčane kazne, Komisija je zaključila da je HSBC imao više sporednu ili manju ulogu u povredi koja se ne može usporediti s glavnim sudionicima te mu je odobrila smanjenje od 10 % osnovnog iznosa novčane kazne (uvodne izjave 747. do 749. pobijane odluke). Dakle, člankom 2. stavkom 1. točkom (b) pobijane odluke izrečena je tužiteljima novčana kazna u konačnom iznosu od 33 606 000 eura.

II. Postupak i zahtjevi stranaka

30 Tužbom podnesenom tajništvu Općeg suda 17. veljače 2017. tužitelji su pokrenuli ovaj postupak.

31 Opći je sud na prijedlog drugog vijeća Općeg suda i primjenom članka 28. Poslovnika Općeg suda odlučio uputiti predmet proširenom sastavu suda.

32 Na temelju prijedloga suca izvjestitelja, Opći sud (drugo prošireno vijeće) odlučio je otvoriti usmeni dio postupka i u okviru mjera upravljanja postupkom predviđenih u članku 89. Poslovnika postavio je 30. siječnja 2019. pisana pitanja strankama. Komisija i tužitelji su 14. i 15. veljače 2019. odgovorili na pitanja koja im je postavio Opći sud.

33 Dana 8. ožujka 2019. Opći je sud strankama uputio dodatno pitanje radi davanja odgovora na raspravi.

34 Dana 18. ožujka 2019. Opći je sud nakon saslušanja stranaka i primjenom članka 109. Poslovnika odlučio isključiti javnost s rasprave.

35 Na raspravi održanoj 19. ožujka 2019. saslušana su izlaganja stranaka i njihovi odgovori na usmena pitanja koja je postavio Opći sud. Na toj je raspravi zatraženo od Komisije da pruži dodatna objašnjenja o utvrđivanju faktora smanjenja od 98,849 % koji je primijenila na primitke u gotovini.

36 Dana 2. travnja 2019. Komisija je odgovorila na pitanje Općeg suda.

37 Dana 10. svibnja 2019. tužitelji su podnijeli svoja očitovanja o Komisijinu odgovoru.

38 Dana 28. svibnja 2019. Komisija je podnijela svoja očitovanja.

39 Odlukom od 4. lipnja 2019. Opći sud (drugo prošireno vijeće) zatvorio je usmeni dio postupka.

40 Tužitelji od Općeg suda zahtijevaju da:

– poništi članak 1. pobijane odluke;

– podredno, poništi članak 1. točku (b) pobijane odluke;

– još podrednije, djelomično poništi članak 1. točku (b) pobijane odluke u dijelu u kojem je utvrđeno da su oni sudjelovali u jedinstvenoj i trajnoj povredi;

– poništi članak 2. točku (b) pobijane odluke;

– podredno, znatno smanji novčanu kaznu koja im je izrečena primjenom članka 2. točke (b) pobijane odluke na iznos koji Opći sud smatra prikladnim;

– naloži Komisiji snošenje troškova ili, podredno, odgovarajućeg dijela njihovih troškova.

41 Komisija od Općeg suda zahtijeva da:

– odbije tužbu;

– naloži tužiteljima snošenje troškova.

III. Pravo

42 U okviru svoje tužbe tužitelji podnose istovremeno zahtjev za poništenje članka 1. i članka 2. točke (b) pobijane odluke te zahtjev za preinaku iznosa novčane kazne izrečene navedenim člankom 2. točkom (b). Napravit će se razlika između, s jedne strane, ispitivanja zahtjeva za poništenje članka 1. pobijane odluke i, podredno članka 1. točke (b) navedene odluke te, s druge strane, ispitivanja zahtjeva za poništenje članka 2. točke (b) navedene odluke kojom je Komisija izrekla tužiteljima novčanu kaznu od 33 606 000 eura, kao i zahtjeva za preinaku iznosa te novčane kazne.

43 Budući da tužitelji istovremeno podnose zahtjeve za poništenje pobijane odluke i zahtjev za preinaku iznosa izrečene novčane kazne, uvodno valja istaknuti da se sustav sudskog nadzora Komisijinih odluka u vezi s postupcima na temelju članaka 101. i 102. UFEU-a sastoji od kontrole zakonitosti akata institucija, koja je utvrđena u članku 263. UFEU-a, a koja, sukladno članku 261. UFEU-a i na zahtjev tužitelja, može biti nadopunjena ovlašću neograničene nadležnosti Općeg suda u vezi sa sankcijama koje u tom području izriče Komisija (vidjeti presudu od 26. rujna 2018., Infineon Technologies/Komisija, C-99/17 P, EU:C:2018:773, t. 47. i navedenu sudsku praksu).

44 Što se, kao prvo, tiče opsega nadzora zakonitosti predviđenog u članku 263. UFEU-a, on se proteže na sve elemente Komisijinih odluka u vezi s postupcima primjene članaka 101. i 102. UFEU-a nad kojima sud Unije provodi detaljan nadzor kako prava tako i činjenica u pogledu razloga koje ističe tužitelj i uzimajući u obzir sve relevantne elemente koje je tužitelj naveo (vidjeti presudu od 26. rujna 2018., Infineon Technologies/Komisija, C-99/17 P, EU:C:2018:773, t. 48. i navedenu sudsku praksu).

45 Valja, međutim, podsjetiti da sudovi Unije ne mogu, u okviru nadzora zakonitosti iz članka 263. UFEU-a, svojim vlastitim obrazloženjem nadomjestiti obrazloženje donositelja predmetnog akta (vidjeti u tom smislu presudu od 24. siječnja 2013., Frucona Košice/Komisija, C-73/11 P, EU:C:2013:32, t. 89. i navedenu sudsku praksu).

46 Što se, kao drugo, tiče opsega neograničene nadležnosti priznate sudu Unije člankom 31. Uredbe br. 1/2003, u skladu s člankom 261. UFEU-a, ona ovlašćuje sud da, osim izvršavanja običnog nadzora zakonitosti sankcije svojom ocjenom zamijeni Komisijinu ocjenu te da posljedično tome ukine, smanji ili poveća izrečenu novčanu kaznu ili periodični penal (vidjeti presudu 26. rujna 2018., Infineon Technologies/Komisija, C-99/17 P, EU:C:2018:773, t. 193. i navedenu sudsku praksu).

47 S druge strane, doseg te neograničene nadležnosti, za razliku od nadzora zakonitosti iz članka 263. UFEU-a, strogo je ograničen na utvrđivanje iznosa novčane kazne (vidjeti presudu od 21. siječnja 2016., Galp Energía España i dr./Komisija, C-603/13 P, EU:C:2016:38, t. 76. i navedenu sudsku praksu).

A. Zahtjevi za poništenje članka 1. pobijane odluke i, podredno, članka 1. točke (b) navedene odluke

48 U prilogu svojim zahtjevima za poništenje članka 1. pobijane odluke i, podredno, članka 1. točke (b) navedene odluke, tužitelji ističu pet tužbenih razloga.

49 Prvi tužbeni razlog tiče se Komisijina utvrđenja povrede s obzirom na cilj.

50 Drugim, trećim i četvrtim tužbenim razlogom tužitelji osporavaju kvalifikaciju jedinstvene i trajne povrede koju je Komisija utvrdila. Drugi tužbeni razlog odnosi se na Komisijin zaključak prema kojemu su tajni sporazumi koje su uspostavili HSBC i druge strane bili dio sveobuhvatnog plana kojim se nastojao ostvariti jedinstven cilj. Treći i četvrti tužbeni razlog tiču se HSBC-ove namjere da doprinese tom cilju i njegova znanja za ponašanje drugih sudionika u povredi.

51 Peti tužbeni razlog tiče se donošenja pobijane odluke nakon odluke o nagodbi u kojoj je Komisija već bila zauzela stajalište o HSBC-ovu sudjelovanju u predmetnoj povredi. Tužitelji iz toga zaključuju da je Komisija povrijedila načela predmnjeve nedužnosti i dobre uprave kao i prava obrane.

1. Prvi tužbeni razlog, koji se odnosi na kvalifikaciju povrede s obzirom na cilj u smislu članka 101. stavka 1. UFEU-a

52 Budući da se radi o kvalifikaciji povrede s obzirom na cilj koju je Komisija primijenila, valja podsjetiti da odluka o povezivanju poduzetnika odnosno usklađeno djelovanje, da bi bilo obuhvaćeno zabranom iz članka 101. stavka 1. UFEU-a, mora imati „za cilj ili posljedicu” sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja na unutarnjem tržištu.

53 U tom pogledu, iz sudske prakse Suda proizlazi da su neke vrste koordinacije između poduzetnika toliko štetne za tržišno natjecanje da se može smatrati da ispitivanje njihovih posljedica nije potrebno (presude od 11. rujna 2014., CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 49., i od 19. ožujka 2015., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 113.; vidjeti također, u tom smislu, presudu od 14. ožujka 2013., Allianz Hungária Biztosító i dr., C-32/11, EU:C:2013:160, t. 34.).

54 Razlika između „povreda s obzirom na cilj” proizlazi iz činjenice da se određeni oblici tajnih dogovora između poduzetnika mogu smatrati po samoj svojoj naravi štetnima za dobro funkcioniranje uobičajenog tržišnog natjecanja (presude od 11. rujna 2014., CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204,

t. 50., i od 19. ožujka 2015., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 114.; vidjeti također u tom smislu presudu od 14. ožujka 2013., Allianz Hungária Biztosító i dr., C-32/11, EU:C:2013:160, t. 35.).

55 Stoga je utvrđeno da se za određena koluzivna ponašanja, koja vode do toga da karteli horizontalno određuju cijene, može smatrati toliko vjerojatnim da će imati negativne učinke, osobito na cijenu, količinu ili kvalitetu proizvoda i usluga, da se može smatrati nepotrebnim, u svrhu primjene članka 101. stavka 1. UFEU-a, dokazivati da imaju konkretan učinak na tržište. Naime, iskustvo pokazuje da takvo ponašanje uzrokuje smanjenje proizvodnje i povećanje cijena, koje dovodi do loše raspodjele sredstava osobito na štetu potrošača (presude od 11. rujna 2014., CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 51., i od 19. ožujka 2015., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 115.).

56 U slučaju da analiza neke vrste koordinacije između poduzetnika ne pokaže dovoljan stupanj štetnosti za tržišno natjecanje, treba ispitati njezine posljedice i, kako bi ih se zabranilo, zahtijevati ispunjenje svih elemenata koji dokazuju da je tržišno natjecanje bilo osjetno spriječeno, ograničeno ili narušeno (presude od 14. ožujka 2013., Allianz Hungária Biztosító i dr., C-32/11, EU:C:2013:160, t. 34.; od 11. rujna 2014., CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 52., i od 19. ožujka 2015., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 116.).

57 Sukladno sudskoj praksi Suda, kako bi se procijenilo sadržava li neki sporazum među poduzetnicima ili odluka udruženja poduzetnika dovoljan stupanj štetnosti da bi bili smatrani ograničenjem tržišnog natjecanja „s obzirom na cilj" u smislu članka 101. stavka 1. UFEU-a, valja uzeti u obzir sadržaj njegovih odredbi, ciljeve koje želi postići te ekonomski i pravni kontekst u koji je smješten. U okviru procjene navedenog konteksta valja također uzeti u obzir narav obuhvaćene robe i usluga kao i stvarne uvjete funkcioniranja i strukture jednog ili više tržišta u pitanju (presude od 11. rujna 2014., CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 53., i od 19. ožujka 2015., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 117.; vidjeti također, u tom smislu, presudu od 14. ožujka 2013., Allianz Hungária Biztosító i dr., C-32/11, EU:C:2013:160, t. 36.).

58 Osim toga, iako namjera stranaka ne čini element potreban za određivanje ograničavajućeg karaktera sporazuma među poduzetnicima, ništa na brani tijelima nadležnim za zaštitu tržišnog natjecanja ili nacionalnim tijelima i tijelima Unije da to uzimaju u obzir (presude od 14. ožujka 2013., Allianz Hungária Biztosító i dr., C-32/11, EU:C:2013:160, t. 37.; od 11. rujna 2014., CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 54., i od 19. ožujka 2015., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 118.).

59 U pogledu osobito razmjene informacija između konkurenata, valja podsjetiti da kriterije koordinacije i suradnje koji su konstitutivni elementi usklađenog djelovanja treba razumjeti s obzirom na poimanje koje je inherentno odredbama Ugovora o tržišnom natjecanju, a prema kojem svaki gospodarski subjekt mora samostalno odrediti politiku koju namjerava slijediti na zajedničkom tržištu (presude od 4. lipnja 2009., T-Mobile Netherlands i dr., C-8/08, EU:C:2009:343, t. 32., i od 19. ožujka 2015., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 119.).

60 Iako taj zahtjev samostalnosti ne isključuje pravo gospodarskih subjekata da se na razuman način prilagode utvrđenom ili predviđenom ponašanju konkurenata, on se ipak snažno protivi svakom izravnom ili neizravnom kontaktu između takvih subjekata koji bi mogao kako utjecati na tržišno ponašanje sadašnjih ili potencijalnih konkurenata tako i otkriti jednom takvom konkurentu ponašanje za koje se poduzetnik odlučio ili koje namjerava provoditi na tržištu, kada je cilj ili posljedica tih kontakata stvaranje uvjeta tržišnog natjecanja koji ne odgovaraju normalnim uvjetima na predmetnom tržištu, uz vođenje računa o naravi proizvoda ili pruženih usluga, o važnosti i broju poduzetnika te o veličini navedenog tržišta (presude od 4. lipnja 2009., T-Mobile Netherlands i dr., C-8/08, EU:C:2009:343, t. 33., i od 19. ožujka 2015., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 120.).

61 Sud je stoga utvrdio da razmjena informacija između konkurenata može biti protivna pravilima tržišnog natjecanja ako ublažava ili uklanja stupanj neizvjesnosti u pogledu funkcioniranja predmetnog tržišta uz posljedicu ograničavanja tržišnog natjecanja između poduzetnika (presude od 2. listopada 2003., Thyssen Stahl/Komisija, C-194/99 P, EU:C:2003:527, t. 89., od 4. lipnja 2009., T-Mobile Netherlands i dr., C-8/08, EU:C:2009:343, t. 35., i od 19. ožujka 2015., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 121.).

62 Konkretnije, razmjenu informacija valja smatrati protutržišno usmjerenom osobito ako može ukloniti neizvjesnost između zainteresiranih stranaka u odnosu na datum, opseg i način prilagodbe ponašanja na tržištu koje predmetni poduzetnici trebaju provesti (presuda od 19. ožujka 2015., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 122.; vidjeti također u tom smislu presudu od 4. lipnja 2009., T-Mobile Netherlands i dr., C-8/08, EU:C:2009:343, t. 41.).

63 Osim toga, usklađeno djelovanje može imati protutržišni cilj iako ne postoji izravna veza između tog djelovanja i potrošačkih cijena. Na temelju formulacije članka 101. stavka 1. UFEU-a ne može se smatrati da su zabranjena samo ona usklađena djelovanja koja imaju izravan učinak na cijenu koju plaćaju krajnji korisnici (presuda od 19. ožujka 2015., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 123.; vidjeti također u tom smislu presudu od 4. lipnja 2009., T-Mobile Netherlands i dr., C-8/08, EU:C:2009:343, t. 36.).

64 Nasuprot tomu, iz navedenog članka 101. stavka 1. točke (a) UFEU-a proizlazi da usklađeno djelovanje može imati protutržišni cilj ako se sastoji od „neposrednog ili posrednog utvrđivanja kupovnih ili prodajnih cijena ili drugih trgovinskih uvjeta” (presude od 4. lipnja 2009., T-Mobile Netherlands i dr., C-8/08, EU:C:2009:343, t. 37., i od 19. ožujka 2015., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 124.).

65 U svakom slučaju, članak 101. UFEU-a, kao i druga pravila o tržišnom natjecanju iz Ugovora, nije namijenjen samo zaštiti neposrednih interesa konkurenata ili potrošača, već i zaštiti strukture tržišta te time i samog tržišnog natjecanja. Stoga, utvrđenje postojanja protutržišnog cilja usklađenog djelovanja ne treba biti uvjetovano utvrđenjem postojanja neposredne veze između tog djelovanja i potrošačkih cijena (presude od 4. lipnja 2009., T-Mobile Netherlands i dr., C-8/08, EU:C:2009:343, t. 38. i 39., i od 19. ožujka 2015., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 125.).

66 Naposljetku, valja podsjetiti da iz same formulacije članka 101. stavka 1. UFEU-a proizlazi da pojam usklađenog djelovanja podrazumijeva, uz savjetovanje između predmetnih poduzetnika, tržišno ponašanje koje slijedi nakon tog sporazuma i uzročno-posljedičnu vezu između tih dvaju elemenata (presude od 4. lipnja 2009., T-Mobile Netherlands i dr., C-8/08, EU:C:2009:343, t. 51., i od 19. ožujka 2015., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 126.).

67 U tom je smislu Sud smatrao da valja pretpostaviti, osim ako bude dokazano suprotno, a što je na zainteresiranim subjektima da učine, da poduzetnici koji sudjeluju u savjetovanju i ostaju aktivni na tržištu vode računa o informacijama koje su razmijenili sa svojim konkurentima kako bi utvrdili njihovo ponašanje na tržištu. Sud je osobito zaključio da je takvo usklađeno djelovanje obuhvaćeno člankom 101. stavkom 1. UFEU-a, čak i uz nepostojanje protutržišnih učinaka na navedenom tržištu (presude od 4. lipnja 2009., T-Mobile Netherlands i dr., C-8/08, EU:C:2009:343, t. 51., i od 19. ožujka 2015., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 127.).

68 S obzirom na ta razmatranja valja ispitati prvi tužbeni razlog kojim tužitelji osporavaju kvalifikaciju povrede s obzirom na cilj primijenjenu na svaku od kategorija ponašanja koja je Komisija inkriminirala. Svoju su argumentaciju podijelili na dva dijela s obzirom na to da se, s jedne strane, odnosi na ponašanja povezana s manipulacijom podataka dostavljenih za Euribor od 19. ožujka 2007., te, s druge strane, na ponašanja nepovezana s tom manipulacijom, to jest na razmjene informacija između HSBC-ovih trgovaca i trgovaca drugih banaka o svojim pozicijama u trgovanju ili svojim medijanskim cijenama.

69 U članku 1. pobijane odluke Komisija je utvrdila da je članak 101. UFEU-a prekršen zbog povrede koja se sastoji „od sporazuma i/ili usklađenih djelovanja čiji je cilj bio narušavanje uobičajenog toka određivanja cijena u sektoru [EIRD-ova]”.

70 Ti sporazumi i/ili usklađena djelovanja koja se stavljaju na teret bankama, među kojima je i HSBC, opisani su u uvodnim izjavama 113., 358. i 392. pobijane odluke. Kao što to s pravom tužitelji naglašavaju, oni se mogu ustrojiti u tri skupine s obzirom na to da se odnose, kao prvo, na manipulaciju podacima koji se dostavljaju za Euribor (uvodne izjave 113. i 358. te uvodna izjava 392. točka (a): razmjena informacija o njihovim preferencijama glede razine stopa Euribora; uvodne izjave 113. i 358. te uvodna izjava 392. točka (d): razmjena informacija o mogućnosti usklađivanja podataka koji se dostavljaju za Eurobor; uvodne izjave 113. i 358. te uvodna izjava 392. točka (e): kontakt uključenog trgovca s podnositeljem podataka za Euribor unutar njegove banke; uvodne izjave 113. i 358. te uvodna izjava 392. točka (f): sporazumi o izvještavanju o pokušajima da se utječe na podatke koji se dostavljaju za Euribor), kao drugo, na razmjene informacija o pozicijama u trgovanju glede EIRD-ova (uvodne izjave 113. i 358. te uvodna izjava 392. točka (b): razmjene informacija o njihovim odnosnim pozicijama u trgovanju/izloženostima; uvodne izjave 113. i 358. te uvodna izjava 392. točka (c): razmjene informacija o mogućnosti za usklađivanje njihovih pozicija u trgovanju), i, kao treće, na razmjenu detaljnih i javnosti nedostupnih informacija o njihovim namjerama i strategiji u vezi s cijenama EIRD-ova (uvodne izjave 113. i 358. te uvodna izjava 392. točka (g)).

71 Opći sud smatra da uvodno treba obraditi dva opažanja Komisije i tužitelja.

72 Kao prvo, Komisija navodi da tužitelji griješe kada pojedinačno osporavaju različita ponašanja koja se HSBC-u stavljaju na teret, te ističe njihovu međuovisnost. U biti, ona ističe da je umjetno praviti razliku ovisno o tome, radi li se o manipulaciji od 19. ožujka 2007., razmjeni informacija o pozicijama u trgovanju te razmjeni detaljnih i javnosti nedostupnih informacija o njihovim namjerama i strategiji u vezi s cijenama EIRD-ova, u ovom slučaju medijanskim cijenama EIRD-ova.

73 Međutim, takva se kritika ne može slijediti. Naime, razlikom koju tužitelji prave samo je preuzeta razlika koju je Komisija napravila u pobijanoj odluci i koja je navedena u točki 70. ove presude. Štoviše, iz uvodnih izjava 365., 387., 393. i 442. pobijane odluke proizlazi, među ostalim, da je Komisija smatrala da ta ponašanja imaju za cilj ograničiti tržišno natjecanje ne samo kolektivno, nego i na pojedinačnoj osnovi.

74 Kao drugo, tužitelji primjećuju da u određenim razlozima pobijane odluke, postojanje cilja u vidu ograničavanja tržišnog natjecanja Komisija ne opravdava samo time da su predmetna djelovanja narušila uobičajeni tok određivanja cijena u sektoru EIRD-ova, nego i upućivanjem na iskrivljavanje drugih uvjeta trgovanja EIRD-ovima u smislu članka 101. stavka 1. točke (a) UFEU-a. Ističu da zbog toga što se takva kvalifikacija ne nalazi u članku 1. pobijane odluke, ona se ne može uzeti u obzir da se opravda kvalifikacija ograničenja s obzirom na cilj koju je Komisija utvrdila.

75 Komisija tvrdi da je formulacija izreke pobijane odluke ne sprečava da se osloni na zaključak o postojanju iskrivljavanja drugih uvjeta trgovanja jer je ono jasno izloženo u njezinim uvodnim izjavama.

76 Valja podsjetiti da je izreka akta neodvojiva od njegova obrazloženja, tako da ga, po potrebi, treba tumačiti uzimajući u obzir razloge koji su doveli do njegova donošenja (vidjeti rješenje od 30. travnja 2007., EnBW Energie Baden-Württemberg/Komisija, T-387/04, EU:T:2007:117, t. 127. i navedenu sudsku praksu). Iako je točno da samo izreka odluke može proizvoditi pravne učinke, ostaje činjenica da ocjene iznesene u obrazloženju odluke mogu podlijegati nadzoru zakonitosti koji provodi sud Unije ako, kao dio obrazloženja akta koji nanosi štetu, čine potreban temelj izreke tog akta ili ako to obrazloženje može promijeniti bit onoga što je odlučeno u izreci predmetnog akta (vidjeti presudu od 1. srpnja 2009., KG Holding i dr./Komisija, T-81/07 do T-83/07, EU:T:2009:237, t. 46. i navedenu sudsku praksu).

77 Prema tome, budući da je u potporu svojem zaključku o postojanju ograničenja tržišnog natjecanja Komisija istaknula ne samo koordinaciju i/ili određivanje cijena, nego i iskrivljavanje drugih uvjeta trgovanja u sektoru EIRD-ova, i to osobito u uvodnim izjavama 384., 388., 393., 415., 423. i 488. pobijane odluke, ništa se u načelu ne protivi tomu da se to rasuđivanje uzme u obzir radi ocjene zakonitosti članka 1. pobijane odluke, iako ono izričito ne upućuje na navedene uvjete trgovanja.

a) Prvi dio tužbenog razloga, kojim se osporava kvalifikacija ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj koja je primijenjena na manipulaciju Euriborom od 19. ožujka 2007.

78 Tužitelji uvodno ističu da su banke u međusobnom tržišnom natjecanju na tržištu EIRD-ova samo prilikom sklapanja tih ugovora i samo na temelju fiksne stope koja čini njihovu cijenu. Oni smatraju daKomisijina pretpostavka prema kojoj je cilj strana u EIRD-u optimizirati svoje novčane tokove zanemaruje djelatnosti održavanja tržišta i pokrića rizika. Smatraju da se ovaj predmet razlikuje od onoga povodom kojeg je donesena presuda od 10. studenoga 2017., Icap i dr./Komisija (T-180/15, EU:T:2017:795), u kojoj se nije raspravljalo o važnosti djelatnosti održavanja tržišta, dok iz nje proizlazi da se za banke koje djeluju u tom svojstvu fiksna stopa određuje različito i do tržišnog je natjecanja došlo tek na temelju navedene fiksne stope.

79 Glede manipulacije od 19. ožujka 2007. tužitelji priznaju u biti da je ona imala za cilj 19. ožujka 2007. sniziti Euribor-3M i da je u tom okviru trgovac Barclaysa zatražio od trgovca HSBC-a da on od osobe zadužene za dostavu podataka o stopi zahtijeva da izda nisku ponudu 19. ožujka 2007., što je on učinio. Međutim, s jedne strane, oni niječu da je ta manipulacija imala za cilj narušavanje određivanja cijena i/ili uvjeta trgovanja EIRD-ovima, te, s druge strane, tvrde da cilj manipulacije novčanim tokovima nije bio protutržišni.

80 Kao prvo, tužitelji niječu da je ta manipulacija imala za cilj koordinaciju i/ili određivanje cijena EIRD-ova, kao što je to Komisija naglasila u uvodnoj izjavi 411. pobijane odluke, jer se ona tiče promjenjive stope EIRD-ova, dok se njihova cijena sastoji od fiksne cijene. Euribor-3M nije niti relevantan faktor za određivanje cijene EIRD-ova ili sastavnice te cijene. U tom pogledu oni tvrde da se Komisijina pretpostavka, prema kojoj je promjenjiva stopa element za određivanje fiksne stope povodom sklapanja novih EIRD-ova, nužno zasniva na sklapanju novih ugovora nakon te manipulacije. Oslanjajući se na stručno ekonomsko mišljenje dano na njihov zahtjev, oni tvrde da bi bilo nepovoljno za dotične trgovce da svoje pozicije u trgovanju usklađuju prema predviđenoj manipulaciji. Oni iz toga zaključuju da je uvodna izjava 411. pobijane odluke zahvaćena pogreškom koja se tiče prava, očitom pogreškom u ocjeni ili nedostatnošću obrazloženja.

81 Kao drugo, tužitelji naglašavaju da izgleda da pobijana odluka upućuje na to da je manipulacija od 19. ožujka 2007. – osim određivanja cijena – predstavljala razmjenu informacija o namjerama trgovaca što je za posljedicu imalo smanjenje neizvjesnosti svojstvene tržištu EIRD-ovima. Ističu da Komisija nije podnijela dokaz o tom ponašanju glede trgovaca HSBC-a. Nije dokazano da su navedeni trgovci imali koristi od informacijske asimetrije koja bi im omogućila da ponude bolje uvjete od svojih konkurenata. Niječu da su dužni dokazati da savjetovanje nije uopće utjecalo na ponašanje HSBC-a i podsjećaju da je na Komisiji da dokaže postojanje protutržišnog cilja.

82 Kao treće, tužitelji tvrde da se navod u uvodnoj izjavi 388. pobijane odluke da manipulacija predstavlja određivanje uvjeta trgovanja u smislu članka 101. stavka 1. točke (a) UFEU-a ne može uzeti u obzir, zato što se ne nalazi u izreci pobijane odluke. Dodaju da je taj aspekt Komisijina rasuđivanja u svakom slučaju nedostatno obrazložen jer nije pruženo nikakvo objašnjenje. Taj je navod također pogrešan zato što nije riječ o pravima i obvezama strana na temelju ugovora.

83 Kao četvrto, tužitelji tvrde da cilj manipulacije novčanim tokovima nije protutržišni, zato što nije bio postignut putem sporazuma koji je ograničavao tržišno natjecanje među trgovcima. Podsjećaju da se tržišno natjecanje na tržištu EIRD-ovima odvija u trenutku njihova sklapanja, a ne na razini novčanih tokova koje isplaćuju ili primaju po osnovi EIRD-ova. Oni u biti niječu da novčani tokovi mogu imati neizravan utjecaj na cijene EIRD-ova.

84 Komisija zahtijeva odbijanje ovog dijela tužbenog razloga.

85 U ovom dijelu tužbenog razloga radi se o kvalifikaciji cilja u vidu ograničavanja tržišnog natjecanja koja je primijenjena na manipulaciju Euriborom od 19. ožujka 2007. Stvarno sudjelovanje HSBC-a u toj manipulaciji prikazano je, među ostalim, u uvodnim izjavama 271., 275., 289., 322., 328. i 329. pobijane odluke.

86 Iz njih proizlazi u biti da se to ponašanje sastojalo od izvještavanja o niskim vrijednostima podataka za Euribor-3M 19. ožujka 2007. kako bi se ta stopa snizila na taj dan i ishodila dobit u jednoj kategoriji izvedenica koje su dospijevale na taj dan zbog razlike u stopi („spread”) u odnosu na izvedenice indeksirane uz EONIA-u.

87 Konkretnije, ta je manipulacija počivala uglavnom na manipulaciji jednom vrstom EIRD-a, i to kamatnih budućnosnica („futures”) indeksiranih uz Euribor-3M. Zapravo, tom vrstom ugovora, jedna strana, koja se smatra kupcem, dobiva fiksnu kamatu utvrđenu u ugovoru, dok druga strana, koja se smatra prodavateljem, prima promjenjivu stopu. Prilikom manipulacije postupovno se povećavala vrlo velika „kupovna” izloženost, pri kojoj banka prima fiksnu i plaća promjenjivu stopu, i usklađenim djelovanjem se snižavala razina promjenjive stope na dan dospijeća.

88 Upućivanje na izvedenice indeksirane uz EONIA-u odnosi se na činjenicu da su sudionici u zabranjenom sporazumu pokrivali svoje „kupovne” izloženosti budućnosnicama indeksiranima uz Euribor 3-M putem suprotnih izloženosti, to jest u ovom slučaju ugovorom o razmjeni („swap”) koji ima isti rok dospijeća i indeksiran je uz EONIA-u. Kao što je to spomenuto u točki 14. ove presude, EONIA je dnevna stopa koju ESB izračunava.

89 Stoga su umjetnim snižavanjem stope Euribora u odnosu na stopu EOINA-e 19. ožujka 2007., banke sudionice u zabranjenom sporazumu mogle očekivati financijski dobitak.

90 Iz uvodnih izjava 257. i 258. pobijane odluke proizlazi da zamisao o toj manipulaciji potječe barem od 1. veljače 2007. to jest iz razgovora između trgovaca Deutsche Banka, Barclaysa i Société générale. Iz uvodne izjave 271. navedene odluke proizlazi da je 12. veljače 2007. trgovac Barclaysa obavijestio trgovca HSBC-a o tom planu, a iz uvodne izjave 275. te iste odluke da je i naredni dan raspravljena ta manipulacija. U uvodnoj izjavi 289. pobijane odluke navodi se razgovor od 28. veljače 2007. između tih dvaju istih trgovaca koji se odnosio na smanjenje razlike („spread”) između Euribora-3M EONIA-e. Naposljetku, u uvodnoj izjavi 322. pobijane odluke, navodi se razgovor od 19. ožujka 2007. u okviru kojeg je trgovac Barclaysa zamolio trgovca HSBC-a da od podnositelja podataka te iste banke zahtijeva da podnesu vrlo nisku ponudu za Euribor-3M, a što je on uspješno učinio.

91 Tužitelji ne osporavaju istinitost činjenica koje je Komisija istaknula. No, smatraju da se njima ne može opravdati kvalifikacija povrede s obzirom na cilj koju je Komisija utvrdila.

92 Iz uvodne izjave 384. pobijane odluke proizlazi da je Komisija smatrala da je manipulacija od 19. ožujka 2007. imala za cilj utjecati na novčane tokove plative po osnovi EIRD-ova u korist strana u navedenoj manipulaciji. U uvodnoj izjavi 411. pobijane odluke, u odgovoru na jedan argument tužitelja kojim opovrgavaju kvalifikaciju povrede s obzirom na cilj ponašanja pripisanih HSBC-u, ona je u biti naglasila da Euribor izravno određuje novčane tokove plative po osnovi „promjenjivog dijela”

EIRD-ova te da je također relevantan za određivanje novčanih tokova plativih po osnovi „fiksnog dijela" EIRD-ova jer je neizravno uzet u obzir u trenutku određivanja fiksne kamate preko krivulje prinosa, koja se zasniva na očekivanim promjenjivim stopama.

93 U uvodnoj izjavi 394. pobijane odluke, Komisija je istaknula da sva ponašanja opisana u uvodnoj izjavi 392. njezine odluke, uključujući manipulaciju od 19. ožujka 2007., ograničavaju tržišno natjecanje stvaranjem asimetrije u obaviještenosti među sudionicima na tržištu, zato što su sudionici u povredi, s jedne strane, bili u boljem položaju da unaprijed i s određenom točnošću znaju za razinu na kojoj će njihovi konkurenti utvrditi Euribor ili na kojoj su ga trebali utvrditi djelujući u tajnom dogovoru, te su, s druge strane, znali je li Euribor utvrđen na umjetnoj razini na određeni dan.

94 Takvo rasuđivanje ne sadržava nikakvu pogrešku koja se tiče prava ili pogrešku u ocjeni.

95 U tom pogledu valja istaknuti da je očit utjecaj manipulacije Euriborom na novčane tokove stvorene predmetnim izvedenicama. Sudionici su 19. ožujka 2007. umjetno snizili stope Euribora na način da iznosi, koje su trebali platiti po osnovi „fiksnog dijela" budućnosnica („futures") indeksiranih uz Euribor, budu niži.

96 Prema tome, kada su trgovci HSBC-a pregovarali o „fiksnom dijelu" tih budućnosnica („futures"), to jest fiksnoj stopi koja određuje plaćanja koja će primiti, oni su bili u položaju to učiniti znajući da je promjenjiva stopa, koja određuje plaćanja koja će morati izvršiti, niska. Tako su oni mogli predložiti konkurentniju stopu od stope svojih konkurenata jer su znali da će novčani tokovi povezani s tim ugovorima ostati pozitivni.

97 To ponašanje nužno je ograničilo tržišno natjecanje u njihovu korist i na štetu drugih subjekata na tržištu. To nije važilo samo za njihove druge ugovorne strane kojima su se plaćanja primljena po osnovi „fiksnog dijela" EIRD-ova umjetno snizila, nego i za banke koje su željele preuzeti „kupovnu" poziciju za predmetnu vrstu EIRD-ova, ali transakcije nisu sklopile zbog konkurentnije stope koju su predložili sudionici u manipulaciji. Takva manipulacija je također napravljena na štetu subjekata na tržištu koji su, zato što nisu znali za navedenu manipulaciju, preuzeli pozicije u trgovanju suprotne onima HSBC-a i Barclaysa. U tom pogledu može se istaknuti da izrazi koje su trgovci tih dviju banaka koristili u telefonskom razgovoru obavljenom neposredno nakon manipulacije od 19. ožujka 2007. i spomenutom u uvodnoj izjavi 329. pobijane odluke, nedvojbeno potvrđuju da su ta dva trgovca imala predodžbu o negativnim učincima svoje manipulacije na svoje konkurente.

98 Različiti argumenti koje tužitelji iznose ne mogu dovesti u pitanje osnovanost tog zaključka.

99 Prvi niz argumenata koji tužitelji iznose sastoji se od tvrdnje da manipulacija Euriborom ne može biti ograničenje tržišnog natjecanja, zato što u biti odnos tržišnog natjecanja između banaka postoji samo povodom sklapanja EIRD-ova i isključivo na osnovi stope predviđene po osnovi njihova „fiksnog dijela" koji jedini čini „cijenu" EIRD-ova.

100 Takva kritika počiva na pretpostavci da se sklapanje EIRD-ova odvija jedino na temelju tržišnog natjecanja na osnovi fiksne stope. Međutim, kao što je to Komisija s pravom istaknula u pobijanoj odluci, novčani tokovi stvoreni na temelju EIRD-a proizlaze iz netiranja plaćanja koja se duguju po osnovi „fiksnog" i „promjenjivog dijela" EIRD-a. Tako manipulacijom referentne stope ovisno o svojem općenitom položaju dužnika ili vjerovnika trgovac neće samo moći poboljšati novčane tokove po osnovi tekućih EIRD-ova, nego će također biti u mogućnosti ispregovarati fiksnu stopu za ugovore koje sklopi raspolažući povlaštenim informacijama glede promjenjive stope primjenjive na datume relevantne za određivanje novčanih tokova. Njegov konkurentski položaj može se samo poboljšati u odnosu na položaj njegovih konkurenata koji ne raspolažu takvim informacijama.

101 Tužitelji ističu da nije bilo u interesu banaka koje su sudjelovale u manipulaciji od 19. ožujka 2007. da svoje pozicije u trgovanju prilagođavaju ovisno o toj manipulaciji, pri čemu se pozivaju na točke 347. do 351. ekonomskog stručnog mišljenja (vidjeti točku 80. ove presude). Međutim, ta argumentacija kao i relevantni odlomci iz navedenog stručnog mišljenja sadržavaju samo općenite tvrdnje da nije u interesu banaka da nude bolje uvjete od uvjeta svojih konkurenata zato što bi to smanjilo profitabilnost EIRD-ova. Njome se ne može opovrgnuti činjenica da koristeći se povlaštenim informacijama o promjenjivoj stopi koja će se primjenjivati na relevantne dane, trgovac može odrediti fiksnu stopu koju može ponuditi kako bi se, s jedne strane, osigurala profitabilnost EIRD-a, to jest da će ostvariti novčane tokove koji su pozitivni za njegovu banku i negativni za njezinu drugu ugovornu stranu, te, s druge strane, da navedena fiksna stopa izgleda zanimljivijom za drugu ugovornu stranu nego ona koju nude njegovi konkurenti.

102 U tom pogledu valja istaknuti da ne postoji sukob između, s jedne strane, mogućnosti dotičnih banaka da nude bolje uvjete od svojih konkurenata i, s druge strane, kvalifikacije povrede s obzirom na cilj. Naime, u okolnostima ovog slučaja ta je mogućnost prije odraz izmjene u tijeku tržišnog natjecanja na tržištu EIRD-ova samo u korist banaka koje su sudjelovale u tajnom dogovoru.

103 Taj je zaključak tim više osnovan s obzirom na obilježja manipulacije od 19. ožujka 2007. Iz toga proizlazi da je bilo u interesu banaka da izmjene svoje pozicije u trgovanju radi te manipulacije tako da preuzmu što veće „kupovne” izloženosti prema budućnosnicama („futures”) indeksiranima uz Euribor-3M u očekivanju organiziranog sniženja te stope. U tom pogledu je znakovito da se prilikom telefonskog razgovora između trgovca HSBC-a i trgovca Barclaysa, koji je obavljen 19. ožujka 2007. izravno nakon manipulacije i koji je spomenut u uvodnoj izjavi 329. pobijane odluke, čini da trgovac HSBC-a žali da ipak nije profitirao od manipulacije kao trgovac Barclaysa koji je ostvario veću „kupovnu” poziciju.

104 Prema tome, s obzirom na važnost Euribora u određivanju novčanih tokova koji se duguju po osnovi tih ugovora, valja odbiti taj prvi niz argumenata kojima se nastoji pokazati da je Komisija počinila pogrešku time što je zaključila da je ponašanje radi manipulacije stopom Euribora-3M na dan 19. ožujka 2007. imalo cilj ograničiti tržišno natjecanje. Iz toga proizlazi također da je Opći sud mogao provesti nadzor zakonitosti i da taj aspekt rasuđivanja Komisije nije, prema tome, nedostatno obrazložen, nasuprot onomu što tužitelji tvrde.

105 U okviru drugog niza argumenata, tužitelji predbacuju Komisiji da se samo usredotočila na trgovanje EIRD-ovima za vlastiti račun, zanemarivši da je HSBC trgovao EIRD-ovima radi pokrivanja rizika i održavanja tržišta.

106 Pojam „održavatelj tržišta” definiran je u uvodnoj izjavi 40. pobijane odluke na sljedeći način: „[o]državatelji tržišta su pojedinci ili društva koji se smatraju sposobnima i voljnima prodavati ili kupovati financijske proizvode, poput vrijednosnih papira ili financijskih izvedenica, po cijenama koje oni sami općenito i trajno određuju (putem obvezujućih ponuđenih i traženih cijena), umjesto za svaku posebnu transakciju”. Tužitelji nisu osporili tu definiciju.

107 Budući da općenito i trajno interveniraju na tržištu EIRD-ovima, „održavatelji tržišta” sklapaju veći broj transakcija nego ostali sudionici na tržištu, i to uvijek s ciljem ostvarivanja dobiti. Prema argumentaciji tužitelja ta potraga za dobiti u okviru održavatelja tržišta temelji se uglavnom na razlici između ponuđene i tražene cijene brojnih ugovora koje sklapa, to jest razlici između svih njegovih „kupovnih” i „prodajnih” pozicija, umjesto na razlici između fiksne i promjenjive stope svakog od ugovora.

108 Međutim, iako održavatelj tržišta može ostvariti dobit koristeći jaz između cijene po kojoj kupuje i prodaje EIRD-ove, to ne isključuje potragu za dobiti zasnovanu na razlici između fiksne i promjenjive stope istog EIRD-a. Naime, vrlo je malo izgledno da trgovac koji pregovara o osobito velikom broju ugovora ne uzme u obzir očekivanu promjenjivu stopu, kada nudi cijenu zasnovanu na fiksnoj stopi.

109 Štoviše, svojstvo „održavatelja tržišta” trgovca HSBC-a pojačava neuvjerljivost argumenta tužitelja koji se temelji na tome da nije bilo u interesu HSBC-a da svoje pozicije u trgovanju prilagođava prema manipulaciji od 19. ožujka 2007., na što je odgovoreno u točkama 101. do 103. ove presude. Naime, prihvatiti nižu profitabilnost po transakciji u potpunosti je logično s aspekta sklapanja velikog broja transakcija.

110 Naposljetku, što se tiče okolnosti da su tužitelji istaknuli činjenicu da se EIRD-ovi također sklapaju radi pokrivanja rizika, dovoljno je naglasiti da takvo korištenje EIRD-ovima ništa ne mijenja na okolnosti da se EIRD-ovima također mogu koristiti održavatelji tržišta u špekulativne svrhe, kao što je to Komisija navela u uvodnoj izjavi 38. pobijane odluke.

111 S obzirom na prethodno navedeno, valja odbiti drugi niz argumenata koje tužitelji ističu i zaključiti da je Komisija s pravom utvrdila da manipulacija od 19. ožujka 2007. u kojoj je HSBC sudjelovao potpada pod kvalifikaciju povrede s obzirom na cilj na temelju članka 101. stavka 1. UFEU-a.

112 U okviru trećeg niza argumenata, tužitelji kritiziraju kvalifikaciju određivanja uvjeta trgovanja u smislu članka 101. stavka 1. točke (a) UFEU-a koju je Komisija također primijenila na manipulaciju od 19. ožujka 2007.

113 Međutim, te argumente valja odbiti kao bespredmetne jer je kvalifikacija povrede s obzirom na cilj primijenjena na manipulaciju od 19. ožujka 2007. u dovoljnoj mjeri opravdana zbog razloga izloženih u točkama 94. do 111. ove presude. Naime, u odnosu na njih može se primijeniti ustaljena sudska praksa prema kojoj kad određeni razlozi neke odluke sami po sebi u dovoljnoj mjeri opravdavaju tu odluku, nedostaci koje bi mogli imati drugi razlozi tog akta ni u kojem slučaju ne utječu na njegovu izreku (vidjeti u tom smislu i po analogiji presude od 12. srpnja 2001., Komisija i Francuska/TF1, C-302/99 P i C-308/99 P, EU:C:2001:408, t. 27. i od 12. prosinca 2006., SELEX Sistemi Integrati/Komisija, T-155/04, EU:T:2006:387, t. 47.).

114 S obzirom na prethodno navedeno, prvi dio tužbenog razloga treba odbiti.

b) Drugi dio tužbenog razloga, koji se odnosi na kvalifikaciju povrede s obzirom na cilj primijenjenu na druga ponašanja koja se HSBC-u stavljaju na teret

115 U okviru ovog dijela tužbenog razloga, tužitelji osporavaju kvalifikaciju povrede s obzirom na cilj koju je Komisija primijenila na ponašanja koja se ne tiču manipulacije Euriborom od 19. ožujka 2007. i na koja su u odluci opisana kao razmjene informacija o „pozicijama u trgovanju”, s jedne strane, te o „detaljnim i javnosti nedostupnim informacijama o njihovim namjerama i strategiji u vezi s cijenama EIRD-ova”, s druge strane. Glede te druge kategorije, protiv HSBC-a istaknute su razmjene informacija o „medijanskim cijenama” EIRD-ova.

116 Primjećuju da su predmetne razmjene informacija u ovom dijelu tužbenog razloga ograničene na šest razgovora na internetu između 12. veljače i 27. ožujka 2007. koji se ne odnose na manipulaciju Euriborom.

117 Tvrde da su razgovori opisani u pobijanoj odluci kao razmjene informacija o pozicijama u trgovanju bili nedostatni da predmetnim trgovcima omoguće usklađivanje svojih pozicija u trgovanju. Tužitelji osporavaju Komisijinu ocjenu razgovora od 12. i 16. veljače te 9. i 14. ožujka 2007.

118 Glede razgovora koji su u pobijanoj odluci opisani kao razmjene informacija o strategijama u vezi s cijenama, tužitelji opovrgavaju da medijanska cijena jest „cijena”, „popis cijena” ili „sastavnica cijene”, što bi dopustilo tu kvalifikaciju i tvrde da medijanska cijena nije povjerljiva informacija i da takvi razgovori imaju protutržišnu dimenziju. Osporavaju Komisijinu ocjenu rasprava od 14. i 16. veljače 2007.

119 Komisija uzvraća da elementi osporeni u tužbi nisu jedini primjeri za razmjene osjetljivih informacija u kojima je HSBC sudjelovao.

120 Glede razgovora opisanih u pobijanoj odluci kao razmjene informacijama o pozicijama u trgovanju, ističe da iako su neki među njima izravno povezani s manipulacijom od 19. ožujka 2007., istima se namjerava, kao takvima, utjecati na novčane tokove po osnovi EIRD-ova i to narušavanjem uobičajenog tijeka tržišnog natjecanja.

121 Što se tiče razgovora opisanih u pobijanoj odluci kao razmjene informacija o strategijama u vezi s cijenama, Komisija smatra da medijanske cijene omogućavaju da se predvide ponuđene i tražene cijene i prema tome da te razmjene informacija smanjuju neizvjesnost glede moguće razine tih cijena te da održavanje takvih razgovora ne odgovara uobičajenim uvjetima funkcioniranja predmetnog tržišta i nije povoljno za potrošače.

122 Ostaje pri ocjeni koju je dala o razgovorima od 12., 14. i 16. veljače te od 9. i 14. ožujka 2007.

123 Uvodno valja istaknuti da iako iz ispitivanja prvog dijela ovog tužbenog razloga proizlazi da je sudjelovanje HSBC-a u povredi s obzirom na cilj dokazano u dovoljnoj mjeri, ispitivanje tog drugog dijela i dalje je ipak relevantno. Naime, postojanje drugih protutržišnih ponašanja unutar HSBC-a relevantno je glede ocjene težine povrede članka 101. stavka 1. UFEU-a koju je HSBC počinio, kao i, slijedom toga, proporcionalnosti novčane kazne koja mu je izrečena. Naime, među elementima koje može obuhvatiti ocjena težine povrede nalaze se i broj i intenzitet protutržišnih ponašanja (vidjeti u tom smislu presudu od 8. prosinca 2011., Chalkor/Komisija, C-386/10 P, EU:C:2011:815, t. 57. i navedenu sudsku praksu, te presudu od 26. rujna 2018., Infineon Technologies/Komisija, C-99/17 P, EU:C:2018:773, t. 197.).

124 Opći sud zaključuje da se argumentacija tužitelja može podijeliti na dva prigovora, jer se odnosi na osnovanost kvalifikacije ograničenja s obzirom na cilj koju je Komisija primijenila na razgovore koje je opisala, s jedne strane, kao razmjene informacija o medijanskim cijenama, te, s druge strane, kao razmjene o pozicijama u trgovanju.

1) Prigovor kojim se osporava osnovanost kvalifikacije ograničenja s obzirom na cilj koja je primijenjena na razmjene informacija o medijanskim cijenama

125 Riječ je o dvama razgovorima u kojima je HSBC sudjelovao i koje su se odnosili na medijanske cijene (također okvalificirane kao „mids” u pobijanoj odluci) EIRD-ova od 14. veljače 2007. (uvodne izjave 283. do 285. pobijane odluke), i od 16. veljače 2007. (uvodne izjave 286. do 288. pobijane odluke). Ti razgovori spadaju u kategoriju protutržišnih ponašanja opisanih u uvodnoj izjavi 113. točki (g), uvodnoj izjavi 358. točki (g) i u uvodnoj izjavi 392. točki (g) pobijane odluke (razmjene detaljnih i javnosti nedostupnih informacija o njihovim namjerama i strategiji određivanja cijene EIRD-ova).

126 Na isti način kao i u odnosu na manipulaciju od 19. ožujka 2007., kvalifikaciju ograničenja s obzirom na cilj takvih razmjena informacija Komisija je u uvodnoj izjavi 394. pobijane odluke opravdala upućivanjem na stvaranje asimetrije u obaviještenosti među sudionicima na tržištu jer su sudionici u povredi, s jedne strane, bili u boljem položaju da unaprijed i s određenom točnošću znaju za razinu na koju će njihovi konkurenti utvrditi Euribor ili na koju su ga trebali utvrditi djelujući u tajnom dogovoru, te su, s druge strane, znali je li Euribor utvrđen na umjetnoj razini na određeni dan.

127 Elementi obrazloženja koji se konkretnije odnose na medijanske cijene nalaze se u drugim odlomcima pobijane odluke.

128 Tako je u uvodnoj izjavi 32. pobijane odluke naglašeno da se izrazi „run” ili „mids” „jednostavno objašnjeni […] mogu opisati kao popisi cijena trgovca, jedinice za trgovinu ili banke u vezi s određenim standardnim financijskim proizvodima”. U uvodnoj izjavi 34. navedene odluke spomenuto je da izraz „mid” upućuje na medijan ili prosjek ponuđenih ili traženih cijena (primjerice naplaćene, modelirane, objavljene ili utržene) za određeni proizvod[;] oni često služe za pouzdano približavanje cijene po kojoj održavatelj tržišta trguje s klijentom, osobito kada je tržište likvidno, a jaz kupnja/prodaja malen”.

129 Još uvijek u uvodnoj izjavi 34. pobijane odluke Komisija se pozvala na okolnost da joj je banka objasnila „da trgovci izvedenicama koriste medijanske točke na svojim krivuljama prinosa kako bi utvrdili ponuđene ili tražene cijene koje će podastrijeti tržištu[; a]ko poznaje medijansku cijenu konkurenta, čak i ako se ne radi zapravo o transakcijskoj cijeni, trgovac izvedenicama lakše može odrediti stvarne ponuđene i tražene cijene svojih konkurenata […; m]edijanske se cijene koriste kako bi se utvrdile cijene, upravljalo pozicijama u trgovanju i procijenilo portfelj”.

130 U uvodnoj izjavi 419. pobijane odluke, Komisija je u odgovoru na argumente tužitelja istaknula da je medijanska cijena procjena svakog trgovca glede stvarne cijene EIRD-a i da ima toliko procjena medijanske cijene koliko je kupaca na tržištu „s obzirom da ‚mid’ predstavlja pojedinačnu predodžbu o cijeni te posljedično otkriva cjenovnu namjeru”. U tom pogledu ona je podsjetila da su sami tužitelji naglasili da je „tražena” cijena utvrđena općenito malo iznad medijanske cijene, a ponuđena cijena malo ispod nje te da fluktuacije mida „mogu dovesti do usporedne fluktuacije potražnje i ponude” te da se stoga radi o indikativnoj vrijednosti koja je blizu cijenama.

131 Komisija je također analizirala pitanje tajnosti razmijenjenih informacija i stupnja transparentnosti tržišta.

132 Tako je u uvodnoj izjavi 395. pobijane odluke Komisija istaknula da su te razmjene informacija nadilazile razmjenu informacija iz javne domene te su imale za cilj povećati transparentnost među stranama, i, prema tome, osjetno smanjiti uobičajene neizvjesnosti svojstvene tržištu i to u korist strana i na štetu drugih subjekata.

133 Isto tako, u uvodnim izjavama 399. do 402. pobijane odluke Komisija je odbila argumentaciju koja se temelji na tome da razmijenjene informacije nisu bile osjetljive naravi zbog toga što je javnost imala širok pristup istima. Smatrala je da na tržištu EIRD-ovima nije postojao širok pristup točnim informacijama o ponudi, ističući da iz spisa proizlazi da su javnim platformama sudionika na tržištu povremeno svjesno priopćavane nepouzdane informacije i da su trgovci imali potrebu za informacijama o cijenama koje su odredili drugi trgovci kako bi uskladili vlastite krivulje cijena.

134 U uvodnoj izjavi 403. pobijane odluke nije prihvatila argumentaciju koja se temelji na legitimnoj svrsi tih razmjena informacija, i to iz razloga u biti što one nisu povezane sa sklapanjem transakcija među dotičnim trgovcima. Ona je također istaknula da takve razmjene informacije među održavateljima tržišta dovode do veće transparentnosti samo među njima, a ne u korist svih sudionika na tržištu.

135 Osim toga, u uvodnoj izjavi 431. pobijane odluke Komisija je opovrgnula da određena obilježja tržišta EIRD-ovima, a osobito njezina hitra i prolazna narav, znače da je do tajnog sporazuma moglo doći samo putem učestale komunikacije o određenim detaljima pojedinačnih poslova, poput precizne informacije o pojedinačnim budućim transakcijama. Ponovila je da „informacije razmijenjene o detaljima transakcije (cijena i obujam) većine EIRD-ova s kojima se izravno trguje izvan uređenog tržišta nisu bile javne i da su točni elementi informacija bili korisni za trgovce”.

136 Razgovor od 14. veljače 2007. opisan je u uvodnim izjavama 283. do 285. pobijane odluke. U njemu trgovac HSBC-a naglašava trgovcu Barclaysa da trgovac Deutsche Banka objavljuje neke svoje cijene na svojem Bloombergovu zaslonu, na što trgovac Barclaysa odgovara da su te cijene samo indikativne. Potom se u pobijanoj odluci navodi da se „[trgovac Barclaysa] zatim raspituje o točnoj cijeni [trgovca

HSBC-a] za kolovoz […; trgovac HSBC-a] odgovara ‚4,012' i pojašnjava da mu je ponuđeno 4,005-4,015 na tržištu malo prije nego prekine razgovor na internetu". Komisija zaključuje iz tog razgovora da „[trgovac Barclaysa] traži od [trgovca HSBC-a] točne informacije o određivanju cijena izvan konteksta moguće transakcije, što je pitanje na koje [trgovac HSBC-a] odgovara […]".

137 Glede razgovora od 16. veljače 2007., u uvodnim izjavama 286. do 288. pobijane odluke, Komisija je utvrdila da se „[trgovac HSBC-a] i [trgovac Barclaysa] uzajamno obavještavaju o svojim odnosnim prosječnim cijenama za ugovor o razmjeni (‚swap') [indeksiran uz] EONIA-u (‚T'as quoi 10/11 sp eonia?') i [kamatni forvard] (‚et sur le 1011 Jsp fra?'). [Trgovac HSBC-a] nije siguran u svoju cijenu za ugovor o razmjeni (‚swap') EONIA (‚je dois être à la rue […] 4,06?' ‚g 4,0625 en mid'), ali ga [trgovac Barclaysa] umiruje (‚non, ça va') i potom otkriva cijene operacija dodajući da je ostvario dobit od [kamatnog forvarda] zahvaljujući transakcijama provedenim s drugim dvama sudionicima na tržištu koji su nudili različite cijene za isti ugovor".

138 Komisija nije počinila pogrešku kada je istaknula da je cilj razmjene informacija o medijanskim cijenama sadržanima u tim dvama ugovorima bio ograničavanje tržišnog natjecanja.

139 Kao prvo, valja istaknuti da su, nasuprot onomu što tužitelji tvrde, informacije koje se odnose na medijanske cijene relevantne za određivanje cijena u sektoru EIRD-ova.

140 Prvo, među strankama je nesporno da se određivanje fiksne stope EIRD-ova od strane trgovca odvija kroz upućivanje na ono što on smatra medijanskom cijenom, to jest malo ispod nje za svoju „ponuđenu cijenu" te malo iznad nje za svoju „traženu cijenu", kao što je to Komisija navela u uvodnoj izjavi 419. pobijane odluke.

141 Drugo, mora se također smatrati da znanje o medijanskoj cijeni konkurenta omogućuje da se ocijeni njegova predodžba o onome što će biti promjenjiva stopa EIRD-a na dan određivanja primjenom krivulje prinosa spomenute u uvodnoj izjavi 34., i to barem glede EIRD-ova s kratkim rokom dospijeća. Naime, nakon što su na raspravi upitani, je li krivulja prinosa EIRD-a poznata svim sudionicima na tržištu ili ovisi o pojedinačnoj predodžbi svakog subjekta, sami su tužitelji naglasili da je navedena krivulja prinosa objektivna i ne proizlazi iz pojedinačne ocjene glede te vrste proizvoda.

142 Kao drugo, valja istaknuti da informacije o medijanskim cijenama za „OTC" (over the counter) izvedenice, to jest onima s kojima se trguje izvan uređenog tržišta, nisu javne, za razliku od izvedenica kojima se trguje na uređenom tržištu. Naime, iako je među strankama nesporno da su te informacije dostupne ili se mogu pribrati za sve strane koje djeluju na uređenom tržištu, to nije slučaj za „OTC" izvedenice.

143 Doduše, informacije o medijanskim cijenama za takve proizvode mogu se objaviti izravno od strane određenih trgovaca ili neizravno posredstvom brokerskih društava. Ostaje činjenica da takve informacije općenito nisu dostupne, niti su nužno pouzdane, kao što to potvrđuje razgovor od 14. veljače 2007., spomenut u točki 136. ove presude, između trgovaca HSBC-a i Barclaysa u svezi s medijanskim cijenama koje je trgovac Deutsche Banka objavio na svojoj stranici Bloomberg.

144 Kao treće, valja podsjetiti da se može napraviti razlika između konkurenata koji neovisno pribavljaju informacije ili raspravljaju o budućim cijenama s klijentima ili trećim osobama, s jedne strane, te, konkurenata koji, prije određivanja svojih referentnih cijena, raspravljaju s drugim konkurentima o faktorima za određivanje cijena i kretanjima cijena, s druge strane. Naime, iako prvo ponašanje ne izaziva nikakvu poteškoću s obzirom na ostvarivanje slobodnog i nenarušenog tržišnog natjecanja, isto ne važi za drugo koje se protivi zahtjevu prema kojem svaki gospodarski subjekt mora samostalno utvrđivati politiku koju namjerava slijediti na unutarnjem tržištu, jer se taj zahtjev snažno protivi svakom izravnom ili neizravnom kontaktu između takvih subjekata čiji je cilj ili učinak kako utjecaj na tržišno ponašanje sadašnjih ili potencijalnih konkurenata tako i otkrivanje jednom takvom konkurentu

ponašanja za koje su se oni sami odlučili ili koje namjeravaju provoditi na tržištu (vidjeti presudu od 14. ožujka 2013., Dole Food i Dole Germany/Komisija, T-588/08, EU:T:2013:130, t. 291. i 292. i navedenu sudsku praksu).

145 Usto, razmjena podatka među konkurentima koji je relevantan za određivanje cijena i nije javan, tim je osjetljivija s aspekta tržišnog natjecanja kada se odvija među trgovcima koji djeluju kao „održavatelji tržišta", s obzirom na važnost koju oni imaju na tržištu EIRD-ovima. Kao što je to naglašeno u točkama 106. i 107. ove presude, „održavatelji tržišta" interveniraju općenito i trajno te dakle sklapaju veći broj transakcija nego drugi subjekti na tržištu. S aspekta poštovanja tržišnog natjecanja, tim je važnije da se određivanje njihovih cijena odvija samostalno.

146 Kao četvrto, valja istaknuti da su se razgovori između trgovaca HSBC-a i Barclaysa od 14. i 16. veljače 2007. odnosili na precizne informacije koje je druga strana mogla iskoristiti.

147 Tako iz tumačenja razgovora od 14. veljače 2007. kao cjeline ne proizlazi samo da trgovac HSBC-a otkriva razinu svojih medijanskih cijena (4.012), kao i cijenu transakcija koje su mu ponuđene (4.004/4.0015), nego i da ta dva trgovca razmjenjuju svoje dojmove o razini i kretanju cijena.

148 Glede razgovora od 16. veljače 2007., iz objašnjenja, koja su sami tužitelji dali u svojim očitovanjima o obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, proizlazi da su trgovci HSBC-a i Barclaysa razgovarali o svojoj procjeni medijanske cijene za ugovor o razmjeni („swap") koji kao referentnu osnovu ima EONIA-u s početkom kroz deset mjeseci i datumom određivanja mjesec dana kasnije (10/11 swap EONIA) te su ga usporedili s medijanskom cijenom za kamatni forvard temeljen na Euriboru za iste datume. Iz tog razgovora proizlazi, s jedne strane, da je HSBC-ov trgovac ponovno procijenio svoju medijansku cijenu za ugovor o zamjeni („swap") zasnovan na EONIA-i povodom mišljenja koje je dao trgovac Barclaysa, te, s druge strane, da su stranke razmjenjivale informacije o onome što bi trebala biti razlika u cijeni između tih dviju izvedenica.

149 Kao peto, valja istaknuti da se ne može prihvatiti argumentacija tužitelja koja se temelji na razmjenama informacija među održavateljima tržišta koje se odnose na medijanske cijene i koje su navodno „povoljne za tržište". U biti, tužitelji ističu da su razmjene informacija o medijanskim cijenama svojstvene djelatnostima trgovaca te, konkretnije, održavateljima tržišta koji posluju na tržištu EIRD-ovima radi smanjenja rizika i omogućuju da se u korist klijenata smanji jaz između kupovnog i prodajnog tečaja.

150 Točno je da se na temelju sudske prakse navedene u točki 57. ove presude prilikom ispitivanja kvalifikacije povrede s obzirom na cilj mora uzeti u obzir ekonomski i pravni kontekst tržišta na kojem su se odvijale razmjene informacija.

151 Također je, doduše, točno da tržište EIRD-ovima ima posebno obilježje. Na njemu se često događa da banke među sobom sklapaju EIRD-ove, osobito radi pokrivanja rizika. Drugim riječima, sama narav tržišta podrazumijeva da banke, a osobito one u svojstvu održavatelja tržišta, koje su konkurenti glede ponude EIRD-ova potencijalnim klijentima, također moraju u konačnici trgovati među sobom, i, prema tome, međusobno priopćavati povjerljive informacije.

152 Valja, međutim, istaknuti da je Komisija uzela u obzir taj aspekt ekonomskog i pravnog konteksta tržišta EIRD-ovima jer je iz svoje analize isključila informacije razmijenjene u okviru pregovora o ugovorima.

153 Mora se utvrditi da argumentacija tužitelja prelazi okvir samo kritike da u obzir nije uzet ekonomski i pravni kontekst tržišta EIRD-ovima, te predbacuje Komisiji da nije vodila računa o mogućnim pozitivnim učincima razgovora među trgovcima na tržišno natjecanje.

154 U tom pogledu valja istaknuti da se, osim akcesornih ograničenja glavnog poduhvata (vidjeti presudu od 11. rujna 2014., MasterCard i dr./Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 89. i navedenu sudsku praksu), mogući pozitivni učinci na tržišno natjecanje mogu uzeti u obzir jedino u okviru ocjene članka 101. stavka 3. UFEU-a. Naime, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da se postojanje „pravila razuma", to jest ispitivanja odvagivanjem pozitivnih tržišnih i protutržišnih učinaka sporazuma povodom njegove kvalifikacije na temelju članka 101. stavka 1. UFEU-a ne može dopustiti na temelju prava tržišnog natjecanja Unije (presuda od 29. lipnja 2012., E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisija, T-360/09, EU:T:2012:332, t. 65.; vidjeti u tom smislu također presudu od 23. listopada 2003., Van den Bergh Foods/Komisija, T-65/98, EU:T:2003:281, t. 106.).

155 Stoga je na tužiteljima da dokažu da su razgovori o medijanskim cijenama bili izravno vezani i nužni za funkcioniranje tržišta EIRD-ovima, ili da su ispunjavali uvjete iz članka 101. stavka 3. UFEU-a.

156 S jedne strane, valja istaknuti da u okviru ove tužbe tužitelji ne predbacuju Komisiji da je pogrešno primijenila članak 101. stavak 3. UFEU-a.

157 S druge strane, u dijelu u kojem se argumentacija tužitelja može shvatiti kao tvrdnja da su razmjene informacija o medijanskim cijenama među održavateljima tržišta neodvojive od funkcioniranja tržišta EIRD-ovima, valja podsjetiti da prema ustaljenoj sudskoj praksi, ako neki poduhvat ili neka djelatnost ne potpada pod načelo zabrane iz članka 101. stavka 1. UFEU-a bilo zbog svoje neutralnosti bilo zbog svojeg pozitivnog učinka na tržišno natjecanje, ograničenje gospodarske autonomije jednog ili više sudionika u tom poduhvatu ili toj djelatnosti također ne potpada pod navedeno načelo zabrane, ako je ono objektivno neophodno za ostvarenje navedenog poduhvata ili navedene djelatnosti te proporcionalno ciljevima jednog ili drugog (vidjeti presudu od 11. rujna 2014., MasterCard i dr./Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 89. i navedenu sudsku praksu). Kada, naime, nije moguće razlučiti između takva ograničenja i glavnog poduhvata ili djelatnosti bez da se pri tome ugroze samo njihovo postojanje ili ciljevi, treba ispitati kompatibilnost tog ograničenja s člankom 101. UFEU-a zajedno s kompatibilnosti glavnog poduhvata ili djelatnosti kojima je ono akcesorno, i to iako se – odvojeno gledano – na prvi pogled može činiti da identično ograničenje jest podvrgnuto načelu zabrane iz članka 101. stavka 1. UFEU-a (presuda od 11. rujna 2014., MasterCard i dr./Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 90. i navedenu sudsku praksu).

158 Kako bi se ograničenje moglo kvalificirati akcesornim, valja ispitati, s jedne strane, je li ograničenje objektivno neophodno za provedbu glavnog poduhvata ili djelatnosti i, s druge strane, je li proporcionalno u odnosu na tu provedbu (presude od 18. rujna 2001., M6 i dr./Komisija, T-112/99, EU:T:2001:215, t. 106. i od 29. lipnja 2012., E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisija, T-360/09, EU:T:2012:332, t. 64.).

159 Što se tiče prvog uvjeta, prema sudskoj praksi, treba ispitati bi li ostvarenje tog poduhvata ili te djelatnosti bez predmetnog ograničenja bilo nemoguće. Stoga se ne može smatrati da činjenica da bi bez predmetnog ograničenja navedeni poduhvat ili navedenu djelatnost bilo teže ostvariti ili bi ga bilo manje profitabilno ostvariti, to ograničenje čini „objektivno neophodno", što je preduvjet da ga se može kvalificirati akcesornim. Naime, takvo bi tumačenje dovelo do proširenja tog pojma na ograničenja koja nisu strogo neophodna za ostvarenje glavnog poduhvata ili djelatnosti. Takav bi rezultat ugrozio korisni učinak zabrane iz članka 101. stavka 1. UFEU-a (vidjeti u tom smislu presudu od 11. rujna 2014., MasterCard i dr./Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 91.).

160 Taj prvi uvjet, primijenjen na okolnosti ovog slučaja, svodi se na provjeru, bi li funkcioniranje tržišta EIRD-ovima bilo onemogućeno bez razmjene informacija o medijanskim cijenama među održavateljima tržišta. U tom je pogledu dovoljno naglasiti da se, doduše, tužitelji u svojim pismenima pozivaju na pozitivne učinke na tržišno natjecanje koje takve razmjene informacija među trgovcima mogu imati, jer su im omogućile da smanje neizvjesnost glede razine na kojoj su mogli pokriti svoje pozicije, te, prema tome, nuditi povoljnije cijene. Međutim, tužitelji nisu dokazali da sektor

izvedenicama kojima se trguje izvan uređenog tržišta ne bi mogao funkcionirati bez takvih razmjena informacije među trgovcima, koji djeluju u svojstvu održavatelja tržišta. Stoga prvi uvjet nije ispunjen u ovom slučaju.

161 Zbog svih tih razloga prvi prigovor tužitelja treba odbiti.

2) Prigovor kojim se osporava osnovanost kvalifikacije ograničenja s obzirom na cilj koja je primijenjena na razmjene informacija o pozicijama u trgovanju

162 U okviru ovog prigovora osporena je kvalifikacija koju je Komisija pripisala ponašanjima opisanima u uvodnim izjavama 271. do 276. (razgovor od 12. veljače 2007.), 286. do 288. (razgovor od 16. veljače 2007.), 295. (razgovor od 9. ožujka 2007.), 296. do 298. (razgovor od 14. ožujka 2007.) pobijane odluke. U svoju obranu Komisija navodi da su razgovori o pozicijama u trgovanju obavljeni također 13. i 28. veljače te 19. ožujka 2007.

163 Glede razgovora od 13. i 28. veljače te 19. ožujka 2007., na koje se Komisija poziva, dovoljno je naglasiti da su oni svi obavljeni radi manipulacije Euriborom od 19. ožujka 2007. ili su bili povezani s njome, te da je, prema tome, već zaključeno da su oni sudjelovali u ponašanju koje je imalo protutržišni cilj. U okviru ovog dijela tužbenog razloga tužitelji ne osporavaju, osim toga, kvalifikaciju ograničenja s obzirom na cilj koja je na njih primijenjena.

164 Sličan zaključak mora se izvesti glede razgovora od 12. i 16. veljače 2007. zato što je već rečeno da ih je Komisija s pravom okvalificirala kao ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj. S jedne strane, iz prvog dijela ovog tužbenog razloga proizlazi da je Komisija s pravom utvrdila da je razgovor od 12. veljače 2007. bio dio manipulacije Euriborom od 19. ožujka 2007. te da je doprinio povredi članka 101. stavka 1. UFEU-a. S druge strane, zbog razloga izloženih u okviru ispitivanja prvog prigovora ovog dijela tužbenog razloga, Komisija je također s pravom utvrdila da je razgovor od 16. veljače 2007. doprinio povredi tog istog članka 101. stavka 1. UFEU-a, u dijelu u kojem se radilo o razmjeni informacija o medijanskim cijenama. Stoga nije nužno provjeriti treba li i iz drugog razloga okvalificirati isti oblik ponašanja kao povredu s obzirom na cilj.

165 Prema tome, treba još raspraviti samo o razgovorima od 9. i 14. ožujka 2007.

166 Ti razgovori spadaju u kategoriju protutržišnih postupanja opisanih u uvodnoj izjavi 113. točki (b), uvodnoj izjavi 358. točki (b) i u uvodnoj izjavi 392. točki (b) pobijane odluke (razmjene informacija među trgovcima o njihovim odnosnim pozicijama u trgovanju/izloženostima glede EIRD-ova) te u uvodnim izjavama 113. i 358. i u uvodnoj izjavi 392. točki (c) pobijane odluke (razmjene informacija među trgovcima o mogućnosti usklađivanja njihovih pozicija u trgovanju).

167 Iz uvodnih izjava 394. i 395. pobijane odluke proizlazi da isto razmatranje poput onog korištenog glede manipulacije od 19. ožujka 2007. i razmjena informacija o medijanskim cijenama služi da opravda kvalifikaciju povrede s obzirom na cilj, koja je primijenjena na razmjene informacija o pozicijama u trgovanju, to jest da su zbog njih sudionici asimetrično bolje obaviješteni, time što je povećana transparentnost među stranama i osjetno smanjene uobičajene neizvjesnosti svojstvene tržištu.

168 Valja istaknuti da se u pobijanoj odluci ne nalazi nikakva definicija pojma „pozicija u trgovanju”. No, iz različitih mjesta na kojima je taj izraz korišten u navedenoj odluci proizlazi da se njime cilja na strukturu portfelja ulaganja trgovca („book”), razinu i smjer njegovih izloženosti na tržištu EIRD-ovima.

169 Elementi obrazloženja koji se konkretnije odnose na pozicije u trgovanju nalaze se u drugim odlomcima pobijane odluke.

170 Tako je u uvodnoj izjavi 390. pobijane odluke Komisija podsjetila da je, prema stajalištu RBS-a, svaki održavatelj tržišta vodio knjigu trgovanja koja se sastojala od popisa ugovora te je iz toga zaključila da su „otkrivajući uzajamno svoje pozicije u trgovanju, održavatelji tržišta mogli izvesti zaključak o ponudi i potražnji u vezi s tim ugovorima te su se mogli koristiti tim informacijama u svoju korist[; to] ih je moglo navesti na prilagodbu njihovih vlastitih modela trgovanja i omogućilo im da budu bolje obaviješteni nego konkurentski održavatelji tržišta i drugi sudionici na tržištu”.

171 U uvodnoj izjavi 417. pobijane odluke Komisija je istaknula da su „razmjene informacija u vezi s pozicijama u trgovanju […] služile provjeri da se poslovni interesi strana podudaraju, prije nego što one mogu poduzeti druge usklađene mjere radi utjecanja na vrijednost EIRD-ova na štetu konkurenata koji nisu sudjelovali u zabranjenom sporazumu”. Dodala je da je „na netransparentnom tržištu EIRD-ovima […] dijeljenje takvih informacija omogućilo stranama u zabranjenom sporazumu da budu bolje obaviještene od drugih sudionika na tržištu”. U istoj uvodnoj izjavi Komisija je također naglasila da su time što su „otkrile svoje pozicije u trgovanju i, dakle, time što su sposobne prilagoditi svoje vlastite modele trgovanja, strane zabranjenog sporazuma mogle utjecati na vrijednost svojih portfelja, utječući posljedično na uvjete transakcija u smislu članka 101. stavka 1. [točke (a) UFEU-a] i time na strukturu tržišnog natjecanja na tržištu EIRD-ovima”.

172 Razgovor od 9. ožujka 2007., koji je obavljen između trgovca HSBC-a i trgovca Deutsche Banka, opisan je u uvodnoj izjavi 295. pobijane odluke. Komisija je u njoj zaključila da se on odnosio na posebne pozicije u trgovanju važnih sudionika te je obavljen izvan konteksta moguće transakcije.

173 Razgovor od 14. ožujka 2007. opisan je u uvodnim izjavama 296. do 298. pobijane odluke. Iz tih izjava proizlazi da se navedeni razgovor odnosio na špekulacije o razlici u stopi između EONIA-e i Euribora-1M u okviru kojih je trgovac HSBC-a napravio gubitak, dok je trgovac Barclaysa ishodio veliki financijski dobitak. Usto, trgovac Barclaysa mu objašnjava kako je prema njegovu mišljenju tržište funkcioniralo te naglašava da bi to trebalo biti isto za dospijeća u lipnju.

174 Radi ocjene osnovanosti kvalifikacije ograničenja s obzirom na cilj koja je primijenjena na te razgovore, valja podsjetiti da je Komisija utvrdila da su ti razgovori doprinijeli narušavanju uobičajenog toka određivanja cijena u sektoru EIRD-ova. Usto, osobito u uvodnoj izjavi 417. pobijane odluke, Komisija je također utvrdila da su razgovori o pozicijama u trgovanju utjecali na druge uvjete transakcija u smislu članka 101. stavka 1. točke (a) UFEU-a.

175 Glede te druge kvalifikacije, ona se može uzeti u obzir načelno i iz razloga iznesenih u točkama 74. do 77. ove presude – iako se ne nalazi u izreci pobijane odluke – no samo pod uvjetom da je u dovoljnoj mjeri obrazložena.

176 U tom pogledu valja podsjetiti da, prema ustaljenoj sudskoj praksi, obrazloženje propisano člankom 296. UFEU-a treba biti prilagođeno prirodi predmetnog akta i treba jasno i nedvosmisleno odražavati rasuđivanje institucije koja je autor akta na način koji zainteresiranim osobama omogućuje da shvate svrhu poduzetih mjera, a nadležnom sudu da izvrši svoj nadzor. U slučaju obrazloženja, pogotovo pojedinačnih odluka, obveza obrazlaganja istih ima za cilj, osim omogućavanja sudskog nadzora, također i pružiti zainteresiranim osobama dovoljnu količinu informacija kako bi mogli ustanoviti sadržava li odluka eventualno neku grešku koja bi dozvolila da joj se osporava valjanost (vidjeti presudu od 11. srpnja 2013., Ziegler/Komisija, C-439/11 P, EU:C:2013:513, t. 115. i navedenu sudsku praksu).

177 No, kao što s pravom tužitelji primjećuju u svojim pismenima, na temelju pobijane odluke ne može se utvrditi koji bi bili „drugi uvjeti trgovanja” koji su usklađeni nakon razmjena informacija o pozicijama u trgovanju koje su uključivale HSBC. Iz toga proizlazi da takvo opravdanje ne odgovara kriterijima navedenima u sudskoj praksi spomenutoj u točki 176. ove presude i ne može se, stoga, uzeti u obzir povodom nadzora osnovanosti kvalifikacije ograničenja s obzirom na cilj koja je primijenjena na razmjene informacija o pozicijama u trgovanju.

178 Valja, stoga, provjeriti u okviru ovog prigovora, je li Komisija mogla s pravom utvrditi da se takvim razmjenama informacija narušio uobičajeni tok određivanja cijena u sektoru EIRD-ova.

179 U tom pogledu valja istaknuti, kao prvo, da razmjene informacija među konkurentima o strukturi njihova portfelja ulaganja ili razini njihovih izloženosti nisu jednako relevantne za određivanje cijena na tržištu EIRD-ovima kao i informacije o medijanskim cijenama. Naime, iako iz razloga iznesenih u točkama 139. do 141. ove presude, takve informacije o medijanskim cijenama olakšavaju određivanje fiksne stope koju je konkurent predložio za izvedenicu i njegove predodžbe o tome kakva će biti promjenjiva stopa na dan određivanja, isto ne vrijedi glede razmjene informacija o pozicijama u trgovanju, koje se ne odnose izravno na stope EIRD-ova.

180 Upitana o tome na raspravi, Komisija je sama priznala da razmjene informacija o pozicijama u trgovanju ne ograničavaju tržišno natjecanje same po sebi i u istoj mjeri kao i razmjene informacija o medijanskim cijenama.

181 Taj zaključak također podupire tumačenje pobijane odluke. Iz toga proizlazi da je većina razmjena informacija o pozicijama u trgovanju prije dopunjavala druge prakse koje ograničavaju tržišno natjecanje i koje imaju dokazani cilj ograničavanja tržišnog natjecanja. Tako u uvodnoj izjavi 417. pobijane odluke Komisija ističe da su „razmjene informacija u vezi s pozicijama u trgovanju […] služile provjeri da se poslovni interesi strana podudaraju prije nego što one mogu poduzeti druge usklađene mjere radi utjecanja na vrijednost EIRD-ova na štetu konkurenata koji nisu sudjelovali u zabranjenom sporazumu”.

182 Tako je većina razgovora o pozicijama u trgovanju u kojima su trgovci HSBC-a sudjelovali bila povezana s manipulacijom Euriborom od 19. ožujka 2007. To je slučaj s razgovorima s trgovcem Barclaysa 12., 13. i 28. veljače te od 19. ožujka 2007.

183 Drukčije je s razgovorima od 9. i 14. ožujka 2007. koji nisu obavljeni radi manipulacije Euriborom od 19. ožujka 2007.

184 Kao drugo, iz sudske prakse navedene u točkama 54., 55. 59. i 62. ove presude proizlazi da iako razmjena informacija među konkurentima može biti suprotna pravilima tržišnog natjecanja kada ublažava ili otklanja stupanj neizvjesnosti oko funkcioniranja predmetnog tržišta, zbog čega je tržišno natjecanje među poduzetnicima ograničeno, kvalificirati se kao povreda s obzirom na cilj mogu samo one razmjene informacija koje pokazuju dovoljan stupanj štetnosti glede tržišnog natjecanja, tako da nije nužno ispitati njihove učinke. To važi osobito za razmjenu informacija koja može ukloniti neizvjesnost između zainteresiranih stranaka u odnosu na datum, opseg i način prilagodbe ponašanja na tržištu koje predmetni poduzetnici trebaju provesti.

185 Kao treće i posljedično, valja provjeriti jesu li informacije razmijenjene povodom razgovora od 9. i 14. ožujka 2007. ublažile ili otklonile stupanj neizvjesnosti na tržištu na način da je Komisija mogla iz toga izvesti zaključak o postojanju utjecaja na uobičajeni tok određivanja cijena u sektoru EIRD-a bez ispitivanja njihovih učinaka.

186 Glede, kao prvo, razgovora od 9. ožujka 2007., valja naglasiti da u uvodnoj izjavi 295. pobijane odluke Komisija stavlja na teret trgovcu HSBC-a da je trgovca Deutsche Banka obavijestio o svojim pozicijama u trgovanju izjavivši, među ostalim, „j'ai fait la patte 5 ans […] je suis flattener à des niveau[x] imbattables! et je reste short du court euro”, na što je trgovac HSBC-a odgovorio „bravo bien joué”. Također prigovara trgovcu HSBC-a da je tijekom tog istog razgovora napisao glede svojeg portfelja „flattener euro maintenant 2-5 ans short de juin et sept 7 euribor”, što je Komisija protumačila kao da predviđa „umanjenje jaza između cijene EIRD-ova s rokom dospijeća od dvije do pet godina i [da trgovac HSBC-a] ima kratku poziciju u trgovanju kamatnim budućnosnicama za lipanj i rujan 2007.”.

Komisija je također primijetila da mu je trgovac Deutsche Banka odgovorio „moi j'ai pas de h8 et de 2y!", što je Komisija protumačila kao da znači da nije imao „kamatne budućnosnice za ožujak 2008. niti EIRD-ove s dvogodišnjim rokom dospijeća".

187 Valja, doduše, primijetiti da su trgovci razgovarali o strukturi svojeg portfelja, razmjenjujući tako povjerljive informacije izvan konteksta moguće transakcije.

188 Međutim, nasuprot onomu što Komisija ističe, ona nije u dovoljnoj mjeri dokazala da je tim razgovorom trgovcima pribavljena prednost u vezi s informacijom koja im je mogla omogućiti da posljedično usklade svoje strategije o trgovanju.

189 Naime, s jedne strane, dojam koji proizlazi iz tog razgovora jest taj da se trgovac HSBC-a hvali trgovcu Deutsche Banka s dobrim poslom koji je obavio i da mu ovaj potonji čestita. Dostavljene informacije, koje nisu precizne i detaljne, ne omogućuju da se u tom razgovoru vidi „strategija" čije bi poznavanje samo od strane trgovca Deutsche Banka istoga stavilo u tako povoljan položaj u odnosu na njegove konkurente da je Komisija mogla iz toga zaključiti da navedeni razgovor ima cilj koji ograničava tržišno natjecanje.

190 S druge strane, kao što to tužitelji ističu, a da im Komisija ne proturječi, dijelovi informacija koje su trgovci dostavili o svojem portfelju ne tiču se rokova dospijeća dotičnih kamatnih stopa niti opsega dotičnih pozicija.

191 U nedostatku preciznijih informacija te vrste, ne može se zaključiti da je taj razgovor ublažio ili otklonio stupanj neizvjesnosti na tržištu na način da je Komisija mogla iz toga izvesti zaključak o postojanju utjecaja na uobičajeni tok određivanja cijena u sektoru EIRD-a bez ispitivanja njegovih učinaka.

192 Glede, kao drugo, razgovora od 14. ožujka 2007., opisanog u uvodnim izjavama 296. do 298. pobijane odluke, treba, doduše, istaknuti da za razliku od prethodnog razgovora razmijenjena informacija između trgovaca jest precizna i jasna. Trgovac Barclaysa obavještava trgovca HSBC-a o načinu da se u budućnosti ishodi financijski dobitak igrajući na razliku u stopi između Euribora-1M i EONIA-e.

193 Međutim, mora se utvrditi da postupivši tako trgovac Barclaysa ne pruža trgovcu HSBC-a nikakvu povjerljivu informaciju. Samo mu je priopćio svoje opažanje prema kojemu u biti stopa EONIA-e može utjecati na stopu Euribora-1M. No, iako se trgovac HSBC-a ne čini da je znao za to obilježje interakcije između tih dviju stopa, radi se samo o opažanju koje su svi promatrači na tržištu mogli iznijeti. Stoga se ne može smatrati da njegovo objašnjenje konkurentu ublažava ili otklanja stupanj neizvjesnosti na tržištu na način da je Komisija mogla iz toga izvesti zaključak o postojanju utjecaja na uobičajeni tok određivanja cijena u sektoru EIRD-ova.

194 S obzirom na prethodno navedeno, valja zaključiti da se za razgovore od 9. i 14. ožujka 2007. pojedinačno i zajedno ne može smatrati da imaju cilj koji ograničava tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. UFEU-a.

195 Stoga u drugom dijelu prvog tužbenog razloga tužitelji s pravom tvrde da Komisija nije mogla utvrditi da su razgovori od 9. i 14. ožujka 2007. imali cilj koji ograničava tržišno natjecanje.

2. Drugi, treći i četvrti tužbeni razlog, koji se odnose na kvalifikaciju jedinstvene i trajne povrede koju je Komisija primijenila

196 Drugim, trećim i četvrtim tužbenim razlogom nastoji se osporiti Komisijin zaključak o sudjelovanju HSBC-a u jedinstvenoj i trajnoj povredi.

197 Prema ustaljenoj sudskoj praksi, povreda članka 101. stavka 1. UFEU-a može biti posljedica ne samo izdvojenog djela, već također niza djela ili čak trajnog ponašanja, čak i ako jedan ili više elemenata tog niza djela ili tog trajnog ponašanja može isto tako sam po sebi i zasebno predstavljati povredu navedene odredbe. 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 (vidjeti u tom smislu 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. i navedenu sudsku praksu).

198 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 (vidjeti u tom smislu 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. 157. i navedenu sudsku praksu).

199 Poduzetnik je stoga mogao izravno sudjelovati u svim protutržišnim ponašanjima koja čine jedinstvenu i trajnu povredu, u kojem slučaju mu Komisija može pripisati odgovornost za sva ta ponašanja pa stoga i za čitavu tu povredu. Poduzetnik je također mogao izravno sudjelovati samo u dijelu protutržišnih ponašanja koja čine trajnu i jedinstvenu povredu, ali pritom biti svjestan svih drugih protutržišnih ponašanja koja planiraju ili izvršavaju drugi sudionici zabranjenog sporazuma pri ispunjavanju istih ciljeva ili ih razumno predvidjeti ili biti spreman snositi povezani rizik. U takvom slučaju Komisija također može pripisati tom poduzetniku odgovornost za sva protutržišna ponašanja koja sadržavaju takvu povredu i, slijedom toga, za tu čitavu povredu (vidjeti 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. 158. i navedenu sudsku praksu).

200 Nasuprot tomu, 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 mu može 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 (vidjeti 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. 159. i navedenu sudsku praksu).

201 Osim toga, kako bi se različita postupanja okarakterizirala kao jedinstvena i trajna povreda, ne treba provjeriti dopunjuju li se ona međusobno, u smislu da je svrha svakog od njih suočavanje s jednom ili više posljedica uobičajenog odvijanja tržišnog natjecanja, i doprinose li međudjelovanjem postizanju niza protutržišnih učinaka koje njihovi autori žele postići u okviru sveobuhvatnog plana koji ima jedinstveni cilj. Međutim, pretpostavka jedinstvenog cilja znači da se mora provjeriti postoje li elementi svojstveni različitim ponašanjima koja čine dio povrede koji mogu upućivati na to da ponašanja koja su proveli drugi uključeni poduzetnici nemaju isti cilj ili isti protutržišni učinak i stoga nisu dio „sveobuhvatnog plana" zbog svojeg istovjetnog cilja kojim se narušava tržišno natjecanje u unutarnjem tržištu (vidjeti u tom smislu presudu od 19. prosinca 2013., Siemens i dr./Komisija, C-239/11 P, C-489/11 P i C-498/11 P, neobjavljenu, EU:C:2013:866, t. 247. i 248.).

202 Osim toga, budući da kvalifikacija jedinstvene i trajne povrede dovodi do toga da se poduzetniku pripiše sudjelovanje u povredi prava tržišnog natjecanja, valja podsjetiti da u okviru prava tržišnog natjecanja, u slučaju spora zbog postojanja povrede, Komisija mora iznijeti dokaze o povredama koje utvrđuje i kojima se u dovoljnoj mjeri može dokazati postojanje činjenica koje predstavljaju povredu (vidjeti presudu od 22. studenoga 2012., E.ON Energie/Komisija, C-89/11 P, EU:C:2012:738, t. 71. i navedenu sudsku praksu).

203 Kako bi se dokazalo postojanje povrede članka 101. stavka 1. UFEU-a, potrebno je da Komisija ponudi ozbiljne, precizne i usklađene dokaze. Međutim, svaki od dokaza koje je Komisija podnijela ne mora nužno zadovoljiti te kriterije u odnosu na svaki element povrede. Dovoljno je da skup indicija na koje se poziva institucija, ocijenjenih zajedno, odgovara tom zahtjevu (vidjeti presudu od 1. srpnja 2010., Knauf Gips/Komisija, C-407/08 P, EU:C:2010:389, t. 47. i navedenu sudsku praksu).

204 Nadalje, činjenica da sudac gaji sumnju mora biti u korist poduzetnika kojem je upućena odluka kojom se utvrđuje povreda. Naime, pretpostavka nedužnosti predstavlja opće načelo prava Unije koje je danas utvrđeno u članku 48. stavku 1. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (vidjeti presudu od 22. studenoga 2012., E.ON Energie/Komisija, C-89/11 P, EU:C:2012:738, t. 72. i navedenu sudsku praksu).

205 Iz sudske prakse Suda također proizlazi da se načelo pretpostavke nedužnosti primjenjuje u postupcima o povredama pravila o tržišnom natjecanju mjerodavnih za poduzetnike zbog kojih se mogu izreći novčane kazne ili periodični penali (vidjeti presudu od 22. studenoga 2012., E.ON Energie/Komisija, C-89/11 P, EU:C:2012:738, t. 73. i navedenu sudsku praksu).

206 U ovom slučaju, kao što je to već naglašeno u točki 70. ove presude, Komisija je tu kvalifikaciju jedinstvene i trajne povrede primijenila na tri skupine s obzirom da se odnose, kao prvo, na manipulaciju podacima za Euribor (uvodne izjave 113. i 358. te uvodna izjava 392. točka (a): razmjena informacija o preferencijama glede razine stope Euribora; uvodne izjave 113. i 358. te uvodna izjava 392. točka (d): razmjene informacija o mogućnosti usklađivanja podataka za Euribor; uvodne izjave 113. i 358. te uvodna izjava 392. točka (e): kontakt uključenog trgovca s podnositeljem podataka za Euribor unutar njegove banke; uvodne izjave 113. i 358. te uvodna izjava 392. točka (f): sporazumi o izvještavanju o pokušajima da se utječe na podatke za Euribor), kao drugo, na razmjene informacija o pozicijama u trgovanju glede EIRD-ova (uvodne izjave 113. i 358. te uvodna izjava 392. točka (b): razmjena informacija o odnosnim pozicijama u trgovanju/izloženostima; uvodne izjave 113. i 358. te uvodna izjava 392. točka (c): razmjene informacija o mogućnosti za usklađivanje pozicija u trgovanju), i, kao treće, na razmjenu detaljnih i javnosti nedostupnih informacija o namjerama i strategiji u vezi s cijenama EIRD-ova (uvodne izjave 113. i 358. te uvodna izjava 392. točka (g)).

207 Razlozi koji su izneseni u pobijanoj odluci da opravdaju tu kvalifikaciju jedinstvene i trajne povrede nalaze se u uvodnim izjavama 442. do 492. pobijane odluke i sažeti su u točki 19. ove presude. Komisija je utvrdila postojanje jedinstvenog ekonomskog cilja (uvodne izjave 444. do 450.) te je zaključila da različita predmetna ponašanja otkrivaju obrazac zajedničkog ponašanja (uvodne izjave 451. do 456.) i da su trgovci predmetnih banaka znali ili morali znati za općeniti doseg i bitna obilježja zabranjenog sporazuma kao cjeline (uvodne izjave 457. do 483.).

208 Kao što proizlazi iz sudske prakse navedene u točkama 197. i 198. ove presude, tri su elementa odlučujuća za zaključak da je poduzetnik sudjelovao u jedinstvenoj i trajnoj povredi. Prvi se tiče samog postojanja jedinstvene i trajne povrede. Različita predmetna postupanja moraju biti dio „sveobuhvatnog plana" koji ima jedinstven cilj. Drugi i treći element tiču se mogućnosti da se jedinstvena i trajna povreda pripiše poduzetniku. S jedne strane, taj poduzetnik mora imati namjeru svojim vlastitim ponašanjem doprinijeti zajedničkim ciljevima svih sudionika. S druge strane, on mora znati za protupravna djelovanja koja su planirali ili izvršavali drugi poduzetnici pri ispunjavanju istih ciljeva ili je morao biti u mogućnosti razumno ih predvidjeti te biti spreman snositi povezani rizik. Postojanje tih triju elemenata jest osporeno u drugom, trećem i četvrtom tužbenom razlogu tužitelja.

a) Drugi tužbeni razlog, kojim je osporeno postojanje „sveobuhvatnog plana" koji ima jedinstven cilj

209 U okviru svojeg drugog tužbenog razloga, tužitelji osporavaju postojanje „sveobuhvatnog plana" koji ima jedinstven cilj i iz toga zaključuju da Komisijina kvalifikacija jedinstvene i trajne povrede jest pogrešna.

210 Relevantni razlozi pobijane odluke nalaze se u uvodnim izjavama 444. do 456. pobijane odluke pod naslovom „Jedinstveni ekonomski cilj" i „Shema zajedničkog ponašanja" te su sažeti u točki 19. ove presude.

211 Argumentacija tužitelja koja se nalazi u drugom tužbenom razlogu može se podijeliti na dva dijela, s obzirom da se odnosi, u biti, na jedinstveni cilj povrede i na postojanje „sveobuhvatnog plana".

1) Prvi dio tužbenog razloga, koji se odnosi na jedinstveni cilj povrede

212 Prema tužiteljima, razgovori među trgovcima o pitanjima koja nisu povezana s manipulacijom referentnim stopama ne mogu biti dio istog jedinstvenog cilja kao i razgovori o manipulaciji navedenim stopama.

213 Komisija smatra da se sva predmetna ponašanja mogu povezati s jedinstvenim ciljem koji je utvrdila.

214 U uvodnoj izjavi 445. pobijane odluke, jedinstveni cilj koji je Komisija utvrdila bio je opisan kao „[smanjenje] novčanih tokova [koje bi strane u zabranjenom sporazumu] platile (ili [povećanje] onih koje prime) i slijedom toga [povećanje] vrijednosti EIRD-ova koje su imale u svojem portfelju na štetu drugih ugovornih strana u tim EIRD-ovima".

215 Kao što je to objašnjeno u točki 100. ove presude, novčani tokovi povezani s EIRD-om proizlaze iz razlike između fiksne ugovorne stope, to jest one koja je ispregovarana između strana, te promjenjive stope, koja ovisi o referentnoj stopi.

216 Uvodno valja podsjetiti da se pojam jedinstvenog cilja ne može utvrditi općim upućivanjem na narušavanje tržišnog natjecanja u određenom sektoru, jer utjecaj na tržišno natjecanje, kao cilj ili učinak, predstavlja bitan element svakog ponašanja obuhvaćenog poljem primjene članka 101. stavka 1. UFEU-a. Takva definicija pojma jedinstvenog cilja mogla bi pojmu jedinstvene i trajne povrede oduzeti dio značenja jer bi posljedica toga bila da bi se različita ponašanja koja se odnose na određeno gospodarsko područje, a zabranjena su člankom 101. stavkom 1. UFEU-a, sustavno kvalificirala kao sastavni elementi jedinstvene povrede (presude od 12. prosinca 2007., BASF i UCB/Komisija, T-101/05 i T-111/05, EU:T:2007:380, t. 180., od 28. travnja 2010., Amann & Söhne i Cousin Filterie/Komisija, T-446/05, EU:T:2010:165, t. 92., od 30. studenoga 2011., Quinn Barlo i dr./Komisija, T-208/06, EU:T:2011:701, t. 149.).

217 Iz toga nužno proizlazi da samo ograničenja tržišnog natjecanja za koja je dokazano da su za cilj imala narušavanje uobičajenog toka određivanja ili fiksne ili promjenjive kamate EIRD-ova, mogu biti dio jedinstvenog cilja koji je Komisija utvrdila. Bilo bi, naime, suprotno sudskoj praksi navedenoj u točki 216. ove presude uključiti u navedeni cilj ponašanja koja ograničavaju tržišno natjecanje i koja nisu dovoljno usko povezana s određivanjem tih stopa.

218 Prema tome, valja provjeriti mogu li se tri skupine ponašanja, koje je Komisija istaknula i koje su navedene u točki 70. i 206. ove presude, povezati s tim jedinstvenim ciljem. U tom pogledu valja razlikovati između ponašanja koja se odnose na manipulaciju podacima za Euribor, s jedne strane, te, razmjene informacija o pozicijama u trgovanju glede EIRD-ova kao i razmjene detaljnih i javnosti nedostupnih informacija o namjerama i strategiji u vezi s cijenom EIRD-ova, s druge strane.

219 Glede, kao prvo, manipulacije podacima za Euribor, s obzirom da se promjenjiva stopa EIRD-a izravno zasniva na referentnoj stopi, one su nužno dio jedinstvenog cilja koji je Komisija utvrdila.

220 Glede HSBC-a, mogu se stoga bez poteškoća podvesti pod taj cilj razgovori od 12., 13. i 28. veljače te 19. ožujka 2007. opisani u točkama 85., 163. i 164. ove presude koji su dio manipulacije od 19. ožujka 2007.

221 U svojoj replici tužitelji ističu, u biti, da Komisija nije dokazala da su manipulacije u vezi s različitim rokovima dospijeća referentne stope dovoljno međusobno povezane kako bi doprinijele istoj jedinstvenoj povredi.

222 U tom pogledu valja istaknuti da je Komisija stavila HSBC-u na teret sudjelovanje u razgovoru od 27. ožujka 2007. opisanom u uvodnoj izjavi 339. pobijane odluke, tijekom kojeg je trgovac Barclaysa predvidio mogućnost buduće manipulacije referentnim stopama. Zbog tog razgovora, čiji cilj ograničavanja tržišnog natjecanja tužitelji nisu osporili, kraj razdoblja povrede tužitelja utvrđen je na dan 27. ožujka 2007.

223 Iako je ta kritika tužitelja iznesena sažeto i jedino u stadiju replike, Opći sud je ipak može ispitati. S jedne strane, on je u mogućnosti shvatiti smisao te kritike, te, s druge strane, ona je tek dopuna argumentacije koja se već nalazi u tužbi, a ne iznošenje novog tužbenog razloga tijekom postupka što bi bilo zabranjeno člankom 84. stavkom 1. Poslovnika. Naime, ta je kritika usko povezana s tužbom da bi je se moglo smatrati posljedicom uobičajenog tijeka rasprave u okviru postupka pred sudom (vidjeti u tom smislu presudu od 20. studenoga 2017., Petrov i dr./Parlament, T-452/15, EU:T:2017:822, t. 46. i navedenu sudsku praksu).

224 Glede osnovanosti te kritike, valja naglasiti da bi iako sudska praksa navedena u točki 216. ove presude sprečava Komisiju da utvrdi definiciju jedinstvenog cilja toliko široku da sliči općem upućivanju na narušavanje tržišnog natjecanja u određenom sektoru, bilo suprotno logici pojma jedinstvene povrede obvezati Komisiju da prilikom definiranja tog jedinstvenog cilja bude toliko precizna da je zapravo spriječi da pod istu povredu podvede različita ponašanja.

225 Prema tome, valja zaključiti da različite manipulacije referentnim stopama mogu biti dio istog jedinstvenog cilja.

226 Kao drugo, glede razmjena informacija o pozicijama u trgovanju te detaljnih i javno nedostupnih informacija o namjerama i strategiji u vezi s cijenom EIRD-ova, valja uvodno istaknuti da se ovdje radi samo o navedenim razmjenama informacija do kojih nije došlo radi manipulacije referentnim stopama ili zajedno s njom.

227 Naime, razgovori među trgovcima koji su se održali radi manipulacije referentnim stopama ili zajedno s takvom manipulacijom dio su jedinstvenog cilja u vidu povrede iz razloga izloženih u točkama 219. do 225. ove presude. Iz razloga izloženih u točkama 181. i 182. ove presude, to je glede HSBC-a slučaj s razgovorima o pozicijama u trgovanju u kojima su njegovi trgovci sudjelovali 12., 13. i 28. veljače te 19. ožujka 2007.

228 Nasuprot onomu što se čini da tužitelji tvrde, ne može se odmah isključiti da razmjene informacija o pozicijama u trgovanju te detaljnih i javnost nedostupnih informacijama o njihovim namjerama i strategiji u vezi s cijenom EIRD-ova, iako do njih nije došlo radi manipulacije referentnim stopama ili zajedno s njome, mogu biti dio istog jedinstvenog cilja koji je Komisija utvrdila. Međutim, iz razloga iznesenih u točkama 216. i 217. ove presude, takvo je uključivanje moguće samo pod uvjetom da je Komisija dokazala da su navedene razmjene imale za cilj narušavanje uobičajenog tijeka određivanja ili fiksne ili promjenjive stope EIRD-ova. Glede HSBC-a, iz točaka 139. do 161. ove presude proizlazi da je to bio slučaj s razgovorima od 14. i 16. veljače 2007. u kojima su njegovi trgovci sudjelovali.

229 S obzirom na prethodno navedeno, valja odbiti prvi dio tužbenog razloga.

2) Drugi dio tužbenog razloga, kojim se osporava postojanje „sveobuhvatnog plana”

230 U biti, tužitelji osporavaju Komisijinu tvrdnju, koja se temelji na tome da su različita tajna postupanja bila dio sveobuhvatnog plana koji je imao za cilj poboljšanja trenutačnih i budućih pozicija njihovih banaka u trgovanju zato što ne postoji nikakav dokaz o cjelovitom planu. U tom pogledu oni tvrde u biti da se opravdanje koje se temelji na tome da su ta ponašanja bila radnja „stabilne skupine pojedinaca” ne može primijeniti na HSBC. Osim toga, upućivanjem na „tajnu” u pobijanoj odluci ne može se dokazati postojanje jedinstvenog ekonomskog cilja glede ponašanja koja su po samoj svojoj naravi vrlo različita. Oni također ističu da su barem glede HSBC-a činjenično pogrešne Komisijine tvrdnje, prema kojima su razgovori imali „isti ili skoro isti sadržaj” ili su se odnosili „uvijek na iste vrste poslova”.

231 Komisija tvrdi, u biti, da je u pobijanoj odluci u dovoljnoj mjeri dokazala postojanje „sveobuhvatnog plana”.

232 U pobijanoj odluci Komisija je u biti zasnovala postojanje „sveobuhvatnog plana” u uvodnoj izjavi 446. pobijane odluke na okolnosti da su strane jasno pristupile zajedničkoj strategiji koja je ograničavala njihovo pojedinačno ekonomsko ponašanje, time što je odredila smjernice njihova zajedničkog činjenja ili nečinjenja na tržištu, zamijenivši tako suradnjom tržišno natjecanje među njima na štetu drugih sudionika na tržištu. Ona je također naglasila u uvodnoj izjavi 451. da je zabranjeni sporazum „usmjeravala i održavala” stabilna skupina osoba, a u uvodnoj izjavi 452. da su strane slijedile vrlo sličnu shemu u svojim protutržišnim djelatnostima. U tom pogledu ona je u uvodnim izjavama 452. do 456. istaknula da su se kontakti među bankama često odvijali usporedno ili bili vremenski vrlo bliski, da korišteni jezik potvrđuje da su te komunikacije bile obično rabljene od strane osoba koje su sudjelovale u zabranjenom sporazumu, da su strane poduzimale mjere opreza da sakriju svoje kontakte i da su različite komunikacije imale istovjetan ili djelomično istovjetan sadržaj.

233 Opći sud ističe da među različitim razlozima, koje je Komisija iznijela u pobijanoj odluci, središnji element kojim se može dokazati postojanje „sveobuhvatnog plana” jest navod iz uvodne izjave 451. pobijane odluke o tome da je zabranjeni sporazum „usmjeravala i održavala” stabilna skupina osoba.

234 Naime, iako drugi razlozi koji se nalaze u pobijanoj odluci i koji su sažeti u točki 232. ove presude, poput sličnosti protutržišnih djelatnosti trgovaca na tržištu, njihove učestalosti ili volje navedenih trgovaca da čuvaju tajnim svoje ponašanje, mogu pojačati dojam da postoji „sveobuhvatni plan”, ne mogu sami za sebe dokazati postojanje takvog plana bez elemenata s većom dokaznom snagom.

235 Prema tome, postojanje takvog „sveobuhvatnog plana” koji opravdava kvalifikaciju jedinstvene povrede može se utvrditi, samo u opsegu u kojem je moguće smatrati da ista skupina osoba upravlja usmjerava ili nadzire ta različita ponašanja.

236 U tom pogledu valja istaknuti da tužitelji ne osporavaju točnost razloga koji se temelji na tome da je stabilna grupa trgovaca usmjeravala i održavala zabranjeni sporazum, nego će prije biti da navode da niti jedan od trgovaca HSBC-a nije sudjelovao u njoj. Mora se utvrditi da se ta argumentacija ne odnosi na osnovanost kvalifikacije jedinstvene povrede koju je Komisija utvrdila, nego prije na nemogućnost da je se pripiše HSBC-u što spada u ispitivanje četvrtog tužbenog razloga.

237 Podložno tome valja odbiti drugi dio tužbenog razloga i prema tome drugi tužbeni razlog.

b) Četvrti tužbeni razlog, kojim se osporava znanje HSBC-a za inkriminirano ponašanje drugih sudionika

238 Tužitelji predbacuju Komisiji da je zaključila da je HSBC znao ili morao znati za navodno protupravna ponašanja drugih banaka. Ističu da se niti na temelju razloga pobijane odluke o svim bankama niti onih o HSBC-u ne može dokazati da je HSBC znao ili morao znati za opći doseg i bitna obilježja cjelovitog zabranjenog sporazuma.

239 Tužitelji ističu, među ostalim, da se iz razgovora od 12. veljače 2007. može samo zaključiti da je trgovac HSBC-a imao grubu ideju o općem planu za manipuliranje Euriobrom-3M dana 19. ožujka 2007., a da, međutim, nije znao koje su banke sudjelovale, te opovrgavaju da je trgovac Barclaysa jasno obavijestio trgovca HSBC-a o sudjelovanju drugih banaka u navedenoj manipulaciji ili da je on bio u potpunosti svjestan toga. U svakom slučaju, moguće znanje o sudjelovanju drugih banaka u manipulaciji od 19. ožujka 2007. ne podrazumijeva znanje o širem krugu kontakata među drugim bankama koji su se odvijali tijekom dužeg razdoblja. Isto tako, okolnost istaknuta u uvodnoj izjavi 491. pobijane odluke o tome da je trgovac Barclaysa spomenuo trgovcu HSBC-a 27. ožujka 2007. buduće ponavljanje manipulacije od 19. ožujka 2007., ne bi bila relevantna glede sveobuhvatnog zabranjenog sporazuma između 12. veljače i 26. ožujka 2007.

240 Komisija uvodno tvrdi da je putem svojih kontakata s Barclaysom HSBC sudjelovao u svim protutržišnim ponašanjima koja čine jedinstvenu i trajnu povredu i da je ta okolnost dovoljna da mu pripiše odgovornost za sva navedena ponašanja.

241 Komisija ističe da je ona ipak dokazala da je HSBC znao ili mogao razumno predvidjeti protupravna ponašanja drugih poduzetnika. Poziva se u tom pogledu na sadržaj razgovora između HSBC-a i Barclaysa 12. veljače te 7. i 19. ožujka 2007. Komisija opovrgava argument tužitelja da znanje HSBC-a o manipulaciji od 19. ožujka 2007. ne podrazumijeva znanje o drugim protutržišnim ponašanjima.

242 Razlozi pobijane odluke o znanju o protupravnim ponašanjima nalaze se u uvodnim izjavama 457. do 465. pobijane odluke u pogledu razloga koji su zajednički za sve banke, te u uvodnim izjavama 471. do 476. navedene odluke u pogledu razloga koji se odnose na HSBC.

243 Glede razloga koji su zajednički za sve banke, isti počivaju na pretpostavci navedenoj u točki 457. pobijane odluke da su trgovci koji su sudjelovali u protutržišnim razmjenama informacija bili kvalificirane stručne osobe i znali ili morali znati za opći doseg i obilježja zabranjenog sporazuma. U tom pogledu Komisija se prvo pozvala u uvodnoj izjavi 458. na vrlo poseban kontekst u kojem trgovci posluju i koji obilježavaju dvostrani, evidentirani i nadzirani kontakti. U uvodnoj izjavi 459. naglasila je, kao drugo, da su trgovci uključeni u sporazume znali da su trgovci drugih banaka bili spremni sudjelovati u istoj vrsti tajnog ponašanja u vezi s elementima za određivanje cijena i drugim uvjetima trgovanja EIRD-ovima. Kao treće, u uvodnim izjavama 460. do 461. pobijane odluke istaknula je da dokazi upućuju na to da je postojalo opće raširenо znanje o deklaratornoj naravi postupka za određivanje stopa Euribora, te, prema tome, o mogućnosti da se izmijeni putem dostave podataka od strane banaka članica odbora. Kao četvrto, u uvodnoj izjavi 463. istaknula je činjenicu da svaka od predmetnih banaka posluje na predmetnom tržištu unazad više godina i da trgovci nisu bili iznenađeni kada im je podnesen zahtjev za usklađeno djelovanje. Iz tih objedinjenih elemenata ona je u uvodnim izjavama 462. i 464. zaključila, u biti, da su trgovci koji su sudjelovali u dvostranim razmjenama informacija znali ili morali znati za vjerojatnost da je više banaka uključeno u tajne dogovore, čak i ako im ta informacija nije bila izričito otkrivena. Komisija je također naglasila u uvodnoj izjavi 465. da su trgovci podlijegali detaljnom evidentiranju i nadzoru, tako da se za njihovo rukovodstvo mora smatrati da je znalo ili moralo znati za bitna obilježja tajnog plana i uključenost svojih zaposlenika u navedeni plan. Dodala je da mora uzeti u obzir mjere opreza koje su trgovci poduzeli kako bi prikrili svoje dogovore.

244 Glede razloga koji se odnose na HSBC, Komisija je, prvo, u uvodnoj izjavi 471. pobijane odluke, istaknula da je na početku sudjelovanja HSBC-a u povredi 12. veljače 2007. trgovac Barclaysa istome objasnio plan radi manipulacije od 19. ožujka 2007. na način koji je uključivao sudjelovanje drugih banaka. Kao drugo, u uvodnoj izjavi 472. ona je naglasila da je trgovac HSBC-a znao za vrlo uske veze između trgovca Barclaysa i trgovce JP Morgana, Société générale i Deutsche Banka. Kao treće, u uvodnoj izjavi 472. ona je istaknula da su trgovci Deutsche Banka i Barclaysa smatrali trgovca HSBC-a pouzdanim partnerom u zabranjenom sporazumu. Ona je iz toga zaključila u uvodnoj izjavi 473. da su trgovci HSBC-a znali ili barem morali znati da su njihovi razgovori s Barclaysom dio mreže protutržišnih kontakata koji su obuhvaćali barem Barclays, Deutsche Bank, Société générale i HSBC te jednu ili više drugih nenavedenih banaka koje će doprinijeti ostvarivanju protutržišnih učinaka planiranih preko manipulacije od 19. ožujka 2007. Osim toga, u uvodnim izjavama 475. i 476. ona je dodala da je, s obzirom na kratko razdoblje tijekom kojeg je HSBC bio uključen u tajne dogovore, njegovo sudjelovanje u planu bilo trajno.

245 Uvodno valja naglasiti da se ne može slijediti Komisijin argument koji je prenesen u točki 240. ove presude i temelji se na tome da je HSBC sudjelovao u svim predmetnim protutržišnim ponašanjima, a što je dovoljno da mu pripiše odgovornost za sva ponašanja.

246 U tom pogledu valja istaknuti da su se barem glede HSBC-a protutržišna ponašanja stavljena na teret odvijala u okviru dvostranih razgovora. Tako pod pretpostavkom da je dokazana, okolnost da su razgovori u kojima je HSBC sudjelovalo mogli potpasti pod svaku od kategorija opisanih u uvodnim izjavama 113., 358. i 392. pobijane odluke ne može sama za sebe biti dovoljna da se HSBC-u pripiše odgovornost za protupravno ponašanje banaka s kojima nije održavao izravne kontakte. Primjenom sudske prakse navedene u točki 198. ove presude, na Komisiji je bilo da dokaže da je HSBC znao za ta protupravna ponašanja koja su planirale ili izvršavale druge banke ili da ih je mogao razumno predvidjeti.

247 U tom pogledu valja razlikovati, s jedne strane, manipulaciju od 19. ožujka 2007. i mogućnost njezina ponavljanja, te, s druge strane, druga ponašanja koja je Komisija uzela u obzir po osnovi jedinstvene povrede.

1) Znanje HSBC-a za sudjelovanje drugih banaka u manipulaciji od 19. ožujka 2007. i mogućnost njezina ponavljanja

248 Od 12. veljače do 19. ožujka 2007. HSBC je sudjelovao u manipulaciji, opisanoj u točkama 85. do 90. ove presude, kako bi ostvario dobit iz dostave niskih vrijednosti podataka za Euribor-3M dana 19. ožujka 2007. Osim toga, u razgovoru od 19. ožujka 2007., koji se održao između jednog od trgovaca HSBC-a i trgovca Barclaysa i koji je spomenut u uvodnoj izjavi 329. pobijane odluke, navedeno je da se ta manipulacija načelno ponavlja. Trgovac Barclaysa spomenuo je tu mogućnost ponavljanja u razgovoru s drugim trgovcem HSBC-a 27. ožujka 2007., navedenom u uvodnoj izjavi 339. pobijane odluke.

249 Mora se utvrditi da glede manipulacije od 19. ožujka 2007. Komisija raspolaže izravnim dokazima koji upućuju na HSBC-ovo znanje da je on sudjelovao u jedinstvenoj i trajnoj povredi s drugim bankama.

250 Naime, Komisija se s pravom poziva u uvodnoj izjavi 471. pobijane odluke na to da je u razgovoru od 12. veljače 2007. otkriveno to HSBC-ovo znanje o sudjelovanju drugih banaka.

251 Tumačenje tog razgovora pokazuje da trgovac Barclaysa vodi razgovor u smjeru koristi koja bi se mogla izvući iz manipulacije razlikom („spread”) od 19. ožujka 2007. između dviju izvedenica, to jest budućnosnica („futures”) utemeljenih na Euriboru-3M i ugovora o razmjeni („swaps”) koji se temelje na EIONA-i.

252 S jedne strane, iz tog razgovora proizlazi da trgovac Barclaysa u njemu otkriva „sveobuhvatni plan” za predviđenu manipulaciju, to jest postupno povećanje „kupovnih” pozicija na budućnosnicama („futures”) indeksiranima uz Euribor-3M, a potom usklađeno djelovanje radi snižavanja te stope 19. ožujka 2007.

253 U tom pogledu i nasuprot onomu što tužitelji tvrde, kasniji razgovor od 13. veljače 2007., u kojem trgovac HSBC-a naglašava da ponašanje trgovca Barclaysa nije u skladu s planom navedenim dan prije, otkriva da je dobro shvaćen način na koji manipulacija mora funkcionirati. Naime, trgovcu HSBC-a čini se sumnjivim to da ponašanje Barclaysa ne ide u smjeru definirane strategije. Iako ne izgleda da ga je odgovor Barclaysa („je clean juste quelque truc”) baš uvjerio („mouai[s]”), ostaje činjenica da je to što je trgovac HSBC-a istaknuo ponašanje Barclaysa kao naizgled suprotno predviđenoj manipulaciji znak za njegovo dobro razumijevanje te manipulacije.

254 S druge strane, trgovac Barclaysa naglasio je u razgovoru od 12. veljače 2007. da su druge banke sudjelovale u toj manipulaciji, iako nije želio otkriti tko su one. Iz toga proizlazi da je trgovac HSBC-a u potpunosti bio svjestan da su druge banke sudjelovale u navedenoj manipulaciji.

255 Tako, čak i ako trgovac Barclaysa nije otkrio tko su one nakon tog razgovora, trgovac HSBC-a znao je za činjenicu da će određeni broj banaka usklađenim djelovanjem 19. ožujka 2007. sniziti stopu Euribora. Prema tome, valja zaključiti da je HSBC znao za protupravna ponašanja koja su planirali ili izvršavali drugi poduzetnici pri ispunjavanju istih ciljeva u smislu sudske prakse navedene u točki 198. ove presude.

256 Taj se zaključak također mora proširiti na razgovore koji se odnose na načelno ponavljanje te manipulacije i koji su obavljeni 19. i 27. ožujka 2007. Naime, trgovci HSBC-a, koji su sudjelovali u tim razgovorima, mogli su razumno predvidjeti da će do takvog ponavljanja doći na jednak način i to s drugim bankama.

257 Osim toga, mora se zaključiti da se sudjelovanje HSBC-a u toj jedinstvenoj povredi odvijalo neprekinuto od 12. do 27. ožujka 2007.

258 U tom pogledu iz ustaljene sudske prakse proizlazi da načelo pravne sigurnosti zahtijeva da se u nedostatku dokaza kojima bi se moglo izravno utvrditi trajanje povrede, Komisija poziva barem na dokaze koji se odnose na činjenice koje su se dogodile u dovoljno kratkim vremenskim razmacima da se može razumno zaključiti da se ta povreda neprekinuto nastavila između dvaju određenih datuma (vidjeti presudu od 16. lipnja 2015., FSL i dr./Komisija, T-655/11, EU:T:2015:383, t. 482. i navedenu sudsku praksu).

259 Iako je razdoblje koje je proteklo između dvaju protupravnih ponašanja relevantan kriterij za utvrđivanje trajnog karaktera povrede, ne može se apstraktno ispitati pitanje je li to razdoblje dovoljno dugo da bi predstavljalo prekid povrede. Upravo suprotno, potrebno ga je ocijeniti u kontekstu funkcioniranja dotičnog zabranjenog sporazuma (vidjeti presudu od 16. lipnja 2015., FSL i dr./Komisija, T-655/11, EU:T:2015:383, t. 483. i navedenu sudsku praksu).

260 Doduše, zbog konteksta funkcioniranja predmetne povrede, valja uzeti u obzir da se stope Euribora utvrđuju svaki dan. Iz toga nužno proizlazi da manipulacija navedenih stopa ima vremenski ograničene učinke i potrebno ju je ponavljati da bi se ti učinci nastavili (vidjeti u tom smislu presudu od 10. studenoga 2017., Icap i dr./Komisija, T-180/15, EU:T:2017:795, t. 222.).

261 Isto tako valja podsjetiti da, u okolnostima kad izvršenje sporazuma ili usklađena djelovanja zahtijevaju posebne pozitivne mjere, Komisija ne može pretpostaviti da je zabranjeni sporazum izvršen ako ne postoji dokaz donošenja navedenih mjera (vidjeti presudu od 10. studenoga 2017., Icap i dr./Komisija, T-180/15, EU:T:2017:795, t. 223. i navedenu sudsku praksu).

262 Međutim, u ovom slučaju valja istaknuti da 19. ožujka 2007. HSBC nije samo sudjelovao u manipulaciji predviđenoj na taj dan znajući za sudjelovanje drugih banaka, nego je posredstvom drugih trgovaca također raspravljao s Barclaysom o načelnom ponavljanju te manipulacije, a koji razgovor je 27. ožujka 2007. nastavio drugi trgovac HSBC-a. Stoga se može zaključiti da su u smislu sudske prakse navedene u točki 261. ove presude donesene posebne pozitivne mjere.

2) Znanje HSBC-a za sudjelovanje drugih banaka u drugim ponašanjima koja su dio jedinstvene povrede

263 Ovdje se radi pitanju, je li Komisija s pravom pripisala HSBC-u, po osnovi njegova sudjelovanja u jedinstvenoj povredi, sva ponašanja drugih dotičnih banaka.

264 Iz sudske prakse navedene u točkama 198. i 199. ove presude proizlazi da je Komisija mogla dokazati alternativno, s jedne strane, da je HSBC znao za postojanje drugih protupravnih ponašanja, ili, s druge strane, da ih je HSBC mogao razumno predvidjeti. Isto tako, primjenom sudske prakse navedene u točki 203. ove presude, Komisija ima pravo osloniti se na skup indicija.

265 Međutim, iz te iste sudske prakse proizlazi da skup indicija, ocijenjenih zajedno, mora odgovarati ozbiljnim, preciznim i usklađenim dokazima. Osim toga, na temelju sudske prakse navedene u točki 204. ove presude pretpostavka nedužnosti podrazumijeva da činjenica da sudac gaji sumnju mora biti u korist poduzetnika kojem je upućena odluka kojom se utvrđuje povreda.

266 Kao prvo, mora se utvrditi da tužitelji s pravom ističu u biti da u pobijanoj odluci Komisija nije u dovoljnoj mjeri dokazala da je HSBC znao ili morao znati za postojanje „sveobuhvatnog plana" s jedinstvenim ciljem, što bi moglo opravdati da mu se pripišu sva ponašanja koja su dio navedenog jedinstvenog cilja, bez obzira je li u njima izravno sudjelovao.

267 Naime, iz razloga iznesenih u točkama 233. do 235. ove presude, valja istaknuti da središnji element na temelju kojeg se može opravdati postojanje takvog „sveobuhvatnog plana" jest činjenica da je ista skupina osoba usmjeravala ili nadzirala različita ponašanja koja su dio utvrđene jedinstvene povrede.

268 No, tužitelji pravilno naglašavaju da niti jedan od HSBC-ovih trgovaca nije bio dio te skupine osoba. Naprotiv, iz pobijane odluke proizlazi da su od trgovca Barclaysa HSBC-ovi trgovci primili samo fragmentirane informacije ograničene na ono što je bilo strogo nužno samo za njegovo sudjelovanje u manipulaciji od 19. ožujka 2007., a potom za njezino ponavljanje.

269 Stoga se ne može zaključiti da su HSBC-ovi trgovci morali sami od sebe zaključiti iz dijelova informacija koje su im bile priopćene u okviru točno određenog ponašanja, to jest manipulacije od 19. ožujka 2007., da stabilna grupa trgovaca, čiji im identitet nije bio otkriven, sudjeluje u drugim ponašanjima koja su ograničavala tržišno natjecanje na tržištu EIRD-ovima.

270 Kao drugo te iz sličnih razloga, na temelju dijela obrazloženja pobijane odluke sažetog u točkama 242. do 244. ove presude ne može se dokazati da je HSBC znao za protupravna ponašanja drugih poduzetnika ili da ih je mogao razumno predvidjeti.

271 Naime, osim što je Komisija istaknula da je trgovac Barclaysa objasnio trgovcu HSBC-a plan za manipulaciju od 19. ožujka 2007. na način koji je podrazumijevao sudjelovanje drugih banaka, mora se utvrditi da drugi elementi koje je Komisija iznijela počivaju, u stvarnosti, na pretpostavci da su trgovci HSBC-a iz činjenice da su se trgovci drugih banaka koje posluju na tržištu EIRD-ovima međusobno poznavali morali zaključiti da su se oni odali drugim praksama koje ograničavaju tržišno natjecanje i da mogu utjecati na novčane tokove koje EIRD-ovi stvaraju.

272 Mora se utvrditi da se takva pretpostavka ne može prihvatiti, a da se ne zanemari sudska praksa navedena u točki 203. ove presude.

273 S obzirom na prethodno navedeno, valja zaključiti da se sudjelovanje HSBC-a u jedinstvenoj i trajnoj povredi moglo utvrditi samo glede njegovih vlastitih ponašanja po osnovi navedene povrede, s jedne strane, te ponašanja drugih banaka koje su bile dio manipulacije od 19. ožujka 2007. i njezina mogućeg ponavljanja, s druge strane.

274 Stoga je Komisija pogrešno pripisala HSBC-u ponašanja različita od onih utvrđenih u točki 273. ove presude.

c) Treći tužbeni razlog, koji se odnosi na namjeru HSBC-a da sudjeluje u jedinstvenoj i trajnoj povredi

275 U okviru svojeg trećeg tužbenog razloga tužitelji ističu u biti da uvjet iz sudske prakse navedene u točki 198. presude, prema kojem poduzetnik mora imati namjeru svojim vlastitim ponašanjem doprinijeti zajedničkim ciljevima svih sudionika, nije ispunjen spram njih.

276 U tom okviru oni tvrde u biti da HSBC nije mogao biti svjestan sudjelovanja u jedinstvenoj povredi s obzirom na raznovrsnost ponašanja koja mu se stavljaju na teret. Tužitelji također ističu činjenicu da je HSBC sudjelovao u povredi na različit i sporedniji način za razliku od glavnih sudionika.

277 Komisija zahtijeva da se taj tužbeni razlog odbije.

278 S obzirom na zaključak Općeg suda o četvrtom tužbenom razlogu, kako proizlazi iz točke 274. ove presude, dovoljno je ispitati ovaj tužbeni razlog u pogledu manipulacije od 19. ožujka 2007. i njezina ponavljanja.

279 No, u pogledu njih, namjera sudjelovanja u jedinstvenoj povredi jasno proizlazi iz dokaza koje je Komisija iznijela. Što se konkretnije tiče manipulacije od 19. ožujka 2007., premda je točno da se čini da je trgovac HSBC-a gajio dvojbe glede funkcioniranja te manipulacije – kao što to potvrđuje razgovor od 13. veljače 2007. te žaljenje koje izgleda da je on potom izrazio zato što nije otvorio veću kupovnu poziciju budućnosnica („futures”) indeksiranih uz Euribora-3M – ostaje činjenica da je zajedno s trgovcima drugih banaka sudjelovao u manevru snižavanja stope Euribora-3M dana 19. ožujka 2007. zahtijevajući od podnositelja podataka unutar svoje banke da taj dan dostavi niske vrijednosti za podatke, što je i učinjeno.

280 Stoga valja odbiti treći tužbeni razlog.

3. Peti tužbeni razlog, koji se temelji na pogrešci koja se tiče prava i na bitnoj povredi postupka s obzirom na odvijanje upravnog postupka

281 Tužitelji tvrde da je odluka o nagodbi unaprijed utvrdila odgovornost HSBC-a i nepopravljivo naštetila njihovu pravu na saslušanje. Oni iz toga zaključuju da se pobijana odluka mora poništiti zbog povrede načela pretpostavke nedužnosti, s jedne strane, te načela dobre uprave i poštovanja prava obrane, s druge strane. Pozivaju se također na izjave povjerenika J. Almunie o ishodu istrage o EIRD-ovima dane prije nego što je pobijana odluka donesena. Naglašavaju također da nisu imali mogućnost podnijeti svoja očitovanja o obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, koja je bila upućena strankama koje su se odlučile na nagodbu.

282 Komisija zahtijeva da se ovaj tužbeni razlog odbije.

283 Glede prigovora da je odluka o nagodbi donesena kršenjem načela pretpostavke nedužnosti, valja podsjetiti da navedeno načelo predstavlja opće načelo prava Unije koje je danas utvrđeno u članku 48. stavku 1. Povelje o temeljnim pravima i koje se primjenjuje u postupcima o povredama pravila o tržišnom natjecanju mjerodavnih za poduzetnike zbog kojih se mogu izreći novčane kazne ili periodični penali (vidjeti presudu od 22. studenoga 2012., E.ON Energie/Komisija, C-89/11 P, EU:C:2012:738, t. 72. i 73. te navedenu sudsku praksu).

284 Načelo pretpostavke nedužnosti znači da se svaka optužena osoba smatra nedužnom dok joj se ne dokaže krivnja u skladu sa zakonom. To načelo stoga zabranjuje bilo kakvo formalno utvrđenje, pa i bilo kakvu aluziju o odgovornosti optužene osobe za određenu povredu u konačnoj odluci ako toj osobi nisu bila osigurana sva jamstva koja se u pravilu dodjeljuju radi ostvarivanja prava na obranu u okviru redovnog postupka u kojem se donosi odluka o meritumu (vidjeti presudu od 10. studenoga 2017., Icap i dr./Komisija, T-180/15, EU:T:2017:795, t. 257. i navedenu sudsku praksu).

285 Nadalje, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da je Komisija dužna poštovati tijekom upravnog postupka u području zabranjenih sporazuma pravo na dobru upravu, sadržano u članku 41. Povelje o temeljnim pravima (vidjeti u tom smislu presudu od 11. srpnja 2013., Ziegler/Komisija, C-439/11 P, EU:C:2013:513, t. 154. i navedenu sudsku praksu).

286 U smislu članka 41. Povelje o temeljnim pravima, svaka osoba ima pravo, između ostalog, da institucije Unije obrađuju njezin predmet nepristrano. Takva obveza nepristranosti obuhvaća, s jedne strane, subjektivnu nepristranost, u smislu da nijedan član institucije u pitanju koji je zadužen za predmet ne smije pokazati pristranosti ili osobne predrasude te, s druge strane, objektivnu nepristranost, u smislu da institucija mora pružiti dovoljno jamstva da isključi svaku legitimnu sumnju u tom pogledu (vidjeti presudu od 11. srpnja 2013., Ziegler/Komisija, C-439/11 P, EU:C:2013:513, t. 155. i navedenu sudsku praksu).

287 Međutim, pitanje je li na zakonitost pobijane odluke mogao utjecati mogući nedostatak Komisijine objektivne nepristranosti, koji je mogao proizaći iz povrede načela o postojanju pretpostavke nedužnosti spram HSBC-a prilikom donošenja odluke o nagodbi, miješa se s pitanjem jesu li utvrđenja iz navedene odluke valjano potkrijepljena dokazima koje je podnijela Komisija (u tom smislu vidjeti presude od 6. srpnja 2000., Volkswagen/Komisija, T-62/98, EU:T:2000:180, t. 270., i od 16. lipnja 2011., Bavaria/Komisija, T-235/07, EU:T:2011:283, t. 226.).

288 Tako, pod pretpostavkom da je mogući nedostatak Komisijine objektivne nepristranosti mogao istu navesti da pogrešno utvrdi, s jedne strane, da su razgovori od 9. i 14. ožujka 2007., u kojima je HSBC sudjelovao, imali cilj ograničiti tržišno natjecanje, ili, s druge strane, da su mu se po osnovi jedinstvene i trajne povrede mogla pripisati određena ponašanja drugih banaka nepovezana s manipulacijom od 19. ožujka 2007. ili s njezinim ponavljanjem, valja istaknuti da je nezakonitost tih aspekata pobijane odluke već bila istaknuta na kraju ispitivanja drugog dijela prvog tužbenog razloga i četvrtog tužbenog razloga.

289 Što se tiče drugih utvrđenja iz pobijane odluke, nepravilnost koja se odnosi na mogući nedostatak Komisijine objektivne nepristranosti može dovesti do poništenja navedene odluke samo ako se ustanovi da bi ta odluka bez te nepravilnosti imala drugačiji sadržaj (presuda od 6. srpnja 2000., Volkswagen/Komisija, T-62/98, EU:T:2000:180, t. 283.). Međutim, u ovom je slučaju, u okviru provođenja sveobuhvatnog nadzora nad relevantnim razlozima ove odluke utvrđeno da je, osim aspekata spomenutih u točki 288. ove presude, Komisija u dovoljnoj mjeri dokazala HSBC-ovo sudjelovanje u predmetnoj povredi. Stoga se ni na kakvu temelju ne može pretpostaviti da bi sadržaj pobijane odluke bio drukčiji da odluka o nagodbi nije bila donesena prije pobijane odluke.

290 U svojoj replici tužitelji ističu da je nedostatak Komisijine objektivne nepristranosti u okolnostima ovog slučaja teži nego u predmetima povodom kojih su donesene presude od 6. srpnja 2000., Volkswagen/Komisija (T-62/98, EU:T:2000:180, t. 270. i 283.), i od 16. lipnja 2011., Bavaria/Komisija (T-235/07, EU:T:2011:283, t. 226.), zato što je u tim predmetima do pristranosti došlo nakon što su stranke bile saslušane.

291 Mora se međutim utvrditi da načelo prema kojem nepravilnost te vrste može dovesti do poništenja pobijane odluke samo ako se dokaže da bi ta odluka imala drugačiji sadržaj da nije bilo te povrede, spada u ustaljenu sudsku praksu koja potječe od presude 16. prosinca 1975., Suiker Unie i dr./Komisija (40/73 do 48/73, 50/73, 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 i 114/73, EU:C:1975:174, t. 90. i 91.). U tom pogledu valja istaknuti da je ta presuda donesena u relativno bliskom kontekstu ovog predmeta, zato što su tužitelji Komisiji predbacili da je povrijedila načelo pravičnog postupka time što je dala određene izjave u javnosti iz kojih je proizlazilo da je dokazano postojanje navodnih povreda, i to u trenutku u kojem zainteresirane osobe nisu čak još mogle zauzeti stajalište o prigovorima koji su se odnosili na njih.

292 Iz sličnih razloga valja također kao bespredmetne odbiti ostale argumente koje su tužitelji iznijeli u prilog svojem prigovoru koji se temelji na povredi načela dobre uprave, kao i prigovor koji se temelji na povredi njihovih prava obrane.

293 S obzirom na prethodno izneseno, valja odbiti peti tužbeni razlog.

4. Indicije o pogreškama utvrđenima u okviru prvog i četvrtog tužbenog razloga glede zakonitosti članka 1. pobijane odluke

294 Prema članku 1. pobijane odluke, „[s]ljedeći poduzetnici povrijedili su članak 101. Ugovora i članak 53. Sporazuma o EGP-u sudjelujući tijekom navedenih razdoblja u jedinstvenoj i trajnoj povredi u vezi s kamatnim izvedenicama u eurima. Ta povreda, koja se protezala na cijeli EGP, sastojala se od sporazuma i/ili usklađenih djelovanja čiji je cilj bio narušavanje uobičajenog toka određivanja cijena u sektoru kamatnih izvedenica u eurima: […] (b) [tužitelji] od 12. veljače 2007. do 27. ožujka 2007.”.

295 Valja istaknuti da pogreške koje je Komisija počinila glede kvalifikacije, koju je utvrdila u pogledu razgovora od 9. i 14. ožujka 2007., i koje su prepoznate u točkama 166. do 195. ove presude, ne utječu na zakonitost članka 1. pobijane odluke, a osobito članka 1. točke (b) pobijane oduke jer je zaključak koji se tamo nalazi i dalje opravdan čak i ako se u obzir ne uzmu ta dva razgovora.

296 Isto važi za pogreške koje je Komisija počinila glede preciznog određivanja ponašanja koja su se mogla pripisati HSBC-u po osnovi sudjelovanja u jedinstvenoj i trajnoj povredi i koja su prepoznata u točkama 263. do 274. ove presude. Naime, sudjelovanje HSBC-a zajedno s drugim bankama u manipulaciji od 19. ožujka 2007. i činjenica da je planirano njezino ponavljanje omogućuju sami po sebi da se u dovoljnoj mjeri opravda članak 1. točka (b) pobijane odluke.

297 Međutim, budući da se među elementima koji se mogu obuhvatiti ocjenom težine povrede, nalazi broj i intenzitet protutržišnih ponašanja te zbog razloga izloženih u točki 123. ove presude, možda će na Općem sudu biti da prilikom ocjene proporcionalnosti iznosa novčane kazne izvede zaključke o nepravilnosti tih ocjena.

B. Zahtjevi za poništenje članka 2. točke (b) pobijane odluke i, podredno, za preinaku iznosa izrečene novčane kazne

298 Tužitelji osporavaju zakonitost članka 2. točke (b) pobijane odluke kojim im je Komisija izrekla novčanu kaznu zbog sudjelovanja HSBC-a u povredi. Taj se tužbeni razlog može podijeliti u četiri dijela zato što tužitelji osporavaju, prvo, korištenje diskontiranih primitaka u gotovini radi ocjene vrijednosti prodaje, drugo, primijenjeni faktor težine, treće, primijenjeni dodatni iznos, te, četvrto, ocjenu olakotnih okolnosti. Tužitelji prvenstveno traže poništenje članka 2. točke (b) pobijane odluke, te podredno da Opći sud iskoristi svoju neograničenu nadležnost radi sniženja iznosa novčane kazne koja im je izrečena.

299 U okviru prvog dijela ovog tužbenog razloga tužitelji predbacuju Komisiji da je vrijednost prodaje utemeljila na primicima u gotovini po osnovi EIRD-ova koje je HSBC primio tijelom razdoblja povrede i na koje je primijenjen faktor od 98,849 %.

300 Komisijino rasuđivanje nalazi se u uvodnim izjavama 639. do 648. pobijane odluke.

301 Kao prvo, Komisija je u uvodnoj izjavi 639. pobijane odluke utvrdila da kamatnim izvedenim instrumentima nije ostvarena prodaja u uobičajenom smislu tog pojma te je, slijedom toga, primijenila posebnu zamjensku vrijednost za vrijednost prodaje koja čini polazište za izračun iznosa novčanih kazni. U uvodnoj izjavi 640. ona je smatrala da se ne treba osloniti na zamjensku vrijednost prodaje ostvarene tijekom zadnje godine te da je, s obzirom na kratko trajanje povrede koju su počinile neke stranke, promjenjivu veličinu tržišta EIRD-ovima tijekom razdoblja povrede i na razlike u trajanju sudjelovanja dotičnih banaka, prikladnije osloniti se na vrijednost prodaje koju su poduzetnici doista ostvarili tijekom mjeseci sudjelovanja svakog od njih u povredi.

302 U uvodnoj izjavi 641. pobijane odluke, ona je utvrdila da prodaja u uobičajenom smislu pojma odgovara priljevima ekonomskih koristi, najčešće u obliku novca ili novčanih ekvivalenata, i primijetila da se protutržišno ponašanje u ovom predmetu tiče, među ostalim, tajnog dogovora o sastavnicama cijene relevantnim za novčane tokove povezane s EIRD-ovima. Iz tih je razloga ona odlučila za sve stranke odrediti godišnju vrijednost prodaje na temelju primitaka u gotovini, to jest „novčanih tokova koje je svaka banka primila iz svojeg portfelja EIRD-a, vezanih uz bilo koji rok dospijeća Euribora i/ili EOINA-e i sklopljenih s drugim ugovornim stranama na području EGP-a”.

303 U uvodnoj izjavi 642. pobijane odluke ona je glede HSBC-a utvrdila iznos primitaka u gotovini od 16 688 253 649 eura.

304 Kao drugo, u uvodnoj izjavi 643. pobijane odluke Komisija je smatrala prikladnim umanjiti brojke primitaka u gotovini koje su utvrđene protiv HSBC-a i drugih banaka za jedinstveni prikladni faktor, kako bi se u obzir uzele posebnosti tržišta EIRD-ovima, a osobito netiranje koje je svojstveno trgovanju izvedenicama. U uvodnoj izjavi 648. pobijane odluke taj je jedinstveni faktor utvrđen u iznosu od 98,849 %.

305 Opravdanje za razinu tog faktora smanjenja oslanja se u pobijanoj odluci na pet skupina razloga. Kao prvo, Komisija se u uvodnoj izjavi 644. općenito oslonila na netiranje koje je općenito svojstveno trgovanju izvedenicama i na temelju kojeg bi prema procjeni International Swap Dealer Association sniženje iznosilo između 85 i 90 %.

306 Kao drugo, u uvodnoj izjavi 645. ona je istaknula posebnost netiranja EIRD-ova jer usporedba primitka stranaka u gotovini s neto namirenjima u gotovini po osnovi EIRD-ova dokazuje da će primjena stope između 85 i 90 % dovesti do pretjerano odvraćajućih novčanih kazni.

307 Kao treće, u uvodnoj izjavi 646. ona je utvrdila da je zabranjeni sporazum o EIRD-ovima doveo do povećanja troškova koje je bilo puno manje od 20 % što je uobičajeno u slučaju takve vrste zabranjenih sporazuma u tradicionalnim sektorima.

308 Kao četvrto, u uvodnoj izjavi 647. Komisija je podsjetila da nije dužna primijeniti preciznu matematičku formulu i da raspolaže marginom diskrecije kada određuje iznos svake novčane kazne.

309 Kao peto, u uvodnoj izjavi 648. Komisija je naglasila da je na adresate pobijane odluke primijenila istu stopu poput one upotrijebljene za izračun iznosa novčanih kazni izrečenih adresatima odluke o nagodbi.

310 Kao treće, Komisija je odgovorila na kritike iznesene tijekom upravnog postupka. U tom okviru ona je u uvodnim izjavama 656. do 662. pobijane odluke opovrgnula da je korištenje diskontiranim primicima u gotovini neprikladno. Tako je istaknula da je u odnosu na neto primitke i plaćanja u gotovini na koje tužitelji ukazuju i koji bi mogli dovesti do negativnih rezultata, uzimanje u obzir diskontiranih primitaka u gotovini više u skladu sa Smjernicama o metodi za utvrđivanje kazni koje se propisuju u skladu s člankom 23. stavkom 2. točkom (a) Uredbe br. 1/2003 (SL 2006., C 210, str. 2.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 58.; u daljnjem tekstu: Smjernice iz 2006.), prema kojem je prodaja, a ne dobit, polazište za izračun novčanih kazni.

311 Glede kritika upućenih spram faktora smanjenja Komisija je, među ostalim, naglasila u uvodnoj izjavi 710. pobijane odluke da je bila transparentna glede svoje namjere da primitke u gotovini umanji za jedinstveni faktor od barem 97,5 %. Ona je također istaknula u uvodnoj izjavi 713. da nije primijenila pojedinačne faktore smanjenja zato što bi oni mogli dovesti do nejednakog postupanja.

312 U okviru tog dijela tužbenog razloga, tužitelji zapravo iznose u biti tri prigovora kako bi osporili zakonitost izračuna vrijednosti prodaje. Kao prvo, oni osporavaju samo načelo korištenja primicima u gotovini s kojima je povezan faktor smanjenja od 98,849 %. Kao drugo, oni smatraju da je Komisija pogrešno uključila primitke u gotovini koji proizlaze iz ugovora sklopljenih prije zabranjenog sporazuma. Naposljetku i kao treće, oni osporavaju obrazloženje faktora smanjenja.

1. Prvi prigovor, koji se temelji na pogrešnom korištenju diskontiranim primicima u gotovini

313 Tužitelji tvrde da iako je u uvodnoj izjavi 639. pobijane odluke Komisija s pravom primijetila da se kamatnim izvedenicama „ne ostvaruje prodaja u uobičajenom smislu”, ona je pogrešno ocijenila navedenu vrijednost prodaje oslanjajući se na primitke u gotovini primljene po osnovi EIRD-ova s kojima je povezan faktor smanjenja od 98,849 %. Predbacuju Komisiji da je u obzir uzela samo priljev sredstava po osnovi EIRD-ova, a ne i odljeve sredstava, dok manipulacija referentnim stopama ima utjecaja na ta dva aspekta. Taj je pristup doprinio znatnom precjenjivanju prihoda ostvarenih djelatnošću trgovanja EIRD-ovima. Ističu da razlog u uvodnoj izjavi 659. pobijane oduke, koji se temelji na tome da uzimanje u obzir ulaznih plaćanja ne može dovesti do izostanka prodaje ili negativne prodaje, ne čini te primitke u gotovini prikladnim pokazateljem za vrijednost prodaje. Isto važi glede tvrdnje u uvodnoj izjavi 660. navedene odluke zbog toga što je prodaja polazišna točka za izračun novčanih kazna u Smjernicama iz 2006.

314 Komisija smatra da je s pravom ocijenila vrijednost prodaje usporedbom s primicima u gotovini na koje je primijenjen faktor smanjenja.

315 Primjećuje da odljevi sredstava po osnovi EIRD-ova nisu zanemareni. Cilj ocjene faktora smanjenja bio je upravo uzeti u obzir netiranje svojstveno djelatnosti trgovanja. S aspekta odvraćanja, takav je pristup prikladniji od onoga koji tužitelji zagovaraju i kojim se u obzir uzimaju neto primici i plaćanja u gotovini, a koji može dovesti do negativnih vrijednosti.

316 Općі sud uvodno podsjeća da glede zakonitosti odluke kojom se izriče novčana kazna, detaljni nadzor prava i činjenica, koji sud Unije provodi nad svim elementima Komisijinih odluka o postupcima primjene članaka 101. i 102. UFEU-a, kako je bilo upozoreno u točki 44. ove presude, znači da se on ne može pozvati na diskrecijsku ovlast Komisije ni u pogledu odabira elemenata koje treba uzeti u obzir prilikom primjene kriterija spomenutih u Smjernicama ni u pogledu ocjene tih elemenata kako bi odustao od provođenja takvog detaljnog nadzora (vidjeti u tom smislu presudu od 8. prosinca 2011., Chalkor/Komisija, C-386/10 P, EU:C:2011:815, t. 62.).

317 Kao prvo, valja podsjetiti da je između stranaka nesporno da se EIRD-ovima „ne ostvaruje prodaja u uobičajenom smislu pojma", kao što je navedeno u uvodnoj izjavi 639. pobijane odluke.

318 Kao drugo, iako članak 23. stavak 3. Uredbe br. 1/2003 općenito upućuje na težinu i trajanje povrede, metodologija koju radi primjene te odredbe Komisija zagovara u svojim Smjernicama iz 2006. daje središnju ulogu pojmu „vrijednost prodaje" jer doprinosi utvrđivanju ekonomske važnosti povrede i relativne težine svakog poduzetnika koji sudjeluje u povredi (vidjeti u tom smislu presudu od 11. srpnja 2013., Team Relocations i dr./Komisija, C-444/11 P, neobjavljenu, EU:C:2013:464, t. 76.). Naime, u skladu s točkom 13. Smjernica iz 2006., „[u] određivanju osnovnog iznosa kazne koju će nametnuti, Komisija će upotrijebiti vrijednost prihoda od prodaje robe ili usluga tog poduzetnika na koju se povreda izravno ili neizravno […] odnosi u odgovarajućem zemljopisnom području unutar EGP-a". U uvodnom dijelu spomenutih smjernica, u točki 6., precizira se da „[k]ombinacija vrijednosti prihoda od prodaje na koju se odnosi povreda te trajanje povrede smatra se primjerenom formulom koja odražava ekonomsku važnost povrede kao i relativnu težinu svakog poduzetnika u povredi".

319 Kao treće, valja podsjetiti da Komisija može ne primijeniti metodu utvrđenu u Smjernicama kada razlozi to opravdavaju. Naime, potreba da Komisija posebno ispita svaku pojedinačnu situaciju kada izriče sankcije na temelju članka 23. Uredbe br. 1/2003 nužno podrazumijeva da po potrebi i ako to posebnost pojedinačne situacije zahtijeva odstupi od metodologije iz Smjernica. Ta mogućnost istaknuta u sudskoj praksi (presuda od 28. lipnja 2005., Dansk Rørindustri i dr./Komisija, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, t. 209. i 210.), danas je izričito preuzeta u točki 37. Smjernica iz 2006.

320 U ovom slučaju valja provjeriti je li Komisija ocijenila vrijednost prodaje EIRD-ova na osnovi diskontiranih primitaka u gotovini, a da nije pri tome počinila pogrešku u ocjeni. To zahtijeva, među ostalim, ispitivanje može li se na temelju pristupa koji Komisija zagovara uzeti u obzir netiranje svojstveno EIRD-ovima, jer su posljedica tih ugovora kako primici tako i plaćanja.

321 Najprije valja podsjetiti da iz točaka 15. i 16. Smjernica iz 2006. proizlazi da prilikom određivanja vrijednosti prihoda od prodaje koje je ostvario poduzetnik, Komisija uzima u obzir najbolje raspoložive podatke tog poduzetnika. Ako su podaci koje je poduzetnik stavio na raspolaganje nepotpuni ili nepouzdani, Komisija može odrediti vrijednost prihoda od prodaje na temelju djelomičnih podataka koje je dobila ili svih drugih informacija koje drži bitnim i primjerenim.

322 Mora se utvrditi da se pristupom koji Komisija zagovara može bolje odraziti vrijednost prodaje – i prema tome ekonomska važnost povrede – nego alternativni pristup koji su tužitelji predložili tijekom upravnog postupka i koji se temeljio na neto primicima i plaćanjima u gotovini. To bi u biti zahtijevalo da se u obzir uzme samo stanje novčanih tokova tijekom razdoblja povrede, to jest podatak koji je blizu dobiti ostvarene iz djelatnosti trgovanja.

323 Naime, kao što je to s pravom Komisija navela u uvodnoj izjavi 659. pobijane odluke, takvo bi ograničenje bilo protivno logici kojom se Komisija vodila pri izboru da u metodologiji iz Smjernica iz 2006. odredi osnovni iznos u odnosu na vrijednost prodaje, to jest da odrazi ekonomsku važnost povrede i relativnu težinu dotičnog poduzetnika u povredi.

324 Tako, budući da je, s jedne strane, pristup koji Komisija zagovara u skladu s logikom na kojoj se temelji odabir vrijednosti prodaje, te da, s druge strane, tužitelji nisu tijekom upravnog postupka predložili prikladniju alternativnu metodu, ne može se zaključiti da je načelo uzimanja u obzir diskontiranih primitaka u gotovini samo po sebi pogrešno.

325 Ostaje činjenica da u pristupu koji Komisija zagovara nije samo važno da određivanje iznosa primitaka u gotovini ne bude pogrešno. Isto važi glede određivanja stope primijenjenog faktora smanjenja.

326 Naime, on ima bitnu ulogu prilikom određivanja prodajne vrijednosti zbog posebno visokog iznosa što podrazumijeva da se u obzir uzmu samo primici u gotovini, to jest bez odbitka odgovarajućih plaćanja.

327 Tako primjerice, na temelju primjene elemenata koji se odnose na težinu, trajanje, dodatni iznos i olakotne okolnosti koje je Komisija utvrdila u pobijanoj odluci, a da se unaprijed ne posegne u ocjenu njihove osnovanosti, Opći sud ističe da bi promjena stope navedenog faktora od 0,1 % utjecala na konačni iznos novčane kazne od skoro 16 221 000 eura.

328 Iz prethodno navedenog proizlazi da u modelu, koji Komisija zagovara radi određivanja prodajne vrijednosti, određivanje stope faktora smanjenja jest od temeljne važnosti zato što najmanja promjena navedenog faktora znatno utječe na iznos novčane kazne izrečene dotičnim poduzetnicima.

329 Podložno tome, valja odbiti prvi prigovor.

2. Drugi prigovor, koji se temelji na pogrešnom uzimanju u obzir primitaka u gotovini koji proizlaze iz ugovora sklopljenih prije početka HSBC-ova sudjelovanja u povredi

330 Tužitelji tvrde da je Komisija pogrešno uzela u obzir diskontirane primitke u gotovini koji su ostvareni ugovorima sklopljenima prije ponašanja koja se HSBC-u stavljaju na teret.

331 Komisija zahtijeva da se taj prigovor odbije.

332 Kao što je to Sud imao prilike naglasiti, postavljeni je cilj točke 13. Smjernica iz 2006. kao polazište za izračunavanje novčane kazne koja se izriče nekom poduzetniku uzeti iznos koji odražava ekonomsku važnost povrede i veličinu poduzetnikova doprinosa toj povredi. Prema tome, iako se pojam „vrijednosti prihoda od prodaje” iz točke 13. doduše ne može proširiti tako da uključuje prodaju poduzetnika u pitanju koja nije obuhvaćena područjem primjene zabranjenog sporazuma u pitanju, ipak bi cilj postavljen tom odredbom bio ugrožen kada bi se taj pojam tumačio na način da se odnosi samo na prihod ostvaren prodajom za koju je utvrđeno da je stvarno bila obuhvaćena tim zabranjenim sporazumom (presuda od 7. rujna 2016., Pilkington Group i dr./Komisija, C-101/15 P, EU:C:2016:631, t. 19.).

333 Prema tome, prodaja ostvarena na temelju ugovora sklopljenih prije razdoblja povrede može se valjano uključiti u vrijednost prodaje određene u skladu s točkom 13. Smjernica iz 2006. u svrhu izračuna osnovnog iznosa novčane kazne, isto kao i vrijednost prodaje ostvarene na temelju ugovora sklopljenih tijekom razdoblja povrede, ali za koje nije bilo dokazano da su konkretno bili predmet koluzije (presuda od 7. rujna 2016., Pilkington Group i dr./Komisija, C-101/15 P, EU:C:2016:631, t. 20.).

334 Takvo je rješenje tim više primjenjivo na okolnosti ovog slučaja jer je manipulacija Euriborom u kojoj je HSBC sudjelovao utjecala na promjenjivu stopu ugovora indeksiranih uz Euribor-3M s rokom dospijeća 19. ožujka 2007., neovisno je li datum njihova sklapanja bio prije ili poslije 12. veljače 2007., kao početka HSBC-ova sudjelovanja u povredi.

335 Stoga se drugi prigovor mora odbiti.

3. Treći prigovor, koji se temelji na nedovoljnoj obrazloženosti faktora smanjenja od 98,849 % koji je Komisija primijenila

336 Tužitelji ističu da određivanje faktora smanjenja nije dostatno obrazloženo jer na temelju njega ne mogu shvatiti razloge zbog kojih je osnovni iznos novčane kazne bio utvrđen u toj visini. Naglašavaju, među ostalim, da se u vezi s tim iznosom uzima u obzir hipotetski slučaj povećanja troškova između 2 i 4 bazna boda, a da se ne objašnjava po čemu je takvo povećanje troškova realistično u okolnostima u kojima bi banka u stvarnosti mogla izmijeniti referentnu stopu samo za 0,1 baznog boda kao što potvrđuje bilješka na dnu 441. stranice pobijane odluke. Tužitelji podsjećaju da je zbog Komisijine primjene novog i neprovjerenog pristupa u određivanju vrijednosti prodaje tim nužnije poštovati obvezu obrazlaganja.

337 Komisija ističe da je faktor smanjenja od 98,849 % dostatno obrazložen jer na temelju razloga u uvodnim izjavama 643. do 646. pobijane odluke tužitelji mogu shvatiti po čemu se taj faktor smatrao prikladnim. Glede navoda o povećanju troškova od 2 do 4 bazna boda koji su uzeti u obzir u uvodnoj izjavi 646., u pobijanoj odluci pojašnjeno je da se tamo radi o hipotetskom povećanju troškova. Komisija podsjeća u tom pogledu da raspolaže marginom diskrecije kada određuje iznos svake novčane kazne i da nije dužna slijediti matematički pristup.

338 Kao što je to priznato u ustaljenoj sudskoj praksi, obveza obrazlaganja propisana člankom 296. drugim stavkom UFEU-a predstavlja bitnu procesnu pretpostavku koju treba razlikovati od pitanja osnovanosti obrazloženja, koje se odnosi na materijalnu zakonitost spornog akta. U tom smislu, zahtijevano obrazloženje mora odgovarati prirodi akta o kojem je riječ i mora jasno i nedvosmisleno odražavati zaključke institucije koja je donijela akt kako bi se zainteresiranim osobama omogućilo da se upoznaju s razlozima poduzimanja mjere, a nadležnom sudu omogućilo provođenje nadzora. Što se konkretno tiče obrazloženja pojedinačnih odluka, obveza obrazlaganja istih ima stoga za cilj, osim omogućavanja sudskog nadzora, također pružiti zainteresiranim osobama dovoljnu količinu informacija kako bi mogli ustanoviti je li odluka zahvaćena nedostatkom koji bi omogućio da joj se osporava valjanost (vidjeti presudu od 29. rujna 2011., Elf Aquitaine/Komisija, C-521/09 P, EU:C:2011:620, t. 146. do 148. i navedenu sudsku praksu; presude od 11. srpnja 2013., Ziegler/Komisija, C-439/11 P, EU:C:2013:513, t. 114. i 115., i od 13. prosinca 2016., Printeos i dr./Komisija, T-95/15, EU:T:2016:722, t. 44.).

339 Nadalje, obvezu obrazlaganja treba ocjenjivati ovisno o okolnostima slučaja, osobito o sadržaju akta, naravi razloga na koje se u njemu poziva i o interesu koji bi adresati akta ili druge osobe na koje se akt odnosi u smislu članka 263. četvrtog stavka UFEU-a mogli imati za dobivanje objašnjenja. U obrazloženju nije potrebno podrobno navoditi sve činjenične i pravne okolnosti, s obzirom na to da se pitanje ispunjava li obrazloženje zahtjeve iz članka 296. UFEU-a mora ocjenjivati ne samo u odnosu na svoju formulaciju već i na svoj kontekst i na sva pravna pravila kojima se uređuje predmetno pravno područje (presude od 29. rujna 2011., Elf Aquitaine/Komisija, C-521/09 P, EU:C:2011:620, t. 150.; od 11. srpnja 2013., Ziegler/Komisija, C-439/11 P, EU:C:2013:513, t. 116., i od 13. prosinca 2016., Printeos i dr./Komisija, T-95/15, EU:T:2016:722, t. 45.).

340 Sudska je praksa još pojasnila da obrazloženje stoga načelno mora biti priopćeno zainteresiranoj osobi u istom trenutku kad i odluka koja je na njezinu štetu. Nedostatak u obrazloženju ne može se otkloniti činjenicom da je zainteresirana osoba saznala za razloge odluke tijekom postupka pred sudovima Unije (presude od 29. rujna 2011., Elf Aquitaine/Komisija, C-521/09 P, EU:C:2011:620, t. 149.; od 19. srpnja 2012., Alliance One International i Standard Commercial Tobacco/Komisija, C-628/10 P i C-14/11 P, EU:C:2012:479, t. 74., i od 13. prosinca 2016., Printeos i dr./Komisija, T-95/15, EU:T:2016:722, t. 46.).

341 U pogledu odluke kojom se izriče kazna, Komisija je obvezna dati obrazloženje, osobito glede iznosa izrečene kazne i za to odabrane metode (presuda od 27. rujna 2006., Jungbunzlauer/Komisija, T-43/02, EU:T:2006:270, t. 91.). Na njoj je da u svojoj odluci navede elemente ocjene koji su joj omogućili da utvrdi težinu i trajanje povrede, a da pritom ne mora detaljnije pojašnjavati ni iznositi brojke koje se odnose na način izračuna kazne (presuda od 13. srpnja 2011., Schindler Holding i

dr./Komisija, T-138/07, EU:T:2011:362, t. 243.). Ona ipak mora objasniti način na koji je odvagivala i ocjenjivala čimbenike koje je uzela u obzir (presuda od 8. prosinca 2011., Chalkor/Komisija, C-386/10 P, EU:C:2011:815, t. 61.).

342 Pojašnjenja autora pobijane odluke tijekom sudskog postupka, kojima se dopunjuje obrazloženje koje je već samo po sebi dovoljno, nisu strogo gledano obuhvaćena poštovanjem obveze obrazlaganja, čak i ako mogu biti korisna za unutarnji nadzor obrazloženja odluke koji provodi sud Unije jer omogućuju instituciji da objasni razloge na kojima je temeljila svoju odluku. Tako dodatna objašnjenja, koja nadilaze njezinu obvezu obrazlaganja, omogućuju poduzetnicima da se detaljno upoznaju s načinom izračuna novčane kazne koja im je izrečena te općenitije, mogu poboljšati transparentnost upravnog djelovanja i olakšati izvršavanje neograničene nadležnosti Općeg suda, koje mu mora omogućiti da ocijeni ne samo zakonitost pobijane odluke nego i prikladnost izrečene novčane kazne. Međutim, ta mogućnost nije takva da može mijenjati doseg zahtjeva koji proizlaze iz obveze obrazlaganja (presuda od 16. studenoga 2000., Cascades/Komisija, C-279/98 P, EU:C:2000:626, t. 45. i 47.).

343 Komisija se poziva na sudsku praksu navedenu u točki 341. ove presude kako bi naglasila, u biti, da nije bila dužna precizno objasniti u pobijanoj odluci brojčanu procjenu koja je dovela do primjene faktora smanjenja od 98,849 %.

344 U tom pogledu Opći sud ističe da se primjenom sudske prakse navedene u točki 339. ove presude obveza obrazlaganja mora ocijeniti prema okolnostima konkretnog slučaja. Za te su okolnosti znakovite dvije osobitosti.

345 S jedne strane, Komisija je u ovom slučaju odučila radije primijeniti metodologiju iz Smjernica iz 2006., nego odstupiti od nje, što bi imala pravo učiniti primjenom sudske prakse navedene u točki 319. ove presude i točke 37. navedenih smjernica. Ona je stoga odlučila slijediti metodologiju u kojoj je iz razloga izloženih u točki 318. ove presude, određivanje „vrijednosti prodaje" imalo središnju ulogu, iako je u uvodnoj izjavi 639. pobijane odluke istaknula da se EIRD-ovima ne ostvaruje prodaja u uobičajenom smislu pojma.

346 Prema tome, bitno je bilo da obrazloženje pobijane odluke omogući tužiteljima da provjere, je li zamjenska vrijednost koju je Komisija odabrala bila možda zahvaćena nedostatkom koji bi omogućio da joj se ospori valjanost, a Općem sudu da izvrši svoj nadzor.

347 S druge strane, kao što je istaknuto u točki 325. ove presude, u pristupu koji Komisija slijedi faktor smanjenja ima bitnu ulogu zbog posebno visokog iznosa primitaka u gotovini na koji se primjenjuje.

348 Iz toga proizlazi da u okolnostima ovog slučaja, budući da je Komisija odlučila odrediti osnovni iznos novčane kazne primjenom brojčanog modela u kojem faktor smanjenja ima bitnu ulogu, jest nužno da dotični poduzetnici budu u mogućnosti shvatiti kako je ona došla do faktora smanjenja utvrđenog točno u iznosu od 98,849 % i da Opći sud bude u mogućnosti provesti detaljan nadzor prava i činjenica glede tog elementa pobijane odluke primjenom sudske prakse navedene u točki 316. ove presude.

349 No, samo iz uvodnih izjava 643., 644. do 646. i 648. pobijane odluke proizlazi da je faktor smanjenja trebao biti viši od 90 % jer je, s jedne strane, usporedba primitaka stranaka u gotovini s neto namirama u gotovini po osnovi EIRD-ova dokazala da bi primjena stope između 85 i 90 % dovela do pretjerano odvraćajućih novčanih kazni, te, s druge strane, da je predmetni zabranjeni sporazum doveo do povećanja troškova koje je bilo puno manje od 20 % što je uobičajeno u slučaju takve vrste zabranjenih sporazuma u tradicionalnim sektorima. U uvodnoj izjavi 648. pobijane odluke Komisija navodi, s jedne strane, da je izvršila procjenu faktora spomenutih u uvodnim izjavama 643. do 646., a da nije, međutim, precizirala koju je vrijednost dodijelila tim različitim faktorima kako bi stopu smanjenja utvrdila upravo u iznosu od 98,849 %. S druge strane, ona navodi da je prilikom određivanja

vrijednosti prodaje primijenila istu metodologiju poput one korištene za izračun iznosa novčanih kazni u odluci o nagodbi. Međutim, mora se utvrditi da nikakva dodatna naznaka glede određivanja 98,849-postotnog smanjenja ne proizlazi iz odluke o nagodbi.

350 Jedina druga naznaka koja se nalazi u pobijanoj odluci sastoji se od podsjećanja u uvodnoj izjavi 710. na to da je tijekom upravnog postupka Komisija naglasila da će jedinstveni faktor smanjenja iznositi barem 97,5 %.

351 Mora se utvrditi da se u tim uvodnim izjavama tužiteljima ne objašnjavaju razlozi zbog kojih je faktor smanjenja utvrđen u iznosu od 98,849 %, a ne možda u većem iznosu. Isto tako, budući da ne postoji detaljnije objašnjenje o razlozima zbog kojih je na temelju tih uvodnih izjava faktor smanjenja utvrđen na toj konkretnoj razini, Opći sud nije u mogućnosti izvršiti detaljan nadzor prava i činjenica glede elementa odluke koji je mogao znatno utjecati na iznos novčane kazne izrečene tužiteljima.

352 Doduše, nakon rasprave Komisija je Općem sudu dostavila dodatna objašnjenja glede određivanja tog faktora smanjenja od 98,849 %. Međutim, iz zajedničkog tumačenja sudske prakse navedene u točkama 340. i 342. ove presude proizlazi da bi Opći sud mogao uzeti u obzir takva dodatna objašnjenja glede unutarnjeg nadzora razloga odluke samo pod uvjetom da dopunjuju obrazloženje koje je već samo po sebi dovoljno. No, to ovdje nije slučaj.

353 S obzirom na prethodno navedeno, valja prihvatiti treći prigovor prvog dijela tužbenog razloga i poništiti članak 2. točku (b) pobijane odluke, pri čemu nije nužno ispitati druge dijelove tog tužbenog razloga.

354 Budući da je prihvaćen glavni tužbeni zahtjev za poništenje članka 2. točke (b) pobijane odluke, nije potrebno ispitati tužbeni zahtjev za preinaku koji su tužitelji podnijeli podredno.

Troškovi

355 Sukladno članku 134. stavku 3. Poslovnika Općeg suda, ako stranke djelomično uspiju u svojim zahtjevima, svaka stranka snosi vlastite troškove. Međutim, ako se to čini opravdanim u danim okolnostima, Opći sud može odlučiti da, osim vlastitih troškova, jedna stranka snosi i dio troškova druge stranke.

356 U ovom slučaju tužitelji nisu uspjeli u postupku glede svojeg tužbenog zahtjeva za poništenje članka 1. pobijane odluke, ali su uspjeli glede svojeg zahtjeva za poništenje članka 2. točke (b) navedene odluke. U tim okolnostima, na temelju pravedne ocjene okolnosti predmetnog slučaja treba odlučiti da će svaka stranka snositi vlastite troškove.

Slijedom navedenog,

OPĆI SUD (drugo prošireno vijeće)

proglašava i presuđuje:

1. **Poništava se članak 2. točka (b) Odluke Komisije C(2016) 8530 *final* od 7. prosinca 2016. u vezi s postupkom na temelju članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u (Predmet AT.39914 – kamatne izvedenice u eurima).**

2. **Tužba se odbija u preostalom dijelu.**

3. **Društvima HSBC Holdings plc, HSBC Bank plc i HSBC France nalaže se snošenje vlastitih troškova.**

4. Europskoj komisiji nalaže se snošenje vlastitih troškova.

Prek Buttigieg Schalin

Berke Costeira

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourgu 24. rujna 2019.

Potpisi