



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MELCHIORA WATHELETA
od 29. travnja 2014.¹

Predmet C-580/12 P

**Guardian Industries Corp.
Guardian Europe Sàrl
protiv**

Europske komisije

„Žalba – Zabranjeni sporazumi – Tržište ravnog stakla – Izračunavanje novčane kazne – Uzimanje u obzir unutarnje prodaje poduzetnika – Razuman rok – Dopusštenost dokumenata podnesenih sa zakašnjenjem“

1. U ovoj žalbi Guardian Industries Corp. i Guardian Europe Sàrl (u daljnjem tekstu zajedno: Guardian ili žalitelji) zahtijevaju ukidanje presude Guardian Industries i Guardian Europe/Komisija² kojom je Opći sud Europske unije odbio njihovu tužbu. Ta tužba odnosi se na poništenje odluke od 28. studenoga 2007. kojom im je Europska komisija izrekla novčanu kaznu od 148 milijuna eura zbog sudjelovanja u zabranjenom sporazumu na tržištu ravnog stakla između travnja 2004. i veljače 2005.³

2. Prilikom izračuna kazne, koji je u središtu glavnog pitanja postavljenog u toj tužbi, Komisija nije uzela u obzir „unutarnju prodaju“, to jest unutarnju prodaju u vertikalno integriranim poduzetnicima. Guardian, koji je prodavao samo neovisnim trećim stranama, smatra da bi mu se na temelju načela zabrane diskriminacije trebala smanjiti novčana kazna koja mu je izrečena, i to u razmjeru koji odgovara udjelu interne prodaje u ukupnoj veličini tržišta. Drugo važno pitanje postavljeno u ovom predmetu odnosi se na razumno trajanje postupka pred Općim sudom, osobito jer je između zatvaranja pisanog postupka i odluke o otvaranju usmenog postupka proteklo ne manje od tri godine i pet mjeseci a da nije donesen nikakav drugi postupovni akt, a za to nije postojao nikakav očit razlog.

I – Okolnosti spora

3. Okolnosti spora i sporna odluka navedeni su u točkama 1. do 10. pobijane presude kako slijedi:

„1. Tužitelji Guardian Industries Corp. i Guardian Europe Sàrl dio su grupe Guardian koja proizvodi ravno staklo i automobilsko staklo. Guardian Industries društvo je koje se nalazi na čelu grupe Guardian i neizravno drži 100% kapitala Guardian Europe.“

1 — ? Izvorni jezik: francuski

2 — T-82/08, EU:T:2012:494, u daljnjem tekstu: pobijana presuda

3 — C(2007) 5791 *final* o postupku primjene članka 81. UEZ-a [sada članka 101. UFEU-a] i članka 53. Sporazuma o EGP-u (Predmet COMP/39165 – ravno staklo), čiji je sažetak objavljen u SL 2008., C 127, str. 9. (u daljnjem tekstu: sporna odluka). U ovom mišljenju upotrebljavat ću staru numeraciju iz Ugovora jer je sporna odluka donesena na temelju Ugovora o EZ-u.

2. Komisija Europskih zajednica 22. i 23. veljače te 15. ožujka 2005. izvršila je nenajavljene provjere, među ostalim, u uredima Guardian Flachglas GmbH, Guardian Europe i Guardian Luxguard I SA.
 3. Asahi Glass Co. Ltd i sva njegova društva kćeri, uključujući Glaverbel SA/NV, koji je potom postao AGC Flat Glass Europe SA/NV (u daljnjem tekstu: Glaverbel), podnijeli su zahtjev za oslobađanje od novčane kazne ili, ako je primjenjivo, za smanjenje novčane kazne na temelju Obavijesti Komisije o oslobađanju od kazni i smanjenju kazni u slučajevima kartela (SL 2002., C 45, str. 3.) [(SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 62.)].
 4. Komisija je 3. siječnja 2006. pokrenula postupak na temelju Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima [81. UEZ-a] i [82. UEZ-a] (SL 2003., L 1, str. 1.) [(SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165.)].
 5. Komisija je 10. veljače 2006. više društava, uključujući tužitelje, uputila zahtjeve za pružanje informacija. Guardian Europe odgovorio je na taj zahtjev 10. ožujka 2006.
 6. Komisija je 9. ožujka 2007. donijela obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama, koju je 13. i 14. ožujka 2007. uputila više društava, uključujući tužitelje.
 7. Komisija je 28. studenoga 2007. donijela [spornu] [...] odluku, koja je tužiteljima dostavljena 3. prosinca 2007.
 8. [Sporna] odluka također je bila upućena Asahi Glassu, Glaverbelu kao i društvima Pilkington Deutschland AG, Pilkington Group Ltd, Pilkington Holding GmbH (u daljnjem tekstu zajedno Pilkington), Compagnie de Saint-Gobain SA i Saint-Gobain Glass France SA (u daljnjem tekstu zajedno: Saint-Gobain).
 9. U [spornoj] odluci Komisija je navela da su društva adresati odluke sudjelovala u jedinstvenoj i trajnoj povredi članka 81. stavka 1. UEZ-a, koja se protezala na području Europskog gospodarskog prostora (EGP) i sastojala se od dogovaranja dizanja cijena, minimalnih cijena, ciljanih cijena, zamrzavanja cijena i drugih komercijalnih uvjeta za prodaju neovisnim kupcima četiriju kategorija proizvoda od ravnog stakla koji se koriste u građevinarstvu, to jest kaljenog stakla, izo-stakla, lijepljenog stakla i neobrađenih zrcala, kao i od razmjene osjetljivih komercijalnih podataka.
 10. Tužitelji su proglašeni krivima za povredu za razdoblje od 20. travnja 2004. do 22. veljače 2005. te im je solidarno izrečena novčana kazna u iznosu od 148 milijuna eura.“
4. Guardian je 12. veljače 2008. podnio Općem sudu tužbu protiv sporne odluke.

II – Pobijana presuda

5. Guardian se u prilog svojem zahtjevu za djelomično poništenje sporne odluke pozvao na jedan tužbeni razlog, utemeljen na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju u pogledu trajanja svojeg sudjelovanja u zabranjenom sporazumu i zemljopisnog dosega tog sporazuma. Zahtjev za smanjenje novčane kazne temeljio se na trima tužbenim razlozima. Prvi se tužbeni razlog nadovezivao na posljedice tužbenog razloga usmjerenog na ishodenje djelomičnog poništenja. U okviru drugog tužbenog razloga Guardian se pozvao na povredu načela zabrane diskriminacije i obveze obrazlaganja. Treći tužbeni razlog temeljio se na pogrešci u ocjeni Guardianove uloge u zabranjenom sporazumu. Opći sud odbio je tužbu u cijelosti.

6. Prije svega, o dopuštenosti dopisa koji je Komisija predočila 10. veljače 2012. Opći sud odlučio je kako slijedi:

- „19. Na raspravi su tužitelji osporili dopuštenost dopisa Komisije od 10. veljače 2012. jer sadrži brojke o kojima oni nisu nikad prije bili obaviješteni.
20. Komisija taj dopis, koji predstavlja dopunu njezina odgovora od 23. siječnja 2012. na pitanja koja joj je uputio Opći sud, smatra dopuštenim.
21. Valja istaknuti da je Opći sud zaprimio taj dopis izvan roka određenog Komisiji, ali su tužitelji o njemu obaviješteni 10. veljače 2012. Taj dopis sadržava očitovanje o dokumentu koji su tužitelji podnijeli 8. veljače 2012. kao i dopunu Komisijina odgovora na pisano pitanje koje je postavio Opći sud radi davanja odgovora prije rasprave, u vezi s metodom izračuna iznosa novčane kazne koju su tužitelji predložili u slučaju isključivanja [unutarnje] prodaje. U tom je dopisu Komisija tako pojasnila, s jedne strane, da se brojke u tablici br. 1 obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama nisu odnosile samo na unutarnju prodaju nego i na prodaju određenih kategorija stakla koje u [spornoj] odluci na kraju nisu uzete u obzir te, s druge strane, kakav je omjer između ukupne prodaje sudionika zabranjenog sporazuma i njihove unutarnje prodaje.
22. S obzirom na sadržaj tog dopisa i činjenicu da je on bio proslijeđen tužiteljima, koji su stoga imali mogućnost na raspravi iznijeti svoja očitovanja u vezi s njim, dokument u pitanju treba smatrati dopuštenim i odbiti argument o postojanju zapreke za vođenje postupka koji su tužitelji istaknuli.“

7. Zahtjev za poništenje odbijen je zbog razloga iznesenih u točkama 28. do 93. pobijane presude.

8. U odnosu na zahtjev za smanjenje novčane kazne, točke 98. do 107. pobijane presude glase kako slijedi:

- „98. Tužitelji smatraju da je Komisija povrijedila, s jedne strane, načelo zabrane diskriminacije jer je iz izračuna novčanih kazni troje drugih sudionika zabranjenog sporazuma isključila vrijednost prodaje unutar grupa te, s druge strane, svoju obvezu obrazlaganja u vezi s tim izračunima.
99. Tužitelji tako ističu da, u izostanku obrazloženja u vezi s izračunom novčane kazne troje drugih sudionika zabranjenog sporazuma i vodeći računa o povjerljivosti korištenih podataka, oni ne mogu odrediti narav i vrijednost [unutarnje] prodaje isključene za svakog sudionika zabranjenog sporazuma. Stoga ističu da je na Općem sudu da nadomjesti isključivanje navedene prodaje tako da iznos novčane kazne koja im je izrečena smanji razmjerno isključivanjima iz tržišta ravnog stakla. To bi rješenje bilo u skladu sa Smjernicama o metodi za utvrđivanje kazni koje se propisuju u skladu s člankom 23. stavkom 2. točkom (a) Uredbe br. 1/2003 (SL 2006., C 210, str. 2., u daljnjem tekstu: Smjernice [iz 2006.]) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 58.) jer bi omogućilo da se prikladno odrazi relativna težina poduzetnika na mjerodavnom tržištu, a Opći sud već ga je primijenio.
100. Tužitelji pojašnjavaju da je Komisija isključila milijardu eura [unutarnje] prodaje iz ukupne veličine tržišta od 2,7 milijardi eura. Taj broj dobiven je tako da je ukupan iznos prodaje ravnog stakla upotrijebljenog u [spornoj] odluci, to jest 1,7 milijardi eura (uvodna izjava 41. [sporne] odluke), oduzet od ukupnog iznosa upotrijebljenog u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama, to jest 2,7 milijardi eura (uvodna izjava 41. [sporne] odluke), te predstavlja 37% ukupne veličine tržišta čija je vrijednost 2,7 milijardi eura.
101. Komisija osporava argumente tužitelja.

102. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, doseg obveze davanja obrazloženja ovisi o prirodi predmetnog akta i o kontekstu u kojem se donosi. Obrazloženje mora jasno i nedvosmisleno odražavati zaključke institucije koja je donijela akt, tako da omogućiti, s jedne strane, sucu Europske unije da izvrši svoj nadzor te, s druge strane, zainteresiranim osobama da se upoznaju s razlozima poduzimanja mjere, kako bi mogle zaštititi svoja prava i provjeriti je li odluka osnovana.
103. U obrazloženju nije potrebno detaljno navoditi sve činjenične i pravne okolnosti, s obzirom na to da se pitanje ispunjava li obrazloženje akta zahtjeve iz članka 253. UEZ-a mora ocjenjivati ne samo u odnosu na svoju formulaciju već i na kontekst i na sva pravna pravila kojima se uređuje predmetno pravno područje [...].
104. Komisija je u predmetnom slučaju smatrala da su se protutržišni sporazumi odnosili na prodaju ravnog stakla neovisnim kupcima (uvodna izjava 377. [sporne] odluke) i stoga je upotrijebila tu prodaju kako bi izračunala osnovni iznos novčanih kazni (uvodna izjava 41., tablica br. 1 i uvodna izjava 470. [sporne] odluke). Komisija je dakle iz izračuna novčane kazne isključila prodaju ravnog stakla namijenjenog preradi od strane jednog odjela poduzetnika ili od strane društva koje pripada istoj grupi. Budući da je postojanje protutržišnog ponašanja utvrđeno samo u pogledu prodaje neovisnim kupcima, Komisiji se ne može prigovoriti da je iz izračuna novčane kazne isključila unutarnju prodaju vertikalno integriranih sudionika zabranjenog sporazuma. Također joj se ne može prigovoriti da nije obrazložila isključenje spomenute prodaje iz izračuna novčane kazne.
105. Osim toga, nije bilo dokazano, kao što to je to istaknula Komisija, da su vertikalno integrirani sudionici u zabranjenom sporazumu koji su proizvode u pitanju isporučivali odjelima istog poduzetnika ili društvima koja pripadaju istoj grupi poduzetnika imali neizravnu korist od dogovorenog povećanja cijene niti da je povećanje cijena na uzvodnom tržištu imalo za posljednju konkurentsku prednost na nizvodnom tržištu prerađenog ravnog stakla.
106. Konačno, što se tiče argumenta da je Komisija povrijedila načelo zabrane diskriminacije time što je iz izračuna novčane kazne isključila unutarnju prodaju, treba upozoriti da, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, načelo jednakog postupanja ili zabrane diskriminacije 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 [...]. U predmetnom slučaju, budući da je Komisija smatrala da su se protutržišni dogovori odnosili samo na cijenu ravnog stakla fakturiranog neovisnim kupcima, isključenje unutarnje prodaje iz izračuna novčane kazne u slučaju vertikalno integriranih sudionika zabranjenih sporazuma značilo je samo to da je u objektivno različitim situacijama postupila na različit način. Komisiji se stoga ne može prigovoriti da je povrijedila načelo zabrane diskriminacije.
107. U skladu s navedenim, ovaj tužbeni razlog valja u cijelosti odbiti.“

III – Žalba

9. Guardian i Komisija sudjelovali su u pisanom postupku pred Sudom i na raspravi održanoj 12. prosinca 2013.
10. Prije obrade triju žalbenih razloga na koja se Guardian poziva, valja se vratiti na postupovno pitanje koje se pojavilo u ovom predmetu (nakon prve razmjene podnesaka). Guardian je, u bitnome, u vezi sa svojim prvim tužbenim zahtjevom istaknuo da je Komisija u odgovoru na tužbu prvi put iznijela dokaz o učincima zabranjenog sporazuma na unutarnju prodaju. Taj se dokaz sastojao od izjave koju je

Saint-Gobain dao tijekom upravnog postupka i koja je navedena u točki 37. Komisijina odgovora. Tom se izjavom željelo dokazati da su cijene prodaje unutar grupe bile usklađene s cijenama koje su utvrđene zabranjenim sporazumom, što opovrgava pretpostavku o nepostojanju dokaza o takvoj usklađenosti, koju je do tada zastupala Komisija i koju je Opći sud prihvatio.

11. Guardianov zahtjev da mu se dopusti odgovor na to pitanje bio je odbijen. Guardian je tada podnio Sudu zahtjev za dopunu svoje žalbe s obzirom na ono što je smatrao da predstavlja novu činjenicu. Taj je zahtjev također bio odbijen.

12. Prema mojem mišljenju, dovoljno je zaključiti da se ne radi o novoj činjenici jer je jasno da je Guardian već u stadiju upravnog postupka znao (ili u svakom slučaju mogao znati) za Saint-Gobainov dokument koji sadržava tu izjavu.

13. U svojem prvom žalbenom razlogu Guardian navodi da je Opći sud povrijedio načelo jednakog postupanja time što je u spornoj odluci potvrdio isključivanje unutarnje prodaje iz izračuna novčanih kazni izrečenih Asahi/Glaverbelu, Pilkingtonu i Saint-Gobainu. U drugom žalbenom razlogu Guardian navodi da je Opći sud povrijedio svoj Poslovnik te načela prava na obranu i ravnopravnosti stranaka jer je dopis koji mu je Komisija uputila 10. veljače 2012. (u daljnjem tekstu: dopis od 10. veljače 2012.) proglasio dopuštenim. Naposljetku, u trećem žalbenom razlogu Guardian ističe da je postupak pred Općim sudom trajao nerazumno dugo, što predstavlja povredu njegova temeljnog prava na pošteno suđenje u razumnom roku. Prva dva žalbena razloga obradit ću zajedno.

A – Prvi i drugi žalbeni razlog

14. Prvi žalbeni razlog temelji se na povredi načela jednakog postupanja. Usmjeren je protiv točaka 104. do 106. pobijane presude.

1. Argumenti stranaka

15. Guardian u bitnome navodi da, prema ustaljenoj sudskoj praksi, načelo jednakog postupanja nalaže da se u svrhu izračuna novčane kazne unutarnja prodaja smatra usporedivom s prodajom neovisnim trećim stranama⁴. Guardian, međutim, naglašava da ne osporava zakonitost isključivanja unutarnje prodaje s obzirom na vertikalno integrirane poduzetnike, nego zakonitost postupanja prilikom kojeg novčana kazna koja mu je bila izrečena nije bila smanjena u istovrijednom razmjeru.

16. Komisija uzvraća da je u točki 105. pobijane presude Opći sud tek jednostavno utvrdio činjenice navodeći, a što Guardian nije osporio⁵, da nije bilo poznato jesu li i u kojoj mjeri vertikalno integrirani proizvođači ravnog stakla ostvarili konkurentsku prednost na nizvodnom tržištu. Nadalje, ni u prvostupanjskom postupku ni u okviru ove žalbe (što bi svakako bilo zakašnjelo) Guardian ni na koji način nije dokazao da postoji takva prednost.

4 — Presude Europa Carton/Komisija (T-304/94, EU:T:1998:89, t. 117.); KNP BT/Komisija (C-248/98 P, EU:C:2000:625, t. 62., donesena o žalbi protiv presude KNP BT/Komisija, T-309/94, EU:T:1998:91); Lögstör Rör/Komisija (T-16/99, EU:T:2002:72, t. 360.) i Tokai Carbon i dr./Komisija (T-71/03, T-74/03, T-87/03 i T-91/03, EU:T:2005:220, t. 260.)

5 — Prema Komisijinu mišljenju, u točki 33. žalbe žalitelji ne osporavaju činjenična utvrđenja Općeg suda, nego samo tvrde da je taj sud primijenio pogrešno pravno pravilo radi odlučivanja o relevantnosti tih utvrđenja.

2. Ocjena

a) Točke 104. i 105. pobijane presude

17. Doista nisam uvjeren u Komisijino tumačenje točke 105. pobijane presude, koja, podsjećam, glasi: „Osim toga, nije bilo dokazano, kao što je to istaknula Komisija, da su vertikalno integrirani sudionici u zabranjenom sporazumu koji su proizvode u pitanju isporučivali odjelima istog poduzetnika ili društvima koja pripadaju istoj grupi poduzetnika imali neizravnu korist od dogovorenog povećanja cijene niti da je povećanje cijena na uzvodnom tržištu imalo za posljedicu konkurentsku prednost na nizvodnom tržištu prerađenog ravnog stakla.“

18. Ističem da u toj točki, započetoj izrazom „osim toga“, nije navedeno koja stranka „nije dokazala“ da su vertikalno integrirani sudionici zabranjenog sporazuma od njega imali neizravnu korist.

19. Zato Komisija iz te točke 105. pobijane presude nepravilno zaključuje da je Guardian bio morao dokazati eventualnu neizravnu korist.

20. Dodajem da je u točki 104. pobijane presude Opći sud također upotrijebio trpno stanje kako bi istaknuo da je „postojanje protutržišnog ponašanja utvrđeno samo u pogledu prodaje neovisnim kupcima“, čemu, prema Guardianovu mišljenju, proturječi točka 377. sporne odluke, prema kojoj su se „tajni dogovori odnosili na cijene koje su se primjenjivale na neovisne kupce“, bez izričitog isključivanja unutarnje prodaje.

b) Pravilo je uključiti unutarnju prodaju u prihod koji služi kao osnovica za izračun novčane kazne

21. Prema mojem mišljenju, iako se prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda povreda članka 81. stavka 1. UEZ-a ne može proširiti na odnose unutar gospodarske jedinice koju čini grupa društava⁶, sudska praksa Suda⁷ također nalaže jednako postupanje s unutarnjom i vanjskom prodajom kako bi se izbjegla diskriminacija između vertikalno integriranih poduzetnika i onih koji to nisu.

22. Poštovanje ovog pravila obvezno je kako na temelju Smjernica iz 1998.⁸ tako i na temelju Smjernica iz 2006.

23. U vezi s pojmom „vrijednosti prihoda od prodaje“, u točkama 5. i 6. „[u]voda“ Smjernica iz 2006. objašnjeno je da je „[u] svrhu postizanja [ondje navedenih] ciljeva primjereno [...] da se Komisija poziva na vrijednost prihoda od prodaje robe ili usluga na koje se odnosi povreda kao temelj za utvrđivanje kazne“ te da se „[k]ombinacija vrijednosti prihoda od prodaje na koju se odnosi povreda te trajanje povrede smatra [...] primjerenom formulom koja odražava ekonomsku važnost povrede kao i relativnu težinu svakog poduzetnika u povredi. Pozivanje na te čimbenike jasno ukazuje na red veličine kazne i ne treba se smatrati osnovom za metodu automatskog i aritmetičkog izračuna“ (moje isticanje).

6 — Vidjeti osobito presudu Viho/Komisija (C-73/95 P, EU:C:1996:405, t. 16. i 17.).

7 — Presuda KNP BT/Komisija (EU:C:2000:625, t. 62.)

8 — Smjernice za utvrđivanje 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.; u daljnjem tekstu: Smjernice iz 1998.)

24. Potom je u dijelu „Način određivanja kazne“, pod „1. Osnovni iznos kazne“ i „A. Izračun vrijednosti prihoda od prodaje“, u točki 13. objašnjeno da, „[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*⁹⁾ *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 (dalje u tekstu ‚vrijednost prodaje‘)¹⁰⁾ (moje isticanje).

25. Međutim, u tom se pogledu tvrdnjom iz točke 104. pobijane presude – da je Komisija smatrala da su se predmetni protutržišni sporazumi odnosili na prodaju ravnog stakla neovisnim kupcima – zanemaruje činjenica da uključivanje unutarnje prodaje u svrhu izračuna novčane kazne nije ovisno o tome odnosi li se zabranjeni sporazum izričito na neovisne kupce ili se općenitije proteže također na transferne cijene unutar grupa koje sudjeluju u zabranjenom sporazumu.

i) Sudska praksa

26. Ovdje valja prije svega podsjetiti da je Komisija i prije Smjernica iz 1998. kao osnovicu uzimala ukupan prihod ostvaren dotičnim proizvodom u zadnjoj godini zabranjenog sporazuma¹¹⁾.

27. Nakon toga, jednom kad su se Smjernice iz 1998. počele primjenjivati, Sud je potvrdio da je Komisija mogla tako postupati, odlučivši¹²⁾ da, „iako Smjernice [iz 1998.] ne predviđaju da se iznos novčanih kazni treba izračunati na temelju ukupnog prihoda ili mjerodavnog prihoda, one ne zabranjuju da se takvi prihodi uzmu u obzir prilikom određivanja iznosa novčane kazne radi poštovanja općih načela prava [Unije] i kada okolnosti to zahtijevaju“.

28. Ističem da je u predmetima koje ću u nastavku ispitati vertikalno integrirani sudionik zabranjenog sporazuma uvijek bio taj koji je pred Općim sudom ili Sudom osporavao Komisijinu praksu da u prihod koji služi kao osnova za izračun novčane kazne uključi njegovu unutarnju prodaju.

29. Naime, presude Europa Carton/Komisija (EU:T:1998:89), KNP BT/Komisija (EU:C:2000:625), KNP BT/Komisija (EU:T:1998:91) (sve tri odnose se na zabranjeni sporazum „Karton“), Lögstör Rör/Komisija (EU:T:2002:72) (zabranjeni sporazum „Predizolirane cijevi“) kao i Tokai Carbon i dr./Komisija (EU:T:2005:220) (zabranjeni sporazum „Posebni grafiti“) imaju zajedničke karakteristike i) da je tužitelj bio vertikalno integriran, ii) da je Komisija uzela u obzir unutarnju prodaju i iii) da je tužitelj smatrao da se ta prodaja morala isključiti.

9 — U bilješci na dnu stranice Smjernica iz 2006. pojašnjava se da se „to [...] odnosi, na primjer, na horizontalne sporazume o određivanju cijena za određeni proizvod, pri čemu cijena takvog proizvoda služi kao temelj za cijenu proizvoda lošije ili bolje kvalitete“.

10 — Vidjeti, primjerice, de Broca, H., *The Commission revises its Guidelines for setting fines in antitrust cases*, objavljeno u službenoj publikaciji Komisijine Glavne uprave za tržišno natjecanje: Competition Policy Newsletter, br. 3, jesen 2006., str. 1., koji objašnjava da, „by using a clearer reference to each undertaking’s ‚value of sales‘, the 2006 Guidelines intend to reflect, even approximately and imperfectly, the economic importance of the infringement as a whole as well as the relative weight of each undertaking participating in the infringement. The 1998 Guidelines, based on a lump sum system, have often been criticized on that particular aspect, even though this criticism was largely misplaced. In fact, a number of tools corrected the obvious drawbacks of a pure lump sum system. For instance, the Commission fixed starting amounts below the 20 million euros threshold mentioned in the 1998 Guidelines for very serious infringements taking place on small markets; it also differentiated between undertakings on the basis of their respective size in the market concerned (the so-called ‚groupings‘) [...]. If anything, the 1998 Guidelines rather reflected the insufficient level of fines imposed on ‚large‘ infringements or on large players, something which the 2006 Guidelines will probably correct“.

11 — Vidjeti, primjerice, sljedeću pravnu literaturu: Castillo de la Torre, F., *The 2006 Guidelines on Fines: Reflections on the Commission’s Practice*, (2011) 33 World Competition 359 (note 37): „In the press release relating to the Cement cartel (IP/94/1108), the Commission stated: ‚calculation [of fines] is normally based on the Community turnover in the product concerned‘. In Cartonboard, the Commission explained the method used: ‚fines of a basic level of 9 or 7.5% of the turnover of each undertaking addressed by the decision on the Community cartonboard market in 1990 were imposed on the undertakings regarded as the „ringleaders“ of the cartel and on the other undertakings respectively‘ (Case T-348/94, *Enso Española v. Commission* [1998] ECR II-1875, para. 247. See also, the calculation of the fine in *Steel Beams*, in Case T-151/94, *British Steel v. Commission* [1999] ECR II-629, paras 598–605“.

12 — Vidjeti presudu *Dansk Rørindustri i dr./Komisija* (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, t. 209. i navedena sudska praksa, t. 258.). Vidjeti također, među ostalim, presude Općeg suda *Schunk i Schunk Kohlenstoff-Technik/Komisija* (T-69/04, EU:T:2008:415, t. 176. i 177.), *Tomra Systems i dr./Komisija* (T-155/06, EU:T:2010:370, t. 317.) i *Ballast Nedam Infra/Komisija* (T-362/06, EU:T:2012:492, t. 122.).

30. Koji je bio odgovor Općeg suda ili Suda u svakom od tih predmeta?

31. U predmetu Europa Carton/Komisija (EU:T:1998:89) Opći sud presudio je da uzimanje u obzir vrijednosti unutarnje isporuke društvu radi određivanja iznosa novčane kazne nijednom odredbom nije bilo zabranjeno. U tom predmetu pristup se sastojao od ispitivanja koristi od zabranjenog sporazuma. Međutim, tužitelj na svoju unutarnju prodaju nije primijenio cijenu dogovorenu na osnovi zabranjenog sporazuma (t. 123. i 128.).

32. U točki 62. presude KNP BT/Komisija (EU:C:2000:625) Sud¹³ se pozvao na točku 128. presude Općeg suda i složio se da bi „[n]euzimanje vrijednosti unutarnjih isporuka kartona Europa Cartonu nužno imalo za posljedicu davanje neopravdane prednosti vertikalno integriranim društvima. Korist od zabranjenog sporazuma možda u takvoj situaciji ne bi bila uzeta u obzir te bi predmetni poduzetnik izbjegao kaznu koja je proporcionalna njegovoj ekonomskoj važnosti na tržištu proizvoda obuhvaćenih povredom“.

33. U predmetu KNP BT/Komisija (EU:T:1998:91) Opći je sud zaključio da „tužitelj nije [bio] dostavio nijedan dokaz kojim se može dokazati“ da Komisija nije smjela uzeti u obzir unutarnju prodaju (t. 112.).

34. Naposljetku, u presudi Lögstör Rör/Komisija, EU:T:2002:72 (t. 360.) i presudi Tokai Carbon i dr./Komisija, EU:T:2005:220 (t. 260.) Opći sud pozvao se na presude KNP BT/Komisija (EU:C:2000:625) i Europa Carton/Komisija (EU:T:1998:89).

ii) Smjernice Komisije

35. Kao što je to Sud upozorio u svojoj presudi KME Germany i dr./Komisija¹⁴, tom prilikom u vezi sa Smjernicama iz 2006., „[u] interesu transparentnosti Komisija je donijela Smjernice u kojima navodi osnovu na kojoj će u obzir uzeti različite okolnosti povrede i posljedice koje će one imati na iznos novčane kazne“. Štoviše, Opći je sud odlučio¹⁵ da, „iako način za izračunavanje iznosa novčane kazne sadržan u Smjernicama nije, doduše, jedini predviđeni način, njime se može osigurati *dosljedna praksa u odlučivanju* u vezi s izricanjem novčanih kazni, koja zauzvrat *jamči jednako postupanje* s poduzetnicima koji su kažnjeni zbog povrede pravila tržišnog natjecanja“ (moje isticanje).

36. To što se problem (ne)uključivanja unutarnje prodaje u prihod koji služi kao osnova za izračun novčane kazne (i eventualne diskriminacije između poduzetnika ovisno o tome jesu li vertikalno integrirani ili nisu) pojavljuje u ovom predmetu sigurno je povezano s Komisijinom neujednačenom primjenom njezinih Smjernica iz 2006. i konkretno pojma „vrijednosti prihoda od prodaje“ u njezinoj politici kažnjavanja¹⁶ (koja katkad podrazumijeva isključivanje, a katkad uključivanje unutarnje prodaje u navedeni pojam, zbog čega postoji opasnost da je nepredvidljiva).

13 — Vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika J. Mischoa u tom predmetu (EU:C:2000:258), koje je Sud slijedio.

14 — C-389/10 P, EU:C:2011:816, t. 126.

15 — Presuda Groupe Danone/Komisija (T-38/02, EU:T:2005:367, t. 523.)

16 — ? Vidjeti u tom kontekstu, primjerice, gore navedenu literaturu *The 2006 Guidelines on Fines: Reflections on the Commission's Practice*, prema kojoj odluka „Automobilsko staklo“ „does not deviate from the 2006 Guidelines, but rather applies the concept of sales indirectly or directly related to the infringement to the case at hand“. Naime, „much depends on whether the concept of sales ‚relating‘ to the infringement is narrowly or broadly construed“ (Kerse, C. S. i Khan, N., *EU Antitrust Procedure*, šesto izdanje, Sweet & Maxwell, London, 2012., str. 417.). Nadalje, što se tiče Smjernica iz 2006. i pojma vrijednosti prihoda od prodaje, „[t]he adoption of this new calculation method has somewhat reduced the margin of discretion of the Commission which, in every case, has to take a reasoned position on the sales included in the calculation of the fines. The identification of the goods and services to which the infringement indirectly or directly relates when setting the fine is expected to be a bone of contention in many cases. In several decisions already adopted under the [2006] Fining Guidelines, the determination of the value of the undertaking's sales of goods or services related to the infringement was highly debated [...] [It follows from the Commission's practice] that, in order to determine the basic amount of the fine in cartel cases, the Commission need not provide proof of each occasion on which individual sales were affected by the cartel activities“ (Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Community*, izdanje Kluwer Law, 5. izdanje, str. 1100.).

37. Ona je neujednačena jer, suprotno predmetima koje ću navesti u nastavku, Komisija ustraje na tome da postoji mnogo drugih slučajeva osim ovoga u kojima pri izračunu novčanih kazni nije uzela u obzir unutarnju prodaju¹⁷. Međutim, bez obzira na činjenicu da u tim odlukama nije bilo jasno navedeno da unutarnja prodaja nije bila uključena u vrijednost prihoda od prodaje vertikalno integriranih proizvođača¹⁸, one su donesene nakon sporne odluke. Drugim riječima, Komisijina praksa bila je da se unutarnja prodaja uključi u prihod koji služi za izračun novčane kazne – sve do sporne odluke, u kojoj je bez obrazloženja (ili čak bez ikakva navoda¹⁹) radikalno promijenila svoj pristup.

38. Međutim, sudska praksa²⁰ zahtijeva jedinstveno tumačenje Smjernica, osim ako Komisija u određenom slučaju dâ sve razloge zbog kojih od njih odstupa. Nadalje, prije „inovacije“ u spornoj odluci, Komisijina praksa bila je u skladu sa sudskom praksom kao i sa Smjernicama.

39. U svojoj odluci „Usluge međunarodnih selidaba“²¹ Komisija ističe da „u prvom redu upotreba izraza ‚robe ili usluga [...] na koju se povreda [...] odnosi‘ umjesto izraza ‚obuhvaćena roba ili usluge‘ ukazuje na to da ta točka Smjernica ne upućuje na prodaju robe ili usluga za koje postoji izravan dokaz da su obuhvaćene povredom. Takvo tumačenje navedene točke, osim toga, nalagalo bi Komisiji da u svrhu određivanja osnovnog iznosa novčane kazne u predmetima u vezi sa zabranjenim sporazumima svaki put dokazuje koja je pojedinačna prodaja bila obuhvaćena zabranjenim sporazumom, dok sudska praksa u svrhu primjene članka 81. [UEZ-a] isključuje uvažavanje konkretnih učinaka sporazuma kada proizlazi da za cilj ima sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja na zajedničkom tržištu“.

40. U navedenoj odluci nastavlja se da, „[u] drugom redu, Komisija smatra da izraz ‚odnosi‘, sadržan u točki 13. Smjernica, ne upućuje na izraz ‚prodaja‘, nego prije na izraze ‚roba i usluge‘, sadržane u istoj točki. Drugim riječima, ta se točka mora tumačiti tako da, jednom kada je Komisija utvrdila na koju se robu ili usluge povreda izravno ili neizravno odnosi, vrijednost prihoda od prodaje sve te robe ili usluga uzima se u obzir radi određivanja osnovnog iznosa novčane kazne“.

41. U pravnoj se literaturi Smjernice iz 2006. tumače na isti način. Kao što to ističe D. Geradin²², „u praksi to znači da Komisija ne mora dokazati da je povreda obuhvatila svaku pojedinačnu prodaju, jednom kada je utvrđeno da je njome obuhvaćena cijela kategorija proizvoda ili usluga. To je zato što izraz ‚na koju se povreda [...] odnosi‘ upućuje na ‚proizvode ili usluge‘, a ne na ‚prodaju“.

42. U zabranjenom sporazumu „Usluge međunarodnih selidaba“ postupanja koja predstavljaju povredu i koja su dogovorili sudionici zabranjenog sporazuma nisu bila primijenjena na sve ugovore koje su oni sklopili na mjerodavnom tržištu.

43. U tužbi podnesenoj protiv te odluke²³ Opći sud odbio je argument prema kojem je samo vrijednost prodaje koja proizlazi iz selidaba na koje su povrede stvarno utjecale, a ne ukupan prihod koji je Team Relocations ostvario na belgijskom tržištu usluga međunarodnih selidaba, mogla biti uzeta u obzir radi izračunavanja vrijednosti relevantne prodaje Team Relocationsa u smislu točke 13. Smjernica iz 2006.

17 — Ona navodi svoje odluke C(2009) 7601 *final* od 7. listopada 2009. u predmetu COMP/39.129, Električni transformatori i C(2011) 7436 *final* od 19. listopada 2011. u predmetu COMP/39.605, Staklo za katodne cijevi.

18 — Što je s obzirom na dolje navedenu sudsku praksu (u točkama 62. do 64. ovog mišljenja) samo po sebi podložno kritici.

19 — Vidjeti u tom pogledu također točku 70. ovog mišljenja.

20 — Vidjeti dolje navedenu sudsku praksu (u točkama 62. do 64. ovog mišljenja).

21 — Odluka Komisije od 11. ožujka 2008., C(2008) 926 *final* (predmet COMP/38543 – usluge međunarodnih selidaba), uvodne izjave 532. i 533.

22 — *The EU Competition Law Fining System: A Reassessment* (TILEC Discussion Paper, 2011-052), Tilburg, TILEC (slobodan prijevod)

23 — Presuda Team Relocations i dr./Komisija (T-204/08 i T-212/08, EU:T:2011:286, t. 60. do 68.)

44. Tako „tekst [točke] 13. Smjernica iz 2006. upućuje na ‚prodaj[u] robe ili usluga [...] na koju se povreda izravno ili neizravno odnosi’, a ne na ‚prodaju obuhvaćenu povredom’. Formulacija [točke] 13. stoga se odnosi na prodaju ostvarenu na mjerodavnom tržištu. To, osim toga, jasno proizlazi iz njemačke verzije [točke] 6. Smjernica iz 2006., u kojoj se radi o ‚Umsatz auf den vom Verstoß betroffenen Märkten’ (prihod na tržištima obuhvaćenim povredom). *A fortiori*, [točka] 13. Smjernica iz 2006. ne odnosi se samo na slučajeve za koje Komisija raspolaže dokazima o povredi u pisanom obliku“ (točka 63. te presude).

45. Prema točki 64. iste presude, „[t]o tumačenje poduprto je ciljem pravilâ [Unije o tržišnom natjecanju]. Naime, tumačenje koje predlaže Team Relocations značilo bi da bi Komisija, radi određivanja osnovnog iznosa kazne koju će nametnuti u slučajevima kartela, bila obvezna u svakom pojedinom slučaju utvrditi na koje je pojedinačne prodaje zabranjeni sporazum utjecao. Takvu obvezu sudovi Unije nikada nisu nametnuli i ništa ne upućuje na to da si je Komisija u Smjernicama iz 2006. imala namjeru nametnuti takvu obvezu“.

46. Nadalje, „neizbježno je da u predmetima koji se odnose na zabranjene sporazume, koji su po prirodi tajni, neki dokumenti kojima se dokazuje svaki pojedini aspekt protutržišnih praksi ne budu otkriveni [...]“ (t. 65.).

47. Naposljetku, prema točki 66. navedene presude, „iz ustaljene sudske prakse proizlazi da je dio prihoda ostvaren proizvodima koji su predmet povrede dobar pokazatelj razmjera povrede na predmetnom tržištu²⁴. Osobito je prihod ostvaren prodajom proizvoda koji potječu iz ograničavajućeg djelovanja objektivno mjerilo koje pravilno odražava štetnost takvog postupanja za normalno odvijanje tržišnog natjecanja²⁵. To je načelo preuzeto u Smjernicama iz 2006.“.

48. Ta je presuda potvrđena presudom Suda²⁶, u čijoj je točki 76. jasno navedeno da pojam „vrijednost prihoda od prodaje“ nije ograničen na „prihod ostvaren prodajom za koju je utvrđeno da je stvarno bila obuhvaćena [zabranjenim sporazumom]“²⁷. Takvo bi ograničenje, prema mišljenju Suda (t. 77.), „osim toga 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 81. UEZ-a pa se stoga ne može prihvatiti“. Stoga (prema t. 78.), „Opći je sud u točki 62. pobijane presude s pravom zaključio da ‚iz [te točke 13. Smjernica iz 2006.] ne proizlazi da se radi izračuna vrijednosti relevantne prodaje može uzeti u obzir samo vrijednost prihoda od prodaje selidaba na koje su povrede stvarno utjecale’. U tom pogledu on se stoga u točki 64. te presude mogao osloniti, a da ne povrijedi pravo, na cilj pravilâ Unije o tržišnom natjecanju, u točki 65. navedene presude na potrebu uvažavanja tajnosti zabranjenih sporazuma zbog koje je u ovom slučaju ‚u stvari nemoguće naći dokaze u odnosu na svaku obuhvaćenu selidbu’ i u točki 66. iste presude na sudsku praksu koja proizlazi iz gore navedene presude *Musique Diffusion française* i dr./Komisija“²⁸.

24 — Presuda *Musique Diffusion française* i dr./Komisija (100/80 do 103/80, EU:C:1983:158, t. 121.)

25 — Presude *British Steel/Komisija* (T-151/94, EU:T:1999:52, t. 643.) i *Saint-Gobain Gyproc Belgium/Komisija* (T-50/03, EU:T:2008:252, t. 84.). Opći sud također je odbio „podređni“ argument *Team Relocations* prema kojem relevantna vrijednost prihoda od prodaje ne bi trebala uključivati prihod ostvaren od selidaba pojedinaca, to jest selidaba čije troškove nisu pokrile treće osobe, jer se postupanja koja predstavljaju povredu nisu koristila za te selidbe.

26 — Presuda *Team Relocations* i dr./Komisija (C-444/11 P, EU:C:2013:464)

27 — Cijeli tekst točke 76.: „Slijedi da je postavljeni cilj točke 13. Smjernica [...] kao polazište za izračunavanje novčane kazne koja se izriče nekom poduzetniku uzeti iznos koji odražava ekonomsku važnost povrede i veličinu poduzetnikova doprinosa toj povredi. Prema tome, iako se pojam vrijednosti prodaje navedene u točki 13. Smjernica, doduše, ne može proširiti tako da uključuje prodaju poduzetnika u pitanju koja nije obuhvaćena područjem primjene zabranjenog sporazuma u pitanju, ipak, cilj postavljen tom odredbom bio bi 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.“

28 — Vidjeti također točke 85. do 87. navedene presude Suda.

49. U točki 28. presude SGL Carbon/Komisija (C-564/08 P, EU:C:2009:703) u vezi s Odlukom 2004/420/EZ²⁹ Sud ističe da „iz sporne odluke također proizlazi da su dotični poduzetnici dostavili Komisiji različite iznose prihoda i tržišne udjele u postocima, uključujući unutarnju potrošnju“.

50. U točki 29. te presude on navodi da je, „[s] obzirom na sve te aspekte, Komisija u uvodnim izjavama 291. do 295. sporne odluke jasno navela da je unutarnja potrošnja uključena u izvršene izračune“. Također, u točki 292. navedene odluke ona je objasnila da je prilikom izračuna prihoda i tržišnih udjela prijeko potrebno uzeti u obzir vrijednost unutarnje potrošnje jer bi zanemarivanje te vrijednosti nužno dovelo do davanja neopravdane prednosti vertikalno integriranim poduzetnicima. Naime, ako se navedena vrijednost ne uzme u obzir, ne bi se uzela u obzir stvarna korist od zabranjenog sporazuma za takvog poduzetnika, tako da bi izbjegao novčanu kaznu koja je proporcionalna njegovoj ekonomskoj važnosti na tržištu proizvoda obuhvaćenih povredom“.

51. U točki 30. navedene presude podsjeća se da je „relevantnost uzimanja u obzir unutarnje potrošnje prilikom procjene prihoda i tržišnih udjela u kontekstu kao što je onaj u ovom slučaju Sud priznao u svojoj presudi [KNP BT/Komisija, EU:C:2000:625, t. 62.], iz koje proizlazi da bi neuvažavanje vrijednosti unutarnjih isporuka nužno imalo za posljedicu davanje neopravdane prednosti vertikalno integriranim društvima u odnosu na ocjenu koristi od zabranjenog sporazuma za takve poduzetnike“.

52. Proizlazi da je Komisija uključila unutarnju prodaju a da nije dokazala da je korist od povrede ostvarena za cjelokupnu prodaju.

53. Drugi je primjer takve Komisijine prakse odluka Liquid Crystal Displays (u daljnjem tekstu: LCD) od 8. prosinca 2010.³⁰, koja je podsjetila da je uzimanje u obzir unutarnje prodaje pri izračunu „obuhvaćene prodaje“ prema Smjernicama iz 2006. bilo nužno kako bi se osiguralo da se „izbjegne svaka diskriminacija između vertikalno integriranih društava i onih koja to nisu“³¹. Naime, Komisija je smatrala da se sa sudionicima zabranjenog sporazuma koji su bili vertikalno integrirani poduzetnici nije moralo postupati povoljnije od drugih sudionika.

54. Nakon tužbe podnesene protiv te odluke, Opći je sud³² odbio, među ostalim, prvi tužbeni razlog koji se temeljio na činjenici da je Komisija pogriješila kada je prodaju tužitelja uključila u izračun novčane kazne. Prema mišljenju Općeg suda, iz točke 13. Smjernica iz 2006. ne proizlazi da se radi izračunavanja relevantne vrijednosti prodaje u svrhu određivanja novčane kazne u obzir može uzeti

29 — Odluka Komisije od 3. prosinca 2003. o postupku primjene članka 81. [UEZ-a] i članka 53. Sporazuma o EGP-u (Predmet C.38.359 - Električni i mehanički proizvodi od ugljika i grafita) (SL 2004., L 125, str. 45.)

30 — Odluka Komisije C(2010) 8761 *final* u predmetu COMP/39.309; uvodna izjava 382.: „Though both Direct EEA Sales and Direct EEA Sales Through Transformed Products lead to the inclusion of – respectively – sales to related companies and intra-group sales for some of the parties, focusing on the first EEA sale of the product concerned by the infringement – whether transformed or not – to a company that is not part of the supplier undertaking ensures that no discrimination is made between vertically integrated companies and non-vertically integrated companies“; uvodna izjava 383.: „As concerns Direct EEA Sales Through Transformed Products, the consumer harm inflicted by the cartel arrangements is clearly represented by the value of panels delivered within the transformed products to the final consumer in the EEA“ i naposljetku uvodna izjava 394.: „in general, as explained in recital 238 with reference to the Cartonboard case, it can be reasonably assumed that an implemented cartel had effects on direct sales through transformed products“. Uvodna izjava 238. glasi kako slijedi: „As confirmed by the General Court in [Europa Carton/Commission], even if the higher price resulting from a cartel is not always or not in its entirety passed on to intra-group customers, the competitive advantage deriving from this positive discrimination does foreseeably influence competition on the market [...] Intra-group sales of LCD panels – in as far as they ended up into transformed products sold in the EEA – are therefore to be taken into account, just like intra-cartel sales in the EE“.

31 — (Slobodan prijevod) U tom pogledu može se primijetiti da je Komisija u Odluci Komisije C(2008) 3043 od 25. lipnja 2008. o postupku primjene članka 81. UEZ-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u (COMP/39.180 – Aluminijev fluorid) (povodom koje je donesena presuda ICF/Komisija, T-406/08, EU:T:2013:322 i u vezi s kojom je u tijeku predmet C-467/13 P) smatrala da nije bilo relevantno pitanje je li unutarnja prodaja bila uzeta u obzir radi izračunavanja vrijednosti prihoda od prodaje i konačnog iznosa kazne.

32 — Presuda LG Display i LG Display Taiwan/Komisija (T-128/11, EU:T:2014:88, t. 60. i sljedeće.). Vidjeti također presudu InnoLux/Komisija (T-91/11, EU:T:2014:92).

samo vrijednost prodaje ostvarena transakcijama na koje su povrede stvarno utjecale³³ (t. 65.). Tekst te odredbe odnosi se, naime, na prodaju ostvarenu na mjerodavnom tržištu, to jest na tržištu na koje se odnosi povreda. *A fortiori*, navedena točka ne odnosi se samo na slučajeve za koje Komisija raspolaže dokazima o povredi u pisanom obliku (t. 66.).

55. Opći sud nastavlja navodeći da je „[t]o tumačenje poduprto ciljem pravilâ Unije o tržišnom natjecanju. Naime, tumačenje koje predlažu tužitelji značilo bi da bi Komisija, radi određivanja osnovnog iznosa kazne koju će nametnuti u slučajevima kartela, bila obvezna u svakom pojedinom slučaju utvrditi na koje je pojedinačne prodaje zabranjeni sporazum utjecao. Takvu obvezu sudovi Unije nikada nisu nametnuli i ništa ne upućuje na to da si je Komisija u Smjernicama iz 2006. imala namjeru nametnuti takvu obvezu“ (t. 67.). „U slučaju kada se proizvod koji je predmet kartela prodaje na unutarnjem tržištu, narušava se odvijanje tržišnog natjecanja na tom tržištu i Komisija to mora uzeti u obzir prilikom utvrđenja novčane kazne koju izriče poduzetniku koji je imao korist od te prodaje. U tom smislu bitno je naglasiti da članak 81. UEZ-a ne štiti samo interese konkurenata ili potrošača nego i strukturu tržišta te time samo tržišno natjecanje“³⁴ (t. 70.). Stoga „nije od važnosti jesu li LGE i Philips njima zaista platili cijene koje su bile povećane zbog zabranjenog sporazuma i jesu li oni to moguće povećanje prebacili na cijene gotovih proizvoda u koje su ugrađeni LCD-i koji su bili predmet kartela i prodani europskim potrošačima“ (t. 71.).

56. Opći sud tek je podredno zaključio da također proizlazi „iz spisa da su prodaje LCD-a koji su bili predmet kartela klijentima koji su bili povezani sa sudionicima zabranjenog sporazuma bile predmet rasprava među njima“ (t. 73. do 89.). Nadalje, Opći je sud presudio da nije odlučujuće pitanje je li predmetna prodaja obavljena po cijenama na koje je utjecao zabranjeni sporazum, nego to da je prodaja ostvarena na tržištu na koje je utjecalo postojanje zabranjenog sporazuma u kojem su tužitelji sudjelovali (t. 97.).

57. U odluci u vezi sa zabranjenim sporazumom „kupaonska oprema“³⁵ istaknut je argument da određeni posebni proizvodi nisu bili obuhvaćeni zabranjenim sporazumom i da ih je trebalo isključiti iz vrijednosti prodaje. Komisija je odbila takvo stajalište: čak i ako se pretpostavi da popis posebnih cijena (*special price list*) nikad nije bio, izravno ili neizravno, predmet rasprava o cijenama na sastancima sudionika zabranjenog sporazuma, povreda je utjecala na prodaju povezanu s tim popisom jer su te „posebne“ cijene vrlo vjerojatno bile određene u odnosu na „standardne“ cijene³⁶.

58. U tužbi podnesenoj protiv navedene odluke (T-373/10, T-374/10, T-382/10 i T-402/10³⁷) Opći sud odbio je kao neosnovan peti tužbeni razlog, koji se temeljio na uključivanju prodaje koja nije bila obuhvaćena povredom u izračun iznosa novčane kazne. On je zaključio da je „Komisija u skladu s [točkom] 13. Smjernica iz 2006. uzela u obzir ukupnu prodaju proizvoda trgovcima na veliko jer je predmetna povreda izravno ili neizravno utjecala na cjelokupnu navedenu prodaju. Argument koji su iznijeli tužitelji, a prema kojem Komisija ne raspolaže širokom diskrecijskom ovlasti u vezi s prihodom koji se mora uzeti u obzir, treba odbiti jer Komisija u tom pogledu nije počinila nikakvu pogrešku u ocjeni“.

33 — Vidjeti u tom smislu presudu Putters International/Komisija (T-211/08, EU:T:2011:289, t. 58.).

34 — Presude T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:343, t. 38.) i 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. 63.)

35 — Odluka Komisije C(2010) 4185 *final* od 23. lipnja 2010. o postupku primjene članka [81. UEZ-a] i članka 53. Sporazuma o EGP-u (predmet COMP/39.092 — Kupaonska oprema)

36 — O toj problematici vidjeti također Kerse, C. S., i Khan, N., str. 412. do 419.

37 — Presuda Villeroy & Boch Austria i dr./Komisija (EU:T:2013:455, t. 335. i sljedeće); primjerice točka 342.: „mora se zaključiti da oni ne dokazuju da koordiniranje cijena za prodaju trgovcima na veliko na temelju navedenih cjenika s bruto cijenama uopće nije utjecalo na određivanje drugih cjenika. Međutim, kao što to Komisija primjećuje u svojem podnesku, pri čemu tužitelji ne ističu argument ili dokaz o suprotnom, cjenici s bruto cijenama primijenjeni na prodaju proizvoda trgovcima na veliko koji su predmet koordinacije trebali su služiti kao referentne liste proizvođačima kupaonske opreme kada su oni trgovcima na veliko prodavali svoje proizvode koji nisu bili namijenjeni sustavu distribucije u tri stadija“. Vidjeti također presudu Keramag Keramische Werke i dr./Komisija (T-379/10 i T-381/10, EU:T:2013:457), presudu Rubinetteria Cisa/Komisija (T-368/10, EU:T:2013:460) („Kupaonska oprema“) i presudu Parker ITR i Parker-Hannifin/Komisija (T-146/09, EU:T:2013:258) („Cijevi u pomorskoj uporabi“).

59. Također je zanimljivo primijetiti ono što je Opći sud presudio u zabranjenom sporazumu „[i]ndustrijske bakrene cijevi“ u predmetu T-127/04³⁸, pri čemu je Sud presudom C-272/09 P potvrdio njegovu presudu³⁹. Opći je sud ispitao je li Komisija prilikom procjene veličine obuhvaćenog tržišta bila u krivu kada je uzela u obzir cijenu bakra. Tužitelji su u tom pogledu tvrdili, s jedne strane, da je cijena bakra bila izvan kontrole proizvođača industrijskih cijevi jer ih je određivao LME⁴⁰ i, s druge strane, da su sami kupci industrijskih cijevi odlučivali po kojoj se cijeni metal kupuje. Tužitelji su također istaknuli da kretanja u cijeni metala nisu imala nikakav utjecaj na njihovu dobit. Međutim, prema mišljenju Općeg suda, „mora se zaključiti da nijedan valjan razlog ne nalaže da se prihod s mjerodavnog tržišta računa isključivanjem određenih troškova proizvodnje. Kao što to Komisija pravilno ističe, u svim industrijskim sektorima postoje troškovi svojstveni konačnom proizvodu koje proizvođač ne može kontrolirati, ali koji su ipak bitan element njegove ukupne djelatnosti i koji se stoga ne mogu isključiti iz njegova prihoda prilikom određivanja polazišnog iznosa novčane kazne⁴¹]. Činjenica da je cijena bakra važan dio konačne cijene industrijskih cijevi ili da je rizik od kolebanja cijena bakra znatno veći nego za druge sirovine ne opovrgava ovaj zaključak“. Dodajem da, iako je novčana kazna u tom predmetu izrečena na temelju Smjernica iz 1998., pristup Općeg suda ostaje relevantan s obzirom na Smjernice iz 2006. jer se novčana kazna temelji na ukupnoj vrijednosti mjerodavnog tržišta.

60. Naposljetku, u odluci COMP/39.125 „Automobilsko staklo“⁴² Komisija je relevantnom prodajom u svrhu izračuna novčane kazne smatrala samo prodaju dobavljača stakla proizvođačima automobila za koje su postojali izravni dokazi o zabranjenom sporazumu. Navedeno je također istaknuo Team Relocations u presudi Team Relocations i dr./Komisija (EU:T:2011:286). Međutim, Opći sud istaknuo je da je u uvodnoj izjavi 663. odluke „Automobilsko staklo“ Komisija krenula od načela da činjenica da za svaku raspravu koja se odnosila na „redovne kupce“ nisu dostupni posebni dokazi ne ograničava određivanje vrijednosti prihoda od prodaje samo na kupce u odnosu na koje su dokazi bili dostupni jer se koluzivno ponašanje po svojoj naravi sastoji od tajnih sporazuma i dokazi će u većini slučajeva, ako ne i uvijek, ostati nepotpuni⁴³. Iako je Komisija potom dalje razradila to načelo u uvodnim izjavama 664. do 667. te odluke, Opći sud zaključio je da je to učinila samo za dva iznimna razdoblja na početku i na kraju razdoblja povrede jer je pretpostavila da su tijekom tih razdoblja dobavljači automobilske stakla izmijenili svoje ponude samo za odabrane veće kupce. Stoga, prema mišljenju Općeg suda, pristup koji je Komisija slijedila u navedenoj odluci nije bio suprotan onom primijenjenom u odluci „usluge međunarodnih selidaba“.

61. Imajući u vidu navedeno, postavlja se pitanje je li Komisija u ovom predmetu mogla imati dobre razloge da odstupi od svojih Smjernica.

38 — Presuda KME Germany i dr./Komisija (EU:T:2009:142, t. 89. do 91.)

39 — Presuda KME Germany i dr./Komisija (EU:C:2011:810)

40 — The London Metal Exchange (Londonska burza metala)

41 — Ovdje se Opći sud poziva na svoju presudu 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. i 5031.).

42 — Odluka Komisije C(2008) 6815 *final* od 12. studenog 2008., čiji je sažetak objavljen u Službenom listu od 25. srpnja 2009. (SL C 173, str. 13.)

43 — Uvodna izjava 663.: „the fact that specific evidence is not available for each and every discussion that took place on the respective car accounts within the overall arrangements does not limit the determination of the relevant value of sales to only those accounts for which such specific evidence is available“.

62. Valja podsjetiti da je Sud već presudio⁴⁴ odlučujući o internim mjerama koje je donijela administracija da, „iako se ne mogu smatrati pravnim pravilom koje administracija mora u svakom slučaju poštovati, one ipak predstavljaju pravilo postupanja koje upućuje na praksu koju valja slijediti i od koje uprava u pojedinačnom slučaju ne može odstupiti a da ne iznese razloge koji su u skladu s načelom jednakog postupanja. Takve mjere stoga predstavljaju opći akt na čiju se nezakonitost dotični dužnosnici i službenici mogu pozvati u potporu tužbi protiv pojedinačnih odluka donesenih na temelju tih mjera“.

63. Sud je dodao da „se takva sudska praksa primjenjuje *a fortiori* na pravila postupanja koja proizvode vanjske učinke, kao što je to slučaj sa Smjernicama koje se odnose na gospodarske subjekte.“ Nadalje, „[d]onoseći takva pravila postupanja i najavljujući njihovim objavljivanjem da će ih ubuduće primjenjivati na slučajeve na koje se odnose, predmetna institucija sama sebe ograničava u izvršavanju svoje diskrecijske ovlasti i ne može odstupiti od primjene tih pravila kako ne bi bila sankcionirana, ovisno o okolnostima slučaja, zbog povrede općih načela prava kao što su jednako postupanje ili zaštita legitimnih očekivanja. Zato se ne može isključiti da takva pravila postupanja opće primjene pod određenim uvjetima i ovisno o svojem sadržaju proizvode pravne učinke“⁴⁵.

64. Nadalje, kao što je to Opći sud već potvrdio⁴⁶, „iako Komisija raspolaže diskrecijskom ovlasti pri određivanju iznosa svake novčane kazne i nije obvezna primijeniti točnu matematičku formulu^[47], ona ne može odstupiti od pravila koja si je sama nametnula^[48]. Budući da Smjernice predstavljaju instrument koji je namijenjen konkretiziranju, uz poštovanje pravila više pravne snage, kriterija koje Komisija namjerava primijeniti u izvršavanju svoje diskrecijske ovlasti pri određivanju novčanih kazni, Komisija prilikom određivanja iznosa novčanih kazni mora stvarno voditi računa o sadržaju Smjernica, osobito o elementima koji su u njima određeni kao obvezujući^[49]“.

65. U ovom predmetu Komisija ne samo da je bez obrazloženja odstupila od svojih Smjernica i njihova vlastitog tumačenja nego je, primjerice, čak potpuno preokrenula svoju argumentaciju u odnosu na predmet *Europa Carton/Komisija* (EU:T:1998:89)!

66. Naime, u navedenom predmetu Komisija nikad nije tvrdila ili pretpostavila da su se opća povećanja cijena koja su dogovorili sudionici zabranjenog sporazuma stvarno primjenjivala na unutarnju prodaju unutar njihovih vlastitih struktura. Nasuprot tomu, Komisija je pred Općim sudom istaknula da je „tužitelj prodavao sklopive kutije proizvedene od proizvoda obuhvaćenih Odlukom. On je tako ostvario nezakonitu konkurentsku prednost jer nije mogao ozbiljno tvrditi da je transakcije unutar grupe zaračunavao po previsokim cijenama koje su zaračunavane na temelju zabranjenog sporazuma. Stoga je, u ovom ili onom obliku, imao koristi od prodaje proizvoda koji su bili predmet tajnih sporazuma. Sukladno tomu, ne bi bilo opravdano ne uzeti obzir „unutarnji“ prihod. Prihvatanje tužiteljeva stajališta dovelo bi do neopravdanog pogodovanja integriranim proizvođačima“. Nadalje, bilo bi „netočno smatrati da predmetnim kartonskim proizvodima nije ostvaren nikakav prihod jer su bili korišteni za proizvodnju sklopivih kutija prodavanih na tržištu“ (t. 117. i 118. navedene presude).

67. Opći sud presudio je da su „tužiteljeve tvornice za proizvodnju sklopivih kutija, to jest sam tužitelj, imale koristi od zabranjenog sporazuma jer su se kao sirovinom koristile kartonom iz vlastite proizvodnje. Naime, *nasuprot konkurentskim prerađivačima, tužitelj nije morao snositi povećanje troškova uzrokovano dogovorenim povećanjem cijena*“ (t. 127. te presude, moje isticanje).

44 — Vidjeti presudu *Dansk Rørindustri i dr./Komisija* (EU:C:2005:408, t. 209. i navedena sudska praksa). Vidjeti također presude *Fuji Electric/Komisija* (T-132/07, EU:T:2011:344, t. 235.) i (za Smjernice iz 2006.) *Denki Kagaku Kogyo i Denka Chemicals/Komisija* (T-83/08, EU:T:2012:48, t. 107.).

45 — *Ibidem* (t. 210. i 211.)

46 — Presuda *Daichi Pharmaceutical/Komisija* (T-26/02, EU:T:2006:75, t. 49.)

47 — Vidjeti, primjerice, presudu *Martinelli/Komisija* (T-150/89, EU:T:1995:70, t. 59.).

48 — Vidjeti po analogiji presudu *Hercules Chemicals/Komisija* (T-7/89, EU:T:1991:75, t. 53.), koja je potvrđena po žalbi presudom *Hercules Chemicals/Komisija* (C-51/92 P, EU:C:1999:357).

49 — Presuda *JFE Engineering i dr./Komisija* (T-67/00, T-68/00, T-71/00 i T-78/00, EU:T:2004:221, t. 537.)

68. Prema mojem mišljenju, takav pristup odgovara gospodarskoj stvarnosti na kojoj se temelji presuda Suda u predmetu KNP BT/Komisija (EU:C:2000:625, t. 62.) jer, kao što je to Sud u njoj u bitnome priznao, vertikalno integrirana društva mogu imati nizvodne koristi od cijena iz zabranjenog sporazuma koje se primjenjuju uzvodno.

69. Zaključno, Komisija je u cijelosti preokrenula postupak. Dok je u načelu morala uključiti unutarnju prodaju u prihod koji služi kao osnova za izračun novčane kazne, osim ako je moglo dokazati postojanje iznimnih ili posebnih okolnosti da tako ne postupi, ona ju je isključila zato što nije bilo utvrđeno ili ona sama (ili Guardian?) nije dokazala da je ta unutarnja prodaja doprinijela konkurentskoj prednosti koja je stvorena zabranjenim sporazumom.

70. Drugim riječima, unatoč iznesenoj sudskoj praksi Suda i Općeg suda kao i Komisijinoj praksi odlučivanja (i iako je zamisao Smjernica iz 2006. bila upravo preusmjeravanje analize na mjerodavno tržište), Komisija je isključila unutarnju prodaju a da za to uopće nije dostavila obrazloženje⁵⁰.

71. Proizlazi da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava potvrdivši spornu odluku u dijelu u kojem je iz prihoda bez ikakva obrazloženja isključena unutarnja prodaja.

c) S obzirom na to da su samo određeni sudionici zabranjenog sporazuma bili vertikalno integrirani, dovodi li isključivanje njihove unutarnje prodaje do diskriminacije u odnosu na one koji to nisu bili?

72. Ništa ne sprečava Komisiju da primijeni koeficijent umanjenja na sankciju ako to smatra opravdanim radi poštovanja načela proporcionalnosti.

73. Međutim, postupajući tako, Komisija ne može povrijediti druga opća načela, to jest načelo jednakog postupanja, prema kojem se u usporedivim situacijama ne može postupati na različit način, a u različitim situacijama na jednak način, osim ako je takvo postupanje objektivno opravdano⁵¹. Međutim, kada Komisija u ovom predmetu tvrdi da je sa svim sudionicima zabranjenog sporazuma postupala na isti način (isključivanjem unutarnje prodaje), ona pri tome zaboravlja da među četirima sudionicima zabranjenog sporazuma samo Guardian nije bio vertikalno integriran.

74. Komisijino smanjivanje kazne isključivanjem unutarnje prodaje iz prihoda koji služi kao osnova za izračun novčane kazne stoga ima za posljedicu „neopravdano pogodovanje vertikalno integriranim društvima“⁵². Ona bi tako mogla „izbjeci” kaznu koja je proporcionalna [njihovoj] ekonomskoj važnosti na tržištu proizvoda obuhvaćenih povredom“⁵³. Naime, vertikalno integrirana društva tako dobivaju kaznu koja po relativnoj vrijednosti ne odražava njihovu sposobnost da naruše tržišno natjecanje i time ostvare korist od te povrede.

75. Takvo postupanje stoga dovodi do diskriminacije na štetu poduzetnika koji nisu vertikalno integrirani, u ovom slučaju Guardian.

50 — Ovdje se može primijetiti da, začudo, tijekom upravnog postupka pitanje kako postupiti s unutarnjom prodajom nije postavljeno ni u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama ni na usmenoj raspravi. Kao da se u tom trenutku pretpostavljalo da se unutarnja prodaja mora uključiti. Također primjećujem da od 541 uvodne izjave sporne odluke „nijedna“ od njih nije posvećena opravdanju za isključivanje unutarnje prodaje, koje se predstavlja kao uobičajen dio izračuna prilikom utvrđivanja kazne. Također se može primijetiti da: i. prema Guardianovu mišljenju, Komisija je u zadnjoj minuti odlučila promijeniti svoje mišljenje o unutarnjoj prodaji te ii) prema stručnom članku koji je objavio agent Komisije (gore navedeni *The 2006 Guidelines on Fines: Reflections on the Commission's Practice*, str. 369. i bilješka 56.): „There is no consolidated practice as regards ‚captive sales’, and it would appear that the Commission will assess the specific circumstances of the case in order to decide whether to take them into account or not [...] [the captive sales] were *finally* excluded in Flat Glass“ (moje isticanje).

51 — Vidjeti, primjerice, presudu Akzo Nobel Chemicals i Akros Chemicals/Komisija (C-550/07 P, EU:C:2010:512, t. 54. i 55. i navedena sudska praksa).

52 — Vidjeti presudu KNP BT/Komisija (EU:C:2000:625, t. 62.).

53 — *Ibidem*

76. Usput rečeno, iz spisa dostavljenog Sudu proizlazi da je Guardianu izrečena najviša kazna iako je bio najmanji od četiriju proizvođača u EGP-u. Njegov udjel u europskoj proizvodnji ravnog stakla predstavlja samo 13%, znatno manje od Saint-Gobaina (25%), Pilkingtona (24%) i Glaverbela (20%)⁵⁴. Svjetski prihod ostvaren na razini grupe Guardian utvrđen je u 2004. u iznosu od 3,878 milijardi eura, dok je prihod Saint-Gobaina bio osam puta veći (32,02 milijarde eura), prihod Asahi/Glaverbela gotovo tri puta veći, a prihod Pilkingtona bio je sličan Guardianovu, prije nego što ga je kasnije preuzeo Nippon Sheet Glass⁵⁵.

77. Još primjećujem da je isključivanje unutarnje prodaje dovelo do smanjivanja ukupne veličine mjerodavnog tržišta s 2,7 na 1,7 milijardi eura, što je na razini vrijednosti prihoda od prodaje dovelo do vrlo značajne izmjene relativne težine svakog dotičnog poduzetnika u zabranjenom sporazumu, što je kriterij propisan Smjernicama iz 2006.

78. Naposljetku, ne vidim po čemu su vertikalno integrirane grupe u situaciji objektivno drukčijoj od poduzetnika koji nisu integrirani, kao što se to navodi u točki 106. pobijane presude, jer se zabranjeni sporazum odnosi samo na cijene primjenjivane na neovisne kupce. Naime, zašto je razlika u strukturi poduzetnika relevantna u kontekstu izračuna novčane kazne? Jedini relevantni čimbenici zapravo su oni koji odražavaju težinu i trajanje povrede (što potvrđuje tekst Uredbe br. 1/2003⁵⁶) te relativna težina sudionika zabranjenog sporazuma na mjerodavnom tržištu, kako bi se osiguralo da sankcija bude proporcionalna i odvraćajuća.

79. U tom je pogledu Komisija na raspravi prigovorila da bi njezina obveza da uvijek uzme u obzir unutarnju prodaju radi izračuna novčane kazne imala za posljedicu snažan rast kazni izrečenih vertikalno integriranim grupama koje sudjeluju u zabranjenom sporazumu. Dovoljno je primijetiti da je učinak povećanja kazni za vertikalno integrirane grupe posljedica izbora zakonodavca Unije da za izračun kazne upotrijebi pojam prihoda, umjesto operativne ili neto dobiti⁵⁷.

80. Iz prethodno navedenog proizlazi da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava jer nije priznao nejednako postupanje prema adresatima sporne odluke. Stoga pobijanu presudu valja ukinuti.

d) Kako otkloniti ovu diskriminaciju?

81. U skladu s člankom 61. stavkom 1. Statuta Suda, on može u slučaju ukidanja odluke Općeg suda sam konačno odlučiti o sporu ako stanje postupka to dopušta ili može vratiti predmet na odlučivanje Općem sudu. Mislim da Sud može konačno odlučiti o sporu jer stanje postupka to dopušta.

82. Guardian je jedini neintegrirani proizvođač na kojeg se sporna odluka odnosi i stoga jedini poduzetnik koji nije imao koristi od smanjivanja kazni zbog isključenja unutarnje prodaje, a čime su se okoristili drugi adresati te odluke.

54 — Vidjeti „Pilkington i industrija ravnog stakla 2006.“, str. 5., navedeno u bilješci 36. sporne odluke.

55 — U obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama bilo je navedeno da je Guardianov tržišni udjel bio utvrđen u iznosu od 10 do 20% (pri čemu je 15,7% stvaran udio ako se kao osnova uzme ukupna veličina tržišta od 1,7 milijardi eura), ali taj se udjel u spornoj odluci popeo do gotovo 25% zbog isključivanja unutarnje prodaje kod triju drugih sudionika zabranjenog sporazuma.

56 — Članak 23. stavak 3. predviđa samo kako slijedi: „[p]ri određivanju iznosa novčane kazne uzet će se u obzir težina i trajanje povrede“, pri čemu taj iznos očito podliježe gornjoj granici od 10% ukupnog prihoda u prethodnoj poslovnoj godini onog poduzetnika koji sudjeluje u povredi propisa (članak 23. stavak 2. te uredbe) (vidjeti u tom pogledu moje mišljenje u predmetu YKK i dr./Komisija, C-408/12 P, u tijeku, od 12. veljače 2014.).

57 — Neovisno o tome, prema Smjernicama iz 2006. Komisija može odstupiti od ondje utvrđenih pravila pod uvjetom da to obrazloži na prikladan način.

83. Očito se ne može uključiti unutarnja prodaja drugih adresata sporne odluke i povisiti njihove novčane kazne jer oni nisu podnijeli tužbu protiv sporne odluke, koja je u odnosu na njih postala konačna⁵⁸.

84. Ostaje odlučiti može li, dakle, diskriminacija biti otklonjena smanjenjem novčane kazne izrečene Guardianu tako da odražava ukupno smanjenje kazni izrečenih drugim poduzetnicima isključenjem njihove unutarnje prodaje.

85. Na raspravi pred Sudom Komisija se suprotstavila toj mogućnosti zbog dvaju razloga – da kazne više ne bi bile izračunate na isti način za sve sudionike i da Guardianova novčana kazna ne bi bila dovoljno odvraćajuća s obzirom na težinu njegova postupanja.

86. Ne dijelim Komisijino mišljenje. Nasuprot tomu, priključujem se rješenju koje je Opći sud odabrao u svojoj presudi JFE Engineering/Komisija⁵⁹.

87. Umjesto povećanja novčanih kazni izrečenih europskim proizvođačima, on je smanjio novčane kazne izrečene japanskima, čak i nakon zaključka da je Komisija podcijenila razmjer sudjelovanja europskih proizvođača u povredi. Opći sud odbio je rješenje (što bi u tom predmetu bilo logičnije) u obliku povećanja novčane kazne za kategoriju kojoj se neopravdano pogodovalo jer je Komisija tek na raspravi iznijela mogućnost takva povećanja i jer zainteresirane osobe nisu bile pozvane da o tome iznesu svoje očitovanje. Isto vrijedi *a fortiori* u ovom predmetu u kojem je isključena svaka mogućnost izmjene novčanih kazni izrečenih sudionicima zabranjenog sporazuma različitima od Guardianu.

88. Nadalje, to što više nije moguće otkloniti činjenicu koja je dovela do nejednakog postupanja ne znači da se prava žrtve ne mogu zaštititi.

89. Tako se, primjerice, u službeničkim predmetima u kojima nakon tužbe ispit u okviru općeg natječaja bude poništen oštećenim kandidatima moraju vratiti njihova prava a da nije potrebno dovesti u pitanje sve rezultate natječaja i time povrijediti legitimna očekivanja njegova pobjednika⁶⁰. U takvoj situaciji sudska praksa u službeničkim predmetima nalaže sucu da istraži pravično rješenje, a ovaj predmet zaziva analogan odgovor.

e) Privremeni zaključak

90. Stoga, radi otklanjanja diskriminacije, mislim da je na Sudu da isključivanje unutarnje prodaje nadomjesti smanjenjem novčane kazne koja je izrečena Guardianu, i to za iznos koji je razmjernan unutarnjoj prodaji na mjerodavnom tržištu. To je rješenje, nadalje, u skladu sa Smjernicama iz 2006. jer omogućava da se relativna težina poduzetnika na mjerodavnom tržištu prikladno odrazi te ju je Opći sud već prihvatio u svojoj sudskoj praksi⁶¹.

91. Prije nego što nastavim, moram, međutim, ispitati drugi Guardianov žalbeni razlog, koji se (neizravno) odnosi na točan postotak koji se mora primijeniti u kontekstu tog smanjivanja.

58 — Može se primijetiti da bi – da je unutarnja prodaja bila uključena u vrijednost prihoda od prodaje koja je uzeta u obzir – ukupan iznos novčanih kazni iznosio oko 759,9 milijuna eura, s jednom posebno visokom novčanom kaznom od oko 335,4 milijuna eura za Saint-Gobain. Iz Komisijina odgovora na pitanja Općeg suda vidljivo je da bi na datum donošenja sporne odluke povećanje ukupnog iznosa novčanih kazni izrečenih drugim sudionicima bilo „neproporcionalno“, osobito s obzirom na kratkotrajnost povrede. U tom pogledu zanimljivo je primijetiti da je druga novčana kazna od 896 milijuna eura za zabranjeni sporazum „Automobilsko staklo“ bila izrečena Saint-Gobainu u 2008. u predmetu Automobilske staklo. Odlukom od 28. veljače 2013. Komisija je nakon pogreške u izračunu smanjila novčanu kaznu Saint-Gobainu na 880 milijuna eura i novčanu kaznu Pilkingtonu na 357 milijuna eura. Vidjeti također presudu Saint Gobain Glass France i dr./Komisija (T-56/09 i T-73/09, EU:T:2014:160).

59 — EU:T:2004:221, t. 566. do 579.

60 — Vidjeti, primjerice, presudu Komisija/Albani i dr. (C-242/90 P, EU:C:1993:284, t. 13. do 17.).

61 — Presuda JFE Engineering/Komisija, EU:T:2004:221 (vidjeti t. 86. i sljedeće ovog mišljenja)

92. Drugi žalbeni razlog usmjeren je protiv točaka 21. i 22. pobijane presude, kojima je Opći sud dopis od 10. veljače 2012. proglasio dopuštenim.

93. Guardian podsjeća da se u Komisijinu odgovoru na tužbu podnesenom Općem sudu ništa ne govori o tome kako otkloniti nejednako postupanje pri izračunu novčanih kazni. Opći je sud pitanjima od 19. prosinca 2011. i 10. siječnja 2012. pozvao Komisiju da se o tome očituje. U svojem odgovoru od 23. siječnja 2012. Komisija se ograničila na tvrdnju da novčana kazna smanjena za gotovo 40% ne bi bila dovoljno odvratajuća.

94. Guardian je 16. siječnja 2012. zatražio od Općeg suda da mu se dopusti dostavljanje određenih dokumenata u prilog argumentaciji koja se odnosi na smanjivanje novčane kazne. Dopisom od 31. siječnja 2012. Komisija se suprotstavila tom zahtjevu jer bi zakašnjelo dostavljanje dokaznih prijedloga povrijedilo pravo na obranu.

95. Nakon što mu je Opći sud to dopustio, Guardian je dostavio novi dokument 8. veljače 2012., to jest u roku koji mu je bio određen.

96. Dana 10. veljače 2012., zadnjeg radnog dana prije rasprave 13. veljače 2012., Komisija je uputila Općem sudu dopis u kojem iznosi svoje stajalište u odnosu na eventualno smanjenje novčane kazne. Prema Guardianovu mišljenju, taj je dopis sadržavao nove dokaze kojih nije bilo u spisu.

97. Premda je bio podnesen izvan roka, Opći sud proglasio je taj dopis u točki 22. pobijane presude dopuštenim, imajući u vidu, s jedne strane, njegov „sadržaj“ i, s druge strane, „činjenicu da je bio prosljeđen tužiteljima, koji su stoga imali mogućnost na raspravi iznijeti svoja očitovanja u vezi s istim“.

98. Prema Komisijinu mišljenju, drugi žalbeni razlog nije osnovan jer Općem sudu ništa ne zabranjuje da prihvati zakašnjeli odgovor u skladu s člankom 11. stavkom 2. Uputa za tajnika Općeg suda⁶². Nadalje, s obzirom na svoju neograničenu nadležnost, Opći sud može uzeti u obzir činjenične elemente podnesene sa zakašnjenjem, pod uvjetom da poštuje načelo kontradiktornosti. To je načelo u predmetnom slučaju poštovano jer je Guardian imao mogućnost odgovoriti na sadržaj dopisa od 10. veljače 2012. To što je on odlučio da to ne učini ništa ne mijenja na stvari.

99. Komisija dodaje da se potrudila da što je prije moguće u pisanom obliku odgovori na Guardianov dopis od 8. veljače 2012. – tako što je i Guardianu i Općem sudu poslala svoj dopis od 10. veljače 2012. – te da se mogla zadovoljiti tek iznošenjem svojeg očitovanja na raspravi.

100. Moje je mišljenje da Opći sud nije mogao prihvatiti predmetni dopis čineći dopuštenost dokumenta dostavljenog izvan roka ovisnim o prirodi njegova sadržaja. Razlog je jednostavan: njegov Poslovnik i Upute tajniku (osobito članak 11.) strogo određuju uvjete pod kojima se dokazi ili dokazni prijedlozi mogu dostaviti. Štoviše, u odnosu na sadržaj dopisa, o kojem govori točka 22. pobijane presude, Opći sud ne nudi nikakvo obrazloženje koje omogućava da se razumiju razlozi kojima se opravdava dopuštenost dokaza dostavljenih tek dan prije rasprave, protivno pravilima postupka.

101. Naime, iako Komisija primjećuje da predsjednik Općeg suda može iznimno produljiti rok, dovoljno je istaknuti da je u ovom predmetu Komisija već ishodila produljenje⁶³ te se suzdržala od zahtjeva za drugo produljenje i time odustala od mogućnosti da opravda zakašnjelo dostavljanje predmetnog dokumenta⁶⁴. U skladu s člankom 11. stavkom 3. drugim podstavkom Uputa za tajnika

62 — Vidjeti presudu Vega Rodríguez/Komisija (T-285/02 i T-395/02, EU:T:2004:324, t. 24.).

63 — U dopisu od 6. siječnja 2012. Opći je sud, nadalje, primijetio da, „[i]n principle, no further extension of this time-limit will be granted“.

64 — U skladu s člankom 11. stavkom 3. Uputa za tajnika Općeg suda, zahtjevi za produljenje rokova moraju biti uredno obrazloženi i podneseni pravodobno.

Općeg suda, zahtjevi za produljenje rokova moraju biti uredno obrazloženi i podneseni pravodobno, prije isteka roka koji je određen, te se takav rok može produljiti samo jedanput, osim ako postoje iznimni razlozi⁶⁵. Stoga se ne može prihvatiti argument da se drugo produljenje moglo „prešutno“ dopustiti.

102. Komisija je morala znati da nije mogla dostaviti u spis: i. dokument koji sadržava činjenice i brojke u odgovoru na argument na koji se Guardian pozvao na početku postupka, četiri godine prije, ii. u zadnjem trenutku, dan prije rasprave⁶⁶, iii. izvan roka i stoga zakašnjelo, iv. bez savjetovanja s Općim sudom o dopuštenosti takvog postupanja i stoga bez njegova dopuštenja, v. i bez opravdanja za svoje kašnjenje u dopuni svojeg odgovora od 23. siječnja 2012. Argument da je Komisija poslala dopis Guardianu nakon što ga je poslala Općem sudu ništa na mijenja u vezi s navedenim.

103. Stoga mislim da je Komisijin dopis bio nedopušten i da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava prihvativši ga. Sud ga stoga mora izdvojiti iz spisa i zanemariti.

104. Kao što je to Guardian istaknuo, Komisija je isključila milijardu eura unutarnje prodaje iz ukupne veličine tržišta od 2,7 milijardi eura. Taj broj proizlazi iz razlike između ukupnog iznosa prodaje ravnog stakla upotrijebljenog u spornoj odluci, to jest 1,7 milijardi eura (uvodna izjava 41. sporne odluke), i ukupnog iznosa upotrijebljenog u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama, to jest 2,7 milijardi eura⁶⁷, te stoga predstavlja 37% ukupne veličine prvotno razmatranog tržišta.

105. Posljedično, nakon smanjenja od 37%, novčana kazna Guardianu mora se utvrditi u iznosu od 93.240.000 eura umjesto 148.000.000 eura.

B – Treći žalbeni razlog

106. Guardian u bitnome ističe da duljina postupka pred Općim sudom predstavlja povredu njegova temeljnog prava na pošteno suđenje u razumnom roku, utvrđenog u članku 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja).

107. Nakon što je ocijenila da je taj tužbeni razlog bio nedopušten, Komisija je na raspravi povukla svoj prigovor nedopuštenosti s obzirom na presudu u predmetu Gascogne i drugi⁶⁸. Komisija osporava meritum Guardianove argumentacije. Ona spori da je ovaj predmet bio hitan za Guardian kao i argument prema kojem mu je kašnjenje Općeg suda moglo naštetiti jer je njegova tužba odbijena. Komisija smatra da bi svako smanjenje kazne od Suda trebalo u ovom slučaju biti simbolično ili krajnje ograničeno.

65 — Osim toga, u skladu s člankom 11. stavkom 2. tih uputa (na koji se Komisija nastoji osloniti): „Akti koji pristignu u tajništvo nakon isteka roka određenog za njihovo podnošenje *mogou se prihvatiti samo uz odobrenje predsjednika*“ (moje isticanje).

66 — Slažem se s Guardianom da načelo ravnopravnosti stranaka i poštovanje načela kontradiktornosti zahtijevaju da se tijekom rasprave, u načelu, raspravlja samo o elementima spisa o kojima se moglo raspraviti pisanim putem. Sama mogućnost da se tijekom rasprave iznesu očitovanja u vezi s dokumentima podnesenima sa zakašnjenjem ne znači da je pravo na obranu poštovano (vidjeti presudu AstraZeneca/Komisija, T-321/05, EU:T:2010:266, t. 27.).

67 — Vidjeti točku 100. pobijane presude.

68 — Presude Gascogne Sack Deutschland/Komisija (C-40/12 P, EU:C:2013:768), Kendrion/Komisija (C-50/12 P, EU:C:2013:771) i Groupe Gascogne/Komisija (C-58/12 P, EU:C:2013:770), u daljnjem tekstu: predmeti Gascogne i drugi

1. Analiza

a) Uvod

108. Prije svega valja podsjetiti na članak 47. stavak 2. Povelje, koji određuje: „[s]vatko ima pravo na pravično, javno suđenje u razumnom vremenskom roku pred neovisnim i nepristranim sudom, prethodno osnovanim u skladu sa zakonom“. Kako je to Sud u više prilika presudio, „ovaj članak odnosi se na načelo djelotvorne sudske zaštite“⁶⁹. Na toj osnovi takvo pravo, čije je postojanje potvrđeno prije stupanja Povelje na snagu, kao opće načelo prava Unije, primjenjivo je u okviru sudskog postupka protiv odluke Komisije⁷⁰.

109. Naime, kao što je to ESLJP podsjetio, „u skladu s člankom 6. [stavkom 1. EKLJP-a], slučajevi se moraju ispitati u ‚razumnom roku‘; Konvencija time ističe važnost koju pridaje tomu da se *suđenje provede bez zakašnjenja koje bi ugrozilo njegovu djelotvornost i vjerodostojnost*“ (moje isticanje)⁷¹.

110. Prema mojem mišljenju, prikladan mehanizam za otklanjanje povrede načela razumnog roka Općeg suda u predmetu kao što je ovaj, zbog razloga ekonomičnosti postupka, ali također radi jamčenja trenutnog i djelotvornog pravnog lijeka, bio bi smanjenje novčane kazne, umjesto da se strankama prepusti da podnesu tužbu za naknadu štete Općem sudu, za koji bi se nužno utvrdilo da nije uspio poštovati navedeno načelo jer nije mogao donijeti odluku u razumnom roku.

111. Naime, paradoksalno je da jedinu mogućnost otklanjanja prekomjerno dugog trajanja sudskog postupka predstavlja obveza podnošenja druge tužbe, koja će nužno značiti nove troškove (kako za stranke tako i za društvo) i duge rokove.

112. Nezavisni odvjetnik P. Léger je osim toga u točki 68. svojeg mišljenja u predmetu Baustahlgewebe/Komisija⁷² primijetio: „[p]onovno, bez prejudiciranja nerazumnosti roka za presudu Općeg suda ili njegova udjelu u odgovornosti u ovom slučaju, ne može se sudskom tijelu povjeriti zadaća odlučivanja o vlastitom pogrešnom ili nezakonitom ponašanju. Time bi se bez sumnje povrijedilo načelo neovisnog suda utvrđeno u članku 6. stavku 1. Konvencije. Čini mi se da bi tu povredu bilo teško izbjeći vraćanjem predmeta različitom sastavu suda jer, ako se usvoji pristup Suda iz Strasbourga, izmjena sastava suda nikako ne može biti dostatna za brisanje dojma o pristranosti koji bi se izrodio iz presude samog tog suda [...]“.

113. Takvo je također bilo stajalište nezavisne odvjetnice J. Kokott u mišljenju u predmetu Solvay/Komisija⁷³.

114. To je također bio pristup koji je Sud slijedio u presudi Baustahlgewebe/Komisija⁷⁴. Prema mišljenju nezavisne odvjetnice J. Kokott, takav pristup ispunjava „zahtjev djelotvornog provođenja prava tržišnog natjecanja putem utvrđenja povrede i obvezivanjem dotičnog poduzetnika da je okonča u takvom slučaju. Odvraćajući učinak novčane kazne koju je izvorno odredila Komisija ili Opći sud

69 — Vidjeti osobito presudu Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/Komisija (C-385/07 P, EU:C:2009:456, t. 179. i navedena sudska praksa, u daljnjem tekstu: presuda Der Grüne Punkt). Sud je u više navrata utvrdio da pravo na pravično suđenje kakvo proizlazi osobito iz članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: EKLJP) predstavlja temeljno pravo koje Europska unija poštuje kao opće načelo sukladno članku 6. stavku 2. UEU-a (vidjeti osobito presudu Legris Industries/Komisija, C-289/11 P, EU:C:2012:270, t. 36.).

70 — Vidjeti osobito presudu Der Grüne Punkt (EU:C:2009:456, t. 178. i navedenu sudsku praksu). Vidjeti, primjerice, ESLJP, Erkner i Hofauer protiv Austrije br. 9616/81, § 66., 23. travnja 1987.

71 — Vidjeti ESLJP, H. protiv Francuske, 24. listopada 1989., Serija A, br. 162, § 58.

72 — Mišljenje C-185/95 P, EU:C:1998:37

73 — Mišljenja C-109/10 P, EU:C:2011:256, t. 325. do 332. i C-110/10 P, EU:C:2011:257, t. 166. do 173.

74 — EU:C:1998:608

očuvan je s obzirom na druge gospodarske subjekte. Taj pristup ne dovodi u pitanje primjerenost njezina iznosa u odnosu na činjenice koje čine povredu te jednostavno ima za posljedicu jednu vrstu kompenzacije između početnog iznosa novčane kazne i iznosa za koji se smatra da predstavlja pravičnu naknadu za pretjerano dugo trajanje postupka“ (t. 332.).

115. Ona je također dodala da bi „Sud, tamo gdje je to moguće, to jest u predmetima povodom kojih su izrečene novčane kazne, morao i dalje slijediti pristup čije je obrise iznio u presudi Baustahlgewebe/Komisija, zbog razloga ekonomičnosti postupka i radi jamčenja dotičnom poduzetniku trenutnog i učinkovitog pravnog sredstva protiv takve nepravilnosti“ (t. 331.).

116. Nadalje, u određenim nacionalnim pravnim sustavima utvrđenje suda o nerazumnom roku⁷⁵ u kaznenom predmetu ima izravan učinak na kaznu.

117. Međutim, u nedavnoj presudi (Groupe Gascogne/Komisija, EU:C:2013:770) koju je donijelo veliko vijeće Sud je jasno odlučio u korist drugog rješenja: isključujući mogućnost zahtijevati sankciju za povredu načela razumnog roka u okviru žalbe (t. 84.), on je presudio, pozivajući se na članak 47. Povelje i bez navođenja članka 6. stavka 1. EKLJP-a, da se ista povreda tog načela suda Unije može otkloniti samo tužbom za naknadu štete pred Općim sudom (t. 83.), koji je nadležan za tužbe podnesene protiv Unije u predmetima izvanugovorne odgovornosti.

118. Doduše, Sud je isto odlučio već u presudi Der Grüne Punkt (EU:C:2009:456), ali u tom spisu, iako je Komisija utvrdila postojanje zlouporabe vladajućeg položaja, nije izrečena nikakva novčana kazna, što u predmetima Gascogne i drugi nije bio slučaj.

119. Vjerujem da valja zaključiti da je tom presudom Groupe Gascogne/Komisija (EU:C:2013:770) Sud očito napustio pristup koji se sastoji od smanjivanja novčane kazne radi otklanjanja povrede načela razumnog roka. Na toj osnovi, dakle, moram utemeljiti svoje zaključivanje u ovom predmetu iznoseći neke druge elemente presude Groupe Gascogne/Komisija koji će također usmjeravati moje zaključivanje.

120. U prvom redu, Sud je presudio da, ako pretjerano dugo trajanje postupka nema utjecaja na rješenje spora, nepoštovanje razumnog roka ne može dovesti do ukidanja pobijane presude u okviru žalbe. Kako dotična društva nisu dostavila Sudu nikakve indicije kojima dokazuju da je nepoštovanje razumnog roka Općeg suda moglo imati utjecaja na rješenje sporova koji su se pred njim vodili, Sud je odbio zahtjeve društava za ukidanje presuda Općeg suda.

121. U drugom redu, kao što je to prethodno objašnjeno, Sud je naveo da je Opći sud jedini nadležan za odlučivanje o povredi načela razumnog roka. Pravilo je sada lišeno dvosmislenosti: „zahtjev usmjeren na ostvarivanje popravljivanja štete koju je Opći sud prouzročio nepoštovanjem razumnog roka za suđenje ne može se podnijeti izravno Sudu u okviru žalbe, nego se mora podnijeti samom Općem sudu“ (t. 84. presude Groupe Gascogne/Komisija, EU:C:2013:770). Sud je dalje dao pojedinosti kriterija koji omogućuju ocjenu je li Opći sud poštovao načelo razumnog roka (t. 85. do 87.) i u točki 88. zaključio da je „[t]akođer [...] obveza Općeg suda da ocijeni kako značajnost navodne štete tako i uzročnu vezu između nje i prekomjerne duljine sudskog postupka razmatrajući dokaze koji su u tu svrhu dostavljeni“ (moje isticanje). Upotreba priloga „također“ morala bi značiti da je ocjena kriterija navedenih u prethodnim točkama obuhvaćena nadležnošću istog suda koji je naveden na početku i na kraju zaključivanja, to jest Općeg suda. Takvo tumačenje presude Groupe Gascogne/Komisija (EU:C:2013:770) moralo bi nas navesti na to da Guardianov treći žalbeni razlog proglasimo nedopuštenim. Međutim, moguće je drukčije tumačenje te presude jer je u njoj sam Sud, doduše na

75 — U vezi s pitanjem koje se razdoblje može smatrati „razumnim“ (i to u odnosu na članak 6. EKLJP-a i sudsku praksu ESLJP-a), vidjeti osobito mišljenje nezavisnog odvjetnika R. Widdershovena pri Raad van State (Nizozemska) od 23. listopada 2013., dostupno na: <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RVS:2013:1586>.

malo paradoksalan način, odlučio o pitanju je li bilo povrede navedenog načela te je tu povredu smatrao dovoljno ozbiljnom povredom prava Unije. Do tog zaključka došao je smatrajući da ni složenost spora ni ponašanje stranaka ni naknadna postupovna pitanja nisu mogli opravdati duljinu postupka pred Općim sudom.

122. Čini se da zaključci Suda u vezi s načelom razumnog roka u presudi Groupe Gascogne/Komisija (EU:C:2013:770), razmatrani kao cjelina, upućuju stoga na to da od triju uvjeta potrebnih za utvrđivanje izvanugovorne odgovornosti Europske unije – to jest postojanja pravnog pravila Unije čiji je cilj zaštita pojedinaca (što je slučaj s razumnim rokom), dovoljno ozbiljne povrede tog pravila i uzročne veze između te povrede i štete – Opći sud mora ispitivati samo ovaj posljednji, što uključuje procjenu štete.

123. Ako Sud isključi prvo tumačenje presude Groupe Gascogne/Komisija (EU:C:2013:770) koje bi moralo dovesti do nedopuštenosti trećeg žalbenog razloga i na ovaj predmet primijeni metodologiju koju je usvojio u predmetu Groupe Gascogne/Komisija, on bi tada morao odlučiti postoji li povreda načela razumnog roka.

b) Ovaj predmet

124. Za ispitivanje tog pitanja u ovom predmetu uzet ću kao osnovu presude u predmetima Baustahlgewebe/Komisija (EU:C:1998:608) i Gascogne i drugi, u kojima je Sud utvrdio povredu načela razumnog roka.

125. U presudi Baustahlgewebe/Komisija (EU:C:1998:608, t. 29.) Sud je iznio kriterije u skladu s kojima valja ocijeniti ukupno trajanje postupka, a osobito neobjašnjena razdoblja neaktivnosti, to jest tužitelj „stvarni interes“, složenost postupka i tužiteljevo ponašanje koje je moglo doprinijeti kašnjenju.

126. U tom je predmetu ukupno trajanje postupka pred Općim sudom iznosilo pet godina i šest mjeseci. Sud je istaknuo neobjašnjenu i prema njegovu mišljenju neopravdanu duljinu dvaju razdoblja neaktivnosti, to jest dvije godine i osam mjeseci između kraja pisanog dijela postupka i otvaranja usmenog dijela postupka kao i dvadeset i dva mjeseca između zatvaranja tog usmenog dijela postupka i objave presude Općeg suda (t. 45. i 46.).

127. U predmetima Gascogne i drugi ukupno trajanje postupka pred Općim sudom iznosilo je pet godina i devet mjeseci, u vezi s čim je Sud zaključio da se ta duljina „ne može opravdati nijednom okolnošću predmeta“ (t. 91.).

128. Prema mišljenju Suda, „bilo da je riječ o složenosti postupka, ponašanju stranaka ili pak naknadnim postupovnim pitanjima“ (t. 92.), ništa ne opravdava da je tri godine i deset mjeseci proteklo između kraja pisanog dijela postupka i otvaranja usmenog dijela postupka.

129. Ako te kriterije primijenim na ovaj predmet, mogu doći samo do istog zaključka, i to na temelju sljedećih utvrđenja.

130. Prije svega, od ukupnog trajanja od četiri godine i sedam mjeseci, više od tri godine i pet mjeseci⁷⁶ proteklo je između zatvaranja pisanog dijela postupka i odluke Općeg suda o otvaranju usmenog dijela postupka a da nije poduzeta nikakva druga postupovna radnja niti je za to postojao ikakav očit razlog⁷⁷. To se razdoblje ne može objasniti okolnostima predmeta, bilo da se radi o složenosti spora, Guardianovu ponašanju ili naknadnim postupovnim pitanjima.

i) Složenost spora

131. Ovaj predmet ne može se smatrati složenim jer se Guardianovi argumenti temelje na bilješkama koje su se odnosile na neke kontakte između sudionika zabranjenog sporazuma u trajanju ne duljem od jedne godine i jednog mjeseca⁷⁸. Svi su ti dokumenti bili sastavljeni na engleskom kao jeziku postupka⁷⁹.

132. U presudi *Baustahlgewebe/Komisija* (EU:C:1998:608), unatoč tome što je bilo utvrđeno da je postupak „zahtijevao temeljito ispitivanje relativno opsežnih dokumenata“, to nije bilo dostatno za zaključak Suda da se radi o dovoljno složenom predmetu kako bi se opravdala duljina postupka.

133. U predmetima *Gascogne* i drugi odluka Komisija bila je upućena dvadeset i pet adresata (i bilo je gotovo isto toliko uključenih društava), od kojih je petnaest podnijelo Općem sudu tužbu za poništenje. U ovom predmetu bilo je samo devet adresata sporne odluke (i četiri uključena društva, to jest *Guardian*, *Asahi/Glaverbel*, *Pilkington* i *Saint-Gobain*), od kojih je jedino *Guardian* podnio tužbu Općem sudu⁸⁰.

134. Predmet *Baustahlgewebe/Komisija* odnosio se na odluku upućenu četrnaest proizvođača (od kojih je njih jedanaest podnijelo tužbu na trima različitim jezicima) povodom kojeg su uslijedila dva kruga razmjene podnesaka⁸¹. Međutim, u tom predmetu Opći je sud organizirao raspravu devet mjeseci ranije nego u ovom predmetu!

135. Nadalje, Guardianovi tužbeni razlozi nisu bili posebno teški. Guardian se u prilog svojem zahtjevu za djelomično poništenje sporne odluke pozvao samo na jedan tužbeni razlog, utemeljen na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju u pogledu trajanja svojeg sudjelovanja u zabranjenom sporazumu i zemljopisnog dosegata tog sporazuma. Zahtjev za smanjenje novčane kazne temeljio se samo na trima tužbenim razlozima. Prvi se tužbeni razlog nadovezivao na posljedice tužbenog razloga usmjerenog na ishodenje djelomičnog poništenja. U okviru drugog tužbenog razloga Guardian se pozvao na povredu načela zabrane diskriminacije i obveze obrazlaganja. Treći se tužbeni razlog temeljio na pogrešci u ocjeni Guardianove uloge u zabranjenom sporazumu.

76 — Zamjena predsjednika vijeća Moavera Milaneseja sucem Kanninenom, s učinkom od 25. studenoga 2011., ne predstavlja relevantnu okolnost jer, s jedne strane, do toga je došlo više od tri godine i četiri mjeseca nakon zatvaranja pisanog dijela postupka i, s druge strane, kao što je to nezavisna odvjetnica J. Kokott primijetila u predmetu *Solvay/Komisija* (EU:C:2011:256, t. 343.), „[u]nutarnji organizacijski problemi Općeg suda, osobito oni povezani s obnovom sudaca ili spriječenosti nekih od njih, očito ne mogu ići na štetu pojedinaca“. Vidjeti u istom smislu njezino mišljenje u predmetu *Solvay/Komisija* (EU:C:2011:257, t. 184.).

77 — Guardian u bitnome drži da se rok od tri godine i pet mjeseci između zatvaranja pisanog dijela postupka i odluke o otvaranju usmenog dijela postupka teško može pomiriti s izostankom svakog posebnog napora na strani Općeg suda da ispita činjenice i dokaze, što proizlazi iz nepostojanja pisanih pitanja o predmetnim činjenicama. Dodao bih da je navedeni rok također u proturječju s načinom na koji je Opći sud postupao s pitanjem unutarnje prodaje, koja je predmet Guardianova prvog tužbenog razloga, pri čemu Opći sud ne analizira niti uopće spominje sudsku praksu Suda na tom području (*KNP BT/Komisija*, EU:C:2000:625) od koje je odstupio u pobijanoj presudi, iako se Guardian pozvao na nju.

78 — Prema Guardianovu mišljenju, njegovi su se argumenti temeljili na bilješkama koje su se odnosile samo na „tri kontakta s konkurentima i dvije izjave poduzetnika te dvaju ili triju sastanka“.

79 — U ovom predmetu Opći sud morao je ispitati samo ograničen broj priloga, uglavnom bilješke u vezi s trima kontaktima između konkurenata (ukupno sedamnaest stranica) kao i kratke izvratke iz dviju izjava poduzetnika. Svi ti dokumenti bili su sastavljeni na jeziku postupka (to jest na engleskom, jeziku koji poznaje gotovo cijeli svijet, za razliku od slovačkoga ili malteškoga, da dam samo neke primjere).

80 — Stoga nije bilo potrebno da Opći sud razmotri pitanja „uzročno-posljedične veze“ koja se mogu postaviti u paralelnim tužbama i koja također mogu utjecati na trajanje postupka (vidjeti, primjeric, presudu *ICI/Komisija*, T-214/06, EU:T:2012:275, t. 314.).

81 — EU:C:1998:608 (t. 35. i 47.)

ii) Postupovna pitanja

136. Kao i u predmetu *Gascogne* i drugi, postupak u ovom predmetu nije bio prekinut ili odgođen donošenjem bilo kakve organizacijske mjere Općeg suda.

iii) Stvarni Guardianov interes i njegovo ponašanje tijekom postupka

137. Predmet je za Guardian bio iznimno važan. Naime, iznos njegove novčane kazne od 148 milijuna eura (nasuprot 9,9 milijuna eura u predmetu povodom kojeg je donesena presuda *Groupe Gascogne/Komisija*, EU:C:2013:770) predstavljao je 4% njegova ukupnog prihoda. Štoviše, Guardian uopće nije ometao ili odugovlačio tijek suđenja. Njegova tužba kojom je pokrenut postupak imala je samo 49 stranica i odustao je od drugog kruga razmjene pisanih podnesaka (što je rijetko u predmetima na području prava tržišnog natjecanja)⁸².

138. Nadalje, Guardian je u trima navratima poduzeo inicijativu da podsjeti Opći sud da još nije odredio datum rasprave, svaki put ističući značajno razdoblje koje je proteklo od zatvaranja pisanog dijela postupka⁸³, te mu je napisao da je neobično to što je usmeni dio postupka ostao otvoren četiri mjeseca nakon rasprave, i to bez ikakva zahtjeva strankama od Općeg suda.

139. Naposljetku, Opći sud nije uputio strankama nikakvo pisano pitanje koje je moglo produljiti rok za otvaranje usmenog postupka te se zadovoljio postavljanjem jednog pitanja o činjenicama na raspravi. Osim toga, čini se da Opći sud nije poduzeo nikakvu inicijativu za ubrzavanje postupka tijekom razdoblja očite inercije od tri godine i pet mjeseci. Iz prethodno iznesenog zaključujem da je postupkom pred Općim sudom u ovom predmetu povrijeđen članak 47. stavak 2. Povelje jer Opći sud nije poštovao zahtjeve povezane s razumnim rokom, što predstavlja dovoljno ozbiljnu povredu pravnog pravila čiji je cilj dodijeliti prava pojedincima⁸⁴.

140. Kao što to proizlazi iz presude *Groupe Gascogne/Komisija* (EU:C:2013:770), ako Guardian smatra da postoji uzročna veza⁸⁵ između njegovih financijskih teškoća na koje se poziva u žalbi i nepoštovanja načela razumnog roka Općeg suda, on je slobodan to isticati u okviru tužbe podnesene Općem sudu na temelju članka 235. i članka 288. stavka 2. UEZ-a (sada članak 268. i članak 340. stavak 2. UFEU-a)⁸⁶.

141. U tom pogledu iz navedene sudske prakse Suda proizlazi da je „obveza Općeg suda da ocijeni kako značajnost navodne štete tako i uzročnu vezu između nje i prekomjerne duljine sudskog postupka razmatrajući dokaze koji su u tu svrhu dostavljeni“ (t. 88. te presude).

142. Prema tome, „u slučaju tužbe radi naknade štete koja se temelji na tome da je Opći sud povrijedio članak 47. stavak 2. Povelje time što nije poštovao zahtjeve u vezi s poštovanjem razumnog roka za suđenje, njegova je obveza da, sukladno članku 340. stavku 2. UFEU-a, uzme u obzir opća načela primjenjiva u pravnim sustavima država članica za postupanje po pravnim lijekovima koji se temelje

82 — Vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu *Solvay/Komisija* (EU:C:2011:256, t. 340.). Vidjeti u istom smislu njezino mišljenje u predmetu *Solvay/Komisija* (EU:C:2011:257, t. 181.).

83 — U tu svrhu Guardian je predsjedniku Općeg suda čak podnio formalni zahtjev za davanje prednosti u odlučivanju.

84 — Presuda *Bergaderm i Goupil/Komisija* (C-352/98 P, EU:C:2000:361, t. 42.).

85 — Guardian se poziva na štetu koja potječe od a) izmakle dobiti zbog privremenog plaćanja novčane kazne od 111 milijuna eura i b) troškova izdavanja bankarske garancije za ostatak (30.000 eura mjesečno) te zahtijeva od Suda da znatno smanji iznos novčane kazne radi naknade za povredu načela razumnog roka, koju Guardian procjenjuje u visini od 25% od iznosa novčane kazne, prije bilo kakvog eventualnog smanjivanja u skladu s prvim žalbenim razlogom.

86 — Vidjeti mišljenje u predmetu *Groupe Gascogne/Komisija* (C-58/12 P, EU:C:2013:360, t. 148.). Slažem se s analizom nezavisne odvjetnice E. Sharpston koja u točki 149. svojeg mišljenja u vezi s „dogadajem koji je prouzročio“ izvanugovornu odgovornost Unije u svrhu primjene članka 46. Statuta Suda pojašnjava da se mora raditi o zaključku Suda da je pred Općim sudom došlo do nepotrebnog odugovlačenja. Slijedom navedenog, rok od pet godina u kojem se mora podnijeti svaka tužba za naknadu štete počinje teći od datuma presude Suda.

na sličnim povredama. U tom kontekstu, Opći sud posebno mora ispitati je li moguće utvrditi, uz postojanje imovinske štete, postojanje neimovinske štete koju je pretrpjela stranka oštećena prekoračenjem roka i koja bi se trebala, ako je to slučaj, popraviti na primjeren način“ (t. 89. navedene presude).

143. Naposljetku, „[s]toga je na Općem sudu, koji je nadležan na temelju članka 256. stavka 1. UFEU-a, da odluči o takvim zahtjevima za naknadu štete u sastavu drukčijem od onoga u kojem je postupao u sporu iz kojeg je proizišao postupak čijoj se duljini prigovara i primjenjujući kriterije definirane u točkama 85. do 89. presude [Gascogne Sack Deutschland/Komisija]“ (t. 90.).

IV – Troškovi

144. U skladu s člankom 184. stavkom 2. Poslovnika Suda, kad je žalba osnovana i Sud sam konačno odluči o sporu, Sud odlučuje o troškovima. Članak 138. istog Poslovnika, koji se primjenjuje na žalbeni postupak na temelju članka 184. stavka 1. tog Poslovnika, u stavku 3. određuje da svaka stranka snosi vlastite troškove, ako stranke djelomično uspiju u svojim zahtjevima.

145. Komisiji treba naložiti da u odnosu na ovu žalbu snosi troškove nastale Guardianu jer nije uspjela. Nasuprot tomu, budući da su Guardian i Komisija djelomično uspjeli u svojim zahtjevima u okviru prvostupanjskog postupka, valja odlučiti da svaki od njih snosi vlastite troškove koji se odnose na taj postupak.

V – Zaključak

146. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem da Sud odluči na sljedeći način:

- utvrđuje se da je svojom presudom Guardian Industries i Guardian Europe/Komisija (T-82/08, EU:T:2012:494) Opći sud Europske unije počinio pogrešku koja se tiče prava u dijelu u kojem je dopis Europske komisije od 10. veljače 2012. proglasio dopuštenim, iako je bio podnesen izvan roka, navedeni se dopis proglašava nedopuštenim i izdvaja iz spisa;
- ukida se navedena presuda jer je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava potvrdivši odluku Komisije kojom je unutarnja prodaja isključena iz izračuna novčanih kazni izrečenih drugim adresatima odluke, što je dovelo do diskriminacije na štetu tužitelja;
- iznos novčane kazne izrečene tužiteljima slijedom navedenog smanjuje se za 37% i određuje u iznosu od 93.240.000 eura umjesto 148.000.000 eura;
- utvrđuje se da Opći sud nije odlučio u razumnom roku;
- svaka stranka snosi svoje vlastite troškove koji se odnose na prvostupanjski postupak, a sve troškove postupka u ovom stupnju snosi Komisija.