Zbornik sudske prakse

,PRESUDA OPĆEG SUDA (četvrto prošireno vijeće)

30. ožujka 2022.*

„Tržišno natjecanje – Zabranjeni sporazumi – Tržište zračnog prijevoza tereta – Odluka kojom se utvrđuje povreda članka 101. UFEU-a, članka 53. Sporazuma o EGP-u i članka 8. Sporazuma između Zajednice i Švicarske o zračnom prometu – Usklađivanje elemenata cijene za usluge zračnog prijevoza tereta (dodatna naknada za gorivo, dodatna naknada za sigurnost, plaćanje provizije za dodatne naknade) – Razmjena informacija – Komisijina teritorijalna nadležnost – Prava obrane – Jednakost oružja – Članak 266. UFEU-a – Državna prisila – Jedinstvena i trajna povreda – Iznos novčane kazne – Vrijednost prihoda od prodaje – Težina povrede – Trajanje sudjelovanja u povredi – Olakotne okolnosti – Znatno ograničeno sudjelovanje – Otegotne okolnosti – Ponavljanje povrede – Neograničena nadležnost”

U predmetu T-324/17,

SAS Cargo Group A/S, sa sjedištem u Kastrupu (Danska),

Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden, sa sjedištem u Stockholmu (Švedska),

SAS AB, sa sjedištem u Stockholmu,

koje zastupaju B. Creve, M. Kofmann, J. Killick i G. Forwood, odvjetnici,

tužitelji,

protiv

Europske komisije, koju zastupaju A. Dawes i C. Vollrath, u svojstvu agenata, uz asistenciju B. Dohertyja, *barrister*,

tuženika,

povodom zahtjeva na temelju članka 263. UFEU-a kojim se u biti traži poništenje Odluke Komisije C(2017) 1742 *final* od 17. ožujka 2017. u vezi s postupkom u skladu s člankom 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, člankom 53. Sporazuma o EGP-u i člankom 8. Sporazuma između Europske zajednice i Švicarske Konfederacije o zračnom prometu (Predmet AT.39258 – Zračni prijevoz tereta), u dijelu u kojem se odnosi na tužitelje i, podredno, smanjenje iznosa novčane kazne koja im je izrečena,

OPĆI SUD (četvrto prošireno vijeće),

* Jezik postupka: engleski

u sastavu: H. Kanninen (izvjestitelj), predsjednik, J. Schwarcz, C. Iliopoulos, D. Spielmann i I. Reine, suci,

tajnik: L. Ramette, administrator,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 11. srpnja 2019.,

donosi sljedeću

Presudu

I. Okolnosti spora

1 Tužitelji SAS Cargo Group A/S (u daljnjem tekstu: SAS Cargo), Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden (u daljnjem tekstu: SAS Consortium) i SAS AB posluju na tržištu zračnog prijevoza tereta (u daljnjem tekstu: prijevoz tereta). SAS Cargo, koji nudi usluge prijevoza tereta, društvo je kći u neizravnom isključivom vlasništvu društva SAS. SAS Cargo do 1. lipnja 2001. nije bio zasebni pravni subjekt, nego gospodarska jedinica društva SAS Consortium. SAS Consortium pripada društvu SAS.

2 U sektoru prijevoza tereta, zračni prijevoznici terete prevoze zračnim putem (u daljnjem tekstu: prijevoznici). Općenito, prijevoznici pružaju usluge prijevoza tereta špediterima, koji u ime otpremnika organiziraju prijevoz tih tereta. U obliku protučinidbe, ti špediteri prijevoznicima plaćaju cijenu koja se sastoji, s jedne strane, od cijena koje su izračunane po kilogramu i koje su dogovorene za dulje razdoblje (općenito za jednu sezonu, odnosno šest mjeseci), ili za precizno određeno razdoblje i, s druge strane, od različitih dodatnih naknada čiji je cilj pokriti određene troškove.

3 Razlikuju se četiri vrste prijevoznika: kao prvo, oni koji upravljaju isključivo teretnim zrakoplovima; kao drugo, oni na čijim je putničkim letovima dio trupa zrakoplova namijenjen za prijevoz robe; kao treće, oni koji istodobno imaju teretne zrakoplove i prostor namijenjen za teret u trupu putničkih zrakoplova (hibridni zračni prijevoznici) i, kao četvrto, integratori, koji imaju teretne zrakoplove kojima istodobno pružaju integrirane usluge brze dostave i opće usluge prijevoza tereta.

4 Budući da nijedan prijevoznik ne može dovoljno učestalo opsluživati sva glavna odredišta tereta u svijetu, prijevoznici su međusobno sklopili sporazume kako bi povećali pokrivenost mreže ili poboljšali svoje vozne redove, uključujući u okviru širih trgovačkih alijansi među prijevoznicima. U vrijeme nastanka činjenica te alijanse uključivale su, među ostalim, alijansu WOW koju su potpisali Deutsche Lufthansa AG (u daljnjem tekstu: Lufthansa), SAS Cargo, Singapore Airlines Cargo Pte Ltd (u daljnjem tekstu: SAC) i Japan Airlines International Co. Ltd (u daljnjem tekstu: Japan Airlines).

A. Upravni postupak

5 Komisija Europskih zajednica zaprimila je 7. prosinca 2005. zahtjev za imunitet na temelju svoje Obavijesti o oslobađanju od kazni i smanjenju kazni u slučajevima kartela (SL 2002., C 45, str. 3.) koji su podnijeli društvo Lufthansa i njegova društva kćeri Lufthansa Cargo AG i Swiss International Air Lines AG (u daljnjem tekstu: Swiss). Prema navodima u tom zahtjevu, nekoliko prijevoznika ostvarivalo je učestale protutržišne kontakte koji su se, među ostalim, odnosili na:

– dodatnu naknadu za gorivo (u daljnjem tekstu: DNG), koja je uvedena zbog povećanja cijena goriva;

– dodatnu naknadu za sigurnost (u daljnjem tekstu: DNS), koja je uvedena zbog troškova određenih mjera sigurnosti koje su bile uvedene nakon terorističkih napada 11. rujna 2001.

6 Komisija je 14. i 15. veljače 2006. provela nenajavljene pretrage u prostorijama nekoliko prijevoznika u skladu s člankom 20. 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. i ispravak SL 2016., L 173, str. 108.).

7 Nakon tih pretraga nekoliko je prijevoznika, među kojima i SAS Cargo te SAS Consortium, podnijelo zahtjev na temelju Obavijesti iz 2002. navedene u točki 5. ove presude.

8 Komisija je 19. prosinca 2007., nakon što je poslala nekoliko zahtjeva za pružanje informacija, uputila obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku 27-orici prijevoznika, među kojima su tužitelji (u daljnjem tekstu: obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku). Navela je da su ti prijevoznici povrijedili članak 101. UFEU-a, članak 53. Sporazuma o Europskom gospodarskom prostoru (EGP) i članak 8. Sporazuma između Europske zajednice i Švicarske Konfederacije o zračnom prometu (u daljnjem tekstu: Sporazum EZ – Švicarska o zračnom prometu) sudjelovanjem u zabranjenom sporazumu koji se osobito odnosi na DNG, DNS i odbijanje plaćanja provizije za dodatne naknade (u daljnjem tekstu: odbijanje plaćanja provizije).

9 Kao odgovor na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku njezini su adresati podnijeli pisana očitovanja.

10 Rasprava je održana od 30. lipnja do 4. srpnja 2008.

B. Odluka od 9. studenoga 2010.

11 Komisija je 9. studenoga 2010. donijela Odluku C(2010) 7694 *final* u vezi s postupkom u skladu s člankom 101. UFEU-a, člankom 53. Sporazuma o EGP-u i člankom 8. Sporazuma [EZ – Švicarska o zračnom prometu] (predmet COMP/39258 – Zračni prijevoz tereta) (u daljnjem tekstu: Odluka od 9. studenoga 2010.). Ta je odluka upućena 21 prijevozniku (u daljnjem tekstu: prijevoznici inkriminirani Odlukom od 9. studenoga 2010.), a to su:

– Air Canada;

– Air France-KLM (u daljnjem tekstu: AF-KLM);

– Société Air France (u daljnjem tekstu: AF);

– Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV (u daljnjem tekstu: KLM);

– British Airways plc;

– Cargolux Airlines International SA (u daljnjem tekstu: Cargolux);

– Cathay Pacific Airways Ltd (u daljnjem tekstu: CPA);

– Japan Airlines Corp.;

– Japan Airlines;

– Lan Airlines SA;

– Lan Cargo SA;

– Lufthansa Cargo;

– Lufthansa;

– Swiss;

– Martinair Holland NV (u daljnjem tekstu: Martinair);

– Qantas Airways Ltd (u daljnjem tekstu: Qantas);

– SAS;

– SAS Cargo;

– SAS Consortium;

– SAC;

– Singapore Airlines Ltd (u daljnjem tekstu: SIA).

12 Privremeni prigovori protiv drugih adresata obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku su povučeni (u daljnjem tekstu: neinkriminirani prijevoznici).

13 Odluka od 9. studenoga 2010. u svojem obrazloženju opisuje jedinstvenu i trajnu povredu članka 101. UFEU-a, članka 53. Sporazuma o EGP-u i članka 8. Sporazuma EZ – Švicarska o zračnom prometu, koja obuhvaća područje EGP-a i Švicarske, prema kojoj su prijevoznici inkriminirani Odlukom od 9. studenoga 2010. uskladili svoje ponašanje u području određivanja cijena za pružanje usluga prijevoza tereta.

14 Izreka Odluke od 9. studenoga 2010., u dijelu u kojem se odnosi na tužitelje, glasi kako slijedi:

„*Članak 1.*

Sljedeći poduzetnici povrijedili su članak 101. UFEU-a i članak 53. Sporazuma o EGP-u sudjelovanjem u povredi koja se istodobno sastojala od sporazuma i usklađenih djelovanja kojima su uskladili različite elemente cijene koja se naplaćuje za usluge prijevoza [tereta] na rutama između zračnih luka smještenih unutar EGP-a, u sljedećim razdobljima:

[…]

(j) SAS […], od 17. kolovoza 2001. do 14. veljače 2006.;

(k) [SAS Cargo], od 1. lipnja 2001. do 14. veljače 2006.;

(l) [SAS Consortium], od 13. prosinca 1999. do 28. prosinca 2003.;

[…]

Članak 2.

Sljedeći poduzetnici povrijedili su članak 101. UFEU-a sudjelovanjem u povredi koja se istodobno sastojala od sporazuma i usklađenih djelovanja kojima su uskladili različite elemente cijene koja se naplaćuje za usluge prijevoza [tereta] na rutama između zračnih luka smještenih unutar Europske unije i zračnih luka smještenih izvan EGP-a, u sljedećim razdobljima:

[…]

(q) [SAS], od 1. svibnja 2004. do 14. veljače 2006.;

(r) [SAS Cargo], od 1. svibnja 2004. do 14. veljače 2006.;

[…]

Članak 3.

Sljedeći poduzetnici povrijedili su članak 53. Sporazuma o EGP-u sudjelovanjem u povredi koja se istodobno sastojala od sporazuma i usklađenih djelovanja kojima su uskladili različite elemente cijene koja se naplaćuje za usluge prijevoza [tereta] na rutama između zračnih luka smještenih u državama koje su ugovorne stranke Sporazuma o EGP-u, ali koje nisu države članice i trećih zemalja, u sljedećim razdobljima:

[…]

(o) SAS […], od 19. svibnja 2005. do 14. veljače 2006.;

(p) [SAS Cargo], od 19. svibnja 2005. do 14. veljače 2006.;

[…]

Članak 4.

Sljedeći poduzetnici povrijedili su članak 8. Sporazuma [EZ – Švicarska] o zračnom prometu sudjelovanjem u povredi koja se istodobno sastojala od sporazuma i usklađenih djelovanja kojima su uskladili različite elemente cijene koja se naplaćuje za usluge prijevoza [tereta] na rutama između zračnih luka smještenih unutar Europske unije i zračnih luka smještenih u Švicarskoj, u sljedećim razdobljima:

[…]

(j) SAS […], od 1. lipnja 2002. do 14. veljače 2006.;

(k) [SAS Cargo], od 1. lipnja 2001. do 14. veljače 2006.;

(l) [SAS Consortium], od 1. lipnja 2002. do 28. prosinca 2003.;

[…]

Članak 5.

Sljedeće novčane kazne izriču se za povrede iz članaka 1. do 4. [Odluke od 9. studenoga 2010.]:

[…]

(o) [SAS Consortium]: 5 355 000 eura;

(p) [SAS Cargo] i [SAS Consortium] zajednički i solidarno: 4 254 250 eura;

(q) [tužitelji] zajednički i solidarno: 5 265 750 eura;

(r) [SAS Cargo] i SAS […] zajednički i solidarno: 32 984 250 eura;

(s) [SAS Cargo]: 22 308 250 eura;

[…]

Članak 6.

Poduzetnici iz članaka 1. do 4. moraju odmah prestati s povredama iz navedenih članaka, ako to još nisu učinili.

Moraju se ubuduće suzdržati od bilo kakvih radnji ili ponašanja iz članaka 1. do 4., kao i bilo kakve radnje ili ponašanja kojima se postiže isti ili sličan cilj ili učinak.”

C. Tužba protiv Odluke od 9. studenoga 2010. pred Općim sudom

15 Tužbom podnesenom tajništvu Općeg suda 25. siječnja 2011. tužitelji su podnijeli tužbu za poništenje Odluke od 9. studenoga 2010. u dijelu u kojem se odnosi na njih, i podredno, za smanjenje iznosa novčanih kazni koja im je izrečena. Tužbu protiv te odluke podnijeli su Općem sudu i ostali prijevoznici inkriminirani Odlukom od 9. studenoga 2010., osim Qantasa.

16 Opći je sud presudama od 16. prosinca 2015., Air Canada/Komisija (T-9/11, neobjavljena, EU:T:2015:994), Koninklijke Luchtvaart Maatschappij/Komisija (T-28/11, neobjavljena, EU:T:2015:995), Japan Airlines/Komisija (T-36/11, neobjavljena, EU:T:2015:992), Cathay Pacific Airways/Komisija (T-38/11, neobjavljena, EU:T:2015:985), Cargolux Airlines/Komisija (T-39/11, neobjavljena, EU:T:2015:991), Latam Airlines Group i Lan Cargo/Komisija (T-40/11, neobjavljena, EU:T:2015:986), Singapore Airlines i Singapore Airlines Cargo Pte/Komisija (T-43/11, neobjavljena, EU:T:2015:989), Deutsche Lufthansa i dr./Komisija (T-46/11, neobjavljena, EU:T:2015:987), British Airways/Komisija (T-48/11, neobjavljena, EU:T:2015:988), SAS Cargo Group i dr./Komisija (T-56/11, neobjavljena, EU:T:2015:990), Air France-KLM/Komisija (T-62/11, neobjavljena, EU:T:2015:996), Air France/Komisija (T-63/11, neobjavljena, EU:T:2015:993) i Martinair Holland/Komisija (T-67/11, EU:T:2015:984) u cijelosti ili djelomično poništio Odluku od 9. studenoga 2010. u dijelu u kojem se odnosila na društva Air Canada, KLM, Japan Airlines i Japan Airlines Corp., CPA, Cargolux, Latam Airlines Group SA (prije Lan Airlines) i Lan Cargo, SAC i SIA, Lufthansa, Lufthansa Cargo i Swiss, British Airways, tužitelje, AF-KLM, AF i Martinair. Opći sud smatrao je da ta odluka nije dovoljno obrazložena

17 U tom je pogledu, kao prvo, Opći sud utvrdio da Odluka od 9. studenoga 2010. sadržava proturječnosti između obrazloženja i izreke. U obrazloženju te odluke opisana je jedna jedinstvena i trajna povreda koja se odnosi na sve rute koje obuhvaća zabranjeni sporazum i u kojoj su sudjelovali prijevoznici inkriminirani Odlukom od 9. studenoga 2010. Suprotno tomu, u izreci navedene odluke utvrđuju se četiri zasebne jedinstvene i trajne povrede ili jedna jedinstvena i trajna povreda za koju se odgovornost pripisuje samo prijevoznicima koji su, u odnosu na rute iz članaka 1. do 4. iste odluke, izravno sudjelovali u protupravnim ponašanjima iz svakog od navedenih članaka ili su imali saznanje o tajnom dogovoru o tim rutama te su prihvatili rizik koji je iz toga proizlazio. Naime, nijedno od tih dvaju tumačenja izreke predmetne odluke nije u skladu s njezinim obrazloženjem.

18 Stoga je Opći sud kao neusklađeno s obrazloženjem Odluke od 9. studenoga 2010. odbio alternativno tumačenje njezine izreke koje predlaže Komisija, a kojim se izostanak navođenja određenih prijevoznika inkriminiranih Odlukom od 9. studenoga 2010. u člancima 1., 3. i 4. pobijane odluke može pojasniti, a da pritom nije potrebno smatrati da se u tim člancima, činjenicom da navedeni prijevoznici nisu osiguravali rute obuhvaćene tim odredbama, utvrđuju zasebne jedinstvene i trajne povrede.

19 Kao drugo, Opći je sud smatrao da obrazloženje Odluke od 9. studenoga 2010. sadržava znatne unutarnje proturječnosti.

20 Kao treće, nakon što je istaknuo da nijedno od dvaju mogućih tumačenja izreke Odluke od 9. studenoga 2010. nije u skladu s njezinim obrazloženjem, Opći sud ispitao je, u okviru barem jednog od tih dvaju mogućih tumačenja, jesu li unutarnje proturječnosti u navedenoj odluci po prirodi takve da ugrožavaju prava obrane tužiteljâ i sprečavaju Opći sud u izvršavanju njegova nadzora. Što se tiče prvog tumačenja u kojem se navodi postojanje četiriju zasebnih jedinstvenih i trajnih povreda, kao prvo, presudio je da tužitelji nisu bili u situaciji da razumiju u kojoj mjeri dokazi izneseni u obrazloženju, koji su povezani s postojanjem jedinstvene i trajne povrede, mogu dokazati postojanje četiriju zasebnih povreda utvrđenih u izreci, niti su stoga bili u situaciji da mogu osporiti njihovu dostatnost. Kao drugo, presudio je da tužitelji ne mogu razumjeti logiku na temelju koje ih je Komisija smatrala odgovornim za povredu, uključujući za rute koje nisu osiguravane unutar raspona definiranog svakim člankom Odluke od 9. studenoga 2010.

D. Pobijana odluka

21 Nakon poništenja koje je proglasio Opći sud, Komisija je 20. svibnja 2016. prijevoznicima inkriminiranima Odlukom od 9. studenoga 2010., koji su protiv potonje odluke podnijeli tužbu Općem sudu, uputila dopis kojim ih je obavijestila da njezina Glavna uprava (GU) za tržišno natjecanje namjerava predložiti Općem sudu da donese novu odluku i zaključi da su oni sudjelovali u jedinstvenoj i trajnoj povredi članka 101. UFEU-a, članka 53. Sporazuma o EGP-u i članka 8. Sporazuma EZ – Švicarska o zračnom prometu na svim rutama koje su navedene u toj odluci.

22 Adresati Komisijina dopisa koji je naveden u točki 21. ove presude pozvani su da u roku od jednog mjeseca iznesu svoje stajalište o prijedlogu GU-a za tržišno natjecanje Komisije. Svi su, uključujući i tužitelje, iskoristili tu mogućnost.

23 Komisija je 17. ožujka 2017. donijela Odluku C(2017) 1742 *final* u vezi s postupkom u skladu s člankom 101. UFEU-a, člankom 53. Sporazuma o EGP-u i člankom 8. Sporazuma [EZ – Švicarska o zračnom prometu] (Predmet AT.39258 – Zračni prijevoz tereta) (u daljnjem tekstu: pobijana odluka). Navedena je odluka upućena 19-orici prijevoznika (u daljnjem tekstu: inkriminirani prijevoznici), a to su:

– Air Canada;

– AF-KLM;

– AF;

– KLM;

– British Airways;

– Cargolux;

– CPA;

– Japan Airlines;

– Latam Airlines Group;

– Lan Cargo;

– Lufthansa Cargo;

– Lufthansa;

– Swiss;

– Martinair;

– SAS;

– SAS Cargo;

– SAS Consortium;

– SAC;

– SIA.

24 U pobijanoj se odluci ne uzimaju u obzir prigovori protiv ostalih adresata obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku.

25 U obrazloženju pobijane odluke opisuje se jedinstvena i trajna povreda članka 101. UFEU-a, članka 53. Sporazuma o EGP-u i članka 8. Sporazuma EZ – Švicarska o zračnom prometu, kojom su inkriminirani prijevoznici uskladili svoje ponašanje u području određivanja cijena za pružanje usluga prijevoza tereta u cijelom svijetu posredstvom DNG-a, DNS-a i plaćanjem provizije za dodatne naknade.

26 Kao prvo, Komisija je u točki 4.1. pobijane odluke opisala „[o]snovna načela i [s]trukturu zabranjenog sporazuma”. U uvodnim izjavama 107. i 108. te odluke navela je da je istragom otkriven zabranjeni sporazum na svjetskoj razini koji se temelji na mreži dvostranih i višestranih kontakata koji su se održavali među konkurentima tijekom dugog razdoblja, a koji se odnosio na ponašanje koje su oni odlučili, predvidjeli ili namjeravali usvojiti u odnosu na različite elemente cijena za usluge prijevoza tereta, odnosno DNG, DNS i odbijanje plaćanja provizije. Naglasila je da je zajednički cilj te mreže kontakata bio uskladiti ponašanje konkurenata u području određivanja cijena ili smanjenja nesigurnosti u pogledu njihove cjenovne politike (u daljnjem tekstu: sporni zabranjeni sporazum).

27 U skladu s uvodnom izjavom 109. pobijane odluke, cilj usklađene primjene DNG-a bio je osigurati da prijevoznici iz cijeloga svijeta uvedu paušalnu dodatnu naknadu po kilogramu za sve predmetne pošiljke. Složena mreža uglavnom dvostranih kontakata uspostavljena je među prijevoznicima kako bi se uskladila i nadzirala primjena DNG-a, a o točnom datumu primjene često se odlučivalo, prema Komisijinu mišljenju, na lokalnoj razini, pri čemu bi glavni lokalni prijevoznik općenito preuzeo vodstvo, a ostali bi ga slijedili. Taj je usklađeni pristup proširen na DNS, kao i na odbijanje plaćanja provizije, tako da su oni postali neto dohodak za prijevoznike i predstavljali dodatnu mjeru kojom se navedene prijevoznike poticalo da slijede usklađivanje u pogledu dodatnih naknada.

28 U skladu s uvodnom izjavom 110. pobijane odluke, više rukovodstvo sjedišta nekoliko prijevoznika bilo je u izravnom kontaktu s konkurentima ili je o tim kontaktima bilo izravno obaviješteno. U slučaju dodatnih naknada, odgovorni zaposlenici sjedišta bili su u uzajamnom kontaktu kad je promjena iznosa dodatne naknade bila neizbježna. Prilikom kontakata na razini središnje uprave više je puta potvrđeno i odbijanje plaćanja provizije. Učestali kontakti održavali su se i na lokalnoj razini s ciljem, s jedne strane, boljeg izvršavanja uputa središnjih uprava i njihova prilagođavanja uvjetima lokalnog tržišta i, s druge strane, usklađivanja i provođenja lokalnih inicijativa. U potonjem slučaju sjedišta prijevoznika općenito su odobravala predloženo djelovanje ili su o njemu bila obaviještena.

29 U skladu s uvodnom izjavom 111. pobijane odluke, prijevoznici su stupali u kontakt jedni s drugima, bilateralno, u malim skupinama, ili, u određenim slučajevima, na velikim multilateralnim forumima. Lokalna udruženja predstavnika prijevoznika služila su, osobito u Hong Kongu i Švicarskoj, za raspravu o mjerama poboljšanja prinosa i usklađivanje dodatnih naknada. U te su svrhe služili i sastanci alijansi kao što je alijansa WOW.

30 Kao drugo, u točkama 4.3., 4.4. i 4.5. pobijane odluke Komisija je opisala kontakte koji se odnose na DNG, DNS i odbijanje plaćanja provizije (u daljnjem tekstu: sporni kontakti).

31 Stoga, kao prvo, u uvodnim izjavama 118. do 120. pobijane odluke Komisija je kontakte koji se odnose na DNG sažela kako slijedi:

„(118) Krajem 1999. i početkom 2000. uspostavljena je mreža dvostranih kontakata koja uključuje nekoliko zračnih prijevoznika čime se omogućuje da sudionici među svim članovima mreže dijele informacije o djelovanjima poduzetnika. Prijevoznici su redovito stupali u kontakt jedni s drugima kako bi raspravljali o svakom pitanju koje se odnosi na DNG, osobito o izmjenama mehanizma, promjenama iznosa DNG-a, dosljednoj primjeni mehanizma i situacija u kojima određeni zračni prijevoznici nisu slijedili sustav.

(119) Za provedbu DNG-ova na lokalnoj razini često se primjenjivao sustav kojim su najzastupljeniji zračni prijevoznici na određenim rutama ili u određenim zemljama najprije najavljivali promjenu, a potom su ih slijedili ostali […].

(120) Protutržišno usklađivanje koje se odnosi na DNG uglavnom se odvijalo u četirima kontekstima: u pogledu uvođenja DNG-a početkom 2000., ponovnim uvođenjem mehanizma DNG-a nakon poništenja mehanizma koji je predvidjelo [Međunarodno udruženje zračnih prijevoznika (IATA)], uvođenjem novih graničnih vrijednosti (pri čemu se povećava najveći iznos DNG-a) i osobito kad su se indeksi goriva približili pragu na kojem će se pokrenuti povećanje ili smanjenje DNG-a.”

32 Kao drugo, u uvodnoj izjavi 579. pobijane odluke Komisija je kontakte koji se odnose na DNS sažela kako slijedi:

„Nekoliko [inkriminiranih prijevoznika] raspravljalo je, među ostalim, o svojoj namjeri uvođenja DNS-a […]. Štoviše, raspravljali su i o iznosu dodatne naknade te o rasporedu uvođenja. Usto, [inkriminirani prijevoznici] razmijenili su ideje o opravdanju koje će dati svojim klijentima. Povremeni kontakti koji se odnose na provedbu DNG-a odvijali su se tijekom cijelog razdoblja od 2002. do 2006. Nezakonito usklađivanje odvijalo se istodobno na razini središnjih uprava i na lokalnoj razini.”

33 Kao treće, u uvodnoj izjavi 676. pobijane odluke Komisija je navela da su inkriminirani prijevoznici „nastavili odbijati plaćanje provizije na dodatne naknade i da [su] međusobno potvrdili svoju namjeru u tom području na temelju brojnih kontakata”.

34 Kao treće, u točki 4.6. pobijane odluke Komisija je provela ocjenu spornih kontakata. Ocjena kontakata prikupljenih protiv tužiteljâ navedena je u uvodnim izjavama 790. do 792. te odluke.

35 Kao četvrto, u točki 5. pobijane odluke Komisija je na činjenice u ovom predmetu primijenila članak 101. UFEU-a, pri čemu je u bilješci 1289. te odluke pojasnila da iznesena razmatranja vrijede i za članak 53. Sporazuma o EGP-u i članak 8. Sporazuma EZ – Švicarska o zračnom

prijevozu. Stoga je, kao prvo, u uvodnoj izjavi 846. navedene odluke utvrdila da su inkriminirani prijevoznici uskladili svoje ponašanje ili utjecali na određivanje cijena, „što je u konačnici dovelo do određivanja cijene u odnosu na" DNG, DNS i plaćanje provizije za dodatne naknade. U uvodnoj izjavi 861. iste odluke Komisija je kvalificirala „opći sustav usklađivanja ponašanja pri određivanju cijena za usluge prijevoza tereta" za koji je njezina istraga pokazala da postoji „složena povreda koja se sastoji od različitih postupaka koji [bi se mogli] kvalificirati kao sporazum ili kao usklađeno djelovanje u okviru kojih [su] konkurenti svjesno nadomjestili stvarnu međusobnu suradnju za ugrožavanje tržišnog natjecanja".

36 Kao drugo, u uvodnoj izjavi 869. pobijane odluke Komisija je utvrdila da je „predmetno ponašanje predstavlja[alo] jedinstvenu i trajnu povredu članka 101. UFEU-a". Smatrala je stoga da su predmetni dogovori imali jedinstven protutržišni cilj kojim se narušava tržišno natjecanje u sektoru prijevoza tereta unutar EGP-a, uključujući kad se usklađivanje odvijalo na lokalnoj razini i kad je imalo lokalne varijacije (uvodne izjave 872. do 876.), kad se odnosilo na „[j]edinstven proizvod ili uslugu", odnosno na „pružanje usluga prijevoza tereta […] i određivanje njihovih cijena" (uvodna izjava 877.), kad se odnosilo na iste poduzetnike (uvodna izjava 878.), kad je njegova priroda bila jedinstvena (uvodna izjava 879.) i kad se odnosilo na tri dijela, odnosno DNG, DNS i odbijanje plaćanja provizije, o kojima „se često tijekom istog kontakta zajednički raspravljalo s konkurentima" (uvodna izjava 880.).

37 Komisija je u uvodnoj izjavi 882. pobijane odluke dodala da su tužitelji sudjelovali u dvama od ukupno tri dijela jedinstvene povrede, odnosno DNG-u i DNS-u, ali da su, „s obzirom na njihovo sudjelovanje u drugim elementima povrede, razumno mogli predvidjeti komunikaciju među strankama u pogledu takvog srodnog područja kao što je plaćanje provizije za dodatne naknade te su bili spremni za to preuzeti rizik".

38 Kao treće, u uvodnoj izjavi 884. pobijane odluke Komisija je donijela zaključak o trajnoj prirodi predmetne povrede.

39 Kao četvrto, u uvodnim izjavama 885. do 890. pobijane odluke Komisija je ispitala relevantnost kontakata ostvarenih u trećim zemljama i kontakata koji su se odnosili na linije koje prijevoznici nisu nikad opsluživali ili koje nisu mogli zakonito opsluživati. Smatrala je da su u pogledu globalne prirode spornog zabranjenog sporazuma ti kontakti bili relevantni kako bi se utvrdilo postojanje jedinstvene i trajne povrede. Konkretno, s jedne strane, istaknula je da su dodatne naknade bile mjere opće primjene koje nisu bile specifične samo za jednu rutu, nego je njihov cilj bio da se primjenjuju na svim rutama na svjetskoj razini, uključujući rute s polazištem iz EGP-a i Švicarske i odredištem u njima. Navela je da je odbijanje plaćanja provizije također opće prirode. S druge strane, smatrala je da nijedna nesavladiva prepreka nije spriječila prijevoznike da pruže usluge prijevoza tereta na rutama koje nisu nikad opsluživali ili koje nisu mogli zakonito opsluživati, osobito zahvaljujući sporazumima koje su mogli međusobno sklopiti.

40 Kao peto, u uvodnoj izjavi 903. pobijane odluke Komisija je utvrdila da je cilj spornog ponašanja da se ograniči tržišno natjecanje „barem unutar U[nije], u EGP-u i Švicarskoj". U uvodnoj izjavi 917. te odluke u biti je dodala da stoga nije nužno da se u razmatranje uzmu „konkretni učinci" tog ponašanja.

41 Kao šesto, u uvodnim izjavama 922. do 971. pobijane odluke Komisija je razmatrala alijansu WOW. U uvodnoj izjavi 971. te odluke zaključila je sljedeće:

„S obzirom na sadržaj sporazuma o alijansi WOW i njegovu provedbu, Komisija smatra da se usklađivanje dodatnih naknada među članovima [alijanse] WOW odvilo izvan zakonitog okvira alijanse koji ga ne opravdava. Članovi su zapravo bili svjesni nezakonitosti takva usklađivanja. Usto, bili su svjesni da usklađivanje dodatnih naknada uključuje nekoliko [prijevoznika] koji nisu sudjelovali u [alijansi] WOW. Komisija stoga smatra da su dokazi koji se odnose na kontakte među članovima [alijanse] WOW […] dokaz njihova sudjelovanja u povredi članka 101. UFEU-a kako je opisana u ovoj odluci”.

42 Kao sedmo, u uvodnim izjavama 972. do 1021. pobijane odluke Komisija je ispitala propis sedam trećih zemalja za koji je nekoliko inkriminiranih prijevoznika tvrdilo da im nalaže usklađivanje dodatnih naknada, čime se sprečava primjena relevantnih pravila tržišnog natjecanja. Komisija je smatrala da ti prijevoznici nisu dokazali da su djelovali pod prisilom navedenih trećih zemalja.

43 Kao osmo, u uvodnim izjavama 1024. do 1035. pobijane odluke Komisija je utvrdila da je jedinstvena i trajna povreda mogla znatno utjecati na trgovinu među državama članicama, ugovornim strankama Sporazuma o EGP-u i ugovornim strankama Sporazuma EZ – Švicarska o zračnom prometu.

44 Kao deveto, Komisija je ispitala granice svoje teritorijalne i vremenske nadležnosti kako bi utvrdila i sankcionirala povredu pravilâ tržišnog natjecanja u ovom slučaju. S jedne strane, u uvodnim izjavama 822. do 832. pobijane odluke, pod nazivom „Nadležnost Komisije”, ona je u biti utvrdila da najprije neće primijeniti članak 101. UFEU-a na sporazume i djelovanja koji prethode 1. svibnja 2004., a odnose se na rute između zračnih luka smještenih unutar Europske unije i zračnih luka smještenih izvan EGP-a (u daljnjem tekstu: rute između Unije i trećih zemalja), potom članak 53. Sporazuma o EGP-u na sporazume i djelovanja koji prethode 19. svibnja 2005., a odnose se na rute između Unije i trećih zemlja i rute između zračnih luka smještenih u državama koje su ugovorne stranke Sporazuma o EGP-u i koje nisu članice Unije i zračnih luka smještenih u trećim zemljama (u daljnjem tekstu: rute EGP-a osim ruta između Unije i trećih zemalja i, zajedno s rutama između Unije i trećih zemalja, rute između EGP-a i trećih zemalja) i, konačno, članak 8. Sporazuma EZ – Švicarska o zračnom prometu na sporazume i djelovanja koji prethode 1. lipnja 2002., a odnose se na rute među zračnim lukama smještenima unutar Unije i švicarskih zračnih luka (u daljnjem tekstu: rute između Unije i Švicarske). Komisija je stoga pojasnila da pobijana odluka nema „nikakvu namjeru utvrditi bilo kakvu povredu članka 8. Sporazuma [EZ – Švicarska o zračnom prometu] koji se odnosi na usluge prijevoza tereta [između] Švicarske [i] trećih zemalja”.

45 S druge strane, u uvodnim izjavama 1036. do 1046. pobijane odluke, pod nazivom „Primjenjivost članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u na dolazne rute”, Komisija je odbila argumente različitih inkriminiranih prijevoznika prema kojima je ona prekoračila svoju teritorijalnu nadležnost u pogledu pravila međunarodnog javnog prava time što je utvrdila i sankcionirala povredu tih dviju odredbi na rutama s polazištem iz trećih zemalja i odredištem u EGP-u (u daljnjem tekstu: dolazne rute i, kad je riječ o uslugama prijevoza tereta na tim rutama, usluge prijevoza tereta prema EGP-u). Konkretno, u uvodnoj izjavi 1042. te odluke podsjetila je na sljedeće kriterije koje je smatrala primjenjivima:

„Što se tiče izvanteritorijalne primjene članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u, te su odredbe primjenjive na sporazume koji se provode unutar U[nije] (teorija provedbe) ili one koji imaju trenutačne, bitne i predvidljive učinke unutar U[nije] (teorija učinaka).”

46 U uvodnim izjavama 1043. do 1046. pobijane odluke Komisija je predmetne kriterije primijenila na činjenice u ovom predmetu:

„(1043) U slučaju usluga prijevoza tereta [prema EGP-u], članak 101. UFEU-a i članak 53. Sporazuma o EGP-u primjenjivi su jer treba izvršiti samu uslugu koja je predmet povrede u području određivanja cijena i koja se djelomično doista izvršava na području EGP-a. Štoviše, brojni kontakti kojima su adresati usklađivali dodatne naknade i [odbijali] plaćanje provizije održavali su se unutar EGP-a ili su uključivali sudionike koji su se nalazili u EGP-u.

(1044) […] primjer naveden u Konsolidiranoj [obavijesti o nadležnosti Komisije na temelju Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 o kontroli koncentracija između poduzetnika (SL 2008., C 95, str. 1.) u ovom slučaju nije relevantan. [Navedena] obavijest odnosi se na zemljopisnu raspodjelu prihoda među poduzetnicima radi utvrđivanja jesu li ostvareni pragovi prihoda iz članka 1. Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 od 20. siječnja 2004. o kontroli koncentracija između poduzetnika [(SL 2004., L 24, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 5., str. 73.)].

(1045) Usto, protutržišne prakse u trećim zemljama u pogledu prijevoza tereta […] u Uniju i EGP mogu imati trenutačne, bitne i predvidljive učinke unutar Unije i EGP-a s obzirom na to da povećani troškovi zračnog prijevoza u EGP, a stoga i više cijene uvezene robe mogu, po svojoj prirodi, utjecati na potrošače unutar EGP-a. U ovom slučaju protutržišne prakse kojima se uklanja tržišno natjecanje među prijevoznicima koji nude usluge prijevoza tereta [prema EGP-u] mogu imati takve učinke i na usluge prijevoza [tereta] koje unutar EGP-a pružaju drugi prijevoznici, između čvorišta („hubs”) u EGP-u koja upotrebljavaju prijevoznici iz trećih zemalja i odredišnih zračnih luka tih pošiljaka u EGP-u koje ne opslužuju prijevoznici iz trećih zemalja.

(1046) Konačno, valja naglasiti da je Komisija otkrila zabranjeni sporazum na svjetskoj razini. Zabranjeni je sporazum proveden na svjetskoj razini i dogovori zabranjenog sporazuma koji se odnose na dolazne rute sastavni su dio jedinstvene i trajne povrede članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u. U brojnim slučajevima dogovori zabranjenog sporazuma organizirani su na središnjoj razini, a lokalno ih je osoblje samo provodilo. Ujednačena primjena dodatnih naknada na svjetskoj razini ključni je element zabranjenog sporazuma.”

47 Kao peto, u uvodnoj izjavi 1146. pobijane odluke Komisija je utvrdila da je sporni zabranjeni sporazum počeo 7. prosinca 1999. i trajao do 14. veljače 2006. U istoj uvodnoj izjavi pojasnila je da je tim zabranjenim sporazumom povrijeđen:

– članak 101. UFEU-a, od 7. prosinca 1999. do 14. veljače 2006., u pogledu zračnog prometa između zračnih luka smještenih unutar Unije;

– članak 101. UFEU-a, od 1. svibnja 2004. do 14. veljače 2006., u pogledu zračnog prometa na rutama između Unije i trećih zemalja;

– članak 53. Sporazuma o EGP-u, od 7. prosinca 1999. do 14. veljače 2006. u pogledu zračnog prometa između zračnih luka smještenih unutar EGP-a (u daljnjem tekstu: rute unutar EGP-a);

– članak 53. Sporazuma o EGP-u, od 19. svibnja 2005. do 14. veljače 2006., u pogledu zračnog prometa na rutama EGP-a osim ruta između Unije i trećih zemalja;

– članak 8. Sporazuma EZ – Švicarska o zračnom prometu, od 1. lipnja 2002. do 14. veljače 2006., u pogledu zračnog prometa na rutama između Unije i Švicarske.

48 Što se tiče tužiteljâ, Komisija je utvrdila da je povreda trajala od 13. prosinca 1999. do 14. veljače 2006.

49 Kao šesto, u točki 8. pobijane odluke Komisija se usredotočila na korektivne mjere koje treba poduzeti i novčane kazne koje treba izreći.

50 Što se konkretno tiče utvrđivanja iznosa novčanih kazni, Komisija je navela da je uzela u obzir težinu i trajanje jedinstvene i trajne povrede, kao i eventualne otegotne ili olakotne okolnosti. U tom se pogledu pozvala na Smjernice 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.).

51 U uvodnim izjavama 1184. i 1185. pobijane odluke Komisija je navela da osnovni iznos novčane kazne čini udio koji ovisno o težini povrede može ići do 30 % vrijednosti prihoda od prodaje poduzetnika pomnožen s brojem godina tijekom kojih je poduzetnik sudjelovao u povredi, na koji se dodaje dodatan iznos od između 15 % i 25 % vrijednosti prihoda od prodaje (u daljnjem tekstu: dodatni iznos).

52 U uvodnoj izjavi 1197. pobijane odluke Komisija je utvrdila vrijednost prihoda od prodaje tako što je za 2005., koja je bila posljednja cijela godina prije prestanka jedinstvene i trajne povrede, dodala prihod povezan s letovima u oba smjera na rutama unutar EGP-a, na rutama između Unije i trećih zemalja, na rutama između Unije i Švicarske te na rutama EGP-a osim ruta između Unije i trećih zemalja. Uzela je u obzir i pristupanje Uniji novih država članica u 2004.

53 U uvodnim izjavama 1198. do 1212. pobijane odluke, uzimajući u obzir prirodu povrede (horizontalni sporazumi o određivanju cijena), zajednički tržišni udio inkriminiranih poduzetnika (34 % na svjetskoj razini i barem toliko na rutama unutar EGP-a i rutama između EGP-a i trećih zemalja), zemljopisni opseg spornog zabranjenog sporazuma (svjetska razina) i njegovu djelotvornu provedbu, Komisija je utvrdila koeficijent težine povrede od 16 %.

54 U uvodnim izjavama 1214. do 1217. pobijane odluke Komisija je utvrdila trajanje sudjelovanja tužiteljâ u jedinstvenoj i trajnoj povredi, ovisno o predmetnim rutama, kako slijedi:

– što se tiče ruta unutar EGP-a, za društva SAS, SAS Cargo i SAS Consortium utvrdila je sudjelovanje od 17. kolovoza 2001. do 14. veljače 2006., od 1. lipnja 2001. do 14. veljače 2006. i od 13. prosinca 1999. do 28. prosinca 2003., što u broju godina i mjeseci iznosi četiri godine i pet mjeseci, četiri godine i osam mjeseci te četiri godine, te faktore množenja koji iznose 4 i 5/12, 4 i 8/12 te 4;

– kad je riječ o rutama između Unije i trećih zemalja za društva SAS i SAS Cargo: od 1. svibnja 2004. do 14. veljače 2006., što u broju godina i mjeseci iznosi jednu godinu i devet mjeseci te faktor množenja od 1 i 9/12;

– što se tiče ruta između Unije i Švicarske, za društva SAS, SAS Cargo i SAS Consortium utvrdila je sudjelovanje od 1. lipnja 2002. do 14. veljače 2006., od 1. lipnja 2002. do 14. veljače 2006. i od 1. lipnja 2002. do 28. prosinca 2003., što u broju godina i mjeseci iznosi tri godine i osam mjeseci, tri godine i osam mjeseci te jednu godinu i šest mjeseci, te faktore množenja koji iznose 3 i 8/12, 3 i 8/12 te 1 i 6/12;

– kad je riječ o rutama EGP-a osim ruta između Unije i trećih zemalja za društva SAS i SAS Cargo: od 19. svibnja 2005. do 14. veljače 2006., što u broju mjeseci iznosi osam mjeseci te faktor množenja od 8/12.

55 U uvodnoj izjavi 1219. pobijane odluke Komisija je utvrdila da, s obzirom na posebne okolnosti predmeta i kriterije navedene u točki 53. ove presude, dodatni iznos treba odgovarati 16 % vrijednosti prihoda od prodaje. Komisija je u uvodnim izjavama 1221., 1223. i 1227. do 1229. te odluke pojasnila da taj dodatni iznos treba raspodijeliti između društava SAS, SAS Cargo i SAS Consortium kako bi odražavao trajanje sudjelovanja svakog od tih subjekata u jedinstvenoj i trajnoj povredi.

56 Stoga je u uvodnim izjavama 1240. do 1242. pobijane odluke osnovni iznos, koji je za društva SAS, SAS Cargo i SAS Consortium procijenjen na 106 000 000 eura, 108 000 000 eura odnosno 14 000 000 eura, određen na 60 000 000 eura, 61 000 000 eura odnosno 14 000 000 eura nakon primjene smanjenja od 50 % na temelju točke 37. Smjernica iz 2006. (u daljnjem tekstu: opće smanjenje od 50 %) koje je povezano s činjenicom da je dio usluga koje se odnose na dolazne rute i rute iz EGP-a te s odredištem u trećim zemljama (u daljnjem tekstu: odlazne rute) pružen izvan područja koje je pokriveno Sporazumom o EGP-u i da se dio štete stoga mogao dogoditi izvan navedenog područja.

57 Komisija je u uvodnim izjavama 1243. do 1245. pobijane odluke, na temelju točke 28. Smjernica iz 2006., društvima SAS Cargo i SAS Consortium naložila povećanje od 50 % osnovnog iznosa novčane kazne zbog ponavljanja povrede.

58 Komisija je u uvodnim izjavama 1258. i 1259. pobijane odluke, na temelju točke 29. Smjernica iz 2006., zbog njihova ograničenog sudjelovanja u jedinstvenoj i trajnoj povredi, tužiteljima odobrila smanjenje od 10 % osnovnog iznosa novčane kazne na temelju olakotnih okolnosti.

59 U uvodnim izjavama 1264. i 1265. pobijane odluke Komisija je na temelju točke 29. Smjernica iz 2006. inkriminiranim prijevoznicima odobrila dodatno smanjenje osnovnog iznosa novčane kazne od 15 % (u daljnjem tekstu: opće smanjenje od 15 %) jer su određeni regulatorni sustavi potaknuli sporni zabranjeni sporazum.

60 Suprotno tomu, Komisija je u uvodnim izjavama 1268. i 1271. pobijane odluke odbila argument tužiteljâ prema kojem su na temelju odluke danskog tijela nadležnog za tržišno natjecanje iz 2002. mogli imati legitimna očekivanja u pogledu ograničenja njezine teritorijalne nadležnosti za utvrđivanje povrede pravila tržišnog natjecanja.

61 Komisija je stoga u uvodnoj izjavi 1293. pobijane odluke utvrdila osnovni iznos novčane kazne izrečene društvima SAS, de SAS Cargo i SAS Consortium nakon prilagodbe na 45 000 000 eura, 76 250 000 eura odnosno 17 500 000 eura.

62 U uvodnim izjavama 1347. do 1354. pobijane odluke Komisija je uzela u obzir doprinos tužiteljâ u okviru njihova zahtjeva za oslobađanje odnosno smanjenje kazne, pri čemu je na novčanu kaznu primijenila smanjenje od 15 % tako da je iznos novčanih kazni izrečenih društvima SAS, de SAS Cargo i SAS Consortium, kao što je navedeno u uvodnoj izjavi 1404. pobijane odluke, utvrđen na iznos od 38 250 000 eura, 64 812 500 eura odnosno 14 875 000 eura.

63 Izreka pobijane odluke, u dijelu koji se odnosi na ovaj spor, glasi kako slijedi:

„Članak 1.

Budući da su uskladili svoje ponašanje u području određivanja cijena za pružanje usluga prijevoza [tereta] u cijelom svijetu u pogledu [DNG-a], [DNS-a] i plaćanja provizije za dodatne naknade, sljedeći poduzetnici počinili su jedinstvenu i trajnu povredu članka 101. [UFEU-a], članka 53. [Sporazuma o EGP-u] i članka 8. [Sporazuma EZ – Švicarska o zračnom prometu] kad je riječ o sljedećim rutama u sljedećim razdobljima.

1. Sljedeći su poduzetnici povrijedili članak 101. UFEU-a i članak 53. Sporazuma o EGP-u kad je riječ o rutama [unutar EGP-a] u sljedećim razdobljima:

   […]

   (o) SAS […], od 17. kolovoza 2001. do 14. veljače 2006.;

   (p) [SAS Cargo], od 1. lipnja 2002. do 14. veljače 2006.;

   (q) [SAS Consortium], od 13. prosinca 1999. do 28. prosinca 2003.;

   […]

2. Sljedeći su poduzetnici povrijedili članak 101. UFEU-a kad je riječ o rutama [između Unije i trećih zemalja] u sljedećim razdobljima:

   […]

   (o) SAS […], od 1. svibnja 2004. do 14. veljače 2006.;

   (p) [SAS Cargo], od 1. svibnja 2004. do 14. veljače 2006.;

   […]

3. Sljedeći su poduzetnici povrijedili članak 53. Sporazuma o EGP-u kad je riječ o rutama [EGP-a, osim ruta između Unije i trećih zemalja] u sljedećim razdobljima:

   […]

   (o) SAS […], od 19. svibnja 2005. do 14. veljače 2006.;

   (p) [SAS Cargo], od 19. svibnja 2005. do 14. veljače 2006.;

   […]

4. Sljedeći su poduzetnici povrijedili članak 8. Sporazuma [EZ – Švicarska] o zračnom prometu kad je riječ o rutama [između Unije i Švicarske] u sljedećim razdobljima:

[…]

(o) SAS […], od 1. lipnja 2002. do 14. veljače 2006.;

(p) [SAS Cargo], od 1. lipnja 2002. do 14. veljače 2006.;

(q) [SAS Consortium], od 1. lipnja 2002. do 28. prosinca 2003.;

[…]

Članak 2.

Odluka […] od 9. studenoga 2010. mijenja se kako slijedi:

u članku 5. [točke] (j), (k), (l) stavljene su izvan snage.

Članak 3.

Sljedeće novčane kazne izriču se za jedinstvenu i trajnu povredu iz članka 1. ove odluke i u pogledu British Airwaysa […], kao i za aspekte iz članaka 1. do 4. Odluke […] od 9. studenoga 2010. koji su postali pravomoćni:

[…]

(n) [SAS Consortium]: 5 355 000 eura;

(o) [SAS Cargo i SAS Consortium] zajednički i solidarno: 4 254 250 eura;

(p) [tužitelji] zajednički i solidarno: 5 265 750 eura;

(q) [SAS Cargo] i SAS […] zajednički i solidarno: 32 984 250 eura;

(r) [SAS Cargo]: 22 308 250 eura;

[…]

Članak 4.

Poduzetnici iz članka 1. moraju odmah prestati s jedinstvenom i trajnom povredom iz navedena članaka, ako to još nisu učinili.

Suzdržat će se i od svakog djelovanja ili ponašanja koje bi imalo jednak ili sličan cilj ili učinak.

Članak 5.

Ova je odluka upućena:

[…]

[tužiteljima]

[…]”

II. Postupak i zahtjevi stranaka

64 Tužbom podnesenom tajništvu Općeg suda 29. svibnja 2017. tužitelji su pokrenuli ovaj postupak.

65 Komisija je 29. rujna 2017. podnijela odgovor na tužbu tajništvu Općeg suda.

66 Tužitelji su 8. siječnja 2018. podnijeli repliku tajništvu Općeg suda.

67 Komisija je 1. ožujka 2018. podnijela odgovor na repliku tajništvu Općeg suda.

68 Na prijedlog četvrtog vijeća Opći sud odlučio je 24. travnja 2019., u skladu s člankom 28. Poslovnika, uputiti ovaj predmet proširenom sastavu suda.

69 U okviru mjera upravljanja postupkom predviđenih u članku 89. Poslovnika Opći sud postavio je 25. lipnja 2019. strankama pisana pitanja. One su odgovorile u određenom roku.

70 Na raspravi održanoj 11. srpnja 2019. saslušana su izlaganja stranaka i njihovi odgovori na pitanja koja je postavio Opći sud. Tužitelje se pozvalo da nakon rasprave podnesu sporazum o alijansi WOW, kao i sporazum o zračnom prometu (u daljnjem tekstu: ASA). Postupili su u skladu s tim zahtjevom u određenom roku.

71 Usmeni dio postupka zatvoren je 18. srpnja 2019.

72 Budući da je smatrao da predmet nije dovoljno razjašnjen i da treba pozvati stranke da podnesu očitovanja o argumentu o kojem nisu raspravljale, Opći sud (četvrto prošireno vijeće) naložio je rješenjem od 7. siječnja 2021. ponovno otvaranje usmenog dijela postupka u skladu s člankom 113. Poslovnika.

73 Komisija je u određenom roku odgovorila na niz pitanja koja je postavio Opći sud 12. siječnja, 2. ožujka i 12. travnja 2021. Tužitelji su svoja očitovanja na Komisijine odgovore podnijeli 14. svibnja 2021.

74 Odlukom od 26. srpnja 2021. Opći sud ponovno je zatvorio usmeni dio postupka.

75 Tužitelji od Općeg suda zahtijevaju da:

– odredi mjere upravljanja postupkom ili izvođenja dokaza kojima se Komisiji nalaže da im omogući pristup cjelovitom spisu predmeta koji se pred njom vodi ili sve druge mjere koje Opći sud smatra potrebnima;

– djelomično ili u cijelosti poništi pobijanu odluku u dijelu u kojem se odnosi na njih;

– podredno smanji iznos novčane kazne koja im je izrečena u pobijanoj odluci;

– naloži Komisiji snošenje troškova.

76 Komisija od Općeg suda u bitnome zahtijeva da:

– odbije tužbu;

– izmijeni iznos novčane kazne izrečene tužiteljima tako da im uskrati pravo na opće smanjenje od 50 % i opće smanjenje od 15 % ako Opći sud presudi da se prihod od prodaje usluga prijevoza tereta prema EGP-u ne može uključiti u vrijednost prihoda od prodaje;

– naloži tužiteljima snošenje troškova.

III. Pravo

77 Tužitelji u okviru svoje tužbe iznose zahtjev za poništenje pobijane odluke i zahtjev za smanjenje iznosa novčane kazne koja im je izrečena. Što se tiče Komisije, ona je podnijela zahtjev kojim se u biti traži izmjena iznosa novčane kazne izrečene tužiteljima ako Opći sud presudi da se prihod od prodaje usluga prijevoza tereta prema EGP-u ne može uključiti u vrijednost prihoda od prodaje.

A. Zahtjev za poništenje

78 Tužitelji ističu pet tužbenih razloga u prilog svojem zahtjevu za poništenje. Ti se razlozi temelje:

– prvi tužbeni razlog,na povredi prava obrane i načela jednakosti oružja zbog uskraćivanja pristupa optužujućim i oslobađajućim dokazima;

– drugi tužbeni razlog, na povredi prava na saslušanje i Komisijinoj nenadležnosti, s jedne strane, za primjenu članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u na usluge prijevoza tereta prema EGP-u i, s druge strane, za primjenu članka 53. Sporazuma o EGP-u na usluge prijevoza tereta na rutama između Švicarske i triju država članica EGP-a koje nisu članice Unije, odnosno Islanda, Kneževine Lihtenštajna i Kraljevine Norveške (u daljnjem tekstu: rute EGP-a osim ruta između Unije i Švicarske).

– treći tužbeni razlog, na pogrešci u ocjeni ponašanja u kojima su tužitelji sudjelovali i toga da se njima dokazuje sudjelovanje tužiteljâ u jedinstvenoj i trajnoj povredi odnosno njihovo saznanje o potonjoj povredi;

– četvrti tužbeni razlog, na povredi članka 266. UFEU-a, članka 296. drugog stavka UFEU-a i članka 17. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja) jer pobijana odluka sadržava nedosljednosti;

– peti tužbeni razlog, koji se ističe podredno, na pogreškama u određivanju iznosa novčane kazne izrečene tužiteljima.

1. Prvi tužbeni razlog, koji se temelji na povredi prava obrane i načela jednakosti oružja zbog uskraćivanja pristupa optužujućim i oslobađajućim dokazima

79 Tužitelji tvrde da je Komisija povrijedila njihova prava obrane i načelo jednakosti oružja time što im nije omogućila pristup relevantnim dokazima, osobito onima koje je Komisija zaprimila nakon slanja obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. Riječ je o optužujućim i oslobađajućim dokazima koji se nalaze, kao prvo, u odgovorima ostalih adresata obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku te pratećim dokumentima, kao drugo, u očitovanjima koja su Općem sudu dostavili drugi prijevoznici uz svoje tužbe protiv Odluke od

9. studenoga 2010. i, kao treće, u dokumentima na kojima se temelji Komisijina izjava u pogledu alijanse WOW u njezinoj Odluci od 4. srpnja 2005. u predmetu COMP/M.3770 – Lufthansa/Swiss.

80 Što se tiče optužujućih dokaza koji im nisu priopćeni i na koje se Komisija oslonila u pobijanoj odluci, tužitelji smatraju da ih treba odbiti kao dokazna sredstva. Riječ je osobito o određenim dokumentima koji se odnose na regulatorni okvir primjenjiv na Hong Kong, Japan, Indiju, Tajland, Singapur, Južnu Koreju i Brazil.

81 Što se tiče oslobađajućih dokaza, tužitelji tvrde da su dokumenti koje je Komisija dobila nakon obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku vjerojatno oslobađajući s obzirom na to da su objektivno povezani s prigovorima podnesenima protiv njih te su stoga mogli biti korisni za njihovu obranu. Budući da im je uskraćen pristup tim dokumentima, tužitelji se nisu mogli upoznati s njihovim sadržajem. Međutim, utvrđuju određene aspekte predmeta na koje su se ti dokazi odnosili. Riječ je o njihovu ponašanju u okviru alijansi, vertikalnim odnosima u pogledu zakupa kapaciteta između Lufthanse, s jedne strane, i drugih prijevoznika, s druge strane, ponašanjima u trećim zemljama u kojima su tužitelji sudjelovali, internim nagađanjima drugih prijevoznika u pogledu javnih informacija o tužiteljima, različitim predmetnim lokalnim ponašanjima i predmetnim ponašanjima u kojima tužitelji nisu sudjelovali.

82 Tužitelji dodaju da je na njima, a ne na Komisiji, da odluče može li im određena informacija biti korisna za obranu.

83 U prilog svojem tužbenom razlogu tužitelji se pozivaju, među ostalim, na presude od 25. listopada 2011., Solvay/Komisija (C-109/10 P, EU:C:2011:686) i od 29. lipnja 1995., Solvay/Komisija (T-30/91, EU:T:1995:115), kao i na članke 41. i 47. Povelje te članak 6. stavak 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, potpisane u Rimu 4. studenoga 1950. (u daljnjem tekstu: EKLJP). U svojim očitovanjima na Komisijine odgovore na pisana pitanja Općeg suda od 12. travnja 2021. pozivaju se i na presudu od 25. srpnja 2019. Europskog suda za ljudska prava, Rook protiv Njemačke (CE:ECHR:2019:0725JUD000158615, t. 58. i 59.). Prema njihovu mišljenju, u toj se presudi ponovno potvrđuje načelo jednakosti oružja kako je proizašlo iz presude od 29. lipnja 1995., Solvay/Komisija (T-30/91, EU:T:1995:115), te se potvrđuje da svako ograničavanje otkrivanja dokumenata koji bi mogli biti relevantni treba biti strogo nužno za zaštitu temeljnih prava treće strane ili za jamčenje značajnog javnog interesa.

84 Osim toga, tužitelji pozivaju Opći sud da donese mjeru upravljanja postupkom ili mjeru izvođenja dokaza kojom se Komisiji nalaže da im omogući pristup cjelovitom spisu. Tužitelji su na raspravi prilagodili svoj zahtjev, s jedne strane, tako što su ograničili doseg na odgovore na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i njihove priloge te, s druge strane, tako što su ga proširili na očitovanja i dokumente koje su Općem sudu podnijeli drugi inkriminirani prijevoznici u okviru svojih tužbi protiv Odluke od 9. studenoga 2010.

85 Komisija osporava argumente tužiteljâ.

86 Komisija tvrdi da su tužitelji mogli pregledati sve dokaze kojima imaju pravo pristupiti i da su njihove tvrdnje o postojanju drugih oslobađajućih dokaza u njezinu spisu samo nagađanja.

87 Komisija usto ističe da je temeljito ispitala zahtjeve za pristup dokumentima koje su podnijeli tužitelji. Tužitelji nisu imali pravo pristupiti svim odgovorima drugih prijevoznika na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. Komisija bi bila dužna otkriti te dokumente

tužiteljima samo da se pokazalo da sadržavaju nove optužujuće ili oslobađajuće dokaze ili da su ključni za osporavanje brojki koje je upotrijebila u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku.

88 Što se tiče tvrdnji tužiteljâ o aspektima spora u pogledu kojih im je uskraćen pristup oslobađajućim dokazima, Komisija ih osporava.

89 Osim toga, Komisija se protivi zahtjevu tužiteljâ za određivanje mjera upravljanja postupkom ili izvođenja dokaza. Komisija ga smatra neproporcionalnim jer, među ostalim, tužitelji nisu podnijeli nijedan element koji bi potvrdio korisnost zatraženih dokumenata za potrebe postupka.

90 U tom pogledu valja podsjetiti na to da poštovanje prava obrane zahtijeva da se zainteresiranom poduzetniku omogući da tijekom upravnog postupka učinkovito iznese svoje stajalište o postojanju i važnosti navedenih činjenica i okolnosti kao i o dokumentima kojima se Komisija koristila u prilog svojoj tvrdnji o postojanju povrede Ugovora (presuda od 7. siječnja 2004., Aalborg Portland i dr./Komisija, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, t. 66.).

91 Posljedica je načela poštovanja prava obrane i prava na uvid u spis to da Komisija poduzetniku na kojeg se to odnosi mora omogućiti analizu svih dokumenata koji se nalaze u istražnom spisu koji mogu biti korisni za njegovu obranu. Ti dokumenti uključuju optužujuće dokaze i oslobađajuće dokaze, osim kad je riječ o poslovnim tajnama drugih poduzetnika, unutarnjim dokumentima Komisije i ostalim povjerljivim informacijama (presuda od 7. siječnja 2004., Aalborg Portland i dr./Komisija, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, t. 68.).

92 U tom pogledu valja istaknuti da se predmetnog poduzetnika tek na početku upravne kontradiktorne faze putem obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku obavještava o svim ključnim elementima na kojima Komisija temelji svoje stajalište u toj fazi postupka i o pravu tog poduzetnika na pristup spisu kako bi se zajamčilo djelotvorno ostvarivanje njegovih prava obrane. Slijedom toga, odgovori ostalih stranaka na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku u načelu nisu uključeni u skup dokumenata istražnog spisa koje stranke mogu pregledavati (presuda od 30. rujna 2009., Hoechst/Komisija, T-161/05, EU:T:2009:366, t. 163.).

93 Međutim, ako se Komisija namjerava osloniti na odlomak odgovora na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku ili na dokument priložen takvom odgovoru kako bi utvrdila postojanje povrede u postupku primjene članka 101. stavka 1. UFEU-a, ostale stranke uključene u taj postupak trebaju se moći očitovati o takvom dokazu. Naime, u takvim okolnostima, predmetni odlomak ili dokument koji mu je priložen optužujući je dokaz protiv različitih stranaka koje su sudjelovale u povredi (vidjeti presudu od 30. rujna 2009., Hoechst/Komisija, T-161/05, EU:T:2009:366, t. 164. i navedena sudska praksa).

94 Prema sudskoj praksi, odlomci odgovora na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku optužujući su dokazi ako ih Komisija upotrijebi u pobijanoj odluci kako bi potkrijepila prigovor koji ističe protiv predmetnog poduzetnika (vidjeti u tom smislu presudu od 8. srpnja 2008., BPB/Komisija, T-53/03, EU:T:2008:254, t. 54.).

95 Suprotno tomu, odlomke odgovora na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku koje Komisija navodi u pobijanoj odluci kako bi sažela i odgovorila na argument koji je tijekom upravnog postupka iznio adresat obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku ne može se smatrati optužujućima (vidjeti u tom smislu presudu od 15. ožujka 2000., Cimenteries CBR i dr./Komisija, T-25/95, T-26/95, T-30/95 do T-32/95, T-34/95 do T-39/95, T-42/95 do T-46/95, T-48/95, T-50/95 do T-65/95, T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 i T-104/95, EU:T:2000:77, t. 391.).

96 Na predmetnom je poduzetniku da po potrebi dokaže da je rezultat do kojeg je došla Komisija u svojoj odluci mogao biti različit da je dokument koji nije bio dostavljen poduzetniku, a na koji se Komisija oslonila kako bi ga inkriminirala, odbačen kao dokazno sredstvo (vidjeti u tom smislu presudu od 26. rujna 2018., Infineon Technologies/Komisija, C-99/17 P, EU:C:2018:773, t. 78. i 79.; vidjeti i presudu od 30. rujna 2009., Hoechst/Komisija, T-161/05, EU:T:2009:366, t. 165. i navedenu sudsku praksu).

97 Što se tiče nepriopćavanja oslobađajućeg dokumenta, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da predmetni poduzetnik treba samo dokazati da je njegovo neotkrivanje moglo, na štetu potonjeg poduzetnika, utjecati na odvijanje postupka i sadržaj Komisijine odluke (vidjeti presudu od 30. rujna 2009., Hoechst/Komisija, T-161/05, EU:T:2009:366, t. 166. i navedenu sudsku praksu), ili da je pak moglo naštetiti ili učiniti težim obranu interesâ tog poduzetnika tijekom upravnog postupka (presuda od 19. prosinca 2013., Siemens i dr./Komisija, C-239/11 P, C-489/11 P i C-498/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:866, t. 368.).

98 U tom pogledu oslobađajući dokaz čini odlomak odgovora na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku ili dokument priložen takvom odgovoru koji može biti relevantan za obranu poduzetnika jer se njime poduzetniku omogućuje da se pozove na elemente koji nisu u skladu sa zaključcima koje je u toj fazi donijela Komisija (presuda od 12. srpnja 2011., Hitachi i dr./Komisija, T-112/07, EU:T:2011:342, t. 34.).

99 Suprotno tomu, sama činjenica da su se drugi poduzetnici pozvali na iste argumente kao i predmetni poduzetnik i da su po potrebi uložili više sredstava u svoju obranu nije dovoljna da bi se te argumente smatralo oslobađajućim dokazima (vidjeti presudu od 12. srpnja 2011., Hitachi i dr./Komisija, T-112/07, EU:T:2011:342, t. 35. i navedenu sudsku praksu).

100 Što se tiče dokumenata koje Komisija općenito nije dužna otkriti na vlastitu inicijativu, valja istaknuti da se predmetni poduzetnici načelno ne mogu valjano pozvati na nepriopćavanje navodnih oslobađajućih dokaza sadržanih u odgovorima na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku s obzirom na to da nisu zatražili pristup tim odgovorima tijekom upravnog postupka (vidjeti u tom smislu presudu od 16. lipnja 2011., FMC Foret/Komisija, T-191/06, EU:T:2011:277, t. 292.).

101 Valja podsjetiti i na to da je na poduzetniku koji se poziva na povredu svojih prava obrane da pruži prvu indiciju o tome da su dokumenti koje mu Komisija nije dostavila korisni za njegovu obranu (presuda od 12. srpnja 2018., Brugg Kabel i Kabelwerke Brugg/Komisija, T-441/14, EU:T:2018:453, t. 80.).

102 U ovom slučaju valja razlikovati navodne optužujuće dokaze i navodne oslobađajuće dokaze čije neotkrivanje tužitelji osporavaju.

a) Navodni optužujući dokazi

103 Svi navodni optužujući dokazi kojima tužitelji nisu imali pristup odnose se na opis i analizu, koji se navode u uvodnim izjavama 976. do 989. i 998. do 1012. pobijane odluke, normativnog okvira i upravne prakse koji se primjenjuju na određivanje cijena prijevoznika u određenim trećim zemljama. Tužitelji u tom pogledu najprije upućuju na Komisijina izravna upućivanja na odgovore društva CPA, British Airways i Cargolux, još jednog prijevoznika i društva Japan Airlines na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, zatim na elemente koji prešutno upućuju na navedene odgovore i, naposljetku, na neotkrivene dokumente na koje se Komisija oslonila, a koji nužno ne potječu od drugih prijevoznika adresata obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku.

104 Najprije, kad je riječ o izravnim upućivanjima na odgovore na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku koji se nalaze u pobijanoj odluci, valja navesti da u biti nije riječ samo o sažecima argumenta koji je iznio adresat obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku u smislu sudske prakse navedene u točki 95. ove presude.

105 S jedne strane, to vrijedi za tvrdnje društva Japan Airlines i još jednog prijevoznika navedene u uvodnim izjavama 1003., 1005. i 1006. pobijane odluke, prema kojima, kao prvo, japanska tijela do 2006. nisu zahtijevala upućivanje na sporazum s prijevoznicima određenima u ASA-u koji se primjenjuje u okviru podnošenja zahtjeva za odobravanje dodatnih naknada i, kao drugo, nisu nalagala nikakvu obvezu usklađivanja na letovima između Japana i Ujedinjene Kraljevine.

106 Kao što to tvrde tužitelji, iz pobijane odluke proizlazi da se Komisija oslonila na te izjave kako bi obrazložila utvrđenje o nepostojanju upravne prakse kojom bi se inkriminirane prijevoznike obvezalo na usklađivanje u pogledu dodatnih naknada tijekom razdoblja povrede i stoga potkrijepila svoju tezu da su ponašanja koja su se provodila u Japanu obuhvaćena područjem primjene članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u. Naime, Komisija se u dijelu pobijane odluke naslovljenom „Analiza japanskog regulatornog sustava”, u uvodnim izjavama 1005. i 1006. pobijane odluke, poziva na navedene izjave kako bi donijela sljedeća dva utvrđenja. Kao prvo, ASA-ovi sklopljeni između Japana i država stranaka Sporazuma o EGP-u u praksi ne obvezuju prijevoznike da se dogovore o cijenama jer je dovoljno da se, kako bi zaobišli takvu obvezu, u svojem zahtjevu koji se odnosi na DNG pozovu na navodni sporazum u okviru IATA-e. Kao drugo, japanska tijela ne nalažu nikakvu obvezu usklađivanja u pogledu letova između Japana i Ujedinjene Kraljevine.

107 S druge strane, to vrijedi i kad je riječ o tvrdnjama društva CPA, Cargolux i British Airways navedenima u uvodnim izjavama 977. i 979. pobijane odluke, kojima ta tri prijevoznika priznaju da je bilo moguće podnijeti pojedinačne zahtjeve za odobravanje dodatnih naknada u Hong Kongu, osobito u pogledu fiksnog iznosa DNG-a. Točno je da se te tvrdnje nalaze u dijelu pobijane odluke naslovljenom „Argumenti prijevoznika”. Međutim, kao što to pravilno ističu tužitelji, Komisija je u uvodnoj izjavi 987. pobijane odluke, u okviru analize upravne prakse koja se odvija u Hong Kongu, utvrdila sljedeće:

„Ostale stranke osporavaju moguće postojanje zahtjeva [da se raspravlja o cijenama i podnese kolektivni zahtjev Odjelu za civilno zrakoplovstvo Hong Konga (u daljnjem tekstu: CAD)], pri čemu neke od njih tvrde da je CAD poticao, a ne zahtijevao usklađivanje.”

108 Međutim, tu se Komisijinu tvrdnju ne može shvatiti na način da se odnosi na izjave društva CPA, Cargolux i British Airways navedene u uvodnim izjavama 977. i 979. pobijane odluke.

109 Suprotno tomu, izjave društva CPA navedene u uvodnoj izjavi 1004. pobijane odluke ne mogu se kvalificirati kao optužujući dokazi jer iz pobijane odluke ne proizlazi da se Komisija oslonila na njih kako bi utvrdila jedinstvenu i trajnu povredu.

110 Nadalje, kad je riječ o elementima koji prešutno upućuju na navedene odgovore, suprotno onomu što tvrde tužitelji, iz odlomka uvodne izjave 1012. pobijane odluke, prema kojem se „ne tvrdi da su stranke bile obvezne usklađivati se u pogledu DNS-a ili plaćanja provizije za dodatne naknade”, ne proizlazi da se Komisija oslonila na neotkrivene optužujuće dokaze. Naime, Komisija je u okviru tog utvrđenja samo navela da u odgovoru na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku nije naveden nijedan element koji potvrđuje takvu obvezu.

111 Konačno, što se tiče neotkrivenih dokumenata na koje se Komisija oslonila, a koji ne potječu nužno od drugih prijevoznika adresata obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, tužitelji navode dokumente koji su poslužili za analizu japanskog zakonodavstva i ASA-ova koji se primjenjuju u trećim zemljama, osim Hong Konga i Japana, te koji su navedeni u uvodnim izjavama 998. do 1001., 1009., 1010. i 1013. do 1019. pobijane odluke.

112 Međutim, valja utvrditi da se u tim uvodnim izjavama ne upućuje ni na jedan dokument istražnog spisa, neovisno o tome je li podnesen prije ili nakon slanja obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. Komisija je u navedenim uvodnim izjavama samo opisala primjenjive odredbe japanskog zakonodavstva i ASA-ova čije su stranke predmetne treće zemlje te je utvrdila da nije dokazano da se njima od prijevoznika zahtijeva da usklađuju cijene. Predmetne odredbe jesu one na koje određeni prijevoznici adresati obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku upućuju u svojoj argumentaciji u odgovoru na tu obavijest, kao što to proizlazi iz uvodnih izjava 1002., 1003. i 1013. pobijane odluke.

113 Tužitelji nisu uspjeli objasniti po čemu predmetni odlomci pobijane odluke otkrivaju postojanje jednog ili više neotkrivenih optužujućih dokumenata na koje se Komisija oslonila.

114 Čak i ako tužitelji ovdje žele prigovoriti Komisiji da im nije omogućila pristup tekstu predmetnih pravnih odredbi, valja istaknuti da pravni okvir koji se primjenjuje u Japanu i drugim predmetnim trećim zemljama u području dodatnih naknada ne može sam po sebi biti optužujući dokaz i da je, u svakom slučaju, ta informacija načelno javno dostupna (vidjeti u tom smislu presudu od 27. rujna 2006., Jungbunzlauer/Komisija, T-43/02, EU:T:2006:270, t. 354.). Uostalom, u točki 139. obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku navodi se da u Japanu „usklađivanje u pogledu primjene [DNG-a] među [prijevoznicima] ni po čemu nije [bilo] obvezno”, dok njezina uvodna izjava 1439. sadržava analizu odredbi o zajedničkom utvrđivanju cijena koje se po potrebi nalaze u ASA-u. Tužitelji su stoga tijekom upravnog postupka mogli korisno iznijeti svoje stajalište o predmetnim pravnim odredbama.

115 S obzirom na prethodno navedeno, valja utvrditi da je Komisija počinila pogrešku time što je tužiteljima uskratila pristup odlomcima odgovora na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku navedenima u uvodnim izjavama 977. do 979., 1003., 1005. i 1006. pobijane odluke i koji su opisani u točkama 105. do 108. ove presude.

b) Navodni oslobađajući dokazi

116 U ovom slučaju najprije valja navesti da među strankama nije sporno da su dokumenti u kojima se, prema mišljenju tužiteljâ, nalaze oslobađajući dokazi bili predmet zahtjeva potonjih tužitelja za pristup tijekom upravnog postupka.

117 Zatim valja istaknuti da tužitelji u velikoj mjeri samo upućuju na činjenicu da su se određeni prijevoznici koji su inkriminirani ili adresati obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku pozvali na iste argumente kao i oni u svojim odgovorima na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku ili svojim očitovanjima pred Općim sudom. Međutim, na temelju takvih razmatranja ne može se utvrditi postojanje oslobađajućih dokaza (vidjeti u tom smislu presudu od 12. srpnja 2011., Hitachi i dr./Komisija, T-112/07 , EU:T:2011:342, t. 43. i 44.).

118 Osim toga, iako tužitelji nagađaju o postojanju oslobađajućih dokumenata koje su podnijeli drugi prijevoznici, oni ne podnose naznake dokaza o njihovoj korisnosti za potrebe ovog postupka (vidjeti u tom smislu presudu od 27. rujna 2012., Koninklijke Wegenbouw Stevin/Komisija, T-357/06, EU:T:2012:488, t. 164.). Uostalom, kad bi se prihvatile tvrdnje tužiteljâ neovisno o njihovoj općenitosti, oni bi posljedično od toga imali koristi od većih napora i resursa koje su, ovisno o slučaju, uložili drugi prijevoznici, što je protivno sudskoj praksi navedenoj u točki 99. ove presude.

119 Što se tiče konkretno dokumenata na kojima se temelji Komisijina izjava u pogledu alijanse WOW u njezinoj Odluci od 4. srpnja 2005. u predmetu COMP/M.3770 – Lufthansa/Swiss, valja navesti da se Komisija nije oslonila na njih u okviru postupka koji je doveo do pobijane odluke i da se upućivanje na tu odluku u bilješci 1386. pobijane odluke temelji, kao što to ističe Komisija, samo na javnim informacijama.

120 Što se tiče elemenata koji bi trebali potvrditi postojanje sporazumâ o kapacitetu između Lufthanse i adresata nekoliko poruka elektroničke pošte koje je ona poslala u pogledu prilagodbe njezine razine DNG-a i kojima se stoga dodatno potkrepljuje uvjerljivo alternativno objašnjenje slanja tih poruka, odnosno legitimna informacija koju je dobavljač dostavio svojim klijentima, valja istaknuti, kao prvo, da su tužitelji, kao što to naglašava Komisija, u svojem odgovoru na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku već naveli argument prema kojem su adresati predmetnih poruka elektroničke pošte bili Lufthansini klijenti, kao drugo, da su preko elemenata iz istražnog spisa već imali popis prijevoznika koji su bili stranke sporazuma o zakupu kapaciteta s Lufthansom, kao što su to i sami priznali na raspravi, i, kao treće, da je Komisija odbila njihov argument u pobijanoj odluci, pri čemu je u uvodnoj izjavi 797. naglasila da su tužitelji na temelju najava znali da Lufthansa sudjeluje u pregovorima s drugim prijevoznicima. Iz toga slijedi da tužitelji nisu uspjeli dokazati da im je dostava tih elemenata mogla biti korisna u okviru obrane.

121 Što se tiče elemenata koje su podnijeli neinkriminirani prijevoznici, tužitelji iznose iznimno općenite pretpostavke time što tvrde da su navedeni elementi mogli biti oslobađajući za njihovu obranu s obzirom na to da su se sporni kontakti na koje se pozvalo protiv tužiteljâ u okviru pobijane odluke odnosili na neinkriminirane prijevoznike. Međutim, pretpostavka koju su iznijeli tužitelji zbog svoje općenitosti ne može predstavljati dovoljno preciznu naznaku postojanja oslobađajućih dokaza u odgovorima navedenih prijevoznika (vidjeti u tom smislu presudu od 27. rujna 2012., Koninklijke Wegenbouw Stevin/Komisija, T-357/06, EU:T:2012:488, t. 164.).

122 Isto vrijedi za argument tužiteljâ u okviru kojeg tvrde da, s obzirom na to da su njihovi zaposlenici sudjelovali samo u „malom dijelu” predmetnih ponašanja, dokazne elemente povezane s većinom navedenih ponašanja drže drugi inkriminirani prijevoznici.

123 Konačno, tužitelji se uzalud pozivaju na presudu od 29. lipnja 1995., Solvay/Komisija (T-30/91, EU:T:1995:115), u kojoj je Opći sud naveo da nije na Komisiji da sama odluči mogu li dokumenti zaplijenjeni u okviru istrage osloboditi predmetne poduzetnike jer je u tom predmetu bila riječ o dokumentima koji su bili dio istražnog spisa u užem smislu. Naime, Opći sud već je imao priliku

pojasniti da se razmatranje prema kojem nije samo na Komisiji da odredi koji su dokumenti korisni za obranu predmetnog poduzetnika odnosi na dokumente iz spisa Komisije te se ne može primijeniti na odgovore ostalih stranaka na koje se odnose preliminarno utvrđene činjenice u postupku koje je priopćila Komisija (presuda od 16. lipnja 2011., Heineken Nederland i Heineken/Komisija, T-240/07, EU:T:2011:284, t. 254.).

c) Zaključak

124 Valja zaključiti da je Komisija tužiteljima pogrešno uskratila pristup odlomcima odgovora na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku navedenima u uvodnim izjavama 977. do 979., 1003., 1005. i 1006. pobijane odluke. Prema sudskoj praksi navedenoj u točki 96. ove presude, u nastavku će se ocijeniti (vidjeti točku 550. ove presude), u okviru ispitivanja osnovanosti Komisijinih ocjena u pogledu sudjelovanja tužiteljâ u jedinstvenoj i trajnoj povredi, je li rezultat do kojeg je došla Komisija mogao biti drukčiji ako te odlomke treba odbiti kao optužujuća dokazna sredstva.

125 Što se tiče zahtjeva tužiteljâ za donošenje mjera upravljanja postupkom ili izvođenja dokaza kako bi dobili odgovore adresata obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i priloge tim odgovorima, kao i očitovanja i dokumente koje su pred Općim sudom podnijeli drugi prijevoznici u okviru svojih tužbi protiv Odluke od 9. studenoga 2010., tužitelji tvrde da bi na temelju njih mogli utvrditi da su ti dokumenti korisni za njihovu obranu i da stoga njihovo neotkrivanje čini povredu njihovih prava.

126 U tom je pogledu dovoljno istaknuti da je Opći sud mogao odlučiti o osnovanosti prvog tužbenog razloga na temelju elemenata koji su mu podneseni i da samo on ocjenjuje moguću potrebu za dopunom podataka kojima raspolaže u predmetima o kojima odlučuje na način da donosi mjere koje se traže u ovom slučaju, čiji cilj ne smije biti nadoknađivanje propusta tužiteljâ prilikom izvođenja dokaza (vidjeti u tom smislu presudu od 16. srpnja 2009., SELEX Sistemi Integrati/Komisija, C-481/07 P, neobjavljenu, EU:C:2009:461, t. 44.). Iz toga slijedi da zahtjeve tužiteljâ treba odbiti u dijelu u kojem se odnose na odgovore na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i u dijelu u kojem se odnose na očitovanja podnesena Općem sudu u okviru tužbe protiv Odluke od 9. studenoga 2010.

2. Drugi tužbeni razlog, koji se temelji na povredi prava na saslušanje i nenadležnosti

127 Tužitelji iznose ovaj tužbeni razlog u dva dijela, od kojih se prvi temelji na povredi prava na saslušanje i Komisijinoj nenadležnosti za primjenu članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u na usluge prijevoza tereta prema EGP-u, a drugi na Komisijinoj nenadležnosti za primjenu članka 53. Sporazuma o EGP-u na rute EGP-a osim ruta između Unije i Švicarske.

a) Prvi dio drugog tužbenog razloga, koji se temelji na povredi prava na saslušanje i Komisijinoj nenadležnosti za primjenu članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u na dolazne rute

128 Tužitelji u biti tvrde da je Komisija povrijedila njihovo pravo na saslušanje i prekoračila granice svoje nadležnosti time što je utvrdila i sankcionirala povredu članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u na dolaznim rutama, što Komisija osporava.

129 Valja podsjetiti na to da se, kad je riječ o ponašanju koje se odvijalo izvan područja EGP-a, Komisijina nadležnost s obzirom na međunarodno javno pravo da utvrdi i sankcionira povredu članka 101. UFEU-a ili članka 53. Sporazuma o EGP-u može utvrditi s obzirom na kriterij provedbe ili s obzirom na kriterij kvalificiranih učinaka (vidjeti u tom smislu presude od 6. rujna 2017., Intel/Komisija, C-413/14 P, EU:C:2017:632, t. 40. do 47. i od 12. srpnja 2018., Brugg Kabel i Kabelwerke Brugg/Komisija, T-441/14, EU:T:2018:453, t. 95. do 97.).

130 Ti su kriteriji alternativni i nekumulativni (presuda od 12. srpnja 2018., Brugg Kabel i Kabelwerke Brugg/Komisija, T-441/14, EU:T:2018:453, t. 98.; vidjeti u tom smislu i presudu od 6. rujna 2017., Intel/Komisija, C-413/14 P, EU:C:2017:632, t. 62. do 64.).

131 U uvodnim izjavama 1043. do 1046. pobijane odluke Komisija se oslonila na kriterij provedbe i kriterij kvalificiranih učinaka kako bi s obzirom na međunarodno javno pravo utemeljila svoju nadležnost za utvrđivanje i sankcioniranje povrede članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u na dolaznim rutama.

132 Budući da se tužitelji pozivaju na pogrešku u primjeni svakog od tih dvaju kriterija, Opći sud smatra da je korisno najprije ispitati je li se Komisija osnovano pozvala na kriterij kvalificiranih učinaka. Opći sud u tu će svrhu analizirati mogu li se tužitelji osnovano, s jedne strane, pozivati na povredu njihova prava na saslušanje u pogledu primjene tog kriterija i mogu li osnovano, s druge strane, tvrditi da je Komisija počinila pogreške u primjeni tog kriterija. Prema sudskoj praksi navedenoj u točki 130. ove presude, bit će potrebno provjeriti je li se Komisija mogla osloniti na kriterij provedbe samo ako je barem jedan od tih dvaju prigovora osnovan.

1) Pravo na saslušanje

133 Tužitelji prigovaraju Komisiji im je uskratila mogućnost da se izjasne o primjeni kriterija kvalificiranih učinaka tijekom upravnog postupka. Naime, Komisija u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku nije navela da se namjerava pozvati na kriterij kvalificiranih učinaka. U toj obavijesti nije navela ni razloge na koje se oslonila u pobijanoj odluci kako bi zaključila da je kriterij kvalificiranih učinaka ispunjen.

134 Komisija osporava argumentaciju tužiteljâ.

135 U tom pogledu valja podsjetiti na to da obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku predstavlja postupovno jamstvo koje primjenjuje temeljno načelo prava Unije koje zahtijeva poštovanje prava obrane u svakom postupku (presuda od 3. rujna 2009., Papierfabrik August Koehler i dr./Komisija, C-322/07 P, C-327/07 P i C-338/07 P, EU:C:2009:500, t. 35.).

136 Tim se načelom zahtijeva da obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku koju Komisija upućuje poduzetniku kojemu namjerava izreći sankciju zbog povrede pravila tržišnog natjecanja sadržava ključne elemente kojima raspolaže u odnosu na tog poduzetnika, kao što su činjenice koje mu stavlja na teret, njihova kvalifikacija te dokazi na kojima Komisija temelji svoju odluku, kako bi taj poduzetnik mogao na koristan način istaknuti svoje argumente u okviru upravnog postupka koji je protiv njega pokrenut (presuda od 3. rujna 2009., Papierfabrik August Koehler i dr./Komisija, C-322/07 P, C-327/07 P i C-338/07 P, EU:C:2009:500, t. 36.).

137 Člankom 27. stavkom 1. Uredbe br. 1/2003 i člankom 11. stavkom 2. Uredbe (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.), koji primjenjuju to načelo, Komisiji se propisuje da u svojoj konačnoj odluci uzima u obzir samo utvrđene činjenice o kojima su se zainteresirani poduzetnici i udruženja poduzetnika mogli očitovati.

138 Istodobno treba uzeti u obzir privremenu prirodu obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku u kojoj se navodi da je postojanje razlika između potonjeg dokumenta i konačne odluke ne samo moguće nego i zakonito jer konačna odluka odražava sve podnesene elemente o kojima se raspravljalo tijekom upravnog postupka, uključujući nakon slanja obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku (vidjeti u tom smislu presudu od 7. siječnja 2004., Aalborg Portland i dr./Komisija, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, t. 67.).

139 Povredu prava obrane treba utvrditi samo ako se u konačnoj odluci na teret predmetnih poduzetnika stavljaju povrede različite od onih iz obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku ili ako se u njoj uzimaju u obzir različite činjenice (vidjeti presudu od 14. ožujka 2013., Fresh Del Monte Produce/Komisija, T-587/08, EU:T:2013:129, t. 706. i navedenu sudsku praksu). Prema sudskoj praksi, to nije slučaj ako se navodne razlike između obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i pobijane odluke ne odnose na ponašanja različita od onih o kojima su se tužitelji već očitovali i koja stoga nisu povezana ni s kojom novom činjenicom (presuda od 29. ožujka 2012., Telefónica i Telefónica de España/Komisija, T-336/07, EU:T:2012:172, t. 84. i 85.).

140 Među strankama nije sporno da se, za razliku od pobijane odluke, u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku ne upućuje na kriterij kvalificiranih učinaka. Međutim, valja utvrditi da Komisija, time što se u toj odluci pozvala na kriterij kvalificiranih učinaka kako bi s obzirom na međunarodno javno pravo utemeljila svoju nadležnost za utvrđivanje i sankcioniranje povrede članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u na dolaznim rutama, nije tužiteljima stavila na teret nove činjenice ni izmijenila sadržaj onih činjenica koje je privremeno utvrdila u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku.

141 Naime, Komisija je već navela u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku da namjerava utvrditi povredu članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u na dolaznim rutama. Komisija je stoga u uvodnoj izjavi 129. obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku navela da „povreda obuhvaća usluge prijevoza tereta […] unutar [Unije]/EGP-a i Švicarske te na rutama između zračnih luka u [Uniji]/EGP-u i trećim zemljama iz cijelog svijeta u oba smjera”. Isto tako, Komisija je u uvodnoj izjavi 1430. obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku istaknula da su „sve protutržišne aktivnosti koje uključuju svakog od sudionika dio općeg cilja, odnosno usklađivanja u pogledu cijena ili barem uklanjanja neizvjesnosti u pogledu cijena na tržištu prijevoza tereta u EGP-u, uključujući na rutama između zračnih luka u EGP-u i trećim zemljama”.

142 Komisija je također opravdala svoju nadležnost za utvrđivanje povrede članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u na dolaznim rutama već u fazi obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. Komisija je u uvodnoj izjavi 1390. te obavijesti tako istaknula da je „nadležna za primjenu članka [101. UFEU-a] na dogovore u pogledu zračnog prometa između zračnih luka u [Uniji] i trećim zemljama koji su mogli utjecati na trgovinu među državama članicama”. Komisija je u uvodnoj izjavi 1394. navedene obavijesti dodala da je također „nadležna za primjenu članka 53. Sporazuma o EGP-u […] na dogovore u pogledu zračnog prometa između zračnih luka u [EGP-u] i trećim zemljama koji su mogli utjecati na trgovinu između država članica i ugovornih stranaka Sporazuma o EGP-u ili među ugovornim strankama Sporazuma o EGP-u”.

143 Tužitelji su uostalom u svojim odgovorima na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku izričito osporavali te ocjene. Odjeljak 11. odgovora društva SAS Cargo na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i odjeljak 6. odgovora društva SAS Consortium na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku stoga su u cijelosti posvećeni ispitivanju Komisijine nadležnosti za utvrđivanje povrede članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u na dolaznim rutama.

144 Komisija je u uvodnim izjavama 1042. do 1046. pobijane odluke samo odgovorila na te argumente, u skladu s mogućnošću koja joj je priznata, na temelju upravnog postupka, da preispita ili pridruži činjenične ili pravne argumente u potporu činjenicama koje je sastavila (vidjeti u tom smislu presudu od 29. ožujka 2012., Telefónica i Telefónica de España/Komisija, T-336/07, EU:T:2012:172, t. 82.).

145 U tim uvjetima, okolnost da se o kriteriju kvalificiranih učinaka nije konkretno raspravljalo tijekom upravnog postupka nije relevantna za potrebe ocjene poštovanja prava obrane tužiteljâ.

146 Iz toga slijedi da tužitelji ne mogu osnovano tvrditi da je Komisija povrijedila njihova prava obrane time što se na kriterij kvalificiranih učinaka prvi put pozvala u pobijanoj odluci.

147 Tužitelji isto tako ne mogu osnovano tvrditi da se primjena kriterija kvalificiranih učinaka u uvodnim izjavama 1045. i 1046. pobijane odluke temelji na činjenicama koje Komisija nije uzela u obzir u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. Naime, svi se činjenični elementi na kojima se temelje te uvodne izjave nalaze u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. Stoga se razlog iz uvodne izjave 1045. pobijane odluke koji se odnosi na učinak spornog ponašanja na potrošače u EGP-u temelji na razmatranjima u pogledu strukture cijena usluga prijevoza tereta, uloge posrednika koju špediteri imaju između prijevoznika i otpremnika te prirode jedinstvene i trajne povrede (uključujući njezinu kvalifikaciju kao ograničavanja tržišnog natjecanja „s obzirom na cilj”), koja su se već nalazila u točkama 7., 104., 1396. do 1411. i 1434. do 1438. obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. Isto tako, razlog koji se odnosi na učinke usluga uzastopnog prijevoza na tržišno natjecanje, koji je naveden u istoj uvodnoj izjavi, temelji se na razmatranjima u pogledu funkcioniranja sektora prijevoza tereta iz točaka 7., 9., 102. i 105. obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. Što se tiče zemljopisnog dosega spornog zabranjenog sporazuma i uključivanja usluga prijevoza tereta prema EGP-u u jedinstvenu i trajnu povredu iz uvodne izjave 1046. pobijane odluke, njih se razmatra u točkama 3., 125., 129., 1045., 1390., 1394. i 1430. obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku.

148 Iz toga slijedi da tužitelji nisu uspjeli dokazati da je njihovo pravo na saslušanje povrijeđeno u tom pogledu.

2) Primjena kriterija kvalificiranih učinaka

149 Tužitelji su u tužbi osporavali primjenjivost kriterija kvalificiranih učinaka, za koji u biti tvrde da nije priznat u pravu Unije i da se pozivanjem na njega povređuje načelo neretroaktivnosti. Međutim, u replici su naveli da odustaju od tih argumenata s obzirom na presudu od 6. rujna 2017., Intel/Komisija (C-413/14 P, EU:C:2017:632).

150 Suprotno tomu, tužitelji i dalje smatraju da je Komisija počinila pogreške u primjeni kriterija kvalificiranih učinaka. Komisija je prebacila teret dokazivanja te se oslonila na pogrešna razmatranja koja su protivna međunarodnom javnom pravu kako bi zaključila da je taj kriterij ispunjen.

151 Prema mišljenju tužiteljâ, iz presude od 6. rujna 2017., Intel/Komisija (C-413/14 P, EU:C:2017:632, t. 49. do 51.) proizlazi da se učinci spornog sporazuma ili sporne prakse na tržišno natjecanje moraju konkretno osjetiti na unutarnjem tržištu. Ti učinci moraju biti trenutačni, bitni, predvidljivi i vjerojatni.

152 U ovom slučaju, s jedne strane, Komisija je smatrala da se dodatne naknade odražavaju na razini proizvodnog i distribucijskog lanca te utječu na potrošače unutar EGP-a u obliku povećanja cijena uvezene robe. Međutim, takvi učinci nisu ni trenutačni ni predvidljivi. Nisu ni potkrijepljeni, nego je, naprotiv, riječ samo o nagađanjima. Što se tiče konkretno odbijanja plaćanja provizije, ono je imalo učinke samo na špeditere.

153 Komisija isto tako nije uspjela dokazati bitnu prirodu učinaka spornog ponašanja na potrošače u EGP-u. To se ponašanje odnosilo samo na dvije dodatne naknade koje su činile samo dio konačne cijene. Naime, s gledišta ekonomske teorije, usklađivanje malog dijela cijene ne utječe na konkurentnost ukupne cijene. Osim toga, učinak ponašanja u kojima su tužitelji sudjelovali u trećim zemljama mogao je samo poboljšati, a ne ograničiti konkurentnost proizvoda uvezenih u EGP. Naime, ta su ponašanja dovela do smanjenja dodatnih naknada u Sjedinjenim Američkim Državama, Hong Kongu, Japanu i Tajlandu.

154 S druge strane, Komisija je uputila na učinke na konkurentnost usluga uzastopnog prijevoza, koje prijevoznici iz trećih zemalja koji ne opslužuju zračnu luku konačnog odredišta u EGP-u kupuju od drugih prijevoznika. Međutim, Komisija je u pobijanoj odluci te učinke opisala nejasno i nedostatno. Komisija isto tako nije podnijela dokaz u prilog svojem rasuđivanju te je dvojbeno postoje li takvi dokazi.

155 Komisija osporava argumentaciju tužiteljâ.

156 U pobijanoj odluci Komisija se u biti oslonila na tri neovisna razloga kako bi utvrdila da je kriterij kvalificiranih učinaka u ovom slučaju ispunjen.

157 Prva dva razloga navedena su u uvodnoj izjavi 1045. pobijane odluke. Kao što je to Komisija potvrdila u odgovoru na pisana i usmena pitanja koja je postavio Opći sud, ti se razlozi odnose na učinke usklađivanja, razmatranog zasebno, usluga prijevoza tereta prema EGP-u. Prvi razlog odnosi se na „povećane troškove zračnog prijevoza u EGP, a stoga i više cijene uvezene robe [koji su mogli], po svojoj prirodi, utjecati na potrošače unutar EGP-a”. Drugi razlog odnosi se na učinke usklađivanja usluga prijevoza tereta prema EGP-u „i na usluge prijevoza [tereta] koje u EGP-u pružaju drugi prijevoznici, između čvorišta (‚hubs’) u EGP-u koja upotrebljavaju prijevoznici iz trećih zemalja i odredišnih zračnih luka tih pošiljaka u EGP-u koje ne opslužuju prijevoznici iz trećih zemalja”.

158 Treći je razlog naveden u uvodnoj izjavi 1046. pobijane odluke i odnosi se na, kao što to proizlazi iz Komisijinih odgovora na pisana i usmena pitanja Općeg suda, učinke jedinstvene i trajne povrede promatrane u cjelini.

159 Općі sud smatra da je korisno ispitati učinke usklađivanja, razmatranog zasebno, usluga prijevoza tereta prema EGP-u, kao i učinke jedinstvene i trajne povrede promatrane u cjelini, počevši od prvih učinaka.

i) Učinci usklađivanja, razmatranog zasebno, usluga prijevoza tereta prema EGP-u

160 Najprije valja ispitati osnovanost prvog razloga na kojem se temelji Komisijin zaključak prema kojem je kriterij kvalificiranih učinaka u ovom slučaju ispunjen (u daljnjem tekstu: predmetni učinak).

161 U tom pogledu valja podsjetiti na to da, kao što to proizlazi iz uvodne izjave 1042. pobijane odluke, kriterij kvalificiranih učinaka omogućuje da se opravda primjena pravila tržišnog natjecanja Unije i EGP-a s obzirom na međunarodno javno pravo kada je vjerojatno da sporno ponašanje proizvodi trenutačan i bitan učinak na unutarnjem tržištu ili unutar EGP-a (vidjeti u tom smislu presudu od 6. rujna 2017., Intel/Komisija, C-413/14 P, EU:C:2017:632, t. 49.; vidjeti u tom smislu i presudu od 25. ožujka 1999., Gencor/Komisija, T-102/96, EU:T:1999:65, t. 90.).

162 Tužitelji u ovom slučaju osporavaju relevantnost predmetnog učinka (vidjeti točke 163. do 179. ove presude) i njegovu predvidljivost (vidjeti točke 183. do 200. ove presude), bitnost (vidjeti točke 201. do 216. ove presude) i trenutačnost (vidjeti točke 217. do 226. ove presude).

– *Relevantnost predmetnog učinka*

163 Iz sudske prakse proizlazi da činjenica da poduzetnik koji sudjeluje u sporazumu ili usklađenom djelovanju ima sjedište u trećoj državi nije prepreka primjeni članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u ako taj sporazum ili to djelovanje proizvodi svoje učinke na unutarnjem tržištu ili unutar EGP-a (vidjeti u tom smislu presudu od 25. studenoga 1971., Béguelin Import, 22/71, EU:C:1971:113, t. 11.).

164 Cilj primjene kriterija kvalificiranih učinaka jest hvatanje ponašanja koja se, doduše, nisu odvijala na području EGP-a, ali se njihovi protutržišni učinci mogu osjetiti na unutarnjem tržištu ili unutar EGP-a (vidjeti u tom smislu presudu od 6. rujna 2017., Intel/Komisija, C-413/14 P, EU:C:2017:632, t. 45.).

165 Tim se kriterijem ne zahtijeva utvrđivanje da je sporno ponašanje proizvelo učinke koji su se doista ostvarili na unutarnjem tržištu ili unutar EGP-a. Suprotno tomu, prema sudskoj praksi, dovoljno je uzeti u obzir vjerojatan učinak tog ponašanja na tržišno natjecanje (vidjeti u tom smislu presudu od 6. rujna 2017., Intel/Komisija, C-413/14 P, EU:C:2017:632, t. 51.).

166 Naime, na Komisiji je da osigura zaštitu tržišnog natjecanja na unutarnjem tržištu ili unutar EGP-a od prijetnji njegovu djelotvornom funkcioniranju.

167 U slučaju ponašanja za koje je Komisija, kao u ovom slučaju, smatrala da pokazuje određeni stupanj štetnosti za tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu ili unutar EGP-a da bi ga se moglo kvalificirati kao ograničavanje tržišnog natjecanja „s obzirom na cilj” u smislu članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u, primjenom kriterija kvalificiranih učinaka ne može se, s čim se uostalom i tužitelji slažu, zahtijevati ni dokazivanje konkretnih učinaka koje pretpostavlja da se ponašanje kvalificira kao ograničavanje tržišnog natjecanja „s obzirom na posljedicu” u smislu tih odredbi.

168 U tom pogledu valja podsjetiti, kao što to čine tužitelji, na to da je kriterij kvalificiranih učinaka utvrđen u tekstu članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u, čiji je cilj obuhvatiti sporazume i djelovanja kojima se ograničava tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu i unutar EGP-a. Naime, tim se odredbama zabranjuju sporazumi i djelovanja poduzetnika koji imaju za cilj ili posljedicu sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja „na unutarnjem tržištu" i „unutar područja koje je pokriveno [Sporazumom o EGP-u]" (vidjeti u tom smislu presudu od 6. rujna 2017., Intel/Komisija, C-413/14 P, EU:C:2017:632, t. 42.).

169 Međutim, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da protutržišni cilj i učinak nisu kumulativni nego alternativni uvjeti za ocjenu toga podliježe li ponašanje zabranama navedenima u članku 101. UFEU-a i članku 53. Sporazuma o EGP-u (vidjeti u tom smislu presudu od 4. lipnja 2009., T-Mobile Netherlands i dr., C-8/08, EU:C:2009:343, t. 28. i navedenu sudsku praksu).

170 Iz toga proizlazi, kao što je to Komisija istaknula u uvodnoj izjavi 917. pobijane odluke, da je uzimanje u obzir konkretnih učinaka spornog ponašanja suvišno ako je dokazan protutržišni cilj potonjeg ponašanja (vidjeti u tom smislu presude od 13. srpnja 1966., Consten i Grundig/Komisija, 56/64 i 58/64, EU:C:1966:41, str. 496. i od 6. listopada 2009., GlaxoSmithKline Services i dr./Komisija i dr., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P i C-519/06 P, EU:C:2009:610, t. 55.).

171 U tim okolnostima, tumačenje kriterija kvalificiranih učinaka na način da zahtijeva dokaz konkretnih učinaka spornog ponašanja, čak i ako postoji ograničenje tržišnog natjecanja „s obzirom na cilj", dovelo bi do toga da se na Komisijinu nadležnost za utvrđivanje i sankcioniranje povrede članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u primjenjuje uvjet koji se ne temelji na tekstu tih odredbi.

172 Tužitelji uostalom ne mogu prigovoriti Komisiji da nije dostatno analizirala predmetni učinak.

173 Naime, u uvodnoj izjavi 1045. pobijane odluke Komisija je u biti smatrala da je jedinstvena i trajna povreda, s obzirom na to da se odnosila na dolazne rute, mogla dovesti do povećanja iznosa dodatnih naknada i, slijedom toga, ukupne cijene usluga prijevoza tereta prema EGP-u i da su špediteri prebacili taj dodatni trošak na otpremnike koji imaju sjedište u EGP-u, a koji su za robu koju su kupili morali platiti višu cijenu od one koja bi im bila naplaćena da do te povrede nije došlo.

174 Suprotno onomu što tvrde tužitelji, ne može se smatrati da taj učinak nije relevantan za primjenu kriterija kvalificiranih učinaka zbog toga što se konkretno ne osjeti u tržišnom natjecanju na unutarnjem tržištu.

175 U tom pogledu, kao prvo, valja utvrditi da tužitelji nisu objasnili što znači takav argument.

176 Kao drugo, čak i ako se pretpostavi da argumentaciju tužiteljâ treba tumačiti na način da se spornim ponašanjem, s obzirom na to da se odnosi na dolazne rute, nije moglo ograničiti tržišno natjecanje u EGP-u jer se provodilo samo u trećim zemljama u kojima imaju sjedište špediteri koji su usluge prijevoza tereta prema EGP-u dobavljali od inkriminiranih prijevoznika, valja napomenuti da su tužitelji u krivu.

177 U tom pogledu valja podsjetiti na to da se primjena kriterija kvalificiranih učinaka treba provesti s obzirom na gospodarski i pravni kontekst predmetnog ponašanja (vidjeti u tom smislu presudu od 25. studenoga 1971., Béguelin Import, 22/71, EU:C:1971:113, t. 13.).

178 U ovom slučaju, iz uvodnih izjava 14., 17. i 70. pobijane odluke i odgovora stranaka na mjere upravljanja postupkom Općeg suda proizlazi da prijevoznici isključivo ili gotovo isključivo prodaju svoje usluge prijevoza tereta špediterima. Međutim, što se tiče usluga prijevoza tereta prema EGP-u, gotovo cjelokupna prodaja izvršava se na polazišnim točkama predmetnih ruta, izvan EGP-a, gdje imaju sjedište navedeni špediteri. Naime, iz tužbe proizlazi da su tužitelji od 1. svibnja 2004. do 14. veljače 2006. ostvarili samo neznatan dio svoje prodaje usluga prijevoza tereta prema EGP-u klijentima koji imaju sjedište u EGP-u.

179 Ipak valja napomenuti da, ako špediteri kupuju te usluge, čine to osobito u svojstvu posrednika, kako bi ih objedinili u paket usluga čiji je cilj, po definiciji, organizirati integrirani prijevoz robe na područje EGP-a u ime otpremnika. Kao što to proizlazi iz uvodne izjave 70. pobijane odluke, potonji otpremnici mogu, među ostalim, biti kupci ili vlasnici prevezene robe. Stoga je u najmanju ruku vjerojatno da imaju sjedište u EGP-u.

180 Iz toga slijedi da, pod uvjetom da špediteri na cijenu svojih paketa usluga prebacuju mogući dodatni trošak koji proizlazi iz spornog zabranjenog sporazuma, upravo na tržišno natjecanje, u kojem sudjeluju špediteri kako bi privukli klijente tih otpremnika, jedinstvena i trajna povreda, u dijelu u kojem se odnosi na dolazne rute, može imati utjecaj i, posljedično, upravo se na unutarnjem tržištu ili unutar EGP-a predmetni učinak može pojaviti.

181 Slijedom toga, dodatni trošak koji su otpremnici možda morali platiti i previsoke cijene robe uvezene u EGP koje su iz toga mogle proizaći ubrajaju se među učinke spornog ponašanja na koje se Komisija osnovano pozvala radi primjene kriterija kvalificiranih učinaka.

182 U skladu sa sudskom praksom navedenom u točki 161. ove presude, postavlja se stoga pitanje je li taj učinak predvidljiv, bitan i trenutačan, kako se to zahtijeva.

– *Predvidljivost predmetnog učinka*

183 Cilj je zahtjeva predvidljivosti osigurati pravnu sigurnost tako da se zajamči da predmetni poduzetnici ne mogu biti kažnjeni za učinke koji bi sigurno proizašli iz njihova ponašanja, ali za koje oni nisu mogli razumno očekivati da će se pojaviti (vidjeti u tom smislu mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Otis Gesellschaft i dr., C-435/18, EU:C:2019:651, t. 83.).

184 Stoga zahtjev predvidljivosti ispunjavaju učinci na čiju pojavu sudionici u predmetnom zabranjenom sporazumu razumno moraju računati prema općem životnom iskustvu, za razliku od učinaka koji počivaju na posve iznimnom spletu okolnosti, dakle na atipičnoj uzročnoj vezi (vidjeti u tom smislu mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Kone i dr., C-557/12, EU:C:2014:45, t. 42.).

185 Međutim, iz uvodnih izjava 846., 909., 1199. i 1208. pobijane odluke proizlazi da je u ovom slučaju riječ o koluzivnom ponašanju u smislu horizontalnog određivanja cijena, za koje iskustvo pokazuje da osobito uzrokuje povećanje cijena, koje dovodi do loše raspodjele sredstava, osobito na štetu potrošača (vidjeti u tom smislu presudu od 11. rujna 2014., CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 51.).

186 Iz uvodnih izjava 846., 909., 1199. i 1208. pobijane odluke proizlazi i da se to ponašanje odnosilo na DNG, DNS i odbijanje plaćanja provizije.

187 Stoga su u ovom slučaju inkriminirani prijevoznici mogli predvidjeti da će horizontalno utvrđivanje DNG-a i DNS-a dovesti do povećanja njihova iznosa. Kao što to proizlazi iz uvodnih izjava 874., 879. i 899. pobijane odluke, takvo se povećanje jačalo odbijanjem plaćanja provizije. Naime, to odbijanje predstavljalo je usklađeno odbijanje da se špediterima odobre popusti na dodatne naknade i njime se stoga inkriminiranim prijevoznicima omogućavalo da „drže pod kontrolom neizvjesnost u području određivanja cijena koju je tržišno natjecanje u plaćanju provizija [u okviru pregovora sa špediterima] moglo stvoriti" (uvodna izjava 874. te odluke) i tako izuzmu dodatne naknade iz tržišnog natjecanja (uvodna izjava 879. te odluke).

188 Naime, iz uvodne izjave 17. pobijane odluke proizlazi da se cijena za usluge prijevoza tereta sastoji od cijena i dodatnih naknada, među kojima su DNG i DNS. Osim ako se smatra da bi se povećanje DNG-a i DNS-a, dovoljno vjerojatnim učinkom prebacivanja tereta, moglo nadoknaditi odgovarajućim smanjenjem cijena i ostalih dodatnih naknada, takvo je povećanje u načelu moglo dovesti do povećanja ukupne cijene usluga prijevoza tereta prema EGP-u.

189 Međutim, tužitelji nisu dokazali da je učinak prebacivanja tereta bio toliko vjerojatan da bi zbog njega predmetni učinak postao nepredvidljiv.

190 Naime, tužitelji samo općenito upućuju na „ekonomsku teoriju" i, u okviru trećeg dijela petog tužbenog razloga, na usmenu izjavu stručnjaka na raspravi pred Komisijom. Međutim, kao prvo, toj izjavi nije priložena studija na kojoj se temelji, kao ni neobrađeni podaci na kojima se temelji, a koji bi Općem sudu omogućili da provjeri njezinu vjerodostojnost. Kao drugo, navedena izjava temelji se na metodologiji koja nije u skladu s dosegom jedinstvene i trajne povrede kako je definirana u pobijanoj odluci. Naime, metodom „razlike u razlici" na kojoj se temelji navedena izjava uspoređuje se kretanje fakturiranih cijena na rutama „na koje su dogovori mogli utjecati i na rutama za koje se zna da na njih nije utjecao nijedan dogovor", koje uostalom nisu identificirane. Suprotno tomu, Komisija je u uvodnoj izjavi 889. pobijane odluke utvrdila da su DNG i DNS bile „mjere opće primjene koje nisu [bile] specifične za određenu rutu" i čiji je „cilj bio da se primjenjuju na svim rutama na svjetskoj razini, uključujući rute s […] dolaskom u [EGP]". Kao treće, valja utvrditi da se navedena izjava odnosi na AF i, u manjoj mjeri, na KLM. Međutim, iako se u predmetnoj izjavi zaključuje da u ovom slučaju postoji učinak prebacivanja tereta, on postoji samo zbog toga što su cijene koje su fakturirali AF i KLM bile dovoljno fleksibilne te su se mogle dovoljno brzo smanjiti kako bi se neutraliziralo bilo kakvo povećanje DNG-a i DNS-a. Suprotno tomu, tužitelji su istaknuli da su se „cijene zračnog prijevoza tereta [određivale] najmanje šest mjeseci unaprijed [i da] su prijevoznici nadokna[đivali] povećane troškove za gorivo dodatnom naknadom (DNG) koja se može brže prilagođavati kako bi odražavala promjene cijene goriva".

191 U tim okolnostima, stranke spornog zabranjenog sporazuma razumno su mogle predvidjeti da je učinak jedinstvene i trajne povrede, u dijelu u kojem se ona odnosi na usluge prijevoza tereta prema EGP-u, povećanje cijene za usluge prijevoza tereta na dolaznim rutama.

192 Stoga se postavlja pitanje jesu li inkriminirani prijevoznici mogli predvidjeti da će špediteri prebaciti takav dodatni trošak na vlastite klijente, odnosno otpremnike.

193 U tom pogledu, iz uvodnih izjava 14. i 70. pobijane odluke proizlazi da za špeditere cijena za usluge prijevoza tereta predstavlja input. Riječ je o varijabilnom trošku čije povećanje u načelu ima za učinak povećanje graničnog troška s obzirom na koji špediteri određuju vlastite cijene.

194 Tužitelji nisu podnijeli nijedan element koji dokazuje da predmetne okolnosti nisu bile pogodne za silazno prebacivanje na otpremnike dodatnih troškova koji su proizašli iz jedinstvene i trajne povrede na dolaznim rutama.

195 U tim su uvjetima inkriminirani prijevoznici mogli razumno predvidjeti da će špediteri povećanjem cijene za usluge provoza takav dodatni trošak prebaciti na otpremnike.

196 Naime, kao što proizlazi iz uvodnih izjava 70. i 1031. pobijane odluke, trošak robe čiji integrirani prijevoz u ime otpremnika općenito organiziraju špediteri uključuje cijenu za usluge provoza i, među ostalim, cijenu usluga prijevoza tereta, koje su sastavni dio tog troška.

197 S obzirom na prethodno navedeno, inkriminirani prijevoznici mogli su stoga predvidjeti da bi jedinstvena i trajna povreda za učinak, u dijelu u kojem se odnosi na dolazne rute, mogla imati povećanje cijene uvezene robe.

198 Iz razloga koji su navedeni u točki 179. ove presude, inkriminirani prijevoznici mogli su predvidjeti i da taj učinak, kao što proizlazi iz uvodne izjave 1045. pobijane odluke, nastaje u EGP-u.

199 Budući da je predmetni učinak proizašao iz uobičajenog tijeka događaja i gospodarske isplativosti, uopće nije bilo nužno da oni posluju na tržištu uvoza robe ili da je preprodaju na silaznom tržištu kako bi se taj učinak mogao predvidjeti.

200 Stoga valja zaključiti da je Komisija u dovoljnoj mjeri dokazala da predmetni učinak ima zahtijevanu predvidljivu prirodu.

– *Bitnost predmetnog učinka*

201 Ocjenu bitnosti učinaka spornog ponašanja treba provesti s obzirom na sve relevantne okolnosti ovog slučaja. Među tim okolnostima osobito su trajanje, priroda i doseg povrede. Druge okolnosti, kao što je gospodarska važnost poduzetnika koji su sudjelovali u tom ponašanju, također mogu biti relevantne (vidjeti u tom smislu presude od 9. rujna 2015., Toshiba/Komisija, T-104/13, EU:T:2015:610, t. 159. i od 12. srpnja 2018., Brugg Kabel i Kabelwerke Brugg/Komisija, T-441/14, EU:T:2018:453, t. 112.).

202 Ako se ispitivani učinak odnosi na povećanje cijene gotove robe ili gotove usluge koja je izvedena iz usluge obuhvaćene zabranjenim sporazumom ili je sadržava, može se uzeti u obzir i udio cijene gotove robe ili gotove usluge koji čini usluga obuhvaćena zabranjenim sporazumom.

203 U ovom slučaju, s obzirom na sve relevantne okolnosti ovog slučaja, valja smatrati da predmetni učinak, koji se odnosi na povećanje cijene robe uvezene u EGP ima bitnu prirodu.

204 Naime, kao prvo, iz uvodne izjave 1146. pobijane odluke proizlazi da je jedinstvena i trajna povreda trajala 21 mjesec ako se odnosi na rute između Unije i trećih zemalja te osam mjeseci ako se odnosi na rute EGP-a osim ruta između Unije i trećih zemalja. Iz uvodnih izjava 1215. i 1217. te odluke proizlazi da je sudjelovanje svih inkriminiranih prijevoznika trajalo jednako, osim u slučaju društava Lufthansa Cargo i Swiss.

205 Kao drugo, što se tiče dosega povrede, iz uvodne izjave 889. pobijane odluke proizlazi da su DNG i DNS bile „mjere opće primjene koje nisu [bile] specifične za određenu rutu” i čiji je „cilj bio da se primjenjuju na svim rutama na svjetskoj razini, uključujući rute s […] dolaskom u [EGP]”.

206 Kao treće, što se tiče prirode povrede, iz uvodne izjave 1030. pobijane odluke proizlazi da je cilj jedinstvene i trajne povrede bio ograničavanje tržišnog natjecanja među inkriminiranim prijevoznicima, osobito na rutama između EGP-a i trećih zemalja. U uvodnoj izjavi 1208. navedene odluke Komisija je zaključila da je „određivanje različitih elemenata cijene, uključujući određene dodatne naknade, jedan od najtežih oblika ograničavanja tržišnog natjecanja" i stoga je utvrdila da na jedinstvenu i trajnu povredu treba primijeniti koeficijent težine koji je „u gornjem dijelu raspona" i koji je predviđen Smjernicama iz 2006.

207 Podredno, što se tiče udjela cijene usluge obuhvaćene zabranjenim sporazumom u robi ili usluzi koja je iz nje izvedena ili je sadržava, valja napomenuti da su, suprotno onomu što tvrde tužitelji, dodatne naknade činile velik udio ukupne cijene usluga prijevoza tereta tijekom razdoblja počinjenja povrede.

208 Stoga iz dopisa od 8. srpnja 2005. koji je Hong Kong Association of Freight Forwarding & Logistics (Udruga za otpremu tereta i logistiku iz Hong Konga) uputio predsjedniku Cargo Sub-Committee (Pododbor za prijevoz tereta; u daljnjem tekstu: CSC) udruge Board of Airline Representatives (Udruga zrakoplovnih prijevoznika; u daljnjem tekstu: BAR) u Hong Kongu proizlazi da dodatne naknade čine „vrlo znatan dio" ukupne cijene zračnog tovarnog lista koji moraju platiti špediteri. Isto tako, tužitelji su u svojim pismenima pred Općim sudom naveli da dodatne naknade čine između 5 i 30 % cijene usluga prijevoza tereta. Kao što to proizlazi iz tablica i grafičkog prikaza u Prilogu A.109 tužbi, taj je udio bio najviši u razdoblju za koje je Komisija utvrdila povredu članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u na dolaznim rutama, odnosno 21,7 % u 2004. i 29,8 % u 2005.

209 Međutim, kao što to proizlazi iz uvodne izjave 1031. pobijane odluke, cijena za usluge prijevoza sama po sebi predstavlja „važan element troška prevezene robe koji utječe na njezinu prodaju".

210 I dalje podredno, što se tiče gospodarske važnosti poduzetnika koji su sudjelovali u spornom ponašanju, iz uvodne izjave 1209. pobijane odluke proizlazi da je zajednički tržišni udio inkriminiranih poduzetnika „na svjetskom tržištu" iznosio 34 % 2005. i da je bio „barem jednako velik za usluge prijevoza tereta […] pružene […] na rutama [između EGP-a i trećih zemalja]" koje istodobno podrazumijevaju i odlazne i dolazne rute. Uostalom, sami su tužitelji tijekom razdoblja počinjenja povrede ostvarili znatan prihod na dolaznim rutama u iznosu većem od 119 000 000 eura u 2005.

211 Tužitelji ne ističu nijedan argument koji bi mogao dovesti u pitanje bitnu prirodu predviđenog učinka.

212 Kao prvo, argument tužiteljâ koji se temelji na teoriji prebacivanja tereta već je odbijen u točkama 188. i 190. ove presude.

213 Kao drugo, što se tiče argumenta tužiteljâ prema kojem su inkriminirani prijevoznici na rutama iz Hong Konga, Tajlanda, Japana i Sjedinjenih Američkih Država utvrdili DNG i DNS ispod konkurentne razine, čime su poboljšali, a ne ograničili konkurentnost proizvoda uvezenih u EGP, valja podsjetiti na to da je načelno na osobi koja iznosi činjenice u potporu zahtjevu da podnese dokaz o njihovu postojanju (rješenje od 25. siječnja 2008., Provincia di Ascoli Piceno i Comune di Monte Urano/Apache Footwear i dr., C-464/07 P(I), neobjavljeno, EU:C:2008:49, t. 9.; vidjeti u tom smislu i presudu od 6. ožujka 2001., Connolly/Komisija, C-274/99 P, EU:C:2001:127, t. 113.).

214 Međutim, tužitelji nisu podnijeli nikakav dokaz koji bi dokazao da su inkriminirani prijevoznici utvrdili DNG i DNS ispod konkurentne razine na rutama iz Hong Konga, Tajlanda i Japana. Kad je riječ o rutama iz Sjedinjenih Američkih Država, tužitelji samo tvrde da je u okviru kontakata u kojima su sudjelovali „zadržana stopa konverzije 1:1 između eura i američkog dolara za DNG, što je za posljedicu imalo smanjenje od 17 % s obzirom na deprecijaciju dolara u odnosu na euro”. Međutim, tužitelji ničim ne dokazuju da je razina DNG-a koja je iz toga proizašla bila ispod konkurentne razine.

215 Stoga se ne može smatrati da su inkriminirani prijevoznici na rutama iz Hong Konga, Tajlanda, Japana i Sjedinjenih Američkih Država vjerojatno utvrđivali DNG i DNS ispod konkurentne razine, čime se poboljšala, a ne ograničila konkurentnost proizvoda uvezenih u EGP.

216 Stoga valja zaključiti da je Komisija u dovoljnoj mjeri dokazala da predmetni učinak ima zahtijevanu bitnu prirodu.

– *Trenutačnost predmetnog učinka*

217 Zahtjev trenutačnosti učinaka spornog ponašanja odnosi se na uzročnu vezu između predmetnog ponašanja i ispitivanog učinka. Cilj je tog zahtjeva osigurati da se Komisija ne može, kako bi opravdala svoju nadležnost za utvrđivanje i sankcioniranje povrede članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u, pozvati na sve moguće učinke, ni na previše udaljene učinke koji bi mogli proizaći iz tog ponašanja u smislu *conditio sine qua non* (vidjeti u tom smislu mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Kone i dr., C-557/12, EU:C:2014:45, t. 33. i 34.).

218 Međutim, izravna uzročna veza ne smije se zamijeniti s jedinom uzročnom vezom kojom se zahtijeva da se uvijek i paušalno utvrdi da je uzročna veza bila prekinuta ako je treća strana pridonijela nastanku predmetnih učinaka (vidjeti u tom smislu mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Kone i dr., C-557/12, EU:C:2014:45, t. 36. i 37.).

219 U ovom slučaju, intervencija špeditera, za koje se moglo predvidjeti da će potpuno samostalno na otpremnike prebaciti dodatni trošak koji su morali platiti, sigurno je pridonijela nastanku predmetnog učinka. Međutim, ta intervencija nije sama po sebi prekinula uzročni lanac između spornog ponašanja i navedenog učinka, niti je stoga taj učinak lišila trenutačnosti.

220 Suprotno tomu, ako se njome ne čini povreda, nego ona objektivno proizlazi iz predmetnog zabranjenog sporazuma, u skladu s uobičajenim funkcioniranjem tržišta, takvom se intervencijom uzročni lanac ne prekida (vidjeti u tom smislu presudu od 14. prosinca 2005., CD Cartondruck/Vijeće i Komisija, T-320/00, neobjavljena, EU:T:2005:452, t. 172. do 182.) nego nastavlja (vidjeti u tom smislu mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Kone i dr., C-557/12, EU:C:2014:45, t. 37.).

221 Međutim, tužitelji u ovom slučaju nisu utvrdili niti čak naveli da se predvidljivim prebacivanjem dodatnog troška na otpremnike koji imaju sjedište u EGP-narušava uobičajeno funkcioniranje tržišta ili da ono nije uobičajeno za to tržište.

222 Iz toga slijedi da predmetni učinak ima zahtijevanu trenutačnu prirodu.

223 Taj se zaključak ne može dovesti u pitanje argumentom tužiteljâ, na koji su se pozvali na raspravi, prema kojem je, da bi utjecao na „potrošače unutar EGP-a”, na koje Komisija upućuje u uvodnoj izjavi 1045. pobijane odluke, taj dodatni trošak trebao prijeći „dugi lanac posrednika”, među kojima su otpremnici, špediteri i uvoznici. Naime, taj argument proizlazi iz dviju pogrešnih pretpostavki.

224 Prva se predmetna pretpostavka odnosi na to da su „potrošači unutar EGP-a” iz uvodne izjave 1045. pobijane odluke krajnji potrošači, odnosno fizičke osobe koje djeluju u svrhe koje nisu povezane s njihovom profesionalnom ili trgovačkom djelatnošću. Pojam potrošača u pravu tržišnog natjecanja ne odnosi se samo na krajnje potrošače, nego na sve neposredne ili posredne potrošače proizvoda ili usluga obuhvaćenih spornim ponašanjem (vidjeti u tom smislu mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Mengozzija u predmetu MasterCard i dr./Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:42, t. 156.).

225 Iz uvodne izjave 70. pobijane odluke, čiju osnovanost tužitelji nisu učinkovito osporili, proizlazi da „otpremnici mogu biti kupci ili prodavatelji robe kojom se trguje ili vlasnici robe koju treba brzo prevesti na relativno velike udaljenosti”. Komisija je u svojim pismenima pojasnila da ta roba može biti uvezena radi izravne potrošnje ili kao input za proizvodnju drugih proizvoda. Međutim, što se tiče usluga prijevoza tereta prema EGP-u, ti otpremnici mogu, kao što pravilno ističe Komisija, imati sjedište u EGP-u. Stoga upućivanje na „potrošače unutar EGP-a” iz uvodne izjave 1045. pobijane odluke valja tumačiti na način da uključuje otpremnike.

226 Druga se predmetna pretpostavka odnosi na to da, iako upućivanje na „potrošače unutar EGP-a” u uvodnoj izjavi 1045. pobijane odluke obuhvaća samo krajnje potrošače, potonji potrošači mogu kupovati uvezenu robu samo nakon intervencije „dugog lanca posrednika”. Međutim, krajnji potrošači tu robu mogu kupiti i izravno od otpremnika.

227 Iz prethodno navedenog proizlazi da je predmetni učinak predvidljiv, bitan i trenutačan, kako se to zahtijeva, te da je osnovan prvi razlog na koji se Komisija oslonila kako bi zaključila da je kriterij kvalificiranih učinaka ispunjen. Stoga valja utvrditi da je Komisija mogla, a da ne počini pogrešku, utvrditi da je navedeni kriterij ispunjen s obzirom na usklađivanje, razmatrano zasebno, usluga prijevoza tereta prema EGP-u i da pritom nije potrebno ispitati osnovanost drugog razloga koji je utvrđen u uvodnoj izjavi 1045. pobijane odluke.

ii) Učinci jedinstvene i trajne povrede promatrane u cjelini

228 Najprije valja podsjetiti na to da, suprotno onomu što tužitelji navode u replici, ničime nije zabranjeno ocijeniti ima li Komisija u pojedinom slučaju potrebnu nadležnost za primjenu prava Unije o tržišnom natjecanju s obzirom na postupanja predmetnog poduzetnika ili predmetnih poduzetnika promatrana u cjelini (vidjeti u tom smislu presudu od 6. rujna 2017., Intel/Komisija, C-413/14 P, EU:C:2017:632, t. 50.).

229 Prema sudskoj praksi, članak 101. UFEU-a može se primijeniti na djelovanja i sporazume koji imaju isti protutržišni cilj ako je predvidljivo da oni, promatrani zajedno, imaju trenutačne i bitne učinke na unutarnjem tržištu. Naime, poduzetnicima se ne može dopustiti da izbjegnu primjenu pravila tržišnog natjecanja Unije time što će kombinirati više postupanja s istim ciljem koja, promatrana odvojeno, ne mogu proizvesti trenutačan i bitan učinak na navedenom tržištu, što je moguće ako ih se promatra zajedno (presuda od 12. srpnja 2018., Brugg Kabel i Kabelwerke Brugg/Komisija, T-441/14, EU:T:2018:453, t. 106.).

230 Komisija stoga može temeljiti svoju nadležnost za primjenu članka 101. UFEU-a na jedinstvenu i trajnu povredu kao što je ona utvrđena u spornoj odluci, na predvidljivim, trenutačnim i bitnim učincima te povrede na unutarnjem tržištu (presuda od 12. srpnja 2018., Brugg Kabel i Kabelwerke Brugg/Komisija, T-441/14, EU:T:2018:453, t. 105.).

231 Ta razmatranja vrijede *mutatis mutandis* za članak 53. Sporazuma o EGP-u.

232 Međutim, Komisija je u uvodnoj izjavi 869. pobijane odluke kvalificirala sporno ponašanje kao jedinstvenu i trajnu povredu, uključujući u dijelu u kojem se odnosi na usluge prijevoza tereta prema EGP-u. U dijelu u kojem tužitelji općenito osporavaju tu kvalifikaciju i utvrđenje postojanja jedinstvenog protutržišnog cilja kojim se nastoji narušiti tržišno natjecanje unutar EGP-a na kojem se temelji, njihovi će se argumenti ispitati u okviru trećeg tužbenog razloga, koji se odnosi na to pitanje.

233 U uvodnoj izjavi 1046. pobijane odluke Komisija je, kao što to proizlazi iz njezinih odgovora na pisana i usmena pitanja Općeg suda, ispitala učinke te povrede promatrane u cjelini. Stoga je, među ostalim, utvrdila da je istragom otkriven „[z]abranjeni sporazum […] proveden na svjetskoj razini" čiji su „dogovori […] koji se odnose na dolazne rute sastavni […] dio jedinstvene i trajne povrede članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u". Dodala je da je „[u]jednačena primjena dodatnih naknada na svjetskoj razini ključni […] element [spornog] zabranjenog sporazuma." Kao što je to Komisija navela u odgovoru na pisana pitanja Općeg suda, ujednačena primjena dodatnih naknada dio je cjelokupne strategije kojom se nastoji otkloniti opasnost od toga da špediteri mogu zaobići učinke tog zabranjenog sporazuma odabirom neizravnih ruta koje ne podliježu usklađenim dodatnim naknadama kako bi robu prevezli od polazišne do odredišne točke. Kao što to proizlazi iz uvodne izjave 72. pobijane odluke, to je zato što je „vremenski čimbenik manje važan za prijevoz [tereta] nego za prijevoz putnika" iako se teret „može prevoziti uz veći broj zaustavljanja" i neizravne se rute stoga mogu zamijeniti izravnim rutama.

234 U tim okolnostima Komisija pravilno tvrdi da, ako joj se zabrani primjena kriterija kvalificiranih učinaka na sporno ponašanje u cjelini, to bi moglo dovesti do toga da se opće protutržišno ponašanje, koje može utjecati na strukturu tržišta unutar EGP-a, umjetno razdijeli na niz različitih ponašanja za koja postoji opasnost da u cijelosti ili djelomično izbjegnu nadležnost Unije (vidjeti u tom smislu presudu od 6. rujna 2017., Intel/Komisija, C-413/14 P, EU:C:2017:632, t. 57.). Stoga valja smatrati da je Komisija u uvodnoj izjavi 1046. pobijane odluke mogla ispitati učinke jedinstvene i trajne povrede promatrane u cijelosti.

235 Međutim, što se tiče sporazuma i djelovanja, kao prvo, čiji je cilj bio ograničavanje tržišnog natjecanja barem unutar Unije, u EGP-u i u Švicarskoj (uvodna izjava 903. te odluke), kao drugo, koji okupljaju prijevoznike sa znatnim tržišnim udjelima (uvodna izjava 1209. navedene odluke) i, kao treće, čiji se znatan dio odnosio na rute unutar EGP-a tijekom razdoblja duljeg od šest godina (uvodna izjava 1146. iste odluke), uopće nije dvojbeno da je bilo predvidljivo da će jedinstvena i trajna povreda promatrana u cjelini proizvesti trenutačne i bitne učinke na unutarnjem tržištu ili unutar EGP-a.

236 Iz toga slijedi da je Komisija u uvodnoj izjavi 1046. pobijane odluke također osnovano utvrdila da je kriterij kvalificiranih učinaka ispunjen s obzirom na jedinstvenu i trajnu povredu promatranu u cjelini.

237 Budući da je Komisija stoga u dovoljnoj mjeri dokazala da je bilo predvidljivo da će sporno ponašanje proizvesti bitan i trenutačan učinak u EGP-u, ovaj prigovor, a stoga i ovaj dio tužbenog razloga u cijelosti valja odbiti a da pritom nije potrebno ispitati prigovor koji se temelji na pogreškama u primjeni kriterija provedbe.

b) Drugi dio drugog tužbenog razloga koji se odnosi na rute EGP-a osim ruta između Unije i Švicarske

238 Tužitelji tvrde da se člankom 11. stavkom 2. Sporazuma EZ – Švicarska o zračnom prometu švicarskim tijelima dodjeljuje nadležnost za utvrđivanje i sankcioniranje povrede pravila tržišnog natjecanja na rutama EGP-a osim ruta između Unije i Švicarske.

239 Međutim, Komisija je u članku 1. stavku 3. pobijane odluke utvrdila povredu članka 53. Sporazuma o EGP-u na rutama EGP-a osim ruta između Unije i trećih zemalja. Budući da nije stranka Sporazuma o EGP-u, Švicarska Konfederacija nužno je „treća zemlja” u smislu tog članka. Članak 1. stavak 3. izreke pobijane odluke stoga je nezakonit jer se njime povređuje članak 11. stavak 2. Sporazuma EZ – Švicarska o zračnom prometu.

240 Komisija osporava argumentaciju tužiteljâ.

241 Valja utvrditi, kao što to tvrde tužitelji, je li Komisija utvrdila povredu članka 53. Sporazuma o EGP-u na rutama EGP-a osim ruta između Unije i Švicarske u članku 1. stavku 3. pobijane odluke i, po potrebi, je li time prekoračila granice nadležnosti koju ima na temelju Sporazuma EZ – Švicarska o zračnom prometu.

242 U tom pogledu valja podsjetiti na to da je načelo djelotvorne sudske zaštite opće načelo prava Unije koje je danas izraženo u članku 47. Povelje. To načelo, koje u pravu Unije odgovara članku 6. stavku 1. EKLJP-a, zahtijeva da izreka odluke kojom Komisija utvrđuje povredu pravila tržišnog natjecanja bude osobito jasna i precizna kako bi poduzetnici koji su odgovorni i kažnjeni mogli razumjeti i osporiti tu odgovornost i izricanje te kazne, koja proizlazi iz teksta navedene izreke (vidjeti presudu od 16. prosinca 2015., Martinair Holland/Komisija, T-67/11, EU:T:2015:984, t. 31. i navedenu sudsku praksu).

243 Naime, Komisija putem izreke svojih odluka naznačuje prirodu i doseg povreda koje sankcionira. Stoga je, u načelu, kad je riječ upravo o dosegu i prirodi sankcioniranih povreda, bitna izreka, a ne obrazloženje. Samo u slučaju kada nedostaje jasnoće kod upotrijebljenih izraza u izreci, izreku valja tumačiti s pomoću obrazloženja odluke (vidjeti presudu od 16. prosinca 2015., Martinair Holland/Komisija, T-67/11, EU:T:2015:984, t. 32. i navedenu sudsku praksu).

244 U članku 1. stavku 3. pobijane odluke Komisija je utvrdila da su SAS i SAS Cargo „povrijedili članak 53. Sporazuma o EGP-u u pogledu ruta između zračnih luka smještenih u državama koje su ugovorne stranke Sporazuma o EGP-u, ali koje nisu države članice i zračnih luka smještenih u trećim zemljama” od 19. svibnja 2005. do 14. veljače 2006. U te rute nije izričito uključila rute EGP-a osim ruta između Unije i Švicarske, ali ih nije izričito niti isključila.

245 Stoga valja provjeriti ubraja li se Švicarska Konfederacija među „treće zemlje” iz članka 1. stavka 3. pobijane odluke.

246 U tom pogledu valja napomenuti da se u članku 1. stavku 3. pobijane odluke razlikuju „države koje su ugovorne stranke Sporazuma o EGP-u, ali koje nisu države članice” i treće zemlje. Točno je da, kao što to ističu tužitelji, Švicarska Konfederacija nije stranka Sporazuma o EGP-u i stoga se ubraja među zemlje koje su treće s obzirom na njega.

247 Međutim, valja podsjetiti na to da, uzimajući u obzir zahtjeve jedinstva i dosljednosti pravnog poretka Unije, treba pretpostaviti da isti izrazi upotrijebljeni u istom aktu imaju isto značenje.

248 Međutim, Komisija je u članku 1. stavku 2. pobijane odluke utvrdila povredu članka 101. UFEU-a na „rutama između zračnih luka smještenih u Europskoj uniji i zračnih luka smještenih izvan EGP-a” Taj pojam ne uključuje zračne luke smještene u Švicarskoj iako Švicarska Konfederacija nije stranka Sporazuma o EGP-u i stoga se formalno treba smatrati da su njezine zračne luke „smještene izvan EGP-a” ili, drugim riječima, u zemlji koja je treća s obzirom na taj sporazum. Te zračne luke predmet su članka 1. stavka 4. pobijane odluke u kojem se utvrđuje povreda članka 8. Sporazuma EZ – Švicarska o zračnom prometu na „rutama između zračnih luka smještenih u Europskoj uniji i zračnih luka smještenih u Švicarskoj”.

249 U skladu s načelom navedenim u točki 247. ove presude stoga treba pretpostaviti da izraz „zračn[e] luk[e] smješten[e] u trećim zemljama” upotrijebljen u članku 1. stavku 3. pobijane odluke ima isto značenje kao i izraz „zračn[e] luk[e] smješten[e] izvan EGP-a” upotrijebljen u stavku 2. tog članka i da se prema tome tim izrazom isključuju zračne luke smještene u Švicarskoj.

250 S obzirom na nepostojanje ikakvih naznaka u izreci pobijane odluke da je Komisija namjeravala dati drukčije značenje pojmu „treće zemlje” iz članka 1. stavka 3. pobijane odluke, valja zaključiti da pojam „treće zemlje” iz njezina članka 1. stavka 3. isključuje Švicarsku Konfederaciju.

251 Stoga se ne može smatrati da je Komisija u članku 1. stavku 3. pobijane odluke tužitelje smatrala odgovornim za povredu članka 53. Sporazuma o EGP-u na rutama EGP-a osim ruta između Unije i Švicarske.

252 Budući da izreka pobijane odluke ne ostavlja mjesta dvojbi, Opći sud stoga samo podredno dodaje da njegova obrazloženja nisu proturječna tom zaključku.

253 U uvodnoj izjavi 1146. pobijane odluke Komisija je navela da se „protutržišnim dogovorima” koje je opisala povređivao članak 101. UFEU-a od 1. svibnja 2004. do 14. veljače 2006. „u pogledu zračnog prijevoza između zračnih luka smještenih unutar U[nije] i zračnih luka smještenih izvan EGP-a”. U popratnoj bilješci (br. 1514) Komisija je pojasnila sljedeće: „U smislu ove Odluke, ‚zračn[e] luk[e] smješten[e] izvan EGP-a’ označavaju zračne luke smještene u zemljama koje nisu Švicarska [Konfederacija] i države koje su ugovorne stranke Sporazuma o EGP-u”.

254 Točno je da Komisija, kad je u uvodnoj izjavi 1146. pobijane odluke opisala doseg povrede članka 53. Sporazuma o EGP-u, nije uputila na pojam „zračn[e] luk[e] smješten[e] izvan EGP-a”, nego na pojam „zračne luke smještene u trećim zemljama”. Iz toga se ipak ne može zaključiti da je Komisija namjeravala dati drukčije značenje pojmu „zračn[e] luk[e] smješten[e] izvan EGP-a” za potrebe primjene članka 101. UFEU-a i pojmu „zračne luke smještene u trećim zemljama” za potrebe primjene članka 53. Sporazuma o EGP-u. Suprotno tomu, Komisija je u pobijanoj odluci ta dva izraza upotrijebila u istom značenju. Stoga je Komisija u uvodnoj izjavi 824. pobijane odluke navela da „neće primijeniti članak 101. UFEU-a na sporazume i protutržišne prakse koje se odnose na zračni prijevoz između zračnih luka u U[niji] i zračnih luka u trećim zemljama koji su se odvili prije 1. svibnja 2004.”. Isto tako, u uvodnoj izjavi 1222. te odluke, kad je riječ o prestanku

sudjelovanja društva SAS Consortium u jedinstvenoj i trajnoj podjeli, Komisija je uputila na nadležnost koju ima na temelju tih odredbi „na rutama između U[nije] i trećih zemalja te rutama između Islanda, Norveške i Lihtenštajna te zemalja izvan EGP-a”.

255 Stoga obrazloženja pobijane odluke potvrđuju da pojmovi „zračne luke smještene u trećim zemljama” i „zračn[e] luk[e] smješten[e] izvan EGP-a” imaju isto značenje. Stoga u skladu s klauzulom o definiciji u bilješci br. 1514 valja smatrati da oba pojma isključuju zračne luke smještene u Švicarskoj.

256 Suprotno onomu što tvrde tužitelji, u uvodnim izjavama 1194. i 1241. pobijane odluke ne zagovara se drukčije rješenje. Točno je da je u uvodnoj izjavi 1194. te odluke Komisija uputila na „rute između EGP-a i trećih zemalja osim ruta između U[nije] i Švicarske”. Isto tako, u uvodnoj izjavi 1241. te odluke, u okviru „utvrđivanja vrijednosti prihoda od prodaje na rutama s trećim zemljama” Komisija je za 50 % smanjila osnovni iznos za „rute između EGP-a i trećih zemalja osim ruta između U[nije] i Švicarske za koje [ona] postupa prema Sporazumu [EZ – Švicarska o zračnom prometu]”. Međutim, moglo bi se smatrati da, kao što to u biti tvrde tužitelji, ako se Komisija potrudila u te uvodne izjave uključiti navođenje „osim ruta između Unije i Švicarske”, to je zato što je smatrala da je Švicarska Konfederacija obuhvaćena pojmom „treće zemlje” pod uvjetom da je riječ o rutama između EGP-a i trećih zemalja.

257 Komisija je uostalom priznala da je u vrijednost prihoda od prodaje uključila iznos od 262 084 eura na temelju prodaje usluga prijevoza tereta koju su tužitelji ostvarili 2005. na rutama EGP-a osim ruta između Unije i Švicarske. Tvrdi da je to učinila jer taj iznos „nažalost” nije isključila iz brojki koje su joj dostavili tužitelji.

258 Ipak valja utvrditi, kao što je to utvrdila Komisija, da se ti elementi isključivo odnose na prihode koje valja uzeti u obzir u svrhu izračuna osnovnog iznosa novčane kazne, a ne definiciju zemljopisnog opsega jedinstvene i trajne povrede o kojoj je riječ u ovom slučaju.

259 Stoga treba odbiti drugi dio, a zatim i ovaj tužbeni razlog.

3. Treći tužbeni razlog, koji se temelji na pogrešci u ocjeni ponašanja u kojima su tužitelji sudjelovali i toga da se njima dokazuje sudjelovanje tužiteljâ u jedinstvenoj i trajnoj povredi odnosno njihovo saznanje o toj povredi

260 Ovaj se tužbeni razlog temelji na pogreškama i nedovoljnoj temeljitosti u ocjeni ponašanja u kojima su tužitelji sudjelovali. Taj se tužbeni razlog dijeli na deset dijelova, od koji se prvi temelji na pogreškama u ocjeni svjetske prirode jedinstvene i trajne povrede, drugi na pogreškama u ocjeni ponašanja koja proizlaze iz bilateralne alijanse s Lufthansom, treći na pogreškama u ocjeni razmjene poruka elektroničke pošte iz prosinca 1999. u okviru alijanse Star Cargo, četvrti na pogreškama u ocjeni ponašanja koja proizlaze iz alijanse WOW, peti na pogreškama koje se odnose na uključivanje u jedinstvenu i trajnu povredu sporazuma o zakupu kapaciteta, šesti na pogreškama u ocjeni kontakata ostvarenih u trećim zemljama, sedmi na pogreškama u ocjeni nagađanja drugih prijevoznika u pogledu ponašanja tužiteljâ, osmi na pogreškama koje se odnose na uključivanje u jedinstvenu i trajnu povredu nepovezanih i lokalnih događaja koji su se dogodili u nekoliko zemalja, deveti na pogreškama u ocjeni saznanja koja su tužitelji imali o ponašanju drugih inkriminiranih prijevoznika i deseti na pogreškama u općoj ocjeni skupa indicija na koji se poziva Komisija.

261 Opći sud u ovom slučaju smatra da je korisno najprije ispitati prvi, drugi, treći i četvrti dio ovog tužbenog razloga, zatim osmi dio ovog tužbenog razloga i naposljetku peti, šesti, sedmi, deveti i deseti dio ovog tužbenog razloga.

a) Prvi dio, koji se temelji na nekoliko nezakonitosti u utvrđivanju jedinstvene i trajne povrede svjetskog dosega

262 Tužitelji u okviru ovog dijela tvrde da je Komisija počinila nekoliko nezakonitosti u utvrđivanju jedinstvene i trajne povrede svjetskog dosega. U potporu tom dijelu ističu tri prigovora. Od tih se prigovora prvi temelji na povredi obveze obrazlaganja i pogrešnim utvrđenjima u pogledu svjetske prirode jedinstvene i trajne povrede, drugi na pogrešnim utvrđenjima u pogledu jedinstvene prirode predmetne povrede, izvan „jezgre" ili „ograničene skupine" spornog zabranjenog sporazuma, a treći na pogrešnim utvrđenjima u pogledu trajne prirode povrede.

1) Prvi prigovor, koji proizlazi iz povrede obveze obrazlaganja i pogrešnih utvrđenja u pogledu svjetske prirode jedinstvene i trajne povrede

263 Tužitelji tvrde da je Komisija počinila pogrešku time što je zaključila da prakse opisane u točki 4. pobijane odluke imaju svjetski doseg.

264 Najprije, zaključak iz članka 1. pobijane odluke, prema kojem predmetne prakse proizlaze iz svjetske povrede, nije u skladu s činjenicom da je Komisija priznala da određene zemlje nisu obuhvaćene navedenom povredom, čime se povređuje članak 296. UFEU-a.

265 Nadalje, sama činjenica da su DNG i DNS uobičajeni dijelovi cijene u području prijevoza tereta ne znači da je predmetno ponašanje utjecalo na dodatne naknade u svim zemljama bez iznimke. Komisija ne može na temelju ponašanja koje utječe na ograničeni broj ruta zaključiti da postoji svjetski zabranjeni sporazum, a da pritom ne raspolaže dokazima o ponašanjima koja utječu na sve ostale rute. Tužitelji u tom pogledu kritiziraju zaključak iz uvodne izjave 889. pobijane odluke, prema kojem su dodatne naknade mjere opće primjene koje nisu specifične samo za jednu rutu.

266 Konačno, suprotno onomu što proizlazi iz uvodne izjave 890. pobijane odluke, sama činjenica da su prijevoznici mogli s drugim prijevoznicima sklopiti sporazume o kapacitetima, čime su svoju mrežu proširili izvan ruta koje su sami opsluživali, ne dokazuje da su sudjelovali u nezakonitim ponašanjima na svim rutama u cijelom svijetu i, među ostalim, u brojnim zemljama koje nisu države članice.

267 Komisija osporava argumentaciju tužiteljâ.

268 U ovom slučaju odmah valja navesti da, suprotno onomu što tvrde tužitelji, Komisija u izreci pobijane odluke nije zaključila da postoji povreda svjetskog razmjera. Upućivanjem na usklađivanje ponašanja inkriminiranih prijevoznika „u području određivanja cijena za pružanje usluga prijevoza tereta […] u cijelom svijetu", u uvodnom stavku članka 1. te odluke, samo se utvrđuju činjenice koje je Komisija u stavcima 1. do 4. istog članka kvalificirala kao povredu pravila tržišnog natjecanja primjenjivih na rute za koje je smatrala da su u predmetnim razdobljima bile obuhvaćene njezinom nadležnošću, a to su bile rute unutar EGP-a od 7. prosinca 1999. do 14. veljače 2006. (stavak 1.), rute između Unije i trećih zemalja od

1. svibnja 2004. do 14. veljače 2006. (stavak 2.), rute EGP-a osim ruta između Unije i trećih zemalja od 19. svibnja 2005. do 14. veljače 2006. (stavak 3.) te rute između Unije i Švicarske od 1. lipnja 2002. do 14. veljače 2006. (stavak 4.).

269 Budući da izreka pobijane odluke ne ostavlja mjesta dvojbi, Opći sud stoga samo podredno dodaje da obrazloženje pobijane odluke podupire taj zaključak. U tom se obrazloženju upućuje, s jedne strane, na povredu primjenjivih pravila tržišnog natjecanja čiji je zemljopisni doseg ograničen na određene vrste ruta (uvodne izjave 1146. i 1187.) i, s druge strane, na „svjetski zabranjeni sporazum” (uvodne izjave 74., 112., 832. i 1300.), koji je „svjetske prirode” (uvodna izjava 887.) ili koji se „provodio na svjetskoj razini” (uvodna izjava 1046.).

270 Točno je da uvodna izjava 1210. pobijane odluke odstupa od pravila jer upućuje na „zemljopisni doseg povrede [koji je] bio svjetski”. Međutim, valja utvrditi da kontekst u kojem se izolirano upućuje na svjetsku povredu dokazuje da je riječ samo o pogrešci u pisanju i da treba pisati „zemljopisni doseg [spornog] zabranjenog sporazuma bio je svjetski”. Naime, nakon navedenog upućivanja navode se sljedeće rečenice:

„Za potrebe utvrđivanja težine povrede, to znači da je [sporni] zabranjeni sporazum obuhvaćao cijeli EGP i Švicarsku. To uključuje usluge prijevoza tereta […] na rutama u oba smjera među zračnim lukama u EGP-u, između zračnih luka u Uniji i zračnih luka izvan EGP-a, između zračnih luka u Uniji i zračnih luka u Švicarskoj te između zračnih luka na području ugovornih stranaka EGP-a koje nisu države članice i zračnih luka u trećim zemljama.”»

271 Slijedom toga, ne samo da nije proturječno obrazloženju pobijane odluke, nego utvrđenje koje se odnosi na postojanje usklađivanja cijena za pružanje usluga prijevoza tereta u cijelom svijetu odražava stajalište koje je Komisija kroz cijelu pobijanu odluku iznosila u pogledu zemljopisnog dosega spornog zabranjenog sporazuma.

272 Taj zaključak ne može se dovesti u pitanje argumentima tužiteljâ.

273 S jedne strane, budući da se ne oslanjaju na sadržaj pobijane odluke, nego na utvrđene razlike između nje i obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku kako bi se donio zaključak da određene zemlje nisu obuhvaćene jedinstvenom i trajnom povredom, valja podsjetiti na to da Komisija nije dužna opravdati eventualne razlike između svoje konačne i privremene ocjene sadržane u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama (presuda od 27. veljača 2014., InnoLux/Komisija, T-91/11, EU:T:2014:92, t. 96.). U tim uvjetima, Komisijino neizjašnjavanje o takvim razlikama u pobijanoj odluci ne može se tumačiti kao prešutno odustajanje od kvalifikacije spornog zabranjenog sporazuma kao svjetskog. Što se tiče okolnosti da određene zemlje nisu navedene ni u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku ni u pobijanoj odluci, ona nije proturječna utvrđenju o svjetskoj prirodi spornog zabranjenog sporazuma u obrazloženju pobijane odluke. Naime, budući da u pobijanoj odluci upućuje na svjetsku prirodu spornog zabranjenog sporazuma, Komisija je mogla izostaviti izričito navođenje svake predmetne zemlje, pri čemu to ispuštanje ne može naštetiti razumijevanju obrazloženja navedene odluke.

274 S druge strane, tužitelji se pozivaju na uvodnu izjavu 1375. pobijane odluke, u kojoj je Komisija utvrdila da su izjave drugog inkriminiranog prijevoznika u okviru postupka oslobađanja odnosno smanjenja kazni lišene značajne dodane vrijednosti jer su se odnosile na događaje koji su se odvili u Dubaiju (Ujedinjeni Arapski Emirati) i koji nisu dio ove odluke.

275 Predmetne ocjene nalaze se u točki 8.6. pobijane odluke, koja se odnosi na primjenu postupka oslobađanja odnosno smanjenja kazni, te se na njima temelji određivanje stope smanjenja osnovnog iznosa novčane kazne koju, prema Komisijinu mišljenju, treba dodijeliti u korist inkriminiranog prijevoznika.

276 Čak i kad bi te ocjene trebalo tumačiti kao što ih tumače tužitelji, odnosno da se njima zaključuje da ponašanja iz Dubaija, navedena u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, nisu obuhvaćena spornim zabranjenim sporazumom, to nije, kao takvo, proturječno utvrđenju zabranjenog sporazuma svjetskog dosega.

277 Naime, Komisija je u uvodnoj izjavi 889. pobijane odluke navela da su dodatne naknade „mjere opće primjene" čiji je „cilj da se primjenjuju na sve rute na svjetskoj razini" i da isto vrijedi za odbijanje plaćanja provizije, koje je također „opće prirode". Pojasnila je da se primjena dodatnih naknada provodila u okviru višerazinskog sustava, na središnjoj i lokalnoj razini, opisanog u uvodnim izjavama 107., 1046. i 1300. pobijane odluke. Međutim, u tim uvjetima isključenje lokalnog ponašanja iz područja spornog zabranjenog sporazuma nije proturječno njegovoj svjetskoj prirodi.

278 S obzirom na prethodno navedeno, valja isključiti postojanje povrede obveze obrazlaganja koja proizlazi iz navodnih unutarnjih nedosljednosti pobijane odluke.

279 Kao drugo, što se tiče opće primjenjivosti dodatnih naknada i odbijanja plaćanja provizije, valja napomenuti da je Komisija u pobijanoj odluci iznijela nekoliko navedenih dokaza, za koje tužitelji u ovom dijelu nisu uspjeli objasniti zašto nemaju dovoljnu dokaznu snagu.

280 Naime, ti dokazi, od kojih se nekoliko njih navodi kao primjer u bilješci 1323. pobijane odluke, u dovoljnoj mjeri potkrepljuju Komisijin zaključak koji se odnosi na opću primjenjivost dodatnih naknada „na sve rute na svjetskoj razini". Stoga, što se tiče DNG-a, valja osobito istaknuti da se u uvodnoj izjavi 140. pobijane odluke upućuje na internu poruku elektroničke pošte društva Swiss, u kojoj se navodi da će AF „na svjetskoj razini naplaćivati [DNG] u iznosu od 0,10 EUR/0,10 USD po kg", da će KLM „postupiti jednako" i da Lufthansa „razmišlja u istom smjeru, ali trenutačno to još nije potvrdila". Stoga se u uvodnoj izjavi 162. te odluke navodi razmjena poruka elektroničke pošte između društva Lufthansa i Japan Airlines od 27. rujna 2000., u kojoj se navodi da Lufthansa Cargo namjerava primjenjivati određeni iznos DNG-a „na svjetskoj razini", dok se u uvodnoj izjavi 210. te odluke upućuje na izjavu Martinaira podnesenu u okviru progama oslobađanja odnosno smanjenja kazni, prema kojoj je potonje društvo komuniciralo s nekoliko prijevoznika o primjeni svjetskog DNG-a.

281 Isto tako, u bilješci 1323. pobijane odluke navode se najave povećanja ili smanjenja DNG-a ili DNS-a u okviru kojih se „upućuje na svjetsku primjenu tih dodatnih naknada koja nije ograničena na neku određenu rutu".

282 Što se tiče DNS-a, valja utvrditi da je Komisija u uvodnoj izjavi 608. pobijane odluke navela poruku elektroničke pošte u kojoj British Airways objašnjava Lufthansi da želi uvesti „izvanrednu naknadu za rukovanje" u cijelom svijetu. Stoga je Komisija u uvodnoj izjavi 666. te odluke uputila na zapisnik sa sastanka BAR-ova izvršnog odbora CSC-a u Hong Kongu održanog 30. ožujka 2004. Iz tog zapisnika proizlazi da će se iznos DNS-a za polaske iz Hong Konga temeljiti na „svjetskom referentnom elementu".

283 Kad je riječ o odbijanju plaćanja provizije, točno je da Komisija u bilješci 1323. pobijane odluke nije navela konkretan primjer dokaza kojim bi se potkrijepila njegova opća primjenjivost „na sve rute na svjetskoj razini”.

284 Međutim, s jedne strane, valja utvrditi da je, u dijelu u kojem su dodatne naknade bile općenito primjenjive „na sve rute na svjetskoj razini”, vjerojatno da je takvo bilo i odbijanje plaćanja provizije. Naime, Komisija je u uvodnoj izjavi 879. pobijane odluke utvrdila da su odbijanje plaćanja provizije i druga dva dijela jedinstvene i trajne povrede komplementarni jer su „omogućili da se dodatne naknade isključe iz tržišnog natjecanja na temelju pregovora o proviziji (zapravo popustima na dodatne naknade) s klijentima”.

285 S druge strane, valja istaknuti da je Komisija, osim u bilješci 1323. pobijane odluke, navela dokaze kojima se potkrepljuje primjenjivost odbijanja plaćanja provizije „na sve rute na svjetskoj razini”. Stoga je Komisija u uvodnoj izjavi 679. pobijane odluke navela internu poruku elektroničke pošte koja se odnosi na odbijanje plaćanja provizije, u kojoj je nadzornik za teret društva Swiss zatražio od svojih regionalnih direktora da „sudjeluju na BAR-ovim lokalnim sastancima svaki put kad je to relevantno”. Isto tako, Komisija u uvodnoj izjavi 683. pobijane odluke navodi interni memorandum upućen direktorima prodaje tereta društva CPA, u kojem se navodi da, „u mjeri u kojoj lokalni uvjeti to dopuštaju, C[PA] treba usvojiti zajednički pristup i odgovor na pitanje [zahtjevâ za proviziju na dodatne naknade]” i „stoga treba slijediti svako odbijanje takvog zahtjeva ili takvog potraživanja provizije, kao i sva druga povezana djelovanja koja vaša lokalna udruženja [prijevoznika] mogu uskladiti”.

286 Komisija je uostalom podnijela dokaze kojima se dokazuje da je do takvog usklađivanja došlo u brojnim zemljama cijelog svijeta, među kojima su Hong Kong (uvodna izjava 503. pobijane odluke), Švicarska (uvodna izjava 692. navedene odluke), Italija (uvodne izjave 694. do 698. navedene odluke), Francuska (uvodna izjava 699. navedene odluke), Španjolska (uvodna izjava 700. iste odluke), Indija (uvodna izjava 701. predmetne odluke) i Sjedinjene Američke Države (uvodna izjava 702. predmetne odluke).

287 Što se tiče tvrdnje tužiteljâ da je Komisija, na temelju opće prirode tvrdnje navedene u točki 277. ove presude, primijenila nepotkrijepljene ekstrapolacije, ona se temelji na postojanju lokalnih ponašanja koja su ovisila o lokalnim propisima. Međutim, valja istaknuti, kao što se uostalom s tim slažu tužitelji, da je Komisija u bilješci 1323. pobijane odluke pojasnila da se primjena dodatnih naknada provodila u okviru višerazinskog sustava i da je stopa dodatnih naknada mogla varirati te je bila predmet različitih rasprava „s obzirom na uvjete ili propise na lokalnim tržištima”. Iz toga proizlazi da Komisija nije namjeravala tvrditi, suprotno onomu što navode tužitelji, da su se stope dodatne naknade ujednačeno primjenjivale na sve rute u cijelom svijetu.

288 Usto, što se tiče navodnog nepostojanja bilo kakve povezanosti između tih lokalnih ponašanja i opsežnijeg zabranjenog sporazuma, valja istaknuti da su tužitelji u krivu. Komisija je u uvodnoj izjavi 832. pobijane odluke navela da je sporni zabranjeni sporazum „funkcionirao na svjetskoj osnovi”. Komisija je objasnila da se sporni zabranjeni sporazum temelji na složenoj mreži kontakata, uglavnom dvostranih, koji su se održavali na nekoliko mjesta u svijetu i na različitim razinama u okviru predmetnih poduzetnika (uvodne izjave 109. i 1300. navedene odluke). Prema Komisijinu mišljenju, „dogovori [spornog] zabranjenog sporazuma u brojnim su se slučajevima organizirali na središnjoj razini”, a lokalno ih je primjenjivalo lokalno osoblje (uvodna izjava 1046. navedene odluke). Prema Komisijinu mišljenju, lokalnom se osoblju dopuštalo da lokalnim

uvjetima prilagode mjere opće primjene, „na svim rutama na svjetskoj razini”, koje su činile dodatne naknade i odbijanje plaćanja provizije (uvodne izjave 876., 889. i 890. te bilješka 1323. navedene odluke).

289 S jedne strane, lokalno je osoblje primalo upute iz svoje središnje uprave u pogledu primjene dodatnih naknada te mu je podnosilo izvješće (vidjeti uvodne izjave 171., 226., 233., 284., 381., 584. i 594.). Ono je uostalom bilo obvezano odlukama donesenima na razini središnjih uprava. Tako se u uvodnoj izjavi 237. pobijane odluke navodi interna poruka elektroničke pošte u kojoj je jedan Qantasov zaposlenik naveo da su gotovo svi prijevoznici u Hong Kongu izrazili namjeru da će slijediti CPA, ali su Qantas i nekoliko inkriminiranih prijevoznika, među kojima su i tužitelji, dali do znanja da moraju zatražiti upute od svojih središnjih uprava prije nego što postupe jednako. U uvodnoj izjavi 295. pobijane odluke upućuje se na zapisnik sa sastanka BAR-ova CSC-a od 23. siječnja 2003. u Singapuru, u kojem se navodi da su „prijevoznici članovi komentirali povećanje indeksa goriva, ali od svoje središnje uprave nisu dobili upute na temelju kojih bi povećali [DNG]”. Isto tako, u uvodnoj izjavi 414. pobijane odluke upućuje se na poruku elektroničke pošte lokalnog upravitelja društva CPA u Belgiji, iz koje proizlazi da je SAC „prvotno potvrdio da [će povećati i DNG 1. listopada 2004.], ali [da] ga je nakon toga središnja uprava podsjetila na to da ipak treba odabrati datum 4. listopada [2004.]”, koji je prethodno bio predmet nekoliko ranijih kontakata na razini središnjih uprava (uvodne izjave 406., 410. i 411.).

290 S druge strane, iz pobijane odluke proizlazi da je usklađivanje na lokalnoj razini često slijedilo odmah nakon najava na razini središnjih uprava. Primjerice, nakon Lufthansine najave u pogledu uvođenja DNG-a 28. prosinca 1999. (uvodna izjava 138.), o tom se pitanju raspravljalo u Hong Kongu 10., 13. i 19. siječnja 2000. (uvodne izjave 147. do 149.) i u Indiji istog mjeseca (uvodne izjave 151. i 152.). Isto vrijedi za Lufthansinu najavu od 17. veljače 2003. (uvodna izjava 274.), nakon koje su isti dan ostvareni kontakti u Kanadi (uvodna izjava 291.) i Tajlandu (uvodna izjava 298.), a dan kasnije i u Singapuru (uvodna izjava 296.). To je i slučaj s Lufthansinom najavom od 21. rujna 2004. (uvodne izjave 409. do 411.), nakon koje su isti dan ostvareni kontakti u Hong Kongu (uvodna izjava 431.), a 23. i 24. rujna 2004. i u Švicarskoj (uvodne izjave 426. i 427.).

291 Tužitelji odgovaraju tako što upućuju na svoju argumentaciju, iznesenu u okviru drugih dijelova ovog tužbenog razloga, kojom osporavaju svoje sudjelovanje u jedinstvenoj i trajnoj povredi. U tom pogledu valja naglasiti da se utvrđenje postojanja jedinstvene povrede i njezina opsega razlikuje od pitanja je li odgovornost za tu povredu u cijelosti ili djelomično pripisiva jednom poduzetniku. Stoga, budući da tužitelji nisu objasnili po čemu se na temelju dokaza da nisu sudjelovali u jedinstvenoj povredi također može utvrditi da je utvrđenje višerazinske organizacije u okviru spornog zabranjenog sporazuma pogrešno, upućivanje na tu argumentaciju valja odbiti kao bespredmetno.

292 Kao treće, što se tiče utvrđenja u uvodnoj izjavi 890. pobijane odluke da su prijevoznici mogli sklapati sporazume o kapacitetima, dovoljno je istaknuti da se ono ne odnosi na predmet koji mu pripisuju tužitelji. Iz teksta te uvodne izjave te njezina cilja i konteksta proizlazi da se ona ne odnosi na odgovornost različitih inkriminiranih prijevoznika za jedinstvenu i trajnu povredu, nego na postojanje potonje povrede, koju tužitelji ne osporavaju u okviru ovog dijela. Naime, u navedenoj uvodnoj izjavi izričito se upućuje na „postojanje jedinstvene i trajne povrede”. Što se tiče uvodnih izjava 112. i 885. do 887. navedene odluke, u njima se navodi da je Komisija trebala dokazati da su kontakti ostvareni u trećim zemljama ili kontakti koji se odnose na rute koje inkriminirani prijevoznici nisu opsluživali, niti su ih mogli izravno opsluživati relevantni kako bi se moglo utvrditi postojanje jedinstvene i trajne povrede ili svjetskog zabranjenog sporazuma.

293 U svakom slučaju, kritika tužiteljâ usmjerena je na odbijanje jer se temelji isključivo na okolnosti da određena tijela trećih zemalja nadležna za tržišno natjecanje nisu utvrdila da su tužitelji mogli sklapati sporazume o kapacitetima na rutama s odredištem u njihovim zemljama. Naime, kad Komisija sankcionira nezakonito ponašanje poduzetnika, čak i ono koje proizlazi iz međunarodnog zabranjenog sporazuma, time nastoji očuvati slobodno tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu. Međutim, zbog posebnosti pravne vrijednosti koja je na taj način zaštićena na razini Unije, ocjene koje Komisija donosi na temelju svoje nadležnosti u tom području mogu se znatno razlikovati od ocjena koje donose tijela trećih država (presude od 29. lipnja 2006., Showa Denko/Komisija, C-289/04 P, EU:C:2006:431, t. 55. i od 2. veljače 2012., Dow Chemical/Komisija, T-77/08, neobjavljena, EU:T:2012:47, t. 102.). Osim toga, ne postoje ni načelo ni sporazum međunarodnog javnog prava na temelju kojih bi Komisija prilikom pripisivanja protupravnog ponašanja na temelju prava tržišnog natjecanja Unije mogla biti dužna uzeti u obzir ocjene koje su nadležna tijela treće države donijela u području prava tržišnog natjecanja (presuda od 2. veljače 2012., Dow Chemical/Komisija, T-77/08, neobjavljena, EU:T:2012:47, t. 102.).

294 Iz prethodno navedenog proizlazi da ovaj prigovor treba odbiti.

2) Drugi prigovor, koji proizlazi iz pogrešnih utvrđenja u pogledu jedinstvene prirode povrede

295 Tužitelji tvrde da šest čimbenika navedenih u uvodnim izjavama 872. do 884. pobijane odluke (odnosno jedinstveni protutržišni cilj, jedinstveni proizvod ili usluga, uključeni poduzetnici, jedinstvena priroda povrede, elementi o kojima se dogovaralo usporedno i sudjelovanje u elementima povrede) nije dovoljno za utvrđivanje povezanosti između svih ponašanja navedenih u točki 4. pobijane odluke, osim ponašanja „jezgre” ili „ograničene skupine” spornog zabranjenog sporazuma.

296 Valja podsjetiti na to da povreda načelne zabrane iz 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. Stoga, ako su različite radnje dio „sveobuhvatnog plana” jer imaju istovjetni cilj kojim se narušava tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu, Komisija može pripisati odgovornost za te radnje na temelju sudjelovanja u povredi u cjelini (vidjeti u tom smislu presudu od 6. prosinca 2012., Komisija/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, t. 41. i navedenu sudsku praksu).

297 Prilikom ocjene jedinstvene prirode povrede i postojanja sveukupnog plana odlučujuća je činjenica da su različita djelovanja poduzetnika dio „sveukupnog plana” jer njihov zajednički cilj narušava tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu. Za potrebe te ocjene može biti relevantna barem djelomična istovjetnost predmetnih poduzetnika (vidjeti u tom smislu presudu od 13. rujna 2013., Total Raffinage Marketing/Komisija, T-566/08, EU:T:2013:423, t. 265. i 266. te navedenu sudsku praksu), kao i različita materijalna, zemljopisna i vremenska preklapanja predmetnih djelovanja i ponašanja.

298 To osobito vrijedi za istovjetnost predmetnih proizvoda i usluga, istovjetnost načina provedbe, istovjetnost fizičkih osoba koje su sudjelovale za račun poduzetnika i istovjetnost zemljopisnog područja primjene predmetnih djelovanja (presuda od 17. svibnja 2013., Trelleborg Industrie i Trelleborg/Komisija, T-147/09 i T-148/09, EU:T:2013:259, t. 60.).

299 Prema sudskoj praksi, te elemente treba razmotriti kao cjelinu (presuda od 16. rujna 2013., Masco i dr./Komisija, T-378/10, EU:T:2013:469, t. 58.).

300 U ovom slučaju, Komisija je u uvodnim izjavama 872. do 883. pobijane odluke utvrdila šest čimbenika kako bi zaključila da su sporna ponašanja obuhvaćena jedinstvenom povredom. Riječ je, kao prvo, o postojanju jedinstvenog protutržišnog cilja (uvodne izjave 872. do 876.), kao drugo, o činjenici da su se ta ponašanja odnosila na istu uslugu (uvodna izjava 877.), kao treće, o istovjetnosti poduzetnika koji su sudjelovali u različitim predmetnim djelovanjima (uvodna izjava 878.), kao četvrto, o jedinstvenoj prirodi povrede (uvodna izjava 879.), kao peto, o okolnosti da su se rasprave u kojima su sudjelovali inkriminirani prijevoznici odvijale usporedno (uvodna izjava 880.) i, kao šesto, o tome da je većina inkriminiranih prijevoznika sudjelovala u trima dijelovima jedinstvene i trajne povrede (uvodne izjave 881. do 883.).

301 Komisija je u uvodnoj izjavi 900. pobijane odluke tim čimbenicima dodala okolnost da su iste osobe sudjelovale u različitim predmetnim djelovanjima.

302 Kao prvo, što se tiče postojanja jedinstvenog protutržišnog cilja, iz uvodne izjave 872. pobijane odluke proizlazi da se, kad je riječ o inkriminiranim prijevoznicima, navedeni cilj sastojao od „narušavanja tržišnog natjecanja u sektoru zračnog prijevoza tereta unutar EGP-a usklađivanjem ponašanja u području određivanja cijena za pružanje usluga zračnog prijevoza tereta i uklanjanjem tržišnog natjecanja u pogledu uvođenja, iznosa i rasporeda DNG-a i DNS-a te [odbijanja plaćanja provizije]”.

303 U okviru ovog prigovora tužitelji tu ocjenu osporavaju samo djelomično. Tvrde da je cilj kontakata ostvarenih u trećim zemljama bio isključivo omogućiti inkriminiranim prijevoznicima da postupaju u skladu s lokalnim propisima. Usto tvrde da su druga ponašanja proizašla iz dogovora koji su se odvijali u okviru legitimnih sporazuma o suradnji kao što su bilateralna alijansa s Lufthansom, alijansa WOW ili alijansa Star Cargo.

304 Valja istaknuti da tužitelji ne podnose nijedan dokaz u prilog svojem osporavanju i u biti samo općenito upućuju na svoju argumentaciju iznesenu u okviru drugih dijelova ovog tužbenog razloga kojom osporavaju svoje sudjelovanje u jedinstvenoj i trajnoj povredi. Ta će se argumentacija analizirati u okviru ispitivanja ostalih dijelova ovog tužbenog razloga.

305 Kao drugo, tužitelji tvrde da ne postoji svjetsko tržište za sve usluge prijevoza tereta, nego velik broj relevantnih tržišta.

306 U tom pogledu valja istaknuti da je, u okviru primjene članka 101. stavka 1. UFEU-a, mjerodavno tržište potrebno definirati kako bi se utvrdilo može li sporazum utjecati na trgovinu među državama članicama i ima li za cilj ili posljedicu sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja na unutarnjem tržištu. Obveza Komisije da u odluci donesenoj primjenom članka 101. stavka 1. UFEU-a odredi granice predmetnog tržišta tako postoji samo kada bez takvog određivanja nije moguće utvrditi može li sporazum, odluka udruženja poduzetnika ili usklađeno djelovanje utjecati na trgovinu među državama članicama i ima li za cilj ili posljedicu sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja na unutarnjem tržištu (vidjeti presudu od 27. veljače 2014., InnoLux/Komisija, T-91/11, EU:T:2014:92, t. 129. i navedenu sudsku praksu).

307 Međutim, tužitelji u ovom slučaju ne tvrde da bez prethodne definicije mjerodavnog tržišta nije bilo moguće odrediti ima li jedinstvena i trajna povreda za cilj ograničavanje i narušavanje tržišnog natjecanja na unutarnjem tržištu te može li utjecati na trgovinu među državama članicama.

308 U tim se uvjetima ne može smatrati da je potrebno definirati mjerodavno tržište kako bi se odredilo može li jedinstvena i trajna povreda utjecati na trgovinu među državama članicama. Stoga je Komisija u uvodnoj izjavi 74. pobijane odluke pravilno utvrdila da nije dužna definirati to tržište te se u skladu s time suzdržala od takvog definiranja.

309 Međutim, Komisija je u uvodnoj izjavi 877. pobijane odluke također pravilno utvrdila da se „dogovori odnose na pružanje usluga zračnog prijevoza tereta i određivanje njihove cijene" te je uputila na „[j]edinstven proizvod/usluge".

310 Naime, kad je riječ o povredama članka 101. UFEU-a kao što su one o kojima je riječ u ovom slučaju, mjerodavna tržišta određuju sporazumi i djelatnosti zabranjenog sporazuma (vidjeti u tom smislu presudu od 27. veljače 2014., InnoLux/Komisija, T-91/11, EU:T:2014:92, t. 131. i navedenu sudsku praksu).

311 Međutim, kao što je to navedeno u točkama 205. i 288. ove presude, Komisija je zaključila da su dodatne naknade mjere opće primjene koje su se trebale primjenjivati „na sve rute na svjetskoj razini" i da je odbijanje plaćanja provizije „također opće prirode".

312 Iz toga slijedi da su sami članovi spornog zabranjenog sporazuma odredili proizvode ili usluge na koje su se odnosili njihovi dogovori i usklađena djelovanja time što su u svoje dogovore uključili usluge prijevoza tereta, neovisno o njihovu mjestu polazišta ili podrijetla, osim kad su trebali uvesti prilagodbe ovisno o lokalnim uvjetima (bilješka 1323. pobijane odluke).

313 Komisija je stoga osnovano mogla pružanje usluga prijevoza tereta, kako ih je opisala u uvodnim izjavama 14. do 18. pobijane odluke, kvalificirati kao „jedinstvenu uslugu".

314 Kao treće, tužitelji tvrde da se, osim kontakata ostvarenih u okviru „ograničene skupine" spornog zabranjenog sporazuma, većina spornih ponašanja odnosila na vrlo različite poduzetnika. Kao primjer navode kontakte ostvarene u Hong Kongu koji su navedeni u pobijanoj odluci, a koji su obuhvaćali pedesetak poduzetnika, od kojih se samo njih četrnaest smatralo odgovornima za jedinstvenu i trajnu povredu.

315 U tom pogledu iz uvodne izjave 878. te uvodnih izjava 881. do 883. pobijane odluke proizlazi da je Komisija utvrdila da postoji znatno preklapanje između poduzetnika koji su sudjelovali u različitim dijelovima jedinstvene i trajne povrede. Naime, s jedne strane, svi su inkriminirani prijevoznici sudjelovali u dijelu koji se odnosio na DNG i, s druge strane, gotovo su svi inkriminirani prijevoznici sudjelovali u drugim dvama dijelovima.

316 Primjer kontakata ostvarenih u Hong Kongu ne može pobiti to utvrđenje jer činjenica da određeni inkriminirani prijevoznici nisu u njima sudjelovali nije proturječna utvrđivanju njihova sudjelovanja u trima dijelovima jedinstvene i trajne povrede ili u nekoliko od tih dijelova. Što se tiče argumenta prema kojem broj prijevoznika koji su sudjelovali u navedenim kontaktima, osim samo inkriminiranih prijevoznika, svjedoči o raznolikosti sudionika u spornim djelovanjima, valja istaknuti da, kao što to proizlazi iz sudske prakse navedene u točkama 297. i 298. ove presude, činjenica da isti poduzetnici sudjeluju u različitim spornim djelovanjima nije neophodan uvjet za to da se potonja djelovanja kvalificiraju kao jedinstvena i trajna povreda, nego samo jedan od pokazatelja koje Komisija treba uzeti u obzir u okviru utvrđivanja postojanja sveopćeg plana (vidjeti presudu od 16. rujna 2013., Masco i dr./Komisija, T-378/10, EU:T:2013:469, t. 32. i navedenu sudsku praksu). Usto valja navesti, kao što je to navela Komisija, da se tim argumentom

ne proturječi tomu da je svrha predmetnih djelovanja inkriminiranih prijevoznika bila provoditi na lokalnoj razini odluke koje su se na razini središnjih uprava donosile u okviru višerazinskog sustava opisanog u uvodnim izjavama 107., 1046. i 1300. pobijane odluke.

317 Kao četvrto, tužitelji u biti prigovaraju Komisiji da, što se tiče prirode jedinstvene i trajne povrede, nije uzela u obzir posebnosti usklađivanja koja su bila nužna zbog lokalnog regulatornog konteksta ili koja su bila dio legitimnih alijansi. Tužitelji time samo ponavljaju argumente koje su već istaknuli u potporu svojoj kritici postojanja jedinstvenog protutržišnog cilja. Stoga ih valja odbiti iz istih razloga.

318 Tužitelji usto tvrde da se odbijanje plaćanja provizije razlikuje od ostalih dijelova jedinstvene povrede po činjenici da proizlazi iz javnog neslaganja između prijevoznika i špeditera u pogledu tumačenja standardnih klauzula, za razliku od „tajnog usklađivanja [DNG-a i DNS-a] koje je provodio mali dio prijevoznika”.

319 U tom je pogledu točno da iz uvodnih izjava 675. do 702. pobijane odluke proizlazi da je pitanje plaćanja provizije za dodatne naknade bilo predmet različitih pravnih tumačenja između prijevoznika i špeditera. To se neslaganje osobito odnosilo na tumačenje određenih standardnih klauzula kojima se trebala nalagati obveza plaćanja provizije. Međutim, inkriminirani prijevoznici nisu samo definirali zajedničko stajalište u tom pogledu kako bi ga na usklađen način branili pred nadležnim sudovima ili kolektivno promicali pred tijelima javne vlasti i drugim profesionalnim udruženjima. Suprotno tomu, prijevoznici su djelovali u skladu s multilateralnim dogovorom da će odbiti pregovarati o plaćanju provizije sa špediterima i odbiti da im se odobre popusti na dodatne naknade. Stoga se Komisija u uvodnoj izjavi 695. pobijane odluke pozvala na poruku elektroničke pošte od 19. svibnja 2005. u kojoj regionalni upravitelj društva Swiss u Italiji navodi da „[su] svi [sudionici na sastanku održanom 12. svibnja 2005.] potvrdili da ne žele prihvatiti naknadu DNG/DNS”. U uvodnoj izjavi 696. pobijane odluke navodi se poruka elektroničke pošte od 14. srpnja 2005. u kojoj CPA navodi da „[su] svi [sudionici jučer održanog sastanka] ponovno potvrdili svoju čvrstu namjeru da ne prihvate pregovore koji se odnose” na plaćanje provizije. Isto tako, Komisija se u uvodnoj izjavi 700. iste odluke pozvala na internu poruku elektroničke pošte u kojoj je zaposlenik društva Cargolux obavijestio središnju upravu o održavanju sastanka „sa svim [prijevoznicima] koji posluju u zračnoj luci u [Barceloni]” i naveo da „prema općem mišljenju, nije potrebno plaćati provizije za dodatne naknade”.

320 Iz pobijane odluke proizlazi i da je nekoliko prijevoznika razmjenjivalo informacije na bilateralnoj razini kako bi jedni druge međusobno uvjerili da se i dalje pridržavaju odbijanja plaćanja provizija za koje su se prethodno dogovorili. U uvodnoj izjavi 688. te odluke kao primjer opisan je telefonski razgovor od 9. veljače 2006. tijekom kojeg je društvo Lufthansa upitalo društvo AF je li promijenilo svoje stajalište u pogledu odbijanja plaćanja provizije.

321 Stoga cilj odbijanja plaćanja provizije nije povezan s javnim neslaganjem pravne prirode na koje upućuju tužitelji. Kao što to proizlazi iz uvodnih izjava 874. i 899. pobijane odluke, odbijanjem plaćanja provizije jačalo se usklađivanje u pogledu dodatnih naknada. Naime, prema Komisijinu mišljenju, to je odbijanje predstavljalo usklađeno odbijanje da se špediterima odobre popusti na dodatne naknade i njime se stoga inkriminiranim prijevoznicima omogućavalo da „drže pod kontrolom neizvjesnost u području određivanja cijena koju je tržišno natjecanje u plaćanju provizija [u okviru pregovora sa špediterima] moglo stvoriti” (uvodna izjava 874.) i tako izuzmu dodatne naknade iz tržišnog natjecanja (uvodna izjava 879.). Stoga argument tužiteljâ u skladu s kojim je javna priroda odbijanja plaćanja provizije protivna tajnoj prirodi usklađivanja u pogledu DNG-a i DNS-a nije činjenično utemeljen.

322 Iz toga slijedi da također valja odbiti mjeru upravljanja postupkom koju su tužitelji zatražili u okviru replike, a na temelju koje nastoje ishoditi, u potporu ovom argumentu, podnošenje izjava u okviru programa oslobađanja odnosno smanjenja kazni na kojima se temelji opis navodne „jezgre" u pobijanoj odluci. Naime, nije nužno nadopuniti informacije kojima Opći sud raspolaže kako bi se odgovorilo na argumente kojima tužitelji osporavaju opis prirode jedinstvene povrede u pobijanoj odluci (vidjeti točku 126. ove presude).

323 Kao peto, tužitelji tvrde da se na njih ne odnose primjeri koje je Komisija u uvodnoj izjavi 880. pobijane odluke navela u pogledu elemenata povrede o kojima se usporedno dogovaralo. Ta se tvrdnja odnosi na sudjelovanje tužitelja u jedinstvenoj i trajnoj povredi, a ne na postojanje takve povrede. U skladu s razmatranjima navedenima u točki 291. ove presude, ona stoga nije relevantna u okviru ovog prigovora.

324 Kao šesto, tužitelji tvrde da sudjelovanje inkriminiranih prijevoznika u jednom ili više dijelova jedinstvene i trajne povrede samo po sebi ne dokazuje da su ti dijelovi povezani. Valja utvrditi da je taj argument bespredmetan jer Komisija nije temeljila utvrđenje postojanja jedinstvene povrede samo na toj okolnosti, nego na skupu indicija na koje se podsjeća u točki 300. ove presude, čiju dostatnost tužitelji valjano ne dovode u pitanje u okviru ovog prigovora.

325 Iz prethodno navedenog proizlazi da ovaj prigovor treba odbiti.

3) Treći prigovor, koji proizlazi iz pogrešnih utvrđenja u pogledu trajne prirode povrede

326 Tužitelji prigovaraju Komisiji da nije dostatno potkrijepila trajnu prirodu povrede. Članovi spornog zabranjenog sporazuma tako su sudjelovali samo u izdvojenim i povremenim ponašanjima lokalnog ili regionalnog razmjera.

327 Komisija osporava argumentaciju tužiteljâ.

328 Valja utvrditi da su tužitelji u okviru ovog prigovora samo ponovili svoju argumentaciju u pogledu zemljopisnog dosega spornog zabranjenog sporazuma, koju se već ispitalo i odbilo u okviru prvog prigovora ovog dijela. Usto, iako iz točke 4. pobijane odluke proizlazi da su se kontakti na koje se Komisija oslonila kako bi utvrdila postojanje jedinstvene i trajne povrede ostvarivali tijekom cijelog razdoblja povrede i da su pridonosili postizanju jedinstvenog protutržišnog cilja (vidjeti točke 302. do 304. ove presude i točke 439. i 467. ove presude), tužitelji samo općenito upućuju na povremenu i izdvojenu prirodu spornih kontakata te ne navode nijedno razdoblje tijekom kojeg je došlo do prekida predmetne jedinstvene povrede.

329 Stoga valja odbiti ovaj prigovor, a posljedično i ovaj dio u cijelosti.

b) Drugi dio, koji se temelji na pogreškama u ocjeni ponašanja koja proizlaze iz bilateralne alijanse s Lufthansom

330 U okviru ovog dijela tužitelji se pozivaju na Odluku Komisije 96/180/EZ od 16. siječnja 1996. o postupku primjene članka [101. UFEU-a] i članka 53. Sporazuma o EGP-u (IV/35.545 – LH/SAS) (SL 1996., L 54, str. 28., u daljnjem tekstu: izuzeće iz 1996.). Tom se odlukom od zabrane iz članka 101. stavka 1. UFEU-a izuzeo opći sporazum o alijansi u okviru kojeg su se Lufthansa i tužitelji sporazumjeli o zajedničkoj politici određivanja cijena na svjetskoj razini i što većoj

integraciji svojih usluga prijevoza tereta. Tužitelji tvrde da je, s obzirom na to izuzeće, Komisija iz skupa indicija koje ističe protiv njih trebala odbiti njihove dvostrane kontakte s Lufthansom navedene u uvodnim izjavama 223., 597., 618. do 620. i 673. pobijane odluke.

331 Komisija osporava argumentaciju tužiteljâ.

332 Kao što to proizlazi iz uvodnih izjava 791. i 792. pobijane odluke te iz Komisijinih pismena pred Općim sudom, dvostrani kontakti između Lufthanse i tužiteljâ nisu se uzeli u obzir protiv tužiteljâ kako bi se utvrdilo njihovo sudjelovanje u jedinstvenoj i trajnoj povredi jer su obuhvaćeni izuzećem iz 1996. Kao što to proizlazi iz uvodnih izjava 24. i 28. tog izuzeća, alijansa između tužiteljâ i Lufthanse imala je širok doseg s obzirom na to da je „namjera [stranaka bila] stvoriti integrirani sustav prijevoza na svjetskoj razini koji uključuje […] zajedničku politiku određivanja cijena”, osobito za usluge prijevoza tereta. Osim toga, među strankama nije sporno da su dvostrani kontakti između Lufthanse i tužiteljâ u području DNG-a i DNS-a bili obuhvaćeni izuzetom alijansom.

333 Stoga, kako bi se odgovorilo na ovaj dio, valja ispitati pridonose li kontakti iz uvodnih izjava 223., 618. i 620. pobijane odluke, kao što to proizlazi iz bilješki 1251. i 1258. pobijane odluke, utvrđivanju postojanja ponašanja koje prekoračuje područje primjene izuzeća iz 1996. time što se utvrđuje sudjelovanje tužiteljâ u višestranom usklađivanju u okviru alijanse WOW ili, što se tiče uvodne izjave 673., u protutržišnim kontaktima s drugim konkurentima osim Lufthanse. Suprotno tomu, budući da se Komisija ne oslanja ni na kontakt od 2. listopada 2001. iz uvodne izjave 597. pobijane odluke ni na kontakt od 13. siječnja 2003. naveden u uvodnoj izjavi 619. te odluke kako bi utvrdila da su tužitelji sudjelovali u jedinstvenoj i trajnoj povredi, valja odbiti kao bespredmetnu njihovu argumentaciju u tom pogledu i ograničiti analizu na kontakte iz uvodnih izjava 223., 618., 620. i 673. pobijane odluke.

334 Kao prvo, u uvodnoj izjavi 223. pobijane odluke navodi se Lufthansina interna razmjena poruka elektroničke pošte od 3. i 11. travnja 2002. Lufthansa u toj razmjeni iznosi, s jedne strane, stajalište SAC-a protiv ponovnog uvođenja DNG-a i, s druge strane, spremnost tužiteljâ na suradnju u tom pogledu. Komisija u uvodnoj izjavi 791. pobijane odluke smatra da taj element dodatno potkrepljuje utvrđenje da su tužitelji sudjelovali u usklađivanju u okviru alijanse WOW kad je riječ o DNG-u.

335 U tom pogledu valja utvrditi, kao što to utvrđuju tužitelji, da iz predmetne razmjene poruka elektroničke pošte ne proizlazi da su bili u kontaktu sa SAC-om u pogledu DNG-a. Osim toga, ne može se zaključiti, kao što to čini Komisija u svojem odgovoru na pisana pitanja Općeg suda, da je Lufthansa, time što je uspoređivala suradnju tužiteljâ i SAC-a, od kojih su oboje doista stranke alijanse WOW, nužno upućivala na suradnju tužiteljâ u okviru navedene alijanse, a ne u okviru alijanse koja je obuhvaćena izuzećem iz 1996.

336 Suprotno onomu što, čini se, tvrdi i Komisija u svojem odgovoru na pisana pitanja Općeg suda, odluka velikog broja prijevoznika, među kojima su bili tužitelji i Lufthansa, da ponovno uvedu DNG u travnju 2002. (uvodne izjave 209. i 210. pobijane odluke) ne može dovesti do tumačenja razmjene poruka elektroničke pošte koje je različito od onog navedenog u točki 335. ove presude. S jedne strane, tužitelji se ne nalaze među prijevoznicima navedenima u uvodnim izjavama 209. i 210. pobijane odluke kao prijevoznici koji su početkom 2002. sudjelovali u dogovoru o DNG-u i osobito njegovu ponovnom uvođenju. S druge strane, iz okolnosti da su i tužitelji ponovno uveli DNG u travnju 2002. ne može se zaključiti da su neposredno prije toga ostvarili kontakte s Lufthansom kojima su prekoračili granice izuzeća iz 1996., osobito sa SAC-om u okviru alijanse

WOW. Valja uostalom navesti da se Komisija u pobijanoj odluci ne poziva na elemente navedene u uvodnim izjavama 209. i 210. kako bi utvrdila da su tužitelji sudjelovali u jedinstvenoj i trajnoj povredi.

337 S obzirom na prethodno navedeno, valja zaključiti da se elementima navedenima u uvodnoj izjavi 223. pobijane odluke ne utvrđuje da su tužitelji sudjelovali u usklađivanju u pogledu DNG-a u okviru alijanse WOW, nego se njima samo potkrepljuje postojanje kontakata između potonjih tužitelja i Lufthanse u pogledu DNG-a. S obzirom na prirodu tih kontakata i na to da se u vrijeme nastanka činjenica primjenjivalo izuzeće iz 1996., te elemente treba smatrati lišenima svake dokazne vrijednosti.

338 Kao drugo, u uvodnim izjavama 618. i 620. pobijane odluke osobito se navodi nekoliko internih poruka elektroničke pošte koje je Lufthansa poslala između kraja studenoga 2002. i početka ožujka 2003., a koje su se odnosile na razinu DNS-a primjenjivu u Hong Kongu. Komisija u uvodnoj izjavi 792. pobijane odluke smatra da ti elementi pridonose utvrđenju da su tužitelji usklađivali razinu DNS-a s članovima alijanse WOW. Tužitelji osporavaju Komisijine ocjene u pogledu dvije poruke elektroničke pošte koje su poslane 5. prosinca 2002. i 5. ožujka 2003.

339 Prvu poruku elektroničke pošte od 5. prosinca 2002. poslao je upravitelj Lufthanse u Hong Kongu te se u njoj navodi da je prilikom nedavnog sastanka BAR-ova CSC-a većina prijevoznika navela da će slijediti CPA te se pridružiti zahtjevu za odobravanje smanjenja razine DNS-a. Taj upravitelj zatim traži od svojeg sugovornika da „razgovara sa svojim kolegama, osobito kod [tužiteljâ], [društva AF] i [društva Japan Airlines], kako bi provjerio jesu li promijenili mišljenje i hoće li slijediti [Lufthansin] primjer u pogledu nesmanjivanja [DNS-a]” te da „uvjeri [SAC] i [KLM], s obzirom na to da ta dva [prijevoznika] još nisu odlučila hoće li izmijeniti svoj DNS”, pri čemu je predložio da to učini „na sastanku [alijanse] WOW idućeg tjedna” (vidjeti uvodnu izjavu 618.).

340 Iz te poruke elektroničke pošte proizlazi da su tužitelji prisustvovali predmetnom sastanku BAR-ova CSC-a i da su tom prilikom drugim prijevoznicima priopćili svoje stajalište o prijedlogu prilagodbe razine DNS-a, što uostalom ne osporavaju pred Općim sudom. Stoga taj dokaz pridonosi utvrđivanju da su tužitelji sudjelovali u usklađivanju u pogledu određivanja razine DNS-a u Hong Kongu i s drugim prijevoznicima, a ne samo Lufthansom, u okviru BAR-ova CSC-a. U tom kontekstu Lufthansin prijedlog, iznesen u istoj poruci elektroničke pošte, da se pitanje razine DNS-a u Hong Kongu riješi na sljedećem sastanku alijanse WOW treba tumačiti, izvan njegova jasnog teksta, s obzirom na višestrane kontakte koji su se u pogledu tog pitanja odvijali tijekom istog razdoblja i u kojima su sudjelovali i Lufthansa i tužitelji. Iz toga slijedi da Komisija nije počinila pogrešku time što je u uvodnoj izjavi 792. pobijane odluke utvrdila da navedena poruka elektroničke pošte potkrepljuje postojanje usklađivanja u pogledu razine DNS-a među članovima alijanse WOW.

341 Točno je da tužitelji pravilno odgovaraju da ne postoji dokaz da se sastanak alijanse WOW o toj temi stvarno održao, kao ni da je Lufthansa drugim članovima navedene alijanse iznijela takav prijedlog. Međutim, to ne može spriječiti Komisiju da se pozove na predmetnu poruku elektroničke pošte kao optužujući element u okviru šireg skupa indicija. Naime, činjenica da je Lufthansa namjeravala raspravljati o toj temi na sastanku alijanse WOW sama po sebi predstavlja indiciju da se o pitanju razine DNS-a raspravljalo među članovima navedene alijanse (vidjeti u tom smislu presudu od 29. lipnja 2012., GDF Suez/Komisija, T-370/09, EU:T:2012:333, t. 226.).

342 Drugu poruku elektroničke pošte od 5. ožujka 2003. poslao je upravitelj Lufthanse u Hong Kongu te se u njoj sugovornika u Lufthansi obavješćuje da su „njegovi napori u pogledu DNS-a kod partnerâ [alijanse] WOW" bili plodonosni, pri čemu se poziva na posljednje informacije dobivene od tužiteljâ i SAC-a u tom pogledu (uvodna izjava 620. pobijane odluke). Taj upravitelj pojašnjava da su tužitelji dobili odobrenje od tijelâ u Hong Kongu i da će se DNS primjenjivati od 14. ožujka 2003.

343 Iz tog dokumenta proizlazi da je Lufthansa stupila u kontakt sa SAC-om i tužiteljima u pogledu DNS-a primjenjivog u Hong Kongu i da je te kontakte namjeravala smjestiti u okvir alijanse WOW.

344 Doista, valja istaknuti da konkretni načini tog stupanja u kontakt nisu pojašnjeni, osobito ne u pogledu njegove eventualne višestrane prirode. Međutim, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da, iako Komisija treba pružiti precizne i dosljedne dokaze kako bi utvrdila postojanje povrede, svaki dokaz koji podnosi ne mora nužno zadovoljiti te kriterije za svaki element povrede. Iz toga slijedi da, iako predmetna poruka elektroničke pošte sama po sebi ne dokazuje da su tužitelji sudjelovali u višestranim kontaktima sa SAC-om i Lufthansom u okviru alijanse WOW, ipak će u okviru desetog dijela ovog tužbenog razloga trebati ispitati, u skladu s ustaljenom sudskom praksom (vidjeti presudu od 1. srpnja 2010., Knauf Gips/Komisija, C-407/08 P, EU:C:2010:389, t. 47. i navedenu sudsku praksu), može li zajedno s drugim elementima ta poruka elektroničke pošte činiti skup indicija na temelju kojeg Komisija može zaključiti da je to bio slučaj.

345 Kao treće, u uvodnoj izjavi 673. pobijane odluke navodi se interna poruka elektroničke pošte Lufthansina zaposlenika u uredu u Tokiju od 30. listopada 2001., u kojoj se iskazuje žaljenje što je Lufthansa „propustila priliku" time što nije preuzela inicijativu i pravodobno podnijela zahtjev japanskim tijelima u pogledu DNS-a, što je dovelo do „slabljenja" „alijanse stranih prijevoznika u pogledu [određivanja DNS-a] u iznosu od 0,10–0,15 eura po [kilogramu]" te su „europski teškaši", odnosno AF, KLM, British Airways i tužitelji, u međuvremenu podnijeli zahtjev za 500 do 600 japanskih jena po tovarnom listu. U navedenoj se uvodnoj izjavi zatim navodi da je adresat tu poruku elektroničke pošte interno proslijedio i naveo da se i dalje zalaže za to da Lufthansa podnese zahtjev za DNS u iznosu od 0,15 eura po kilogramu i da je „siguran da će ostali europski prijevoznici učiniti isto nakon što najavimo da ćemo napraviti prvi korak".

346 Suprotno onomu što tvrde tužitelji, tim se elementima ne utvrđuju samo zahtjevi koje su drugi prijevoznici podnijeli japanskim tijelima i ne odražavaju samo Lufthansinu želju da odstupi od iznosa DNS-a koji, među ostalim, traže tužitelji. Tako se u prvoj poruci elektroničke pošte upućuje na pokušaj usklađivanja među „stranim prijevoznicima" kako bi se postigao određeni iznos DNS-a te se prešutno stvara povezanost između neuspjeha tog pokušaja i činjenice da je nekoliko europskih prijevoznika, među kojima i tužitelji, podnijelo zahtjev koji se odnosi na drugi iznos DNS-a. Druga poruka elektroničke pošte otkriva Lufthansinu namjeru da navedene europske prijevoznike obavijesti da će napraviti prvi korak podnošenjem zahtjeva u skladu s prvotnim ciljem usklađivanja. Stoga elementi navedeni u uvodnoj izjavi 673. pobijane odluke pridonose utvrđivanju postojanja protutržišnih kontakata između tužiteljâ i drugih prijevoznika osim Lufthanse.

347 S obzirom na prethodno navedeno, s jedne strane, valja zaključiti da se elementima navedenima u uvodnoj izjavi 223. pobijane odluke samo nastoji utvrditi postojanje kontakata između tužiteljâ i Lufthanse u pogledu DNG-a, slijedom čega ih, iz razloga navedenih u točki 337. ove presude, valja isključiti iz skupa indicija koji tužitelji osporavaju u cijelosti u okviru desetog dijela ovog tužbenog razloga. S druge strane, budući da se samom porukom elektroničke pošte iz uvodne

izjave 620. te odluke ne utvrđuje da su tužitelji sudjelovali u višestranom kontaktu sa SAC-om i Lufthansom u okviru alijanse WOW, bit će potrebno, u skladu sa sudskom praksom navedenom u točki 344. ove presude, u okviru desetog dijela ovog tužbenog razloga ispitati može li se ona ipak zajedno s drugim elementima, među kojima su i elementi opisani u uvodnim izjavama 618. i 673. navedene odluke, uključiti u skup indicija na temelju kojeg Komisija može zaključiti da su tužitelji sudjelovali u jedinstvenoj i trajnoj povredi.

c) Treći dio, koji se temelji na pogreškama u ocjeni razmjene poruka elektroničke pošte iz prosinca 1999. u okviru alijanse Star Cargo

348 Tužitelji tvrde da je Komisija razmjenu poruka elektroničke pošte od 13. i 14. prosinca 1999. između prijevoznikâ alijanse Star Cargo, odnosno između tužiteljâ, Lufthanse, triju drugih prijevoznika i društva Air Canada, pogrešno uključila u skup indicija kojima se trebalo utvrditi njihovo sudjelovanje u jedinstvenoj i trajnoj povredi ili njihovo saznanje za tu povredu.

349 Kao prvo, tužitelji ističu da se samim kontaktom na koji se poziva radi utvrđivanja početka njihova sudjelovanja u jedinstvenoj i trajnoj povredi nužno treba utvrditi postojanje povrede i to da Komisija u uvodnoj izjavi 921. pobijane odluke pogrešno smatra da predmetnu razmjenu treba ocijeniti u okviru sveukupne ocjene skupa indicija.

350 Kao drugo, navode da je predmetna razmjena obuhvaćena izuzećem iz 1996. s obzirom na to da se jedinstvena i trajna povreda za to razdoblje odnosi samo na rute unutar EGP-a i da su oni uz Lufthansu bili jedini prijevoznici članovi alijanse koji su opsluživali takve rute. Nadalje, takva je razmjena opravdana, prema mišljenju tužiteljâ, i alijansom Star Cargo te je u svakom slučaju obuhvaćena skupnim izuzećem koje je predviđeno Uredbom Vijeća (EEZ) br. 3975/87 od 14. prosinca 1987., kojom se utvrđuje postupak za primjenu pravila tržišnog natjecanja na poduzetnike u području zračnog prijevoza (SL 1987., L 374, str. 1.).

351 Kao treće, tvrde da navedena razmjena nije objektivno povezana s jedinstvenom i trajnom povredom. To proizlazi iz konteksta tih kontakata, koji je obilježen IATA-inom rezolucijom o uspostavi mehanizma DNG-a, izdvojenom prirodom predmetne razmjene u okviru alijanse koja je nedugo nakon toga raspuštena i činjenicom da su oni uz Lufthansu bili jedini prijevoznici koji su bili uključeni u tu razmjenu, a protiv kojih je ona istaknuta u pobijanoj odluci. Tužitelji dodaju da zaposlenik društva SAS Cargo koji je bio uključen u predmetnu razmjenu nije sudjelovao ni u jednom drugom spornom kontaktu. Konačno, naglašavaju da predmetna razmjena u najboljem slučaju otkriva sporazum s prijevoznikom koji se odnosi na neuvođenje DNG-a, koji oni usto nisu poštovali s obzirom na to da su slijedili Lufthansin stav koji im je naknadno priopćen.

352 Komisija osporava argumentaciju tužiteljâ.

353 Najprije valja utvrditi da tužitelji u okviru ovog dijela ne osporavaju samo dokaznu vrijednost predmetne razmjene poruka elektroničke pošte. Naime, oni nastoje općenito dovesti u pitanje datum koji je Komisija u uvodnoj izjavi 1148. pobijane odluke utvrdila kao početak njihova sudjelovanja u jedinstvenoj i trajnoj povredi i koji se poklapa s datumom početka navedene razmjene poruka elektroničke pošte, a to je u ovom slučaju 13. prosinca 1999.

354 U tom pogledu valja podsjetiti na to da je, kao što to proizlazi iz točke 344. ove presude, kako bi se utvrdilo postojanje povrede članka 101. stavka 1. UFEU-a, potrebno 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

navedena institucija poziva, ocijenjenih zajedno, odgovara tom zahtjevu (presuda od 1. srpnja 2010., Knauf Gips/Komisija, C-407/08 P, EU:C:2010:389, t. 47.). Suprotno onomu što tvrde tužitelji, ta se načela primjenjuju i na određivanje početka njihova sudjelovanja u jedinstvenoj i trajnoj povredi (vidjeti u tom smislu presude od 21. svibnja 2014., Toshiba/Komisija, T-519/09, neobjavljenu, EU:T:2014:263, t. 175. do 179. i od 12. prosinca 2014., Hansen & Rosenthal i H&R Wax Company Vertrieb/Komisija, T-544/08, neobjavljenu, EU:T:2014:1075, t. 166. do 179.).

355 U ovom je slučaju predmetna razmjena, navedena u uvodnoj izjavi 135. pobijane odluke, započela porukom elektroničke pošte koju su tužitelji poslali Lufthansi, trima drugim prijevoznicima i društvu Air Canada. U toj su ih poruci elektroničke pošte tužitelji pitali, pri čemu su izrazili vlastita oklijevanja, o namjeri da uvedu DNG s obzirom na to da je cijena goriva prešla takozvanu graničnu vrijednost koju je IATA utvrdila u nacrtu rezolucije o uvođenju DNG-a. U odgovoru se jedan prijevoznik složio s tužiteljima, dok je Lufthansa navela sljedeće:

„i mi ovog puta oklijevamo preuzeti inicijativu. Ako i drugi među našim većim konkurentima to odluče učiniti, slijedit ćemo njihov primjer, ali na drukčiji i manje centraliziran način.”

356 Iz te razmjene proizlazi da su tužitelji preuzeli inicijativu u pogledu stupanja u kontakt s nekoliko prijevoznika u višestranom kontekstu kako bi ih ispitali o namjeri da eventualno uvedu DNG. Iz toga proizlazi i da su predmetni prijevoznik i Lufthansa u svojim odgovorima obavijestili tužitelje i ostale adresate o svojim namjerama u pogledu uvođenja DNG-a. Tužitelji uostalom ne osporavaju da je, kao što to proizlazi iz pobijane odluke, taj kontakt ostvaren na razini središnje uprave uključenih prijevoznika.

357 Također valja naglasiti da je u naredna dva mjeseca od tog prvog kontakta, u Finskoj, Švicarskoj i Singapuru uslijedilo nekoliko drugih kontakata u kojima su tužitelji sudjelovali na razini središnje uprave i na lokalnoj razini i koji potvrđuju želju za usklađivanjem DNG-a u višestranom kontekstu. Ti su kontakti navedeni u uvodnim izjavama 144. do 146. pobijane odluke i utvrđeni na temelju dokaza čija se dokazna vrijednost ne može poreći (vidjeti točke 438. do 467., 567. do 594. i 602. do 606. ove presude). U tim su kontaktima istodobno sudjelovali inkriminirani prijevoznici različiti od onih koji su sudjelovali u razmjeni od 13. i 14. prosinca 1999. te Lufthansa (uvodne izjave 145. i 146. pobijane odluke) i Air Canada (uvodna izjava 145. pobijane odluke).

358 Iz toga slijedi da Komisija nije počinila pogrešku time što je smatrala da predmetna razmjena poruka elektroničke pošte pridonosi utvrđivanju sudjelovanja tužiteljâ u jedinstvenoj i trajnoj povredi, pri čemu je posljedično utvrdila 13. prosinca 1999. kao datum početka njihova sudjelovanja.

359 Nijedan od argumenata tužiteljâ ne može pobiti tu ocjenu.

360 Kao prvo, činjenični kontekst na koji se pozivaju tužitelji i koji je naveden u točki 351. ove presude ne dovodi u pitanje prirodu i predmet kontakata ostvarenih prilikom predmetne razmjene poruka elektroničke pošte, koji potvrđuju želju sudionika u razmjeni da se na razini središnjih uprava usklade u pogledu uvođenja DNG-a. Konkretno, što se tiče okolnosti da zaposlenik tužiteljâ koji je bio uključen u predmetnu razmjenu nije sudjelovao u drugim protutržišnim kontaktima, valja istaknuti da u različitim spornim djelovanjima ne moraju sudjelovati iste fizičke osobe da bi postojala jedinstvena i trajna povreda.

361 Usto, iz elemenata navedenih u točki 357. ove presude proizlazi da su tužitelji gotovo usporedno s predmetnom razmjenom poruka elektroničke pošte sudjelovali u nizu kontakata, čiji je predmet bio isti, s drugim prijevoznicima te s društvima Air Canada i Lufthansa, koja su također sudjelovala u navedenoj razmjeni poruka elektroničke pošte. U tim uvjetima i suprotno onomu što tvrde tužitelji, nije vjerojatno da ta razmjena poruka elektroničke pošte odražava želju za usklađivanjem čiji je doseg ograničen na alijansu Star Cargo.

362 Osim toga, što se tiče IATA-ina nacrta rezolucije, tužitelji priznaju da se on nije primjenjivao u vrijeme predmetne razmjene poruka elektroničke pošte. Stoga nije relevantna činjenica da su ga nadležna tijela odbila odobriti, iako se to dogodilo naknadno.

363 Konačno, što se tiče navodnog nepostojanja učinaka koji je na ponašanje tužiteljâ imalo usklađivanje provedeno u okviru predmetne razmjene poruka elektroničke pošte, valja istaknuti da nepostojanje konkretnih učinaka nekog djelovanja na ponašanje predmetnog poduzetnika ne može kao takvo biti prepreka zaključku da je ono dio jedinstvene i trajne povrede. Usto, valja podsjetiti na to da otkrivanje osjetljivih informacija kao što su one o kojima je riječ u uvodnim izjavama 144. i 584. pobijane odluke otklanja neizvjesnost u pogledu budućeg ponašanja konkurenta i stoga izravno ili neizravno utječe na strategiju adresata tih informacija (vidjeti u tom smislu presudu od 24. ožujka 2011., Comap/Komisija, T-377/06, EU:T:2011:108, t. 70. i navedenu sudsku praksu). K tomu, valja napomenuti da poduzetnik, ako dobije takve informacije, ali se pritom ne distancira javno od predmetne inicijative niti je prijavi upravnim tijelima, ohrabruje nastavljanje povrede i ugrožava njezino razotkrivanje (presuda od 17. svibnja 2013., Trelleborg Industrie i Trelleborg/Komisija, T-147/09 i T-148/09, EU:T:2013:259, t. 68.).

364 Kao drugo, predmetna razmjena poruka elektroničke pošte nije obuhvaćena ni izuzećem iz 1996. ni skupnim izuzećem predviđenim Uredbom br. 3975/87.

365 Najprije valja podsjetiti na to da se, s obzirom na opće načelo zabrane zabranjenih sporazuma utvrđeno u članku 101. stavku 1. UFEU-a, odstupajuće odredbe, kao što su one navedene u izuzeću iz 1996. ili Uredbi br. 3975/87, ne mogu tumačiti široko niti na način da proširuju učinke akata koji ih sadržavaju izvan onog što je nužno za zaštitu interesa koji se njima nastoje zajamčiti (vidjeti u tom smislu presudu od 22. travnja 1993., Peugeot/Komisija, T-9/92, EU:T:1993:38, t. 37.).

366 Što se tiče, najprije, primjene izuzeća iz 1996., valja istaknuti da tužitelji nisu objasnili po čemu je pokušaj usklađivanja u pogledu DNG-a između šest prijevoznika o kojem svjedoči predmetna razmjena poruka elektroničke pošte dio alijanse na koju se odnosi izuzeće iz 1996. i njezina cilja da se na svjetskoj razini između tužiteljâ i Lufthanse uspostavi integrirani sustav prijevoza (vidjeti točku 332. ove presude). U tom pogledu tvrdnja da je alijansa Star Cargo samo nastavak alijanse na koju se odnosi izuzeće iz 1996. ne može, pod uvjetom da je utvrđena, dovesti do proširenja izuzeća iz 1996. u korist alijanse Star Cargo jer bi inače dovela do širokog tumačenja navedenog izuzeća koje bi bilo protivno sudskoj praksi navedenoj u prethodnoj točki.

367 Što se tiče podrednog argumenta prema kojem Komisijina praksa odlučivanja u pogledu alijansi sklopljenih između tužiteljâ i Lufthanse, kao i između potonjih tužitelja i još jednog prijevoznika dokazuje da je tada smatrala da druge stranke predmetne razmjene poruka elektroničke pošte sa sjedištem izvan EGP-a nisu bile ni trenutačni ni potencijalni konkurenti na rutama unutar EGP-a, valja istaknuti da se osporavanje svjetskog razmjera spornog zabranjenog sporazuma i konkurentskog odnosa među prijevoznicima već ispitalo, i odbilo, u okviru ispitivanja prvog prigovora prvog dijela ovog tužbenog razloga (vidjeti točke 279. do 293. ove presude).

368 Ako se tužitelji upućivanjem na Komisijinu praksu odlučivanja koja se na njih odnosi namjeravaju pozvati na načelo zaštite legitimnih očekivanja, dužni su dokazati da su im pružena konkretna, bezuvjetna i usklađena jamstva iz ovlaštenih i pouzdanih izvora koja kod tužiteljâ mogu stvoriti utemeljena očekivanja (vidjeti u tom smislu presudu od 5. ožujka 2019., Eesti Pagar, C-349/17, EU:C:2019:172, t. 97.). Međutim, činjenica da Komisija nije donijela pojedinačnu odluku o izuzeću nakon pokretanja postupka na temelju Uredbe br. 3975/87 u pogledu alijanse između tužiteljâ, Lufthanse i još jednog prijevoznika ne može predstavljati, suprotno onomu na što upućuju tužitelji, zauzimanje čvrstog i konačnog stajališta o neprimjenjivosti članka 101. stavka 1. UFEU-a kad je riječ o utjecaju navedene alijanse na rute unutar EGP-a, kao ni, *a fortiori*, o nepostojanju konkurentskog odnosa između, s jedne strane, tužiteljâ i Lufthanse te, s druge strane, predmetnog prijevoznika. Osim toga i u svakom slučaju, s obzirom na to da nekoliko članova alijanse Star Cargo nisu bili članovi alijanse između tužiteljâ, Lufthanse i predmetnog prijevoznika, valja smatrati da Komisija nije trebala donijeti odluku, u okviru postupka pokrenutog na temelju Uredbe br. 3975/87, o činjeničnim elementima na koje se odnosi predmetna razmjena poruka elektroničke pošte.

369 Nadalje, što se tiče primjene skupnog izuzeća predviđenog Uredbom br. 3975/87, tužitelji tvrde da je predmetna razmjena poruka elektroničke pošte obuhvaćena odredbom točke i. Priloga navedenog u članku 2. stavku 1. Uredbe br. 3975/87 jer se odnosila samo na „strukturu cijene”.

370 Članak 2. stavak 1. Uredbe br. 3975/87 glasi kako slijedi:

„Zabrana iz članka [101.] stavka 1.[UFEU-a] ne primjenjuje se na sporazume, odluke i usklađena djelovanja navedena u Prilogu jer je njihov jedini cilj ili učinak uvesti poboljšanja ili uspostaviti suradnju u tehničkom smislu. Popis nije taksativan.”»

371 Odredba točke i. Priloga navedenog u tom članku pak glasi kako slijedi:

„uspostava ili primjena ujednačenih pravila o strukturi i uvjetima primjene cijena prijevoza, pod uvjetom da se njima izravno ili neizravno ne određuju cijene i uvjeti prijevoza”.

372 Iz tih odredbi proizlazi da je pogodnost izuzeća koju predviđaju ograničena na ponašanja čiji je jedini cilj ili učinak uvesti poboljšanja ili uspostaviti suradnju u tehničkom smislu. Okolnost da je neko ponašanje navedeno u Prilogu Uredbe br. 3975/87 stoga nije dovoljna da bi se odstupilo od načela zabrane zabranjenih sporazuma.

373 U ovom slučaju valja navesti da se tužitelji ne pozivaju ni na jedan cilj ili učinak kojim bi se uvela poboljšanja ili uspostavila suradnja u tehničkom smislu, a koji se odnosi na kontakte ostvarene u okviru predmetne razmjene poruka elektroničke pošte. Ne pozivaju se, *a fortiori*, ni na jedan element koji bi mogao dokazati da se nastojao postići isključivo takav cilj ili učinak.

374 Osim toga, iz točke 355. ove presude proizlazi da su tužitelji svojom porukom elektroničke pošte od 13. prosinca 1999. htjeli ispitati druge prijevoznike o njihovoj eventualnoj namjeri da uvedu DNG. Iz toga slijedi da, iako to stupanje u kontakt svjedoči o želji za usklađivanjem s drugim prijevoznicima u pogledu uvođenja DNG-a, ono se, suprotno tomu, ne analizira kao pokušaj uspostave ujednačenih pravila o strukturi i uvjetima primjene cijena prijevoza tereta u smislu odredbe točke i. Priloga navedenog u članku 2. stavku 1. Uredbe br. 3975/87.

375 S obzirom na prethodno navedeno, valja odbiti pozivanje tužiteljâ na pogodnost skupnog izuzeća predviđenog člankom 2. stavkom 1. Uredbe br. 3975/87.

376 Kao treće, nije dokazano da se predmetna razmjena poruka elektroničke pošte može opravdati alijansom Star Cargo.

377 Naime, tužitelji ne podnose naznake dokaza da je konkretno funkcioniranje navedene alijanse podrazumijevalo da se njezini članovi usklađuju u pogledu DNG-a. Oni sami ističu da, iako su s Lufthansom pokušali osnovati alijansu Star Cargo, njihovi su pokušaji propali 2000. Iako je u travnju 1999. doista donesena uzajamna izjava o namjerama među članovima alijanse, kao što to proizlazi iz odgovora tužiteljâ na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, tužitelji ne podnose nijedan element koji potvrđuje da je nakon toga započela operativna provedba koja bi opravdala predmetnu razmjenu poruka elektroničke pošte.

378 S obzirom na prethodno navedeno, valja smatrati da Komisija nije počinila pogrešku time što je smatrala da predmetna razmjena poruka elektroničke pošte pridonosi utvrđivanju sudjelovanja tužiteljâ u jedinstvenoj i trajnoj povredi i time što je na temelju navedene razmjene odredila datum početka njihova sudjelovanja u navedenoj povredi.

379 Prema tome, treći dio treba odbiti.

d) Četvrti dio, koji se temelji na pogreškama u ocjeni ponašanja koja proizlaze iz alijanse WOW

380 Ovaj se dio temelji na pogreškama u ocjeni ponašanja koja proizlaze iz alijanse WOW. Taj se dio dijeli na tri prigovora, od kojih se prvi temelji na pogreškama u utvrđenju nezakonitosti kontakata među članovima alijanse WOW, drugi na protupravnom neispitivanju usklađenosti kontakata u okviru alijanse WOW s člankom 101. UFEU-a, a treći na pogreškama koje se odnose na uključivanje navedenih kontakata u područje jedinstvene i trajne povrede.

1) Prvi prigovor, koji se temelji na pogreškama u utvrđenju nezakonitosti kontakata među članovima alijanse WOW

381 Tužitelji navode da se pobijana odluka, u svrhu utvrđivanja njihova sudjelovanja u jedinstvenoj i trajnoj povredi, temelji na 18 komunikacija u kojima su sudjelovali samo prijevoznici alijanse WOW. Ističu da je Komisija u uvodnoj izjavi 971. pobijane odluke pogrešno zaključila da su ti kontakti u okviru alijanse WOW bili „izvan zakonitog okvira alijanse”.

382 Naime, ponašanja u okviru alijanse WOW zapravo otkrivaju opći cilj sporazuma, kako je opisan u uvodnim izjavama 928. do 931. pobijane odluke, koji se sastoji u tome da njezini članovi uspostave integrirani sustav prijevoza tereta i spoje svoje aktivnosti u segmentu prijevoza tereta, uključujući uspostavom integrirane mreže, integracijom prodaje te podjelom troškova i prihoda. Tužitelji stoga smatraju da je Komisija podcijenila provedbu suradnje u okviru alijanse WOW i precijenila doseg kontakata u pogledu dodatnih naknada.

383 Tužitelji se žale i da nisu bili saslušani u pogledu određenih činjenica i Komisijinih zaključaka o opsegu provedbe alijanse i dosegu usklađivanja dodatnih naknada u okviru te alijanse.

384 Konačno, Komisija se pogrešno oslonila na elemente navedene u uvodnim izjavama 950., 956. i 957. pobijane odluke kako bi pokušala pokazati da je postojalo znanje o nezakonitosti kontakata u okviru alijanse WOW.

385 Komisija osporava argumentaciju tužiteljâ.

i) Povreda prava obrane

386 Najprije valja ispitati pozivanje tužiteljâ na povredu njihovih prava obrane jer se, s jedne strane, Komisijini zaključci o opsegu provedbe alijanse WOW i dosegu kontakata u pogledu dodatnih naknada u okviru alijanse WOW ne nalaze u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i jer su se, s druge strane, određeni elementi različiti od onih navedenih u okviru prvog tužbenog razloga upotrijebili u prilog tim zaključcima, a da im prethodno nisu dostavljeni.

387 Što se tiče prvog prigovora upućenog Komisiji, koji se odnosi na razliku između sadržaja obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i sadržaja pobijane odluke, valja podsjetiti na to da se, kao što je to navedeno u točki 136. ove presude, poštovanjem prava obrane zahtijeva, među ostalim, da obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku sadržava ključne elemente kojima Komisija raspolaže u odnosu na predmetnog poduzetnika, kao što su činjenice koje mu stavlja na teret, njihova kvalifikacija te dokazi na kojima Komisija temelji svoju odluku.

388 Međutim, kao što to proizlazi iz točke 138. ove presude, činjenične i pravne ocjene koje se nalaze u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku isključivo su privremene te ih Komisija nije dužna zadržati.

389 U ovom slučaju valja navesti da se u točki 1321. obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku navode svi kontakti koji potvrđuju sudjelovanje tužiteljâ u jedinstvenoj i trajnoj povredi. U točkama 1325. i 1327. te obavijesti pojašnjava se da se dokazi o sudjelovanju tužiteljâ u dijelovima jedinstvene i trajne povrede povezanima s DNG-om i DNS-om osobito odnose na određene sastanke i dogovore koji su se održali u okviru alijanse WOW. Osim toga, tužitelji ne osporavaju da je cilj spornog zabranjenog sporazuma koji se sastojao u tome da su inkriminirani prijevoznici usklađivali svoje ponašanje u području određivanja cijena za pružanje usluga prijevoza tereta u cijelom svijetu, osobito putem DNG-a i DNS-a, već bio naveden u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. Iz toga slijedi da doseg kontakata u okviru alijanse WOW koji su se odnosili na dodatne naknade doista proizlazi iz sadržaja navedene obavijesti i da se ne temelji, suprotno onomu što tvrde tužitelji, na novoj tvrdnji koja se prvi put navodi u pobijanoj odluci.

390 Što se tiče razmatranja iz pobijane odluke koja se odnose na opseg provedbe alijanse WOW, doista je nesporno da se ona ne nalaze u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. Međutim, valja utvrditi da je cilj navedenih razmatranja analizirati i odgovoriti na argumente koje su osobito iznijeli tužitelji i koji su detaljno navedeni u odgovorima na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, kojima se kontakti u okviru alijanse WOW nastoje opravdati s obzirom na njezine legitimne ciljeve. Komisija time ništa ne dodaje činjenicama koje prigovara tužiteljima, nego samo odlučuje o onima koje su tužitelji i drugi prijevoznici, adresati obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i članovi alijanse WOW, istaknuli u svojim odgovorima. Konačno, Komisijina pravna ocjena u skladu s kojom je u uvodnoj izjavi 971. pobijane odluke zaključila da alijansa WOW ne opravdava usklađivanje dodatnih naknada koje se provodilo u njezinu okviru već se nalazila, doduše u sažetom obliku, ali u dovoljnoj mjeri, u točki 1446. obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku.

391 Što se tiče drugog prigovora upućenog Komisiji, koji se odnosi na izostanak dostave tijekom upravnog postupka određenih optužujućih dokaza navedenih u uvodnim izjavama 933. i 949. pobijane odluke, primjenjuju se načela navedena u točkama 90. do 96. ove presude u pogledu dosega prava na pristup spisu.

392 Tužitelji stoga tvrde da neotkriven optužujući dokaz čini Lufthansina izjava sadržana u odgovoru na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i navedena u uvodnoj izjavi 933. pobijane odluke, u skladu s kojom „alijansa [WOW] danas nije aktivna te se više nije moguće pozvati na činjenicu da upravlja mrežom ruta”. U tom pogledu valja istaknuti da je ta izjava, s jedne strane, navedena u točki naslovljenoj „Analiza alijanse WOW: provedba sporazuma o alijansi” i da se, s druge strane, na nju poziva u prilog utvrđenju da se alijansa WOW provodila samo u ograničenom opsegu. Njome se stoga potkrepljuje Komisijina teza u skladu s kojom alijansa WOW ne može opravdati usklađivanje dodatnih naknada koje se provodilo u njezinu okviru s obzirom na to da se provodila u ograničenom opsegu. Točno je da se na tu izjavu izričito ne upućuje u kasnijim uvodnim izjavama pobijane odluke. Sadržaj te izjave, kao i način na koji se umeće u strukturu pobijane odluke ipak dovode do zaključka da je riječ o optužujućem dokazu. Međutim, navedena izjava nije dostavljena tijekom upravnog postupka. Stoga se u ispitivanju osnovanosti Komisijinih zaključaka koji se dovode u pitanje u okviru ovog prigovora ne smije uzeti u obzir kako bi se utvrdilo, u skladu sa sudskom praksom navedenom u točki 96. ove presude, je li rezultat do kojeg je došla u pobijanoj odluci mogao biti drukčiji da se tu izjavu odbilo kao optužujući dokaz (vidjeti točke 416. i 432. ove presude).

393 Tužitelji tvrde i da optužujući element na koji se ne može pozivati protiv njih čini odlomak Odluke od 4. srpnja 2005. u predmetu COMP/M.3770 – Lufthansa/Swiss naveden u uvodnoj izjavi 949. pobijane odluke. Da bi se ta tvrdnja odbila, dovoljno je istaknuti da taj odlomak sami tužitelji navode u svojim odgovorima na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i da se prigovor koji se temelji na tomu da im Komisija nije dostavila dokumente na kojima se temelji tvrdnja sadržana u tom odlomku već odbio u okviru ispitivanja prvog tužbenog razloga u točki 119. ove presude.

ii) Doseg alijanse WOW i njezina stvarna provedba

394 Tužitelji ovim prigovorom najprije nastoje dovesti u pitanje Komisijine zaključke iz uvodnih izjava 947. do 952. pobijane odluke u skladu s kojima doseg alijanse WOW i stvarni uvjeti njezine provedbe ne opravdavaju usklađivanje cijena, osobito u pogledu dodatnih naknada, kao što je ono koje se provodilo u okviru spornog zabranjenog sporazuma.

395 Tužitelji prigovaraju Komisiji da je u pobijanoj odluci podcijenila provedbu alijanse WOW time što je iskrivila ili nije uzela u obzir određene činjenične elemente. Stoga integracija mreža partnera proizlazi iz sklapanja sporazuma koji se odnose na zajedničke teretne zrakoplove i dijeljenje kapaciteta. Komisijinoj tvrdnji navedenoj u uvodnoj izjavi 941. pobijane odluke u skladu s kojom stranke nisu dokazale da su se provedbene mjere odnosile na projekt integracije informatičkih sustava osobito proturječi upućivanje, u uvodnoj izjavi 934. te odluke, na zajednički sustav praćenja na internetu. Komisija je usto iskrivila navode tužiteljâ time što je tvrdila da je integracija funkcija za rukovanje bila ograničena ili da je suradnja u pogledu zajedničke oznake bila samo jednokratna. Konačno, Komisija nije opovrgnula potrebu za usklađivanjem proizvoda koje su nudili članovi alijanse WOW te se u pobijanoj odluci nije uzelo u obzir nekoliko inicijativa kojima se nastojala integrirati prodaja.

396 Komisija je u ovom slučaju u uvodnim izjavama 947. do 952. pobijane odluke zaključila da nijedna od inicijativa koje su se navodno poduzele u kontekstu alijanse WOW ne opravdava opće usklađivanje u pogledu dodatnih naknada jer je suradnja u okviru navedene alijanse ostala ograničena, nikad nije došla u fazu integrirane politike prodaje i određivanja cijena te je u biti bila ograničena na ciljane projekte povezane s određenim rutama, određenim klijentima ili određenim proizvodima. Da bi došla do tog zaključka Komisija se oslonila na analizu dokumenata i izjava koje su tijekom upravnog postupka dali inkriminirani prijevoznici članovi predmetne alijanse. Također je u uvodnim izjavama 951. i 952. pobijane odluke uputila na nekoliko dokumenata u spisu koji dokazuju da su članovi alijanse WOW provodili zasebne politike u pogledu dodatnih naknada od kojih nisu bili spremni odstupiti za potrebe navedene alijanse.

397 Elementi koje su tužitelji istaknuli u okviru ovog dijela ne mogu dovesti u pitanje osnovanost zaključaka do kojih je došla Komisija.

398 Najprije valja utvrditi da se tužitelji ne pozivaju na postojanje opće integrirane politike određivanja cijena u okviru alijanse WOW. Nadalje, nisu uspjeli dokazati da primjeri poslovne integracije koje navode u svojim pismenima, kao što su postojanje zajedničkih prodajnih agenata u određenim zemljama ili navođenje, u tarifnoj ponudi tužiteljâ, odredišta koja po potrebi opslužuju drugi članovi alijanse WOW, nužno podrazumijevaju postojanje općeg usklađivanja u pogledu cijena ili dodatnih naknada. To vrijedi i za usklađene proizvode koje prodaje alijansa WOW i koji su navedeni u uvodnim izjavama 938. do 940. pobijane odluke. Naime, predmetno usklađivanje odnosilo se na uvjete isporuke usluge i osobito ponuđena jamstva, ali nije utvrđeno da se odnosilo na određivanje cijena navedenih proizvoda. Što se tiče pretpostavki o usklađivanju cijena u okviru alijanse WOW navedenih u uvodnoj izjavi 946. pobijane odluke, one proizlaze iz posebnih inicijativa, kao što su zajedničko upravljanje teretnim zrakoplovom koje su na određenoj ruti provodili tužitelji i SAC ili povremeno podnošenje zajedničkih ponuda određenim klijentima, osobito špediterima. Stoga se njima ne može opravdati provedba općeg usklađivanja u pogledu dodatnih naknada.

399 Budući da nije dokazana integrirana politika prodaje i određivanja cijena koja nadilazi nekoliko konkretnih intervencija, drugim se elementima koje su istaknuli tužitelji i kojima se nastoji osporiti Komisijina analiza napora uloženih u promidžbu oznake, uspostave zajedničkog rukovanja ili integriranog informatičkog sustava samima po sebi ne može opravdati opće usklađivanje u pogledu dodatnih naknada.

400 Konačno, suprotno onomu što, osim toga, tužitelji tvrde u okviru ovog prigovora, elementi na koje se osobito upućuje u uvodnim izjavama 956. i 957. pobijane odluke dokazuju da za partnere alijanse WOW usklađenost predmetnih kontakata s pravilima tržišnog natjecanja sama po sebi nije bila očita.

iii) Doseg kontakata u okviru alijanse WOW

401 Tužitelji namjeravaju osporiti doseg koji je Komisija pripisala kontaktima u okviru alijanse WOW time što tvrde da su se oni odnosili na konkretne i lokalne inicijative koje kao takve ne mogu biti povezane s jedinstvenom i trajnom povredom.

402 Tužitelji stoga osporavaju doseg koji je Komisija u pobijanoj odluci pripisala 18 kontakata među članovima alijanse WOW na koje se upućuje u uvodnim izjavama 401., 434., 484., 488., 490., 494., 496., 497., 512., 517., 531., 546., 596. i 628. do 632. Nijedan ne proizlazi iz općeg usklađivanja u pogledu dodatnih naknada. Tvrdnju tužiteljâ valja ispitati za svaku od predmetnih kategorija kontakata.

403 Kao prvo, kontakt iz uvodne izjave 596. pobijane odluke odnosi se na komunikaciju SAC-a upućenu Lufthansi i tužiteljima 1. listopada 2001. u kojoj to društvo navodi da će uvesti DNS od 8. listopada 2001. Tužitelji tvrde da je taj kontakt dio konteksta koji se odnosi na Sjedinjene Američke Države i na pokretanje, nekoliko dana ranije, usluga brze dostave usklađenih pod oznakom WOW. Međutim, osim što ne podnose nijedan element koji potvrđuje takav ograničeni doseg najave SAC-a, valja istaknuti da se o neizbježnom uvođenju DNS-a koje je provelo potonje društvo raspravljalo od 28. rujna 2001. na nekoliko različitih foruma u kojima su sudjelovali drugi prijevoznici (vidjeti uvodne izjave 592. i 594. pobijane odluke), zbog čega je alternativno objašnjenje koje predlažu tužitelji tim manje vjerojatno.

404 Kao drugo, što se tiče kontakata iz uvodnih izjava 401., 434., 484., 494., 497., 512. i 546. pobijane odluke, tužitelji u biti tvrde da su oni dio razmjena među članovima alijanse WOW koje se odnose na „Skandinaviju” i na metodu konverzije DNG-a u lokalnu valutu, koje se opravdavaju upravljanjem zajedničkim teretnim zrakoplovima, s jedne strane, s društvima Lufthansa i Japan Airlines te, s druge strane, sa SAC-om. Međutim, valja istaknuti da tužitelji ne podnose nijedan dokaz u potporu toj tezi, dok se dokazi navedeni u pobijanoj odluci zbog nepostojanja suprotnih dokaza i s obzirom na opću primjenjivost dodatnih naknada (vidjeti točke 279. do 288. i točku 445. ove presude) tumače na način da se odnose na Lufthansine namjere u pogledu opće primjene DNG-a, neovisno o bilo kojem projektu svojstvenom alijansi WOW.

405 Kao treće, što se tiče komunikacije iz uvodne izjave 488. pobijane odluke, tužitelji se pozivaju na regulatorni kontekst svojstven Japanu kako bi isključili da je ta komunikacija dio ciljeva jedinstvene i trajne povrede. Taj se argument ispituje u nastavku u okviru drugog prigovora šestog dijela ovog tužbenog razloga.

406 Kao četvrto, što se tiče poruka elektroničke pošte iz uvodnih izjava 490. do 496. pobijane odluke, koje je poslao predstavnik tužiteljâ u Sjedinjenim Američkim Državama i u kojima se navodi usklađivanje DNG-a koje su u toj zemlji provodili članovi alijanse WOW, tvrdi se da se one objašnjavaju kontekstom napora koje je navedena odgovorna osoba uložila u jačanje alijanse u Sjedinjenim Američkim Državama, kao i kontekstom sporazumâ o zakupu kapaciteta među članovima te alijanse. Međutim, dovoljno je utvrditi da tužitelji svojom argumentacijom ne dovode u pitanje doseg usklađivanja DNG-a koji se navodi u predmetnim porukama elektroničke pošte te ne utvrđuju da je on bio ograničen na sporazume o zakupu kapaciteta sklopljene među članovima alijanse.

407 Kao peto, što se tiče poruke elektroničke pošte od 3. listopada 2005. iz uvodne izjave 517. pobijane odluke, tužitelji tvrde da se ona odnosila na uvjete izrade zajedničke ponude špediteru te stoga očito nije bila nepovezana s provedbom alijanse WOW. Komisija osporava to tumačenje tužiteljâ i smatra da se predmetna poruka elektroničke pošte djelomično odnosi na opći pristup članova alijanse WOW u području dodatnih naknada, neovisno o predmetnoj zajedničkoj ponudi. Usto se oslanja na navod iz razmjene u skladu s kojim se „o tom pitanju [dodatnih naknada] ‚kratko’ govorilo na posljednjem sastanku [globalnog vijeća za prodaju], ali [da] nijedna napomena nije zabilježena u zapisniku sa sastanka (zaštita tržišnog natjecanja!)”.

408 Međutim, iz te poruke elektroničke pošte proizlazi da joj je cilj bio, kao što to pravilno naglašavaju tužitelji, priprema za sastanak sa špediterom na kojeg se odnosi zajednička ponuda, koji se trebao održati deset dana kasnije. U poruci elektroničke pošte u tom se kontekstu navode dogovori koji su se odvijali na razini globalnog vijeća za prodaju, u kojem zasjedaju potpredsjednici članova alijanse WOW zaduženi za prodaju:

„Rečeno je da će se [alijansa] WOW koristiti L[ufthansinim] modelom na ‚neutralnim' tržištima, odnosno u Sjedinjenim Američkim Državama i Europi. Stoga se određeni lokalni sporazumi s drugih tržišta mogu primijeniti primjerice u Japanu (sudjelovanje tijela javne vlasti) ili na azijskim tržištima na kojima se konkurenti koriste drukčijim modelima."

409 Autor poruke elektroničke pošte dodaje:

„U svojoj sam dokumentaciji pronašao sporazum o punomoći koji je donesen u okviru pregovora o Exelu prošle godine (kopija u privitku) u kojem su svi prijevoznici pristali koristiti se [Lufthansinim] modelom za dodatne naknade. Možemo li isti tekst upotrijebiti u predmetu CAT/DHL?????????? Bismo li mogli postaviti pitanje [globalnom vijeću za prodaju] da dobijemo brzi odgovor?"

410 Iako je potonji odlomak zapravo dio izrade predmetne zajedničke ponude, odlomak naveden u točki 408. ove presude također može, s obzirom na njegov kontekst, biti dio izrade navedene ponude, suprotno onomu što tvrdi Komisija. U tom se pogledu upućivanje na „lokalne sporazume" može tumačiti kao primjena posebnih sporazuma na klijenta špeditera koji polazi s određenih zračnih luka, pri čemu je to tumačenje tim vjerojatnije jer je cilj poruke elektroničke pošte bio odrediti uvjete zajedničke ponude koju je alijansa WOW trebala dati tom klijentu. Točno je da je upućivanje, izraženo usklikom „(zaštita tržišnog natjecanja!)", na opasnost da bi dogovori koji su se odvijali na razini globalnog vijeća za prodaju mogli biti zabranjeni pravom tržišnog natjecanja indicija o suprotnom. Međutim, samo to upućivanje nije dovoljno da se liši vjerojatnosti tumačenje koje predlažu tužitelji, a koje se ne temelji na nepotkrijepljenim tvrdnjama, nego na samom sadržaju predmetne poruke elektroničke pošte.

411 Stoga valja smatrati da je poruka elektroničke pošte od 3. listopada 2005. iz uvodne izjave 517. pobijane odluke isključivo dio cilja izrade zajedničke ponude alijanse WOW za mogućeg klijenta te slijedom toga ne može pridonijeti utvrđivanju sudjelovanja tužiteljâ u jedinstvenoj i trajnoj povredi.

412 Kao šesto, što se tiče kontakata iz uvodnih izjava 531. i 628. do 632. pobijane odluke, tužitelji tvrde, s jedne strane, da se opravdavaju projektom upravljanja zajedničkim teretnim zrakoplovom sa SAC-om na ruti Kopenhagen – Chicago i, s druge strane, da se usklađivanje odnosilo isključivo na primjenu DNS-a na rutama iz Danske.

413 U tom pogledu, najprije, što se tiče dosega usklađivanja koje se provodilo u okviru prethodno navedenih kontakata, valja istaknuti da navedeni kontakti nisu ograničeni na usklađivanje DNS-a s obzirom na to da se kontakt iz uvodne izjave 531. pobijane odluke odnosi na šire pitanje dodatnih naknada. Nadalje, što se tiče kontakata u vezi s DNS-om, iz uvodne izjave 630. pobijane odluke osobito proizlazi da, suprotno onomu što tvrde tužitelji, doseg predmetnih kontakata nije bio ograničen na rute iz Danske, nego se općenitije odnosio na uvođenje DNS-a u Europi po usklađenoj stopi. To potkrepljuje općeniti sadržaj interne poruke elektroničke pošte opisan u navedenoj uvodnoj izjavi: „na našem sastanku alijanse WOW za Europu dogovorili smo se da ćemo uvesti dodatne naknade. Shvatio sam da to nije tako jednostavno kao što smo mislili ili se

nadali”; „[a]ko svatko ide u drukčijem smjeru, trebat će svega nekoliko dana prije nego što sklopimo najgori mogući ugovor”; [u] okviru alijanse WOW moramo odlučiti želimo li nastaviti kao prije ili se želimo odvojiti kao KL[M]/AF”. U internoj poruci elektroničke pošte tužiteljâ navedenoj u uvodnoj izjavi 632. pobijane odluke također se navodi: „[m]i smo se, alijansa WOW, odnosno [Lufthansa] + [tužitelji], oduvijek borili sa [SAC-om] kako bi ono povećalo svoj DNS s 0,10 na 0,13…”. Međutim, stope u iznosu od 0,10 i 0,13 ne odgovaraju stopama koje je SAC primjenjivao u Danskoj, a koje proizlaze iz dokaza koje su tužitelji podnijeli u svojem Prilogu A.57.

414 Iz toga slijedi da treba odbiti tvrdnju tužiteljâ u pogledu ograničenog dosega usklađivanja utvrđenog na temelju dokaza navedenih u uvodnim izjavama 531. i 628. do 632. pobijane odluke. Stoga se za predmetne kontakte pravilno smatralo da pridonose utvrđivanju sudjelovanja tužiteljâ u jedinstvenoj i trajnoj povredi, pri čemu nije potrebno odlučiti o argumentu, koji je postao bespredmetan, koji se temelji na tome da je usklađivanje u pogledu dodatnih naknada koje je imalo ograničeniji doseg bilo opravdano potrebama za zajedničkim upravljanjem teretnim zrakoplovom.

415 S obzirom na sve prethodno navedeno, valja zaključiti da poruku elektroničke pošte od 3. listopada 2005. iz uvodne izjave 517. pobijane odluke treba tumačiti kao da je isključivo dio cilja izrade zajedničke ponude alijanse WOW za mogućeg klijenta te slijedom toga ne može pridonijeti utvrđivanju sudjelovanja tužiteljâ u jedinstvenoj i trajnoj povredi. Stoga je valja odbiti iz skupa indicija koje tužitelji osporavaju u cijelosti u okviru desetog dijela ovog tužbenog razloga.

416 Iz prethodno navedenog također proizlazi da se ne može smatrati da je rezultat do kojeg je Komisija došla u pobijanoj odluci mogao biti drukčiji da se kao optužujući dokaz odbila Lufthansina izjava sadržana u odgovoru na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i navedena u uvodnoj izjavi 933., za koju se u točki 392. ove presude zaključilo da je Komisija pogrešno tužiteljima odbila dati pristup. Naime, čak i da nije postojala, Komisija je na temelju dokaza kojima je raspolagala utemeljeno mogla zaključiti da alijansa WOW ne može opravdati usklađivanje dodatnih naknada koje se provodilo u njezinu okviru s obzirom na to da se provodila u ograničenom opsegu.

2) Drugi prigovor, koji se temelji na protupravnom neispitivanju usklađenosti kontakata u okviru alijanse WOW s člankom 101. UFEU-a

417 Prema mišljenju tužiteljâ, Komisija je počinila pogrešku time što prethodno nije ispitala usklađenost kontakata u okviru alijanse WOW s člankom 101. UFEU-a. S jedne strane, Komisija je na diskriminirajući način i retroaktivno odstupila od analize koju primjenjuje na ostale alijanse zračnih prijevoznika i kojom se proučavaju preklapanja među članovima alijanse WOW na relevantnom tržištu. S druge strane, nije uzela u obzir izjave tužiteljâ o primjeni članka 101. stavka 3. UFEU-a.

418 Komisija osporava argumentaciju tužiteljâ.

i) Retroaktivna i diskriminirajuća primjena novog tumačenja pravnog pravila primjenjivog na alijanse zračnih prijevoznika

419 Valja podsjetiti na to da načela zakonitosti kazni i pravne sigurnosti ne treba tumačiti u smislu da zabranjuju naknadno objašnjenje pravila o kaznenoj odgovornosti, iako mogu spriječiti retroaktivnu primjenu novog tumačenja pravnog pravila kojim se utvrđuje kažnjivo ponašanje (vidjeti u tom smislu presudu 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. 217.).

420 Takav je osobito slučaj ako je riječ o tumačenju sudske prakse čiji se ishod nije mogao razumno predvidjeti u trenutku kad je povreda počinjena, osobito u kontekstu tumačenja predmetne pravne odredbe u sudskoj praksi iz tog razdoblja (vidjeti presudu 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. 218. i navedenu sudsku praksu).

421 Ta su načela primjenjiva i na Komisiju kad tumači odredbe članaka 101. i 102. UFEU-a u svrhu donošenja odluke o sankciji (vidjeti u tom smislu presude 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. 222. i od 10. srpnja 2014., Telefónica i Telefónica de España/Komisija, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, t. 149.).

422 U ovom se slučaju tužitelji pozivaju na nekoliko Komisijinih odluka kojima se odobrava koncentracija između dvaju prijevoznika na temelju Uredbe Vijeća (EEZ) br. 4064/89 od 21. prosinca 1989. o kontroli koncentracija između poduzetnika (SL 1989., L 395, str. 1.) ili na temelju Uredbe br. 139/2004. U tom pogledu ne upućuju na preostale slučajeve u kojima bi se članak 101. UFEU-a mogao primjenjivati prilikom ispitivanja koncentracije u skladu s, među ostalim, člankom 2. stavkom 4. Uredbe br. 139/2004. Time se oslanjaju na primjenu materijalnih pravila različitih od onih koja proizlaze iz članka 101. UFEU-a te stoga na tome ne mogu temeljiti argument kako bi Komisiji prigovorili da je retroaktivno primijenila novo tumačenje pravnog pravila primjenjivog u ovom slučaju.

423 Nadalje, što se tiče pozivanja tužiteljâ na odluke o izuzeću određenih alijansi zračnih prijevoznika koje je Komisija donijela na temelju postupka koji se primjenjivao prije stupanja na snagu Uredbe br. 1/2003, iz uvodnih izjava 922. do 925. pobijane odluke proizlazi da Komisija nije ispitala neprimjenjivost članka 101. UFEU-a na alijansu WOW, nego je samo analizirala jesu li kontakti u okviru te alijanse koji su utvrđeni u pobijanoj odluci dio navedene alijanse ili prekoračuju oblike suradnje koji su njome predviđeni i koji se stvarno provode. Stoga, s obzirom na činjenicu da se ne odnose na isti predmet, odluke na koje se pozivaju tužitelji ne mogu odražavati tumačenje članka 101. UFEU-a različito od onog utvrđenog u pobijanoj odluci.

424 Tužitelji tvrde i da se prema alijansi WOW postupalo diskriminirajuće u odnosu na druge alijanse zračnih prijevoznika jer se u pobijanoj odluci nije utvrdila odgovornost dijela njihovih članova. U tom je pogledu dovoljno podsjetiti na to da, prema ustaljenoj sudskoj praksi, okolnost da Komisija nije utvrdila povredu protiv poduzetnika koji se nalazi u sličnoj situaciji kao i tužitelj ne može dovesti do isključenja povrede koja je utvrđena protiv navedenog tužitelja ako je ta povreda utvrđena pravilno, s obzirom na to da se pred sudom Unije ne vodi postupak o tom drugom poduzetniku (vidjeti presudu od 16. lipnja 2015., FSL i dr./Komisija, T-655/11, EU:T:2015:383, t. 461. i navedenu sudsku praksu).

ii) Neuzimanje u obzir izjava tužiteljâ o primjeni članka 101. stavka 3. UFEU-a

425 Kao što se na to podsjeća u članku 2. Uredbe br. 1/2003, poduzetnik ili udruženje poduzetnika koji na temelju članka 101. stavka 3. UFEU-a žele ostvariti pravo na izuzeće, sami snose teret dokaza o ispunjavaju uvjeta iz predmetnog stavka. Stoga osoba koja se poziva na članak 101. stavak 3. UFEU-a treba na temelju uvjerljivih argumenata i dokaza dokazati da su ti uvjeti ispunjeni (presuda od 24. svibnja 2012., MasterCard i dr./Komisija, T-111/08, EU:T:2012:260, t. 196.).

426 Komisija pak treba na odgovarajući način ispitati te argumente i dokaze, odnosno odrediti dokazuje li se njima da su uvjeti primjene članka 101. stavka 3. UFEU-a ispunjeni. U određenim slučajevima ti argumenti i dokazi mogu obvezati na pružanje objašnjenja ili opravdanja, a ako se to ne učini, moguće je zaključiti da je ispunjen teret dokazivanja koji je na osobi koja se poziva na članak 101. stavak 3. UFEU-a. Komisija u takvom slučaju treba pobiti te argumente i dokaze (presuda od 24. svibnja 2012., MasterCard i dr./Komisija, T-111/08, EU:T:2012:260, t. 197.).

427 U ovom su slučaju tužitelji u svojim odgovorima na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku na temelju članka 101. stavka 3. UFEU-a željeli ostvariti pravo na izuzeće u pogledu alijanse WOW. Međutim, čak i da je alijansa WOW ispunila uvjete za primjenu navedenih odredbi, s jedne strane, doseg spornog zabranjenog sporazuma ipak nije bio isti kao doseg alijanse WOW i, s druge strane, kontakti među članovima alijanse WOW utvrđeni u pobijanoj odluci u biti su prekoračivali okvir provedbe navedene alijanse. Stoga Komisija nije počinila pogreške time što nije pružila objašnjenja u pogledu elemenata koje su tužitelji podnijeli na temelju članka 101. stavka 3. UFEU-a i time što je u uvodnoj izjavi 1050. pobijane odluke samo zaključila da sporazumi o alijansama sklopljeni među inkriminiranim prijevoznicima ne mogu opravdati sporna djelovanja.

3) Treći prigovor, koji se temelji na pogreškama koje se odnose na uključivanje kontakata u okviru alijanse WOW u područje jedinstvene i trajne povrede

428 Tužitelji tvrde da njihovi kontakti u okviru alijanse WOW objektivno nisu dio jedinstvene i trajne povrede te isto tako ne dokazuju da su tužitelji za nju znali. Tužitelji se oslanjaju na nekoliko razlika između kontakata u okviru alijanse WOW i komunikacija „među alijansama” u okviru jedinstvene i trajne povrede koje su se osobito odnosile na njihov cilj, osoblje koje sudjeluje, kronologiju, uključenost nadležnih tijela te njihov *modus operandi*.

429 Najprije valja utvrditi da se tužitelji, kako bi zanijekali postojanje objektivne povezanosti između kontakata među članovima alijanse WOW te jedinstvene i trajne povrede, oslanjanju na skup čimbenika koji se temelje na pogrešnoj pretpostavci da su navedeni kontakti dio provedbe alijanse WOW. To vrijedi za isticanje navodno drukčijeg cilja, kontakte s tijelima u pogledu uspostave alijanse WOW ili nepostojanje rivalstva među članovima navedene alijanse.

430 Kao što to proizlazi iz ispitivanja prvih dvaju prigovora ovog dijela, dogovori koji su se odvijali u okviru alijanse WOW ispunjavaju nekoliko kriterija koje sud Unije smatra relevantnima za ocjenu jedinstvene prirode povrede (vidjeti točku 298. ove presude) i koje je Komisija uzela u obzir u pobijanoj odluci kako bi sporna djelovanja kvalificirala kao „složenu jedinstvenu i trajnu povredu” (vidjeti točku 300. ove presude). Naime, kao i druga djelovanja za koja je Komisija smatrala da su dio jedinstvene i trajne povrede, ti su se dogovori odnosili na sve usluge prijevoza tereta (jedinstvena usluga). Isto tako, svi su se odnosili na buduće namjere uključenih prijevoznika, odnosno na usvajanje zajedničkog kontinuiranog postupanja u pogledu uvođenja ili primjene dodatnih naknada (jedinstveni protutržišni cilj i jedinstvena priroda povrede).

431 Osim toga, argumentacijom tužiteljâ ne može se dovesti u pitanje postojanje sveobuhvatnog plana. Kao prvo, što se tiče neistovjetnosti osoblja koje je sudjelovalo u kontaktima među članovima alijanse WOW i drugim spornim kontaktima, s jedne strane, istovjetnost fizičkih osoba nije nužan uvjet za postojanje jedinstvene povrede (vidjeti točku 360. ove presude) i, s druge strane, valja navesti da je u oba slučaja uključeno osoblje često bilo dio središnje uprave, suprotno onomu što tvrde tužitelji. Kao drugo, nekoliko razmatranja koja navode tužitelji, kao što su usmeni ili pisani oblik kontakata među članovima alijanse WOW, pod pretpostavkom da su utvrđena, ne mogu, s obzirom na njihovu beznačajnu prirodu, dovesti u pitanje Komisijine zaključke o postojanju jedinstvene povrede. Kao treće, percepcija koju su članovi navodne „ograničene skupine" imali o ulozi dogovora koji su se odvijali u okviru alijanse WOW, osim što nije potkrijepljena u pismenima tužiteljâ, ne može dovesti u pitanje dokaznu vrijednost različitih kontakata navedenih u pobijanoj odluci koji uključuju članove navedene alijanse, kao ni zaključke koje Komisija iz toga izvodi u pogledu istovjetnosti protutržišnog cilja.

432 Iz toga slijedi da ovaj prigovor treba odbiti, a stoga i četvrti dio u cijelosti, pri čemu se podsjeća na to da će se za sveukupno ispitivanje provedeno u okviru desetog dijela ovog tužbenog razloga uzeti u obzir utvrđenja iz točke 415. ove presude.

e) Osmi dio, koji se temelji na pogreškama koje se odnose na uključivanje u jedinstvenu i trajnu povredu nepovezanih i lokalnih događaja koji su se dogodili u nekoliko zemalja

433 Tužitelji tvrde da su kontakti iz uvodnih izjava 144., 173., 174., 395., 411., 425., 559. i 584. pobijane odluke lokalni i nepovezani te stoga nisu mogli poslužiti za utvrđivanje njihova sudjelovanja u jedinstvenoj i trajnoj povredi na svjetskoj razini ili njihova saznanja o toj povredi. Komisija također nije pobila argumente i dokaze koje su podnijeli, a kojima nastoje dokazati da nije postojala nikakva uska veza između tih kontakata i kontakata koji su ostvareni u okviru spornog zabranjenog sporazuma.

434 Navedeni kontakti i jedinstvena i trajna povreda nisu imali isti cilj, uključivali su različite prijevoznike i zaposlenike te su se razlikovali po datumu, mjestu odvijanja i sadržaju. Naime, navedeni kontakti bili su izdvojene prirode, uključivali su lokalne zaposlenike u Njemačkoj, Danskoj i Finskoj te neinkriminirane prijevoznike ili prijevoznike protiv kojih se ti kontakti nisu istaknuli te su se odnosili na povremene dogovore u pogledu konkretnih lokalnih pitanja. Zbog činjenice da se o takvim kontaktima izvijestilo središnju upravu tužiteljâ ne može se automatski utvrditi postojanje usklađivanja ili razmjene informacija na razini središnje uprave tužiteljâ koja nadilazi predmetno lokalno pitanje.

435 Tužitelji tvrde i da nekoliko predmetnih kontakata nije dovelo ni do kakvog usklađivanja ili nije imalo učinak na njihovo ponašanje.

436 Tužitelji dodaju da njihovo osoblje na temelju predmetnih kontakata nije moglo znati za zabranjeni sporazum koji je provodila ograničena skupina i da Komisija nije dokazala da su uključene fizičke osobe svojim sudjelovanjem u tim kontaktima namjeravale pridonijeti svjetskom zabranjenom sporazumu.

437 Komisija osporava argumentaciju tužiteljâ.

438 Valja navesti da, kao i kontakti povezani s alijansom WOW koji su se ispitali u okviru četvrtog dijela ovog tužbenog razloga, četiri niza kontakata iz uvodnih izjava 144., 173., 174., 395., 411., 425., 559. i 584. pobijane odluke ispunjavaju nekoliko kriterija koje sud Unije smatra

relevantnima za ocjenu jedinstvene prirode povrede (vidjeti točku 298. ove presude) i koje je Komisija uzela u obzir u pobijanoj odluci kako bi sporna djelovanja kvalificirala kao „složenu jedinstvenu i trajnu povredu” (vidjeti točku 300. ove presude).

439 Kao prvo, kao i druga djelovanja za koja je Komisija smatrala da su dio jedinstvene i trajne povrede, ta su se četiri niza kontakata odnosila na sve usluge prijevoza tereta (jedinstvena usluga). Isto tako, svi su se odnosili na buduće namjere uključenih prijevoznika, odnosno na usvajanje zajedničkog kontinuiranog postupanja u pogledu uvođenja ili primjene dodatnih naknada (jedinstveni protutržišni cilj i jedinstvena priroda povrede).

440 Naime, na prvom mjestu, interna razmjena poruka elektroničke pošte od 5. do 11. siječnja 2000. opisana u uvodnoj izjavi 144. pobijane odluke odnosi se na dogovore između lokalnog upravitelja tužiteljâ u Finskoj i triju drugih inkriminiranih prijevoznika u pogledu uvođenja DNG-a (vidjeti i točku 357. ove presude). Tako se navodi da je lokalni upravitelj društva British Airways u okviru navedenih dogovora objasnio da British Airways „još nije odlučio hoće li primijeniti [DNG]”, dok je lokalni upravitelj KLM-a predložio da „bismo svi trebali ostati pri tom [DNG-u]”, a jedan je Lufthansin zaposlenik potvrdio da će Lufthansa „ostati pri tom [DNG-u]”.

441 Na drugom mjestu, „prijateljski sastanak” od 22. siječnja 2001. opisan u uvodnim izjavama 173. i 174. pobijane odluke osobito se odnosio na primjenu DNG-a. Stoga iz internog memoranduma zaposlenika Martinaira o tom sastanku, kako je sažet u uvodnoj izjavi 174. pobijane odluke, proizlazi da „[Lufthansa] treba smanjiti razinu DNG-a 1. veljače 2001., dok [Cargolux, Swiss, jedan drugi prijevoznik, KLM i British Airways] zadržavaju razinu DNG-a”.

442 Na trećem mjestu, u uvodnim izjavama 395., 411., 425. i 559. pobijane odluke opisuju se kontakti ostvareni od 2004. do 2005. u pogledu primjene DNG-a. Riječ je, najprije, o poruci elektroničke pošte od 22. rujna 2004. kojom je Lufthansa različitim prijevoznicima proslijedila najavu o povećanju DNG-a (uvodna izjava 411.), zatim, o sastancima koje je odbor za teret vijeća Board of Airlines Representatives in Germany (Vijeće zrakoplovnih prijevoznika u Njemačkoj, u daljnjem tekstu: BARIG) održao 3. rujna 2004. i 17. studenoga 2005., a u okviru kojih je Lufthansa nekoliko prijevoznika pružila informacije o DNG-u (uvodne izjave 425. i 559.) i, konačno, o sastanku BAR-ova CSC-a u Singapuru od 23. srpnja 2004., u okviru kojeg je službenik SAC-a pozvao druge prijevoznike, kad je riječ o ispitivanju DNG-a, da „u određenoj mjeri surađuju u budućim razdobljima s obzirom na to da je potrebno povećati transparentnost u pogledu tih dodatnih naknada” (uvodna izjava 395.).

443 Na četvrtom mjestu, u uvodnoj izjavi 584. pobijane odluke opisuje se poruka elektroničke pošte od 25. rujna 2001. Iz te poruke elektroničke pošte, kako ju je Komisija sažela u navedenoj uvodnoj izjavi, proizlazi da je lokalni zaposlenik SAC-a „u Skandinaviji” tužiteljima dostavio „planove konkurenata […], od kojih su svi predviđali uvođenje DNS-a, ali bi radije da [tužitelji] poduzmu prvi korak”.

444 Kao drugo, što se tiče navodno lokalne prirode mjesta, rasporeda, sadržaja i razmjera četiriju niza predmetnih kontakata i osoba koje su u njima sudjelovale, valja utvrditi da su tužitelji u krivu.

445 Točno je, kao što to ističu tužitelji, da su određeni kontakti iz uvodnih izjava 144., 173., 174., 395., 411., 425., 559. i 584. navedene odluke bili lokalnog razmjera te se neki od njih nisu ostvarili u isto vrijeme kad i najave odluka u području DNG-a i DNS-a. Međutim, valja navesti da ta okolnost ne samo da ne dokazuje da ti kontakti nisu bili dio jedinstvene i trajne povrede, nego je ona samo posljedica načina provedbe spornog zabranjenog sporazuma. Naime, kao što to proizlazi iz

uvodne izjave 889. pobijane odluke, dodatne naknade bile su mjere opće primjene koje nisu bile specifične samo za jednu rutu, nego im je cilj bio da se primijene na sve rute na svjetskoj razini. Zbog toga su se, kao što je to Komisija objasnila u bilješci 1323. i uvodnim izjavama 876. i 1046. te odluke, odluke o dodatnim naknadama općenito donosile na razini središnjih uprava svakog prijevoznika jer su se primjenjivale na svjetskoj razini, ali ih je na lokalnoj razini provodilo lokalno osoblje te su bile podložne varijacijama s obzirom na, među ostalim, tržišne uvjete i lokalne propise.

446 Naime, na prvom mjestu valja utvrditi da se, kao što to u biti priznaju tužitelji, interna razmjena poruka elektroničke pošte iz uvodne izjave 144. pobijane odluke odvijala u mjesecu nakon razmjene poruka elektroničke pošte od 13. i 14. prosinca 1999. među prijevoznicima alijanse Star Cargo (vidjeti točku 360. ove presude), i to ubrzo nakon najave uvođenja DNG-a, te se odnosila na odgovor koji je trebalo dati u pogledu protivljenja koje je ta najava izazvala kod finskog udruženja špeditera. Nadalje, ta je razmjena potekla iz središnje uprave tužiteljâ. Naime, valja utvrditi da je zaposlenik iz središnje uprave tužiteljâ zatražio od ureda tužiteljâ u Helsinkiju (Finska) da stupi u „bliski neslužbeni kontakt” s Lufthansinim zaposlenikom u pogledu protivljenja koje je udruženje finskih špeditera izrazilo u odnosu na DNG. Središnja uprava također je potaknula ured tužiteljâ u Helsinkiju da u odgovoru tom udruženju ne „upućuje na druge prijevoznike jer bi to moglo stvoriti problem kod nadzornih tijela nadležnih za zaštitu tržišnog natjecanja”.

447 Na drugom mjestu, valja navesti da su se „prijateljski sastanak” od 22. siječnja 2001. i sastanak BARIG-ova odbora za teret od 17. studenoga 2005. navedeni u uvodnim izjavama 173. i 174. odnosno uvodnoj izjavi 559. pobijane odluke u najmanju ruku odnosili na provedbu izmjene razine DNG-a u Njemačkoj o kojoj se odlučilo na razini središnjih uprava. Naime, s jedne strane, iz internog memoranduma Martinaira opisanog u točki 441. ove presude, kako je sažet u uvodnoj izjavi 174. te odluke, proizlazi da je iz „prijateljskog sastanka” od 22. siječnja 2001., na koji je Lufthansin direktor prodaje za Aziju i Australiju pozvao nekoliko konkurenata, proizašlo da „[Lufthansa] treba smanjiti razinu DNG-a 1. veljače 2001., dok [Cargolux, Swiss, jedan drugi prijevoznik, KLM i British Airways] zadržavaju razinu DNG-a”. Međutim, iz uvodnih izjava 168. do 171. i 182. navedene odluke proizlazi da su se ta smanjenja, koje je trebalo provesti u Njemačkoj, primijenila i na širem području. S druge strane, sastanak BARIG-ova odbora za teret od 17. studenoga 2005. osobito se odnosio na Lufthansinu najavu smanjenja DNG-a od 28. studenoga 2005. Međutim, iz uvodnih izjava 552. do 556. i 562. pobijane odluke proizlazi da se i to smanjenje primijenilo na širem području.

448 Na trećem mjestu, valja navesti da se sastanak BARIG-ova odbora za teret od 3. rujna 2004., naveden u uvodnoj izjavi 425. pobijane odluke, odnosio na nekoliko „aktualnih tema” u pogledu kojih je Lufthansa izvijestila druge sudionike o svojim „novostima”. Jedna od tih tema bio je, među ostalim, DNG. Tužitelji u tužbi pojašnjavaju da je bila riječ o izmjenama DNG-a.

449 Uvodna izjava 411. pobijane odluke odnosi se na poruku elektroničke pošte kojom je Lufthansa 19 dana kasnije svoju najavu o povećanju DNG-a od 4. listopada 2004. proslijedila 16 prijevoznika, među kojima je većina sudjelovala na sastanku BARIG-ova odbora za teret opisanom u točki 448. ove presude. Ne osporava se da je tu poruku elektroničke pošte Lufthansin upravitelj prodaje u Njemačkoj poslao lokalnim upraviteljima prodaje.

450 Ipak, elementima iz spisa dokazuje se da ta poruka elektroničke pošte nije bila isključivo lokalnog razmjera. Riječ je u najmanju ruku bila o osiguravanju lokalne provedbe povećanja o kojem se donijela odluka na razini središnjih uprava. Naime, ni iz pobijane odluke ni iz pismena tužiteljâ ne proizlazi da se doseg tog povećanja nije trebao primijeniti i u drugim zemljama.

451 Naprotiv, iz uvodne izjave 409. pobijane odluke proizlazi da je upravitelj društva CPA u Belgiji dan prije slanja te poruke elektroničke pošte interno proslijedio svojoj središnjoj upravi Lufthansinu najavu o povećanju DNG-a te je naveo da će se isti dan održati „konačna rasprava sa ‚sektorom' kako bi se dogovorio datum pokretanja u Belgiji". Isto tako, iz internih poruka elektroničke pošte društva CPA navedenih u uvodnoj izjavi 414. pobijane odluke proizlazi da je „većina operatora teretnim zrakoplovima u Bruxellesu odlučila povećati [DNG] od 1. listopada 2004.", ali da je SAC, nakon što je naveo da namjerava učiniti isto, njegova središnja uprava podsjetila na to da „treba odabrati datum 4. listopada [2004.]" (vidjeti točku 289. ove presude).

452 Tužitelji su usto u tužbi naveli da su istom upravitelju prodaje u Njemačkoj upućene najave u pogledu DNG-a koje im je Lufthansa proslijedila u razdoblju od 2003. do 2004., među kojima je i najava opisana u uvodnoj izjavi 411. pobijane odluke.

453 Na četvrtom mjestu, valja navesti da je, kao što to tužitelji priznaju u tužbi, poruka elektroničke pošte iz uvodne izjave 584. pobijane odluke bila upućena njihovu glavnom izvršnom direktoru. Iz te uvodne izjave proizlazi i da je lokalni zaposlenik SAC-a, koji je u navedenoj poruci elektroničke pošte tužiteljima poslao informacije u pogledu namjere različitih prijevoznika da uvedu DNS, te informacije proslijedio i svojoj središnjoj upravi.

454 Točno je da, za razliku od kontakata iz uvodnih izjava 144., 173., 174., 559. i 584. pobijane odluke, poruka elektroničke pošte iz uvodne izjave 584. te odluke prethodi donošenju odluke o DNS-u na razini središnjih uprava prijevoznika. Međutim, to se objašnjava činjenicom da je ta poruka elektroničke pošte poslana kad još nije bilo sigurno da će se DNS uvesti.

455 Na petom mjestu, iz uvodne izjave 372. pobijane odluke proizlazi da je sastanak BAR-ova CSC-a u Singapuru od 23. srpnja 2004., naveden u uvodnoj izjavi 395. te odluke, bio dio dogovora među prijevoznicima koji su se tijekom ljeta 2004. odvijali na razini središnjih uprava i na lokalnoj razini u pogledu uvođenja novih graničnih vrijednosti, novog povećanja cijena goriva i povećanja DNG-a. Tužitelji ne podnose nijedan element kojim bi se to tumačenje dovelo u pitanje.

456 Stoga se Komisija pravilno oslonila na kontakte navedene u uvodnim izjavama 144., 173., 174., 395., 411., 425., 559. i 584. pobijane odluke kako bi utvrdila da su tužitelji sudjelovali u jedinstvenoj i trajnoj povredi.

457 Taj se zaključak ne može dovesti u pitanje nijednim argumentom tužiteljâ.

458 Kao prvo, valja navesti da tužitelji ne mogu osnovano tvrditi da je Komisija bila dužna dokazati da su sve fizičke osobe koje su sudjelovale u četirima predmetnim kontaktima svojim sudjelovanjem u njima namjeravale pridonijeti spornom zabranjenom sporazumu. Tužitelji ne mogu tvrditi ni da je Komisija bila dužna dokazati da su uključene osobe na temelju tih kontakata mogle znati za „zabranjeni sporazum koji je provodila ograničena skupina".

459 Prema sudskoj praksi, poduzetnik koji je sudjelovao u jedinstvenoj i složenoj povredi vlastitim ponašanjem, koje je obuhvaćeno pojmom sporazuma ili usklađenog djelovanja s protutržišnim ciljem, u smislu članka 101. stavka 1. UFEU-a i kojim se namjeravalo pridonijeti ostvarivanju povrede u cjelini, može također biti odgovoran za ponašanje drugih poduzetnika u okviru iste povrede za čitavo razdoblje svojeg sudjelovanja u navedenoj povredi. Takav slučaj postoji kad se utvrdi da je navedeni poduzetnik vlastitim ponašanjem namjeravao pridonijeti zajedničkim ciljevima svih sudionika i da je znao za protupravna ponašanja koja su planirali ili proveli drugi

poduzetnici radi ostvarivanja istih ciljeva, ili da ih je mogao razumno predvidjeti i da je bio spreman snositi povezani rizik (vidjeti u tom smislu presudu od 6. prosinca 2012., Komisija/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, t. 42. i navedenu sudsku praksu).

460 Poduzetnik je stoga mogao izravno sudjelovati u svim protutržišnim ponašanjima koja čine jedinstvenu i trajnu povredu te mu u tom slučaju Komisija ima pravo pripisati odgovornost za sva ta ponašanja i prema tome za navedenu povredu u cijelosti. Poduzetnik je također mogao izravno sudjelovati samo u jednom dijelu protutržišnih ponašanja koja čine trajnu i jedinstvenu povredu, ali pritom znati za sva ostala protupravna ponašanja koja su planirali ili proveli ostali sudionici u zabranjenom sporazumu radi postizanja istih ciljeva, ili ih je mogao razumno predvidjeti i za to je bio spreman preuzeti rizik. U takvom slučaju Komisija također može pripisati tom poduzetniku odgovornost za sva protutržišna ponašanja koja čine takvu povredu i, slijedom toga, za tu povredu u cjelini (presuda od 6. prosinca 2012., Komisija/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, t. 43.).

461 Iz toga proizlazi da tri uvjeta trebaju biti ispunjena kako bi se utvrdilo sudjelovanje u jedinstvenoj i trajnoj povredi, odnosno postojanje sveobuhvatnog plana kojim se nastoji postići zajednički cilj, namjerni doprinos predmetnog poduzetnika tom planu i činjenica (dokazana ili pretpostavljena) da je znao za protupravna ponašanja ostalih sudionika u kojima nije izravno sudjelovao (presuda od 16. lipnja 2011., Putters International/Komisija, T-211/08, EU:T:2011:289, t. 35.; vidjeti i presudu od 13. srpnja 2018., Stührk Delikatessen Import/Komisija, T-58/14, neobjavljenu, EU:T:2018:474, t. 118. i navedenu sudsku praksu).

462 Suprotno tomu, isti uvjeti nipošto nisu trebali biti ispunjeni i kad je riječ o svakoj od uključenih fizičkih osoba.

463 Kao drugo, što se tiče činjenice da se određenim prijevoznicima koji su sudjelovali u kontaktima navedenima u uvodnim izjavama 144., 173., 174., 395., 411., 425., 559. i 584. pobijane odluke nije prigovorilo njihovo sudjelovanje u njima, valja podsjetiti na to da se, kao što to proizlazi iz uvodne izjave 845. pobijane odluke, na svakom od dokaza koje Komisija podnese ne treba nužno temeljiti čvrsto uvjerenje o tome da je počinjen svaki element povrede. Dovoljno je da skup indicija na koje se poziva institucija, koje su ocijenjene zajedno i čiji se različiti elementi mogu međusobno ojačati, odgovara tom zahtjevu (vidjeti presudu od 16. studenoga 2011., Sachsa Verpackung/Komisija, T-79/06, neobjavljenu, EU:T:2011:674, t. 60. i navedenu sudsku praksu).

464 Stoga je Komisija u uvodnoj izjavi 716. pobijane odluke pravilno navela da „ne pridaj[e] nužno istu vrijednost svakoj uvodnoj izjavi […] ni svakom pojedinačnom dokazu koji ona sadržava” i da su „[u]vodne izjave na koje se poziv[a] prije svega dio svih općih dokaza na kojima se temelj[i] te ih treba ocijeniti u tom kontekstu”.

465 Međutim, nije dokazano da je Komisija protiv prijevoznika o kojima je riječ u predmetnim kontaktima raspolagala skupom indicija istovjetnim skupu kojim je raspolagala protiv tužiteljâ.

466 Kao treće, iz razloga sličnih onima navedenima u točki 363. ove presude, tužitelji se ne mogu pozivati na nepostojanje učinaka kontakata iz uvodnih izjava 144. i 584. pobijane odluke na njihovo ponašanje.

467 S obzirom na prethodno navedeno, ovaj dio valja odbiti.

f) Peti dio, koji se temelji na pogreškama koje se odnose na uključivanje u jedinstvenu i trajnu povredu kontakata povezanih sa sporazumima o zakupu kapaciteta

468 Tužitelji tvrde da je Komisija počinila pogrešku koja se tiče činjenica i pogrešku koja se tiče prava time što je zaključila da su Lufthansine kolektivne poruke elektroničke pošte iz uvodnih izjava 446., 450., 482. i 495. pobijane odluke dio jedinstvene i trajne povrede, iako su se odnosile na primjenu DNG-a u okviru sporazumâ o zakupu kapaciteta između Lufthanse i drugih prijevoznika.

469 Kao prvo, prema mišljenju tužiteljâ, dokaz o postojanju i uvjetima tih sporazuma moguće je pronaći samo u dokumentima kojima oni nisu imali pristup i za koje su u okviru prvog tužbenog razloga tražili da se podnesu, a to su Lufthansine izjave u okviru programa oslobađanja odnosno smanjenja kazni te odgovori drugih prijevoznika na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. Međutim, tumačenje tužiteljâ potkrepljuju sljedeća tri elementa. Kao prvo, te je poruke elektroničke pošte između ožujka i kolovoza 2005. Lufthansina služba za određivanje cijena poslala zaposlenicima službi za „mreže” prijevoznika koji su od nje kupovali kapacitete. Te su službe bile zadužene za upravljanje sporazumima o zakupu kapaciteta među prijevoznicima i općenito nisu sudjelovale u određivanju cijena ili dodatnih naknada. Kao drugo, Lufthansa je adresate tih poruka elektroničke pošte naslovila izrazom „[d]ragi partneri”. Na trećem mjestu, postojanje sporazumâ o zakupu kapaciteta između Lufthanse i adresata navedenih poruka elektroničke pošte jedino je uvjerljivo objašnjenje promjene adresata od jedne poruke elektroničke pošte do druge.

470 Kao drugo, Komisija nije dokazala da su poruke elektroničke pošte društva Lufthansa Cargo navedene u uvodnim izjavama 446., 450., 482. i 495. pobijane odluke obuhvaćene jedinstvenom i trajnom povredom.

471 Naime, s jedne strane, Komisija nije postupila u skladu s pravilima o teretu dokazivanja i nije dovoljno obrazložila pobijanu odluku jer nije odgovorila ni na jedan argument ni dokaz koje su podnijeli tužitelji. Naime, ti argumenti i dokazi dokazuju da ne postoji nikakva uska veza kao ni međudjelovanje između tih poruka elektroničke pošte i komunikacija ostvarenih u okviru spornog zabranjenog sporazuma. Najprije, Lufthansine poruke elektroničke pošte navedene u uvodnim izjavama 446., 450., 482. i 495. pobijane odluke svaki su put poslane od deset do dvanaest prijevoznika, od kojih nijedan nije bio dio „ograničene skupine” te se za više od polovice njih nije smatralo da su sudjelovali u spornom zabranjenom sporazumu. Nadalje, zaposlenici kojima su navedene poruke elektroničke pošte poslane bili su zaduženi za upravljanje sporazumima o zakupu kapaciteta. Uostalom, zaposlenik tužiteljâ kojemu su navedene poruke elektroničke pošte bile upućene nije primio nijednu od ostalih poruka elektroničke pošte koje je Komisija uzela u obzir protiv njih. Konačno, slanje navedenih poruka elektroničke pošte, koje su sadržavale isključivo javno dostupne informacije, poklopilo se s uvođenjem DNG-a u sporazumima o zakupu kapaciteta među prijevoznicima 2005.

472 S druge strane, Komisija nije objasnila kako je zaposlenik tužiteljâ kojemu su bile upućene Lufthansine poruke elektroničke pošte navedene u uvodnim izjavama 446., 450., 482. i 495. pobijane odluke namjeravao pridonijeti jedinstvenoj i trajnoj povredi s obzirom na to da je pasivno primio poruke elektroničke pošte koje su sadržavale javne najave u području DNG-a za koje je postojalo legitimno poslovno opravdanje.

473 Kao treće i u svakom slučaju, Lufthansine poruke elektroničke pošte navedene u uvodnim izjavama 446., 450., 482. i 495. pobijane odluke nisu mogle utjecati na ponašanje tužiteljâ. Naime, tužitelji su odredili svoju politiku u području dodatnih naknada unutar svoje suradnje s Lufthansom u okviru izuzete alijanse. Ta se suradnja provodila bilateralnom razmjenom poruka elektroničke pošte između središnjih uprava dvaju prijevoznika, koja je uvijek prethodila Lufthansinim kolektivnim porukama elektroničke pošte.

474 Komisija osporava argumentaciju tužiteljâ.

475 U tom pogledu, kao prvo, valja utvrditi da su se, kao i druga djelovanja koja su proizašla iz jedinstvene i trajne povrede, sve poruke elektroničke pošte navedene u uvodnim izjavama 446., 450., 482. i 495. pobijane odluke odnosile na usluge prijevoza tereta (jedinstvena usluga) te na iznos i raspored DNG-a (jedinstveni protutržišni cilj i jedinstvena priroda povrede). Naime, cilj je svih tih poruka elektroničke pošte bio obavijestiti njihove adresate o Lufthansinoj namjeri povećanja DNG-a od određenog budućeg datuma.

476 Suprotno onomu što tvrde tužitelji, ne može se smatrati da je bila riječ isključivo o osiguravanju dobrog izvršavanja hipotetskih sporazuma o zakupu kapaciteta.

477 Naime, iz uvodne izjave 482. pobijane odluke proizlazi da su predmetni kontakti barem djelomično služili kao potpora spornom zabranjenom sporazumu. Komisija je u navedenoj uvodnoj izjavi 482. pobijane odluke navela odgovor prijevoznika na Lufthansinu poruku elektroničke pošte navedenu u istoj uvodnoj izjavi. Navedeni prijevoznik u tom odgovoru obavješćuje Lufthansu o sljedećem: „poslali smo upute svojim uredima da primijene odgovarajuće povećanje”.

478 Međutim, iz elemenata spisa ne proizlazi da je taj odgovor bio dio provedbe trgovačkog sporazuma sklopljenog između predmetnog prijevoznika i Lufthanse. Okolnost da taj prijevoznik nije bio inkriminiran i da je te namjere podijelio bilateralno ne može opovrgnuti to utvrđenje.

479 Usto, iz ispitivanja kronologije kontakata u pogledu DNG-a proizlazi da su te kolektivne poruke elektroničke pošte koje je slala Lufthansa aktivirale niz mjera kod drugih prijevoznika u pogledu njihovih DNG-a. Tako je Lufthansina komunikacija od 22. kolovoza 2005. (uvodna izjava 495.) istog ili idućeg dana dovela do internih razgovora unutar tužiteljâ (uvodna izjava 496.), društva Japan Airlines (uvodna izjava 497.) i još jednog prijevoznika (uvodna izjava 498.) o pitanju povećanja DNG-a.

480 Stoga se tužitelji uzalud pozivaju na javnu prirodu informacija koje su se širile u okviru kontakata opisanih u uvodnim izjavama 446., 450., 482. i 495. pobijane odluke. Naime, s jedne strane, valja podsjetiti na to da se razmjenom javno dostupnih informacija povređuje članak 101. stavak 1. UFEU-a ako se na njoj temelji drugi protutržišni mehanizam (vidjeti u tom smislu presudu od 7. siječnja 2004., Aalborg Portland i dr./Komisija, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, t. 281.).

481 Međutim, kao što to proizlazi iz uvodnih izjava 118., 121., 125., 706. i 848. pobijane odluke te točaka 476. i 478. ove presude, to je bio slučaj s kontaktima opisanima u uvodnim izjavama 446., 450., 482. i 495. pobijane odluke.

482 S druge strane, valja navesti, kao što to navodi Komisija, da Lufthansa u okviru kontakata opisanih u uvodnim izjavama 446., 450., 482. i 495. pobijane odluke nije samo podijelila javno dostupne informacije sa strankama hipotetskih sporazuma o zakupu kapaciteta. Naprotiv, Lufthansa im je poslala kolektivne poruke elektroničke pošte i time svim adresatima otkrila identitet predmetnih prijevoznika (vidjeti uvodnu izjavu 797. pobijane odluke), kao i iznos i raspored DNG-a za koji su bili odgovorni na temelju tih hipotetskih sporazuma.

483 Tužitelji uostalom ne tvrde čak ni da su takva kolektivna slanja bila nužna za izvršavanje tih hipotetskih sporazuma te sadržaj spisa dokazuje da to nije bio slučaj. Tako iz uvodne izjave 453. pobijane odluke proizlazi da je Lufthansa 22. ožujka 2005. jednoj od stranaka tih hipotetskih sporazuma proslijedila priopćenje za medije u kojem se najavljuje povećanje DNG-a koje je prethodno proslijedila svojim „[d]ragim partnerima” putem kolektivne poruke elektroničke pošte (uvodna izjava 450.). Isto tako, iz poruka elektroničke pošte navedenih u prilozima A.59 do A.61 tužbi proizlazi da je SAC tužitelje bilateralno obavijestio o svojoj namjeri da poveća DNG za koji su bili odgovorni na temelju sporazuma o zakupu kapaciteta koje su sklopili.

484 Kao drugo, valja navesti da je pošiljatelj triju od tih četiriju poruka elektroničke pošte (uvodne izjave 446., 482. i 495. pobijane odluke) Lufthansin zaposlenik kojeg sami tužitelji opisuju kao „naizgled središnji element svjetske [jedinstvene i trajne povrede]” i „glavnog [Lufthansina] zaposlenika u okviru ograničene skupine”. Pošiljatelj četvrte od navedenih poruka elektroničke pošte (uvodna izjava 450. pobijane odluke) bila je Lufthansina direktorica za određivanje cijena. Naime, s jedne strane, ona je sudjelovala u najmanje još jednom spornom kontaktu (uvodna izjava 455. pobijane odluke). S druge strane, iz poruke elektroničke pošte od 7. travnja 2005. navedene u uvodnoj izjavi 457. pobijane odluke proizlazi da je direktor za politiku određivanja cijena društva Lan Airlines zatražio jednog svojeg kolegu da stupi u kontakt s njom kako bi razgovarali o indeksu cijene goriva.

485 Točno je, suprotno tomu, da zaposlenik tužiteljâ kojima su bile upućene Lufthansine poruke elektroničke pošte iz uvodnih izjava 446., 450., 482. i 495. pobijane odluke nije sudjelovao u drugim djelovanjima za koja je Komisija zaključila da su dio jedinstvene i trajne povrede. Međutim, to ne može biti dovoljno za dokazivanje da te poruke elektroničke pošte nisu bile dio jedinstvene i trajne povrede. Stoga, s jedne strane, postoji određeno preklapanje između drugih adresata navedenih poruka elektroničke pošte i fizičkih osoba koje su sudjelovale u drugim djelovanjima za koja je zaključeno da su dio te povrede. Konkretno, zaposlenik društva Lan Airlines kojemu je upućena poruka elektroničke pošte iz uvodne izjave 495. pobijane odluke sudjelovao je u spornim kontaktima opisanima u uvodnoj izjavi 474. iste odluke.

486 S druge strane, valja podsjetiti na to da u različitim spornim djelovanjima ne moraju sudjelovati iste fizičke osobe da bi postojala jedinstvena i trajna povreda. Nije uostalom nužno ni da su uključeni poduzetnici isti (vidjeti točku 316. ove presude).

487 Kao treće, valja utvrditi da se Lufthansina metoda, koja se sastojala od obavješćivanja brojnih prijevoznika putem kolektivnih poruka elektroničke pošte o njezinoj namjeri da uskoro izmijeni razinu DNG-a, upotrebljavala samo u okviru kontakata za koje tužitelji tvrde da su se odnosili na izvršavanje sporazuma o zakupu kapaciteta. Naime, Lufthansa je isto postupala u okviru ostalih kontakata na razini središnjih uprava (uvodne izjave 279. i 346. pobijane odluke) i na lokalnoj razini (uvodne izjave 313. i 507. pobijane odluke).

488 Kao četvrto, što se tiče činjenice da se slanje navedenih poruka elektroničke pošte poklopilo s uključivanjem dodatnih naknada u sporazume o zakupu kapaciteta, valja navesti da se i ono odvijalo u isto vrijeme kad i brojni drugi sporni kontakti, za koje se ne tvrdi da su se njima izvršavali takvi sporazumi.

489 Što se tiče prigovora koji se temelji na nedostatku u obrazloženju, a koji je istaknut u okviru ovog dijela, valja podsjetiti na to, na temelju članka 296. UFEU-a i članka 41. stavka 2. točke (c) Povelje, odluke koje donosi Komisija trebaju biti obrazložene.

490 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 nadležnom sudu omogućilo provođenje nadzora (vidjeti u tom smislu presudu od 29. rujna 2011., Elf Aquitaine/Komisija, C-521/09 P, EU:C:2011:620, t. 147.).

491 Poštovanje obveze 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 i članka 41. stavka 2. točke (c) Povelje mora ocjenjivati ne samo u odnosu na njegovu formulaciju već i na njegov 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. i od 13. prosinca 2016., Printeos i dr./Komisija, T-95/15, EU:T:2016:722, t. 45.).

492 Međutim, Komisija je u ovom slučaju navela „[o]snovna načela i strukturu zabranjenog sporazuma” u uvodnim izjavama 107. do 112. pobijane odluke te je u uvodnim izjavama 118. do 120. te odluke opisala kontakte koji su se odnosili na DNG i koji su osobito obuhvaćali poruke elektroničke pošte u kojima su se širile javno dostupne informacije, uključujući neinkriminiranim prijevoznicima. U uvodnim izjavama 869. do 883. te odluke objasnila je razloge zbog kojih je zaključila da postoji jedinstvena povreda. U uvodnoj izjavi 719. iste odluke ispitala je dokaze istaknute protiv tužiteljâ u pogledu dijela jedinstvene i trajne povrede koji se odnosio na DNG, među kojima su bili i dokazi navedeni u uvodnim izjavama 446., 450., 482. i 495. predmetne odluke.

493 U tim uvjetima, s obzirom i na relevantnu sudsku praksu i kao što to uostalom proizlazi iz argumentacije u pogledu merituma iznesene u okviru ovog dijela (vidjeti točke 475. do 488. ove presude), tužitelji su mogli lako razumjeti zašto je Komisija utvrdila da su ti dokazi dio jedinstvene i trajne povrede, neovisno o argumentima istaknutima u fazi upravnog postupka te je Opći sud mogao izvršiti svoj nadzor.

494 Ovaj dio stoga treba odbiti.

495 U tim okolnostima, pod uvjetom da su tužitelji u okviru ovog dijela namjeravali ponoviti svoj zahtjev za podnošenje Lufthansinih izjava u okviru progama oslobađanja odnosno smanjenja kazni, kao i odgovora drugih prijevoznika na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, Opći sud utvrđuje da njihovo podnošenje ne može biti ni od kakve koristi za ispitivanje ovog dijela i da stoga putem mjere upravljanja postupkom nije potrebno zatražiti od Komisiji da ih podnese.

g) Šesti dio, koji se temelji na pogreškama u ocjeni kontakata ostvarenih u trećim zemljama

496 Tužitelji tvrde da je Komisija počinila činjeničnu i pravnu pogrešku time što je u jedinstvenu i trajnu povredu uključila ponašanja tužiteljâ na rutama između EGP-a i trećih zemalja. Tužitelji u biti ističu pet prigovora u prilog toj tezi. Od tih se prigovora prvi temelji na povredi načelâ suvereniteta i nemiješanja, drugi na pogreškama u ocjeni državne prisile kojoj su tužitelji bili podvrgnuti u nekoliko trećih zemalja, treći na pogreškama u primjeni članka 101. stavka 1. UFEU-a na ponašanja povezana s dolaznim rutama prije 1. svibnja 2004. te članka 8. Sporazuma EZ – Švicarska o zračnom prometu na ponašanja povezana s rutama između Unije i Švicarske prije 1. lipnja 2002., četvrti na pogreškama u ocjeni ponašanja u Švicarskoj i peti na pogrešci u pogledu uključivanja ponašanja tužiteljâ u trećim zemljama u jedinstvenu i trajnu povredu.

1) Prvi prigovor, koji se temelji na povredi načelâ suvereniteta i nemiješanja

497 Tužitelji u biti prigovaraju Komisiji da je povrijedila načelo suvereniteta iz članka 1. Konvencije o međunarodnom civilnom zrakoplovstvu, potpisane u Chicagu (Sjedinjene Američke Države) 7. prosinca 1944., i načelo nemiješanja time što je primijenila kriterij kvalificiranih učinaka kako bi sankcionirala ponašanja koja su se dogodila i provodila u trećim zemljama, a koja su potonje zemlje iz vlastitih političkih razloga odlučile odobriti.

498 Komisija se nije izričito izjasnila o ovom prigovoru.

499 Međunarodno običajno pravo priznaje načelo prema kojem svaka država raspolaže potpunim i isključivim suverenitetom nad vlastitim zračnim prostorom (presuda od 21. prosinca 2011., Air Transport Association of America i dr., C-366/10, EU:C:2011:864, t. 103. i 104.). To je načelo kodificirano u članku 1. Konvencije o međunarodnom civilnom zrakoplovstvu, na koji se tužitelji pozivaju u svojim pismenima.

500 Što se tiče načela nemiješanja, i ono je priznato međunarodnim običajnim pravom. To načelo, koje se naziva i načelom neintervencije, uključuje pravo svake suverene države da obavlja svoje poslove bez vanjskog miješanja i predstavlja prirodnu posljedicu načela suverene jednakosti država (presuda od 16. listopada 2014., LTTE/Vijeće, T-208/11 i T-508/11, EU:T:2014:885, t. 69.).

501 Pod uvjetom da se tužitelji pred Općim sudom mogu pozivati na načela suvereniteta nad zračnim prostorom i nemiješanja, valja navesti da ih Komisija ni na koji način nije povrijedila time što je primijenila kriterij kvalificiranih učinaka kako bi sankcionirala ponašanja koja su se dogodila i provodila u trećim zemljama, a koja su potonje zemlje iz vlastitih političkih razloga odlučile odobriti. Naime, primjena članka 101. stavka 1. UFEU-a na ponašanja za koja je predvidivo da proizvode trenutačne i bitne učinke u EGP-u opravdava se na temelju međunarodnog javnog prava (vidjeti presudu od 12. srpnja 2018., Viscas/Komisija, T-422/14, neobjavljenu, EU:T:2018:446, t. 101. i navedenu sudsku praksu), a stoga i načelâ suvereniteta nad zračnim prostorom i nemiješanja.

502 Naime, iz točaka 149. do 237. ove presude proizlazi da je bilo predvidivo da će jedinstvena i trajna povreda proizvesti bitne i trenutačne učinke na unutarnjem tržištu i u okviru EGP-a.

503 Stoga je ovaj prigovor moguće jedino odbiti.

2) Drugi prigovor, koji se temelji na pogreškama u ocjeni državne prisile kojoj su tužitelji bili podvrgnuti u nekoliko trećih zemalja

504 Kako bi ocijenila postojanje državne prisile kojoj su inkriminirani prijevoznici bili podvrgnuti u nekoliko trećih zemalja, iz uvodnih izjava 972. do 1021. pobijane odluke proizlazi da je Komisija analizirala doseg ASA-ova koje su dvije zemlje sklopile kako bi odredile uvjete u kojima prijevoznici određeni za tu svrhu opslužuju jednu ili više zračnih ruta. Tako je, među ostalim, navela da odredbe ASA-ova o kojima je riječ u ovom slučaju općenito nisu primjenjivale ugovorne stranke na čijem su području inkriminirani prijevoznici počinili jedinstvenu i trajnu povredu. Zatim, nakon što je analizirala propise i upravnu praksu nekoliko trećih zemalja, odnosno Hong Konga, Japana, Republike Indije, Kraljevine Tajlanda, Republike Singapura, Republike Južne Koreje i Savezne Republike Brazila, Komisija je isključila da bi ikakva državna prisila mogla opravdati neprimjenu članka 101. UFEU-a na ponašanja inkriminiranih prijevoznika.

505 Tužitelji tvrde da to rasuđivanje sadržava nekoliko pogrešaka.

506 S jedne strane, tvrde da, što se tiče usluga prijevoza tereta, osuđivanje ponašanja koje odobri treća zemlja na temelju pravila Unije o tržišnom natjecanju čini povredu načela pravne sigurnosti, članka 59. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora od 23. svibnja 1969. i članka 351. UFEU-a, zbog nepoštovanja postupka predviđenog Uredbom (EZ) br. 847/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o pregovorima i provedbi sporazuma o uslugama u zračnom prijevozu između država članica i trećih zemalja (SL 2004., L 157, str. 7.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 7., svezak 26., str. 28.).

507 S druge strane, što se tiče ponašanja društva SAS Cargo u pogledu usluga prijevoza tereta iz Hong Konga, Japana i Tajlanda, tužitelji u biti tvrde da je Komisija neprimjereno ocijenila dokaze i argumente koje su istaknuli i da je stoga članak 101. UFEU-a i članak 53. Sporazuma o EGP-u pogrešno primijenila na ponašanja koja su zapravo bila obuhvaćena sporazumima ASA sklopljenima između tih trećih zemalja i „skandinavskih zemalja” ili lokalnim propisima. Što se tiče ponašanja društva SAS Cargo u pogledu usluga prijevoza tereta iz Indije, Singapura, Južne Koreje i Brazila, Komisija nije doista započela ispitivanje primjenjivih zakona i praksi tijekom svoje analize regulatornih sustava, tako da se njezina odluka temelji na pogrešnim tvrdnjama ili tvrdnjama koje nisu potkrijepljene dokazima.

508 Komisija osporava argumentaciju tužiteljâ.

509 U tom pogledu valja podsjetiti na to da se članak 101. stavak 1. UFEU-a odnosi samo na protutržišna ponašanja koja su poduzetnici usvojili na vlastitu inicijativu. Članak 101. UFEU-a ne primjenjuje se ako se nacionalnim zakonodavstvom poduzetnici obvezuju na protutržišno ponašanje ili ako se stvori pravni okvir koji sam po sebi poduzetnicima ograničuje svaku mogućnost tržišnog natjecanja. U tim okolnostima, ograničenje tržišnog natjecanja nije uzrokovano samostalnim djelovanjem poduzetnikâ, kao što to zahtijeva ta odredba (vidjeti presudu od 11. studenoga 1997., Komisija i Francuska/Ladbroke Racing, C-359/95 P i C-379/95 P, EU:C:1997:531, t. 33. i navedenu sudsku praksu).

510 Suprotno tomu, članak 101. može se primijeniti ako se nacionalnim propisom ostavlja mjesta tomu da poduzetnici svojim samostalnim djelovanjem mogu sprečavati, ograničavati ili narušavati tržišno natjecanje. Kada nema obvezne zakonske odredbe kojom se nalaže protutržišno ponašanje, Komisija može zaključiti da subjekti koji se terete nisu bili samostalni samo ako je na temelju objektivnih, relevantnih i podudarajućih naznaka jasno da su im to ponašanje

jednostrano nametnula nacionalna tijela svojim pritiscima kojima se nemoguće oduprijeti, poput prijetnje donošenja državnih mjera kojima bi im se mogli nanijeti znatni gubici (vidjeti presudu od 11. prosinca 2003., Minoan Lines/Komisija, T-66/99, EU:T:2003:337, t. 177. i 179. i navedenu sudsku praksu).

511 Prema sudskoj praksi, to nije slučaj kad se zakonom ili postupanjem samo potiče poduzetnike ili im se olakšava da usvoje samostalna protutržišna ponašanja (vidjeti u tom smislu presudu od 14. prosinca 2006., Raiffeisen Zentralbank Österreich i dr./Komisija (T-259/02 do T-264/02 i T-271/02, EU:T:2006:396, t. 258.).

512 Konačno, iz sudske prakse proizlazi da je na predmetnim poduzetnicima da dokažu da je zakon ili državno postupanje bilo takve prirode da im je onemogućilo svaku samostalnost u izboru trgovinske politike (vidjeti u tom smislu presudu od 7. listopada 1999., Irish Sugar/Komisija, T-228/97, EU:T:1999:246, t. 129.). Naime, iako je tijelo koje tvrdi da je počinjena povreda pravilâ tržišnog natjecanja dužno podnijeti dokaz o tome, na poduzetniku koji ističe sredstvo obrane protiv utvrđenja povrede tih pravila jest da podnese dokaz o tome da su ispunjeni uvjeti za primjenu pravila iz kojeg se izvodi to sredstvo obrane, tako da navedeno tijelo stoga treba upotrijebiti druge dokaze (vidjeti presudu od 16. veljače 2017., Hansen & Rosenthal i H&R Wax Company Vertrieb/Komisija, C-90/15 P, neobjavljenu, EU:C:2017:123, t. 19. i navedenu sudsku praksu).

513 Ta se razmatranja na isti način primjenjuju na zakone i postupanja države članice ili ugovorne stranke Sporazuma o EGP-u te na zakone i postupanja treće zemlje (vidjeti u tom smislu presudu od 30. rujna 2003., Atlantic Container Line i dr./Komisija, T-191/98 i T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245, t. 1131.), kao što to u biti proizlazi iz bilješke 1435. pobijane odluke.

514 Upravo s obzirom na ta razmatranja valja ispitati mogu li tužitelji osnovano tvrditi da je Komisija počinila pogreške u ispitivanju propisa primjenjivih na letove iz Hong Konga, Japana i ostalih predmetnih trećih zemalja.

515 U tu svrhu valja podsjetiti na to da je u točki 115. ove presude presuđeno da je Komisija počinila pogrešku time što je tužiteljima uskratila pristup odlomcima odgovora na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku navedenima u uvodnim izjavama 977. do 979., 1003., 1005. i 1006. pobijane odluke i da stoga potonje odlomke valja odbiti kao optužujuće elemente u okviru ispitivanja osnovanosti navedene odluke.

i) Hong Kong

516 Uvodne izjave 976. do 993. pobijane odluke odnose se, s jedne strane, na ASA-ove koje je potpisalo Posebno upravno područje Hong Kong Narodne Republike Kine i, s druge strane, na regulatorni sustav Hong Konga. U skladu s tim uvodnim izjavama, Komisija je smatrala da se prijevoznicima u Hong Kongu nije propisao nikakav zahtjev u pogledu dogovora o cijenama.

517 Kao prvo, Komisija je u uvodnim izjavama 981. do 986. pobijane odluke priznala da se ASA-ovima koje je potpisalo Posebno upravno područje Hong Kong Narodne Republike Kine u većem dijelu zahtijevalo da cijene koje zaračunavaju imenovani prijevoznici ugovornih zemalja odobre nadležna tijela, odnosno CAD u Hong Kongu, kao i da odobre prethodna savjetovanja o cijenama između imenovanih prijevoznika. Međutim, u skladu s tom odlukom, navedenim se ASA-ovima ni u kojem slučaju nije zahtijevala ta vrsta savjetovanja prije podnošenja zahtjeva za odobrenje.

518 U potporu tom zaključku Komisija je u uvodnoj izjavi 983. pobijane odluke ponovila tekst standardne klauzule iz nekoliko ASA-ova kojom se predviđa:

„O cijenama na koje se upućuje u stavku 1. ovog članka mogu se usuglasiti imenovani zrakoplovni prijevoznici ugovornih stranaka koji žele ishoditi odobrenje cijena te se, prije nego što predlože takve cijene, mogu savjetovati s drugim zrakoplovnim prijevoznicima koji opslužuju istu rutu ili neki njezin dio. Međutim, imenovanog zrakoplovnog prijevoznika ništa ne sprečava u tome da predloži, odnosno zrakoplovnim tijelima ugovornih stranaka ničim se ne zabranjuje da odobre bilo koju cijenu ako taj zrakoplovni prijevoznik nije postigao sporazum s drugim imenovanim zrakoplovnim prijevoznicima o takvoj cijeni ili zbog toga što nijedan drugi imenovani zrakoplovni prijevoznik ne opslužuje istu rutu."

519 Komisija je u uvodnoj izjavi 985. pobijane odluke dodala da se u ASA-u između Češke Republike i Posebnog upravnog područja Hong Konga Narodne Republike Kine, primjerice, navodi da nijedna zemlja od prijevoznika ne zahtijeva da se dogovaraju o cijenama.

520 Tužitelji su u tom pogledu istaknuli dva argumenta. Prvi se temelji na tome da Komisija nije navela stavak 1. klauzule koja se nalazi u nekoliko ASA-ova koje je potpisalo Posebno upravno područje Hong Kong Narodne Republike Kine, a kojim se propisuje skupni sustav dodatnih naknada, dok se drugi temelji na tome da se temeljnim zakonom tog područja predviđa izravna primjenjivost ASA-ova.

521 Što se tiče prvog argumenta, valja utvrditi da iz stavka 1. klauzule koja se nalazi u nekoliko ASA-ova kojih je Posebno upravno područje Hong Kong Narodne Republike Kine stranka proizlazi da cijene imenovanih prijevoznika moraju odobriti nadležna tijela stranaka, uzimajući u obzir nekoliko relevantnih čimbenika. Iako se propisuje da su dio navedenih čimbenika cijene drugih prijevoznika, ipak se ne predviđa da ih treba odrediti na temelju dogovora s predmetnim subjektima. Stoga, suprotno onomu što tvrde tužitelji, ne može se smatrati da se stavkom 1. prethodno navedene klauzule propisuje skupni sustav dodatnih naknada. Stoga prvi argument tužiteljâ treba odbiti.

522 S obzirom na to, nije potrebno odlučiti o drugom argumentu koji se odnosi na izravnu primjenjivost ASA-ova na temelju temeljnog zakona Posebnog upravnog područja Hong Konga Narodne Republike Kine. Naime, budući da se ASA-ovima ne propisuje skupni sustav dodatnih naknada, oni na temelju sredstva obrane koje se temelji na državnoj prisili, neovisno o njihovoj pravnoj vrijednosti u Hong Kongu, ne mogu predstavljati prepreku tomu da Komisija na predmetna ponašanja primijeni članak 101. UFEU-a ili članak 53. Sporazuma o EGP-u.

523 Usto, valja istaknuti da tužitelji ne osporavaju to da se na temelju odredbi ASA-ova o dogovorima u pogledu cijena između imenovanih prijevoznika na određenim rutama ne mogu odobriti opći dogovori o cijenama između nekoliko prijevoznika koji opslužuju različite odredišne zemlje kao što su oni na koje se odnosi pobijana odluka.

524 Kao drugo, što se tiče upravne prakse Hong Konga, Komisija je u uvodnim izjavama 987. do 989. pobijane odluke navela da nije utvrđeno da je CAD zahtijevao da se prijevoznici savjetuju u svrhu podnošenja kolektivnog zahtjeva za odobravanje cijena. Konkretno, nijedan prijevoznik nije podnio dokaz kojim se utvrđuje da je CAD izričito naložio podnošenje kolektivnih zahtjeva.

525 Komisija je u uvodnoj izjavi 992. pobijane odluke zaključila, s jedne strane, što se tiče DNG-a, da CAD nije bio spreman prihvatiti pojedinačne zahtjeve za mehanizam DNG-a, ali je bio spreman prihvatiti pojedinačne zahtjeve za DNG fiksnog iznosa i, s druge strane, što se tiče ostalih dodatnih naknada, da prijevoznici nisu tvrdili da je CAD zahtijevao kolektivne zahtjeve.

526 Tužitelji u tom pogledu tvrde da CAD, koji je raspolagao velikom marginom prosudbe, od 2000. do 2006. nije bio spreman prihvatiti pojedinačne zahtjeve prijevoznikâ za DNG fiksnog iznosa. Stoga je BAR-ovu CSC-u naložio da postigne dogovor o mehanizmu DNG-a koji se temelji na indeksu te je posljedično ispitao samo kolektivne zahtjeve nakon što su se prijevoznici dogovorili o primjenjivim cijenama. CAD je tek nakon što su 2006. u nekoliko zemalja započela ispitivanja o dodatnim naknadama konačno počeo odobravati DNG-ove koji nisu proizašli iz mehanizma koji se temelji na indeksu. Iznos DNS-a određivao se na temelju istog sustava sve dok CAD 2004. nije odlučio da više neće zahtijevati odobrenje za DNS. Tužitelji podnose nekoliko elemenata u potporu svojim tvrdnjama, osobito CAD-ove dopise od 5. rujna 2008. i 3. rujna 2009. koji su upućeni Komisiji, pri čemu tvrde da Komisija nije podnijela nijedan dokaz koji dokazuje da je CAD prije 14. travnja 2006. zaprimio i odobrio pojedinačne zahtjeve za DNG-ove fiksnog iznosa.

527 U tom pogledu, s jedne strane, valja istaknuti da tužitelji u potporu svojim tvrdnjama podnose niz dokumenata koji ne potječu od CAD-a, nego su ih sastavili oni sami ili drugi prijevoznici.

528 Među tako podnesenim dokumentima neki se sastoje od medijskih članaka, internetskih publikacija udruženja prijevoznika Hong Konga ili dokumenata koje je sastavio BAR-ov CSC. Iako je točno da se u tim različitim dokumentima navodi da od 1997. postoje mjere koje su prijevoznici ili tijela Hong Konga poduzeli kako bi uveli mehanizam DNG-a koji se temelji na indeksu ili kolektivni zahtjevi za odobrenje DNS-a podneseni CAD-u, ipak se ni u jednom od njih ne navodi da prijevoznik nije mogao podnijeti pojedinačni zahtjev CAD-u u pogledu fiksnog DNG-a ili u pogledu DNS-a.

529 S druge strane, što se tiče CAD-ovih dopisa upućenih Komisiji, valja istaknuti da se u dopisu od 5. rujna 2008. navodi da je CAD u razdoblju od 2000. do 2007. zahtijevao da svi prijevoznici koji žele uvesti dodatnu naknadu za teret iz Hong Konga ishode prethodno odobrenje, da je CAD u tom kontekstu smatrao da su kolektivni zahtjevi istodobno učinkoviti, razumni i zakoniti te da je takva praksa bila u skladu s ASA-ovima koje je sklopilo Posebno upravno područje Hong Kong Narodne Republike Kine. Međutim, činjenica da se pojašnjava da je kolektivni zahtjev učinkovito sredstvo za podnošenje zahtjeva te ispitivanje i odobravanje dodatnih naknada i da CAD taj oblik zahtjeva smatra zakonitim u Hong Kongu ne znači da su se propisima ili upravnim praksama Hong Konga propisivali kolektivni zahtjevi, a isključivali pojedinačni zahtjevi u pogledu dodatnih naknada.

530 Isto tako, dopis od 3. rujna 2009. glasi kako slijedi:

„Komisiji mora biti apsolutno jasno da, što se tiče mehanizma koji se odnosi na [DNG] za teret koji se temelji na indeksu, zahtijevamo da se [BAR-ov CSC] i prijevoznici sudionici dogovore o pojedinostima kolektivnih zahtjeva, uključujući o iznosu dodatne naknade za koju se traži odobrenje, o dokazima koje treba podnijeti CAD-u u potporu zahtjevima te o jedinstvenom mehanizmu koji treba upotrijebiti za određivanje dodatne naknade. CAD je također prijevoznike sudionike ovlastio i od njih zahtijevao da naplaćuju samo odobrenu dodatnu naknadu. Usto, ovlastili smo BAR-ov CSC i od njega zahtijevali da na odobrenje CAD-u podnese svaku izmjenu popisa prijevoznika koji sudjeluju u kolektivnim zahtjevima te smo jasno naveli da ti prijevoznici ne smiju naplaćivati [DNG] bez izričitog odobrenja CAD-a upućenog BAR-ovu CSC-u.”

531 U tom se dopisu stoga samo opisuju uvjeti koje je CAD zahtijevao kad su BAR-ov CSC i prijevoznici razmatrali kolektivni zahtjev u pogledu DNG-a koji se temelji na indeksu. Suprotno tomu, u njemu se ne upućuje na opću obvezu podnošenja kolektivnog zahtjeva za DNG ni na nemogućnost podnošenja pojedinačnog zahtjeva za fiksni DNG. On stoga nije proturječan uvodnoj izjavi 992. pobijane odluke, iz koje proizlazi da su se kolektivni zahtjevi koji uključuju dogovore među prijevoznicima nalagali samo za mehanizam DNG-a koji se temelji na indeksu i da su pojedinačni zahtjevi i dalje bili mogući za DNG fiksnog iznosa.

532 Iz prethodno navedenog proizlazi da tužitelji nisu dokazali da ih je zakon ili postupanje tijelâ Hong Konga, uključujući ASA-ove koje su sklopila potonja tijela, obvezivalo na to da se o svojim cijenama dogovaraju s drugim prijevoznicima i da im je onemogućilo podnošenje pojedinačnog zahtjeva CAD-u u pogledu DNG-a fiksnog iznosa. Oni stoga ne dokazuju da je Komisija u pobijanoj odluci pogrešno smatrala da propisi Hong Konga ne predstavljaju prepreku za primjenu članka 101. stavka 1. UFEU-a.

ii) Japan

533 Uvodne izjave 995. do 1012. pobijane odluke odnose se, s jedne strane, na ASA-ove koje je sklopio Japan i, s druge strane, na japanski regulatorni sustav. U skladu s tim uvodnim izjavama, Komisija je smatrala da se prijevoznicima u Japanu nije propisao nikakav zahtjev u pogledu dogovora o cijenama.

534 Kao prvo, što se tiče ASA-ova koje je sklopio Japan, u uvodnoj izjavi 995. pobijane odluke ponavlja se tekst klauzule iz sporazuma sklopljenog s Kraljevinom Nizozemskom koja se nalazi u drugim sporazumima i kojom se predviđa sljedeće:

„Koliko je to moguće, imenovani zrakoplovni prijevoznici postignut će sporazum o cijenama na temelju IATA-ina mehanizma određivanja cijena. Ako to nije moguće, o cijenama za svaku od određenih ruta dogovorit će se imenovani zrakoplovni prijevoznici.”

535 Nakon što je u uvodnoj izjavi 996. pobijane odluke istaknula da, prema mišljenju jednog prijevoznika, ASA-ovi zapravo ne odobravaju sporazume o cijenama, nego ih zahtijevaju, Komisija je u uvodnoj izjavi 997. navedene odluke naglasila da je sporazum sklopljen s Ujedinjenom Kraljevinom Velike Britanije i Sjeverne Irske izmijenjen 2000. memorandumom o razumijevanju kojim se predviđa da se imenovani prijevoznici ne trebaju savjetovati o cijenama prije podnošenja zahtjeva za odobrenje. U skladu s izjavama 1005. do 1008. te odluke, iako je iz ASA-ova proizlazilo da se, podložno određenim uvjetima, prijevoznici trebaju dogovoriti o cijenama, takvi dogovori strogo su bili ograničeni na imenovane prijevoznike na određenim rutama te se ni u kojem slučaju nisu odnosili na opće dogovore između nekoliko prijevoznika. Konačno, stranke ASA-ova u praksi nisu zahtijevale primjenu tih sporazuma, tako da su obveze zapravo proizlazile iz nacionalnih zakonskih i upravnih odredbi koje su bile na snazi u Japanu, što je potkrijepljeno činjenicom da stranke navode da se usklađivanje zahtijevalo za DNG, ali ne i za DNS.

536 U tom pogledu, na prvom mjestu, tužitelji tvrde da Komisija nije navela stavak 1. standardne klauzule navedene u pobijanoj odluci. Na drugom mjestu, ističu da se japanskim ustavom i zakonodavstvom predviđa izravna primjenjivost ASA-ova u Japanu, koja se ne dovodi u pitanje time što „skandinavske zemlje” ne primjenjuju klauzulu o cijenama. Na trećem mjestu, tvrde da se na njih ne odnosi ASA koji su sklopili Japan i Ujedinjena Kraljevina Velike Britanije i Sjeverne Irske.

537 Kao prvo, što se tiče tvrdnje da Komisija nije navela stavak 1. standardne klauzule navedene u pobijanoj odluci, valja istaknuti da se u tom stavku navode čimbenici koje treba uzeti u obzir prilikom određivanja cijena te se njime predviđa da će se potonje cijene određivati u skladu sa sljedećim odredbama članka u kojem se nalazi. Stoga ni iz te odredbe ni iz odredbe navedene u pobijanoj odluci ne proizlazi da se ASA-ovima nalagala obveza usklađivanja među prijevoznicima u pogledu određivanja dodatnih naknada. Uostalom, tužitelji ne pružaju nijedan potkrijepljen argument kojim bi se moglo utvrditi suprotno.

538 Kao drugo, valja istaknuti da tužitelji ne osporavaju to da se na temelju odredbi ASA-ova o dogovorima u pogledu cijena između imenovanih prijevoznika na određenim rutama ne mogu odobriti opći dogovori o cijenama između nekoliko prijevoznika koji opslužuju različite odredišne zemlje kao što su oni na koje se odnosi pobijana odluka.

539 S obzirom na to, nije potrebno odlučiti o argumentu koji se odnosi na izravnu primjenjivost ASA-ova na temelju japanskog ustava i zakona. Naime, budući da se ASA-ovima ne nalaže obveza usklađivanja među prijevoznicima u pogledu određivanja dodatnih naknada i da se njima ne odobravaju opći dogovori o cijenama između nekoliko prijevoznika koji opslužuju različite odredišne zemlje, oni na temelju sredstva obrane koje se temelji na državnoj prisili, neovisno o njihovoj pravnoj vrijednosti u Japanu, ne mogu predstavljati prepreku tomu da Komisija na predmetna ponašanja primijeni članak 101. UFEU-a i članak 53. Sporazuma o EGP-u.

540 Kao treće, okolnost da se na tužitelje ne odnosi ASA koji su sklopili Japan i Ujedinjena Kraljevina Velike Britanije i Sjeverne Irske nije relevantna jer se zaključilo da se, neovisno o sadržaju potonjeg sporazuma, drugim ASA-ovima koje je potpisao Japan nije nalagala obveza usklađivanja među prijevoznicima u pogledu određivanja dodatnih naknada te se njima nisu odobravali opći dogovori o cijenama između nekoliko prijevoznika koji opslužuju različite odredišne zemlje.

541 Kao drugo, što se tiče japanskih propisa i upravne prakse, Komisija je u uvodnim izjavama 998. do 1004. pobijane odluke navela određene odredbe japanskog zakona o civilnom zrakoplovstvu, kao i izjave prijevoznika o smjernicama Japanskog ureda za civilno zrakoplovstvo (u daljnjem tekstu: JCAB). U uvodnim izjavama 1009. do 1011. pobijane odluke utvrdila je, s jedne strane, da iz tog zakona ne proizlazi izričito da je usklađivanje u pogledu cijena obvezno i, s druge strane, da inkriminirani prijevoznici nisu podnijeli nijedan dokaz kojim se utvrđuje da se takva obveza nalagala upravnom praksom JCAB-a. Usto, prijevoznici nisu tvrdili da se takva obveza mogla odnositi na DNS i odbijanje plaćanja provizije.

542 Tužitelji u tom pogledu tvrde da su podnijeli dokaze koji dokazuju da JCAB nije prihvatio njihove zahtjeve u pogledu DNG-a čiji je iznos bio utvrđen pojedinačno. Tvrde i da je, nakon što je tijekom 2000. donesena IATA-ina rezolucija posvećena upravo DNG-u koji se primjenjuje na letove iz Japana, JCAB 2001. odobrio mehanizam DNG-a za nacionalne prijevoznike koji su bili dužni poštovati i strani prijevoznici. Zatim, na prvom mjestu, nacionalni su prijevoznici za sve izmjene DNG-a JCAB-u trebali podnijeti zahtjev. Na drugom mjestu, na stranim je prijevoznicima bilo da pristanu na nove cijene podnošenjem zahtjeva u tom pogledu JCAB-u. Iste su se prakse primjenjivale u pogledu DNS-a.

543 Valja istaknuti da dokazi koje su tužitelji podnijeli u potporu svojim tvrdnjama nisu dokumenti koje je sastavio JCAB, nego oni sami. Usto, među tim se dokazima neki sastoje od poruka elektroničke pošte upućenih Komisiji ili Općem sudu koje nisu popraćene nikakvim drugim dokaznim elementom. Jedan je dokaz teleks koji nije preveden na jezik postupka, s datumom 2. prosinca 1996., tako da je poslan više od tri godine prije početka razdoblja povrede. Jedan se

dokaz sastoji od dokumenta priloženog zahtjevu za povećanje DNG-a koji ne dokazuje da nije bilo moguće uputiti pojedinačni zahtjev JCAB-u. U jednom se dokazu navodi da je primjena DNG-a bila isključena za sve letove iz Japana kako bi se zaštitilo lokalno gospodarstvo, pri čemu nisu pružena dodatna objašnjenja. Stoga se nijednim od tih dokaza ne utvrđuje postojanje državne prisile kojom se opravdava neprimjena članka 101. stavka 1. UFEU-a.

544 Što se tiče drugih dokaza koje su dostavili tužitelji, ni oni ne dokazuju da se japanskim propisima ili upravnom praksom nalagalo usklađivanje na razini DNG-a. Ti se dokazi temelje na rezoluciji koju je donijela IATA i dokumentima samih prijevoznika, kojima se u najbolju ruku utvrđuje da su određeni prijevoznici podnijeli zahtjeve u pogledu razine DNG-a od kojih su neki odobreni, ali ne dokazuju da su imali obvezu postupanja u tom smislu.

545 Stoga, budući da se njima ne utvrđuje postojanje takve obveze, nijednim se od dokaznih elemenata koje su podnijeli tužitelji ne mogu pobiti informacije sadržane u uvodnim izjavama 198., 244., 256., 391., 392., 488. i 491. pobijane odluke, iz kojih proizlazi da je inicijativa podnošenja kolektivnih zahtjeva u pogledu DNG-a pripisiva prijevoznicima, a ne JCAB-u.

546 Kao treće, što se tiče DNS-a, tužitelji najprije tvrde da su postupili kao i u slučaju DNG-a, na način da su čekali da nacionalni prijevoznici podnesu zahtjev japanskim tijelima prije nego što su sami podnijeli zahtjev koji je sadržavao slične cijene. Međutim, ne podnose nijedan dokaz koji bi mogao potkrijepiti te tvrdnje.

547 Nadalje, tužitelji tvrde da elementi na koje se oslanja Komisija, odnosno kontakti navedeni u uvodnim izjavama 597. i 673. pobijane odluke, proizlaze iz višestranog usklađivanja u okviru alijanse WOW te su stoga obuhvaćeni izuzećem iz 1996., pri čemu u tom pogledu upućuju na argumentaciju navedenu u okviru drugog dijela svojeg trećeg tužbenog razloga. Međutim, iz uvodne izjave 1012. pobijane odluke proizlazi da je Komisija utvrdila da stranke u postupku nisu tvrdile da su bile obvezne uskladiti se u pogledu DNS-a, pri čemu nije uputila na navedene kontakte. Prema tome, argumentacija tužiteljâ u tom je pogledu bespredmetna u okviru ovog prigovora.

548 Stoga argumente tužiteljâ u pogledu DNS-a treba odbiti u cijelosti.

549 Iz prethodno navedenog proizlazi da tužitelji nisu dokazali da ih je zakon ili postupanje tijelâ Japana, uključujući ASA-ove koje je sklopila ta treća zemlja, obvezivalo na to da se o svojim cijenama dogovaraju s drugim prijevoznicima u pogledu DNG-a, DNS-a ili plaćanja provizije za dodatne naknade. Oni stoga ne dokazuju da je Komisija u pobijanoj odluci pogrešno smatrala da propisi Japana ne predstavljaju prepreku za primjenu članka 101. stavka 1. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u.

550 Iz prethodno navedenog proizlazi i da nije utvrđeno da je rezultat do kojeg je Komisija došla u pobijanoj odluci mogao biti drukčiji da su se kao optužujući dokazi odbili odlomci odgovora na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku za koje je u točki 124. ove presude zaključeno da je Komisija pogrešno tužiteljima odbila dati pristup. Naime, čak i da nisu postojali, Komisija je na temelju dokaza kojima je raspolagala utemeljeno mogla zaključiti da su članak 101. UFEU-a i članak 53. Sporazuma o EGP-u primjenjivi na ponašanja inkriminiranih prijevoznika u Hong Kongu i Japanu.

iii) Ostale treće zemlje

551 Komisija je u uvodnim izjavama 1013. do 1019. pobijane odluke analizirala regulatorne sustave primjenjive u Republici Indiji, Kraljevini Tajlandu, Republici Singapuru, Republici Južnoj Koreji i Saveznoj Republici Brazilu. Istaknula je da se ASA-ovima koje su te treće zemlje sklopile s državama članicama Unije općenito predviđao sustav u kojem nadležna tijela odobravaju cijene prijevoznikâ. Nadalje, što se tiče Kraljevine Tajlanda i Republike Singapura, smatrala je da, iako su relevantni ASA-ovi općenito sadržavali i klauzulu u skladu s kojom će se, ako je to moguće, o cijenama dogovarati imenovani prijevoznici, takve odredbe o cijenama nisu obuhvaćale opće dogovore o cijenama između nekoliko subjekata, kao što su oni o kojima je riječ u ovom slučaju.

552 Komisija je u uvodnoj izjavi 1019. smatrala da, „[s]lijedom rasuđivanja […] koje se odnosi na Hong Kong i Japan”, sredstvo obrane koje se temelji na državnoj prisili nije potkrijepljeno u slučaju Indije, Tajlanda, Singapura, Južne Koreje i Brazila.

553 Komisija je u istoj uvodnoj izjavi pojasnila da je ta analogija valjana jer su, kao prvo, odredbe o cijenama predviđene primjenjivim ASA-ovima u tim trećim zemljama bile ograničene na imenovane prijevoznike na određenim rutama te nisu obuhvaćale opće dogovore o cijenama između nekoliko prijevoznika koji pružaju usluge prema nekoliko nacionalnih odredišta i jer, kao drugo, nije dokazano da se primjenjivim nacionalnim zakonskim i upravnim odredbama zahtijevalo usklađivanje cijena.

554 Tužitelji tvrde da Komisija nije dovoljno ispitala regulatorne sustave primjenjive u Indiji, Tajlandu, Singapuru, Južnoj Koreji i Brazilu. Najprije osporavaju da su dogovori o cijenama predviđeni ASA-ovima bili ograničeni na imenovane prijevoznike na određenim rutama, pri čemu se pozivaju na svoju analizu pravila koja su bila na snazi u Hong Kongu i Japanu, iz koje proizlazi da poštovanje klauzula o cijenama iz ASA-ova može podrazumijevati usklađivanje prijevoznika u pogledu cijena. Nadalje, tvrde da se zakonodavstvom i upravnom praksom koja je na snazi u Tajlandu obvezivalo prijevoznike na to da usklađuju svoje cijene, pri čemu se pozivaju, među ostalim, na uputu Odjela za civilno zrakoplovstvo Tajlanda (u daljnjem tekstu: DOA).

555 Kao prvo, što se tiče ASA-ova, tužitelji se pozivaju na argumente razvijene u okviru svoje analize važećih propisa u Hong Kongu i Japanu kako bi utvrdili da je stavak 1. standardne klauzule tih sporazuma navedene u pobijanoj odluci temelj sustava kojima se prijevoznicima nalaže da se dogovaraju o cijenama. Međutim, u točkama 521. do 523. i 537. do 539. ove presude utvrdilo se da tužitelji nisu dokazali da je primjena ASA-ova koji su bili na snazi u Hong Kongu i Japanu bila temelj lokalnih sustava kojima se prijevoznicima nalagalo da se dogovaraju o dodatnim naknadama. Stoga se tužitelji ne mogu po analogiji pozivati na svoja očitovanja u tom pogledu kako bi osporili Komisijinu analizu navedenu u uvodnim izjavama 1013. do 1019. pobijane odluke, prema kojoj ASA-ovi koje su sklopile Republika Indija, Kraljevina Tajland, Republika Singapur, Republika Južna Koreja i Savezna Republika Brazil nisu mogli predstavljati prepreku za primjenu članka 101. stavka 1. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u.

556 Kao drugo, što se tiče djelovanja državnih tijela u Tajlandu, iz uvodne izjave 396. pobijane odluke proizlazi da su se tijekom kolovoza 2004. određeni prijevoznici sastali i odlučili kolektivno podnijeti zahtjev za povećanje DNG-a DOA-i, a Lufthansa u tom pogledu navodi da se nada da će taj „zajednički pristup biti uspješan”. Iz uvodne izjave 464. te odluke proizlazi i da je jedan tajlandski prijevoznik tijekom siječnja 2005. već najavio svoj DNG DOA-i i da su drugi prijevoznici „razgovarali o tom pitanju”.

557 Iz tih elemenata, čiji sadržaj tužitelji ne osporavaju, proizlazi da su određeni prijevoznici tijekom kolovoza 2004. preuzeli inicijativu kolektivnog djelovanja kako bi ishodili povećanje DNG-a od DOA-a i da je DOA u siječnju 2005. mogao prihvatiti pojedinačne zahtjeve u pogledu DNG-a. Iz toga proizlazi i da su prijevoznici mogli samostalno postupati u pogledu pitanja trebaju li slijediti inicijativu nacionalnog prijevoznika u tom području. Komisija je stoga, na prvi pogled, osnovano smatrala da nije utvrđeno da se zakonskim odredbama i upravnom praksom koje su bile na snazi u Tajlandu zahtijevalo usklađivanje cijena.

558 Međutim, valja uzeti u obzir uputu DOA-a sadržanu u dopisu od 20. srpnja 2005. koju su tužitelji istodobno podnijeli tijekom upravnog postupka i pred Općim sudom.

559 Iz tog dopisa proizlazi da je DOA u odgovoru na zahtjev prijevoznika odlučio privremeno izmijeniti cijene DNG-a za polaske iz Tajlanda time što je utvrdio stopu te dodatne naknade i gornju granicu koja odgovara stopama koje je tada primjenjivala IATA te je od predmetnog prijevoznika zahtijevao da te privremene cijene dostavi svim prijevoznicima kako bi oni proveli tako dogovorene izmjene.

560 Stoga iz te upute proizlazi da su se prijevoznici trebali uskladiti s privremenom izmjenom cijena koje je donio DOA, a priopćio predmetni prijevoznik.

561 Time što je donio takvu uputu, DOA, što se tiče DNG-a, nije samo potaknuo ili olakšao to da tužitelji usvoje protutržišna ponašanja. Time što je donio odluku o cijenama DNG-a te ih naložio svim prijevoznicima, DOA je stvorio pravni okvir koji je sam po sebi otklanjao svaku mogućnost tržišnog natjecanja među prijevoznicima u pogledu određivanja iznosa DNG-a primjenjivog na letove iz Tajlanda.

562 Iz svega prethodno navedenog proizlazi, što se tiče propisa primjenjivih u Tajlandu, da su tužitelji mogli utvrditi, a da im Komisija učinkovito ne proturječi, da su od 20. srpnja 2005. tijela te zemlje stvorila pravni okvir koji je sam po sebi otklanjao svaku mogućnost tržišnog natjecanja među prijevoznicima u pogledu određivanja iznosa DNG-a primjenjivog na letove iz Tajlanda. Suprotno tomu, tužitelji nisu dokazali da se tajlandskim propisima otklanjala svaka mogućnost tržišnog natjecanja u pogledu DNS-a ili da je, što se tiče DNG-a, svaka mogućnost tržišnog natjecanja bila otklonjena u razdoblju prije 20. srpnja 2005.

563 Stoga valja poništiti pobijanu odluku jer se u njoj utvrdilo da su članak 101. stavak 1. UFEU-a i članak 53. Sporazuma o EGP-u primjenjivi na ponašanje tužiteljâ u pogledu određivanja DNG-a za letove iz Tajlanda u razdoblju od 20. srpnja 2005. do 14. veljače 2006.

564 Konačno, argumente tužiteljâ koji se temelje na povredi načela pravne sigurnosti, članka 59. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora od 23. svibnja 1969. i članka 351. UFEU-a treba odbiti. Naime, ti argumenti polaze od pretpostavke da Komisija nije poštovala postupak predviđen Uredbom br. 847/2004. Međutim, tužitelji nisu objasnili zbog čega se taj postupak trebao primijeniti i u kojem ga smislu Komisija nije poštovala. Nisu objasnili ni po čemu bi navodno nepoštovanje tog postupka povrijedilo u ovom slučaju načelo pravne sigurnosti, članak 59. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora i članak 351. UFEU-a.

3) Treći prigovor, koji se temelji na pogreškama u primjeni članka 101. stavka 1. UFEU-a na ponašanja povezana s dolaznim rutama prije 1. svibnja 2004. te članka 8. Sporazuma EZ – Švicarska o zračnom prometu na ponašanja povezana s rutama između Unije i Švicarske prije 1. lipnja 2002.

565 Tužitelji prigovaraju Komisiji da se, kako bi utvrdila da su sudjelovali u jedinstvenoj i trajnoj povredi, oslonila na kontakte povezane s rutama koje nisu u njezinoj nadležnosti kako bi sankcionirala povrede članka 101. stavka 1. UFEU-a i članka 8. Sporazuma EZ – Švicarska o zračnom prometu. To su bili kontakti povezani s dolaznim rutama prije 1. svibnja 2004. (uvodne izjave 135., 146., 237., 295., 587., 595. do 597., 618., 620., 660., 665. i 673. pobijane odluke) i kontakti povezani s rutama između Unije i Švicarske prije 1. lipnja 2002. (uvodne izjave 145. i 204. te odluke).

566 Komisija osporava argumentaciju tužiteljâ.

567 Najprije valja podsjetiti na to da se člankom 103. stavkom 1. UFEU-a Vijeće Europske unije ovlašćuje da donosi odgovarajuće uredbe ili direktive za primjenu načela određenih člancima 101. i 102. UFEU-a.

568 Bez takvog propisa primjenjuju se članci 104. i 105. UFEU-a te se njima tijelima država članica nalaže obveza primjene članaka 101. i 102. UFEU-a, a Komisijine ovlasti u tom području ograničavaju se na mogućnost da na zahtjev države članice ili na vlastitu inicijativu, a u suradnji s nadležnim tijelima država članica koje joj pružaju pomoć, istražuje slučajeve kod kojih se sumnja na povredu načela utvrđenih tim odredbama i, po potrebi, predlaže odgovarajuće mjere za njezino otklanjanje (presuda od 30. travnja 1986., Asjes i dr., 209/84 do 213/84, EU:C:1986:188, t. 52. do 54. i 58.).

569 Vijeće je 6. veljače 1962. na temelju članka [103. UFEU-a] donijelo Uredbu br. 17, Prvu uredbu o provedbi članaka [101.] i [102. UFEU-a] (SL 1962., 13, str. 204.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 3., str. 3.).

570 Međutim, Uredbom Vijeća br. 141 od 26. studenoga 1962. o neprimjeni Uredbe Vijeća br. 17 na sektor prijevoza (SL 1962., 124, str. 2751.), cijeli se sektor prijevoza izuzeo od primjene Uredbe br. 17 (presuda od 11. ožujka 1997., Komisija/UIC, C-264/95 P, EU:C:1997:143, t. 44.). U tim okolnostima, s obzirom na nepostojanje propisa kao što je onaj predviđen člankom 103. stavkom 1. UFEU-a, na zračni prijevoz i dalje su se prvotno primjenjivali članci 104. i 105. UFEU-a (presuda od 30. travnja 1986., Asjes i dr., 209/84 do 213/84, EU:C:1986:188, t. 51. i 52.).

571 Posljedica toga bila je podjela nadležnosti između država članica i Komisije radi primjene članaka 101. i 102. UFEU-a kako je opisana u točki 568. ove presude.

572 Vijeće je tek 1987. donijelo uredbu o zračnom prijevozu na temelju članka 103. stavka 1. UFEU-a. Riječ je o Uredbi br. 3975/87, kojoj je Komisiji dodijeljena ovlast da primjenjuje članke 101. i 102. UFEU-a na zračni prijevoz između zračnih luka unutar Unije, osim međunarodnog zračnog prometa između zračnih luka države članice i zračnih luka treće zemlje (presuda od 11. travnja 1989., Saeed Flugreisen i Silver Line Reisebüro, 66/86, EU:C:1989:140, t. 11.). Na potonji su se prijevoz i dalje primjenjivali članci 104. i 105. UFEU-a (vidjeti u tom smislu presudu od 12. prosinca 2000., Aéroports de Paris/Komisija, T-128/98, EU:T:2000:290, t. 55.).

573 Stupanjem na snagu 1994. Protokola 21. uz Sporazum o EGP-u o provedbi pravila tržišnog natjecanja koja se primjenjuju na poduzetnike (SL 1994., L 1, str. 181.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 11., svezak 106., str. 65.) taj je sustav proširen na provedbu pravila tržišnog natjecanja predviđenih Sporazumom o EGP-u, čime se isključila mogućnost da Komisija primijeni članke 53. i 54. Sporazuma o EGP-u na međunarodni zračni promet između zračnih luka država stranaka EGP-a koje nisu članice Unije i zračnih luka trećih zemalja.

574 Taj je sustav prvotno ostao nepromijenjen Uredbom br. 1/2003 i Odlukom Zajedničkog odbora EGP-a br. 130/2004 od 24. rujna 2004. o izmjeni Priloga XIV. (Tržišno natjecanje), Protokola 21 (o provođenju pravila o tržišnom natjecanju koja se primjenjuju na poduzetnike) i Protokola 23 (u pogledu suradnje između nadzornih tijela) uz Sporazum o EGP-u (SL 2005., L 64, str. 57.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 11., svezak 90., str. 266.), kojom je ta uredba naknadno uključena u Sporazum o EGP-u. Naime, člankom 32. točkom (c) te uredbe predviđalo se da se ona „ne primjenjuje na […] zračni promet između zračnih luka [Unije] i trećih zemalja”.

575 Uredbom Vijeća (EZ) br. 411/2004 od 26. veljače 2004. o stavljanju izvan snage Uredbe (EEZ) br. 3975/87 te izmjeni Uredbe (EEZ) br. 3976/87 i Uredbe (EZ) br. 1/2003 u vezi sa zračnim prijevozom između Zajednice i trećih zemalja (SL 2004., L 68, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 7., svezak 2., str. 57.), čijim je člankom 1. stavljena izvan snage Uredba br. 3975/87 i čijim je člankom 3. izbrisan članak 32. točka (c) Uredbe br. 1/2003, Komisiji je dodijeljena ovlast da primjenjuje članke 101. i 102. UFEU-a na rute između Unije i trećih zemalja od 1. svibnja 2004.

576 Što se tiče Sporazuma EZ – Švicarska o zračnom prometu, on je stupio na snagu 1. lipnja 2002. Komisija je od tog datuma postala nadležna za primjenu članka 8. tog sporazuma na rute između Unije i Švicarske.

577 U ovom slučaju među strankama nije sporno da Komisija u izreci pobijane odluke nije utvrdila povredu članka 101. UFEU-a na rutama između Unije i trećih zemalja prije 1. svibnja 2004. ili članka 8. Sporazuma EZ – Švicarska o zračnom prometu na rutama između Unije i Švicarske prije 1. lipnja 2002.

578 Tužitelji ipak u biti smatraju da je Komisija u pobijanoj odluci počinila nezakonitosti time što je, kako bi utvrdila da su sudjelovali u jedinstvenoj i trajnoj povredi na rutama za koje je bila nadležna, uputila na kontakte povezane s rutama za koje ona u predmetnim razdobljima navodno nije bila teritorijalno nadležna (uvodne izjave 135., 145., 146., 204., 237., 295., 587., 595. do 597., 618., 620., 660., 665. i 673. pobijane odluke).

579 Najprije valja utvrditi da Komisija u uvodnim izjavama 790. do 792. pobijane odluke, u kojima je navela dokaze protiv tužiteljâ, nije protiv njih uzela u obzir kontakt iz uvodne izjave 597. navedene odluke (vidjeti točku 333. ove presude).

580 S obzirom na to, valja istaknuti da se elementima spisa ne potkrepljuju u cijelosti tumačenje sadržaja drugih kontakata iz točke 578. ove presude koje su tužitelji zagovarali pred Općim sudom. Među tim kontaktima valja razlikovati, s jedne strane, kontakte iz uvodnih izjava 135. i 596. pobijane odluke i, s druge strane, kontakte iz uvodnih izjava 145., 146., 204., 237., 295., 587., 595., 618., 620., 660., 665. i 673. te odluke. Naime, prema mišljenju tužiteljâ, prvonavedeni kontakti odnose se na kontakte u kojima su sudjelovali samo prijevoznici sa sjedištem izvan Unije, dok se drugonavedeni kontakti odnose na kontakte ostvarene izvan Unije.

581 Međutim, što se tiče kontakata iz uvodnih izjava 135. i 596. pobijane odluke, valja navesti da su u njima sudjelovali prijevoznici sa sjedištem u EGP-u i prijevoznici sa sjedištem izvan EGP-a. Komisija u uvodnoj izjavi 135. te odluke navodi kontakt koji je započeo porukom elektroničke pošte koju je SAS poslao Lufthansi, trima drugim prijevoznicima i društvu Air Canada. U toj je poruci elektroničke pošte SAS pitao svoje sugovornike, pri čemu je izrazio vlastita oklijevanja, o namjeri da uvedu DNG s obzirom na to da je cijena goriva prešla takozvanu graničnu vrijednost koju je IATA utvrdila u nacrtu rezolucije o uvođenju DNG-a. Kao što je to navedeno u točki 355. ove presude, u odgovoru se jedan prijevoznik složio s društvom SAS, dok je Lufthansa navela sljedeće:

„i mi ovog puta oklijevamo preuzeti inicijativu. Ako i drugi među našim većim konkurentima to odluče učiniti, slijedit ćemo njihov primjer, ali na drukčiji i manje centraliziran način”.

582 Nadalje, kao što je to navedeno u točki 440. ove presude, iz uvodne izjave 144. pobijane odluke proizlazi da su se, manje od mjesec dana nakon kontakta iz uvodne izjave 135., održali razgovori između lokalnog upravitelja tužiteljâ u Finskoj, koji je interno pitao, među ostalim, „[k]ako ovaj put napreduju stvari s L[ufthansom]”, i triju drugih inkriminiranih prijevoznika u pogledu uvođenja DNG-a.

583 U uvodnoj izjavi 596. pobijane odluke navodi se poruka elektroničke pošte od 1. listopada 2001. u kojoj je SAC obavijestio Lufthansu i tužitelje da će od 8. listopada 2001. uvesti dodatnu naknadu za osiguranje i sigurnost. Uostalom, toj je poruci elektroničke pošte prethodio kontakt za koji se ne osporava da se odnosio na rute unutar EGP-a. Riječ je o kontaktu iz uvodne izjave 584. pobijane odluke. U okviru tog kontakta, kako je sažet u navedenoj uvodnoj izjavi, lokalni je zaposlenik SAC-a „u Skandinaviji” tužiteljima dostavio „planove konkurenata”, među kojima su bili AF i Lufthansa, koji su svi „namjeravali uvesti DNS, ali su htjeli da [tužitelji] poduzmu prvi korak”.

584 Međutim, što se tiče kontakata u kojima je sudjelovalo nekoliko prijevoznika sa sjedištem u EGP-u, s obzirom na opću primjenjivost dodatnih naknada utvrđenu u uvodnoj izjavi 889. pobijane odluke i nepostojanje konkretnih elemenata koji bi uputili na to da rute unutar EGP-a nisu bile obuhvaćene, ne može se smatrati da su se odnosili isključivo na rute između Unije i trećih zemalja.

585 Tužitelji stoga ne mogu osnovano tvrditi da su se kontakti iz uvodnih izjava 135. i 596. pobijane odluke odnosili isključivo na rute koje u predmetnim razdobljima nisu bile u Komisijinoj nadležnosti za utvrđivanje i sankcioniranje povrede članka 101. UFEU-a ili članka 8. Sporazuma EZ – Švicarska o zračnom prometu.

586 Suprotno tomu, što se tiče kontakata iz uvodnih izjava 146., 237., 295., 587., 595., 618., 620., 660., 665. i 673. pobijane odluke, među strankama nije sporno da su ostvareni u trećim zemljama ili barem da su u njima sudjelovali lokalni zaposlenici inkriminiranih prijevoznika u tim zemljama. Međutim, valja istaknuti da inkriminirane prijevoznike ništa nije sprečavalo u tome da se usklade ili da razmijene informacije u takvim zemljama u pogledu usluga prijevoza tereta unutar EGP-a. Primjerice, u uvodnoj izjavi 296. pobijane odluke navodi se interna poruka elektroničke pošte Qantasova ureda u Singapuru od 18. veljače 2003. u kojoj se upućuje na to da British Airways „u Europi” uvodi DNG u određenom iznosu. Isto tako, u uvodnoj izjavi 206. pobijane odluke navodi se poruka elektroničke pošte od 19. studenoga 2001. u kojoj je predsjednik BAR-ova CSC-a u Hong Kongu pozvao članove udruženja da „navedu ima li [njihova] središnja uprava namjeru smanjiti ili ukinuti DNG na prekomorskim tržištima”.

587 S obzirom na to, valja istaknuti da bi ovaj dio bio osuđen na neuspjeh čak i da su se kontakti iz uvodnih izjava 145., 146., 204., 237., 295., 587., 595., 618., 620., 660., 665. i 673. pobijane odluke odnosili isključivo na rute koje u predmetnim razdobljima nisu bile u Komisijinoj nadležnosti.

588 U tom pogledu valja podsjetiti na to da se Komisija, kako bi dobila opću sliku situacije i na taj način potvrdila tumačenje određenih dokaza, može osloniti na kontakte ostvarene prije razdoblja povrede (presuda od 8. srpnja 2008., Lafarge/Komisija, T-54/03, neobjavljena, EU:T:2008:255, t. 427. i 428.). Tako bi bilo čak i u slučaju da Komisija nije bila nadležna za utvrđivanje i sankcioniranje povrede pravila tržišnog natjecanja prije tog razdoblja (vidjeti u tom smislu presude od 30. svibnja 2006., Bank Austria Creditanstalt/Komisija, T-198/03, EU:T:2006:136, t. 89. i od 22. ožujka 2012., Slovak Telekom/Komisija, T-458/09 i T-171/10, EU:T:2012:145, t. 45. do 52.).

589 U dijelu pobijane odluke naslovljenom „Osnovna načela i struktura zabranjenog sporazuma”, Komisija je u uvodnoj izjavi 107. navela da je istragom otkrila zabranjeni sporazum svjetskih razmjera koji se temelji na mreži bilateralnih i multilateralnih kontakata koji su se odvijali „na raznim razinama u okviru predmetnih poduzetnika […] i u određenim slučajevima obuhvaćali različite geografske zone”.

590 U uvodnim izjavama 109., 110., 876., 889. i 1046. te u bilješci 1323. pobijane odluke Komisija je pojasnila uvjete funkcioniranja te organizacije na više razina. Prema Komisijinu mišljenju, dodatne naknade bile su mjere opće primjene koje nisu bile specifične samo za jednu rutu, nego im je cilj bio da se primijene na sve rute na svjetskoj razini. Odluke u pogledu dodatnih naknada u pravilu su se donosile na razini središnje uprave svakog prijevoznika. Središnje uprave prijevoznika stoga su bile u „međusobnom kontaktu” kada je promjena iznosa dodatne naknade bila neminovna. Na lokalnoj razini prijevoznici su se usklađivali kako bi, s jedne strane, bolje izvršili upute svojih središnjih uprava i prilagodili ih uvjetima tržišta i lokalnim propisima i, s druge strane, uskladili i provodili lokalne inicijative. U uvodnoj izjavi 111. pobijane odluke Komisija je pojasnila da su se lokalna udruženja predstavnika prijevoznika koristila u tu svrhu, među ostalim u Hong Kongu i Švicarskoj.

591 Međutim, predmetni kontakti upravo su dio tog konteksta. Naime, kao prvo, svi su se ti kontakti u cijelosti ili djelomično odnosili na uvođenje ili primjenu dodatnih naknada u Švicarskoj (uvodne izjave 145. i 204.), Hong Kongu (uvodne izjave 237., 587., 618., 620., 660. i 665.), Singapuru (uvodne izjave 146. i 295.) ili Japanu (uvodna izjava 673.), ili općenitije jugoistočnoj Aziji (uvodna izjava 595.). Kao drugo, u većini tih kontakata sudjelovali su zaposlenici sjedišta inkriminiranih prijevoznika ili se u njima navode njihove upute ili komunikacija s njima (uvodne izjave 237., 295., 595., 618., 620. i 673.). Kao treće, nekoliko tih kontakata odražava na lokalnoj razini prethodne najave ili odluke sa središnje razine (uvodne izjave 204. i 673.) ili su se oni u najmanju ruku održavali istodobno s raspravama između središnjih uprava ili s donošenjem odluka u pogledu dodatnih naknada na razini tih središnjih uprava (uvodne izjave 145., 146., 237., 295., 587. i 595.). Kao četvrto, većina tih kontakata ostvarivala se u okviru ili na marginama rada lokalnih udruženja predstavnika prijevoznika (uvodne izjave 145., 146., 204., 295., 587., 618., 660. i 665.).

592 Tužitelji uostalom ne tvrde da ti kontakti ne potvrđuju njezino tumačenje drugih dokaza, za koje se nije tvrdilo da nisu u njezinoj nadležnosti. Tako su sporni kontakti iz uvodnih izjava 145., 146., 204., 237. i 295. pobijane odluke dio dvadesetak spornih kontakata koje je Komisija navela u uvodnoj izjavi 791. pobijane odluke kako bi utvrdila da su tužitelji sudjelovali u trima dijelovima jedinstvene i trajne povrede koji su se odnosili na DNG.

593 Što se tiče spornih kontakata iz uvodnih izjava 587., 595., 618., 620., 660., 665. i 673. pobijane odluke, oni čine sedam od četrnaest spornih kontakata koje je Komisija navela u bilješkama 1258. do 1260. te odluke kako bi utvrdila da su tužitelji znali za usklađivanje DNS-a koji je nadilazilo njihove kontakte s Lufthansom jer su izravno stupili u kontakt s nekoliko prijevoznika u pogledu primjene DNS-a.

594 Iz toga slijedi da se Komisija osnovano oslonila na kontakte navedene u uvodnim izjavama 145., 146., 204., 237., 295., 587., 595., 618., 620., 660., 665. i 673. pobijane odluke kako bi dobila opću sliku spornog zabranjenog sporazuma i tako potkrijepila tumačenje utvrđenih dokaza na temelju kojih je tužiteljima pripisala odgovornost za dijelove jedinstvene i trajne povrede koji su se odnosili na DNG i DNS.

595 Stoga ovaj prigovor treba odbiti.

4) Četvrti prigovor, koji se temelji na pogreškama u ocjeni ponašanja u Švicarskoj

596 Tužitelji tvrde da je Komisija počinila pogrešku u ocjeni triju kontakata ostvarenih u Švicarskoj, odnosno kontakata navedenih u uvodnim izjavama 145., 204. i 443. pobijane odluke. Prema mišljenju tužiteljâ, ti kontakti ne dokazuju da su sudjelovali u usklađivanju dodatnih naknada.

597 Kao prvo, ispitivanje poruke elektroničke pošte opisane u uvodnoj izjavi 145. pobijane odluke dokazuje da su tužitelji, Air Canada i Lufthansa bili „iznimke u odnosu na sporazum” među prijevoznicima koji se sastojao od primjene u Švicarskoj iste politike u pogledu DNG-a kao i društvo Swiss. Razgovori opisani u toj poruci elektroničke pošte odnosili su se na Lufthansu, KLM i AF, dok su informacije o tužiteljima bile javno dostupne.

598 Kao drugo, u poruci elektroničke pošte koju je lokalni zaposlenik tužiteljâ poslao predsjedniku švicarskog udruženja prijevoznika Air Cargo Council Switzerland (Švicarsko vijeće za zračni prijevoz tereta, u daljnjem tekstu: ACCS), navedenoj u uvodnoj izjavi 204. pobijane odluke, samo se navodi da su najavili povlačenje svojeg DNG-a. Međutim, ta je informacija već bila javno dostupna. Uostalom, bilo bi pogrešno smatrati da je ACCS prikupio i uskladio u korist svojih članova javno dostupne informacije u pogledu DNG-a. Naprotiv, ACCS je imao legitimni razlog koji se sastojao od obavješćivanja klijenata prijevoznikâ o dodatnim naknadama.

599 Kao treće, poruka elektroničke pošte iz uvodne izjave 443. pobijane odluke nije bila upućena tužiteljima, koji su prethodno zatvorili svoj ured u Švicarskoj i napustili ACCS. Točno je da je tu poruku elektroničke pošte poslao trgovački zastupnik tužiteljâ, ali je on radio i za dvadesetak drugih prijevoznika.

600 Komisija odgovara da je tumačenje poruke elektroničke pošte opisane u uvodnoj izjavi 145. pobijane odluke koje predlažu tužitelji teško uskladivo s njezinim tekstom, dok su poruke elektroničke pošte iz uvodne izjave 204. te odluke dio uspostavljenog mehanizma za razmjenu informacija u okviru ACCS-a. Kad je riječ o poruci elektroničke pošte iz uvodne izjave 443. navedene odluke, nju je primio trgovački zastupnik tužiteljâ te im se stoga može pripisati.

601 Valja uzastopno ispitati tri kontakta na koje se odnosi ovaj prigovor.

602 Kao prvo, kontakt iz uvodne izjave 145. pobijane odluke jest poruka elektroničke pošte društva Swiss od 10. siječnja 2000., iz koje je Komisija u uvodnoj izjavi 851. te odluke zaključila da su Lufthansa i tužitelji sudjelovali u sporazumu o upotrebi oporezive težine za potrebe određivanja iznosa DNG-a.

603 U toj se poruci elektroničke pošte navodi da su se „[s]vi prijevoznici u Švicarskoj dogovorili da će primjenjivati istu politiku kao i [Swiss]”, koja se sastojala od upotrebe oporezive, a ne stvarne težine za izračun DNG-a, pri čemu je „jedina značajna iznimka” bila Lufthansa.

604 Istina je da se, kao što to naglašavaju tužitelji, u toj poruci elektroničke pošte navodi i da su se, baš kao Lufthansa ili pak Air Canada, i oni pridržavali kriterija stvarne težine. U toj se poruci elektroničke pošte upućuje i na oklijevanja drugih inkriminiranih prijevoznika u tom pogledu.

605 Međutim, to nipošto ne dovodi u pitanje postojanje dogovora o uvođenju DNG-a u kojima su sudjelovali tužitelji i ti drugi inkriminirani prijevoznici. Iako se u poruci elektroničke pošte iz uvodne izjave 145. pobijane odluke ističe proturječje između preferencije tužiteljâ i preferencije drugih prijevoznika, ono se ističe samo kako bi se dočaralo koliko je „i dalje zbunjujuće pitanje tko će stvarno primijeniti što”.

606 Komisija je u tim uvjetima u uvodnoj izjavi 851. pobijane odluke mogla, a da pritom ne počini pogrešku, zaključiti da su tužitelji sudjelovali u predmetnom sporazumu, pri čemu su istodobno odlučili da ga neće primijeniti „u toj fazi”.

607 Kao drugo, kontakti iz uvodne izjave 204. pobijane odluke jesu poruke elektroničke pošte poslane članovima ACCS-a 6. i 7. prosinca 2001. U tim porukama elektroničke pošte tužitelji, Martinair, AF i Japan Airlines svi navode da će ukinuti DNG.

608 Suprotno onomu što tvrde tužitelji, jedini cilj navedenih poruka elektroničke pošte nije olakšati prijenos informacija koje su već bile javno dostupne klijentima prijevoznikâ. Naime, kontakti iz uvodne izjave 204. pobijane odluke bili su odgovori na pitanje predsjednika ACCS-a od 4. prosinca 2001. navedeno u uvodnoj izjavi 203. iste odluke. Predsjednik ACCS-a u toj je poruci elektroničke pošte naveo da je njegov poslodavac, Malaysian Airlines, prestao primjenjivati DNG u Kuala Lumpuru (Malezija) za azijsko tržište i da će stoga i on sam „biti pod pritiskom” da ga prestane primjenjivati.

609 Istina je da je, kao što to ističu tužitelji, predsjednik ACCS-a dodao da želi „znati kakva je trenutačno situacija” kod adresata njegove poruke elektroničke pošte radi njegova sastanka s udruženjem špeditera sljedećeg dana. Međutim, njegove riječi treba tumačiti s obzirom na njegove prethodne poruke elektroničke pošte. Naime, njegova poruka elektroničke pošte od 4. prosinca 2001. nije bila prva u kojoj je pitao članove svojeg udruženja o njihovim eventualnim planovima za ukidanje DNG-a. Tako se predsjednik ACCS-a u poruci elektroničke pošte od 21. studenoga 2001. navedenoj u uvodnoj izjavi 202. pobijane odluke žalio da je od trećih strana saznao da će KLM ukinuti DNG od 1. prosinca 2001., zatražio je da ga se obavijesti o sličnim koracima te je naglasio da je „naša organizacija doista dovedena u pitanje ako se ne držimo zajedno”. Ustrajao je i na tome da članovi ACCS-a „ne slijede KLM-ovu odluku i zadrže [DNG] barem do kraja godine”. U odgovoru je nekoliko prijevoznika obavijestilo članove ACCS-a o svojim namjerama u tom pogledu.

610 Što se tiče činjenice da su dostavljene informacije bile javno dostupne, valja podsjetiti na to da se razmjenom javno dostupnih informacija povređuje članak 101. stavak 1. UFEU-a ako se njome podržava neki drugi protutržišni mehanizam (vidjeti točku 480. ove presude). Naime, kao što to proizlazi iz točaka 607. do 609. ove presude, to je bio slučaj u ovom predmetu.

611 Iz toga slijedi da tužitelji nisu uspjeli dokazati da je Komisija počinila pogrešku u ocjeni kontakata iz uvodne izjave 204. pobijane odluke.

612 Kao treće, što se tiče poruke elektroničke pošte iz uvodne izjave 443. pobijane odluke, koja nije poslana tužiteljima, nego jednom od njihovih trgovačkih zastupnika, valja podsjetiti na to da, ako posrednik, trgovački predstavnik ili službenik obavlja djelatnost u korist poduzetnika nalogodavca, načelno ga se može smatrati pomoćnim tijelom integriranim u potonjeg poduzetnika koje je dužno slijediti njegove upute te s njime stoga čini gospodarsku jedinicu (vidjeti u tom smislu presudu od 11. prosinca 2003., Minoan Lines/Komisija, T-66/99, EU:T:2003:337, t. 125. i navedenu sudsku praksu).

613 Prema sudskoj praksi, odlučujući element u ispitivanju postojanja takve gospodarske jedinice potječe iz sporazuma sklopljenog s poduzetnikom nalogodavcem i, konkretno, iz prešutnih ili izričitih klauzula koje sadržava u pogledu snošenja financijskih i komercijalnih rizika povezanih s izvršenjem ugovora sklopljenih s trećim stranama. To pitanje treba analizirati u svakom slučaju zasebno i uzimajući u obzir gospodarsku stvarnost, a ne pravnu kvalifikaciju ugovornog odnosa u nacionalnom pravu (vidjeti u tom smislu presudu od 14. prosinca 2006., Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, C-217/05, EU:C:2006:784, t. 46.).

614 Presudilo se i da u prilog postojanju gospodarske jedinice ne ide činjenica da, usporedno s djelatnostima koje obavlja za račun nalogodavca, posrednik poduzima, kao samostalni trgovac, transakcije znatnog obujma na tržištu proizvoda ili usluge o kojoj je riječ (vidjeti presudu od 11. prosinca 2003., Minoan Lines/Komisija, T-66/99, EU:T:2003:337, t. 128. i navedenu sudsku praksu).

615 Međutim, s jedne strane, Komisija nije podnijela nijedan dokaz koji bi dokazao da trgovački zastupnik koji je primio poruku elektroničke pošte iz uvodne izjave 443. pobijane odluke nije snosio gospodarski rizik u pogledu izvršenja sporazuma koji je sklopio s tužiteljima. Nije tvrdila ni da taj zastupnik nije samostalno odlučivao o svojem ponašanju na tržištu i da je samo primjenjivao upute koje su mu dali tužitelji.

616 S druge strane, Komisija ne osporava da je taj zastupnik, usporedno s aktivnostima koje je obavljao za tužitelje, pružao usluge još dvadesetak drugih prijevoznika. Komisija ne tvrdi ni da je navedeni zastupnik za račun tužiteljâ sudjelovao u aktivnostima na koje se odnosila poruka elektroničke pošte iz uvodne izjave 443. pobijane odluke.

617 Uostalom, suprotno onomu što tvrdi Komisija, ne može se smatrati ni da je navedeni zastupnik tužiteljima prenio informacije sadržane u poruci elektroničke pošte iz uvodne izjave 443. pobijane odluke. Naime, Komisija, na kojoj je teret dokazivanja, nije uspjela dokazati da je to bio slučaj.

618 Stoga, budući da ne postoje drugi ozbiljni, precizni i usklađeni dokazi kojima bi se utvrdilo da poruka elektroničke pošte iz uvodne izjave 443. pobijane odluke dokazuje da su tužitelji sudjelovali u jedinstvenoj i trajnoj povredi, valja ih isključiti iz skupa indicija koji tužitelji osporavaju u cijelosti u okviru desetog dijela ovog tužbenog razloga.

5) Peti prigovor, koji se temelji na pogrešci koja se odnosi na uključivanje u jedinstvenu i trajnu povredu ponašanja tužiteljâ u trećim zemljama

619 Tužitelji tvrde da Komisija nije ispunila teret dokazivanja u pogledu toga da su „sva ta ponašanja" dio jedinstvene i trajne povrede.

620 Tužitelji tvrde i da je Komisija povrijedila svoju obvezu obrazlaganja time što nije pobila dokaze i argumente koje su oni podnijeli kako bi dokazali da nije postojala uska veza između tih ponašanja i komunikacija ostvarenih u okviru spornog zabranjenog sporazuma. Ti dokazi i argumenti dokazuju da su navedene komunikacije i djelovanja obuhvaćena spornim zabranjenim sporazumom imali različite ciljeve, uključivali različite prijevoznike i zaposlenike te imali različite sadržaje, raspored i stupanj javnosti.

621 Tužitelji dodaju da Komisija nije utvrdila da je njihovo lokalno osoblje namjeravalo pridonijeti svjetskom zabranjenom sporazumu u pogledu usklađivanja DNG-a time što je sudjelovalo u ponašanjima koja su se odvijala u trećim zemljama. Uostalom, njihovo sudjelovanje u tim ponašanjima ne upućuje ni na kakvo prihvaćanje rizika povezanog sa spornim zabranjenim sporazumom.

622 Komisija osporava argumentaciju tužiteljâ.

623 Valja navesti da se ovaj prigovor podudara s argumentom koji je Opći sud već ispitao i odbio u okviru ispitivanja prvog prigovora prvog dijela ovog tužbenog razloga u točki 288. ove presude.

624 Stoga ovaj prigovor valja odbiti. Ovaj dio stoga treba prihvatiti u dijelu u kojem se odnosi na određivanje DNG-a za letove iz Tajlanda u razdoblju od 20. srpnja 2005. do 14. veljače 2006. i na uvodnu izjavu 443. pobijane odluke. U preostalom dijelu taj dio treba odbiti.

h) Sedmi dio, koji se temelji na pogreškama u ocjeni nagađanja drugih prijevoznika u pogledu ponašanja tužiteljâ

625 Tužitelji prigovaraju Komisiji da je smatrala da su dokazi opisani u uvodnim izjavama 196., 273., 406. i 415. pobijane odluke dio jedinstvene i trajne povrede. Prema mišljenju tužiteljâ, ti se dokazi odnose na kontakte u kojima nisu sudjelovali te sadržavaju samo javno dostupne informacije koje se odnose na njih.

626 Komisija osporava argumentaciju tužiteljâ. Konkretno, što se tiče tablice društva CPA opisane u uvodnoj izjavi 196. pobijane odluke, Komisija tvrdi da upućuje na to da su tužitelji određene predmetne informacije dostavili društvu CPA prije nego što su postale javne. Dodaje da tužitelji ne mogu dokazati da su preostale predmetne informacije već bile javne, barem što se tiče dvaju prijevoznika, i da se u uvodnim izjavama 173., 237. i 394. pobijane odluke opisuju drugi dokazi o kontaktima između osoblja tužiteljâ i društva CPA. Što se tiče kontakata iz uvodnih izjava 406. i 415. pobijane odluke, Komisija tvrdi da je bila riječ o porukama u kojima se AF raspitivao o budućem ponašanju tužiteljâ. Te poruke dokazuju da su AF i KLM planirali uskladiti svoju politiku u pogledu DNG-a s politikom Lufthanse i tužiteljâ. Komisija dodaje da kontakti opisani u uvodnim izjavama 173., 174., 425., 546. i 966. potkrepljuju njezino stajalište.

627 Komisija je u uvodnoj izjavi 791. pobijane odluke opisala različite sporne kontakte u kojima su tužitelji, prema njezinu mišljenju, sudjelovali. Na kraju te uvodne izjave Komisija je dodala, pozivajući se na uvodne izjave 196., 273., 406., 415., 425., 491., 506. i 559. pobijane odluke, da, „osim toga, postoje drugi dokazi o kontaktima s konkurentima”.

628 Ovaj se dio odnosi na četiri od tih osam uvodnih izjava.

629 Kao prvo, Komisija je u uvodnoj izjavi 196. pobijane odluke uputila na spis otkriven na prijenosnom računalu zaposlenika društva CPA. Taj je spis naslovljen „Sinteza DNG-a od 6. prosinca 2001.” i sadržava tablicu naslovljenu „Ukidanje DNG-a po zemljama”. Iz te tablice osobito proizlazi da su „u Skandinaviji” tužitelji planirali ukinuti DNG 20. prosinca 2001., ali da je CPA još „čekao” „službenu obavijest”.

630 Međutim, tužitelji su u priopćenju za medije od 5. prosinca 2001. već najavili da će ukinuti DNG od 20. prosinca 2001. Kao što to proizlazi iz spisa upravnog postupka, pet od sedam drugih prijevoznika utvrđenih u tablici naslovljenoj „Ukidanje DNG-a po zemljama” javno je u razdoblju od 21. studenoga do 6. prosinca 2001. najavilo da će ukinuti DNG u prosincu 2001.

631 Što se tiče dvaju drugih prijevoznika utvrđenih u predmetnoj tablici, istina je da tužitelji nisu dokazali da su najavili svoj plan o ukidanju DNG-a 6. prosinca ili prije tog datuma. Međutim, valja navesti, kao što to navode tužitelji, da se datumi na koje je objavljena najava o njihovu planu ukidanja DNG-a ne nalaze u spisu upravnog postupka i da je jedan od njih prestao postojati na datum podnošenja tužbe. U tim uvjetima, budući da su predmetne najave usto objavljene više od petnaest godina prije tog datuma, tužitelji ne mogu biti odgovorni u tom pogledu.

632 Komisija stoga iz dokumenta na koji se odnosi uvodna izjava 196. pobijane odluke nije mogla osnovano zaključiti da je postojao protutržišni kontakt u kojem su tužitelji sudjelovali. Sama okolnost da su tužitelji u intervalima od nekoliko mjeseci (uvodne izjave 173. i 237.), čak i godina (uvodna izjava 394.), sudjelovali u višestranim kontaktima u kojima je sudjelovao i CPA ne može dovesti u pitanje taj zaključak.

633 Kao drugo, Komisija je u uvodnoj izjavi 273. pobijane odluke uputila na Qantasovu internu poruku elektroničke pošte od 17. veljače 2003. iz koje proizlazi da je nekoliko prijevoznika, među kojima i tužitelji, „nav[elo] da će DNG povećati s 0,06 GBP/kg na 0,09 GBP/kg” i da „[Lufthansa] sutra u Njemačkoj treba najaviti povećanje s 0,10 eura/kg na 0,15 eura/kg”.

634 Točno je da tužitelji tvrde da je Qantas te informacije mogao dobiti neizravno, primjerice preko njihove internetske stranice ili od nekog špeditera. Međutim, nisu podnijeli nijedan dokaz koji bi potkrijepio taj argument.

635 Jedini dokaz na koji se tužitelji pozivaju u prilog svojoj argumentaciji jest bilten koji je jedan špediter objavio 14. veljače 2003. Međutim, u tom se biltenu ne navode tužitelji. Naprotiv, u njemu se navodi sljedeće:

„U petak 14. veljače primili smo obavijest da će CargoLux, […], British, KLM, […] i grupa Lan Chile (otprilike pet [prijevoznika]) povećati svoj DNG za pet centi, slijedom čega će on iznositi 0,15 USD/kg. Sljedeći bismo tjedan trebali dobiti obavijest od gotovo svih [prijevoznika].”

636 Tužitelji stoga nisu uspjeli dokazati da je Komisija počinila pogrešku time što je protiv njih uzela u obzir poruku elektroničke pošte iz uvodne izjave 273. pobijane odluke.

637 Kao treće, Komisija se pozvala na dvije interne razmjene poruka elektroničke pošte u društvu AF.

638 Na prvom mjestu, Komisija se u uvodnoj izjavi 406. pobijane odluke oslonila na internu poruku elektroničke pošte društva AF od 20. rujna 2004. Ta se poruka elektroničke pošte odnosi na situaciju u Danskoj te glasi kako slijedi:

„Upravo smo saznali da će [Lufthansa] 4. listopada [2004.] povećati DNG na 0,30 eura. Pretpostavljam da će [SAS] vrlo brzo postupiti isto, tako da ćemo se prilagoditi razini [SAS-a]."

639 Naime, upotreba izraza „[p]retpostavljam" (*I guess*) u toj poruci elektroničke pošte svjedoči o stupnju nesigurnosti u pogledu namjera tužiteljâ kojim se može pobiti postojanje takvog kontakta.

640 Ni preostali sadržaj spisa nije uvjerljiv. Naime, tumačenjem svih razmjena kojih je dio navedena poruka elektroničke pošte može se dokazati da se pretpostavkom iz uvodne izjave 406. pobijane odluke samo nastojalo predvidjeti nedostatak informacija o namjerama tužiteljâ. Naime, u tim se razmjenama navodi da najava tužiteljâ „još nije spremna" i da „mislim da treba čekati stajalište" tužiteljâ. Upućuje se i na mogućnost da tužitelji „neće poslati obavijest".

641 Međutim, suprotno onomu što tvrdi Komisija, ni na temelju čega ne može se smatrati da je AF od tužiteljâ očekivao da s njim svoje namjere o povećanju DNG-a podijele bilateralno, a ne javno. Naprotiv, iz interne poruke elektroničke pošte društva AF od 23. rujna 2004. proizlazi da je AF u konačnici za te namjere saznao preko biltena tužiteljâ na koji se pretplatio.

642 Na drugom mjestu, Komisija se u uvodnoj izjavi 415. pobijane odluke poziva na poruku elektroničke pošte od 23. rujna 2004. naslovljenu „Dodatna naknada za gorivo u Danskoj", u kojoj AF pita KLM je li imao „priliku pojasniti pitanje usklađivanja KL[M-a] s društvom AF, [Lufthansom] i [tužiteljima]".

643 Međutim, ni u toj poruci elektroničke pošte ni u onima koje su joj prethodile ili koje su uslijedile nakon nje ne upućuje se na eventualni kontakt između društva AF i tužiteljâ. Tim se porukama ni ne pretpostavlja da se takav kontakt ostvario. Naprotiv, iz interne poruke elektroničke pošte društva AF od 20. rujna 2004. i pismena tužiteljâ proizlazi da se nakon usklađivanja između društava AF i KLM nastojalo osigurati da KLM prestane naplaćivati manji DNG od onog koji su naplaćivali konkurenti.

644 Ostali dokazi na koje Komisija upućuje u svojim pismenima (uvodne izjave 173., 174., 425., 546. i 966. pobijane odluke) ne pobijaju taj zaključak.

645 Najprije, razmjena poruka elektroničke pošte iz uvodne izjave 546. pobijane odluke ne dokazuje da je postojao kontakt između društva AF i tužiteljâ. Kao što to navodi Komisija, ta razmjena dokazuje samo da su tužitelji uskladili svoje ponašanje s ponašanjem društava AF i KLM te su potaknuli SAC da učini isto. Štoviše, navedena razmjena je iz studenoga 2005. Ona se stoga odvijala više od jedne godine nakon poruke elektroničke pošte iz uvodne izjave 415. pobijane odluke.

646 Nadalje, sastanak od 22. siječnja 2001. iz uvodne izjave 173. i 174. pobijane odluke prethodio je više od tri godine poruci elektroničke pošte iz uvodne izjave 415. pobijane odluke.

647 Osim toga, suprotno onomu što se navodi u uvodnoj izjavi 966. pobijane odluke, AF nije tužiteljima poslao poruku elektroničke pošte od 27. lipnja 2005. iz koje proizlazi da „smo , dogovorili' 3,30 DKK AF/KL[M] od 7. srpnja 2005.". Društvo AF tu je poruku elektroničke pošte poslalo Lufthansi, koja ju je zatim proslijedila tužiteljima.

648 Konačno, sporni kontakt iz uvodne izjave 425. pobijane odluke jest sastanak BARIG-ova odbora za teret održan 3. rujna 2004., kojem su prisustvovali, među ostalim, tužitelji, Lufthansa i AF. Istina je da se taj sastanak odnosio osobito na DNG. Međutim, kao što to proizlazi iz točke 448. ove presude, riječ je bila o tome da je Lufthansa ostale sudionike navedenog sastanka obavijestila o najnovijim novostima koje su se na nju odnosile u tom pogledu. Štoviše, kao što to proizlazi iz zapisnika s navedenog sastanka, on se prije svega odnosio na situaciju u Njemačkoj.

649 Komisija iz navedenog sastanka stoga ne može zaključiti da su postojali lokalni kontakti između društva AF i tužiteljâ u Danskoj.

650 S obzirom na prethodno navedeno i na to da ne postoje drugi ozbiljni, precizni i usklađeni dokazi kojima bi se utvrdilo da kontakti iz uvodnih izjava 196., 406. i 415. pobijane odluke mogu dokazati da su tužitelji sudjelovali u jedinstvenoj i trajnoj povredi, valja ih isključiti iz skupa indicija koji tužitelji osporavaju u cijelosti u okviru desetog dijela ovog tužbenog razloga.

i) Deveti dio, koji se temelji na pogreškama u ocjeni saznanja tužiteljâ o ponašanju drugih inkriminiranih prijevoznika

651 Tužitelji ističu da Komisija nije ispunila teret dokazivanja u pogledu toga da su znali ili trebali znati za sva protutržišna ponašanja koja se odnose na dodatne naknade i odbijanje plaćanja provizije, u kojima nisu sudjelovali i za koje nisu bili spremni preuzeti rizik.

652 U skladu sa sudskom praksom navedenom u točki 459. ove presude, kako bi tužiteljima pripisala jedinstvenu i trajnu povredu u cjelini, Komisija je bila dužna dokazati da su sudjelovali u svim ponašanjima koja čine tu povredu ili da su imali saznanje o svim protupravnim ponašanjima koja su planirali ili provodili ostali sudionici zabranjenog sporazuma radi postizanja istih ciljeva i u kojima nisu izravno sudjelovali, ili su ih mogli razumno predvidjeti te su bili spremni za to preuzeti rizik.

653 Međutim, sama istovjetnost predmeta sporazuma u kojem sudjeluje poduzetnik i zabranjenog sporazuma u cjelini nije dovoljna da mu se pripiše sudjelovanje u tom zabranjenom sporazumu. To je slučaj čak i kad su taj sporazum i zabranjeni sporazum u cjelini objektivno povezani. Samo ako je predmetni poduzetnik tijekom sudjelovanja u sporazumu znao ili morao znati da se time uključio u zabranjeni sporazum u cjelini, to njegovo sudjelovanje može predstavljati izraz njegova pristupanja istom zabranjenom sporazumu (vidjeti u tom smislu presudu od 30. studenoga 2011., Quinn Barlo i dr./Komisija, T-208/06, EU:T:2011:701, t. 144. i 150. i navedenu sudsku praksu).

654 Na Komisiji je teret dokazivanja da je predmetni poduzetnik imao potrebno saznanje o protupravnim ponašanjima koja su planirali ili provodili drugi sudionici u zabranjenom sporazumu u cjelini, ali da u njima nije izravno sudjelovao (vidjeti u tom smislu presudu od 6. prosinca 2012., Komisija/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, t. 67.).

655 U tu svrhu Komisija treba prikupiti dovoljno precizne i dosljedne dokaze kako bi utvrdila da je predmetni poduzetnik imao takvo saznanje (vidjeti u tom smislu presudu od 20. ožujka 2002., Sigma Tecnologie/Komisija, T-28/99, EU:T:2002:76, t. 51.).

656 Međutim, Komisija nije dužna dokazati da je predmetni poduzetnik imao ili morao imati detaljno saznanje o usklađivanjima do kojih je došlo u okviru spornih kontakata u kojima nije sudjelovao. Nije dužna dokazati ni da je predmetni poduzetnik imao ili morao imati saznanje o svim tim kontaktima (vidjeti u tom smislu presudu od 14. prosinca 2006., Raiffeisen Zentralbank Österreich i dr./Komisija, T-259/02 do T-264/02 i T-271/02, EU:T:2006:396, t. 193.).

657 Poduzetnik u pitanju stoga mora samo biti svjestan općeg dosega i bitnih svojstava zabranjenog sporazuma u cjelini (vidjeti presudu od 10. listopada 2014., Soliver/Komisija, T-68/09, EU:T:2014:867, t. 64. i navedenu sudsku praksu).

658 Kad je riječ o takvom slučaju, okolnost da poduzetnik nije sudjelovao u svim konstitutivnim elementima zabranjenog sporazuma ili da je imao manju ulogu u onim aspektima u kojima je sudjelovao može se uzeti u obzir samo prilikom ocjene težine povrede te, ako je primjenjivo, određivanja iznosa novčane kazne (vidjeti presudu od 10. listopada 2014., Soliver/Komisija, T-68/09, EU:T:2014:867, t. 65. i navedenu sudsku praksu).

659 S obzirom na ta načela valja utvrditi je li Komisija osnovano zaključila da su tužitelji imali potrebno saznanje o ponašanjima drugih inkriminiranih prijevoznika u kojima nisu izravno sudjelovali u pogledu, s jedne strane, dodatnih naknada i, s druge strane, odbijanja plaćanja provizije.

1) Dodatne naknade

660 Tužitelji tvrde da nisu imali i nisu mogli imati saznanje o različitim ponašanjima koja su drugi inkriminirani prijevoznici provodili u pogledu dodatnih naknada. U prilog toj tezi ističu dva argumenta.

661 Kao prvo, tužitelji ističu da se Komisija u uvodnoj izjavi 791. pobijane odluke pogrešno oslonila na Lufthansine poruke elektroničke pošte koje sadržavaju obavijesti o DNG-u kako bi utvrdila da su znali ili su barem morali znati da je Lufthansa usklađivala DNG s drugim prijevoznicima. Te poruke elektroničke pošte samo sadržavaju Lufthansine javne najave u pogledu DNG-a, ne otkrivaju ništa o prethodnom usklađivanju unutar ograničene skupine, odnose se samo na razdoblja od veljače 2003. do rujna 2004. i od ožujka 2005. do rujna 2005. te ih je Lufthansin upravitelj prodaje u Njemačkoj upućivao lokalnim upraviteljima prodaje 18-ero prijevoznika, od kojih se većina nije smatrala odgovornima za jedinstvenu i trajnu povredu, ili prijevoznicima koji su od Lufthanse kupovali kapacitete.

662 Kao drugo, Komisija nije ispitala pet argumenata i dokaze koje su tužitelji podnijeli kako bi dokazali da članovi njihovih osoblja nisu znali ništa o ponašanjima drugih prijevoznika, nisu imali nikakav razlog da u to posumnjaju i nisu bili spremni za to preuzeti rizik.

663 Na prvom mjestu, Lufthansine interne upute, čiji je primjerak bio upućen tužiteljima, pokazale su da je Lufthansa aktivno poduzela mjere kako bi postupila u skladu s pravilima tržišnog natjecanja u pogledu dodatnih naknada. U tim se uputama nikada nije upućivalo na prethodnu najavu o usklađivanju između Lufthanse i drugih inkriminiranih prijevoznika, koji su većinom pripadali ograničenoj skupini. Tužitelji se u prilog svojoj argumentaciji pozivaju na odluku Lufthansina upravnog odbora od 21. prosinca 1999. o uvođenju DNG-a.

664 Na drugom mjestu, Lufthansa je potvrdila da nije obavijestila tužitelje o svojim kontaktima s drugim prijevoznicima. Kada je Lufthansin glavni zaposlenik u ograničenoj skupini tužiteljima prenosio informacije o tim prijevoznicima, nije otkrio da je s njima prethodno komunicirao, nego se pozivao na osobna očekivanja ili javno dostupne informacije.

665 Na trećem mjestu, zaposlenici tužiteljâ nisu pripadali mreži ograničene skupine. Potonju je mrežu činilo više rukovodeće osoblje glavnih prijevoznika i njihovi osobni kontakti kod drugih prijevoznika.

666 Na četvrtom mjestu, tužitelji nisu mogli otkriti aktivnosti ograničene skupine na temelju ponašanja njezinih članova na tržištu.

667 Na petom mjestu, tužitelji nisu mogli znati za ponašanja provedena u trećim zemljama u kojima nisu obavljali nikakvu djelatnost. Uostalom, ne postoji nikakav dokaz da su tužitelji bili spremni preuzeti rizik za ta ponašanja. Naprotiv, dobili su izričita jamstva danskog tijela nadležnog za tržišno natjecanje da u tom pogledu nije postojao nikakav rizik.

668 Komisija osporava argumentaciju tužiteljâ.

669 Valja podsjetiti na to da je Komisija u uvodnoj izjavi 882. pobijane odluke zaključila da su tužitelji „sudjelovali u dva od tri dijela (DNG i DNS)” jedinstvene i trajne povrede, a ne da su o tome samo imali dokazano ili pretpostavljeno saznanje. Međutim, iz Komisijinih odgovora na argumente društava Air Canada i British Airways u uvodnim izjavama 894. do 897. pobijane odluke proizlazi da to ne znači da je smatrala da su tužitelji izravno sudjelovali u svim protutržišnim aktivnostima koje obuhvaćaju te dijelove.

670 Kao prvo, što se tiče DNG-a, Komisija je u uvodnoj izjavi 791. pobijane odluke uputila na osam kontakata kako bi utvrdila da su tužitelji „znali ili morali znati da je Lufthansa uskladila primjenu DNG-a s drugim prijevoznicima”. Kao što to proizlazi iz bilješke 1248. pobijane odluke, riječ je o porukama elektroničke pošte opisanima u uvodnim izjavama 274., 279., 346., 411., 446., 450., 482. i 495. pobijane odluke, u kojima je Lufthansa različitim prijevoznicima dostavljala najave o povećanju DNG-a.

671 Među adresatima tih osam poruka elektroničke pošte nalazi se ukupno deset inkriminiranih prijevoznika. Pet tih prijevoznika, odnosno Air Canada, CPA, Japan Airlines, SAC i tužitelji, bili su adresati svih navedenih poruka elektroničke pošte. Preostalih pet inkriminiranih prijevoznika, odnosno AF, Cargolux, KLM, Lan Airlines i Martinair, primilo je između dvije i pet navedenih poruka elektroničke pošte.

672 Međutim, tužitelji su sudjelovali u drugim protutržišnim kontaktima sa svakim od tih deset prijevoznika, osim društva Lan Airlines. Tako su tužitelji najprije komunicirali s društvima Air Canada i KLM u pogledu uvođenja DNG-a i njegove primjene (uvodne izjave 135., 144. do 146., 174. i 394. pobijane odluke). Nadalje, tužitelji su se uskladili s društvima Japan Airlines, Lufthansa i SAC u pogledu primjene DNG-a u okviru alijanse WOW (uvodne izjave 401., 434., 484., 488., 490., 494., 496., 497., 512., 531. i 546. te odluke) i izvan nje (uvodne izjave 145., 146., 204. i 559. te odluke). Naposljetku, tužitelji su sudjelovali u kontaktima koji su se odnosili na primjenu DNG-a s društvima AF (uvodne izjave 146., 174., 204. i 394. predmetne odluke), Cargolux (uvodne izjave 174. i 394. predmetne odluke), Martinair (uvodne izjave 204. i 394. pobijane odluke) i CPA (uvodne izjave 295 i 394. pobijane odluke).

673 Nekoliko kontakata utvrđenih u prethodnoj točki uključivalo je autora osam predmetnih poruka elektroničke pošte, odnosno Lufthansu i još barem četiri inkriminirana prijevoznika koji su bili među adresatima tih poruka (uvodne izjave 145., 146. i 394. pobijane odluke).

674 Što se tiče okolnosti da se među adresatima poruka elektroničke pošte opisanih u uvodnim izjavama 274., 279., 346., 411., 446., 450., 482. i 495. pobijane odluke nalaze neinkriminirani prijevoznici ili inkriminirani prijevoznici koji su sklopili sporazume o rezervaciji kapaciteta s Lufthansom, ta okolnost nije relevantna zbog razloga sličnih onima navedenim u točkama 463. do 465. i 475. do 495. ove presude.

675 Što se tiče okolnosti da su se predmetne poruke elektroničke pošte odnosile samo na razdoblja od veljače 2003. do rujna 2004. i od ožujka 2005. do rujna 2005., valja utvrditi da se dokazima koji se tužiteljima stavljaju na teret u uvodnoj izjavi 791. pobijane odluke nastoji dokazati, kao što to Komisija ističe u navedenoj uvodnoj izjavi, da je ona znala za opsežniji zabranjeni sporazum u kojem su sudjelovali Lufthansa i drugi inkriminirani prijevoznici, uključujući za razdoblje prije spornih poruka elektroničke pošte. To se osobito odnosi na „prijateljski sastanak” od 22. siječnja 2001. opisan u uvodnoj izjavi 174. pobijane odluke, na kojem se raspravljalo o izmjeni razine DNG-a i na kojem su sudjelovali Lufthansa, tužitelji i nekoliko drugih inkriminiranih prijevoznika (vidjeti t. 447. ove presude). Isto vrijedi i za poruku elektroničke pošte iz uvodne izjave 237. pobijane odluke, u kojoj se navode kontakti koji uključuju i tužitelje i Lufthansu te nekoliko drugih inkriminiranih prijevoznika u pogledu primjene DNG-a.

676 U tim okolnostima, budući da tužitelji uostalom nisu uspjeli dokazati da se za poruke elektroničke pošte opisane u uvodnim izjavama 274., 279., 346., 411., 446., 450., 482. i 495. pobijane odluke može dati uvjerljivo alternativno objašnjenje, osim usklađivanja DNG-a, Komisija je mogla zaključiti da su na temelju tih poruka elektroničke pošte mogli dobiti dovoljno saznanja o usklađivanju između Lufthanse i drugih inkriminiranih prijevoznika.

677 Štoviše, valja napomenuti da je nekoliko drugih spornih kontakata na koje Komisija upućuje u pobijanoj odluci tužiteljima moglo dati dovoljno saznanja o usklađivanju između Lufthanse i drugih inkriminiranih prijevoznika. To je osobito slučaj s porukom elektroničke pošte od 27. lipnja 2005. iz uvodne izjave 966. pobijane odluke, iz koje proizlazi da „smo ‚dogovorili' 3,30 DKK AF/KL[M] od 7. srpnja 2005.”. Naime, kao što to proizlazi iz točke 647. ove presude, nije riječ o poruci elektroničke pošte koju im je poslao AF, nego o poruci elektroničke pošte koju im je proslijedila Lufthansa.

678 To je slučaj i s porukom elektroničke pošte od 17. veljače 2003., na koju se također odnosi uvodna izjava 966. pobijane odluke. U toj je poruci elektroničke pošte Lufthansa tužiteljima navela sljedeće:

„kako smo o tome raspravljali prošlog tjedna, povećat ćemo [DNG od] 3.3.2003. Priložio sam priopćenje za medije na njemačkom jeziku, a uskoro će uslijediti i engleska jezična verzija. Kao što sam to imao priliku vidjeti, [British Airways], KL[M], […] također su odustali. Čuo sam da će to učiniti i [Cargolux], […] i ostali.”

679 Suprotno onomu što tvrde tužitelji, ne može se smatrati da im se tom porukom elektroničke pošte otkrilo samo ono što je Lufthansa očekivala da će „drugi prijevoznici učiniti ili javno dostupne informacije”. Naprotiv, iz navedene poruke elektroničke pošte proizlazi da Cargolux i još jedan

prijevoznik, za razliku od društava British Airways, KLM i još jednog prijevoznika, još nisu bila javnosti priopćila svoje namjere. Što se tiče upotrebe izraza „[Č]uo sam”, on pokazuje da, kao što ističe Komisija, Lufthansa tužiteljima nije iskazala samo svoja očekivanja.

680 Stoga Komisija nije počinila pogrešku kada je u uvodnoj izjavi 791. pobijane odluke utvrdila da su tužitelji imali dovoljno saznanja o usklađivanju između Lufthanse i drugih inkriminiranih prijevoznika.

681 Komisija je osnovano smatrala i to da su tužitelji imali dovoljno saznanja, koja su se temeljila na dokazima iz uvodne izjave 791. pobijane odluke, o ponašanjima provedenim u trećim zemljama u kojima oni nisu bili prisutni. Naime, iz uvodne izjave 889. pobijane odluke proizlazi da je DNG bio mjera opće primjene koja nije bila specifična za određenu rutu i čiji je cilj bio da se primjenjuje na svim rutama na svjetskoj razini (vidjeti t. 277. do 291. ove presude). Svaki je subjekt koji postupa s dužnom pažnjom i koji je svjestan dosega tog usklađivanja znao, ili je barem trebao znati, da je taj doseg obuhvaćao treće zemlje u kojima on nije djelovao.

682 Jamstva koja su tužitelji primili od danskog tijela nadležnog za tržišno natjecanje nisu im ni od kakve pomoći u tom pogledu. Iz uvodnih izjava 1268. i 1271. pobijane odluke proizlazi da tužitelji tvrde da se ta jamstva temelje na odluci u kojoj je dansko tijelo nadležno za tržišno natjecanje navelo da je Komisija „nadležna samo za rute unutar [U]nije, a ne za rute [između Unije i trećih zemalja]”. Međutim, ta je odluka iz 2002. Stoga je donesena prije proširenja Komisijine nadležnosti za primjenu članka 101. UFEU-a na međunarodni zračni promet između Unije i trećih zemalja, do kojeg je došlo stupanjem na snagu Uredbe br. 411/2004, i za primjenu članka 53. Sporazuma o EGP-u na međunarodni prijevoz na rutama EGP-a osim ruta između Unije i trećih zemalja, do kojeg je došlo stupanjem na snagu Odluke Zajedničkog odbora EGP-a br. 40/2005 od 11. ožujka 2005. o izmjeni Priloga XIII. (Promet) i Protokola 21 (O provedbi pravila tržišnog natjecanja koja se primjenjuju na poduzeća) uz Sporazum o EGP-u (SL 2005., L 198, str. 38.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 11., svezak 99., str. 126.). Prema tome, Komisija nije počinila pogrešku time što je u uvodnoj izjavi 1271. pobijane odluke smatrala da se odluka danskog tijela nadležnog za tržišno natjecanje na koju se pozivaju tužitelji odnosi na „prethodnu pravnu situaciju”, u pogledu koje oni stoga nisu mogli imati nikakva legitimna očekivanja.

683 Komisija je stoga pravilno smatrala da su tužitelji imali potrebno saznanje o usklađivanju u pogledu DNG-a između Lufthanse i ostalih inkriminiranih prijevoznika te u trećim zemljama u kojima nisu djelovali.

684 Kao drugo, što se tiče DNS-a, Komisija je u uvodnoj izjavi 792. pobijane odluke sažeto navela dokaze na kojima je temeljila zaključak da su tužitelji izravno sudjelovali u dijelu jedinstvene i trajne povrede koja se odnosi na DNS. Komisija je tako iz tih dokaza osobito zaključila da su tužitelji imali „saznanje o širem usklađivanju DNS-a, s obzirom na to da su [bili] u izravnom kontaktu s konkurentima u pogledu primjene DNS-a”.

685 U okviru ovog dijela tužitelji ne iznose nijedan argument kojim bi doveli u pitanje to rasuđivanje. U najboljem je slučaju iz njihovih pismena moguće zaključiti da prigovaraju Komisiji da je smatrala da su imali saznanje o usklađivanju u pogledu DNS-a u zemljama u kojima oni nisu djelovali.

686 Međutim, iz uvodne izjave 889. pobijane odluke proizlazi da je DNG, kao i DNS (vidjeti t. 681. ove presude), bio mjera opće primjene koja nije bila specifična za određenu rutu i čiji je cilj bio da se primjenjuje na svim rutama na svjetskoj razini. Stoga je svaki subjekt koji postupa s dužnom pažnjom i koji je svjestan dosega tog usklađivanja znao, ili je barem trebao znati, da je taj doseg obuhvaćao treće zemlje u kojima on nije djelovao.

687 Prema tome, s obzirom na prethodno navedeno, valja zaključiti da tužitelji ne mogu osnovano prigovoriti Komisiji da je zaključila da su oni imali dovoljno saznanja o elementima dijela jedinstvene i trajne povrede koji se odnose na DNS i u kojima nisu izravno sudjelovali.

688 Ti zaključci ne mogu se dovesti u pitanje nijednim od drugih argumenata tužiteljâ.

689 Kao prvo, s obzirom na to da su dokumenti na koje se Komisija poziva tužiteljima mogli pružiti dovoljno saznanja o spornim kontaktima koji se odnose na dodatne naknade u kojima oni nisu izravno sudjelovali, nije bilo potrebno da se s njima mogu upoznati i na druge načine, osobito iz njihovih razgovora s Lufthansom, promatranja ponašanja svojih konkurenata na tržištu ili pak na temelju pripadnosti navodnoj „mreži ograničene skupine”.

690 Slijedom toga, Komisiji se ne može prigovoriti da nije izričito ispitala argumente tužiteljâ u tom pogledu.

691 Kao drugo, što se tiče argumenta koji se odnosi na mjere koje je Lufthansa poduzela kako bi postupila u skladu s pravilima tržišnog natjecanja, najprije valja istaknuti da tužitelji nisu dokazali da su za njega znali tijekom razdoblja povrede. Naprotiv, kao što to sami tužitelji priznaju u replici, „nisu uspjeli povratiti nijednu poruku elektroničke pošte u kojoj je [Lufthansa] poslala svoje Smjernice iz 2000. o uvođenju DNG-a društvu [SAS Cargo]”.

692 Nadalje, valja istaknuti da je jedini dokaz na koji se tužitelji pozivaju u potporu ovom argumentu odluka Lufthansina upravnog odbora od 21. prosinca 1999. o uvođenju DNG-a. Međutim, kao što to pravilno ističe Komisija, ta se odluka odnosi isključivo na obavijest o uvođenju DNG-a krajem prosinca 1999. i ni na koji način ne potvrđuje unutarnju politiku usklađenosti s pravilima tržišnog natjecanja u pogledu primjene dodatnih naknada.

693 Naposljetku i u svakom slučaju, valja napomenuti da, kao što to u biti ističe Komisija, jamstva koja su tužitelji mogli dobiti u pogledu poštovanja pravila tržišnog natjecanja ne mogu razumno opravdati zaključak da je Lufthansa postupala u skladu s pravilima tržišnog natjecanja. Naime, poduzetnici u načelu sami snose rizik od pogrešne ocjene njihova pravnog položaja, u skladu s općom maksimom prema kojoj svi trebaju poznavati zakon (presuda od 15. srpnja 2015., Socitrel i Companhia Previdente/Komisija, T-413/10 i T-414/10, EU:T:2015:500, t. 304.).

694 Stoga ovaj prigovor treba odbiti.

2) Odbijanje plaćanja provizije

695 Tužitelji ističu da je Komisija pogrešno smatrala da su, s obzirom na njihovu uključenost u dijelove jedinstvene i trajne povrede koji se odnose na dodatne naknade, mogli razumno predvidjeti ponašanja drugih inkriminiranih prijevoznika u pogledu odbijanja plaćanja provizije i da su bili spremni za to preuzeti rizik. Naime, s jedne strane, odbijanje plaćanja provizije nije imalo isti

protutržišni cilj kao i dodatne naknade. S druge strane i u svakom slučaju, sama činjenica da različiti dijelovi jedinstvene i trajne povrede imaju isti cilj nije dovoljna da bi se utvrdilo da su tužitelji imali potrebno saznanje o dijelu povrede koji se odnosi na odbijanje plaćanja provizije.

696 Komisija u biti tvrdi da su tužitelji mogli razumno predvidjeti odbijanje plaćanja provizije i da su bili spremni za to preuzeti rizik, s obzirom na to da su različiti dijelovi jedinstvene i trajne povrede bili neodvojivo povezani. Naime, protutržišni cilj dodatnih naknada ugrozio bi se da se na dodatne naknade primjenjivao oblik tržišnog natjecanja cijenama na temelju provizije.

697 U fazi odgovora na repliku, Komisija dodaje da se replikom i njezinim prilozima te porukama elektroničke pošte iz uvodnih izjava 680. i 686. pobijane odluke dokazuje da se u okviru alijanse WOW raspravljalo o plaćanju provizije te da su tužitelji znali ili trebali znati da oni sami i drugi prijevoznici ne plaćaju provizije na dodatne naknade.

698 Valja utvrditi da je Komisija u uvodnoj izjavi 882. pobijane odluke u biti smatrala da su tužitelji izravno uključeni samo u dva od triju dijelova jedinstvene i trajne povrede, odnosno DNG i DNS. Međutim, Komisija je smatrala da se tužitelji mogu smatrati odgovornima i za treći dio jedinstvene i trajne povrede, odnosno dio koji se odnosi na odbijanje plaćanja provizije. Prema Komisijinu mišljenju, s obzirom na njihovo sudjelovanje u tim dijelovima jedinstvene i trajne povrede, tužitelji su „razumno mogli predvidjeti komunikaciju među strankama u pogledu takvog srodnog područja kao što je [odbijanje plaćanja provizije] te su bili spremni za to preuzeti rizik”. U odgovoru na repliku Komisija je pojasnila da je to bio slučaj jer se „cilj usklađivanja u pogledu dodatnih naknada (u ovom slučaju sprečavanje tržišnog natjecanja cijenama) ne može ostvariti ako se provizije odnose na dodatne naknade”.

699 Međutim, Komisija time nije temeljila svoje zaključke na konkretnim dokazima, nego je u biti samo pretpostavila da su tužitelji znali za dio jedinstvene i trajne povrede koji se odnosi na odbijanje plaćanja provizije na temelju toga da ima isti cilj kao i druga dva dijela te povrede. U skladu sa sudskom praksom navedenom u točki 653. ove presude, objektivna gospodarska komplementarnost između dodatnih naknada i odbijanja plaćanja provizije, čak i ako se utvrdi, nije dovoljna kako bi se dokazalo da su tužitelji morali razumno predvidjeti potonje odbijanje plaćanja provizije.

700 Stoga valja smatrati da se na temelju elemenata na koje se Komisija oslonila u uvodnoj izjavi 882. pobijane odluke ne može utvrditi da su tužitelji imali potrebno saznanje o protutržišnim aktivnostima drugih inkriminiranih prijevoznika u pogledu odbijanja plaćanja provizije.

701 Komisija se u svojim pismenima ipak pozvala na tri druga elementa iz spisa upravnog postupka kako bi dokazala da su tužitelji znali ili trebali znati za te aktivnosti i da su bili spremni za to preuzeti rizik.

702 Prvi od tih elemenata interna je poruka elektroničke pošte od 9. lipnja 2005. iz uvodne izjave 680. pobijane odluke. U toj poruci elektroničke pošte zaposlenik tužiteljâ izvještava o sadržaju razgovora koji je isti dan vodio sa „starim kontaktima u [Cargo Accounts Settlement Systemsu (Sustav za poravnavanje računa za prijevoz tereta, u daljnjem tekstu: CASS)] Švicarska” u pogledu usklađenog djelovanja udruženja špeditera koja se odnose na plaćanja provizije na dodatne naknade. Navedeni zaposlenik naglašava da je „[p]itanje u cjelini iznimno osjetljivo sa stajališta tržišnog natjecanja i [da] je važno da [alijansa] WOW ne odgovori kolektivno te da pojedinačni članovi [alijanse] WOW ne daju ‚kolektivni’ odgovor”. Prema mišljenju navedenog zaposlenika, „[n]ajbolji način postupanja jest da CASS, kao u Švicarskoj, savjetuje o posljedicama”.

703 Međutim, ni na temelju čega u pobijanoj odluci ne može se smatrati da je CASS u Švicarskoj prijevoznicima savjetovao da se u dvostranom ili višestranom okviru dogovore da će odbiti pregovore o plaćanju provizije sa špediterima i da im odobre popuste na dodatne naknade. Iz pobijane odluke nije moguće zaključiti ni to da je CASS tužiteljima priopćio elemente koji su upućivali na to da su se tako uskladili drugi inkriminirani prijevoznici ili da su to namjeravali učiniti. Naprotiv, iz interne poruke elektroničke pošte od 9. lipnja 2005. iz uvodne izjave 680. pobijane odluke proizlazi da je u Švicarskoj bilo navedeno samo, kao prvo, da su cijene i provizije „dvostrano pitanje između [špeditera] i [prijevoznika]", kao drugo, da špediter ne može jednostrano odlučiti o prilagodbama te, kao treće, da način postupanja špediterâ može imati značajne posljedice.

704 Stoga Komisija neosnovano smatra da se u internoj poruci elektroničke pošte od 9. lipnja 2005. iz uvodne izjave 680. pobijane odluke utvrđuje da su tužitelji imali potrebno saznanje o protupravnim ponašanjima koja su planirali ili provodili drugi inkriminirani prijevoznici u pogledu odbijanja plaćanja provizije.

705 Komisija ni na temelju internih razgovora koji su uslijedili nakon poruke elektroničke pošte od 9. lipnja 2005. iz uvodne izjave 680. pobijane odluke ne može zaključiti da se u okviru alijanse WOW raspravljalo o odbijanju plaćanja provizije. Naprotiv, kao što to proizlazi iz poruke elektroničke pošte od 14. lipnja 2005. iz iste uvodne izjave, jedan je zaposlenik tužiteljâ isključio tu mogućnost, pri čemu je naveo da „[n]e možemo o tome raspravljati u okviru [alijanse] WOW, nego to pitanje trebamo razmotriti unutar svakog zračnog prijevoznika".

706 Drugi dokaz na koji se Komisija oslanja u svojim pismenima kako bi zaključila da su tužitelji imali potrebno saznanje o protupravnim ponašanjima koja su planirali ili provodili drugi inkriminirani prijevoznici u pogledu odbijanja plaćanja provizije jest poruka elektroničke pošte od 28. prosinca 2005. Valja napomenuti da je ta poruka elektroničke pošte opisana u uvodnoj izjavi 686. pobijane odluke. U navedenoj poruci elektroničke pošte zaposlenik SAC-a pita nekoliko prijevoznika, među kojima su tužitelji, jesu li čuli („*wondered if you have heard*") za nedavno priopćenje DHL-a u Njemačkoj, koje je primio ured u Frankfurtu (Njemačka), a u kojem se najavljuje buduća naplata provizije na dodatne naknade. Zaposlenik SAC-a dodaje da se u priopćenju upućuje na IATA-inu rezoluciju 805zz, navodi da nije siguran o čemu je riječ te se zahvaljuje adresatima na komentarima.

707 Ničim se u tekstu navedene poruke elektroničke pošte izričito ne poziva te prijevoznike da se dogovore oko odbijanja plaćanja provizije niti, uostalom, da razmijene informacije o trgovinskom odgovoru koji su namjeravali dati na navedeno priopćenje.

708 S obzirom na nesigurnosti izražene u predmetnoj poruci elektroničke pošte u pogledu IATA-ine rezolucije 805zz, može se pretpostaviti da se ispitivanje SAC-ova zaposlenika samo odnosilo na dospijeće eventualnih provizija na dodatne naknade. Međutim, iz odgovora jednog drugog zaposlenika jednog drugog prijevoznika može se zaključiti da se SAC-ova poruka elektroničke pošte može shvatiti i na način da se odnosi na trgovinski odgovor koji treba dati na DHL-ovo priopćenje. Naime, taj je zaposlenik u internoj poruci elektroničke pošte od 3. siječnja 2006. naveo da je razgovarao s Lufthansom, koja je, među ostalim, navela da „neće prihvaćati takve račune".

709 Iz toga slijedi da se na temelju same poruke elektroničke pošte od 28. prosinca 2005. opisane u uvodnoj izjavi 686. pobijane odluke ne može utvrditi da su tužitelji sudjelovali u dijelu jedinstvene i trajne povrede koji se odnosi na odbijanje plaćanja provizije. Međutim, prema

ustaljenoj sudskoj praksi navedenoj u točki 344. ove presude, valja ispitati može li, uz druge elemente, ta poruka elektroničke pošte predstavljati skup indicija na temelju kojih Komisija može zaključiti da je to bio slučaj (vidjeti točke 711. i 712. ove presude).

710 Treći dokaz na koji se Komisija oslanja u svojim pismenima kako bi zaključila da su tužitelji imali potrebno saznanje o protupravnim ponašanjima koja su planirali ili provodili drugi inkriminirani prijevoznici u pogledu odbijanja plaćanja provizije jest odlomak odgovora društva SAS Cargo na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. Iz tog odlomka proizlazi da je jedan zaposlenik tužiteljâ 10. lipnja 2005., protivno izričitim uputama nadređenih, poslao poruku elektroničke pošte drugom prijevozniku u pogledu provizije na dodatne naknade. Međutim, Komisija samo tvrdi da se navedenim odlomkom „dokazuje da je Lufthansa [tužiteljima] dostavila informacije [u] pogledu [provizije na dodatne naknade] […] i da je na njih odgovorio [njihov] zaposlenik”, a da pritom ne pojašnjava o kojim je informacijama riječ niti *a fortiori* tvrdi da se one odnose na eventualni usklađeni odgovor otpremnicima.

711 U tim okolnostima te čak i pod pretpostavkom da se ta tri dokaza na koja je Komisija uputila tijekom postupka mogu uzeti u obzir, ne može se smatrati da su tužitelji na temelju tih dokaza, ocijenjenih zasebno ili zajedno, mogli dobiti potrebno saznanje o protupravnim ponašanjima koja su planirali ili provodili drugi inkriminirani prijevoznici u pogledu odbijanja plaćanja provizije.

712 Budući da ne postoje drugi ozbiljni, precizni i podudarajući dokazi na temelju kojih se može utvrditi takvo saznanje, valja zaključiti da je Komisija počinila pogrešku kada je tužitelje smatrala odgovornima za dio jedinstvene i trajne povrede koji se odnosi na odbijanje plaćanja provizije. Stoga treba prihvatiti ovaj prigovor i poništiti članak 1. pobijane odluke u dijelu u kojem se navodi da su tužitelji odgovorni za taj dio jedinstvene i trajne povrede. U preostalom dijelu ovaj dio treba odbiti.

j) Deseti dio, koji se temelji na pogreškama u općoj ocjeni skupa indicija na koji se poziva Komisija

713 Tužitelji ističu da je Komisija u pobijanoj odluci navela niz izoliranih ponašanja koja su nepovezana i lokalna a da nije ispitala postoje li među njima objektivne veze, tako da je počinila pogrešku time što je iz navedenog skupa indicija zaključila da su tužitelji sudjelovali u dijelovima jedinstvene i trajne povrede koji se odnose na DNG i DNS.

714 Što se tiče spornih kontakata koji su ostvareni u razdoblju od prosinca 1999. do prosinca 2001., određeni dokazi koje je Komisija iznijela odnose se na ponašanja koja nisu povezana s prijevozom unutar EGP-a. Drugi kontakti nisu dostatni kako bi se utvrdilo sudjelovanje tužiteljâ u jedinstvenoj i trajnoj povredi zato što se njima ne dokazuje postojanje kontakata s drugim prijevoznicima , zato što se odnose na činjenice obuhvaćene alijansom ili zato što nisu obuhvaćeni materijalnim, zemljopisnim ili vremenskim područjem jedinstvene i trajne povrede. Osim toga, većina je navedenih dokaza koji se odnose na sporne kontakte koji su ostvareni u razdoblju od svibnja 2004. do veljače 2006. bespredmetna ili se odnosi na legitimna ponašanja u okviru alijansi ili na ponašanja koja nalažu lokalni propisi. U svakom slučaju riječ je o nizu izoliranih i lokalnih događaja.

715 Što se tiče ponašanja povezanih s DNG-om, većina se dogodila prije svibnja 2004. Ta ponašanja nemaju veze s prijevozom unutar EGP-a, odnose se na činjenice obuhvaćene alijansom ili lokalnim propisom ili ne dokazuju postojanje kontakata između tužiteljâ i drugih prijevoznika. Jedina činjenica koja je nastala nakon svibnja 2004. odnosi se na legitimno ponašanje u okviru alijanse.

716 Komisija osporava argumentaciju tužiteljâ.

717 Ovim dijelom tužitelji u biti ističu da iz prvog do devetog dijela ovog tužbenog razloga proizlazi da se na temelju skupa indicija na koji se Komisija poziva u uvodnim izjavama 791. i 792. pobijane odluke ocijenjenog u cijelosti ne može utvrditi da su tužitelji sudjelovali u dijelovima jedinstvene i trajne povrede koja se odnosi na DNG i DNS.

718 U ovom slučaju, kao prvo, što se tiče ponašanja koja se odnose na DNG, iz ispitivanja prvog do devetog dijela ovo tužbenog razloga proizlazi da treba odbiti samo šest od četrdesetak spornih kontakata na koje se oslonila Komisija iz skupa indicija na koji se poziva u uvodnoj izjavi 791. pobijane odluke. Riječ je o kontaktima iz uvodnih izjava 196., 223., 406., 415., 443. i 517. pobijane odluke.

719 U tom pogledu, na prvom mjestu, valja napomenuti da se kontakti navedeni u uvodnim izjavama 223. i 517. pobijane odluke ubrajaju među trinaest spornih kontakata koje je Komisija utvrdila kako bi zaključila da su članovi alijanse WOW, među kojima su i tužitelji, međusobno raspravljali o primjeni DNG-a. Međutim, kao što to proizlazi iz ispitivanja drugog do četvrtog dijela ovog tužbenog razloga, preostalih jedanaest kontakata dovoljno je za donošenje tog zaključka.

720 Na drugom mjestu, valja utvrditi da kontakt iz uvodne izjave 443. pobijane odluke spada među tri sporna kontakta na koja se Komisija oslonila kako bi zaključila da su tužitelji razmijenili poruke elektroničke pošte s članovima ACCS-a, iz kojih su vidljivi djelovanje koje su oni namjeravali poduzeti i buduće najave. Međutim, kao što to proizlazi iz ispitivanja četvrtog prigovora šestog dijela ovog tužbenog razloga, dva kontakta dovoljna su za donošenje tog zaključka.

721 Na trećem mjestu, valja istaknuti da kontakti iz uvodnih izjava 196., 406. i 415. pobijane odluke spadaju među osam spornih kontakata navedenih u uvodnoj izjavi 791. pobijane odluke u prilog utvrđenju prema kojem „osim toga, postoje drugi dokazi o kontaktima s konkurentima”. Kao što to proizlazi iz upotrebe izraza „osim toga”, riječ je o dodatnom utvrđenju. Stoga, čak i pod pretpostavkom da isključenje kontakata iz uvodnih izjava 196., 406. i 415. pobijane odluke može dovesti do pogreške tog utvrđenja, to ne utječe na činjenicu da se na temelju skupa indicija navedenog u uvodnoj izjavu 791. pobijane odluke, ovisno o slučaju, može utvrditi da su tužitelji sudjelovali u dijelu jedinstvene i trajne povrede koji se odnosi na DNG.

722 U svakom slučaju, valja napomenuti da je, kao što to proizlazi iz ispitivanja šestog do osmog dijela ovog tužbenog razloga, pet drugih kontakata navedenih u prilog utvrđenju prema kojem „osim toga, postoje drugi dokazi o kontaktima s konkurentima” dovoljno da se potkrijepi to utvrđenje.

723 Na četvrtom mjestu, kontakti iz uvodnih izjava 196., 223., 406., 415., 443. i 517. pobijane odluke ostvareni su u razdobljima za koja Komisija raspolaže drugim dokazima koji podupiru utvrđenje da su tužitelji sudjelovali u dijelu jedinstvene i trajne povrede koji se odnosi na DNG, kao što to osobito proizlazi iz uvodnih izjava 204., 237., 401., 411., 425., 434., 531. i 546. pobijane odluke.

724 Iz prethodno navedenog proizlazi da se na temelju argumentacije tužiteljâ u potporu ovom dijelu tužbenog razloga ne može dovesti u pitanje skup indicija na koje se Komisija poziva u uvodnoj izjavi 791. pobijane odluke kako bi utvrdila da su sudjelovali u dijelu jedinstvene i trajne povrede koja se odnosi na DNG.

725 Kao drugo, što se tiče ponašanja koja se odnose na DNG, valja utvrditi da argumentacija tužiteljâ u potporu ovom dijelu trećeg tužbenog razloga u biti preuzima argumentaciju na kojoj se temelji prvih devet dijelova tužbenog razloga u dijelu u kojem se odnose na dio jedinstvene i trajne povrede povezan s DNG-om. Međutim, ta je argumentacija odbijena.

726 Osim toga, što se tiče poruka elektroničke pošte iz uvodnih izjava 618. i 620. pobijane odluke, u točkama 338. do 344. ove presude utvrđeno je da one ne predstavljaju izravne dokaze o tome da su tužitelji uključeni u dio jedinstvene i trajne povrede koji se odnosi na DNG, nego samo indicije koje treba ocijeniti zajedno sa svim drugim elementima koje je Komisija istaknula u uvodnoj izjavi 792. pobijane odluke. Poruke elektroničke pošte iz uvodnih izjava 618. i 620. pobijane odluke spadaju u među devet spornih kontakata navedenih u uvodnoj izjavi 792. pobijane odluke u prilog utvrđenju prema kojem su tužitelji uskladili razinu DNG-a s članovima alijanse WOW. U te kontakte spada i kontakt iz uvodne izjave 673. navedene odluke. Međutim, kao što proizlazi iz ispitivanja četvrtog, šestog i osmog dijela ovog tužbenog razloga, ti su kontakti bili dovoljni kako bi se potkrijepilo utvrđenje da su članovi alijanse WOW međusobno usklađivali razinu DNG-a.

727 Stoga se na temelju argumentacije tužiteljâ ne može dovesti u pitanje skup indicija na koje se Komisija poziva u uvodnoj izjavi 792. pobijane odluke kako bi utvrdila da su sudjelovali u dijelu jedinstvene i trajne povrede koja se odnosi na DNG.

728 Stoga ovaj dio tužbenog razloga valja odbiti i slijedom toga zaključiti da, s obzirom na pogreške utvrđene u točki 562. ove presude koje se odnose na sudjelovanje tužiteljâ u usklađivanju DNG-a u Tajlandu u razdoblju od 20. srpnja 2005. do 14. veljače 2006. te one utvrđene u točki 712. ove presude koje se odnose na njihovo sudjelovanje u dijelu jedinstvene i trajne povrede u pogledu odbijanja plaćanja provizije, tužitelji u okviru ovog tužbenog razloga nisu utvrdili da je Komisija počinila pogrešku prilikom određivanja opsega njihova sudjelovanja u jedinstvenoj i trajnoj povredi.

4. Četvrti tužbeni razlog, koji se temelji na povredi članka 266. UFEU-a, prava na vlasništvo zaštićenog člankom 17. Povelje i obveze obrazlaganja

729 Četvrti tužbeni razlog, kojim tužitelji ističu da pobijana odluka sadržava unutarnje nedosljednosti, dijeli se na tri dijela, od kojih se prvi odnosi na povredu članka 266. UFEU-a, drugi na povredu prava na vlasništvo zaštićenog člankom 17. Povelje i treći na povredu obveze obrazlaganja.

a) Prvi dio, koji se temelji na povredi članka 266. UFEU-a

730 Tužitelji prigovaraju Komisiji da je povrijedila članak 266. UFEU-a time što nije poduzela potrebne mjere kako bi postupila u skladu s presudom od 16. prosinca 2015., SAS Cargo Group i dr./Komisija (T-56/11, neobjavljena, EU:T:2015:990). Stoga pobijana odluka sadržava iste nedosljednosti poput onih koje je Opći sud utvrdio u navedenoj presudi, između, s jedne strane, teorije da postoji jedinstvena i trajna povreda i, s druge strane, proturječnih utvrđenja koja se odnose na različite prijevoznike koji su sudjelovali u protupravnom ponašanju. Tužitelji u tom pogledu navode različite zaključke koje je Komisija donijela u pogledu razmjene poruka

elektroničke pošte od 13. i 14. prosinca 1999., na temelju kojih je donijela zaključak o početku njihova sudjelovanja u jedinstvenoj i trajnoj povredi, dok je za dva druga prijevoznika uključena u razmjenu navedenih poruka elektroničke pošte isključila taj zaključak.

731 Komisija osporava argumentaciju tužiteljâ.

732 U skladu s člankom 266. UFEU-a, institucija čiji je akt proglašen ništavim dužna je poduzeti potrebne mjere kako bi postupila sukladno presudi o poništenju. Ta obveza obuhvaća samo ono što je nužno kako bi se osiguralo izvršenje presude o poništenju (presuda od 29. studenoga 2007., Italija/Komisija, C-417/06 P, neobjavljena, EU:C:2007:733, t. 52.).

733 Prema ustaljenoj sudskoj praksi, kako bi postupila u skladu s presudom o poništenju i u potpunosti je izvršila, institucija o kojoj je riječ dužna je poštovati ne samo izreku presude već i obrazloženje na kojem se ona temelji i koje joj predstavlja nužnu potporu, u smislu da je neophodno za određivanje točnog značenja onoga što je odlučeno u izreci (presude od 26. travnja 1988., Asteris i dr./Komisija, 97/86, 99/86, 193/86 i 215/86, EU:C:1988:199, t. 27. i od 6. ožujka 2003., Interporc/Komisija, C-41/00 P, EU:C:2003:125, t. 29).

734 Člankom 266. UFEU-a nalaže se i da predmetna institucija izbjegne da bilo koji akt namijenjen zamjeni poništenog akta bude zahvaćen istim nepravilnostima poput onih utvrđenih u poništavajućoj presudi (vidjeti u tom smislu presudu od 29. travnja 2004., IPK-München/Komisija, C-199/01 P i C-200/01 P, EU:C:2004:249, t. 83.).

735 Opći sud je presudom od 16. prosinca 2015., SAS Cargo Group i dr./Komisija (T-56/11, neobjavljena, EU:T:2015:990) utvrdio da Odluka od 9. studenoga 2010. sadržava proturječnosti između obrazloženjâ i izreke, pri čemu se u obrazloženjima opisuje jedna jedinstvena i trajna povreda koja se odnosi na sve rute obuhvaćene zabranjenim sporazumom u kojoj je sudjelovao 21 adresat Odluke od 9. studenoga 2010., dok se u izreci utvrđuju četiri zasebne jedinstvene i trajne povrede ili jedna jedinstvena i trajna povreda za koju se odgovornost pripisuje samo prijevoznicima koji su, u odnosu na rute iz članaka 1. do 4. Odluke od 9. studenoga 2010., izravno sudjelovali u protupravnim postupcima iz svakog od navedenih članaka ili su imali saznanje o tajnom dogovoru o tim rutama te su prihvatili rizik koji je iz toga proizlazio (vidjeti točku 17. ove presude).

736 Osim toga, Opći sud smatrao je da obrazloženje Odluke od 9. studenoga 2010. sadržava znatne unutarnje proturječnosti u dijelu u kojem se u njemu nalaze ocjene koje je teško pomiriti s postojanjem jedinstvenog zabranjenog sporazuma koji obuhvaća sve rute navedene u izreci, kako je opisan u istom obrazloženju (presuda od 16. prosinca 2015., SAS Cargo Group i dr./Komisija, T-56/11, neobjavljena, EU:T:2015:990, t. 75.). Te su ocjene obuhvaćale i utvrđenje da je datum početka sudjelovanja pojedinih prijevoznika u povredi 1. svibnja 2004. uz obrazloženje da ih se ne može smatrati odgovornima za povredu u pogledu ruta unutar EGP-a i da se Uredba br. 1/2003 tek od tog datuma počela primjenjivati na rute koje su opsluživali (presuda od 16. prosinca 2015., SAS Cargo Group i dr./Komisija, T-56/11, neobjavljena, EU:T:2015:990, t. 76.).

737 U ovom slučaju tužitelji ne ističu nijedan argument kojim bi utvrdili da su proturječnosti istaknute u ovoj presudi reproducirane u pobijanoj odluci. Ističu samo da je početak njihova sudjelovanja u jedinstvenoj i trajnoj povredi određen na temelju razmjene poruka elektroničke pošte od 13. i 14. prosinca 1999., za razliku od drugih prijevoznika koji su ipak sudjelovali u tim razmjenama. Ne navode na koji način ta okolnost dokazuje da u pobijanoj odluci postoje proturječnosti istaknute u presudi od 16. prosinca 2015., SAS Cargo Group i dr./Komisija (T-56/11,

neobjavljena, EU:T:2015:990) te je osobito proturječna utvrđenju jedinstvene i trajne povrede koja se odnosi na sve rute obuhvaćene zabranjenim sporazumom, u kojoj su sudjelovali svi inkriminirani prijevoznici.

738 Osim toga, suprotno onomu što tvrde tužitelji, Opći sud u točki 85. presude od 16. prosinca 2015., SAS Cargo Group i dr./Komisija (T-56/11, neobjavljena, EU:T:2015:990) nije presudio da je Komisija nedovoljno obrazložila Odluku od 9. studenoga 2010. time što je smatrala da je razmjena poruka elektroničke pošte od 13. i 14. prosinca 1999. dokaz sudjelovanja tužiteljâ, ali ne i drugih prijevoznika koji su sudjelovali u toj razmjeni. U navedenoj točki Opći sud je razmotrio posljedice proturječnosti Odluke od 9. studenoga 2010. u slučaju da se njezinu izreku tumači na način da se njome opisuju četiri zasebne jedinstvene i trajne povrede. Opći sud u tom je pogledu naveo tvrdnju tužiteljâ koja se odnosi na navodno diskriminirajuće postupanje Komisije u odnosu na poruke elektroničke pošte od 13. i 14. prosinca 1999. samo kako bi prikazao posljedice tih proturječnosti. Naime, kao što to u biti ističe Opći sud u točki 85. presude od 16. prosinca 2015., SAS Cargo Group i dr./Komisija (T-56/11, neobjavljena, EU:T:2015:990), navedenim proturječnostima tužiteljima se uskratila mogućnost da shvate je li se prema njima različito postupalo u odnosu na druge adresate Odluke od 9. studenoga 2010. uključene u predmetnu razmjenu poruka uz obrazloženje da potonji adresati nisu opsluživali određene rute.

739 Stoga tužitelji nisu dokazali da je u pobijanoj odluci počinjena povreda članka 266. UFEU-a. Slijedom toga, ovaj dio treba odbiti.

b) Drugi dio, koji se temelji na povredi prava na vlasništvo zaštićenog člankom 17. Povelje

740 Tužitelji ističu da je Komisija u odnosu na njih djelovala proizvoljno i selektivno, čime je povrijedila pravo na vlasništvo zajamčeno člankom 17. Povelje, koje na temelju članka 52. stavka 3. Povelje treba imati jednako značenje i opseg primjene kao članak 1. Dodatnog protokola br. 1. uz EKLJP. Time što im je izrekla novčanu kaznu neopravdano je povrijedila njihova prava na vlasništvo zbog toga što je to izricanje bilo proizvoljno i nedosljedno s obzirom na to da Komisija nije utvrdila odgovornost određenih počinitelja povrede ili je to učinila za kraće razdoblje.

741 Komisija osporava argumentaciju tužiteljâ.

742 Kao što je to istaknuto u točki 424. ove presude, okolnost da Komisija nije utvrdila povredu protiv poduzetnika koji se nalazi u sličnoj situaciji kao i tužitelj ne može dovesti do isključenja povrede koja je utvrđena protiv navedenog tužitelja ako je ta povreda utvrđena pravilno, s obzirom na to da se pred sudom Unije ne vodi postupak o tom drugom poduzetniku. Isto vrijedi i kada se predmetni poduzetnik oslanja na okolnost da poduzetnik koji se navodno nalazi u sličnoj situaciji nije bio sankcioniran za jedan dio sudjelovanja u povredi (vidjeti u tom smislu presudu od 9. ožujka 2017., Samsung SDI i Samsung SDI (Malaysia)/Komisija, C-615/15 P, neobjavljenu, EU:C:2017:190, t. 38.).

743 Međutim, u okviru ovog dijela, ponovno se pozivajući na Komisijine ocjene o razmjeni poruka elektroničke pošte od 13. i 14. prosinca 1999., tužitelji Komisiji prigovaraju upravo to da je postupila proizvoljno time što nije utvrdila odgovornost određenih počinitelja jedinstvene i trajne povrede ili što je to učinila za kraće razdoblje. Stoga ovaj dio treba odbiti.

744 U svakom slučaju, što se tiče okolnosti da Komisija nije utvrdila odgovornost određenih počinitelja jedinstvene i trajne povrede, valja podsjetiti na to da, kao što to proizlazi iz točke 463. ove presude, mogućnost da se utvrdi sudjelovanje poduzetnika u povredi ovisi o svim dokazima

koji se na njega odnose, kao što to pravilno naglašava Komisija. Stoga je Komisija, kao što to proizlazi iz točke 464. ove presude, pravilno navela da „ne pridaj[e] nužno istu vrijednost svakoj uvodnoj izjavi […] ni svakom pojedinačnom dokazu koji ona sadržava” i da su „[u]vodne izjave na koje se poziv[a] prije svega dio svih općih dokaza na kojima se temelj[i] te ih treba ocijeniti u tom kontekstu”. Iz toga proizlazi da činjenica da se neinkriminirani poduzetnik ili poduzetnik koji je inkriminiran u manjoj mjeri navodi u određenim dokumentima podnesenim protiv poduzetnika koje je Komisija osudila nije dovoljna kako bi se smatralo da je prvonavedeni poduzetnik u sličnoj situaciji kao i drugonavedeni poduzetnik, što se tiče njihove odgovornosti za predmetnu povredu.

745 Iz toga slijedi da je Komisija mogla, a da pritom ni na koji način nije učinila pobijanu odluku proizvoljnom, smatrati da je ocjena svih spornih kontakata koji se stavljaju na teret tužiteljima dovoljna da ih se inkriminira, dok je istodobno smatrala da ne postoji dovoljno uvjerljiv skup indicija za inkriminaciju prijevoznika koji su sudjelovali u nekim od tih kontakata.

746 Isto tako, što se tiče razlika između datuma na koje je Komisija utvrdila početak sudjelovanja u povredi tužiteljâ i drugih dvaju inkriminiranih prijevoznika uključenih u razmjenu poruka elektroničke pošte od 13. i 14. prosinca 1999., valja podsjetiti na to da određivanje datuma na koji je poduzetnik počeo sudjelovati u povredi može ovisiti o skupu dokaza koji su utvrđeni istodobno, prije ili poslije predmetnog datuma (vidjeti u tom smislu presudu od 16. lipnja 2015., FSL i dr./Komisija, T-655/11, EU:T:2015:383, t. 178.).

747 Stoga je Komisija mogla, a da pritom ni u ovom slučaju ni na koji način ne učini pobijanu odluku proizvoljnom, smatrati da je skup dokaza koji su utvrđeni istodobno dovoljan kako bi se SAS Consortium inkriminirao od 13. prosinca 1999., dok je istodobno smatrala da takav skup ne inkriminira od istog datuma druga dva inkriminirana prijevoznika koji su također sudjelovali u razmjeni poruka elektroničke pošte od 13. i 14. prosinca 1999.

748 Slijedom toga, Komisiji se ne može prigovoriti da je utvrdila različite datume početka sudjelovanja u jedinstvenoj i trajnoj povredi za, s jedne strane, tužitelje i, s druge strane, druga dva inkriminirana prijevoznika, iako su svi ti prijevoznici bili uključeni u razmjenu poruka elektroničke pošte od 13. i 14. prosinca 1999.

749 Štoviše, kao što to pravilno ističe Komisija, a da joj u tom pogledu nitko nije proturječio, datumi početka sudjelovanja u jedinstvenoj i trajnoj povredi za svakog od triju inkriminiranih prijevoznika odgovaraju datumima prvih inkriminirajućih poruka elektroničke pošte koje su poslali (vidjeti uvodne izjave 135. i 161. pobijane odluke), a što se tiče tužitelja, oni su poslali poruke elektroničke pošte od 13. prosinca 1999. Iz toga slijedi da postoji objektivno opravdanje za različite datume početka sudjelovanja u jedinstvenoj i trajnoj povredi koje je Komisija utvrdila u ovom slučaju. Stoga treba isključiti svako proizvoljno postupanje Komisije u tom pogledu.

750 Iz toga proizlazi da treba odbiti prigovor koji se temelji na povredi prava na vlasništvo, koji se u cijelosti temelji na navodnoj proizvoljnosti i nedosljednosti postupaka u ovom predmetu.

751 S obzirom na prethodno navedeno, ovaj dio treba odbiti.

c) Treći dio, koji se temelji na povredi obveze obrazlaganja

752 Tužitelji u biti tvrde da Komisija nije dovoljno obrazložila svoju odluku, s jedne strane, da ne utvrdi odgovornost određenih prijevoznika uključenih u jedinstvenu i trajnu povredu i, s druge strane, da utvrdi različit datum početka sudjelovanja u jedinstvenoj i trajnoj povredi za druge inkriminirane prijevoznike koji su bili uključeni u razmjenu poruka elektroničke pošte od 13. i 14. prosinca 1999.

753 Komisija osporava argumentaciju tužiteljâ.

754 U tom pogledu, s jedne strane, što se tiče Komisijine odluke da ne utvrdi odgovornost određenih prijevoznika uključenih u povredu, valja podsjetiti na to da Komisija nema nikakvu obvezu iznijeti u pobijanoj odluci razloge zbog kojih se drugi prijevoznici nisu smatrali odgovornima za jedinstvenu i trajnu povredu. Naime, obveza obrazlaganja neke odluke ne obuhvaća obvezu institucije koja je donosi da obrazloži činjenicu zašto u odnosu na treće osobe nije donijela slične odluke (presuda od 8. srpnja 2004., JFE Engineering/Komisija, T-67/00, T-68/00, T-71/00 i T-78/00, EU:T:2004:221, t. 414.).

755 Međutim, u ovom slučaju tužitelji se pozivaju upravo na činjenicu da Komisija nije obrazložila zašto se poduzetnici koji su se našli u situaciji sličnoj njihovoj nisu smatrali odgovornima za jedinstvenu i trajnu povredu.

756 Iz toga slijedi da se ovaj argument ne može prihvatiti.

757 S druge stane, što se tiče povrede obveza obrazlaganja zbog navodno nedosljednog postupanja u pogledu razmjene poruka elektroničke pošte od 13. i 14. prosinca 1999., valja istaknuti da je Komisija u uvodnoj izjavi 1169. pobijane odluke utvrdila da je datum početka sudjelovanja tužiteljâ u povredi 13. prosinca 1999. U istoj je uvodnoj izjavi utvrdila da je datum početka sudjelovanja drugih dvaju inkriminiranih prijevoznika uključenih u razmjenu poruka elektroničke pošte od 13. i 14. prosinca 1999. 21. rujna 2000., odnosno, 14. prosinca 1999.

758 Kao što je to navedeno u točki 749. ove presude, iz pobijane odluke proizlazi da ti datumi, za svakog od triju inkriminiranih prijevoznika uključenih u razmjenu poruka elektroničke pošte od 13. i 14. prosinca 1999., odgovaraju datumima prvih inkriminirajućih poruka elektroničke pošte koje su poslali. Komisija je identificirala te poruke elektroničke pošte u uvodnoj izjavi 1148. pobijane odluke. Što se tiče tužiteljâ, riječ je o porukama elektroničke pošte iz uvodnih izjava 135. i 790. do 792. pobijane odluke. U pogledu drugih dvaju inkriminiranih prijevoznika uključenih u razmjenu poruka elektroničke pošte od 13. i 14. prosinca 1999., riječ je o porukama elektroničke pošte iz uvodnih izjava 161. i 717. do 720. odnosno 135. i 773. do 777. pobijane odluke.

759 Stoga valja odbiti kao neosnovanu tvrdnju prema kojoj je Komisija nedovoljno obrazložila svoj odabir da utvrdi različit datum početka sudjelovanja u povredi za tri inkriminirana prijevoznika koji su bili uključeni u razmjenu poruka elektroničke pošte od 13. i 14. prosinca 1999.

760 Iz prethodno navedenog proizlazi da ovaj dio tužbenog razloga, a stoga i četvrti tužbeni razlog u cijelosti treba odbiti.

5. Peti tužbeni razlog, koji se temelji na pogreškama u određivanju iznosa novčane kazne izrečene tužiteljima

761 Tužitelji podredno ističu peti tužbeni razlog u slučaju da Opći sud zaključi da im je Komisija opravdano izrekla novčanu kaznu. Tužitelji u biti iznose taj tužbeni razlog u pet dijelova, od kojih se prvi temelji na pogreškama u utvrđivanju vrijednosti prihoda od prodaje, drugi na pogreškama u utvrđivanju težine jedinstvene i trajne povrede, treći na pogreškama u utvrđivanju trajanja jedinstvene i trajne povrede, četvrti na pogreškama u primjeni točke 28. Smjernica iz 2006. koja se odnosi na ponavljanje povrede i peti na pogreškama u ocjeni olakotnih okolnosti.

a) Prvi dio, koji se temelji na pogreškama u utvrđivanju vrijednosti prihoda od prodaje

762 Tužitelji ističu da je Komisija povrijedila točku 13. Smjernica iz 2006. time što je u vrijednost prihoda od prodaje uključila neke od njihovih prodaja koje nisu bile izravno ili neizravno povezane s jedinstvenom i trajnom povredom. Riječ je o, kao prvo, prihodima od prodaje ostvarenim na rutama EGP-a osim ruta između Unije i Švicarske, kao drugo, prihodima od prodaje ostvarenim „izvan EGP-a”, kao treće, prihodima od prodaje ostvarenim na rutama koje nisu povezane s „malim dijelom ruta” na kojima su tužitelji sudjelovali u lokalnim i izoliranim događajima te, kao četvrto, iznosima povezanim s dijelovima cijene usluga prijevoza tereta osim DNG-a i DNS-a.

763 U točki 13. Smjernica iz 2006. navodi se sljedeće:

„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 Europskoga gospodarskog prostora. Komisija će u pravilu uzeti u obzir prihode od prodaje koje je taj poduzetnik ostvario tijekom posljednje pune poslovne godine svoga sudjelovanja u povredi.”

764 Kao što to proizlazi iz sudske prakse, cilj je te točke kao polazište za izračunavanje novčane kazne koja se izriče nekom poduzetniku uzeti iznos koji odražava ekonomsku važnost povrede i veličinu poduzetnikovog doprinosa toj povredi (presude od 12. studenoga 2014., Guardian Industries i Guardian Europe/Komisija, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, t. 57. i od 28. lipnja 2016., Portugal Telecom/Komisija, T-208/13, EU:T:2016:368, t. 237.).

765 Stoga, iako je točno da se pojam vrijednosti prihoda od prodaje iz navedene točke ne može proširiti tako da uključuje prodaju predmetnog poduzetnika koja nije obuhvaćena područjem primjene zabranjenog sporazuma koji mu se stavlja na teret, ipak bi cilj koji se tom odredbom nastoji postići 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 (presude od 11. srpnja 2013., Team Relocations i dr./Komisija, C-444/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:464, t. 76. i od 1. veljače 2018., Panalpina World Transport (Holding) i dr./Komisija, C-271/16 P, neobjavljena, EU:C:2018:59, t. 30.).

766 Uostalom, takvo bi ograničenje imalo učinak umjetnog smanjenja ekonomske važnosti povrede koju je počinio određeni poduzetnik jer bi sama činjenica da je pronađen ograničen broj izravnih dokaza o prodaji stvarno obuhvaćenoj zabranjenim sporazumom u konačnici dovela do izricanja novčane kazne koja ne bi stvarno odražavala područje primjene zabranjenog sporazuma u

pitanju. Takvo bi nagrađivanje tajnosti također ugrozilo cilj učinkovite istrage i kažnjavanja povreda članka 101. UFEU-a pa se stoga ne može prihvatiti (presuda od 11. srpnja 2013., Team Relocations i dr./Komisija, C-444/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:464, t. 77.).

767 S obzirom na ta razmatranja valja analizirati četiri pogreške do kojih je, kako tvrde tužitelji, došlo prilikom utvrđivanja vrijednosti prihoda od prodaje u pobijanoj odluci.

1) Uključivanje prihoda od prodaje usluga prijevoza tereta na rutama EGP-a osim ruta između Unije i Švicarske u vrijednost prihoda od prodaje

768 Tužitelji prigovaraju Komisiji da je u vrijednost prihoda od prodaje uključila prihode od usluga prijevoza tereta na rutama EGP-a osim ruta između Unije i Švicarske, na kojima Komisija nije bila nadležna za utvrđivanje i sankcioniranje povrede pravila tržišnog natjecanja.

769 Komisija odgovara da se argumentacija tužiteljâ temelji na pogrešnom tumačenju pobijane odluke prema kojem je utvrđena povreda članka 53. Sporazuma o EGP-u na rutama EGP-a osim ruta između Unije i Švicarske. Komisija ističe i da je argumentacija tužitelja potpuno apstraktna zbog toga što se njome ne pojašnjava opslužuju li oni te rute niti se, po potrebi, navodi koji dio njihova prihoda proizlazi iz tih ruta.

770 Komisija u replici dodaje da je prodaja tužiteljâ na rutama EGP-a osim ruta između Unije i Švicarske toliko mala da njezino isključivanje iz vrijednosti prihoda od prodaje ne bi imalo nikakvog utjecaja na iznos novčane kazne.

771 Iz točaka 763. do 766. ove presude proizlazi da vrijednost prihoda od prodaje ne može obuhvaćati prodaju koja ne proizlazi, izravno ili neizravno, iz opsega predmetne povrede.

772 U tom pogledu, u točki 251. ove presude utvrdilo se da Komisija tužitelje nije smatrala odgovornima za povredu članka 53. Sporazuma o EGP-u na rutama EGP-a osim ruta između Unije i Švicarske u članku 1. stavku 3. pobijane odluke. Te rute nisu obuhvaćene opsegom jedinstvene i trajne povrede. Nisu bile povezane s jedinstvenom i trajnom povredom u smislu točke 13. Smjernica iz 2006. te stoga nisu mogle biti uključene u vrijednost prihoda od prodaje.

773 Međutim, u odgovoru na pisana i usmena pitanja Općeg suda, Komisija je priznala da je u vrijednost prihoda od prodaje uključila iznos od 262 084 eura na temelju prodaje usluga prijevoza tereta koju su tužitelji ostvarili 2005. na rutama EGP-a osim ruta između Unije i Švicarske.

774 Iz toga slijedi, kao što je to Komisija dogovorila na raspravi, da je prilikom utvrđivanja vrijednosti prihoda od prodaje u pobijanoj odluci došlo do pogreške jer ta vrijednost uključuje te prihode od prodaje.

2) Uključivanje prihoda od prodaje „ostvarene izvan EGP-a” u vrijednost prihoda od prodaje i opće smanjenje od 50 %

775 Tužitelji prigovaraju Komisiji da je u vrijednost prihoda od prodaje uključila prihode od prodaje ostvarene izvan EGP-a i na koju se stoga povreda izravno ili neizravno odnosi u odgovarajućem zemljopisnom području unutar EGP-a, u smislu točke 13. Smjernica iz 2006. Nije bilo dovoljno

da se inkriminiranim prijevoznicima odobri opće smanjenje od 50 % kako bi se odrazila činjenica da su se usluge prijevoza prema EGP-u i iz njega djelomično pružale izvan EGP-a i da je dio štete koju je zabranjeni sporazum prouzročio u dijelu u kojem se odnosi na te rute nastao izvan EGP-a.

776 Komisijino postupanje nije bilo dovoljno precizno, bilo je proizvoljno i nedostatno obrazloženo. Prema tome, Komisija nije jasno utvrdila dio usluga prijevoza prema EGP-u i iz njega ili navodne štete nastale izvan EGP-a. Pobijana odluka ne sadržava nikakvu analizu mjesta u kojem je nastala ta šteta ni mjesta u kojem su se pružale predmetne usluge. Konkretno, Komisija nije mogla smatrati da je prihod od prodaje usluga prijevoza prema EGP-u bio jednak prihodu od prodaje usluga prijevoza iz EGP-a jer je znala da su prihodi koje su tužitelji ostvarivali na dolaznim rutama uvelike premašivali prihode ostvarene na odlaznim rutama.

777 Pobijana odluka ne sadržava ni analizu kojom bi se utvrdilo je li primijenjeni pristup, koji odstupa od točke 13. Smjernica iz 2006., mogao dovesti do jednakog postupanja prema svim prijevoznicima.

778 Komisija osporava argumentaciju tužiteljâ.

779 Najprije valja napomenuti da tužitelji nisu precizno identificirali prihode od prodaje koji su, prema njihovu mišljenju, „ostvareni izvan EGP-a”. Međutim, valja napomenuti da su tužitelji u okviru drugog tužbenog razloga tvrdili da se prodaja usluga prijevoza tereta „obavljala lokalno” i da su se „kontakti između špeditera i prijevoznika odvija[li] na polazišnoj točki” ruta, pri čemu su prijevoznici mogli ispuniti zahtjeve špeditera samo ako su mogli prevoziti proizvode s tog mjesta.

780 Valja utvrditi da se polazišna točka usluga prijevoza tereta iz EGP-a po definiciji ipak nalazi unutar EGP-a. Suprotno tomu, polazišna točka usluga prijevoza tereta prema EGP-u po definiciji se nalazi izvan EGP-a. Stoga upućivanje tužitelja na prodaju „ostvarenu izvan EGP-a” valja shvatiti na način da se odnosi na prodaju usluga prijevoza tereta prema EGP-u.

781 Nakon što je to pitanje razjašnjeno, valja podsjetiti na to da se u skladu s točkom 13. Smjernica iz 2006. na uključivanje u vrijednost prihoda od prodaje prihoda od robe ili usluga predmetnog poduzetnika primjenjuje uvjet da se predmetna prodaja „[ostvarila u izravnoj ili neizravnoj vezi s povredom] u odgovarajućem zemljopisnom području unutar EGP-a”.

782 Stoga se točka 13. Smjernica iz 2006. ne odnosi ni na „ugovorene prodaje” ni na „prodaje naplaćene” unutar EGP-a, nego se u njoj upućuje samo na „prodaju ostvarenu” u EGP-u. Iz toga slijedi da se navedena točka ne protivi tomu da Komisija uzme u obzir prodaju kupcima sa sjedištem izvan EGP- kao što njome ne nalaže ni da se uzme u obzir prodaja koja je ugovorena ili naplaćena u EGP-u. Inače bi bilo dovoljno da se poduzetnik koji sudjeluje u povredi osigura da pregovara o prodaji s društvima kćerima svojih klijenata koje imaju sjedište izvan EGP-a ili da im je naplaćuje kako se ta prodaja ne bi uzela u obzir za izračun iznosa moguće novčane kazne koja bi stoga bila znatno manja (vidjeti u tom smislu presudu od 9. ožujka 2017., Samsung SDI i Samsung SDI (Malaysia)/Komisija, C-615/15 P, neobjavljenu, EU:C:2017:190, t. 55.).

783 Što se tiče tumačenja pojma „prodaje ostvarene […] unutar EGP-a” koje tužitelji namjeravaju izvesti iz odluke Komisije u predmetu COMP/39.406 – Cijevi u pomorskoj uporabi, dovoljno je podsjetiti na to da ranija Komisijina praksa odlučivanja ne može sama po sebi služiti kao pravni okvir za novčane kazne u području tržišnog natjecanja s obzirom na to da se taj okvir definira samo u Uredbi br. 1/2003 i Smjernicama iz 2006. (vidjeti presudu od 9. rujna 2011., Alliance One International/Komisija, T-25/06, EU:T:2011:442, t. 242. i navedenu sudsku praksu) i da u svakom

slučaju nije dokazano da su okolnosti predmeta u kojem je donesena ta odluka, poput tržišta, proizvoda, zemalja, poduzetnika i razmatranih razdoblja, usporedive s onima u ovom slučaju (vidjeti u tom slučaju presudu od 29. lipnja 2012., E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisija, T-360/09, EU:T:2012:332, t. 262. i navedenu sudsku praksu).

784 Navedeni pojam treba tumačiti s obzirom na cilj točke 13. Smjernica iz 2006. Kao što proizlazi iz točaka 764. do 766. ove presude, taj je cilj da se kao polazište za izračun iznosa novčanih kazni uzme iznos koji odražava, među ostalim, ekonomsku važnost povrede na predmetnom tržištu, pri čemu prihod ostvaren od proizvoda ili usluga obuhvaćenih povredom čini objektivan kriterij kojim se pravilno upućuje na štetnost za uobičajeno tržišno natjecanje (vidjeti presudu od 28. lipnja 2016., Portugal Telecom/Komisija, T-208/13, EU:T:2016:368, t. 236. i navedenu sudsku praksu).

785 Stoga je na Komisiji da, kako bi utvrdila je li prodaja „[ostvarena] […] unutar EGP-a” u smislu točke 13. Smjernica iz 2006., odabere kriterij koji odražava stvarnost tržišta, odnosno koji najbolje odražava posljedice zabranjenog sporazuma na tržišno natjecanje u EGP-u.

786 U uvodnim izjavama 1186. i 1197. pobijane odluke Komisija je navela da je, kako bi izračunala vrijednost prihoda od prodaje, uzela u obzir prihod od prodaje usluga prijevoza tereta na rutama unutar EGP-a, rutama između Unije i trećih zemalja, rutama između Unije i Švicarske te na rutama EGP-a osim ruta između Unije i trećih zemalja. Kao što proizlazi iz uvodne izjave 1194. te odluke, prodaja na rutama između Unije i trećih zemalja i na rutama EGP-a osim ruta između Unije i trećih zemalja podrazumijeva istodobnu prodaju usluga prijevoza tereta na odlaznim i dolaznim rutama.

787 Kako bi opravdala uključivanje prihoda od prodaje tih usluga u vrijednost prihoda od prodaje, Komisija je u istoj uvodnoj izjavi uputila na potrebu da se uzmu u obzir njihove „posebnosti”. Stoga je osobito napomenula da se jedinstvena i trajna povreda odnosi na te usluge i da „protutržišni dogovori mogu imati negativan utjecaj na unutarnje tržište u pogledu tih usluga”.

788 Međutim, kao što proizlazi iz točaka 156. do 237. ove presude i suprotno onomu što tvrde tužitelji, bilo je predvidljivo da će jedinstvena i trajna povreda, uključujući u dijelu u kojem se odnosi na dolazne rute, imati bitne i trenutačne učinke na unutarnje tržište ili tržište unutar EGP-a i da stoga može štetiti uobičajenom tržišnom natjecanju unutar EGP-a. U uvodnim izjavama 1194. i 1241. pobijane odluke Komisija je ipak priznala da se dio „štete” koji se odnosi na sporno ponašanje na rutama između EGP-a i trećih zemalja mogao nastati izvan EGP-a. Istaknula je i da je dio tih usluga pružen izvan EGP-a. Stoga se oslonila na točku 37. Smjernica iz 2006. i za rute između EGP-a i trećih zemalja inkriminiranim prijevoznicima odobrila smanjenje osnovnog iznosa novčane kazne od 50 %.

789 Ako bi se u tim okolnostima smatralo da Komisija nije mogla u vrijednost prihoda od prodaje uključiti 50 % prihoda koji je ostvaren na tim rutama, to bi dovelo do toga da joj se zabrani da u svrhu izračuna iznosa novčane kazne uzme u obzir prodaju koja je obuhvaćena opsegom jedinstvene i trajne povrede i koja je mogla štetiti tržišnom natjecanju u EGP-u.

790 Suprotno onomu što tvrde tužitelji, to smanjenje nije nezakonito. Kao što to proizlazi iz uvodne izjave 1241. i bilješke 1536. pobijane odluke, Komisija je primijenila navedeno smanjenje na temelju točke 37. Smjernica, koja je ovlašćuje da odstupi od opće metodologije navedene u istim smjernicama kada to opravdavaju pojedinosti danog slučaja ili potreba za postizanjem preventivnog učinka u pojedinom slučaju.

791 U tom pogledu, što se tiče odluke kojom se izriče novčana kazna, Komisija je obvezna dati obrazloženje, osobito u pogledu iznosa izrečene novčane kazne i za to odabrane metode. Na njoj je da u svojoj odluci navede elemente ocjene koji su joj omogućili da utvrdi težinu i trajanje povrede, a da pritom ne mora detaljnije pojašnjavati ni iznositi brojke koje se odnose na način izračuna novčane kazne. Ona ipak mora objasniti način na koji je odvagivala i ocjenjivala čimbenike koje je uzela u obzir (vidjeti presudu od 10. studenoga 2017., Icap i dr./Komisija, T-180/15, EU:T:2017:795, t. 291. i navedena sudska praksa).

792 Kada Komisija odluči, kao u ovom slučaju, primijeniti točku 37. Smjernica iz 2006. i tako odstupiti od opće metodologije iznesene u navedenim smjernicama, kojima se sama ograničila u izvršavanju svoje diskrecijske ovlasti za utvrđivanje iznosa novčanih kazni, obveza obrazlaganja postaje još stroža. To obrazloženje treba biti tim preciznije jer navedena točka samo neodređeno spominje „pojedinosti danog slučaja” i stoga Komisiji ostavlja široku marginu prosudbe za iznimnu prilagodbu osnovnih iznosa novčanih kazni za predmetna društva. Naime, u takvom slučaju Komisijino poštovanje jamstava dodijeljenih pravnim poretkom Unije u upravnim postupcima, među kojima je i obveza obrazlaganja, ima još veću temeljnu važnost (vidjeti presudu od 13. prosinca 2016., Printeos i dr./Komisija, T-95/15, EU:T:2016:722, t. 48.).

793 U ovom slučaju valja utvrditi da se Komisija pridržavala opće metodologije iz Smjernica iz 2006. u gotovo svim fazama izračuna novčane kazne te je na temelju točke 37. od nje odstupila samo kako bi primijenila opće smanjenje od 50 % na osnovni iznos. Razlozi zbog kojih je Komisija odlučila tako odstupiti od opće metodologije Smjernica iz 2006., koje je slijedila tijekom prethodnih faza izračuna osnovnog iznosa novčane kazne, navedeni su u uvodnim izjavama 1194. i 1241. pobijane odluke. Kao što je to već navedeno u točki 788. ove presude, u tim se uvodnim izjavama navodi da se dio predmetnih usluga pružao izvan EGP-a i da je dio „štete” koji se odnosi na sporno ponašanje na rutama između EGP-a i trećih zemalja mogao nastati izvan EGP-a.

794 Međutim, time što je pojasnila da te okolnosti opravdavaju smanjenje od 50 % osnovnog iznosa za dolazne i odlazne rute, Komisija je u dovoljnoj mjeri iznijela razloge na kojima se temelji opće smanjenje od 50 % i tako omogućila tužiteljima da shvate osnovanost primijenjene metodologije i Općem sudu da je provjeri.

795 Što se tiče osnovanosti općeg smanjenja od 50 %, valja napomenuti da se Komisiji ne može prigovoriti da je postupila proizvoljno. Naime, Komisija je svoj pristup temeljila na dvama objektivnim kriterijima (vidjeti točku 793. ove presude), čiju valjanost tužitelji uostalom nisu uspjeli osporiti, odnosno, s jedne strane, mjestima fizičkog pružanja usluga prijevoza tereta na rutama između EGP-a i trećih zemalja i, s druge strane, mjestima nastanka štete zbog jedinstvene i trajne povrede u dijelu u kojem se odnosila na te rute.

796 Što se tiče navodnog nepostojanja precizne analize tih mjesta, valja smatrati da je Komisija mogla provesti iznimnu prilagodbu osnovnog iznosa s obzirom na to da su dva primijenjena kriterija opravdavala smanjenje poput onoga koje je dodijeljeno.

797 Argument tužiteljâ prema kojem su oni ostvarili veći prihod na dolaznim nego na odlaznim rutama u tom pogledu nije relevantan. Naime, s jedne strane, tim se argumentom, koji se odnosi isključivo na pojedinačnu situaciju tužiteljâ, ne može dokazati da su pogrešna dva kriterija primijenjena u uvodnim izjavama 1194. i 1241. pobijane odluke, koja se općenitije odnose na usluge prijevoza tereta prema EGP-u i iz njega i na štetu uzrokovanu jedinstvenom i trajnom

povredom koja je povezana s potonjim uslugama. S druge strane i u svakom slučaju, navedeni argument podrazumijeva da opće smanjenje od 50 % proizlazi iz pretpostavke da se relevantni prihod ravnomjerno dijelio između dolaznih i odlaznih ruta, što ne proizlazi iz pobijane odluke.

798 S obzirom na to da tužitelji ističu da je Komisija ipak trebala prilagoditi postotak tog smanjenja na temelju raspodjele prihoda svakog od inkriminiranih prijevoznika, treba podsjetiti na to da se prilikom određivanja iznosa novčane kazne primjenom različitih metoda izračuna ne može provoditi diskriminacija između poduzetnika koji su sudjelovali u sporazumu ili usklađenom djelovanju protivnom članku 101. stavku 1. UFEU-a (vidjeti po analogiji presudu od 19. srpnja 2012., Allianze One International i Standard Commercial Tobacco/Komisija te Komisija/Allianze One International i dr., C-628/10 P i C-14/11 P, EU:C:2012:479, t. 58 i navedenu sudsku praksu).

799 Kad bi se na inkriminirane prijevoznike primijenile različita metoda izračuna na temelju raspodjele njihova prihoda između dolaznih i odlaznih ruta, time bi se dala prednost nekima od njih na temelju kriterija koji nije relevantan s aspekta težine i trajanje povrede (vidjeti po analogiji presudu od 7. rujna 2016., Pilkington Group i dr./Komisija, C-101/15 P, EU:C:2016:631, t. 66. i navedenu sudsku praksu).

800 Osim toga, s obzirom na to da se tužitelji pozivaju na nejednako postupanje u odnosu na inkriminirane prijevoznike koji su ostvarili veći prihod na odlaznim nego na dolaznim rutama, valja podsjetiti na to da načelo jednakog postupanja, koje je opće načelo prava Unije, sadržano u članku 20. Povelje, zahtijeva da se u usporedivim situacijama ne postupa na različit način i da se u različitim situacijama ne postupa na jednak način, osim ako takvo postupanje nije objektivno opravdano (vidjeti presudu od 12. studenoga 2014., Guardian Industries i Guardian Europe/Komisija, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, t. 51. i navedenu sudsku praksu).

801 Budući da su tužitelji naveli povredu načela jednakog postupanja, na njima je da precizno utvrde usporedive situacije za koje smatraju da se u njima postupilo na različit način ili različite situacije za koje smatraju da se u njima postupilo na jednak način (vidjeti u tom smislu presudu od 12. travnja 2013., Du Pont de Nemours (Francuska) i dr./Komisija, T-31/07, neobjavljena, EU:T:2013:167, t. 311.).

802 Međutim, u ovom slučaju tužitelji nisu utvrdili takve situacije.

803 Iz toga slijedi da je Komisija mogla primijeniti 50 % prihoda koji je ostvaren na rutama između EGP-a i trećih zemalja kao objektivno mjerilo koje pravilno odražava štetnost sudjelovanja tužiteljâ u spornom zabranjenom sporazumu za uobičajeno odvijanje tržišnog natjecanja, pod uvjetom da je taj promet bio rezultat prodaje koja je povezana s EGP-om (vidjeti u tom smislu presudu od 27. veljače 2014., InnoLux/Komisija, T-91/11, EU:T:2014:92, t. 47.).

804 Međutim, u ovom slučaju takva veza postoji u pogledu dolaznih ruta jer, kao što proizlazi iz uvodnih izjava 1194. i 1241. pobijane odluke i kao što to Komisija tvrdi u svojim pismenima, usluge prijevoza tereta prema EGP-u djelomično su pružene unutar EGP-a. Naime, kao što je navedeno u točki 198. ove presude, cilj navedenih usluga upravo je omogućiti otpremanje robe iz trećih zemalja u EGP. Kao što to Komisija pravilno ističe, „fizički” dio njihova pružanja po definiciji se odvija u EGP-u, gdje se odvija dio prijevoza te robe i gdje slijeće teretni zrakoplov.

805 U tim okolnostima, Komisija je osnovano smatrala da je prodaja usluga prijevoza tereta prema EGP-u ostvarena unutar EGP-a u smislu točke 13. Smjernica iz 2006.

806 Stoga treba odbiti ovaj prigovor i zaključiti da Komisija nije počinila pogrešku kada je 50 % prihoda od prodaje usluga prijevoza tereta prema EGP-u uključila u vrijednost prihoda od prodaje.

3) Uključivanje ukupne cijene usluga prijevoza tereta, a ne samo dodatnih naknada, u vrijednost prihoda od prodaje

807 Tužitelji tvrde da je Komisija povrijedila točku 13. Smjernica iz 2006. time što je u vrijednost prihoda od prodaje uključila elemente cijene usluga prijevoza tereta za koje nije dokazala da su na bilo koji način povezani s jedinstvenom i trajnom povredom. Konkretno, riječ je o cijenama i dodatnim troškovima različitima od DNG-a i DNS-a.

808 Komisija osporava argumentaciju tužiteljâ.

809 Valja podsjetiti na to da pojam vrijednosti prihoda od prodaje, u smislu točke 13. Smjernica iz 2006., odražava cijenu bez poreza koja je naplaćena klijentu za robu ili uslugu obuhvaćenu povredom o kojoj je riječ (vidjeti u tom smislu presude od 6. svibnja 2009., KME Germany i dr./Komisija, T-127/04, EU:T:2009:142, t. 91. i od 18. lipnja 2013., ICF/Komisija, T-406/08, EU:T:2013:322, t. 176. i navedenu sudsku praksu). S obzirom na cilj koji se želi postići navedenom točkom, koji je preuzet u točki 6. istih smjernica, a koji se sastoji od toga da se kao polazište za izračun iznosa novčane kazne koja se izriče nekom poduzetniku uzme iznos koji odražava ekonomsku važnost povrede i relativnu težinu tog poduzetnika u povredi (vidjeti točku 764. ove presude), pojam vrijednosti prihoda od prodaje stoga treba shvatiti kao prodaju ostvarenu na tržištu obuhvaćenom povredom (vidjeti presudu od 1. veljače 2018., Kühne + Nagel International i dr./Komisija, C-261/16 P, neobjavljena, EU:C:2018:56, t. 65. i navedenu sudsku praksu).

810 Stoga Komisija, kako bi utvrdila vrijednost prihoda od prodaje, može upotrijebiti ukupnu cijenu koju je poduzetnik naplatio svojim klijentima na predmetnom tržištu robe ili usluga a da pritom nije potrebno razlikovati ili oduzeti različite elemente te cijene prema tome jesu li ili nisu obuhvaćeni usklađivanjem (vidjeti u tom smislu presudu od 1. veljače 2018, Kühne + Nagel International i dr./Komisija, C-261/16 P, neobjavljena, EU:C:2018:56, t. 66. i 67.).

811 Međutim, kao što to u biti ističe Komisija, DNG i DNS nisu različita roba ili usluge koje mogu biti predmet povrede članaka 101. i 102. UFEU-a. Suprotno tomu, kao što proizlazi iz uvodnih izjava 17., 108. i 1187. pobijane odluke, DNG i DNS samo su dva elementa cijene predmetnih usluga.

812 Suprotno onomu što tvrde tužitelji, iz toga slijedi da se točka 13. Smjernica iz 2006. ne protivi tomu da Komisija uzme u obzir cijeli iznos prihoda od prodaje povezane s predmetnim uslugama, a da ga ne dijeli na njegove sastavne elemente.

813 Štoviše, valja napomenuti da se pristup koji zagovaraju tužitelji svodi na to da elemente cijene koji nisu konkretno obuhvaćeni usklađivanjem među inkriminiranim prijevoznicima treba isključiti iz vrijednosti prihoda od prodaje.

814 U tom pogledu valja podsjetiti na to da nema valjanog razloga da se iz vrijednosti prihoda od prodaje isključe inputi čiji trošak ne podliježe nadzoru sudionika u navodnoj povredi (vidjeti u tom smislu presudu od 6. svibnja 2009., KME Germany i dr./Komisija, T-127/04, EU:T:2009:142, t. 91.). Suprotno onomu što tvrdi tužitelj, isto vrijedi za elemente cijene koji, kao i tarife, nisu bili konkretno obuhvaćeni usklađivanjem, ali su sastavni dio prodajne cijene predmetnog proizvoda ili usluge o kojima je riječ (vidjeti u tom smislu presudu od 15. ožujka 2000., Cimenteries CBR i

dr./Komisija, T-25/95, T-26/95, T-30/95 do T-32/95, T-34/95 do T-39/95, T-42/95 do T-46/95, T-48/95, T-50/95 do T-65/95, T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 i T-104/95, EU:T:2000:77, t. 5030.).

815 Drukčije stajalište imalo bi za posljedicu da se Komisiji naloži da u određenim slučajevima ne uzme u obzir bruto prihode, ali da ih uzme u obzir u drugim slučajevima na temelju praga koji je teško primijeniti i koji dovodi do beskonačnih i nerješivih sporova, uključujući tvrdnje o diskriminaciji (presuda od 8. prosinca 2011., KME Germany i dr./Komisija, C-272/09 P, EU:C:2011:810, t. 53.).

816 Komisija je stoga u uvodnoj izjavi 1190. pobijane odluke zaključila, a da pritom nije povrijedila točku 13. Smjernica iz 2006., da valja uzeti u obzir cijeli iznos prihoda od prodaje povezane s predmetnim uslugama prijevoza, pri čemu taj iznos nije potrebno dijeliti na njegove sastavne elemente.

817 Stoga ovaj prigovor treba odbiti.

4) Uključivanje prodaje ostvarene na rutama koje nisu povezane s lokalnim i izoliranim događajima u kojima su tužitelji sudjelovali na „malom dijelu ruta” u vrijednost prihoda od prodaje

818 Tužitelji prigovaraju Komisiji da je upotrijebila vrijednost prihoda od prodaje „povezane s velikim zemljopisnim područjima”, iako su ponašanja koja im se stavljaju na teret većinom bila lokalni i izolirani događaji koji su se u najboljem slučaju odnosili samo na „mali dio ruta”.

819 Tim je pravednije isključiti prodaju koja nije obuhvaćena jedinstvenom i trajnom povredom jer je, s jedne strane, sporno ponašanje utjecalo samo na mali broj prodaja s obzirom na to da je opća politika tužiteljâ bila da primijene iste dodatne naknade kao i Lufthansa na temelju alijanse na koju se odnosi izuzeće iz 1996. i jer se, s druge strane, nije dokazala nezakonitost određenog broja elemenata jedinstvene i trajne povrede. To je osobito slučaj s rutama između EGP-a i trećih zemalja za koje Komisija nije ocijenila regulatorne sustave trećih zemalja.

820 Komisija osporava argumentaciju tužiteljâ.

821 Valja podsjetiti na to da je, kao što to proizlazi iz svega prethodno navedenog, Komisija tužiteljima osnovano pripisala odgovornost za jedinstvenu i trajnu povredu na rutama unutar EGP-a, rutama između Unije i trećih zemalja, rutama između Unije i Švicarske te na rutama EGP-a osim ruta između Unije i trećih zemalja. Iz toga slijedi da jedinstvena i trajna povreda obuhvaća sve te rute, s ne samo „mali dio ruta” za koje tužitelji tvrde da su u njih bili uključeni u okviru lokalnih i izoliranih događaja.

822 Komisija je stoga mogla, a da pritom ne povrijedi točku 13. Smjernica iz 2006., u vrijednost prihoda od prodaje uključiti prodaje ostvarene na svim rutama unutar EGP-a, rutama između EGP-a i trećih zemalja, rutama između Unije i Švicarske te na rutama EGP-a osim ruta između Unije i trećih zemalja.

823 S obzirom na prethodno navedeno, valja prihvatiti prigovor koji se temelji na uključivanju prihoda od prodaje usluga prijevoza tereta na rutama EGP-a osim ruta između Unije i Švicarske u vrijednost prihoda od prodaje, a u preostalom dijelu valja odbiti ovaj dio tužbenog razloga.

b) Drugi dio, koji se temelji na pogreškama u utvrđivanju težine jedinstvene i trajne povrede

824 Tužitelji ističu da je Komisija povrijedila članak 23. stavak 3. Uredbe br. 1/2003 i točke 19. i 20. Smjernica iz 2006. time što je primijenila pretjerano visok koeficijent od 16 %. Naime, tužitelji smatraju da Komisija prilikom utvrđivanja težine jedinstvene i trajne povrede nije uzela u obzir sve okolnosti relevantne za ovaj slučaj. Konkretno, Komisija nije uzela u obzir pojedinačnu odgovornost tužiteljâ.

825 Argumentacija tužiteljâ u biti se dijeli na pet prigovora.

826 Kao prvo, Komisija je pogrešno propustila uzeti u obzir činjenicu da jedinstvena i trajna povreda ne obuhvaća ukupnu cijenu predmetnih usluga i da je usklađivanje dvaju (manjih) elemenata ukupne cijene, bez dokazanog učinka na potonju cijenu, očito manje teško od usklađivanja cjelokupne cijene, s dokazanim učincima na tržište.

827 Kao drugo, koeficijent težine od 16 % koji je Komisija primijenila predstavlja između 45 i 320 % vrijednosti predmetnih dodatnih naknada i stoga premašuje najviši prag od 30 % iz točke 21. Smjernica iz 2006. Naime, dodatne naknade godišnje su zajedno iznosile između 5 i 35 % ukupne vrijednosti predmetnih prodaja u razdoblju od veljače 2000. do veljače 2006.

828 Kao treće, Komisija je u uvodnoj izjavi 1199. pobijane odluke bez ikakvog opravdanja pretpostavila da se jedinstvena i trajna povreda počinila „na štetu klijenata i u konačnici šire javnosti”.

829 Kao četvrto, primjena jedinstvenog koeficijenta na sve adresate pobijane odluke protivi se načelima individualizacije kazni i proporcionalnosti. Smanjenje od 10 % odobreno tužiteljima na temelju olakotnih okolnosti iz uvodne izjave 1259. pobijane odluke ne odražava u potpunosti razliku između situacije tužiteljâ i situacije ostalih inkriminiranih prijevoznika.

830 Kao peto, ponašanja tužiteljâ odvijala su se izvan ograničene skupine te su općenito bila ograničena na usklađivanje s ASA-ovima u trećim zemljama i na suradnju u okviru alijansi. Ta ponašanja nisu bila tajna, većina njih objavljivala se u novinama ili na internetu i prijavljivala su se tijelima nadležnim za tržišno natjecanje ili su ih potonja tijela odobrila.

831 Komisija osporava argumentaciju tužiteljâ.

832 U skladu s člankom 23. stavkom 3. Uredbe br. 1/2003, pri utvrđivanju iznosa novčane kazne valja uzeti u obzir, među ostalim, težinu povrede.

833 Točkama 19. do 23. Smjernica iz 2006. određuje se sljedeće:

„19. Osnovni iznos kazne povezan je s udjelom vrijednosti prihoda od prodaje, ovisno o stupnju težine povrede, pomnoženo s godinama trajanja povrede.

20. Težina svake vrste povreda ocjenjuje se za svaki slučaj posebno, uzimajući u obzir sve bitne okolnosti pojedinog slučaja.

21. U pravilu se udio vrijednosti prihoda od prodaje koji se uzima u obzir utvrđuje u visini do 30 % vrijednosti prihoda od prodaje.

22. Pri odlučivanju treba li udio vrijednosti prihoda od prodaje, koji se u danom slučaju treba razmotriti, biti na donjem ili na gornjem dijelu tog raspona, Komisija uzima u obzir niz čimbenika kao što je narav povreda, zajednički tržišni udio svih dotičnih poduzetnika, zemljopisni opseg povreda te je li povreda u potpunosti izvršena ili ne.

23. Horizontalni sporazumi o određivanju cijena, podjeli tržišta te ograničenju proizvodnje, koji su obično tajni, po svojoj su naravi među najtežim oblicima ograničavanja tržišnog natjecanja. Sa stajališta politike tržišnog natjecanja, njih se kažnjava visokim novčanim kaznama. Stoga je udio vrijednosti prihoda od prodaje koji se uzima u obzir u takvim slučajevima povreda u pravilu u gornjem dijelu tog raspona."

834 Prema sudskoj praksi, horizontalni sporazum u kojem se predmetni poduzetnici ne dogovaraju o ukupnoj cijeni, nego o jednom njezinom elementu čini horizontalni sporazum o određivanju cijena u smislu točke 23. Smjernica iz 2006. i stoga se ubraja među najteže oblike ograničavanja tržišnog natjecanja (vidjeti u tom smislu presudu od 29. veljače 2016., UTi Worldwide i dr./Komisija, T-264/12, neobjavljena, EU:T:2016:112, t. 277. i 278.).

835 Iz toga slijedi da, kao što je Komisija na to podsjetila u uvodnoj izjavi 1208. pobijane odluke, takav sporazum općenito zaslužuje koeficijent težine povrede koji je u gornjem dijelu raspona od 0 % do 30 % iz točke 21. Smjernica iz 2006.

836 Prema sudskoj praksi, koeficijent težine povrede znatno niži od gornje granice tog raspona vrlo je povoljan za poduzetnika koji je stranka u takvu sporazumu (vidjeti u tom smislu presudu od 11. srpnja 2013., Team Relocations i dr./Komisija, C-444/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:464, t. 125.) i može se čak opravdati s obzirom na samu prirodu povrede (vidjeti presudu od 26. rujna 2018., Philips i Philips France/Komisija, C-98/17 P, neobjavljena, EU:C:2018:774, t. 103. i navedenu sudsku praksu).

837 Međutim, Komisija je u uvodnoj izjavi 1199. pobijane odluke upravo smatrala da se „sporazumi i/ili usklađena djelovanja na koje […] se odnosi[la] [pobijana] odluka odnose na određivanje različitih elemenata cijene".

838 Stoga je Komisija u uvodnim izjavama 1199., 1200. i 1208. pobijane odluke pravilno kvalificirala sporno ponašanje kao sporazum ili horizontalno djelovanje u području cijena, iako ne „obuhvaća ukupnu cijenu predmetnih usluga".

839 Komisija je stoga u uvodnoj izjavi 1208. pobijane odluke osnovano zaključila da su sporni sporazumi i djelovanja među najtežim oblicima ograničavanja tržišnog natjecanja i da stoga zaslužuju koeficijent težine povrede „u gornjem dijelu raspona".

840 Koeficijent težine povrede od 16 % koji je Komisija utvrdila u uvodnoj izjavi 1212. pobijane odluke, znatno niži od gornje granice raspona iz točke 21. Smjernica iz 2006., može se stoga opravdati s obzirom na samu prirodu jedinstvene i trajne povrede.

841 Međutim, valja napomenuti da se Komisija, kao što to proizlazi iz uvodnih izjava 1209. do 1212. pobijane odluke, nije oslonila na samu prirodu jedinstvene i trajne povrede kako bi utvrdila koeficijent težine povrede od 16 %. Komisija je u toj odluci stoga uputila na zajedničke tržišne udjele inkriminiranih prijevoznika na svjetskoj razini i na rutama unutar EGP-a i rutama između EGP-a i trećih zemalja (uvodna izjava 1209.), zemljopisni doseg spornog zabranjenog sporazuma (uvodna izjava 1210.) i provedbu spornih sporazuma i djelovanja (uvodna izjava 1211.).

842 Međutim, u okviru ovog dijela tužitelji ne osporavaju osnovanost tih čimbenika u svrhu utvrđivanja koeficijenta težine.

843 U tim okolnostima tužitelji ne mogu tvrditi da je koeficijent težine povrede od 16 % bio nezakonit.

844 Taj zaključak ne može se dovesti u pitanje nijednim od argumenata tužiteljâ.

845 Kao prvo, u dijelu u kojem tužitelji tvrde da je Komisija trebala uzeti u obzir navodno javnu prirodu njihovih postupanja, valja napomenuti da njihova argumentacija nije pravno ni činjenično osnovana. Što se tiče pravne osnovanosti, valja podsjetiti na to da je točno da je tajnost zabranjenog sporazuma okolnost koja može povećati njegovu težinu. Međutim, točkom 23. Smjernica iz 2006. kvalifikacija povrede kao jednog od najtežih oblika ograničavanja tržišnog natjecanja ne uvjetuje se njezinom tajnošću. U toj se točki samo navodi da su horizontalni sporazumi o određivanju cijena, koji su po svojoj naravi među najtežim oblicima ograničenja tržišnog natjecanja, „obično tajni”. Iz toga slijedi da tajnost povrede nije nužan uvjet da bi je se kvalificiralo kao tešku u smislu točke 23. Smjernica iz 2006. i u skladu s tim sankcioniralo (vidjeti u tom smislu i po analogiji presudu od 14. prosinca 2006., Raiffeisen Zentralbank Österreich i dr./Komisija, T-259/02 do T-264/02 i T-271/02, EU:T:2006:396, t. 252.).

846 Stoga, čak i pod pretpostavkom da se dokaže, tajnost postupanja tužiteljâ ne može dovesti u pitanje zakonitost koeficijenta težine utvrđenog u uvodnoj izjavi 1212. pobijane odluke.

847 Naime, treba napomenuti, kao što je to učinila Komisija, da tužitelji nisu sudjelovali samo u javnim postupanjima. Naprotiv, sudjelovali su u tajnim postupanjima u okviru kojih je u nekoliko slučajeva postojala aktivna volja za prikrivanjem. Prema tome, u uvodnoj izjavi 144. pobijane odluke Komisija upućuje na razmjenu internih poruka elektroničke pošte od siječnja 2000. u kojoj je zaposlenik tužiteljâ napomenuo svojim kolegama da „ne upućuju na druge prijevoznike [u odgovoru na dopis finskog udruženja špeditera] jer bi to moglo tvoriti problem kod nadzornih tijela nadležnih za zaštitu tržišnog natjecanja” (vidjeti i točku 400. ove presude).

848 Kao drugo, budući da se tužitelji pozivaju na nepostojanje dokazanih učinaka jedinstvene i trajne povrede i činjenicu da Komisija nije dokazala da se počinila „na štetu klijenata i u konačnici šire javnosti”, valja podsjetiti na to da se u Smjernicama o metodi za utvrđivanje novčanih kazni koje se propisuju u skladu s člankom 15. stavkom 2. Uredbe br. 17. i člankom 65. stavkom 5. Ugovora o EZUČ-u (SL 1998., C 9, str. 3.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 6.) predviđa da se kod ocjene težine povrede mora uzeti u obzir, među ostalim, njezin stvaran učinak na tržište, kada ga je moguće izmjeriti.

849 Međutim, taj se zahtjev više ne navodi u Smjernicama iz 2006., koje se primjenjuju u ovom slučaju. Stoga Komisija na temelju tih smjernica nije obvezna uzeti u obzir stvaran učinak povrede na tržište kako bi utvrdila udio vrijednosti prihoda od prodaje na temelju težine povrede u skladu s točkama 19. do 24. navedenih smjernica (vidjeti u tom smislu presudu od 16. lipnja 2015., FSL i dr./Komisija , T-655/11, EU:T:2015:383, t. 539.).

850 To joj ne nalaže ni sudska praksa, barem što se tiče ograničavanja tržišnog natjecanja „s obzirom na cilj”.

851 Naime, težinu povrede pravilâ tržišnog natjecanja treba utvrditi na temelju velikog broja elemenata. Ti elementi uključuju, među ostalim, posebne okolnosti predmeta, njegov kontekst i odvraćajući doseg novčanih kazni a da se pritom ne utvrđuje obvezujući ili iscrpan popis kriterija

koji se obvezno moraju uzeti u obzir (rješenje od 25. ožujka 1996., SPO i dr./Komisija, C-137/95 P, EU:C:1996:130, t. 54. i 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. 241.).

852 Točno je da se među tim elementima mogu uzeti u obzir učinci na tržište, ali oni su ključni samo ako postoje sporazumi, odluke ili usklađena djelovanja, čiji izravni cilj nije spriječiti, ograničiti ili narušiti tržišno natjecanje i koji stoga mogu biti obuhvaćeni područjem primjene članka 101. UFEU-a samo na temelju njihovih konkretnih učinaka (presuda od 12. prosinca 2018., Servier i dr./Komisija, T-691/14, u žalbenom postupku, EU:T:2018:922, t. 1809.).

853 U protivnom bi se Komisiji u fazi izračuna iznosa novčane kazne naložila obveza koju, prema ustaljenoj sudskoj praksi, ona nije dužna izvršiti za potrebe primjene članka 101. UFEU-a ako predmetna povreda ima protutržišni cilj (vidjeti presudu od 3. rujna 2009., Prym i Prym Consumer/Komisija, C-534/07 P, EU:C:2009:505, t. 64. i navedenu sudsku praksu).

854 Međutim, Komisija je u uvodnoj izjavi 903. pobijane odluke sporno ponašanje kvalificirala kao ograničavanje tržišnog natjecanja „s obzirom na cilj”. Suprotno onomu što tvrde tužitelji, ona stoga nije bila obvezna uzeti u obzir stvaran učinak jedinstvene i trajne povrede na tržište.

855 Kada smatra da je prilikom izračuna iznosa novčane kazne potrebno uzeti u obzir stvarni učinak povrede na tržište, Komisija se ipak ne može osloniti samo na pretpostavke, nego mora ponuditi stvarne, vjerodostojne i dostatne indicije koje će omogućiti ocjenu stvarnih učinaka koje ta povreda može imati na tržišno natjecanje na navedenom tržištu (presuda od 3. rujna 2009., Prym i Prym Consumer/Komisija, C-534/07 P, EU:C:2009:505, t. 82.).

856 Isto tako, iako Komisija prilikom utvrđivanja novčanih kazni nije dužna utvrditi da se predmetnom povredom dodijelila nezakonita prednost predmetnim poduzetnicima niti po potrebi uzeti u obzir nepostojanje takve prednosti, ocjena nezakonite koristi koja proizlazi iz povrede može biti relevantna ako se Komisija oslanja upravo na potonju ocjenu kako bi utvrdila koeficijent težine (vidjeti u tom smislu presudu od 15. ožujka 2000., Cimenteries CBR i dr./Komisija, T-25/95, T-26/95, T-30/95 do T-32/95, T-34/95 do T-39/95, T-42/95 do T-46/95, T-48/95, T-50/95 do T-65/95, T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 i T-104/95, EU:T:2000:77, t. 4881. i 4882.).

857 U uvodnoj izjavi 1199. pobijane odluke, na temelju utvrđivanja koeficijenta težine, Komisija je utvrdila da su sporazumi i sporne prakse „pogodova[li] [inkriminiranim prijevoznicima], na štetu klijenata i u konačnici šire javnosti”. Međutim, nije navela nije nijedan dokaz u prilog tom utvrđenju.

858 Valja ipak napomenuti da predmetno utvrđenje nije jedini razlog na koji se Komisija oslonila kako bi ocijenila težinu jedinstvene i trajne povrede, nego jedno od razmatranja koje je uzela u obzir kako bi ocijenila prirodu te povrede u uvodnim izjavama 1199. do 1208. pobijane odluke. Međutim, to razmatranje ne predstavlja nužnu osnovu kako bi se zaključilo da se navedena povreda odnosila na utvrđivanje elemenata cijene usluga prijevoza tereta te da je stoga mogla opravdati koeficijent težine koji se nalazi u donjoj granici „gornjeg dijela raspona” iz točke 23. Smjernica iz 2006. za najteže oblike ograničavanja tržišnog natjecanja. Stoga se ovim argumentom ne može dovesti u pitanje ocjena prirode predmetne povrede iz pobijane odluke. Slijedom toga, budući da tužitelji nisu dokazali da koeficijent težine nije opravdan s obzirom na druge čimbenike koji su se uzeli u obzir u pobijanoj odluci (vidjeti točke 841. i 842. ove presude), ovaj argument treba odbiti.

859 Kao treće, što se tiče prigovora prema kojem koeficijent težine iznosi između 45 i 320 % vrijednosti predmetnih dodatnih naknada i tako premašuje najviši prag od 30 % vrijednosti prihoda od prodaje iz točke 21. Smjernica iz 2006., dovoljno je napomenuti da se tužitelji oslanjanju na pogrešnu pretpostavku prema kojoj je Komisija trebala uzeti u obzir samo iznos dodatnih naknada umjesto ukupne cijene predmetnih usluga kako bi utvrdila vrijednost prihoda od prodaje (vidjeti točke 809. do 816. ove presude).

860 Kao četvrto, što se tiče prigovora koji se temelje na povredi načelâ individualizacije kazni i proporcionalnosti te Komisijinu navodnom propustu da uzme u obzir posebnosti sudjelovanja tužiteljâ u jedinstvenoj i trajnoj povredi, valja podsjetiti na to da se među elementima koji mogu utjecati na ocjenu težine povreda nalaze ponašanje svakog poduzetnika, uloga koju je svaki od njih imao u uspostavljanju zabranjenog sporazuma, dobit koju su mogli ostvariti iz tog zabranjenog sporazuma, njihova veličina i vrijednost robe o kojoj je riječ kao i rizik koji povrede takve vrste predstavljaju za ciljeve Unije (vidjeti presudu od 26. siječnja 2017., Roca Sanitario/Komisija, C-636/13 P, EU:C:2017:56, t. 49. i navedenu sudsku praksu).

861 Međutim, valja podsjetiti na to da uzimanje u obzir eventualnih razlika u ponašanju različitih poduzetnika koji su sudjelovali u istoj povredi ne treba nužno provesti pri utvrđivanju koeficijenata težine povrede, nego je to moguće učiniti i u nekom drugom stadiju izračuna novčane kazne, primjerice prilikom prilagodbe osnovnog iznosa ovisno o olakotnim i otegotnim okolnostima na temelju točaka 28. i 29. Smjernica iz 2006. (vidjeti u tom smislu presudu od 26. siječnja 2017., Roca/Komisija, C-638/13 P, EU:C:2017:53, t. 67. i navedenu sudsku praksu).

862 Komisija je pak u okviru utvrđivanja koeficijenta težine u uvodnoj izjavi 1208. pobijane odluke navela da ocjenjuje „činjenicu da su određeni prijevoznici mogli imati manje važnu ulogu […] kao moguću olakotnu okolnost”. Tako je u uvodnim izjavama 1258. i 1259. navedene odluke smatrala da je sudjelovanje tužiteljâ u jedinstvenoj i trajnoj povredi bilo ograničeno te im je stoga na temelju olakotnih okolnosti odobrila smanjenje osnovnog iznosa novčane kazne od 10 %.

863 Iz toga slijedi da Komisija nije počinila pogrešku kada nije uzela u obzir ograničeno sudjelovanje tužiteljâ u jedinstvenoj i trajnoj povredi i u fazi utvrđivanja koeficijenta težine. Što se tiče pitanja je li u okviru ocjene olakotnih okolnosti dovoljno smanjenje iznosa novčane kazne od 10 % na koje su tužitelji ostvarili pravo na temelju ograničenog sudjelovanja u jedinstvenoj i trajnoj povredi, ono se podudara s petim dijelom ovog tužbenog razloga i ispitat će se u okviru tog dijela.

864 Stoga ovaj dio treba odbiti.

c) Treći dio, koji se temelji na pogreškama u utvrđivanju trajanja jedinstvene i trajne povrede

865 Tužitelji prigovaraju Komisiji da je počinila pogrešku u utvrđivanju trajanja povrede.

866 Argumentacija na koju se tužitelji pozivaju u prilog ovom dijelu tužbenog razloga podudara se s argumentacijom na koju se pozivaju u prilog trećem tužbenom razlogu. Međutim, kao što to proizlazi iz točaka 353. do 358. ove presude, ta argumentacija nije osnovana.

867 Stoga ovaj dio treba odbiti.

d) Četvrti dio, koji se temelji na pogreškama u povećanju osnovnog iznosa zbog ponavljanja povrede

868 Tužitelji ističu da je Komisija počinila pogrešku time što je osnovni iznos novčane kazne izrečene društvima SAS Consortium i SAS Cargo povećala za 50 % kako bi uzela u obzir činjenicu da je SAS Consortium bio adresat Odluke Komisije 2001/716/EZ od 18. srpnja 2001. o postupku primjene članka [101. UFEU-a] i članka 53. Sporazuma o EGP-u (predmet COMP. D.2 37.444 – SAS/Maersk Air i predmet COMP. D.2 37.386 – Sun-Air protiv društava SAS i Maersk Air) (SL 2001., L 265, str. 15.).

869 Tužitelji smatraju da se Odluka 2001/716, s jedne strane, odnosi na povredu koja nije ni istovjetna ni slična povredi opisanoj u pobijanoj odluci i, s druge strane, da se njome ne može opravdati povećanje iznosa novčane kazne za ponašanja koja su se dogodila prije 18. srpnja 2001., odnosno datuma donošenja Odluke 2001/716.

870 Osim toga, tužitelji ističu da su 2002. primili jamstva od danskog tijela nadležnog za tržišno natjecanje u skladu s kojima tijela Unije ne mogu poduzeti mjere protiv cijena prijevoza tereta koje su odobrila ili uskladila tijela javne vlasti i koje se primjenjuju na rute između Unije i trećih zemalja. Tužitelji tvrde i da je Komisija svojom praksom odlučivanja poticala osnivanje alijansi među prijevoznicima, uključujući usklađivanje cijena.

871 Kako proizlazi iz točke 28. Smjernica iz 2006. i sudske prakse Suda, pojam ponavljanja povrede podrazumijeva da je poduzetnik nastavio s istom ili sličnom povredom ili da ju je ponovio nakon što je Komisija ili nacionalno tijelo nadležno za zaštitu tržišnog natjecanja utvrdilo da je taj poduzetnik prekršio odredbe članka 101. ili članka 102. UFEU-a (vidjeti presudu od 5. ožujka 2015., Komisija i dr./Versalis i dr., C-93/13 P i C-123/13 P, EU:C:2015:150, t. 87. i navedenu sudsku praksu).

872 Prema sudskoj praksi, te su povrede slične ili iste vrste u svrhu utvrđivanja ponavljanja povrede jer se obje sastoje od povrede istih odredbi UFEU-a (vidjeti u tom smislu presude od 12. prosinca 2007., BASF i UCB/Komisija, T-101/05 i T-111/05, EU:T:2007:380, t. 64.; od 6. svibnja 2009., Outokumpu i Luvata/Komisija, T-122/04, EU:T:2009:141, t. 56. i od 30. rujna 2009., Hoechst/Komisija, T-161/05, EU:T:2009:366, t. 147.).

873 Činjenica da je Komisija uzela u obzir ponavljanje povrede ispunjava zahtjev da se sankcioniraju ponovljene povrede pravila tržišnog natjecanja koje je počinio isti poduzetnik (presuda od 17. lipnja 2010., Lafarge/Komisija, C-413/08 P, EU:C:2010:346, t. 61.) te se njome nastoji potaknuti poduzetnike koji su pokazali sklonost povređivanju pravila tržišnog natjecanja da promijene svoje ponašanje (presuda od 8. veljače 2007., Groupe Danone/Komisija, C-3/06 P, EU:C:2007:88, t. 39.).

874 Utvrđenje i ocjena posebnih značajki ponavljanja povrede proizlaze iz Komisijine diskrecijske ovlasti u pogledu izbora elemenata koje treba uzeti u obzir u svrhu određivanja iznosa novčanih kazni (presuda od 8. veljače 2007., Groupe Danone/Komisija, C-3/06 P, EU:C:2007:88, t. 38.). Prilikom izvršavanja te ovlasti Komisija u svakom pojedinom slučaju može uzeti u obzir pokazatelje koji potvrđuju sklonost predmetnog poduzetnika da povređuje pravila tržišnog natjecanja, kao što je primjerice vrijeme koje je proteklo između predmetnih povreda (presuda od 8. veljače 2007., Groupe Danone/Komisija, C-3/06 P, EU:C:2007:88, t. 39.). Prema sudskoj praksi, Komisija nije povrijedila granice te ovlasti time što je utvrdila otegotnu okolnost ponavljanja

povrede u slučaju kada druga povreda, koja je započela prije nego što se utvrdila prva povreda, u većem dijelu nije bila počinjena prije tog utvrđenja (vidjeti u tom smislu presudu od 8. srpnja 2008., BPB/Komisija, T-53/03, EU:T:2008:254, t. 394. do 396.).

875 Ovaj dio tužbenog razloga valja ispitati s obzirom na ta razmatranja i načela.

876 Kao prvo, što se tiče navodnog nepostojanja sličnosti između jedinstvene i trajne povrede i zabranjenog sporazuma o podjeli tržišta sankcioniranog Odlukom 2001/716, valja istaknuti da se obje povrede odnose na horizontalni zabranjeni sporazum za koji je Komisija smatrala da povređuje članak 101. UFEU-a. Stoga treba smatrati da su te povrede slične kako bi se utvrdilo postojanje ponavljanja povrede.

877 Taj se zaključak ne dovodi u pitanje Odlukom Komisije 2005/503/EZ od 29. rujna 2004. o postupku primjene članka [101. UFEU-a] (predmet COMP/C.37.750/B2 – Brasseries Kronenbourg – Brasseries Heineken) (SL 2005., L 184, str. 57.), na koju se pozivaju tužitelji, u kojoj je Komisija smatrala da prethodni sporazum o cijenama nije ista vrsta sporazuma kao onaj o primirju o kojem je riječ u navedenoj odluci. Naime, prema ustaljenoj sudskoj praksi Komisijina ranija praksa odlučivanja sama po sebi ne služi kao pravni okvir za novčane kazne u području tržišnog natjecanja s obzirom na to da se taj okvir utvrđuje samo u Uredbi br. 1/2003 i Smjernicama iz 2006. te da se u svakom slučaju nije dokazalo da su okolnosti u predmetu u kojem je donesena ta odluka usporedive s okolnostima ovog slučaja.

878 Kao drugo, što se tiče činjenice da Komisija prilikom primjene povećanja od 50 % osnovnog iznosa u slučaju ponavljanja povrede nije napravila razliku i isključila razdoblje jedinstvene i trajne povrede koje je prethodilo donošenju Odluke 2001/716, najprije treba napomenuti da, prema sudskoj praksi navedenoj u točki 871. ove presude, otegotna okolnost ponavljanja povrede obuhvaća slučaj u kojem se druga povreda nastavlja nakon prvog utvrđenja povrede, što podrazumijeva da je počela prije tog utvrđenja. To je u ovom predmetu slučaj sa sudjelovanjem društava SAS Consortium i SAS Cargo u jedinstvenoj i trajnoj povredi od 13. prosinca 1999. odnosno od 1. lipnja 2001., to jest prije 18. srpnja 2001., datuma donošenja Odluke 2001/716.

879 Nadalje, u uvodnoj izjavi 1244. pobijane odluke Komisija je prilikom ocjene značajki ponavljanja povrede osnovano uzela u obzir činjenicu da su tužitelji u ovom slučaju nastavili činiti sličnu povredu tijekom gotovo pet godina nakon donošenja Odluke 2001/716. S jedne strane, ta okolnost potvrđuje da se većina jedinstvene i trajne povrede dogodila nakon, a ne prije prvog utvrđenja povrede, tako da se činjenice ovog slučaja razlikuju od onih o kojima je riječ u presudi od 11. ožujka 1999., Thyssen Stahl/Komisija (T-141/94, EU:T:1999:48), na koju se pozivaju tužitelji. S druge strane, svjedoči o sklonosti tužitelja da ne donose prikladne zaključke iz utvrđenja da su povrijedili pravila tržišnog natjecanja (vidjeti u tom smislu presudu od 8. srpnja 2008., Lafarge/Komisija, T-54/03, neobjavljenu, EU:T:2008:255, t. 727.).

880 Naposljetku, valja napomenuti da se u točki 28. Smjernica iz 2006. u pogledu metode povećanja zbog ponavljanja povrede ne pravi razlika između toga predstavlja li ponavljanje povrede činjenica da se povreda ponovila ili da se nastavila, nego se samo pojašnjava da se „osnovni iznos povisuje […] za do 100 % za svaki utvrđeni slučaj takve povrede”. Stoga je Komisija, time što je primijenila koeficijent povećanja za ponavljanje povrede na osnovni iznos razmatran u cjelini, poštovala indikativna pravila postupanja koja si je propisala i od kojih načelno ne može odstupiti (vidjeti u tom smislu presudu od 11. srpnja 2013., Ziegler/Komisija, C-439/11 P, EU:C:2013:513, t. 60.). Suprotno tomu, iako se točkom 28. Smjernica iz 2006. ne predviđa mogućnost prilagodbe

osnovice povećanja za ponavljanje povrede kako bi se, po potrebi, uzeo u obzir dio razdoblja povrede koji prethodi prvom utvrđenju povrede, toj se točki ne protivi to da stopa povećanja odražava takvo uzimanje u obzir.

881 S obzirom na okolnosti ovog slučaja, kako se osobito navode u točki 879. ove presude, na sustav ponavljanja povrede u slučaju da se nastavi slična povreda (vidjeti točke 878. i 880. ove presude) i na zahtjev za odvraćanje na kojem se temelji primjena otegotne okolnosti ponavljanja povrede (vidjeti točku 873. ove presude), valja smatrati da Komisija nije počinila pogrešku kada je primijenila povećanje od 50 % na osnovni iznos novčane kazne izrečene društvima SAS Cargo i SAS Consortium.

882 Tužitelji ne dovode u pitanje taj zaključak pozivanjem na povredu načela pretpostavke nedužnosti, u potporu čemu nisu iznijeli nijedan argument.

883 Kao treće, tužitelji se pozivaju na jamstva koja su dobili od danskog tijela nadležnog za tržišno natjecanje. Taj se argument već ispitao i odbio u okviru trećeg tužbenog razloga (točka 682. ove presude).

884 Što se tiče Komisijine prakse odlučivanja u pogledu alijansi među prijevoznicima, uključujući usklađivanje cijena, valja podsjetiti na to da ponašanja koja se tužiteljima stavljaju na teret nisu bila obuhvaćena isključivo ostvarivanjem legitimnih ciljeva različitih alijansi kojima pripadaju. Što se tiče ponašanja koja su se odnosila na ostvarivanje takvih ciljeva, osim ponašanja koje je opisano u točki 517. pobijane odluke, nisu se pripisala tužiteljima (vidjeti točku 332. ove presude).

885 Iz toga slijedi da drugi dio treba odbiti.

e) Peti dio tužbenog razloga, koji se temelji na pogreškama prilikom uzimanja u obzir olakotnih okolnosti

886 Tužitelji u biti tvrde da je Komisija povrijedila točku 29. Smjernica iz 2006. kada prilikom ocjene olakotnih okolnosti nije uzela u obzir sve relevantne elemente i kada im je dodijelila nedostatno smanjenje iznosa novčane kazne na temelju olakotnih okolnosti koje je uzela u obzir. Tužitelji podsjećaju na to da je njihovo sudjelovanje u povredi bilo ograničeno, da se usklađivanje dodatnih naknada u brojnim slučajevima nalagalo regulatornim sustavima trećih zemalja, da su alijanse među prijevoznicima bile praksa koju je Komisija poticala i da je odluka danskog tijela nadležnog za tržišno natjecanje iz 2002. stvorila legitimna očekivanja prema kojima pitanje poštuju li tužitelji ASA-ove u trećim zemljama nije obuhvaćeno područjem primjene pravila Unije o tržišnom natjecanju.

887 Komisija osporava argumentaciju tužiteljâ.

888 U tom pogledu valja podsjetiti na to da se točkom 27. Smjernica iz 2006. predviđa da Komisija prilikom utvrđivanja iznosa novčane kazne može uzeti u obzir okolnosti koje za posljedicu imaju povišenje ili sniženje osnovnog iznosa na temelju ukupne ocjene uzimajući u obzir sve bitne okolnosti.

889 Točkom 29. Smjernica iz 2006. određuje se da se osnovni iznos novčane kazne može sniziti ako Komisija utvrdi postojanje olakotnih okolnosti. U toj se točki informativno i netaksativno navodi pet vrsta olakotnih okolnosti koje se mogu uzeti u obzir, među kojima su činjenica da je sudjelovanje predmetnog poduzetnika u povredi znatno ograničeno i okolnost da tijela javne vlasti ili zakonodavstvo dozvoljavaju ili potiču predmetno protutržišno ponašanje.

890 S jedne strane, Komisija je u uvodnoj izjavi 1263. pobijane odluke utvrdila da se nijednim regulatornim sustavom inkriminirani prijevoznici nisu obvezivali na to da usklade svoje cijene. Međutim, u uvodnim izjavama 1264. i 1265. navedene odluke smatrala je da su neki regulatorni sustavi mogli potaknuti inkriminirane prijevoznike da sudjeluju u protutržišnom ponašanju i stoga im je u skladu s točkom 29. Smjernica iz 2006. odobrila opće smanjenje od 15 %.

891 Valja napomenuti da se argumentacija koju tužitelji iznose protiv te ocjene podudara s argumentacijom koju su iznijeli u potporu šestom dijelu trećeg tužbenog razloga (vidjeti točke 505. do 507. ove presude). Naime, tužitelji tvrde da je opće smanjenje od 15 % trebalo biti veće jer se „zakonima i upravnom praksom” predmetnih zemalja „nije samo ‚poticalo’ usklađivanje dodatnih naknada: u brojnim se slučajevima ono nalagalo”.

892 U tom pogledu, kao prvo, valja napomenuti da su relevantni propisi bilo potaknuli sporno ponašanje na rutama između EGP-a i trećih zemalja – a u tom se slučaju smanjenje iznosa novčane kazne može opravdati na temelju točke 29. Smjernica iz 2006. (vidjeti točke 888. i 889. ove presude) – bilo ga zahtijevali, a u tom se slučaju nije mogla utvrditi nikakva povreda pravila tržišnog natjecanja, ni bilo kakva kazna izrečena za navedeno ponašanje (vidjeti u tom smislu presudu od 11. studenoga 1997., Komisija i Francuska/Ladbroke Racing, C-359/95 P i C-379/95 P, EU:C:1997:531, t. 33 i navedenu sudsku praksu).

893 Međutim, s obzirom na to da tužitelji u biti tvrde da brojni regulatorni sustavi zahtijevaju usklađivanje, njihovu argumentaciju treba odbiti kao bespredmetnu jer, čak i da je ona osnovana, može dovesti do pogreške utvrđenja povrede, a ne primjene točke 29. Smjernica iz 2006. o kojoj je riječ u okviru ovog dijela.

894 Kao drugo i u svakom slučaju, valja istaknuti da argumentacija tužiteljâ proizlazi iz pogrešne analize predmetnih regulatornih sustava. Kao što se to utvrdilo u točkama 509. do 563. ove presude, osim u pogledu usklađivanja DNG-a u Tajlandu u razdoblju od 20. srpnja 2005. do 14. veljače 2006., tužitelji nisu uspjeli dokazati da su njihova postupanja u trećim zemljama posljedica državne prisile. Što se tiče navedenog usklađivanja, tužitelji su utvrdili postojanje državne prisile. Stoga to usklađivanje nije obuhvaćeno jedinstvenom i trajnom povredom i slijedom toga se tužiteljima za njega ne može izreći sankcija. Posljedično, to se usklađivanje ne može uzeti u obzir na temelju olakotne okolnosti koja se odnosi na utjecaj propisa trećih zemalja na njihovo ponašanje.

895 Što se tiče upućivanja tužiteljâ na Odluku Komisije C(2008) 5955 *final* od 15. listopada 2008. u vezi s postupkom u skladu s člankom [101. UFEU-a] (predmet COMP/39 188 – Banane), dovoljno je podsjetiti na to da sama činjenica da je Komisija u svojoj ranijoj praksi u odlukama odobrila određenu stopu smanjenja za određeno ponašanje ne podrazumijeva da je time obvezana odobriti isto smanjenje pri ocjeni sličnog ponašanja u okviru kasnijeg upravnog postupka (vidjeti presudu od 6. svibnja 2009., KME Germany i dr./Komisija, T-127/04, EU:T:2009:142, t. 140. i navedenu sudsku praksu). Tužitelji se stoga ne mogu pozvati na smanjenje iznosa novčanih kazni koje je odobreno u tom drugom predmetu.

896 U tim okolnostima valja smatrati Komisija nije počinila pogrešku kad je utvrdila opće smanjenje od 15 %.

897 S druge strane, u uvodnim izjavama 1258., 1259., 1268., 1271., 1274., 1278. i 1279. pobijane odluke, Komisija je odbila argumente tužiteljâ koji su se temeljili na navodno pasivnoj ulozi koju su oni imali u jedinstvenoj i trajnoj povredi, legitimnim očekivanjima koja su imali na temelju odluke danskog tijela nadležnog za tržišno natjecanje iz 2002. te ograničenosti učinaka i provedbe jedinstvene i trajne povrede. Suprotno tomu, u uvodnoj izjavi 1258. pobijane odluke Komisija je tužitelju i društvima Air Canada i Lan Cargo odobrila smanjenje osnovnog iznosa novčane kazne od 10 % na temelju njihova znatno ograničenog sudjelovanja u navedenoj povredi.

898 Tužitelji ističu da te ocjene sadržavaju tri pogreške, koje će Opći sud redom ispitati.

899 Kao prvo, što se tiče navodne nedostatnosti smanjenja od 10 % osnovnog iznosa novčane kazne odobrenog tužiteljima na temelju njihova ograničenog sudjelovanja u jedinstvenoj i trajnoj povredi, valja podsjetiti na to da je Komisija u uvodnoj izjavi 1258. pobijane odluke, u svrhu ocjene ograničenosti sudjelovanja tužiteljâ i društava Lan Airlines i Air Canada u jedinstvenoj i trajnoj povredi, uzela u obzir činjenicu da oni „nisu sudjelovali u svim elementima [navedene] povrede”.

900 Stupanj sudjelovanja tužiteljâ, društava Lan Airlines i Air Canada u jedinstvenoj i trajnoj povredi opisan je u uvodnim izjavama 882. i 883. pobijane odluke. U tim je uvodnim izjavama Komisija utvrdila da su tužitelji, Lan Airlines i Air Canada izravno sudjelovali samo u jednom ili dvaju od triju dijelova jedinstvene i trajne povrede, ali da su se mogli smatrati odgovornima i za one u kojima nisu izravno sudjelovali jer su o njima imali saznanje ili su ih mogli razumno predvidjeti te su bili spremni za to preuzeti rizik.

901 Međutim, u točkama 698. do 712. ove presude utvrdilo se da je Komisija pogrešno pripisala tužiteljima odgovornost za dio jedinstvene i trajne povrede koji se odnosi na odbijanje plaćanja provizije. Komisija je posljedično precijenila stupanj njihova sudjelovanja u jedinstvenoj i trajnoj povredi te je stoga počinila nezakonitost u pogledu pobijane odluke time što im nije odobrila smanjenje osnovnog iznosa novčane kazne veće od 10 % zbog njihova ograničenog sudjelovanja u jedinstvenoj i trajnoj povredi.

902 Kao drugo, što se tiče argumenta koji se odnosi na praksu odlučivanja u pogledu izuzimanja alijansi među prijevoznicima, on se već ispitao i odbio u okviru trećeg dijela ovog tužbenog razloga (vidjeti točke 367. i 368. ove presude).

903 Kao treće, što se tiče prigovora koji se temelji na legitimnim očekivanjima koje su tužitelji imali na temelju odluke danskog tijela nadležnog za tržišno natjecanje iz 2002., on se već ispitao i odbio u točki 682. ove presude.

904 Stoga ovaj dio valja odbiti, osim pogreške utvrđene u točki 901. u pogledu smanjenja od 10 % koje je odobreno tužiteljima na temelju njihova ograničenog sudjelovanja u jedinstvenoj i trajnoj povredi.

905 Iz prethodno navedenog proizlazi da ovaj tužbeni razlog treba odbiti, osim pogreške utvrđene u točki 901. ove presude i pogreške utvrđene u točki 774. u pogledu uključivanja prihoda od usluga prijevoza tereta koje su tužitelji ostvarili na rutama EGP-a osim ruta između Unije i Švicarske u vrijednost prihoda od prodaje.

906 S obzirom na sva prethodna razmatranja, valja prihvatiti šesti dio trećeg tužbenog razloga u dijelu u kojem se odnosi na rute s polazištem iz Tajlanda i odredištem u EGP-u u razdoblju od 20. srpnja 2005. do 14. veljače 2006. u pogledu dijela jedinstvene i trajne povrede koji se odnosi na DNG, deveti dio trećeg tužbenog razloga u dijelu u kojem se odnosi na odbijanje plaćanja provizije, prvi dio petog tužbenog razloga u dijelu u kojem se odnosi na uključivanje prihoda ostvarenog na rutama EGP-a osim ruta između Unije i Švicarske u vrijednost prihoda od prodaje i peti dio petog tužbenog razloga u dijelu u kojem Komisija nije odobrila smanjenje osnovnog iznosa novčane kazne veće od 10 % na temelju ograničenog sudjelovanja tužiteljâ u jedinstvenoj i trajnoj povredi.

907 Stoga valja poništiti članak 1. stavak 1. točke (o), (p) i (q), članak 1. stavak 2. točke (o) i (p), članak 1. stavak 3. točke (o) i (p) te članak 1. stavak 4. točke (o), (p) i (q) pobijane odluke u dijelu u kojem se njime utvrđuje sudjelovanje tužiteljâ u dijelu jedinstvene i trajne povrede koja se odnosi na odbijanje plaćanja provizije. Valja poništiti i članak 1. stavak 2. točku (o) i (p) te članak 1. stavak 3. točke (o) i (p) pobijane odluke u dijelu u kojem se njime utvrđuje povreda članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u na rutama s polazištem iz Tajlanda i odredištem u EGP-u u razdoblju od 20. srpnja 2005. do 14. veljače 2006. u pogledu dijela koji se odnosi na DNG.

908 Međutim, ne može se smatrati da te nezakonitosti mogu dovesti do poništenja pobijane odluke u cijelosti. Naime, iako je Komisija počinila pogrešku u ocjeni time što je društvima SAS i SAS Cargo pripisala jedinstvenu i trajnu povredu u dijelu koji se odnosi na odbijanje plaćanja provizije i na rute s polazištem iz Tajlanda i odredištem u EGP-u u pogledu dijela koji se odnosi na DNG u razdoblju od 20. srpnja 2005. do 14. veljače 2006., valja utvrditi da se u okviru ove tužbe nije dokazalo da je Komisija počinila pogrešku time što je utvrdila da su tužitelji sudjelovali u navedenoj povredi.

909 Naposljetku, valja poništiti članak 3. točke (n) do (r) pobijane odluke jer se njime u svrhu izračuna novčane kazne uzima u obzir, s jedne strane, smanjenje od 10 % odobreno tužiteljima na temelju njihova ograničenog sudjelovanja u jedinstvenoj i trajnoj povredi i, s druge strane, što se tiče vrijednosti prihoda od prodaje, prihod od usluga prijevoza tereta koji su tužitelji ostvarili na rutama EGP-a osim ruta između Unije i Švicarske.

910 Zahtjev za poništenje u preostalom dijelu treba odbiti.

B. Zahtjev za izmjenu iznosa novčane kazne izrečene tužiteljima

911 Tužitelji u biti traže da Opći sud izvrši svoju neograničenu nadležnost kako bi znatno smanjio iznos novčane kazne koja im je izrečena.

912 Podredno, iz tužbe proizlazi da se tužitelji u prilog ovom zahtjevu u biti namjeravaju pozvati na sve argumente istaknute u prilog petom tužbenom razlogu njihova zahtjeva za poništenje i zatražiti od Općeg suda da utvrdi posljedice pogrešaka koje je utvrdio u pogledu njihova sudjelovanja u jedinstvenoj i trajnoj povredi.

913 Prvi, drugi, treći i četvrti argument odnose se na vrijednost prihoda od prodaje (prvi dio petog tužbenog razloga):

– prvim argumentom tužitelji ističu da se prihodi od usluga prijevoza tereta koje su ostvarili na rutama EGP-a osim ruta između Unije i Švicarske ne mogu uključiti u vrijednost prihoda od prodaje;

– drugim argumentom tužitelji naglašavaju da se njihov prihod od usluga prijevoza tereta prema EGP-u ne može uključiti u vrijednost prihoda od prodaje;

– trećim argumentom tužitelji tvrde da treba uzeti u obzir samo vrijednost dodatnih naknada, a ne i ukupnu cijenu usluga prijevoza tereta;

– četvrtim argumentom tužitelji prigovaraju Komisiji da je u vrijednost prihoda od prodaje uključila prihod ostvaren na rutama koje nisu povezane sa spornim zabranjenim sporazumom.

914 Peti, šesti, sedmi, osmi i deveti argument odnose se na koeficijent težine (drugi dio petog tužbenog razloga):

– petim argumentom tužitelji naglašavaju da valja uzeti u obzir okolnost da sporni zabranjeni sporazum ima manju težinu i štetnost od usklađivanja ukupne cijene;

– šestim argumentom tužitelji smatraju da valja uzeti u obzir činjenicu da koeficijent težine od 16 % iznosi između 45 i 320 % vrijednosti dodatnih naknada;

– sedmim argumentom tužitelji ističu da valja uzeti u obzir činjenicu da sporni zabranjeni sporazum nije nastao na štetu šire javnosti;

– osmim argumentom tužitelji tvrde da se jedinstvenim koeficijentom težine od 16 % njihova situacija ne izdvaja dovoljno;

– devetim argumentom tužitelji smatraju da valja uzeti u obzir činjenicu da su ponašanja u kojima su sudjelovali bila javna i općenito u skladu s propisima koji se primjenjuju u trećim zemljama.

915 Desetim argumentom tužitelji smatraju da valja uzeti u obzir činjenicu da njihovo sudjelovanje u zabranjenom sporazumu nije započelo 13. prosinca 1999. (treći dio četvrtog i petog tužbenog razloga).

916 Jedanaestim argumentom tužitelji ističu da valja uzeti u obzir nepostojanje ponavljanja povrede (četvrti dio petog tužbenog razloga).

917 Dvanaesti, trinaesti, četrnaesti i petnaesti argument na koje se tužitelji pozivaju u potporu ovom zahtjevu odnose se na olakotne okolnosti:

– dvanaestim argumentom tužitelji tvrde da valja uzeti u obzir njihovo ograničeno sudjelovanje u spornom zabranjenom sporazumu;

– trinaestim argumentom tužitelji ističu da se u brojnim slučajevima usklađivanje dodatnih naknada nalagalo regulatornim sustavima trećih zemalja;

– četrnaestim argumentom tužitelji ističu da valja uzeti u obzir činjenicu da su alijanse među prijevoznicima bile praksa koju je Komisija poticala;

– petnaestim argumentom tužitelji smatraju da treba uzeti u obzir da je odluka danskog tijela nadležnog za tržišno natjecanje iz 2002. stvorila legitimna očekivanja prema kojima pitanje

poštuju li tužitelji ASA-ove u trećim zemljama nije obuhvaćeno područjem primjene pravila Unije o tržišnom natjecanju.

918 Komisija zahtijeva odbijanje zahtjeva tužiteljâ i traži da im se uskrati pravo na opće smanjenje od 50 % i opće smanjenje od 15 % ako Opći sud presudi da se prihod od prodaje usluga prijevoza tereta prema EGP-u ne može uključiti u vrijednost prihoda prodaje.

919 U pravu Unije o tržišnom natjecanju nadzor zakonitosti je dopunjen neograničenom nadležnošću koja je dodijeljena sudovima Unije člankom 31. Uredbe br. 1/2003 u skladu s člankom 261. UFEU-a. Sud Unije je na temelju te nadležnosti ovlašten izvršiti, osim pukog nadzora nad zakonitošću sankcije, zamjenu Komisijine ocjene vlastitom i, slijedom toga, ukinuti, smanjiti ili povećati iznos izrečene novčane kazne ili periodični penal (vidjeti presudu od 8. prosinca 2011., Chalkor/Komisija, C-386/10 P, EU:C:2011:815, t. 63. i navedenu sudsku praksu).

920 Takav postupak na temelju članka 23. stavka 3. Uredbe br. 1/2003 podrazumijeva uzimanje u obzir za svakog sankcioniranog poduzetnika težine predmetne povrede kao i njezino trajanje, uvažavajući osobito načela obrazlaganja, proporcionalnosti, individualizacije sankcija i jednakosti postupanja, a da sud Unije nije vezan okvirnim pravilima koja je Komisija definirala u svojim smjernicama (vidjeti u tom smislu presudu od 21. siječnja 2016., Galp Energía España i dr./Komisija, C-603/13 P, EU:C:2016:38, t. 90.). Međutim, važno je naglasiti da izvršavanje neograničene nadležnosti predviđene člankom 261. UFEU-a i člankom 31. Uredbe br. 1/2003 nije izjednačeno s nadzorom po službenoj dužnosti i da je postupak pred sudovima Unije kontradiktoran. Osim razloga javnog poretka koje sud mora ispitati po službenoj dužnosti, na tužitelju je obveza isticanja tužbenih razloga protiv sporne odluke i podnošenja dokaza u prilog tim razlozima (presuda od 8. prosinca 2011., Chalkor/Komisija, C-386/10 P, EU:C:2011:815, t. 64.).

921 Stoga je na tužitelju da utvrdi sporne elemente pobijane odluke, da istakne prigovore u tom smislu i da podnese dokaze koji se mogu sastojati od ozbiljnih naznaka da su njegovi prigovori osnovani (presuda od 8. prosinca 2011., Chalkor/Komisija, C-386/10 P, EU:C:2011:815, t. 65.).

922 Kako bi u pogledu novčane kazne udovoljio zahtjevima nadzora neograničene nadležnosti u smislu članka 47. Povelje, sud Unije dužan je u izvršavanju svojih ovlasti iz članaka 261. i 263. UFEU-a ispitati svaki pravni ili činjenični prigovor kojim se želi dokazati da iznos novčane kazne nije u skladu s težinom i trajanjem povrede (vidjeti presudu od 18. prosinca 2014., Komisija/Parker Hannifin Manufacturing i Parker-Hannifin, C-434/13 P, EU:C:2014:2456, t. 75. i navedenu sudsku praksu, presudu od 26. siječnja 2017., Villeroy & Boch Austria/Komisija, C-626/13 P, EU:C:2017:54, t. 82.).

923 Konačno, kako bi utvrdio iznos novčanih kazni, sud Unije sâm mora ocijeniti okolnosti konkretnog slučaja i vrstu predmetne povrede (presuda od 21. siječnja 2016., Galp Energía España i dr./Komisija, C-603/13 P, EU:C:2016:38, t. 89.) i uzeti u obzir sve okolnosti slučaja (vidjeti u tom smislu presudu od 3. rujna 2009., Prym i Prym Consumer/Komisija, C-534/07 P, EU:C:2009:505, t. 86.), uključujući, po potrebi, dodatne informacije koje nisu navedene u Komisijinoj odluci o izricanju novčane kazne (vidjeti u tom smislu presude od 16. studenoga 2000., Stora Kopparbergs Bergslags/Komisija, C-286/98 P, EU:C:2000:630, t. 57. i od 12. srpnja 2011., Fuji Electric/Komisija, T-132/07, EU:T:2011:344, t. 209.).

924 U ovom je slučaju na Općem sudu da pri izvršavanju svoje neograničene nadležnosti odredi, s obzirom na argumentaciju koju su stranke istaknule u prilog ovim zahtjevima, iznos novčane kazne koji smatra najprikladnijim osobito u odnosu na utvrđenja donesena u okviru ispitivanja tužbenih razloga istaknutih u prilog zahtjevu za poništenje i uzimajući u obzir sve relevantne činjenične okolnosti.

925 Opći sud smatra da, kako bi se utvrdio iznos novčane kazne koju treba izreći tužiteljima, nije primjereno odstupiti od metode izračuna koju u pobijanoj odluci primjenjuje Komisija i za koju nije prethodno utvrđeno da je nezakonita, kao što to proizlazi iz ispitivanja petog tužbenog razloga. Naime, iako je na sudu da u okviru svoje neograničene nadležnosti sâm ocijeni okolnosti konkretnog slučaja i vrstu predmetne povrede radi utvrđivanja iznosa novčane kazne, izvršavanje neograničene nadležnosti prilikom utvrđivanja iznosa izrečenih novčanih kazni ne smije dovesti do diskriminacije među poduzetnicima koji su sudjelovali u sporazumu ili usklađenom djelovanju protivnom članku 101. UFEU-a, članku 53. Sporazuma o EGP-u i članku 8. Sporazuma EZ – Švicarska o zračnom prometu. Stoga smjernice koje se mogu izvesti iz Smjernica iz 2006. mogu općenito usmjeravati sudove Unije kad izvršavaju navedenu nadležnost s obzirom na to da je Komisija te smjernice primijenila u svrhu izračuna iznosa novčanih kazni izrečenih drugim poduzetnicima koji su sankcionirani odlukom o kojoj ti sudovi trebaju odlučiti (vidjeti u tom smislu presudu od 6. prosinca 2012., Komisija/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, t. 80. i navedenu sudsku praksu).

926 U tim okolnostima, najprije valja napomenuti, osobito s obzirom na Komisijina pojašnjenja u odgovoru na pitanja koja je Opći sud postavio 12. siječnja, 2. ožujka i 12. travnja 2021., da je Komisija smatrala da je ukupna vrijednost prihoda od prodaje iznosila 17 739 806 eura za SAS Consortium i 238 196 616 eura za SAS Cargo i SAS. Te vrijednosti ne uključuju prihode od 262 084 eura koji su ostvareni na rutama EGP-a osim ruta između Unije i Švicarske, za koje je Opći sud u točkama768. do 774. ove presude presudio da nisu obuhvaćeni opsegom jedinstvene i trajne povrede. Stoga treba isključiti te prihode iz vrijednosti prihoda od prodaje, u skladu s prvim argumentom tužiteljâ.

927 Za razdoblje povrede prije svibnja 2004. koje se pripisuje tužiteljima, kao što to Komisija čini u uvodnoj izjavi 1197. pobijane odluke, u pogledu ruta unutar EGP-a i ruta između Unije i Švicarske valja uzeti kao osnovu vrijednost prihoda od prodaje koji iznosi 17 112 706 eura odnosno 627 100 eura, uzimajući u obzir samo države koje su već bile ugovorne stranke Sporazuma o EGP-u ili članice Unije prije svibnja 2004.

928 Osim toga, valja napomenuti da se trećim argumentom, koji se odnosi na uključivanje ukupne cijene usluga prijevoza tereta u vrijednost prihoda od prodaje, upućuje na treći prigovor istaknut u okviru prvog dijela petog tužbenog razloga, na koji su se tužitelji pozvali u prilog zahtjevu za poništenje. Međutim, Opći sud je ispitao i odbio taj prigovor u točkama 807. do 817. ove presude i ništa u argumentaciji koju su tužitelji istaknuli u njegovu potporu ne omogućuje zaključak da je uključivanje ukupne cijene za usluge prijevoza tereta u vrijednost prihoda od prodaje bilo takvo da je dovelo do primjene neprikladne vrijednosti prihoda od prodaje. Suprotno tomu, isključenje iz vrijednosti prihoda od prodaje drugih elemenata cijene za usluge prijevoza tereta osim dodatnih naknada dovelo bi do umjetnog smanjenja ekonomske važnosti jedinstvene i trajne povrede.

929 Što se tiče drugog argumenta, koji se odnosi na uključivanje prihoda od prodaje usluga prijevoza tereta prema EGP-u u vrijednost prihoda od prodaje, valja napomenuti da se taj argument istaknut u okviru prvog dijela petog tužbenog razloga odnosi na drugi prigovor koji su tužitelji istaknuli u prilog zahtjevu za poništenje. Međutim, Opći sud je ispitao i odbio taj prigovor u

točkama 775. do 806. ove presude i ništa u argumentaciji istaknutoj u njegovu potporu ne omogućuje zaključak da je uključivanje prihoda od prodaje usluga prijevoza tereta prema EGP-u u vrijednost prihoda od prodaje bilo takvo da je dovelo do primjene neprikladne vrijednosti prihoda od prodaje. Suprotno tomu, isključenje prihoda od prodaje usluga prijevoza tereta prema EGP-u iz vrijednosti prihoda od prodaje onemogućuje da se tužiteljima izreče novčana kazna koja bi bila objektivan kriterij kojim se pravilno upućuje na štetnost njihova sudjelovanja u spornom zabranjenom sporazumu na uobičajeno tržišno natjecanje (vidjeti u tom smislu presudu od 28. lipnja 2016., Portugal Telecom/Komisija, T-208/13, EU:T:2016:368, t. 236.).

930 Što se tiče četvrtog argumenta, koji se odnosi na uključivanje prihoda ostvarenih na rutama koje nisu povezane sa spornim zabranjenim sporazumom u vrijednost prihoda od prodaje, taj se argument, kao što to proizlazi iz ispitivanja zahtjeva za poništenje (vidjeti točke 818. do 822. ove presude), temelji na pogrešnoj pretpostavci, odnosno pretpostavci da Komisija nije osnovano pripisala tužiteljima odgovornost za jedinstvenu i trajnu povredu na rutama unutar EGP-a, rutama između Unije i trećih zemalja, rutama između Unije i Švicarske te rutama EGP-a osim ruta između Unije i trećih zemalja. Stoga taj argument valja odbiti.

931 S obzirom na navedeno, iz Komisijinih odgovora na pitanje koje joj je Opći sud postavio 12. travnja 2021. proizlazi da vrijednosti prihoda od prodaje iz točaka 926. i 927. ove presude isključuju prihod koji su tužitelji ostvarili na rutama koje su opsluživali isključivo unutar Danske, Švedske odnosno Norveške (u daljnjem tekstu: unutarnje rute).

932 Na pitanje Općeg suda o usklađenosti takvog isključenja s načelom jednakog postupanja i točkom 13. Smjernica iz 2006., Komisija je, s jedne strane, napomenula da se prema sudskoj praksi nakon Odluke od 9. studenoga 2010. isključeni prihodi na koje se upućuje u točki 931. ove presude odnose na ostvarenu prodaju na koju se povreda izravno ili neizravno odnosi u smislu te točke. S druge strane, navela je da je moguće da se takve „unutarnje prodaje" nisu odbile od vrijednosti prihoda od prodaje koja se primjenjivala na druge inkriminirane prijevoznike jer ih nije potaknula da to učine tijekom upravnog postupka kada ih je pitala o njihovim prihodima u svrhu izračuna iznosa novčane kazne i jer ti prijevoznici, osim tužiteljâ, u svojim odgovorima nisu naveli da su odabrali isključiti navedene „unutarnje prodaje".

933 Međutim, Komisija u biti smatra da Opći sud ne treba uzeti u obzir prihod koji su tužitelji ostvarili na unutarnjim rutama u okviru izvršavanja, ovisno o slučaju, neograničene nadležnosti jer je novčana kazna izrečena tužiteljima i dalje primjerena i proporcionalna, čak i ako se taj prihod izostavi. Usto, drugi inkriminirani prijevoznici koji su eventualno uključili takve unutarnje prodaje u prihod koji su priopćili Komisiji tijekom upravnog postupka ne mogu imati koristi od nezakonitosti počinjene u korist drugoga.

934 Nakon što se od njih zatražilo da reagiraju na Komisijine odgovore, tužitelji su tvrdili, poput Komisije, da u njihove vrijednosti prihoda od prodaje nije potrebno uključiti prihode koje su ostvarili na unutarnjim rutama. S jedne strane, nema nejednakog postupanja koje bi iz toga proizašlo na štetu drugih inkriminiranih prijevoznika jer potonji prijevoznici, koji tijekom upravnog postupka nisu naveli da su ostvarili „unutarnje prodaje", nisu bili u situaciji usporedivoj sa situacijom tužiteljâ. S druge strane, samo je izuzeta dvostrana suradnja s Lufthansom imala „utjecaj" na usluge koje su se pružale na unutarnjim rutama. Usto, tužitelji se pozivaju na presude Suda donesene u pogledu Odluke Komisije C (2012) 1959 *final* od 28. ožujka 2012. o postupku primjene članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u (predmet COMP/39462 – Špedicija).

935 U ovom slučaju, člankom 1. stavkom 1. pobijane odluke inkriminirani prijevoznici smatraju se odgovornima za povredu članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u u pogledu ruta između zračnih luka smještenih unutar EGP-a. Za razliku od stavaka 2. do 4. tog članka, koji se odnose na rute nužno međunarodne prirode, tekst stavka 1. obuhvaća sve rute između zračnih luka, pod uvjetom da se polazište i odredište nalaze unutar EGP-a. Iz toga proizlazi da se članak 1. stavak 1. odnosi na ponašanja do kojih je došlo na rutama između država članica ili država ugovornica Sporazuma o EGP-u i na rutama koje su se opsluživale unutar jedne države članice ili jedne ugovorne stranke.

936 U tim okolnostima, prihodi koje su inkriminirani prijevoznici ostvarili na rutama koje su opsluživali unutar jedne države članice ili jedne ugovorne stranke očito je obuhvaćen područjem primjene jedinstvene i trajne povrede te ocjena njezine gospodarske važnosti i uloge svakog inkriminiranog prijevoznika u tom pogledu ne bi bila pravedna da se taj prihod ne uzme u obzir u svrhu izračuna iznosa novčane kazne.

937 Osim toga, valja istaknuti da se zahtjevi za dostavu informacija koje je Komisija uputila inkriminiranim prijevoznicima tijekom upravnog postupka i kojima je nastojala, među ostalim, utvrditi njihov prihod na rutama unutar EGP-a odnose na „rute čija se polazišna i odredišna zračna luka obje nalaze unutar EGP-a”, a da se pritom ne pojašnjava da su te rute nužno prekogranične. Komisija u uvodnoj izjavi 1197. pobijane odluke u pogledu vrijednosti prihoda od prodaje navodi da je „prihod [unutar EGP-a] ostvaren unutar [18 od 28] zemalja koje su tada bile ugovorne stranke Sporazuma o EGP-u” i da je „prihod [između Unije i Švicarske] ostvaren na rutama između [15 od 25] tadašnjih država članica i Švicarske”. Upotreba riječi „unutar” u jednom slučaju i riječi „između” u drugom pokazuje Komisijinu namjeru da u prvonavedenom slučaju ne pravi razliku između unutarnjih i prekograničnih ruta jer bi u protivnom navela da je prihod unutar EGP-a ostvaren na rutama „između” ugovornih stranaka.

938 Prethodno tumačenje odražava Komisijinu namjeru na način kako su je shvatili inkriminirani prijevoznici, kao što to potkrepljuje činjenica da su tužitelji tijekom upravnog postupka izričito tvrdili da je prodaju ostvarenu na unutarnjim rutama trebalo isključiti iz vrijednosti njihovih prihoda od prodaje na rutama unutar EGP-a. Naime, taj zahtjev za isključenje unutarnjih ruta ima smisla samo ako se načelno prihvati da ih uključuju rute unutar EGP-a.

939 Iz toga proizlazi da prihod koji su inkriminirani prijevoznici ostvarili na rutama unutar EGP-a u samo jednoj ugovornoj stranci nije uključen u vrijednost prihoda od prodaje, kao što to omaškom tvrdi Komisija. Taj je prihod bio među elementima koje je Komisija zatražila tijekom upravnog postupka, bio je uključen u vrijednost prihoda od prodaje kojom se Komisija koristila u pobijanoj odluci na temelju metode koju je primijenila i odražavao je zemljopisni opseg jedinstvene i trajne povrede, kako proizlazi iz članka 1. stavka 1. pobijane odluke.

940 Stoga, kako bi se također osiguralo jednako postupanje između inkriminiranih prijevoznika koji su podnijeli tužbu protiv pobijane odluke, Opći sud treba u vrijednost prihoda od prodaje iz točaka 926. i 927. ove presude uključiti prihod koji su tužitelji ostvarili na unutarnjim rutama, a koji iznosi 7 991 282 eura.

941 Nadalje, valja istaknuti da iz razloga koji su navedeni u uvodnim izjavama 1198. do 1212. pobijane odluke jedinstvena i trajna povreda zaslužuje koeficijent težine povrede od 16 %.

942 Peti, šesti, sedmi, osmi i deveti argument ne dokazuju suprotno. Ti argumenti u biti upućuju na prigovore koje su tužitelji u okviru drugog dijela petog tužbenog razloga istaknuli u prilog zahtjevu za poništenje. Međutim, Opći je sud ispitao i odbio taj dio u točkama 824. do 864. ove presude te se ni na temelju čega ne može smatrati da se tim argumentima opravdava koeficijent težine manji od 16 %.

943 Što se konkretno tiče navodnog nepostojanja učinaka jedinstvene i trajne povrede na širu javnost, na što se odnosi sedmi argument istaknut u potporu ovom zahtjevu, valja dodati da se iznos novčane kazne ne može smatrati neprikladnim samo zato što ne odražava gospodarsku štetu koja je nastala ili je mogla nastati od navodne povrede (presuda od 29. veljače 2016., Schenker/Komisija, T-265/12, EU:T:2016:111, t. 287.). Stoga se tim argumentom ne opravdava smanjenje koeficijenta težine povrede.

944 Nasuprot tomu, Opći sud smatra da koeficijent ozbiljnosti povrede treba smanjiti kako bi se uzela u obzir činjenica da se usklađivanjem u pogledu DNG-a na rutama s polazištem iz Tajlanda i odredištem u EGP-u u razdoblju od 20. srpnja 2005. do 14. veljače 2006. nisu povrijedili članak 101. UFEU-a i članak 53. Sporazuma o EGP-u što se tiče DNG-a. Naime, to dovodi do smanjenja opsega navedenog dijela. Budući da je to smanjenje vremenski ograničeno i ne odnosi se na letove s polazištem iz EGP-a i odredištem u Tajlandu, Opći sud smatra da je dovoljno smanjiti koeficijent težine sa 16 % na 15,7 % kako bi se to uzelo u obzir.

945 Što se tiče dodatnog iznosa, valja podsjetiti na to da se točkom 25. Smjernica iz 2006. predviđa da, bez obzira na trajanje sudjelovanja poduzetnika u povredi, Komisija u osnovni iznos uključuje iznos od između 15 % i 25 % vrijednosti prihoda od prodaje kako bi odvratila poduzetnike od sklapanja horizontalnih sporazuma o određivanju cijena, podjeli tržišta i ograničenju proizvodnje. Tom se točkom pojašnjava da u svrhu odlučivanja o udjelu vrijednosti prihoda prodaje koji se treba razmotriti u pojedinom slučaju, Komisija uzima u obzir niz čimbenika, a posebno one spomenute u točki 22. istih smjernica. Te čimbenike Komisija uzima u obzir u svrhu utvrđivanja koeficijenta težine povrede, a oni uključuju i prirodu povrede, zajednički tržišni udio svih predmetnih poduzetnika, zemljopisni opseg povrede te je li povreda u potpunosti izvršena ili ne.

946 Sud Unije iz toga je zaključio da, iako Komisija nije iznijela posebno obrazloženje u pogledu udjela vrijednosti prihoda od prodaje upotrijebljenog u okviru dodatnog iznosa, u tom je pogledu dovoljno samo uputiti na analizu čimbenika upotrijebljenih za ocjenu težine (presuda od 15. srpnja 2015., SLM i Ori Martin/Komisija, T-389/10 i T-419/10, EU:T:2015:513, t. 264.).

947 U uvodnoj izjavi 1219. pobijane odluke Komisija je smatrala da „postotak koji je potrebno primijeniti za dodatni iznos treba biti 16 %” s obzirom na „posebne okolnosti predmeta” i kriterije koji se uzimaju u obzir u svrhu utvrđivanja koeficijenta težine povrede.

948 Iz toga slijedi da, s obzirom na razloge navedene u uvodnim izjavama 1198. do 1212. pobijane odluke i u točki 944. ove presude, Opći sud smatra da je dodatni iznos od 15,7 % prikladan.

949 Usto, valja primijeniti metodu koju je Komisija upotrijebila za izračun dodatnog iznosa primijenjenog na svakog od triju tužitelja, kako proizlazi iz uvodnih izjava 1221. do 1229. pobijane odluke.

950 Osim toga, iz uvodnih izjava 1214. do 1217. pobijane odluke proizlazi da je Komisija na temelju trajanja sudjelovanja tužiteljâ u jedinstvenoj i trajnoj povredi utvrdila sljedeće faktore množenja:

– 4 i 5/12 za SAS, 4 i 8/12 za SAS Cargo i 4 za SAS Consortium na rutama unutar EGP-a;

– 1 i 9/12 za SAS i SAS Cargo na rutama između Unije i trećih zemalja;

– 3 i 8/12 za SAS i SAS Cargo te 1 i 6/12 za SAS Consortium na rutama između Unije i Švicarske;

– 8/12 za SAS i SAS Cargo na rutama EGP-a osim ruta između Unije i trećih zemalja.

951 Budući da Opći sud nije ustanovio pogrešku prilikom utvrđivanja trajanja jedinstvene i trajne povrede, slijedom toga treba odbiti deseti argument i primijeniti faktore množenja navedene u prethodnoj točki.

952 Stoga osnovni iznos novčane kazne valja utvrditi na 19 953 394,43 eura za SAS Consortium, 92 200 925,36 eura za SAS Cargo i 93 345 061,65 eura za SAS.

953 Što se tiče općeg smanjenja od 50 %, ne može se prihvatiti Komisijin zahtjev da se tužiteljima uskrati pravo na to smanjenje. Kao što proizlazi iz odgovora na tužbu, taj zahtjev pretpostavlja da će Opći sud presuditi da se prihod od prodaje usluga prijevoza tereta prema EGP-u ne može uključiti u vrijednost prihoda od prodaje. Međutim, Opći sud je to odbio u točki 929. ove presude.

954 Stoga osnovni iznos nakon primjene općeg smanjenja od 50 %, koje se primjenjuje samo na osnovni iznos u dijelu u kojem se odnosi na rute EGP-a osim ruta između Unije i trećih zemalja te rute između Unije i trećih zemalja (vidjeti uvodnu izjavu 1241. pobijane odluke), koji tužitelji nisu učinkovito osporili u okviru zahtjeva za poništenje i koji nije neprikladan, nakon zaokruživanja treba utvrditi na 19 900 000 eura za SAS Consortium, 65 000 000 eura za SAS Cargo i 65 000 000 eura za SAS. U tom pogledu Opći sud smatra prikladnim zaokružiti taj osnovni iznos na način da ga smanji na prve dvije znamenke, osim kada je takvo smanjenje veće od 2 % iznosa prije zaokruživanja, a u tom slučaju taj se iznos zaokružuje na prve tri znamenke. Ta je metoda objektivna, omogućuje inkriminiranim prijevoznicima koji su podnijeli tužbu protiv pobijane odluke da ostvare pravo na smanjenje i izbjegnu nejednako postupanje (vidjeti u tom smislu presudu od 27. veljače 2014., InnoLux/Komisija, T-91/11, EU:T:2014:92, t. 166.).

955 Što se tiče jedanaestog argumenta, koji se odnosi na nepostojanje ponavljanja povrede, valja podsjetiti na to da je Komisija u uvodnim izjavama 1243. do 1245. pobijane odluke naložila društvima SAS Cargo i SAS Consortium povećanje osnovnog iznosa novčane kazne od 50 % zbog ponavljanja povrede. Međutim, argumentacija tužiteljâ podudara se s argumentacijom iznesenom u prilog četvrtom dijelu petog tužbenog razloga istaknutog u prilog zahtjevu za poništenje, koji je Opći sud ispitao i odbio u točkama 868. do 885. ove presude, te se ni na temelju čega ne može smatrati da se recidivnim ponašanjem tužiteljâ može opravdati povećanje osnovnog iznosa novčane kazne za manje od 50 %.

956 Konačno, što se tiče prilagodbi osnovnog iznosa novčane kazne, valja podsjetiti na to da su tužitelji ostvarili pravo na opće smanjenje od 15 %, čiju dostatnost osporavaju u okviru petog dijela petog tužbenog razloga istaknutog u prilog zahtjevu za poništenje, kao i u okviru trinaestog, četrnaestog i petnaestog argumenta. Međutim, ti se argumenti podudaraju s onima iznesenima u okviru petog dijela petog tužbenog razloga, koji je Opći sud ispitao i odbio u točkama 886. do 904. ove presude, te se ni na temelju čega u tim argumentima ne opravdava dodatno smanjenje zbog poticaja koje

pružaju određeni regulatorni sustavi ili relevantne prakse ili jamstva. Suprotno tomu, ne može se prihvatiti Komisijin zahtjev čiji je cilj uskraćivanje prava na to smanjenje iz razloga koji su slični onima navedenima u točki 953. ove presude.

957 Osim toga, Komisija je u uvodnim izjavama 1258. i 1259. pobijane odluke tužiteljima odobrila smanjenje osnovnog iznosa novčane kazne od 10 % zbog njihova ograničenog sudjelovanja u jedinstvenoj i trajnoj povredi, što tužitelji u okviru svojeg dvanaestog argumenta u potporu ovom zahtjevu smatraju nedostatnim. Međutim, valja podsjetiti na to da je Komisija pogrešno pripisala tužiteljima odgovornost za dio jedinstvene i trajne povrede koji se odnosi na odbijanje plaćanja provizije i da je stoga precijenila stupanj njihova sudjelovanja u jedinstvenoj i trajnoj povredi. Stoga je bilo neprimjereno tužiteljima na temelju toga odobriti smanjenje od samo 10 %.

958 U tim okolnostima, s obzirom na ograničeno razdoblje tijekom kojeg su se inkriminirani prijevoznici usklađivali u pogledu odbijanja plaćanja provizije u odnosu na trajanje jedinstvene i trajne povrede u cijelosti, Opći sud smatra da je prikladno smanjenje od 21 % zbog ograničenog sudjelovanja tužiteljâ u jedinstvenoj i trajnoj povredi.

959 Suprotno tomu, Opći sud ne smatra da se isključenjem kontakata opisanih u uvodnim izjavama 196., 223., 406., 415., 443. i 517. pobijane odluke iz skupa indicija opravdava to da se tužiteljima na temelju toga odobri dodatno smanjenje. Ti su se kontakti odnosili na komunikaciju u pogledu DNG-a koja se odvijala u okviru alijanse WOW (uvodne izjave 223. i 517.), ACCS-a (uvodna izjava 443.) i, općenitije, na razini središnje uprave (uvodne izjave 196., 406. i 415.). S jedne strane, važno je naglasiti da je, unatoč isključenju tih kontakata iz skupa indicija na koje se Komisija mogla pozvati, sudjelovanje tužiteljâ u svakoj od tih triju vrsta razmjena i *a fortiori* u dijelu jedinstvene i trajne povrede koji se odnosi na DNG općenito i dalje dovoljno potkrijepljeno. S druge strane, valja napomenuti da se nijedna od tih razmjena nije odnosila na DNG. Stoga ne bi bilo prikladno da se tužiteljima dodijeli smanjenje veće od 21 % zbog njihova ograničenog sudjelovanja u jedinstvenoj i trajnoj povredi.

960 Osim toga, valja smatrati da je prikladno smanjenje od 15 % na koje su tužitelji ostvarili pravo na temelju programa oslobađanja odnosno smanjenja kazni.

961 S obzirom na sva prethodna razmatranja, iznos novčane kazne koja je izrečena tužiteljima valja izračunati kako slijedi: najprije se s obzirom na težinu jedinstvene i trajne povrede određuje osnovni iznos primjenom postotka od 15,7 % na vrijednost prihoda od prodaje koju su tužitelji ostvarili u 2005. na rutama unutar EGP-a, rutama između Unije i trećih zemalja, rutama EGP-a osim ruta između Unije i trećih zemalja te rutama između Unije i Švicarske, zatim se na temelju trajanja povrede primjenjuju faktori množenja opisani u točki 950. ove presude, kako su prilagođeni u skladu s utvrđenjima iz točke 951. ove presude, te, konačno, dodatni iznos od 15,7 %, čime se dobivaju privremeni iznosi od 19 900 000 eura za SAS Consortium, 92 200 925,36 eura za SAS Cargo i 93 345 061,65 eura za SAS. Nakon primjene općeg smanjenja od 50 %, ti iznosi, kada se zaokruže, iznose 19 900 000 eura za SAS Consortium, 65 000 000 eura za SAS Cargo i 65 000 000 eura za SAS. Nadalje, nakon povećanja osnovnog iznosa od 50 % zbog ponavljanja povrede za društva SAS Consortium i SAS Cargo te primjene općeg smanjenja od 15 % i dodatnog smanjenja od 21 % na temelju ograničenog sudjelovanja tužiteljâ u jedinstvenoj i trajnoj povredi, te iznose treba utvrditi na 22 686 000 eura za SAS Consortium, 74 100 000 eura za SAS Cargo i 43 647 500 eura za SAS. Naposljetku, te iznose treba smanjiti za 15 % na temelju programa oslobađanja odnosno smanjenja kazni, čime se dobivaju konačni iznosi novčanih kazni od 19 283 100 eura za SAS Consortium, 62 985 000 eura za SAS Cargo i 37 100 375 eura za SAS.

962 Što se tiče iznosa novčanih kazni za koje su tužitelji pojedinačno i solidarno odgovorni, Opći sud smatra da ne treba odstupiti od metode koju je Komisija opisala u uvodnim izjavama 1226. i 1231. do 1234. pobijane odluke. Stoga novčanu kaznu izrečenu samo društvu SAS Consortium treba utvrditi na 7 030 618 eura, novčanu kaznu koja je zajednički i solidarno izrečena društvima SAS Cargo i SAS Consortium na 5 937 909 eura, novčanu kaznu koja je zajednički i solidarno izrečena društvima SAS Cargo, SAS Consortium i SAS na 6 314 572 eura, novčanu kaznu koja je zajednički i solidarno izrečena društvima SAS Cargo i SAS na 29 045 427 eura te novčanu kaznu izrečenu društvu SAS Cargo na 21 687 090 eura.

IV. Troškovi

963 U skladu s člankom 134. stavkom 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.

964 U ovom su slučaju tužitelji uspjeli u znatnom dijelu svojih tužbenih zahtjeva. U tim uvjetima, s obzirom na okolnosti slučaja, pravično je naložiti da tužitelji snose četvrtinu vlastitih troškova a da Komisiji snosi vlastite troškove i tri četvrtine troškova tužiteljâ.

Slijedom navedenog,

OPĆI SUD (četvrto prošireno vijeće)

proglašava i presuđuje:

1. **Poništava se članak 1. stavak 1. točke (o), (p) i (q), članak 1. stavak 2. točke (o) i (p), članak 1. stavak 3. točke (o) i (p) te članak 1. stavak 4. točke (o), (p) i (q) Odluke Komisije C(2017) 1742 *final* od 17. ožujka 2017. u vezi s postupkom u skladu s člankom 101. UFEU-a, člankom 53. Sporazuma o EGP-u i člankom 8. Sporazuma između Europske zajednice i Švicarske Konfederacije o zračnom prometu (predmet AT.39258 – Zračni prijevoz tereta) u dijelu u kojem se utvrđuje da su SAS AB, SAS Cargo Group A/S i Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden sudjelovali u dijelu jedinstvene i trajne povrede koji se odnosi na odbijanje plaćanja provizije za dodatne naknade.**

2. **Poništava se članak 1. stavak 2. točke (o) i (p) u dijelu u kojem se utvrđuje povreda članka 101. UFEU-a na rutama s polazištem iz Tajlanda i odredištem u Europskoj uniji u razdoblju od 20. srpnja 2005. do 14. veljače 2006. u pogledu dijela povrede koji se odnosi na DNG, kao i članak 1. stavak 3. točke (o) i (p) u dijelu u kojem se utvrđuje povreda članka 53. Sporazuma o EGP-u na rutama s polazištem iz Tajlanda i odredištem u Europskom gospodarskom prostoru u razdoblju od 20. srpnja 2005. do 14. veljače 2006. u pogledu dijela povrede koji se odnosi na DNG.**

3. **Poništava se članak 3. točke (n) do (r).**

4. **Novčana kazna izrečena društvu Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden utvrđuje se u iznosu od 7 030 618 eura, novčana kazna koja je zajednički i solidarno izrečena društvima SAS Cargo Group i Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden u iznosu od 5 937 909 eura, novčana kazna koja je**

zajednički i solidarno izrečena društvima SAS Cargo Group, Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden i SAS u iznosu od 6 314 572 eura, novčana kazna koja je zajednički i solidarno izrečena društvima SAS Cargo Group i SAS u iznosu od 29 045 427 eura te novčana kazna izrečena društvu SAS Cargo Group u iznosu od 21 687 090 eura.

5. **U preostalom dijelu tužba se odbija.**

6. **Europskoj komisiji nalaže se snošenje vlastitih troškova, kao i tri četvrtine troškova društava SAS Cargo Group, Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden i SAS.**

7. **SAS Cargo Group, Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden i SAS snose četvrtinu vlastitih troškova.**

Kanninen Schwarcz Iliopoulos

Spielmann Reine

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourgu 30. ožujka 2022.

Potpisi

Sadržaj

I. Okolnosti spora . . . 2

A. Upravni postupak . . . 3

B. Odluka od 9. studenoga 2010. . . . 3

C. Tužba protiv Odluke od 9. studenoga 2010. pred Općim sudom . . . 6

D. Pobijana odluka . . . 8

II. Postupak i zahtjevi stranaka . . . 18

III. Pravo . . . 19

A. Zahtjev za poništenje . . . 19

1. Prvi tužbeni razlog, koji se temelji na povredi prava obrane i načela jednakosti oružja zbog uskraćivanja pristupa optužujućim i oslobađajućim dokazima . . . 19

a) Navodni optužujući dokazi . . . 23

b) Navodni oslobađajući dokazi . . . 24

c) Zaključak . . . 26

2. Drugi tužbeni razlog, koji se temelji na povredi prava na saslušanje i nenadležnosti . . . 26

a) Prvi dio drugog tužbenog razloga, koji se temelji na povredi prava na saslušanje i Komisijinoj nenadležnosti za primjenu članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u na dolazne rute . . . 26

1) Pravo na saslušanje . . . 27

2) Primjena kriterija kvalificiranih učinaka . . . 29

i) Učinci usklađivanja, razmatranog zasebno, usluga prijevoza tereta prema EGP-u . . . 31

– Relevantnost predmetnog učinka . . . 31

– Predvidljivost predmetnog učinka . . . 33

– Bitnost predmetnog učinka . . . 35

– Trenutačnost predmetnog učinka . . . 37

ii) Učinci jedinstvene i trajne povrede promatrane u cjelini . . . 38

b) Drugi dio drugog tužbenog razloga koji se odnosi na rute EGP-a osim ruta između Unije i Švicarske . . . 40

3. Treći tužbeni razlog, koji se temelji na pogrešci u ocjeni ponašanja u kojima su tužitelji sudjelovali i toga da se njima dokazuje sudjelovanje tužiteljâ u jedinstvenoj i trajnoj povredi odnosno njihovo saznanje o toj povredi 42

a) Prvi dio, koji se temelji na nekoliko nezakonitosti u utvrđivanju jedinstvene i trajne povrede svjetskog dosega 43

1) Prvi prigovor, koji proizlazi iz povrede obveze obrazlaganja i pogrešnih utvrđenja u pogledu svjetske prirode jedinstvene i trajne povrede 43

2) Drugi prigovor, koji proizlazi iz pogrešnih utvrđenja u pogledu jedinstvene prirode povrede 48

3) Treći prigovor, koji proizlazi iz pogrešnih utvrđenja u pogledu trajne prirode povrede 52

b) Drugi dio, koji se temelji na pogreškama u ocjeni ponašanja koja proizlaze iz bilateralne alijanse s Lufthansom 52

c) Treći dio, koji se temelji na pogreškama u ocjeni razmjene poruka elektroničke pošte iz prosinca 1999. u okviru alijanse Star Cargo 56

d) Četvrti dio, koji se temelji na pogreškama u ocjeni ponašanja koja proizlaze iz alijanse WOW 60

1) Prvi prigovor, koji se temelji na pogreškama u utvrđenju nezakonitosti kontakata među članovima alijanse WOW 60

i) Povreda prava obrane 61

ii) Doseg alijanse WOW i njezina stvarna provedba 62

iii) Doseg kontakata u okviru alijanse WOW 63

2) Drugi prigovor, koji se temelji na protupravnom neispitivanju usklađenosti kontakata u okviru alijanse WOW s člankom 101. UFEU-a 66

i) Retroaktivna i diskriminirajuća primjena novog tumačenja pravnog pravila primjenjivog na alijanse zračnih prijevoznika 67

ii) Neuzimanje u obzir izjava tužiteljâ o primjeni članka 101. stavka 3. UFEU-a 68

3) Treći prigovor, koji se temelji na pogreškama koje se odnose na uključivanje kontakata u okviru alijanse WOW u područje jedinstvene i trajne povrede 68

e) Osmi dio, koji se temelji na pogreškama koje se odnose na uključivanje u jedinstvenu i trajnu povredu nepovezanih i lokalnih događaja koji su se dogodili u nekoliko zemalja 69

f) Peti dio, koji se temelji na pogreškama koje se odnose na uključivanje u jedinstvenu i trajnu povredu kontakata povezanih sa sporazumima o zakupu kapaciteta 74

g) Šesti dio, koji se temelji na pogreškama u ocjeni kontakata ostvarenih u trećim zemljama 78

1) Prvi prigovor, koji se temelji na povredi načelâ suvereniteta i nemiješanja 78

2) Drugi prigovor, koji se temelji na pogreškama u ocjeni državne prisile kojoj su tužitelji bili podvrgnuti u nekoliko trećih zemalja 79

i) Hong Kong 80

ii) Japan 83

iii) Ostale treće zemlje 86

3) Treći prigovor, koji se temelji na pogreškama u primjeni članka 101. stavka 1. UFEU-a na ponašanja povezana s dolaznim rutama prije 1. svibnja 2004. te članka 8. Sporazuma EZ – Švicarska o zračnom prometu na ponašanja povezana s rutama između Unije i Švicarske prije 1. lipnja 2002. 88

4) Četvrti prigovor, koji se temelji na pogreškama u ocjeni ponašanja u Švicarskoj 92

5) Peti prigovor, koji se temelji na pogrešci koja se odnosi na uključivanje u jedinstvenu i trajnu povredu ponašanja tužiteljâ u trećim zemljama 95

h) Sedmi dio, koji se temelji na pogreškama u ocjeni nagađanja drugih prijevoznika u pogledu ponašanja tužiteljâ 95

i) Deveti dio, koji se temelji na pogreškama u ocjeni saznanja tužiteljâ o ponašanju drugih inkriminiranih prijevoznika 98

1) Dodatne naknade 99

2) Odbijanje plaćanja provizije 103

j) Deseti dio, koji se temelji na pogreškama u općoj ocjeni skupa indicija na koji se poziva Komisija 106

4. Četvrti tužbeni razlog, koji se temelji na povredi članka 266. UFEU-a, prava na vlasništvo zaštićenog člankom 17. Povelje i obveze obrazlaganja 108

a) Prvi dio, koji se temelji na povredi članka 266. UFEU-a 108

b) Drugi dio, koji se temelji na povredi prava na vlasništvo zaštićenog člankom 17. Povelje 110

c) Treći dio, koji se temelji na povredi obveze obrazlaganja 112

5. Peti tužbeni razlog, koji se temelji na pogreškama u određivanju iznosa novčane kazne izrečene tužiteljima 113

a) Prvi dio, koji se temelji na pogreškama u utvrđivanju vrijednosti prihoda od prodaje 113

1) Uključivanje prihoda od prodaje usluga prijevoza tereta na rutama EGP-a osim ruta između Unije i Švicarske u vrijednost prihoda od prodaje 114

2) Uključivanje prihoda od prodaje „ostvarene izvan EGP-a” u vrijednost prihoda od prodaje i opće smanjenje od 50 % 114

3) Uključivanje ukupne cijene usluga prijevoza tereta, a ne samo dodatnih naknada, u vrijednost prihoda od prodaje 119

4) Uključivanje prodaje ostvarene na rutama koje nisu povezane s lokalnim i izoliranim događajima u kojima su tužitelji sudjelovali na „malom dijelu ruta” u vrijednost prihoda od prodaje 120

b) Drugi dio, koji se temelji na pogreškama u utvrđivanju težine jedinstvene i trajne povrede 121

c) Treći dio, koji se temelji na pogreškama u utvrđivanju trajanja jedinstvene i trajne povrede 125

d) Četvrti dio, koji se temelji na pogreškama u povećanju osnovnog iznosa zbog ponavljanja povrede 126

e) Peti dio tužbenog razloga, koji se temelji na pogreškama prilikom uzimanja u obzir olakotnih okolnosti 128

B. Zahtjev za izmjenu iznosa novčane kazne izrečene tužiteljima 131

IV. Troškovi 140