Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MELCHIORJA WATHELETA,
predstavljeni 25. junija 2015 [1]

Zadeva C-373/14 P

Toshiba Corporation
proti

Evropski komisiji

„Pritožba — Omejevalni sporazumi — Trg močnostnih transformatorjev — Ustni sporazum o razdelitvi trgov (‚Gentlemen's agreement') — Pojem omejevanja konkurence zaradi cilja — Merilo javnega distanciranja — Točka 18 Smernic iz leta 2006"

1. Družba Toshiba Corporation s to pritožbo predlaga razveljavitev sodbe Splošnega sodišča Evropske unije Toshiba/Komisija (T-519/09, EU:T:2014:263, v nadaljevanju: izpodbijana sodba), s katero je to zavrnilo njeno tožbo za razglasitev ničnosti Odločbe Komisije C(2009) 7601 final z dne 7. oktobra 2009 v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 ES (Zadeva COMP/39.129 – Močnostni transformatorji, v nadaljevanju: sporna odločba).

2. Sodišče mora v okviru te pritožbe znova preučiti pojem omejevanja konkurence „zaradi cilja" v smislu člena 81(1) ES (postal člen 101(1) PDEU) in, natančneje, navesti elemente analize, potrebne za to, da se dokažejo okoliščine, v katerih se neko ravnanje lahko šteje za tako omejevanje.

3. Za odločitev v tem postopku sta bistvenega pomena tudi pojem „javno distanciranje" in točka 18 Smernic o načinu določanja glob, naloženih v skladu s členom 23(2)(a) Uredbe št. 1/2003 [2] (v nadaljevanju: Smernice iz leta 2006).

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

2 — UL 2006, C 210, str. 2.

I – **Pravni okvir**

A – *Pravo Unije*

1. Pogodba o delovanju Evropske unije

4. Člen 101(1) PDEU določa:

„Kot nezdružljivi z notranjim trgom so prepovedani vsi sporazumi med podjetji, sklepi podjetniških združenj in usklajena ravnanja, ki bi lahko prizadeli trgovino med državami članicami in katerih cilj oziroma posledica je preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na notranjem trgu, zlasti tisti, ki:

(a) neposredno ali posredno določajo nakupne ali prodajne cene ali druge pogoje poslovanja;

(b) omejujejo ali nadzorujejo proizvodnjo, trge, tehnični razvoj ali naložbe;

(c) določajo razdelitev trgov in virov nabave;

(d) uvajajo neenake pogoje za primerljive posle z drugimi trgovinskimi partnerji in jih tako postavljajo v podrejen konkurenčni položaj;

(e) pogojujejo sklepanje pogodb s tem, da sopogodbeniki sprejmejo dodatne obveznosti, ki po svoji naravi ali glede na trgovinske običaje nimajo nikakršne zveze s predmetom takšnih pogodb.“

2. Smernice iz leta 2006

5. Točka 13 Smernic iz leta 2006 določa:

„Za določitev osnovnega zneska globe, ki se naloži, bo Komisija uporabila vrednost prodaje blaga ali storitev podjetja, neposredno ali posredno povezane s kršitvijo, v upoštevnem geografskem območju znotraj ozemlja EGP [Evropskega gospodarskega prostora]. Komisija bo običajno uporabila prodajo podjetja v zadnjem celem poslovnem letu njegove udeležbe pri kršitvi.“

6. Vendar pa točka 18 Smernic iz leta 2006, ki odstopa od tega pravila, določa:

„Kadar geografski obseg kršitve presega ozemlje EGP (na primer pri svetovnih kartelih), zadevna prodaja podjetja znotraj EGP ne more ustrezno prikazati teže vsakega podjetja pri kršitvi. To se lahko zgodi zlasti pri svetovnih sporazumih o razdelitvi trga.

V takih okoliščinah lahko Komisija, da bi se upoštevali skupna razsežnost zadevne prodaje v EGP in sorazmerna teža vsakega podjetja pri kršitvi, oceni skupno vrednost prodaje blaga ali storitev, povezane s kršitvijo, v upoštevnem geografskem območju (obsežnejšem od EGP), določi delež prodaje vsakega podjetja, udeleženega pri kršitvi, na tem trgu in uporabi ta delež glede na skupno vrednost prodaje teh podjetij znotraj EGP. Rezultat se bo uporabil kot vrednost prodaje za določitev osnovnega zneska globe.“

7. V točki 37 Smernic iz leta 2006 je nazadnje pojasnjeno tudi, da je „[v] teh smernicah […] predstavljena splošna metodologija za določanje glob, vendar lahko Komisija zaradi posebnosti posamezne zadeve ali potrebe po zagotavljanju odvračilnega učinka v posamezni zadevi utemeljeno odstopi od te metodologije ali omejitev, določenih v točki 21.“

II – **Dejansko stanje**

8. Sektor, na kateri se nanaša ta zadeva, je sektor močnostnih transformatorjev, avtotransformatorjev in vzporednih dušilk z območjem napetosti najmanj 380 kV. Močnostni transformator je pomembna električna komponenta za zmanjševanje ali povečevanje napetosti v električnem tokokrogu.

9. Toshiba Corporation (v nadaljevanju: Toshiba) je japonska družba, ki deluje večinoma na treh področjih dejavnosti: digitalni proizvodi, elektronski aparati in komponente ter infrastrukturni sistemi.

10. Kar zadeva dejavnosti te družbe v zadevnem sektorju, je treba razlikovati med dvema fazama v obdobju, ki ga je Komisija upoštevala v preiskavi (od 9. junija 1999 do 15. maja 2003, v nadaljevanju: upoštevno obdobje). Od 9. junija 1999 do 30. septembra 2002 je družba Toshiba delovala prek svoje odvisne družbe Power System Co. Od 1. oktobra 2002 se je dejavnost pritožnice izvajala prek družbe TM T&D, skupnega podjetja družb Toshiba in Mitsubishi Electric, v katerem sta ti podjetji združili proizvodnjo močnostnih transformatorjev.

11. Komisija se je 30. septembra 2008 odločila začeti postopek v zvezi s trgom močnostnih transformatorjev. Obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah je bilo sprejeto 20. novembra 2008. Družba Toshiba je nanj odgovorila 19. januarja 2009. Zaslišanje je potekalo 17. februarja 2009.

12. Komisija je v sporni odločbi ugotovila, da je bila družba Toshiba v celotnem upoštevnem obdobju udeležena v nezakonitem kartelu, ki je vključeval celotno ozemlje EGP in Japonsko. Evropski in japonski proizvajalci močnostnih transformatorjev so v okviru omejevalnega sporazuma sklenili ustni dogovor, katerega cilj je bil spoštovanje domačih trgov vsake od navedenih dveh skupin proizvajalcev transformatorjev, tako da druga skupina na njem ni prodajala (v nadaljevanju: gentlemen's agreement).

13. Komisija je ta gentlemen's agreement opredelila kot omejevanje konkurence zaradi cilja.

14. V točkah od 165 do 169 sporne odločbe je preučila trditev nekaterih podjetij iz zadevnega postopka, da ta omejevalni sporazum ni vplival na konkurenco, saj japonski in evropski proizvajalci niso konkurenti zaradi nepremostljivih ovir za vstop na trg EGP. V zvezi s tem je v bistvu navedla, da je korejski proizvajalec Hyundai pred kratkim prodrl na evropski trg močnostnih transformatorjev in da so japonska podjetja zabeležila precejšnjo prodajo v ZDA. Ta podjetja pa niso uspela dokazati, da se ovire za vstop na ameriški trg zelo razlikujejo od ovir za vstop na evropski trg.

15. Kar zadeva organizacijo gentlemen's agreement, je Komisija navedla, da je morala vsaka skupina proizvajalcev imenovati eno podjetje, ki je prevzelo vlogo tajnika. Ugotovila je še, da je sporazum o razdelitvi trgov dopolnjeval še drugi sporazum, katerega namen je bil tajnika ene od skupin obvestiti o razpisih z ozemlja druge skupine, da bi jih bilo mogoče predodeliti.

16. Komisija je poleg tega še upoštevala, da so se podjetja v upoštevnem obdobju sestajala enkrat ali dvakrat na leto, sestanki pa so potekali od 9. do 11. junija 1999 v Malagi, 29. maja 2000 v Singapurju, od 29. oktobra do 1. novembra 2000 v Barceloni, 29. in 30. maja 2001 v Lizboni, 18. in 19. februarja 2002 v Tokiu, 26. in 27. septembra 2002 na Dunaju (v nadaljevanju: dunajski sestanek) ter 15. in 16. maja 2003 v Zürichu (v nadaljevanju: züriški sestanek). Po navedbah Komisije so bili ti sestanki organizirani zlasti zaradi potrjevanja gentlemen's agreement.

17. Glede na vse navedeno je Komisija ugotovila, da je družba Toshiba kršila člena 81 ES in 53 Sporazuma EGP. Zato ji je naložila globo v višini 13,2 milijona EUR. Sporna odločba se ni nanašala na družbi TM T&D in Mitsubishi Electric.

III – **Postopek pred Splošnim sodiščem in izpodbijana sodba**

18. Družba Toshiba je 23. decembra 2009 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila tožbo, s katero je predlagala razglasitev ničnosti sporne odločbe, pri čemer se je sklicevala na štiri tožbene razloge. Obravnavana pritožba zadeva le navedbe Splošnega sodišča v odgovor na tri tožbene razloge, ki so se uveljavljali pred njim.

19. Kar zadeva preučitev drugega tožbenega razloga, ki je zadeval zlasti obstoj omejevanja konkurence, je Splošno sodišče najprej menilo, da je Komisija gentlemen's agreement upravičeno opredelila kot ravnanje, katerega cilj je omejevanje konkurence, zato ni bilo treba dokazovati protikonkurenčnih posledic tega ravnanja.

20. Na drugem mestu je preučilo trditev družbe Toshiba, da gentlemen's agreement kljub svoji naravi ni mogel omejevati konkurence, ker japonski proizvajalci niso bili konkurenti evropskim podjetjem na trgu EGP. Splošno sodišče je v zvezi s tem navedlo, da je treba vprašanje, ali je bil cilj omejevalnega sporazuma preprečiti, omejiti ali izkrivljati konkurenco, preučiti ne le ob upoštevanju vsebine sporazuma, temveč tudi ob upoštevanju gospodarskega okvira, v kateri je spadal, ter da člen 101 PDEU ne varuje le dejanske konkurence, temveč tudi potencialno konkurenco, zato bi lahko sporazum, kakršen je bil gentlemen's agreement, omejeval – dejansko ali potencialno – konkurenco, razen če so obstajale nepremostljive ovire za vstop na evropski trg, s čimer bi bila izključena kakršna koli konkurenca japonskih proizvajalcev.

21. Splošno sodišče je pri obravnavi vprašanja, ali so bile ovire za vstop v obravnavani zadevi nepremostljive, najprej menilo, da je že obstoj gentlemen's agreement mogoče šteti za močan indic, ki kaže na obstoj konkurenčnega odnosa med japonskimi in evropskimi proizvajalci.

22. Nato je Splošno sodišče, ki se je sklicevalo na točke od 91 do 98 sporne odločbe, ugotovilo, da je japonski proizvajalec Hitachi sprejel projekte od evropskih strank. Ob tem je še dodalo, da je družba Hitachi v dopisu z dne 30. marca 2009, naslovljenem na Komisijo v upravnem postopku (v nadaljevanju: dopis družbe Hitachi), spremenila svoje trditve z navedbo, da sprejema sklepe Komisije o obstoju in obsegu gentlemen's agreement, kot so bili predstavljeni v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah.

23. Kar zadeva tretji tožbeni razlog, ki se je med drugim nanašal na domnevno distanciranje družbe Toshiba od kartela, je Splošno sodišče najprej opozorilo, da je mogoče, če se podjetje udeležuje sestankov s protikonkurenčnim ciljem – tudi če na njih dejavno ne sodeluje – in se javno ne distancira od njihove vsebine, s čimer pri drugih podjetjih ustvarja občutek, da sodeluje v kartelu, o katerem so se dogovorili na teh sestankih, šteti, da je bilo udeleženo v zadevnem kartelu.

24. Dalje, Splošno sodišče je sicer priznalo, da je mogoče na podlagi dokumentov, ki so na voljo, podvomiti o sodelovanju družbe Toshiba pri gentlemen's agreement po dunajskem sestanku, vendar je hkrati menilo, da z istimi dokumenti ni mogoče dokazati, da se je družba Toshiba od gentlemen's agreement distancirala že na tem sestanku.

25. Ker je bilo namreč iz teh dokumentov razvidno, da so podjetja, ki so se udeležila dunajskega sestanka, potrdila nezakoniti omejevalni sporazum in z njim določena pravila obveščanja o projektih, je po mnenju Splošnega sodišča to pomenilo, da so želele stranke, ki so sodelovale pri gentlemen's agreement, vključno z družbo Toshiba, ta sporazum podaljšati vsaj do naslednjega sestanka.

26. Kar zadeva trditve v zvezi z udeležbo družbe Toshiba v kartelu do züriškega sestanka in domnevni neobstoj protikonkurenčnega cilja tega sestanka, je Splošno sodišče menilo, da niso upoštevne, saj z njimi ni bilo mogoče omajati sklepa Komisije, da je družba Toshiba pri gentlemen's agreement sodelovala do 15. maja 2003.

27. Ugotovilo je še, da družba Toshiba ne more trditi, da v kartelu ni več sodelovala, ko je bila ustanovljena družba TM T&D. Pritožnica se namreč ni javno distancirala od kartela in drugih udeležencev ni obvestila, da to skupno podjetje v njem ne bo udeleženo.

28. Kar zadeva četrti tožbeni razlog v zvezi z izračunom globe, je Splošno sodišče menilo, da je Komisija pravilno uporabila metodologijo iz točke 18 Smernic iz leta 2006 ter da torej ni mogoče sprejeti trditve, da je treba za izračun globe upoštevati le prodajo na Japonskem in v EGP. V zvezi s tem je Splošno sodišče v bistvu ugotovilo, da je Komisija s tem, da se je sklicevala na svetovne tržne deleže, lahko upoštevala dejstvo, da svetovni konkurenčni potencial zadevnih podjetij ni bil uporabljen za osvajanje trga EGP.

29. Poleg tega se je po mnenju Splošnega sodišča Komisija upravičeno oprla na domnevo, da bi bili tržni deleži japonskih proizvajalcev v EGP, če ne bi bil sklenjen gentlemen's agreement, enakovredni njihovim tržnim deležem na svetovnem trgu.

30. Natančneje, kar zadeva sorazmernost globe, je Splošno sodišče menilo, da ne bi bilo primerno upoštevati dejanske prodaje japonskih proizvajalcev v EGP, saj bi s tem v obravnavani zadevi družbo Toshiba nagradili za upoštevanje določb gentlemen's agreement. Splošno sodišče je še ugotovilo, da metodologija, s katero se pri sporazumu o razdelitvi trga med podjetji, ki si konkurirajo na svetovni ravni, upoštevajo deleži na svetovnem trgu, zagotavlja ustreznejšo predstavo o zmogljivosti navedenih podjetij za to, da resno škodujejo drugim gospodarskim subjektom na evropskem trgu, pa tudi o njihovem prispevku k učinkovitosti kartela kot celote ali, nasprotno, nestabilnosti, ki bi zavladala znotraj kartela, če v njem ne bi bila udeležena. Nazadnje je še menilo, da je tak pristop omogočil upoštevanje morebitnih ovir za vstop, ki so morda obstajale v različnih segmentih svetovnega trga.

IV – **Predlogi strank in postopek pred Sodiščem**

31. Družba Toshiba Sodišču predlaga, naj:

— razveljavi izpodbijano sodbo v delu, v katerem je bil zavrnjen predlog družbe Toshiba za razglasitev ničnosti členov 1 in 2 sporne odločbe, in to odločbo razglasi za nično;

— podredno, zadevo vrne Splošnemu sodišču, da glede prava odloči v skladu z ugotovitvami iz sodbe Sodišča;

— Komisiji naloži plačilo stroškov postopka na prvi stopnji in pritožbenega postopka.

32. Družba Toshiba v podporo pritožbi navaja štiri pritožbene razloge.

33. S prvim pritožbenim razlogom družba Toshiba navaja, da je Splošno sodišče uporabilo napačno pravno merilo, ko je menilo, da so japonski proizvajalci močnostnih transformatorjev potencialni konkurenti na trgu EGP na podlagi tega, da ovire za vstop na trg EGP niso nepremostljive, in na podlagi obstoja gentlemen's agreement. Po mnenju družbe Toshiba bi moralo Splošno sodišče preveriti, ali imajo japonski proizvajalci resnične in konkretne možnosti za vstop na trg EGP in ali je tak vstop lahko ekonomsko uspešna strategija. Glede na neobstoj potencialne konkurence med japonskimi in evropskimi proizvajalci naj se s gentlemen's agreement ne bi mogel kršiti člena 81 ES, Komisija pa naj ne bi imela pristojnosti za sprožitev postopka. Torej bi bilo treba v zvezi z družbo Toshiba izpodbijano sodbo razveljaviti, izpodbijano odločbo pa razglasiti za nično.

34. Z drugim pritožbenim razlogom družba Toshiba navaja, da je Splošno sodišče izkrivilo vsebino dopisa, v katerem je druga stranka v postopku (in sicer družba Hitachi) navedla, da ne bo izpodbijala ugotovitev Komisije. Komisija je menila, da dopis nadomešča prejšnje izjave te družbe, v katerih je potrdila, da ni opravila nobenih prodaj v EGP. Po mnenju družbe Toshiba to pomeni izkrivljenje dokazov, na katere se opira Splošno sodišče pri ugotovitvi, da ovire za vstop na trg EGP niso nepremostljive.

35. S tretjim pritožbenim razlogom družba Toshiba trdi, da je Splošno sodišče – ker je menilo, da očitek te družbe v zvezi z njeno neudeležbo na züriškem sestanku „ni upošteven“ – podalo protislovno obrazložitev in uporabilo napačno merilo v zvezi z javnim distanciranjem, s čimer je kršilo načelo osebne odgovornosti. Izpodbijano sodbo bi bilo torej treba razveljaviti, izpodbijano odločbo pa razglasiti za nično v delu, v katerem je ugotovljeno, da je družba Toshiba še naprej sodelovala pri gentlemen's agreement do maja 2003.

36. S četrtim pritožbenim razlogom družba Toshiba nazadnje še trdi, da je Splošno sodišče napačno razlagalo točko 18 Smernic za določanje glob, ker se je za določitev njene teže v kršitvi kot izhodišče oprlo na svetovno prodajo.

37. Komisija Sodišču predlaga, naj pritožbo zavrne in družbi Toshiba naloži plačilo stroškov tega postopka.

V – **Presoja**

A – *Prvi pritožbeni razlog: napačna uporaba prava pri uporabi pojma omejevanja konkurence zaradi cilja*

38. S prvim pritožbenim razlogom družba Toshiba trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker je gentlemen's agreement opredelilo kot omejevanje konkurence zaradi cilja. Po njenem mnenju bi moralo Splošno sodišče za izoblikovanje tega sklepa preveriti, ali je bil morebitni vstop na trg EGP za japonske proizvajalce ekonomsko uspešna strategija. Vendar naj bi Splošno sodišče zgolj ugotovilo, da je stranke mogoče opredeliti kot potencialne konkurente, zaradi, prvič, neobstoja nepremagljivih ovir za vstop na trg EGP, in drugič, obstoja gentlemen's agreement.

39. S tem pritožbenim razlogom se torej v bistvu znova postavlja vprašanje opredelitve omejevanja konkurence zaradi cilja in njenih procesnih posledic, kar zadeva dokazovanje.

1. Splošne in uvodne ugotovitve v zvezi z opredelitvijo omejevanja konkurence zaradi cilja

40. Če naj bodo sporazum, sklep podjetniškega združenja ali usklajeno ravnanje prepovedani s členom 101(1) PDEU, mora biti njihov „cilj oziroma posledica […] preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na notranjem trgu“.

41. Razlikovanje med omejevanjem konkurence zaradi cilja oziroma zaradi posledic je torej sestavni del Pogodbe. Čeprav to razlikovanje ni novo, je bilo v središču več zadev, na katere se je doktrina v zadnjih letih odzvala kritično. [3]

3 — Sodbe Beef Industry Development Society in Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643), T-Mobile Netherlands in drugi (C-8/08, EU:C:2009:343), GlaxoSmithKline Services in drugi/Komisija in drugi (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P in C-519/06 P, EU:C:2009:610), Football Association Premier League in drugi (C-403/08 in C-429/08, EU:C:2011:631), Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649), Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160), Siemens in drugi/Komisija (C-239/11 P, C-489/11 P in C-498/11 P, EU:C:2013:866) in CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204).

42. Zato bi bilo nedvomno dobro, da se ta vidik sodne prakse razjasni.

a) Sklepi, ki izhajajo iz sodne prakse v zvezi z razlikovanjem med omejevanjem konkurence zaradi cilja in omejevanjem konkurence zaradi posledic

43. Alternativno naravo pogoja v zvezi z obstojem sporazuma ali usklajenega ravnanja, katerega „cilj oziroma posledica“ je omejevanje konkurence, iz člena 101(1) PDEU je Sodišče ugotovilo že sredi 60. let v sodbi LTM (56/65, EU:C:1966:38), tako pojmovanje pa je zatem tudi vedno znova potrjevalo. [4]

44. Sodišče je najprej pojasnilo, da navedeni pogoj ni kumulativen, ampak je alternativen, kar označuje veznik „oziroma“, zato je treba najprej preučiti cilj sporazuma in pri tem upoštevati gospodarski okvir, v katerem naj bi se izvajal. [5]

45. Le podredno – če namreč analiza določb zadevnega sporazuma ne izkaže zadostne škodljivosti za konkurenco – je treba preučiti njegove posledice. V tem primeru ga je mogoče prepovedati le na podlagi skupka dejavnikov, ki izkazujejo, da je bila konkurenca dejansko preprečena ali znatno omejena oziroma izkrivljena. [6]

46. Upoštevanje konkretnih posledic sporazuma je torej odveč, če se izkaže, da je njegov cilj preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na notranjem trgu. [7] Drugače povedano, posledic sporazuma ni treba preučiti, če je dokazan njegov protikonkurenčni cilj. [8]

47. Pri presoji protikonkurenčnosti se je treba navezati zlasti na vsebino njegovih določb, cilje, ki jih skuša doseči, ter na gospodarski in pravni okvir, v kateri je umeščen. [9] Poleg tega, čeprav namen strank ni nujni dejavnik za opredelitev omejujoče narave usklajenega ravnanja ali sporazuma, Komisiji ali sodiščem Unije nič ne preprečuje njegovega upoštevanja. [10]

48. Poleg tega zadošča, da ima sporazum *lahko* negativne posledice za konkurenco, torej mora biti dejansko le takšen, da lahko ob upoštevanju pravnega in gospodarskega okvira, v kateri je umeščen, preprečuje, omejuje ali izkrivlja konkurenco na skupnem trgu. [11] Kot je v svojih sklepnih predlogih v zadevi CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:1958) poudaril generalni pravobranilec N. Wahl, „bolj standardna presoja, do katere vodi uporaba pojma omejevanje zaradi cilja, predpostavlja podroben in posamičen preizkus spornega sporazuma, ki pa ga je treba jasno ločiti od preizkusa dejanskih ali potencialnih posledic ravnanja obtoženih podjetij“. [12]

4 — Sodbe Beef Industry Development Society in Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, točka 15), T-Mobile Netherlands in drugi (C-8/08, EU:C:2009:343, točka 28) in GlaxoSmithKline Services in drugi/Komisija in drugi (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P in C-519/06 P, EU:C:2009:610, točka 55).

5 — Sodbe LTM (56/65, EU:C:1966:38), Beef Industry Development Society in Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, točka 15), T-Mobile Netherlands in drugi (C-8/08, EU:C:2009:343, točka 28), GlaxoSmithKline Services in drugi/Komisija in drugi (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P in C-519/06 P, EU:C:2009:610, točka 55) in Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160, točka 33).

6 — Sodbe LTM (56/65, EU:C:1966:38), C-209/07, Beef Industry Development Society in Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, točka 15), T-Mobile Netherlands in drugi (C-8/08, EU:C:2009:343, točka 28), GlaxoSmithKline Services in drugi/Komisija in drugi (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P in C-519/06 P, EU:C:2009:610, točka 55) in Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160, točka 34).

7 — Sodbe Consten in Grundig/Komisija (56/64 in 58/64, EU:C:1966:41), Beef Industry Development Society in Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, točka 16) in T-Mobile Netherlands in drugi (C-8/08, EU:C:2009:343, točka 29).

8 — Sodbe T-Mobile Netherlands in drugi (C-8/08, EU:C:2009:343, točka 30), GlaxoSmithKline Services in drugi/Komisija in drugi (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P in C-519/06 P, EU:C:2009:610, točka 55) in Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160, točka 34).

9 — Sodba GlaxoSmithKline Services in drugi/Komisija in drugi (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P in C-519/06 P, EU:C:2009:610, točka 58. V zvezi z usklajenim ravnanjem glej tudi sodbo T-Mobile Netherlands in drugi (C-8/08, EU:C:2009:343, točka 27).

10 — Sodbe T-Mobile Netherlands in drugi (C-8/08, EU:C:2009:343, točka 27), GlaxoSmithKline Services in drugi/Komisija in drugi (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P in C-519/06 P, EU:C:2009:610, točka 58), Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160, točka 37) in CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točka 54).

11 — Sodbi T-Mobile Netherlands in drugi (C-8/08, EU:C:2009:343, točka 31) in Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160, točka 38).

12 — Točka 40. Glej tudi točko 44.

49. Razlikovanje med „omejevanji zaradi cilja“ in „omejevanji zaradi posledic“ namreč temelji na ugotovitvi, da je mogoče nekatere oblike tajnih dogovorov med podjetji že zaradi njihove narave obravnavati kot škodljive za dobro in običajno delovanje konkurence. [13]

50. Torej je „sprejeto, da je mogoče šteti, da imajo [lahko] nekatera tajna ravnanja, kot so tista, katerih posledica je določitev horizontalnih cen s strani kartelov, tako negativne posledice zlasti na ceno, količino ter kakovost proizvodov in storitev, da za namene uporabe člena [101(1) PDEU] ni treba dokazovati njihovih konkretnih posledic za trg“. [14] Po drugi strani velja, da je treba, „[č]e se z analizo vrste dogovarjanja med podjetji ne ugotovi zadostna stopnja škodljivosti za konkurenco, […] preučiti posledice takega dogovarjanja in za njegovo prepoved zahtevati predložitev dokazov, ki dokazujejo, da je bila konkurenca dejansko […] preprečena [ali znatno] omejena ali izkrivljena“. [15]

51. Brez pretiravanja se lahko trdi, da je ta sodna praksa ustaljena.

52. Vendar je Sodišče v eni od zadnjih zgoraj navedenih sodb, sodbi Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160), dodalo več elementov, ki jih je treba upoštevati pri presoji gospodarskega in pravnega okvira, s katerimi je omajalo dokazilnost razlikovanja med „omejevanjem zaradi cilja“ in „omejevanjem zaradi posledic“.

53. Sodišče je namreč menilo, da je treba „[p]ri presoji navedenega okvira […] upoštevati tudi naravo zadevnega blaga in storitev ter dejanske pogoje delovanja in strukture zadevnega trga ali trgov“. [16] To konkretno pomeni, da mora sodišče, pristojno za presojo tveganja, da bo konkurenca na zadevnem trgu preprečena ali resno oslabljena, „upoštevati zlasti strukturo tega trga, obstoj alternativnih distribucijskih kanalov in pomen vsakega od njih ter tržno moč zadevnih družb“. [17]

54. V zvezi s tem se strinjam z ugotovitvijo N. Wahla iz njegovih sklepnih predlogov v zadevi CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:1958), ki navaja, da se zdi, da je zaradi takih smernic sodne prakse „postalo težavno prepoznati potrebno razliko med preizkusom protikonkurenčnega cilja in analizo protikonkurenčnih posledic sporazumov med podjetji“. [18] Enako kot on tudi sam menim, da „razmejit[ev] med pojmoma omejitve zaradi cilja ali zaradi posledic [ne sme biti zamegljena in] da je treba uporabo tega pojma jasneje uokviriti“. [19] Menim, da se s to pritožbo Sodišču ponuja nova priložnost, da pojasni svojo sodno prakso; k temu se bom vrnil po predstavitvi prednosti take razmejitve in potrebe po njej.

b) Smisel razlikovanja med omejevanjem konkurence zaradi cilja in omejevanjem konkurence zaradi posledic

55. Nihče ne oporeka alternativni naravi pogoja v zvezi z obstojem sporazuma ali usklajenega ravnanja, katerega „cilj oziroma posledica“ je omejevanje konkurence, ki izhaja iz besedila člena 101(1) PDEU.

13 — Sodbe Beef Industry Development Society in Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, točka 17), T-Mobile Netherlands in drugi (C-8/08, EU:C:2009:343, točka 29), Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160, točka 35), CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točka 50) in Dole Food in Dole Fresh Fruit Europe/Komisija (C-286/13 P, EU:C:2015:184, točka 114).

14 — Sodba CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točka 51).

15 — *Ibidem* (točka 52).

16 — Sodba Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160, točka 36).

17 — *Ibidem* (točka 48).

18 — Točka 46.

19 — Točka 52. Menim, da Sodišče v sodbi CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204) tega ni izrecno pojasnilo.

56. Smisel tega razlikovanja je v dokazilnosti: v primeru omejevanja zaradi cilja se za uporabo določb v zvezi z nezdružljivostjo ne zahteva dokaz o dejanskih ali potencialnih protikonkurenčnih posledicah.[20] Že ugotovitev protikonkurenčnega cilja namreč zadostuje za to, da se zadevno ravnanje opredeli kot omejevanje konkurence, in torej za obsodbo.[21] Če je dokazan protikonkurenčni cilj obravnavanega sporazuma (ali usklajenega ravnanja), se preiskava lahko konča, saj je kršitev dokazana, ne da bi bilo treba dokazati dejanske ali potencialne posledice navedenega sporazuma (ali usklajenega ravnanja) za konkurenco.[22]

57. Po mnenju nekaterih se za omejevanje zaradi cilja uporablja „domneva“ nezakonitosti.[23] Vendar uporaba tega izraza povzroča zmedo. Kot je v sklepnih predlogih v zadevi T-Mobile Netherlands in drugi (C-8/08, EU:C:2009:110) zelo dobro pojasnila generalna pravobranilka J. Kokott, prepovedi omejevanja konkurence zaradi cilja ni mogoče razlagati „tako, da protikonkurenčni cilj pomeni samo domnevo protipravnosti, ki pa se lahko ovrže, če se v konkretnem posamičnem primeru ne morejo dokazati negativne posledice za delovanje trga. Takšna razlaga bi namreč pomenila, da bi se na nedopusten način med seboj pomešala dva primera dejanskega stanja, ki obstajata neodvisno drug od drugega v okviru člena [101(1) PDEU]: prepoved kakršnega koli dogovora s protikonkurenčnim *ciljem* in prepoved kakršnega koli dogovora s protikonkurenčno *posledico*“.[24]

58. Prednosti te dihotomije so znane. Če se na vprašanje gleda z zgoraj pojasnjenega procesnega vidika, je uporaba pojma protikonkurenčnega cilja „za podjetja […] nedvomno *vir predvidljivosti* in torej *pravne varnosti*, ker jim omogoča seznanitev s pravnimi posledicami (zlasti kar zadeva prepovedi in sankcije) nekaterih njihovih dejavnosti […] Ob tem ima opredelitev kartelov s ciljem omejevanja konkurence tudi *odvračilen učinek* in prispeva k preprečevanju protikonkurenčnega ravnanja. Nazadnje pa je tudi vir *ekonomičnosti postopka*, ker pristojnim organom za konkurenco omogoča, da ob pojavu nekaterih oblik usklajevanja sklepajo o njegovem protikonkurenčnem učinku, ne da bi jim bilo treba opraviti pogosto kompleksno in zamudno preiskavo njegovih potencialnih ali dejanskih posledic na upoštevnem trgu“.[25]

59. Kot pa je pojasnil generalni pravobranilec N. Wahl v zadevi CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, točka 36), se te prednosti izkažejo in so utemeljene, le če je obseg uporabe pojma omejevanja zaradi cilja jasen. V zvezi s tem se namreč strinjam s stališčem generalne pravobranilke J. Kokott iz sklepnih predlogov v zadevi T-Mobile Netherlands in drugi (C-8/08, EU:C:2009:110): po

20 — Petit, N., *Droit européen de la concurrence*, Montchrestien-Lextenso éditions, Pariz, 2013, št. 574.

21 — Prieto, C., in Bosco, D., *Droit européen de la concurrence. Entente et abus de position dominante*, Bruylant, Bruselj, 2013, št. 566.

22 — Glej zlasti Geradin, D., Layne-Farrar, A., in Petit, N., *EU competition law and economics*, Oxford University Press, 2012, št. 3-114, str. 135, ter Whish, R., in Bailey, D., *Competition law*, 7. izdaja., Oxford University Press, 2012, str. 119 in 120. Glej tudi Graham, C., „Methods for Determining whether an Agreement Restricts Competition: Comment on *Allianz Hungária*“, *EL Rev.*, 2013 (38), str. 542–551, zlasti str. 543; Nagy, C. I., „The Distinction between Anti-competitive Object and Effect after Allianz: The End of Coherence in Competition Analysis?“, *World Competition*, 2013, št. 4, str. 541–564, zlasti str. 543; Harrison, D., „The *Allianz Hungária* case. The ECJ's judgment could have ugly consequences“, *Competition Law Insight.*, 2013, zvezek 12, str. 10–12, zlasti str. 10, ter Idot, L., in Prieto, C., „La Cour de justice revient une nouvelle fois sur la notion d',objet anticoncurrentiel'“, *Revue des contrats*, 2013, str. 955–959, zlasti str. 957.

23 — Lemaire, Chr., *New frontiers of antitrust 2012*, Bruylant, Bruselj, 2013, št. 8; Petit, N., *Droit européen de la concurrence*, Montchrestien-Lextenso éditions, Pariz, 2013, št. 594; Bourgeois, J. H. J., „On the Internal Morality of EU Competition Law“, *in Mundi et Europae civis: liber amicorum Jacques Steenbergen*, Larcier, Bruselj, 2014, str. 347–374, zlasti str. 350; Waelbroeck, D., in Slater, D., „The scope of object vs effect under article 101 TFEU“, *in* Bourgeois, J., in Waelbroeck, D. (ur.), *Ten years of effects-based approach in EU competition law. State of play and perspectives*, Bruylant, 2013, str. 131–157, zlasti str. 135 in 137. Glej v tem smislu tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Cruza Villalóna v zadevi Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2012:663, točka 64).

24 — Točka 45.

25 — Sklepni predlogi generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, točka 35; moj poudarek). Kot navajajo Geradin, D., Layne-Farrar, A., in Petit, N.: „In a nutshell, it imposes a light evidentiary burden on the competition authority, which does not need to assess the effects of the agreement under scrutiny“ (Geradin, D., Layne-Farrar, A., in Petit, N., *EU competition law and economics*, Oxford University Press, 2012, št. 3-118, str. 136). V zvezi s to prednostjo glej tudi Nagy, C. I., „The Distinction between Anti-competitive Object and Effect after Allianz: The End of Coherence in Competition Analysis?“, *World Competition*, 2013, št. 4, str. 541–564, zlasti str. 545, in Graham, C., „Methods for Determining whether an Agreement Restricts Competition: Comment on *Allianz Hungária*“, *EL Rev.*, 2013 (38), str. 542–551, zlasti str. 547.

eni strani pojma sporazuma ali usklajenega ravnanja s protikonkurenčnim ciljem ne smemo razlagati preširoko, zaradi odločilnih posledic, ki so jim lahko izpostavljena podjetja, udeležena pri kršitvah člena 101(1) PDEU, po drugi pa se ta pojem ne sme razlagati niti preozko, saj bi s tem tvegali, da se v praksi odpravi prepoved omejevanja konkurence zaradi cilja iz primarne zakonodaje. [26]

60. V zvezi s tem je treba priznati, da je bilo glede sodbe Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160) ugotovljeno, da bi lahko – če že ne odpravila – vsaj zabrisala razlikovanje med omejevanjem zaradi cilja in omejevanjem zaradi posledic, [27] čeprav je jasna opredelitev omejevanja zaradi cilja in meril, potrebnih za njegovo določitev, nujno potrebna. [28]

61. Kot sem namreč že navedel, je Sodišče v tej sodbi nacionalnemu sodišču, ki mu je postavilo vprašanje za predhodno odločanje, pojasnilo, da bo moralo to pri presoji gospodarskega in pravnega okvira „upoštevati zlasti strukturo tega trga, obstoj alternativnih distribucijskih kanalov in pomena vsakega od njih ter tržno moč zadevnih družb“. [29]

62. Vendar kljub temu menim, da je mogoče ustaljeno sodno prakso Sodišča, kot je bila navedena zgoraj, uskladiti z navedeno sodbo Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160).

c) Merila, potrebna za opredelitev omejevanja konkurence „zaradi cilja“

63. Kot sem opozoril v okviru preučitve upoštevne sodne prakse, ni treba preučiti posledic sporazuma, če je dokazan njegov protikonkurenčni cilj. [30] Po drugi strani pa je treba ravno zato nujno opredeliti protikonkurenčni cilj zadevnega sporazuma.

64. Pri presoji protikonkurenčnosti namen strank ni nujni dejavnik, vendar ga je, če je to primerno, vseeno mogoče upoštevati. [31] Nasprotno pa se je treba navezati na vsebino določb sporazuma, na cilje, ki jih skuša doseči, ter na gospodarski in pravni okvir, v kateri je umeščen. [32]

26 — Sklepni predlogi generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi T-Mobile Netherlands in drugi (C-8/08, EU:C:2009:110, točka 46).

27 — Ugotovitve v zvezi z navedeno sodbo Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160): „[Z]di se, da sodna praksa Sodišča *zamegljuje* razliko med obema opredelitvama. Preveč natančnosti bi lahko škodovalo razumevanju ne le podjetij, temveč tudi prakse odločanja organov, pristojnih za konkurenco, in nacionalnih sodišč. *Tako raztezanje omejevanja zaradi cilja vodi v zmedo*. Privede lahko do njegovega *de facto* izginotja, kar bi pomenilo zmago pristopa, ki temelji na posledicah“ (Prieto, C., in Bosco, D., *Droit européen de la concurrence. Entente et abus de position dominante*, Bruylant, Bruselj, *2013, št. 582*. moj poudarek); „the Court of Justice seems propose a new approach which would *blur* the distinction between agreements with the object and those with the effect of restricting competition“ (Graham, C., „Methods for Determining whether an Agreement Restricts Competition: Comment on *Allianz Hungária*“, *EL Rev*., 2013 (38), str. 542–551, zlasti str. 542, *Abstract*; moj poudarek); „the Court of Justice's judgment in *Allianz Hungária* would seem to *blur* this distinction“ (Nagy, C. I., „The Distinction between Anti-competitive Object and Effect after Allianz: The End of Coherence in Competition Analysis?“, *World Competition*, 2013, št. 4, str. 541–564, zlasti str. 547; moj poudarek).

28 — Glej v tem smislu Lemaire, Chr., *New frontiers of antitrust 2012*, Bruylant, Bruselj, 2013, št. 66: „Since the effect category can be deduced from the object one, *it is crucial* to have a clear definition of what is anticompetitive by object“ (moj poudarek).

29 — Sodba Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160, točka 48).

30 — Sodbe T-Mobile Netherlands in drugi (C-8/08, EU:C:2009:343, točka 30), GlaxoSmithKline Services in drugi/Komisija in drugi (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P in C-519/06 P, EU:C:2009:610, točka 55) in Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160, točka 34).

31 — Sodbe T-Mobile Netherlands in drugi (C-8/08, EU:C:2009:343, točka 27), GlaxoSmithKline Services in drugi/Komisija in drugi (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P in C-519/06 P, EU:C:2009:610, točka 58), Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160, točka 37) in CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točka 54).

32 — Sodbi T-Mobile Netherlands in drugi (C-8/08, EU:C:2009:343, točka 27, v zvezi z usklajenim ravnanjem) in GlaxoSmithKline Services in drugi/Komisija in drugi (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P in C-519/06 P, EU:C:2009:610, točka 58).

65. Čeprav namreč pri omejevanju konkurence zaradi cilja ni treba dokazati protikonkurenčnih posledic, še vedno velja, da mora zadevno omejevanje konkurence vsekakor vsaj minimalno vplivati na trg. [33]

66. Drugače povedano – če si izposodim formulacijo generalnega pravobranilca N. Wahla iz sklepnih predlogov v zadevi CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, točka 41) – obravnava vprašanja, ali je cilj pogodbe omejevalen, ne sme biti *ločena* od gospodarskega in pravnega okvira, v katerem so stranke to pogodbo sklenile. [34]

67. Gospodarski in pravni okvir organu, pristojnemu za preučitev domnevnega omejevanja zaradi cilja, pomaga *razumeti* gospodarsko vlogo in dejanski pomen sporazuma. [35]

68. Kot je v sklepnih predlogih v zadevi T-Mobile Netherlands in drugi (C-8/08, EU:C:2009:110, točka 46) pojasnila generalna pravobranilka J. Kokott, upoštevanje gospodarskega in pravnega okvira torej zgolj pomeni, da mora biti sporni sporazum *konkretno* primeren za preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na skupnem trgu.

69. Ne sme se namreč pozabiti, da bi bila korist v smislu predvidljivosti in razbremenjevanja dokaznega bremena, ki ga pomeni opredelitev omejevalnih sporazumov zaradi cilja, „ogrožena, če bi bila ta opredelitev v končni fazi posledica presoje, ki izhaja iz posledic navedenega sporazuma za konkurenco, kar [bi] precej preseg[lo] podrobno analizo sporazuma“. [36]

70. Vendar je mogoče ta formalistični pristop upravičiti samo v zvezi z ravnanjem – in tukaj si bom spet izposodil izraz generalnega pravobranilca N. Wahla – ki pomeni *imanentno tveganje za še posebno resne škodljive posledice*, [37] torej samo za omejevanje, ki imanentno izkazuje določeno stopnjo škodljivosti. [38]

71. Tak pristop se poleg tega sklada s sodno prakso Sodišča, v skladu s katero „je bistveno pravno merilo za ugotovitev, ali dogovarjanje med podjetji pomeni tako omejevanje konkurence ‚zaradi cilja‘, [opredelitev,] ali tako dogovarjanje samo po sebi pomeni zadostno stopnjo škode za konkurenco“. [39]

72. Konkretno menim, da je mogoče dandanes na podlagi izkušenj, ki so se nabrale v več kot 60 letih, primere iz člena 101(1) PDEU obravnavati, kot da izpolnjujejo zahtevo po imanentni škodljivosti.

33 — „[…] the fact that there is no need to prove anti-competitive effects in the case of object restrictions does not mean that there is no quantitative component to object analysis at all. There is a rule that any restriction of competition must be *appreciable*: even a restriction of competition by object could fall outside Article 101(1) if its likely impact on the market is minimal […] Because of the need to prove appreciability, it is necessary for the Commission to define the relevant market even in a case involving an object restriction“ (Whish, R., in Bailey, D., *Competition law*, 7. izdaja, Oxford University Press, 2012, str. 120). Glej v tem smislu tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca J. Mazáka v zadevi Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:113): „čeprav se lahko na podlagi preteklih izkušenj zdi, da so nekateri sporazumi *prima facie* kršitve zaradi cilja, to Komisije ali pristojnih nacionalnih organov ne razreši obveznosti, da opravijo posamično presojo sporazuma. Menim, da je taka presoja lahko v nekaterih primerih precej skrajšana, na primer kadar je jasno dokazan horizontalni kartel, ki želi nadzorovati količino proizvodnje zaradi ohranitve cen, a ne sme biti v celoti opuščena“ (točka 27).

34 — Generalni pravobranilec N. Wahl je za ponazoritev svojega stališča uporabil zgovoren primer, ko se je skliceval na „kršit[ev], za katero se po izkušnjah domneva, da povzroča eno najbolj resnih omejitev konkurence, to je horizontalni sporazum o cenah določenega blaga. Čeprav [pa] je nesporno, da tak sporazum konkurenci načeloma zelo škoduje, to ne drži, če imajo na primer zadevna podjetja na zadevnem trgu zgolj neznaten delež“ (sklepni predlogi generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, točka 42)). Glej v tem smislu tudi Waelbroeck, D., in Slater, D., „The scope of object vs effect under article 101 TFEU“, *in* Bourgeois, J., in Waelbroeck, D. (ur.), *Ten years of effects-based approach in EU competition law. State of play and perspectives*, Bruylant, 2013, str. 131–157, zlasti str. 135 in 146.

35 — Glej v tem smislu Nagy, C. I., „The Distinction between Anti-competitive Object and Effect after Allianz: The End of Coherence in Competition Analysis?“, World Competition, 2013, št. 4, str. 541–564, zlasti str. 558.

36 — Sklepni predlogi generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, točka 60).

37 — Sklepni predlogi generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, točka 55).

38 — *Ibidem* (točka 58).

39 — Sodba CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točka 57).

73. To, da se seznam iz navedene določbe obravnava kot „*trdo jedro*“ omejevanja konkurence zaradi cilja,[40] se ujema z dvema obveznima predpostavkama, ki izhajata iz sodne prakse Sodišča, in sicer, prvič, da oblike sporazumov, ki so navedene v členu 101(1) PDEU, ne sestavljajo izčrpnega seznama prepovedanih dogovorov,[41] in drugič, kot je dodatno pojasnjeno, da pojma omejevanja konkurence zaradi cilja ni mogoče razlagati široko.[42]

74. Za sporazume, izrecno navedene v členu 101(1) PDEU, se namreč ne bi smeli odmikati od ustaljene sodne prakse Sodišča, po kateri obstoj verjetne alternativne razlage inkriminiranih ravnanj (v obravnavani zadevi neobstoj kakršnega koli poslovnega interesa) ne sme privesti do tega, da se naložijo strožje zahteve za dokaze, ki jih je treba predložiti.[43] Čeprav po drugi strani ni izključeno, da imajo lahko tudi druge vrste netipičnih ali kompleksnih sporazumov cilj, ki lahko preprečuje, omejuje ali izkrivlja konkurenco, je za njihovo prepoved potrebna bolj poglobljena analiza gospodarskega in pravnega okvira, v kateri spadajo, vendar kljub vsemu ni treba, da ta analiza vključuje tudi preučitev posledic sporazuma.

75. Nedavni sodbi Siemens in drugi/Komisija (C-239/11 P, C-489/11 P in C-498/11 P, EU:C:2013:866) ter Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160) si ne nasprotujeta in ju je mogoče umestiti v okvir, ki ga predlagam.

76. V prvi od teh zadev se je Sodišču zlasti predlagalo, naj preuči, kako je Splošno sodišče uporabilo načela, s katerimi je urejeno dokazno breme in izvajanje dokazov o protikonkurenčnih ravnanjih zaradi cilja. Torej je njegovo odločitev vsekakor mogoče upoštevati pri obravnavi problematike iz te zadeve. Vendar Sodišče ni zgolj menilo, da „imajo sporazumi, ki se nanašajo na razdelitev trgov, že sami po sebi cilj omejevanja konkurence *in spadajo v kategorijo sporazumov, izrecno prepovedanih na podlagi člena 101(1) PDEU*“,[44] temveč je iz tega še izpeljalo, da „takega cilja ne more upravičiti analiza gospodarskega okvira, v kateri se umešča zadevno protikonkurenčno ravnanje“.[45]

77. Po drugi strani pa je Sodišče v drugi od navedenih sodb obravnavalo položaj, ki bi ga sam označil za netipičen – in ki vsekakor ne spada v nobeno od kategorij iz člena 101(1) PDEU. S to posebnostjo je mogoče pojasniti dejstvo, da je podalo dve pojasnili v zvezi z analizo gospodarskega in pravnega okvira.

78. Najprej je pojasnilo, da je treba pri presoji navedenega okvira „upoštevati tudi naravo zadevnega blaga in storitev ter dejanske pogoje delovanja in strukture zadevnega trga ali trgov“.[46]

79. Nato je nacionalnemu sodišču, ki mu je predložilo vprašanje za predhodno odločanje, še pojasnilo, da bi moralo za presojo tveganja, da bo konkurenca preprečena ali resno oslabljena, upoštevati strukturo tega trga, pa tudi „obstoj alternativnih distribucijskih kanalov in pomen vsakega od njih ter tržno moč zadevnih družb“.[47]

80. Menim, da je mogoče navedbo teh dodatnih meril, ki se spogledujejo z analizo ciljev sporazuma ali kartela, pojasniti izključno s specifičnostjo dejanskega stanja iz predloga za sprejetje predhodne odločbe in z željo Sodišča, da predložitvenemu sodišču da čim bolj popoln odgovor.

40 — To je na nek način ideja koncepta „object box“, ki ga zagovarjajo nekateri avtorji.

41 — Sodba Beef Industry Development Society in Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, točka 23).

42 — Sodba CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točka 58). Ozka razlaga omejevanja zaradi cilja je neločljivo povezana z „domnevo“ nezakonitosti, ki jo taka omejevanja povzročijo: „The finding of ‚*restriction by object*‘ must be underpinned by strong evidence from past experience and/or consensus on the underlying economic theory. A narrow reading of this provision, limited to cases based on solid empirical and theoretical foundations can potentially justify a reversal of the presumption of innocence“ (Waelbroeck, D., in Slater, D., „The scope of object vs effect under article 101 TFEU“, *v* Bourgeois, J., in Waelbroeck, D. (ur.), *Ten years of effects-based approach in EU competition law. State of play and perspectives*, Bruylant, 2013, str. 131–157, zlasti str. 156).

43 — Sodba Sumitomo Metal Industries in Nippon Steel/Komisija (C-403/04 P in C-405/04 P, EU:C:2007:52, točka 45).

44 — Sodba Siemens in drugi/Komisija (C-239/11 P, C-489/11 P in C-498/11 P, EU:C:2013:866, točka 218). Moj poudarek.

45 — *Idem.*

46 — Sodba Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160, točka 36).

47 — *Ibidem* (točka 48).

81. V tej zadevi je šlo namreč za niz sporazumov, v skladu s katerimi so se avtomobilske zavarovalne družbe dvostransko s trgovci z avtomobili, ki so delovali kot servisne delavnice, ali z združenjem, ki jih je zastopalo, dogovorile za urne postavke, ki jih je morala plačati zavarovalna družba za popravilo pri njej zavarovanih vozil, pri čemer je bilo določeno, da je ta postavka med drugim odvisna od števila in deleža zavarovalnih pogodb, ki jih je trgovec prodal kot posrednik za to družbo.[48]

82. Ti trgovci so bili torej v dvojnem razmerju z zavarovalnicami. Po eni strani so za zavarovalnice v primeru poškodb popravljali zavarovana vozila, po drugi pa so delovali kot posredniki teh zavarovalnic, ki so kot pooblaščenci lastnih zavarovalnih agentov ali z njimi povezanih agentov strankam pri prodaji ali popravilu vozil ponujali avtomobilska zavarovanja.

83. Če se navedena sporazuma obravnava ločemo, vsak zase torej ni negativno vplival na običajno delovanje konkurence na upoštevnem trgu (trgu popravila poškodovanih vozil na eni strani in trgu posredništva avtomobilskih zavarovanj na drugi). Če pa se ju analizira skupaj in kot celoto, ni izključeno, da sta imela tak vpliv.

84. Posebni elementi presoje, navedeni v točki 48 sodbe Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160) – torej upoštevanje obstoja alternativnih distribucijskih kanalov, pomena vsakega od njih in tržne moči zadevnih družb – so torej specifični za to zadevo in jih ni mogoče posplošiti, saj bi sicer lahko povzročili zmedo med omejevanjem zaradi cilja in omejevanjem zaradi posledic.

85. Sodna praksa iz obdobja po izreku te sodbe potrjuje specifičnost in osamljenost sodbe Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160).

86. Sodišče je namreč še naprej opozarjalo, da se je treba pri presoji, ali je sporazum med podjetji ali sklep podjetniškega združenja dovolj škodljiv, navezati na vsebino njegovih določb, na cilje, ki jih skuša doseči, ter na gospodarski in pravni okvir, v kateri je umeščen. Čeprav se torej zdi, da Sodišče v zvezi s presojo tega okvira od tedaj upošteva tudi nekatere dejavnike, ki so bili prvič navedeni v sodbi Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160), pri čemer se sklicuje na naravo zadevnega blaga in storitev ter na dejanske pogoje delovanja in strukture zadevnega trga ali trgov,[49] ne dodaja več specifičnih poglobljenih meril, kot so bila določena v zadevi, v kateri je bila izrečena navedena sodba.

d) Poskus sinteze v zvezi s presojo primerov omejevanja konkurence zaradi cilja

87. Ob koncu teh splošnih in uvodnih ugotovitev v zvezi z opredelitvijo omejevanja konkurence zaradi cilja lahko navedem dva ločena primera.

88. Načelo je v obeh primerih enako: za preučitev, ali je sporazum med podjetji (ali sklep podjetniškega združenja) že po naravi tako škodljiv, da se šteje za omejevanje konkurence „zaradi cilja“ v smislu člena 101(1) PDEU, je treba upoštevati vsebino njegovih določb, njegov cilj, to je cilje, ki jih skuša doseči, ter pravni in gospodarski okvir, v kateri je umeščen. To načelo se smiselno uporablja tudi za usklajena ravnanja.

48 — To posebnost je mogoče pojasniti z dejstvom, da lahko madžarski trgovci ob prodaji ali popravilu vozil delujejo kot posredniki ali agenti za avtomobilska zavarovanja za račun svojih strank.

49 — Gre za merila, navedena v točki 36 sodbe Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160, točka 36) in nato povzeta v sodbah CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točka 53) in Dole Food in Dole Fresh Fruit Europe/Komisija (C-286/13 P, EU:C:2015:184, točka 117). Glej tudi sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v združenih zadevah Fresh Del Monte Produce/Komisija in Komisija/Fresh Del Monte Produce (C-293/13 P in C-294/13 P, EU:C:2014:2439, točka 209) in generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi ING Pensii (C-172/14, EU:C:2015:272, točka 41).

89. Če ta analiza privede do pozitivnega sklepa ter sporazum, sklep podjetniškega združenja ali usklajeno ravnanje spada v kategorijo, izrecno navedeno v členu 101(1) PDEU, je mogoče analizo gospodarskega in pravnega okvira opraviti postransko.

90. Če pa je, nasprotno, iz te analize razvidno, da se sporazum, sklep podjetniškega združenja ali usklajeno ravnanje ne ujema z nobenim od primerov, navedenih v členu 101(1) PDEU, ali pa značilnosti navedenega sporazuma, sklepa podjetij ali usklajenega ravnanja kažejo na netipičnost ali kompleksnost, mora biti analiza gospodarskega in pravnega okvira bolj poglobljena.

91. V zadnjenavedenem primeru je mogoče pri presoji gospodarskega in pravnega okvira upoštevati naravo zadevnega blaga in storitev ter dejanske pogoje delovanja in strukture zadevnega trga ali trgov, v posebnih primerih pa tudi dodatne značilnosti, navedene v točki 48 sodbe Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160). Poleg tega, čeprav namen strank ni nujni dejavnik za opredelitev omejevalne narave sporazuma, sklepa podjetniškega združenja ali izvajanja usklajenega ravnanja, ga je mogoče vseeno upoštevati. [50]

2. Presoja obstoja omejevanja zaradi cilja v obravnavani zadevi

92. S prvim pritožbenim razlogom družba Toshiba trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker je menilo, da „lahko sporazum, kakršen je gentlemen's agreement, katerega namen je evropske proizvajalce na njihovem ozemlju zavarovati pred dejansko ali potencialno konkurenco japonskih proizvajalcev, pomeni omejevanje konkurence, razen če obstajajo nepremostljive ovire za vstop na evropski trg, s čimer se izključi kakršna koli potencialna konkurenca japonskih proizvajalcev". [51]

93. Po mnenju družbe Toshiba bi moralo Splošno sodišče preveriti, ali imajo japonski proizvajalci resnične in konkretne možnosti za vstop na trg ter ali je tak vstop lahko ekonomsko uspešna strategija. To sodišče naj bi storilo napako, ker je zgolj preverilo, ali so ovire za vstop na trg nepremostljive, in sklenilo, da „je Komisija lahko dokazala le, da ovire za vstop na evropski trg niso nepremostljive". [52]

94. Splošno sodišče naj bi poleg tega napačno uporabilo pravo, tudi ker se je oprlo na obstoj gentlemen's agreement pri dokazovanju obstoja konkurenčnega odnosa med japonskimi in evropskimi proizvajalci, ko je odločilo, da „je že sam obstoj gentlemen's agreement močan indic, ki kaže na obstoj konkurenčnega odnosa med japonskimi in evropskimi proizvajalci". [53]

95. Družba Toshiba torej v bistvu graja odgovor Splošnega sodišča na trditev, ki je bila predstavljena pred njim, in sicer, da Komisija ni opravila podrobne gospodarske analize položaja.

96. Vendar je treba v zvezi s tem ugotoviti, da je Splošno sodišče pred grajanimi točkami navedlo:

— prvič, da člen 81(1) ES prepoveduje omejevalne sporazume, katerih cilj oziroma posledica je omejevanje konkurence, in da zato ni treba dokazati konkretnih posledic omejevalnega sporazuma, če je njegov cilj omejevanje konkurence (točka 227 izpodbijane sodbe), ter

50 — Sodbe T-Mobile Netherlands in drugi (C-8/08, EU:C:2009:343, točka 27), GlaxoSmithKline Services in drugi/Komisija in drugi (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P in C-519/06 P, EU:C:2009:610, točka 58), Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160, točka 37) in CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točka 54).

51 — Točka 230 izpodbijane sodbe.

52 — *Idem.*

53 — Točka 231 izpodbijane sodbe.

— drugič, da je Komisija „upravičeno menila, da je treba gentlemen's agreement kot sporazum o razdelitvi trga opredeliti za omejevanje zaradi cilja“ (točka 228 izpodbijane sodbe), in da je zato „upravičeno ugotovila, da ji ni treba dokazati, da je imel protikonkurenčne posledice“ (točka 228 izpodbijane sodbe).

97. Zdi se mi, da se ta analiza povsem sklada s pristopom, ki sem ga razvil doslej.

98. Ker je bil gentlemen's agreement potrditev neformalnega omejevalnega sporazuma, na podlagi katerega so bili evropski in japonski proizvajalci dogovorjeni, da ne bodo prodajali na ozemlju, ki pripada vsaki od navedenih dveh skupin, se namreč opredelitev omejevanja zaradi cilja sklada s skupnim razumevanjem tovrstnega sporazuma ali kartela.[54]

99. Torej je Splošno sodišče ob upoštevanju dokazilnosti in obsega nadzora, kar zadeva priznanje omejevanja konkurence zaradi cilja, upravičeno menilo, da „lahko sporazum, kakršen je gentlemen's agreement, katerega namen je evropske proizvajalce na njihovem ozemlju zavarovati pred dejansko ali potencialno konkurenco japonskih proizvajalcev, pomeni omejevanje konkurence, razen če obstajajo nepremostljive ovire za vstop na evropski trg, s čimer se izključi kakršna koli potencialna konkurenca japonskih proizvajalcev[, zato] je zadostovalo to, da je Komisija le dokazala, da ovire za vstop na evropski trg niso nepremostljive“,[55] kar je storila z navedbo primera prodora enega od japonskih proizvajalcev na ta trg.

100. Prav tako je lahko tudi Splošno sodišče, ne da bi napačno uporabilo pravo, menilo, da je že gentlemen's agreement „močan indic, ki kaže na obstoj konkurenčnega odnosa med japonskimi in evropskimi proizvajalci“,[56] hkrati pa je lahko na podlagi tega sklepalo tudi, da ovire za vstop na evropski trg niso nepremostljive. Gentlemen's agreement je namreč element upoštevnega gospodarskega in pravnega okvira.

101. Če bi se od Splošnega sodišča zahtevalo, da preveri, „ali imajo japonski proizvajalci resnične in konkretne možnosti za vstop na trg ter ali je tak vstop lahko ekonomsko uspešna strategija“, kot trdi družba Toshiba v podporo prvemu pritožbenemu razlogu, bi se v zvezi z dokazi, ki jih je treba predložiti, postavilo strožje zahteve. Taka zahteva pa bi bila v nasprotju s sodno prakso Sodišča[57] in z okvirom, ki sem ga predlagal v razdelku s splošnimi in uvodnimi ugotovitvami.

102. Zato je treba skleniti, da prvi pritožbeni razlog ni utemeljen.

B – *Drugi pritožbeni razlog: izkrivljenje dokazov, na katere se opira Splošno sodišče pri ugotovitvi, da ovire za vstop na trg EGP niso bile nepremostljive*

103. Splošno sodišče se pri dokazovanju, da morebitne ovire za vstop na evropski trg niso bile nepremostljive, ni oprlo le na obstoj gentlemen's agreement, temveč tudi na dejstvo, da je eno od japonskih podjetij, ki so sodelovala pri tem dogovoru, sprejelo projekte strank s sedežem v Evropi.

54 — Člen 101(1)(c) se izrecno nanaša na odločitve ali ravnanja, ki „določajo razdelitev trgov in virov nabave“. Glej tudi Geradin, D., Layne-Farrar, A., in Petit, N., *EU competition law and economics*, Oxford University Press, 2012, št. 3-114, str. 135; Whish, R., in Bailey, D., *Competition law*, 7. izdaja, Oxford University Press, 2012, str. 122; Lemaire, Chr., *New frontiers of antitrust 2012*, Bruylant, Bruselj, 2013, št. 68; Bourgeois, J. H. J., „On the Internal Morality of EU Competition Law“, *in Mundi et Europae civis: liber amicorum Jacques Steenbergen*, Larcier, Bruselj, 2014, str. 347–374, zlasti str. 351, ter Harrison, D., „The *Allianz Hungária* case. The ECJ's judgment could have ugly consequences“, Competition Law Insight., 2013, zvezek 12, str. 10–12, zlasti str. 10.

55 — Točka 230 izpodbijane sodbe.

56 — Točka 231 izpodbijane sodbe.

57 — Sodba Sumitomo Metal Industries in Nippon Steel/Komisija (C-403/04 P in C-405/04 P, EU:C:2007:52, točka 45).

104. Nasprotno je družba Toshiba trdila, da je podjetje Hitachi v odgovoru na zahtevo za informacije z dne 28. februarja 2008 in med zaslišanjem navedlo, da v obdobju med letoma 2001 in 2003 ni prodajalo močnostnih transformatorjev v Uniji ali EGP. V zvezi s to trditvijo je Splošno sodišče navedlo, da je „treba v tem okviru opozoriti, da je družba Hitachi pozneje, v dopisu z dne 30. marca 2009, spremenila svoje trditve in da je navedla, da sprejema sklepe Komisije o obstoju in obsegu gentlemen's agreement, kot so bili predstavljeni v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah“. [58]

105. Družba Toshiba meni, da je Splošno sodišče s tem izkrivilo vsebino dopisa družbe Hitachi in da je izkrivljeno razlagalo njegovo vsebino.

106. Na podlagi ustaljene sodne prakse iz členov 256 PDEU in 58, prvi odstavek, Statuta Sodišča Evropske Unije izhaja, da je pritožba omejena na pravna vprašanja ter da je zato le Splošno sodišče pristojno, da ugotavlja dejstva in da takšna dejstva presoja, razen če bi vsebinska nepravilnost njegovih trditev izhajala iz listin v spisu, ki so mu bile predložene. Drugače povedano, presoja dejanskega stanja, razen pri izkrivljanju dokazov, predloženih Splošnemu sodišču, ni pravno vprašanje, ki bi bilo predmet nadzora Sodišča. [59]

107. Poleg tega mora biti tako zatrjevano izkrivljanje dejstev očitno razvidno iz listin v spisu, ne da bi bilo treba opraviti novo presojo dejstev in dokazov. [60]

108. Vendar iz preučitve dopisa družbe Hitachi ni razvidno, da bi Splošno sodišče izkrivljalo dejstva. V njem je namreč izrecno navedeno, da družba Hitachi sprejema sklepe o obstoju in obsegu gentlemen's agreement, kot so bili predstavljeni v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah. Iz odgovora družbe Toshiba na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah pa izhaja, da je Komisija vprašanje o tem, da je družba Hitachi sklenila tri pogodbe na evropskem trgu, izpostavila že v navedenem obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah. [61]

109. Torej je Splošno sodišče v točkah od 232 do 234 izpodbijane sodbe brez izkrivljanja dejstev iz dopisa družbe Hitachi lahko ugotovilo, da je ta družba po odgovoru na zahtevo Komisije za informacije z dne 28. februarja 2008 in zaslišanju spremenila svoje trditve in navedla, da sprejema sklepe Komisije o obstoju in obsegu gentlemen's agreement, kot so bili predstavljeni v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah.

110. Naj še opozorim, da se drugi pritožbeni razlog družbe Toshiba nanaša le na točko 233 izpodbijane sodbe. Vendar Splošno sodišče že v neposredno predhodni točki potrjuje, da sklicevanje Komisije iz izpodbijane odločbe na to, da je družba Hitachi sprejela tri evropske projekte, „dokazuje, da ovire za vstop za japonskega proizvajalca niso bile nepremostljive“. Družba Toshiba pa v pritožbi ne graja niti te točke niti tistih, v katerih Splošno sodišče analizira zadevno vprašanje (in na katere se to sodišče sklicuje v točki 233 svoje sodbe). [62]

111. To, da družba Toshiba navedenih točk ne graja, nasprotuje možnosti izkrivljanja dejstev, saj – naj še enkrat poudarim – mora biti tako izkrivljanje očitno razvidno iz listin v spisu, ne da bi bilo treba opraviti novo presojo dejstev in dokazov.

112. Torej je treba ugotoviti, da preučitev dopisa družbe Hitachi ne kaže na to, da bi Splošno sodišče očitno izkrivljalo dejstva iz tega dopisa.

58 — Točka 233 izpodbijane sodbe.

59 — Glej v tem smislu zlasti sodbe Wunenburger/Komisija (C-362/05 P, EU:C:2007:322, točka 66), YKK in drugi/Komisija (C-408/12 P, EU:C:2014:2153, točka 44) in Marktgemeinde Straßwalchen in drugi (C-531/13, EU:C:2015:79, točka 38).

60 — Glej v tem smislu zlasti sodbe Wunenburger/Komisija (C-362/05 P, EU:C:2007:322, točka 67), YKK in drugi/Komisija (C-408/12 P, EU:C:2014:2153, točka 44) in Marktgemeinde Straßwalchen in drugi (C-531/13, EU:C:2015:79, točka 39).

61 — Glej točke od 83 do 88 odgovora družbe Toshiba na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, Priloga A.03.24.a k pritožbi.

62 — Torej točk od 59 do 62 izpodbijane sodbe.

C – Tretji pritožbeni razlog: trajanje sodelovanja družbe Toshiba pri kršitvi v povezavi s protislovno obrazložitvijo, izkrivljanjem dokazov, napačno uporabo javnega distanciranja in kršitvijo načela osebne odgovornosti

113. Tretji pritožbeni razlog, na kateri se sklicuje družbe Toshiba, se nanaša na trajanje sodelovanja pri gentlemen's agreement. Ta pritožbeni razlog je razdeljen na tri dele. Prvič, sodba Splošnega sodišča naj bi vsebovala protislovno obrazložitev v zvezi z ugotovitvami dejanskega stanja in predhodno ugotovljenimi dokazi, kar naj bi povzročilo izkrivljanje teh dokazov. Drugič, Splošno sodišče naj bi napačno uporabilo merilo javnega distanciranja. Tretjič, kršilo naj bi načelo osebne odgovornosti, ker je menilo, da očitek družbe Toshiba v zvezi z njeno neudeležbo na züriškem sestanku leta 2003 „ni upošteven". Drugi in tretji del tega pritožbenega razloga se dejansko nanašata na iste ugotovitve Splošnega sodišča, zato ju bom preučil skupaj.

1. Protislovna obrazložitev in izkrivljanje dokazov

114. Družba Toshiba meni, da Splošno sodišče samo sebi nasprotuje, ker je po eni strani v točki 208 izpodbijane sodbe ugotovilo, da „je izključila udeležbo na prihodnjih sestankih", po drugi pa je odločilo, da „obstajajo dvomi glede prihodnjega sodelovanja [pritožnice] pri gentlemen's agreement" (točka 209 izpodbijane sodbe) in da je bilo njeno prihodnje sodelovanje odvisno od sodelovanja družbe TM T&D (točka 211 izpodbijane sodbe).

115. Te trditve družbe Toshiba vsekakor temeljijo na pomanjkljivem branju izpodbijane sodbe in listin, na katere se sklicuje.

116. Splošno sodišče v točki 208 sodbe namreč ugotavlja, da je morala družba Toshiba zaradi ustanovitve skupnega podjetja TM T&D še odločiti o svoji udeležbi na prihodnjih sestankih. Ob tem na podlagi nekaterih dokumentov sicer res ugotavlja, da je družba Toshiba izključila svojo posamično udeležbo, vendar so drugi udeleženci jasno navedli, da ohranitev gentlemen's agreement brez nje nima smisla.

117. Splošno sodišče po ugotovitvi iz točke 210 izpodbijane sodbe, da na podlagi nobenega dokumenta ni mogoče sklepati, da bi se družba Toshiba na dunajskem sestanku distancirala od gentlemen's agreement, v točki 211 te sodbe zelo logično nadaljuje, „da iz dokumentov, na katere se sklicuje [pritožnica], izhaja tudi, da so po njenem obvestilu, da je treba o udeležbi družbe TM T&D na prihodnjih sestankih še odločiti in da bo njena udeležba odvisna od udeležbe te družbe, podjetja, ki so se udeležila tega sestanka, vseeno potrdila gentlemen's agreement in pravila obveščanja o projektih, za katere se je ta omejevalni sporazum uporabljal".

118. V nasprotju s trditvami družbe Toshiba vsak od navedenih dokumentov potrjuje negotovost, kar zadeva, prvič, udeležbo družbe Toshiba na prihodnjem sestanku, in drugič, njeno nadaljnje sodelovanje pri gentlemen's agreement, in sicer posamično ali prek podjetja TM T&D.

119. Najprej, iz zapisnika z dunajskega sestanka, ki ga je sestavil g. Okamoto (Fuji), izhaja, da o udeležbi družbe Toshiba na sestankih po ustanovitvi skupnega podjetja še ni bilo odločeno. Čeprav je v oklepaju dodano, da „ni pričakovati medle odločitve, kot je nadaljnja udeležba kot [družba Toshiba]", je takoj za tem stavkom zaznamek „da ali ne". Poleg tega, da je ta element naveden le kot dopolnilo, na kar kaže uporaba oklepaja, dodana alternativa „da ali ne" nedvomno kaže na to, da gre za prvi vtis in da o tem še ni bilo odločeno. [63]

63 — V izvirnem dokumentu, ki je napisan v angleščini, je navedeno: „Whether or not to participate in AC after the establishment of T5/T4 JV is not yet decided. (There would not be a tepid decision such as to continue to attend as T5. Yes or No.)" (interni zapisnik družbe Fuji v zvezi z dunajskim sestankom, ki ga je sestavil g. Okamoto, Priloga A.14 k pritožbi).

120. Dalje – v nasprotju s trditvami družbe Toshiba – v pojasnilu, priloženem izjavi, ki jo je družba Fuji predložila Komisiji zaradi ugodnejše obravnave, ni navedeno le, da „je družba Toshiba zavrnila možnost udeležbe na sestankih po ustanovitvi podjetja TM T&D (medtem ko se jih družba Mitsubishi ne udeležuje)“, temveč je ob tem še navedeno, da „je bilo treba, ker se družba Mitsubishi ni več udeleževala teh sestankov, sprejeti odločitev, da se razjasni, ali bo odobrena udeležba podjetja TM T&D na navedenih sestankih“.[64]

121. Nazadnje, trditev, da zapisnik z dunajskega sestanka ni jasen, ni pravilna, saj je v njem popolnoma nedvoumno navedeno, da bo o prihodnji udeležbi družbe Toshiba na naslednjih sestankih „odločeno sorazmerno hitro“, poleg tega pa je v njem še pojasnjeno, da bodo prihodnji sestanki smiselni, le če se bo ta udeležba nadaljevala. Poleg tega se ta točka zapisnika zaključi s trditvijo, da bo to vprašanje glavna tema prihodnjega sestanka.[65] Za vmesno obdobje je bil gentlemen's agreement potrjen.[66]

122. Torej je treba ugotoviti, da preučitev listin, na katere se je oprlo Splošno sodišče, ne kaže na to, da bi to sodišče očitno izkrivljalo dejstva iz navedenih listin, niti ga ni ta preučitev privedla do protislovnega sklepanja.

2. Napačna uporaba merila javnega distanciranja in kršitev načela osebne odgovornosti

123. Družba Toshiba meni, da je Splošno sodišče napačno uporabilo merilo javnega distanciranja, ker je v točki 218 izpodbijane sodbe zavrnilo njeno trditev v zvezi z dejstvom, da se po ustanovitvi podjetja TM T&D ni udeležila züriškega sestanka, pri čemer je to trditev opredelilo kot neupoštevno. Drugače povedano, družba Toshiba meni – pri čemer se sklicuje na točki 213 in 220 izpodbijane sodbe – da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker je menilo, da neudeležba družbe Toshiba na züriškem sestanku ne vpliva kaj dosti na presojo merila javnega distanciranja, čeprav je prej iz dokumentov, na katere se je sklicevala, izpeljalo, da je obstajal dvom glede njene prihodnje udeležbe v kartelu.

124. Čeprav se podjetja, ki jim je očitano protikonkurenčno ravnanje, redno sklicujejo na merilo javnega distanciranja, je treba ugotoviti, da to merilo skoraj ni bilo razvito v sodni praksi Sodišča[67] in da mu velike pozornosti ne posveča niti doktrina. Menim, da je za njegovo splošno opredelitev primerna sodba Comap/Komisija (C-290/11 P, EU:C:2012:271).

125. V tej sodbi je Sodišče namreč menilo, da pojma javnega distanciranja in neprekinjenosti protikonkurenčnega ravnanja „odražata dejanske okoliščine, katerih obstoj za vsak posamezni primer ugotovi sodišče, ki odloča o glavni stvari, in sicer na podlagi presoje ‚več dogodkov, ki sovpadajo, in indicev', ki so mu bili predloženi, ter nato na podlagi ‚splošne presoje vseh upoštevnih dokazov in indicev'“.[68] Iz te opredelitve izhaja, da „[č]e so bili ti dokazi pravilno pridobljeni in če so bila

64 — V izvirnem dokumentu, ki je napisan v angleščini, je navedeno: „In addition, since Mitsubishi was no longer participating in these meetings […], a decision had to be made whether TM T&D would be allowed to attend the meetings. The possibility of Toshiba attending the meetings after TM T&D had been established (while Mitsubishi does not attend) was denied by Toshiba“ (izjava, ki jo je družba Fuji predložila Komisiji zaradi ugodnejše obravnave, Priloga A.16 k pritožbi).

65 — V izvirnem dokumentu, ki je napisan v angleščini, je navedeno: „Future participation of T5 (and maybe T4) in AC mtgs will be decided relatively soon. Depending on that decision, future AC mtgs make only sense, if continuation. In next mtg this item will be main topic“ (zapisnik z dunajskega sestanka, Siemens/Hitachi, priloga A.15 k pritožbi).

66 — V izvirnem dokumentu, ki je napisan v angleščini, je pod naslovom „3. GA and Inhouse business“ navedeno: „Confirmation on rules: GA enquiries via Secs“ (zapisnik z dunajskega sestanka, Siemens/Hitachi, Priloga A.15 k pritožbi).

67 — Glej zlasti sodbe Aalborg Portland in drugi/Komisija (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P in C-219/00 P, EU:C:2004:6), Dansk Rørindustri in drugi/Komisija (C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P in C-213/02 P, EU:C:2005:408), Archer Daniels Midland/Komisija (C-510/06 P, EU:C:2009:166), Comap/Komisija (C-290/11 P, EU:C:2012:271), Quinn Barlo in drugi/Komisija (C-70/12 P, EU:C:2013:351) ter sklep Adriatica di Navigazione/Komisija (C-111/04 P, EU:C:2006:105). Idejo javnega distanciranja zasledimo tudi v sodbi Komisija/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356), saj Komisija v zadevi, v kateri je bila izrečena ta sodba, navaja, da „mora katera koli oseba, ki trdi, da se je *disociirala* od sklepov glede dogovorjenega ravnanja, predložiti izrecne dokaze o tem *disociiranju*“ (točka 95). Moj poudarek.

68 — Točka 71.

spoštovana splošna pravna načela ter pravila postopka, ki veljajo v zvezi z dokaznim bremenom in izvedbo dokazov, dokazno vrednost različnih predloženih elementov presodi zgolj Splošno sodišče. Ta presoja torej razen v primeru izkrivljanja teh elementov ni pravno vprašanje, ki bi bilo predmet nadzora Sodišča“.[69]

126. Ta pristop, ki se sklada s pristopom iz predhodne sodne prakse,[70] je bil potrjen v sodbi Quinn Barlo in drugi/Komisija (C-70/12 P, EU:C:2013:351, točke od 28 do 30).

127. Običajno se na javno distanciranje sklicuje podjetje, ki se je udeležilo sestanka, vendar ni želelo sodelovati pri sporazumu ali v kartelu, o katerem se je na njem razpravljalo. Sodno prakso Sodišča v zvezi s takim primerom – ki jo je mogoče kljub omejenemu številu sodb, v katerih se je izreklo o tem vprašanju, opredeliti kot ustaljeno – se lahko povzame tako: „za dokaz sodelovanja podjetja pri omejevalnem sporazumu zadošča, da Komisija dokaže, da je zadevno podjetje sodelovalo na sestankih, na katerih so bili sklenjeni protikonkurenčni sporazumi, ki jim ni očitno nasprotovalo. Če je bilo sodelovanje na teh sestankih ugotovljeno, mora to podjetje predložiti indice, ki lahko dokažejo, da je bilo njegovo sodelovanje na omenjenih sestankih brez kakršnega koli protikonkurenčnega cilja, tako da dokaže, da je konkurentom dalo vedeti, da na teh sestankih sodeluje z drugačnim pristopom od njihovega“.[71] V zvezi s tem Sodišče dodaja, da je to, „[k]ako drugi udeleženci omejevalnega sporazuma razumejo namen zadevnega podjetja, […] torej odločilno za presojo, ali se je to podjetje hotelo distancirati od nezakonitega dogovora“.[72]

128. V obravnavani zadevi družba Toshiba v drugem in tretjem delu tretjega pritožbenega razloga v bistvu trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker je menilo, da je zanjo mogoče šteti, da je sodelovala pri gentlemen’s agreement do züriškega sestanka, in sicer kljub njenim izjavam z dunajskega sestanka, ki je potekal septembra 2002, s katerimi se je želela od tega dogovora distancirati, pa tudi glede na dejstvo, da se vsaj posamično ni udeležila züriškega sestanka, ki je potekal maja 2003, in glede na okoliščino, da Komisija med naslovnike sporne odločbe ni vključila skupnega podjetja TM T&D.

129. Drži sicer, da je v obravnavani zadevi konfiguracija dejanskega stanja nekoliko drugačna od tiste iz sodb, ki sem jih ravnokar navedel. Družba Toshiba v obravnavani zadevi namreč trdi, da se je na dunajskem sestanku javno distancirala, ker je tam naznanila, da se zaradi ustanovitve skupnega podjetja z družbo Mitsubishi (o udeležbi katerega je bilo treba še odločiti) vsaj posamično ne bo udeležila prihodnjih sestankov, kar naj bi potrjevala njena neudeležba na züriškem sestanku.

130. Vendar tudi v tem posebnem primeru menim, da je vprašanje, ali je mogoče družbo Toshiba v obdobju med dunajskim in züriškim sestankom šteti za stranko gentlemen’s agreement, kljub temu del presoje dejanskega stanja, ki razen v primeru izkrivljanja dokazov ni v pristojnosti Sodišča.[73] Družba Toshiba s tem pritožbenim razlogom „konec koncev izpodbija presojo Splošnega sodišča v zvezi z dejanskim stanjem in dokazi, ki so mu bili predloženi glede neobstoja javnega distanciranja pritožnice“.[74]

69 — *Idem.*

70 — Glej v tem smislu poleg sodbe Comap/Komisija (C-290/11 P, EU:C:2012:271, točke od 76 do 78) še sodbo Archer Daniels Midland/Komisija (C-510/06 P, EU:C:2009:166, točka 132) in sklep Adriatica di Navigazione/Komisija (C-111/04 P, EU:C:2006:105, točki 50 in 54).

71 — Sodba Archer Daniels Midland/Komisija (C-510/06 P, EU:C:2009:166, točko 119), ki napotuje na sodbo Aalborg Portland in drugi/Komisija (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P in C-219/00 P, EU:C:2004:6, točka 81).

72 — Sodba Archer Daniels Midland/Komisija (C-510/06 P, EU:C:2009:166, točka 120).

73 — „Opredelitev trajanja kršitve je vprašanje dejanskega stanja, zato razen v primeru izkrivljanja elementov, predloženih Splošnemu sodišču, ni predmet nadzora Sodišča v pritožbenem postopku. To velja zlasti za uporabo ‚pojmov javnega distanciranja in neprekinjenosti protikonkurenčnega ravnanja […]‘“ (Bernardeau, L., in Christienne, J.-Ph., *Les amendes en droit de la concurrence – Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du droit de l’Union*, Larcier, zbirka Europe(s), 2013, št. II.1314).

74 — Sodba Quinn Barlo in drugi/Komisija (C-70/12 P, EU:C:2013:351, točka 28).

131. Drugače kakor v zadevi Total marketing services/Komisija (C-634/13 P, še v obravnavi pri Sodišču) se v obravnavani zadevi namreč ne more trditi, da ni na voljo niti najmanjšega dokaza, da je bilo zadevno podjetje po nekem datumu še naprej udeleženo v spornem kartelu. Nasprotno, če si izposodim razlikovanje, ki ga je opravil generalni pravobranilec N. Wahl v sklepnih predlogih prav v tej zadevi,[75] je položaj iz obravnavane zadeve dejansko položaj, v katerem neobstoj izrecnega javnega distanciranja omogoča ohranitev predpostavke, ki temelji na konkretnih indicih in po kateri se za podjetje, ki se je udeleževalo sestankov s protikonkurenčnim ciljem, domneva, da je bilo udeleženo v kartelu, prepovedanem na podlagi člena 101(1) PDEU.

132. Čeprav je namreč družba Toshiba – kot uvodoma navaja v točki 25 pritožbe – že v okviru obrambe pred Splošnim sodiščem trdila, da ni dokazov o tem, da je bila po dunajskem sestanku še naprej udeležena v kartelu, in da so druge stranke gentlemen's agreement nedvoumno razumele, da se je javno distancirala od tega sporazuma, še vedno drži, da mora v skladu z zgoraj navedeno sodno prakso zaradi svoje udeležbe na različnih srečanjih, vključno z dunajskim sestankom, sama predložiti dokaze o tem, da se je javno distancirala od gentlemen's agreement[76] in da so njen namen tako razumeli tudi drugi udeleženci kartela.[77]

133. Splošno sodišče je v tem okviru preučilo elemente, ki mu jih je v ta namen v presojo predložila družba Toshiba, to je natančneje zapisnik z dunajskega sestanka, interni zapis družbe Fuji v zvezi z navedenim sestankom in pojasnilo družbe Fuji v zvezi z njim, priloženo njeni izjavi zaradi ugodnejše obravnave.[78]

134. Vendar družba Toshiba ni izpodbijala presoje Splošnega sodišča v zvezi s tem,[79] razen točk 209 in 211 izpodbijane sodbe, in sicer v okviru prvega dela tretjega pritožbenega razloga. V zvezi s tem sem že sklenil, da preučitev listin, na katere se je oprlo Splošno sodišče, ne kaže na to, da bi to sodišče očitno izkrivljalo dejstva iz navedenih listin, niti ga ni ta preučitev privedla do protislovnega sklepanja.

135. Nasprotno, ti dokumenti dokazujejo dvom o prihodnji udeležbi družbe Toshiba na naslednjih sestankih, v vmesnem obdobju pa potrditev gentlemen's agreement.

136. Ker se torej z drugim delom tretjega pritožbenega razloga izpodbija presoja dejanskega stanja in dokazov, ki jo je opravilo Splošno sodišče, in se ti dokazi niso izkrivljali, ta del pritožbenega razloga ni dopusten.

137. Kar zadeva tretji del tretjega pritožbenega razloga, menim, da Splošno sodišče ni napačno uporabilo prava, ker je kot neupoštevne opredelilo očitke družbe Toshiba v zvezi z vlogo, ki jo je Komisija pripisala g. R na zürišem sestanku, in neobstojem protikonkurenčnosti tega sestanka.

138. Upravičeno je namreč menilo, da ti očitki – tudi če bi bili utemeljeni – ne bi mogli omajati ugotovitve Komisije, da je družba Toshiba pri gentlemen's agreement sodelovala do 15. maja 2003. Splošno sodišče se je namreč, ko je v točki 220 izpodbijane sodbe ugotovilo, da bi bilo treba, „tudi če se [pritožnica] ne bi udeležila zürišega sestanka in ta sestanek ne bi imel protikonkurenčnega cilja, šteti, da je ta – ker se od gentlemen's agreement ni javno distancirala – pri njem sodelovala do navedenega sestanka", oprlo na ugotovitve iz točk od 205 do 214 sodbe. Vendar točka 220 ni predmet pritožbe, poleg tega pa – kot smo že ugotovili – točke od 205 do 214 ne razkrivajo nobenega izkrivljanja dejstev in/ali dokazov, ki jih je analiziralo Splošno sodišče.

75 — C-634/13 P, EU:C:2015:208, točka 56.

76 — Glej v tem smislu sodbo Comap/Komisija (C-290/11 P, EU:C:2012:271, točka 76).

77 — Glej v tem smislu sodbo Archer Daniels Midland/Komisija (C-510/06 P, EU:C:2009:166, točka 120).

78 — Glej točko 207 izpodbijane sodbe.

79 — Torej točk od 208 do 214 izpodbijane sodbe.

139. Nazadnje, Splošno sodišče je v točki 221 izpodbijane sodbe prav tako upravičeno menilo, da se družba Toshiba ne more učinkovito sklicevati na to, da je pri gentlemen's agreement prenehala sodelovati, ko je bilo ustanovljeno skupno podjetje TM T&D 1. oktobra 2002. Na ta datum se ni javno distancirala od spornega kartela v smislu, kot se to zahteva na podlagi sodne prakse Sodišča, saj je s tega vidika odločilno, kako namen zadevnega podjetja razumejo drugi udeleženci kartela.[80] Ob koncu dunajskega sestanka, ki je potekal pred 1. oktobrom 2002, namreč drugi udeleženci še niso bili prepričani o udeležbi družbe Toshiba in/ali podjetja TM T&D. So pa, nasprotno, po eni strani potrdili gentlemen's agreement in pravila obveščanja o projektih, na katere se je nanašal, in po drugi menili, da ohranitev gentlemen's agreement brez sodelovanja družbe Toshiba ne bi imela nobenega smisla.

140. Torej tretji pritožbeni razlog delno ni dopusten, delno pa ni utemeljen.

D – *Četrti pritožbeni razlog: napačna uporaba prava pri določanju zneska globe*

141. S četrtim pritožbenim razlogom družba Toshiba Splošnemu sodišču očita, da je napačno uporabilo točko 18 Smernic iz leta 2006, ker je potrdilo to, da je Komisija za izračun fiktivnih vrednosti prodaje v EGP uporabila tržne deleže udeležencev kartela na svetovni ravni.

142. V skladu z navedeno točko Smernic iz leta 2006 lahko Komisija, če geografski obseg kršitve presega ozemlje EGP, da bi se pri kršitvi odražali skupna razsežnost zadevne prodaje v EGP in sorazmerna teža vsakega podjetja, oceni skupno vrednost prodaje blaga ali storitev, povezane s kršitvijo, na upoštevnem geografskem območju (obsežnejšem od EGP), določi delež prodaje vsakega podjetja, udeleženega pri kršitvi, na tem trgu in uporabi ta delež glede na skupno vrednost prodaje teh podjetij znotraj EGP.

143. Kolikor vem, Sodišče razen v sodbi ICF/Komisija (C-467/13 P, EU:C:2014:2274)[81] doslej še ni razlagalo te določbe Smernic.

144. Ker pa je točka 18 Smernic iz leta 2006 odstopanje od načelnega pravila iz točke 13 istih smernic, nam lahko navedbe v zvezi s zadnjenavedeno točko in okvir, v kateri spada, pomagajo pri opredelitvi obsega točke 18.

145. V zvezi s tem je koristno opozoriti, da so bile Smernice iz leta 2006 sprejete za to, da se zagotovita preglednost in nepristranskost odločb, ki jih sprejema Komisija na podlagi člena 23(2)(a) Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 [ES] in 82 [ES] Pogodbe.[82]

146. Namen tega člena pa je zlasti zagotoviti zadosten odvračilni učinek globe, kar upravičuje upoštevanje gospodarske moči zadevnega podjetja.[83]

147. Sodišče je zato menilo, da je cilj točke 13 Smernic iz leta 2006 „kot izhodišče za izračun globe, naložene podjetju, vzeti znesek, ki odraža gospodarski pomen kršitve in relativno težo vsakega podjetja v tej kršitvi".[84]

80 — Glej v tem smislu sodbo Archer Daniels Midland/Komisija (C-510/06 P, EU:C:2009:166, točka 120).

81 — Vendar se vprašanje, ki ga je Sodišče obravnavalo v tej sodbi, kljub vsemu razlikuje od vprašanja iz obravnavane zadeve, saj gre v prvem primeru za pojem „skupna vrednost prodaje blaga ali storitev, povezane s kršitvijo" iz točke 18 Smernic iz leta 2006, ne pa na pojem „upoštevno geografsko območje (obsežnejše od EGP)", na kateri se nanaša obravnavana zadeva.

82 — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 2, str. 205. Glej točko 3 Smernic iz leta 2006.

83 — Glej v tem smislu sodbo Dole Food in Dole Fresh Fruit Europe/Komisija (C-286/13 P, EU:C:2015:184, točka 142).

84 — *Ibidem* (točka 148).

148. Tako Sodišče meni, da bi bilo v nasprotju s ciljem točke 13 Smernic iz leta 2006, če bi se za pojem „vrednost prodaje“ štelo, da „se nanaša le na promet, ustvarjen samo s prodajami, za katere je dokazano, da je [zadevni] omejevalni sporazum nanje resnično vplival“. [85]

149. Točka 18 z odstopanjem od opredelitve geografskega območja, določenega v točki 13 Smernic iz leta 2006, tako da ga širi onkraj meja EGP, uresničuje enak cilj: čim bolje odražati težo podjetja v kršitvi.

150. Ta cilj pa je utemeljen s členom 23(2)(a) Uredbe št. 1/2003, katerega namen je zagotoviti, da ima globa zadosten odvračilni učinek, tako da se upošteva gospodarska moč zadevnega podjetja.

151. V takih okoliščinah bi bilo mogoče, da z dobesedno razlago točke 18 Smernic iz leta 2006, v skladu s katero naj bi bilo „upoštevno geografsko območje (obsežnejše od EGP)“ omejeno le na ozemlja, na katera se nanaša nezakoniti omejevalni sporazum, ne bi upoštevali resnične gospodarske moči zadevnega podjetja, kar bi bilo lahko v nasprotju z zgoraj navedenim ciljem odvračilnosti.

152. To odlično ponazarja obravnavana zadeva. Če bi se namreč upoštevala le prodaja v EGP in na Japonskem, bi se vsaj en japonski član kartela izognil kakršni koli globi, saj ni prodajal na evropskem trgu.

153. Poleg tega in splošneje, če se točka 18 Smernic iz leta 2006 razlaga ozko, za kar si prizadeva družba Toshiba, se v primeru dogovora o razdelitvi trgov nagradi spoštovanje navedenega sporazuma. Če namreč podjetje spoštuje sporazum, ne opravi nobene prodaje na partnerjevem ozemlju, zato bi se *de facto* in *de jure* izognilo globi.

154. Torej je Splošno sodišče upravičeno in ne da bi napačno uporabilo pravo v točki 281 izpodbijane sodbe presodilo, da je Komisija, „ker je [pritožnica] sodelovala pri sporazumu o razdelitvi trga, katerega namen je bil omejiti dostop japonskih proizvajalcev do EGP, upravičeno menila, da ne bi bilo primerno uporabiti metodologije, ki bi temeljila na dejanski prodaji v EGP“, ter je prav tako upravičeno in brez napačne uporabe prava tudi samo v točki 282 navedene sodbe menilo, da „lahko glede na naravo zadevne kršitve metodologija, s katero se upoštevajo svetovni tržni deleži, ustrezno odraža težo kršitve“.

155. Dalje, čeprav Sodišče Smernice na splošno razume kot pravilo ravnanja, od katerega se Komisija ne more oddaljiti, ne da bi bila sankcionirana na podlagi kršitve splošnih pravnih načel, kot sta enako obravnavanje in varstvo legitimnih pričakovanj, [86] je ob tem tudi pojasnilo, da so te smernice za Komisijo kljub vsemu zgolj pravilo ravnanja, ki *kaže* na prakso, ki ji je treba slediti in od katere lahko Komisija v konkretnem primeru odstopi le z navedbo razlogov, ki so združljivi z načelom enakega obravnavanja. [87]

156. Ta možnost je tudi izrecno določena v točki 37 Smernic iz leta 2006, v skladu s katero „lahko Komisija zaradi posebnosti posamezne zadeve ali potrebe po zagotavljanju odvračilnega učinka v posamezni zadevi utemeljeno odstopi od te [splošne] metodologije“, opredeljene s Smernicami za določanje glob.

85 — Glej sodbo Guardian Industries in Guardian Europe/Komisija (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, točka 57).

86 — Glej v tem smislu sodbo Archer Daniels Midland/Komisija (C-510/06 P, EU:C:2009:166, točka 60).

87 — Glej v tem smislu sodbo Quinn Barlo in drugi/Komisija (C-70/12 P, EU:C:2013:351, točka 53).

157. V obravnavani zadevi je treba ugotoviti, da je Komisija v svoji odločbi pojasnila, zakaj je treba namesto prodaje na ozemljih, na katere se nanaša kršitev, uporabiti svetovno prodajo. To je storila, prvič, „ker prodaja podjetij v EGP in na Japonskem ne more ustrezno prikazati teže vsakega podjetja pri kršitvi“,[88] in drugič, „bi bila globa, naložena družbi Fuji, če bi se upoštevala le prodaja močnostnih transformatorjev v EGP in na Japonskem, enaka nič“.[89]

158. Komisija je poleg tega še pojasnila, da njena odločitev temelji na točki 37 Smernic iz leta 2006, k čemur je dodala, da bi „kakršna koli druga metoda izračuna osnovnega zneska globe[, kot je bila uporabljena v obravnavani zadevi,] privedla do samovoljnega in neuravnoteženega rezultata *ter ne bi delovala odvračilno*“.[90]

159. Torej tudi četrti pritožbeni razlog ni utemeljen.

VI – **Stroški**

160. V skladu s členom 138(1) Poslovnika Sodišča, ki se uporablja za pritožbeni postopek na podlagi člena 184(1) tega poslovnika, se plačilo stroškov na predlog naloži neuspeli stranki. Komisija je predlagala, naj se družbi Toshiba naloži plačilo stroškov, in ker ta s svojimi predlogi ni uspela, se ji naloži plačilo stroškov.

VII – **Predlog**

161. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj:

— pritožbo zavrne in

— družbi Toshiba Corporation naloži plačilo stroškov.

88 — Točka 229 sporne odločbe.

89 — Točka 235 sporne odločbe.

90 — *Ibidem* (točka 236). Moj poudarek.