



## Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA  
MELCHIORA WATHELETA  
od 4. rujna 2014.<sup>1</sup>

**Predmet C-434/13 P**

**Europska komisija  
protiv  
Parker Hannifin Manufacturing Srl, prije Parker ITR Srl,  
Parker-Hannifin Corp.**

„Žalba – Tržišno natjecanje – Zabranjeni sporazumi – Europsko tržište cijevi u pomorskoj uporabi – Odgovornost za protupravno ponašanje – Smanjenje novčane kazne od Općeg suda“

1. U ovoj žalbi Europska komisija zahtijeva od Suda poništenje presude Parker ITR i Parker-Hannifin/Komisija<sup>2</sup>, kojom je Opći sud djelomično poništio Odluku Komisije C(2009) 428 *final*<sup>3</sup> (u vezi sa zabranjenim sporazumom o „cijevima u pomorskoj uporabi“, jednim od najdugovječnijih zabranjenih sporazuma koji su ikad sankcionirani)<sup>4</sup> i znatno smanjio izrečenu novčanu kaznu društvu Parker ITR i iznos za koji je društvo Parker-Hannifin Corp. (u daljnjem tekstu: Parker-Hannifin) solidarno odgovorno.

2. Ovaj predmet omogućava Sudu da odredi načela prava tržišnog natjecanja Unije koja se primjenjuju na zabranjene sporazume kad se prijenos sredstava unutar koncerna, koja su predmet protupravnog ponašanja, postane predmet naknadne prodaje od pravne osobe prenositelja (društva kćeri) neovisnoj trećoj osobi, a preneseni subjekt nastavi, kao i prije prijenosa, sudjelovati u zabranjenom sporazumu (situacija ekonomskog kontinuiteta ili sljedništva unutar koncerna).

1 – Izvorni jezik: francuski

2 – T-146/09, EU:T:2013:258, u daljnjem tekstu: pobijana presuda

3 – Odluka od 28. siječnja 2009. o postupku primjene članka [101. UFEU-a] i članka 53. Sporazuma o EGP-u (predmet COMP/39406 – Cijevi u pomorskoj uporabi, u daljnjem tekstu: sporna odluka). U ovom mišljenju koristiti ću se starim numeriranjem u Ugovoru, s obzirom na to da je sporna odluka donesena u vrijeme važenja Ugovora o EZ-u. Zanimljivo je primijetiti da je taj zabranjeni sporazum prvi u kojem je jedna država članica (Njemačka) izručila poslovnog čovjeka iz druge države članice (Italije) u Sjedinjene Države na temelju povrede prava tržišnog natjecanja. On se izjasnio kao kriv, „walked into court wearing glasses and dressed in a khaki jump suit, leg irons and handcuffs and accompanied by two US Marshals“, te ga je U. S. District Court in the Southern District of Florida osudio na novčanu kaznu od 50.000 dolara (USD) i na dvije godine zatvora u Sjedinjenim Državama. Europski sud za ljudska prava odbio je nedavno njegovu tužbu protiv odluke njemačkih tijela (vidjeti, među ostalim, mLex, „Extradited marine hose executive pleads guilty, sentenced to 24 months“, 24. travnja 2014., i „Human-rights court rejects case of extradited Italian cartel executive“, 29. svibnja 2014.).

4 – Također je zanimljivo primijetiti da je takav zabranjeni sporazum obuhvaćao cijeli svijet i da su poduzetnici sudionici predstavljala znatan dio sektora cijevi koje se rabe u pomorstvu. Kao složen zabranjeni sporazum institucionaliziran usvajanjem statuta u obliku memoranduma o razumijevanju, formalnog ustroja „Kluba“, kodnih imena, pribjegao je vanjskim „konzultantima“ koji su koordinirali i nadzirali zabranjeni sporazum. Usto je bio i otporan. Stoga je, nakon pretrpljene krize između svibnja 1997. i lipnja 1999., povratio svoju prijašnju snagu te je nastavio djelovati dodatnih osam godina. Različita tijela nadležna za tržišno natjecanje u svijetu nakon provedenih inspekcija srušila su zabranjeni sporazum. Nakon toga više je čelnika umiješanih u zabranjeni sporazum osuđeno na kazne zatvora u više zemalja.

3. Ovdje je riječ o načelu *osobne odgovornosti*, prema kojem protupravno ponašanje (postojanje zabranjenog sporazuma) treba pripisati fizičkoj ili pravnoj osobi koja iskorištava poduzetnika koji sudjeluje u zabranjenom sporazumu<sup>5</sup>, te, kao iznimci od toga načela, osobito načelu *ekonomskog kontinuiteta* (razvijenog osobito u slučaju restrukturiranja ili drugih promjena unutar koncerna), prema kojem, kako bi se učinkovito primijenila pravila tržišnog natjecanja, može biti potrebno pripisati zabranjeni sporazum prvotnom, a ne novom iskorištavatelju poduzetnika o kojem je riječ<sup>6</sup>.

## I – Okolnosti spora

4. Činjenice među strankama nisu sporne.

5. S aktivnostima u sektoru cijevi u pomorskoj uporabi<sup>7</sup> o kojima je riječ u glavnom postupku započelo je 1966. društvo Pirelli Treg SpA, koje pripada koncernu Pirelli. Nakon spajanja dvaju društava kćeri unutar koncerna Pirelli, 1990. preuzelo ih je društvo ITR SpA (u daljnjem tekstu: ITR).

6. Društvo ITR steklo je društvo Saiag SpA (u daljnjem tekstu: Saiag).

7. Društvo Parker-Hannifin Corp., vladajuće društvo majka koncerna Parker-Hannifin, i Saiag započeli su pregovore o mogućem preuzimanju djelatnosti društva Parker-Hannifin u vezi s cijevima u pomorskoj uporabi društva ITR. U svrhu toga stjecanja, društvo ITR u lipnju 2011. osnovalo je društvo kćer pod tvrtkom ITR Rubber.

8. Društvo Parker Hannifin Holding (u daljnjem tekstu: Parker Hannifin Holding), društvo kći u stopostotnom vlasništvu društva Parker-Hannifin, ugovorilo je 5. prosinca 2001. s društvom ITR preuzimanje stopostotnog udjela društva ITR Rubber, što se trebalo provesti na zahtjev društva Parker Hannifin Holding.

9. Naime, ugovor je osobito predviđao da se prijenos sektora gumenih cijevi (što uključuje i sektor cijevi u pomorskoj uporabi) s društva ITR SpA na društvo ITR Rubber provede na zahtjev društva Parker Hannifin Holding.

10. Društvo ITR prenijelo je 19. prosinca 2001. svoje djelatnosti u sektoru cijevi u pomorskoj uporabi na društvo ITR Rubber.

11. Prijenos je imao učinak od 1. siječnja 2002.

12. Društvo Parker Hannifin Holding preuzelo je dionice društva ITR Rubber 31. siječnja 2002. Društvo ITR Rubber zatim je postalo društvo Parker ITR Srl<sup>8</sup>.

13. Komisija je 2007. pokrenula postupak zbog povrede članka 81. UEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u na tržištu cijevi u pomorskoj uporabi.

5 — Vidjeti presude KNP BT/Komisija (C-248/98 P, EU:C:2000:625, t. 71.); Cascades/Komisija (C-279/98 P, EU:C:2000:626, t. 78.); Stora Kopparbergs Bergslags/Komisija (C-286/98 P, EU:C:2000:630, t. 37.) i SCA Holding/Komisija (C-297/98 P, EU:C:2000:633, t. 27.), kao i mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott u predmetu ETI i dr. (C-280/06, EU:C:2007:404, t. 71.).

6 — Vidjeti presude Aalborg Portland i dr./Komisija (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, t. 356. do 359.), ETI i dr. (C-280/06, EU:C:2007:775), Jungbunzlauer/Komisija (T-43/02, EU:T:2006:270), ArcelorMittal Luxembourg i dr./Komisija (T-405/06, EU:T:2009:90) i, nakon žalbe, ArcelorMittal Luxembourg/Komisija i Komisija/ArcelorMittal Luxembourg i dr. (C-201/09 P i C-216/09 P, EU:C:2011:190).

7 — Cijevi u pomorskoj uporabi rabe se u prijenosu plina i naftnih proizvoda od *offshore* instalacija (primjerice, bova usidrenih na pučini ili plutajućih naftnih ili plinskih platformi) na brodovima cisternama i kasniju isporuku tih proizvoda drugim *offshore* ili zemaljskim instalacijama.

8 — U ovom mišljenju koristit ću tvrtku Parker ITR i za razdoblja dok se, s obzirom na to da je pripadalo koncernu Saiag i društvu majci posredniku ITR, poduzetnik zvao ITR Rubber.

14. U spornoj odluci Komisija je utvrdila da je jedanaest društava, među kojima i Parker Hannifin Manufacturing (ranije društvo Parker ITR) i Parker-Hannifin (u daljnjem tekstu zajedno: tuženici), u sektoru cijevi u pomorskoj uporabi unutar Europskog gospodarskog prostora počinilo jedinstveno i neprekinuto protupravno ponašanje koje je trajalo tijekom različitih razdoblja od 1. travnja 1986. do 2. svibnja 2007. i koje se sastojalo od javne nabave, određivanja cijena, određivanja kvota, određivanja uvjeta prodaje, zemljopisne podjele tržišta te razmjene osjetljivih informacija o cijeni, opsegu prodaje i javne nabave.

15. Komisija je u navedenoj odluci utvrdila da su društva Parker ITR i Parker-Hannifin sudjelovala u zabranjenom sporazumu između 1. travnja 1986. i 2. svibnja 2007. (prvo društvo) i 31. siječnja 2002. i 2. svibnja 2007. (drugo društvo). Društvu Parker ITR izrečena je novčana kazna od 25.610.000 eura, od čega 8.320.000 eura solidarno s društvom Parker-Hannifin.

16. Komisija kao adresate odluke nije navela društva Pirelli, ITR i Saiag (prijajšnja društva majke i/ili prethodnici društva Parker ITR) te im nije izrekla novčanu kaznu jer je njihova odgovornost za protupravno ponašanje ušla u zastaru.

## II – Pobjijana presuda

17. Društva Parker ITR i Parker-Hannifin 9. travnja 2009. podnijela su tužbu pred Općim sudom kojom su zahtijevala, kao prvo, poništenje sporne presude u dijelu u kojemu se odnosi na njih te, podredno, smanjenje novčane kazne. U prilog svojoj tužbi naveli su devet tužbenih razloga.

18. Opći je sud 17. svibnja 2013. pobijanom presudom prihvatio prvi dio prvog tužbenog razloga, koji se temelji na povredi načela osobne odgovornosti, te je poništio članak 1. točku (i) sporne odluke, u dijelu koji se odnosi na utvrđenje osobne odgovornosti društva Parker ITR za razdoblje prije 1. siječnja 2002. (točke 83. i 130.). Posljedično, Opći je sud prihvatio peti i šesti tužbeni razlog, koji se tiču povećanja novčane kazne određene tuženicama zbog vodeće uloge koju je društvo Parker ITR imalo u razdoblju od lipnja 1999. do rujna 2001. (točke 139., 146. i 253. i 254. pobijane presude).

19. Opći je sud odbio ostale tužbene razloge.

20. Opći je sud izvršavajući svoju punu nadležnost smanjio novčanu kaznu društvu Parker ITR s 25.610.000 eura na 6.400.000 eura. Što se tiče iznosa za koji je društvo Parker-Hannifin solidarno odgovorno, Opći ga je sud smanjio za 100.000 eura (tj. na 6.300.000 eura)<sup>9</sup>.

## III – Žalba

21. U prilog svojoj žalbi Komisija navodi dva žalbena razloga. U odgovoru na žalbu tuženici su naveli argumente u vezi s izračunom novčane kazne u slučaju da Opći sud prihvati žalbeni razlog.

9 — Točka 257. pobijane presude glasi: „Imajući u vidu sve što prethodi, valja, kao prvo, ukinuti članak 1. t. i) [sporne] presude u dijelu koji se odnosi na protupravnost koja je stavljena na teret društvu Parker ITR za razdoblje prije siječnja 2002. i, kao drugo, izreći novčanu kaznu društvu Parker ITR u iznosu od 6.400.000 eura, pri čemu je društvo Parker-Hannifin solidarno odgovorno za iznos od 6.300.000 eura jer društvo Parker-Hannifin ne može solidarno odgovarati za razdoblje od 1. siječnja do 31. siječnja 2002. i, kao treće, odbiti tužbu u preostalom dijelu tužbenog zahtjeva“.

A – Prvi žalbeni razlog: pogrešna primjena sudske prakse u vezi s ekonomskim kontinuitetom

1. Pobjijana presuda

22. Nakon što je podsjetio na sudsku praksu u vezi s načelima osobne odgovornosti (točke 85. i 88.) i ekonomskog kontinuiteta (točke 89. i 98.), Opći je sud u točkama 115., 116. i 121. pobijane presude presudio:

„115 Valja utvrditi, s jedne strane, da je od 27. lipnja 2001. do 31. siječnja 2002. društvo ITR Rubber bilo društvo kći u stopostotnom vlasništvu društva ITR i, s druge strane, da je prijenos djelatnosti gumenih cijevi društva ITR stupio na snagu tek od 1. siječnja 2002., pri čemu ništa u spisu Komisije ne dokazuje da je društvo ITR Rubber prije toga dana obavljalo drugu djelatnost, osobito djelatnost povezanu s cijevima u pomorskoj uporabi. [...]

116 U tim okolnostima, pravna osoba koja upravlja poduzetnikom u trenutku protupravnog ponašanja, tj. društvo ITR [SpA] i njegovo društvo majka Saiag [SpA], treba odgovarati za to ponašanje, čak i ako je na dan usvajanja odluke kojom se utvrđuje protupravno ponašanje za iskorištavanje djelatnosti u vezi s cijevima u pomorskoj uporabi bio odgovoran drugi poduzetnik, u ovom slučaju društvo Parker-Hannifin. Načelo ekonomskog kontinuiteta ne može dovesti u pitanje načelo osobne odgovornosti u slučajevima poput ovoga, u kojima poduzetnik koji je sklopio zabranjeni sporazum, tj. društvo Saiag i njegovo društvo kći ITR, prenese dio svojih djelatnosti na neovisnu treću osobu i u kojima ne postoji strukturna veza između prenositelja i preuzimatelja, tj. u predmetnom slučaju između društva Saiag ili društva ITR i društva Parker-Hannifin.

[...]

121 [...] jer se treba odbiti pretpostavku na kojima se temelji Komisijino obrazloženje o primjeni [načela] ekonomskog kontinuiteta samo na prijenos sredstava društva ITR na ITR Rubber (a ne na prijenos društva kćeri ITR Rubber na društvo Parker-Hannifin), odgovornost društava ITR i Saiag nije mogla biti prenesena na društvo ITR Rubber na temelju tog načela [...]

2. Argumenti stranaka

23. Komisija tvrdi da u predmetnom slučaju valja razlikovati dva prijenosa sredstava: na prvome mjestu, prijenos unutar koncerna, u ovom predmetu unutar koncerna Saiag, u sklopu kojega su sredstva društva ITR prenesena na društvo ITR Rubber, i, kao drugo, prijenos između koncernâ, u ovom predmetu između društva Saiag i društva Parker-Hannifin, s tim da je društvo Saiag društvu Parker-Hannifin prodalo društvo ITR Rubber, koje je postalo ITR Parker.

24. Komisija navodi da se Opći sud u pobijanoj presudi nadovezao na drugi prijenos.

25. Komisija ocjenjuje da se prvi prijenos dogodio u uvjetima koje zahtijeva sudska praksa da bi se smatrao kao slučaj ekonomskog kontinuiteta. Ona podsjeća da, prema takvoj sudskoj praksi, kada dva subjekta (u predmetnom slučaju društva ITR i ITR Rubber) tvore isti gospodarski subjekt, činjenica da onaj koji se protupravno ponašao (društvo ITR) i dalje postoji sama po sebi ne isključuje izricanje kazne onomu kojemu se prenese gospodarske djelatnosti (društvo ITR Rubber). Prema Komisijinu mišljenju, takva je sankcija osobito dopuštena kada su ti subjekti bili pod kontrolom iste osobe (ovdje društvo Saiag SpA) te su, s obzirom na svoju usku povezanost kako u gospodarskom tako i u organizacijskom smislu, uglavnom primjenjivali iste poslovne smjernice.

26. Kako navodi Komisija, relevantan datum za ocjenu činjenice je li se prijenos sredstava dogodio unutar koncerna ili među neovisnim poduzetnicima jest dan prijena sredstava. U predmetnom je slučaju društvo Saiag/ITR utemeljilo društvo ITR Rubber, društvo kćer na koje su sredstva prenesena kada je bilo pod njihovom kontrolom.

27. Iako je nužno da strukturne veze postoje na taj dan, nije nužno da one postoje tijekom cijelog razdoblja protupravnosti. Činjenica da društvo ITR Rubber nije ostalo unutar koncerna Saiag i da je između njegova stvaranja i prodaje koncernu Parker-Hannifin proteklo kratko razdoblje nije relevantna. Također, okolnost da je društvo ITR Rubber od samog stvaranja bilo namijenjeno prodaji nije relevantna: da se ne bi stvorila pravna nesigurnost, primjena načela ekonomskog kontinuiteta treba biti podvrgnuta objektivnim i jasnim pravilima, pri čemu njegova primjena ne bi smjela ovisiti o subjektivnim namjerama ili događajima nakon prijena.

28. Komisija dodaje da, suprotno onomu što je presudio Opći sud, nije trebala pripisati odgovornost za protupravno ponašanje društvima majkama Saiag i ITR. Okolnost da je u prethodnom predmetu odlučila pripisati takvu odgovornost društvu majci prenositelju, a ne društvu kćeri koje je bilo predmet prijena, nije relevantna jer njezina ranija praksa odlučivanja nije stvorila obvezujući pravni okvir za ocjenu zakonitosti kasnije donesenih akata. Odabравši u ovom predmetu pripisati odgovornost za protupravno ponašanje društvu ITR Rubber kao gospodarskom sljedniku društva ITR, Komisija je iskoristila diskrecijsku ovlast koju joj priznaje sudska praksa. U tom smislu, ona primjećuje da je izrečena novčana kazna društvu ITR doista mogla umanjiti vrijednost investicije društva Parker-Hannifin, ali da taj rizik nije različit od drugih rizika koji nastaju nakon preuzimanja društva (primjerice, rizik od odgovornosti za okoliš) i od kojih se preuzimatelj može zaštititi uvodeći u ugovor o kupoprodaji odgovarajuće klauzule o isključenju odgovornosti.

29. Naposljetku, Komisija dodaje da je odgovornost za protupravno ponašanje za cjelokupno razdoblje u kojem su sredstva koja čine predmet protupravnog ponašanja sudjelovala u zabranjenom sporazumu bilo tim više opravdano pripisati društvu Parker ITR jer je bilo nemoguće, zbog razloga postojanja zastare, izreći sankciju za ranijeg vlasnika sredstava, tj. društvo Saiag/ITR. S tog gledišta, nemogućnost izricanja novčane kazne ranijem imatelju sredstava zbog zastare izjednačeno je sa situacijom u kojoj je taj imatelj pravno prestao postojati ili je prestao sa svakom gospodarskom djelatnošću, a to je slučaj kada Sud izričito potvrdi gospodarsko sljedništvo u svrhu osiguranja učinkovite primjene prava tržišnog natjecanja Unije<sup>10</sup>.

30. Društva Parker Hannifin Manufacturing i Parker-Hannifin u odgovoru tvrde da Komisija pogrešno tumači sudska praksu u vezi s ekonomskim kontinuitetom. Prema tuženicima u žalbenom postupku i suprotno onomu što navodi Komisija, Sud u presudi ETI i dr. (EU:C:2007:775) nije uspostavio mehaničko pravilo prema kojem bi samo postojanje strukturne veze u prošlosti između prenositelja i preuzimatelja djelatnosti povezane s protupravnim ponašanjem automatski učinilo preuzimatelja odgovornim za takvo protupravno ponašanje. Sud je izričito potvrdio da je takva posljedica moguća samo ako je dokazano da su prenositelj i preuzimatelj podvrgnuti učinkovitoj kontroli iste osobe u trenutku postojanja strukturne veze i da su uglavnom primjenjivali iste poslovne smjernice. Društva Parker Hannifin Manufacturing i Parker-Hannifin dodaju da je njihovo tumačenje potvrđeno ranijom presudom ThyssenKrupp Nirosta/Komisija (C-352/09 P, EU:C:2011:191), u kojoj ni Komisija ni Sud ne spominju strukturnu vezu koja je izvorno postojala između prenositelja Thyssen Stahla i preuzimatelja ThyssenKrupp Niroste kao moguć, a u najmanju ruku dostatan razlog da bi drugi subjekt bio odgovoran za protupravno ponašanje prvoga.

10 — Komisija upućuje na presudu ETI i dr. (EU:C:2007:775, t. 41.).

31. U spornoj odluci, međutim, Komisija je potpuno propustila ocijeniti jesu li, tijekom kratkog razdoblja u kojem je postojala strukturna veza između ITR-a i ITR Rubbera, ta dva subjekta, kao što to zahtijeva presuda ETI i dr. (EU:C:2007:775), bila pod kontrolom iste osobe i jesu li, s obzirom na svoju usku povezanost kako u gospodarskom tako i u organizacijskom smislu, uglavnom primjenjivala iste poslovne smjernice. Sporna odluka spominje samo da je u trenutku prijenosa djelatnosti cijevi u pomorskoj uporabi s društva ITR na društvo ITR Rubber drugi subjekt držao stopostotno vlasništvo prvoga. Navedena odluka uopće ne spominje sudsku praksu na temelju koje se za društvo majku može pretpostaviti da ima odlučujući utjecaj na društvo kćer koje drži u stopostotnom vlasništvu. Pod uvjetom da se sporna odluka implicitno temelji na toj pretpostavci, prema tuženicima, to predstavlja povredu njihovih prava u žalbi jer obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku nije jasno upućivala na to.

32. Društva Parker Hannifin Manufacturing i Parker-Hannifin prema tome zaključuju da, s obzirom na to da je Komisija u spornoj odluci to propustila ocijeniti, ako su društva ITR i ITR Rubber (koje je postalo društvo Parker ITR) činila jednog poduzetnika u kratkom razdoblju tijekom kojega su bila povezana strukturnom vezom, Opći sud nije počinio pogrešku koja se tiče prava time što je zaključio da društvo Parker ITR ne može biti odgovorno za ponašanje društva ITR samo na osnovi takve prošle strukturne veze.

33. Tuženici u žalbi ističu da su, naposljetku, pravila koja uređuju zastaru objektivna pravila čija primjena ne ovisi o subjektima koji su uključeni u protupravno ponašanje. Iako takvi subjekti mogu pokušati izbjeći odgovornost putem prijenosa društava kćeri, oni nemaju nadzor nad primjenom pravila koja uređuju zastaru. Komisijina tvrdnja prema kojoj je nemogućnost određivanja novčane kazne subjektu iz razloga postojanja zastare izjednačena sa situacijom u kojoj je stari iskorištavatelj pravno prestao postojati ili je prestao sa svakom gospodarskom djelatnošću stoga združuje dvije različite situacije.

### 3. Ocjena

#### a) Uvod

34. Ovaj predmet osobito slijedi presudu ETI i dr. (EU:C:2007:775), u kojoj je Sud utvrdio postojanje ekonomskog kontinuiteta u vrlo sličnim okolnostima kao u ovom predmetu. Naime, u tom predmetu radilo se o prijenosu sredstava unutar koncerna na novostvoreno društvo kćer, koje je privatizirano i naknadno prodano, kao i u ovom predmetu (i bez naznaka nezakonitih namjera). Obje se stranke u ovoj žalbi oslanjaju na tu presudu, ali u prilog navode suprotne argumente.

#### b) Sudska praksa

35. Valja imati na umu da se pravo tržišnog natjecanja Unije primjenjuje na poduzetnike čija se struktura, način financiranja, pravni oblik i vlasništvo dionica mogu razlikovati tijekom vremena. Mislim (kao i Komisija) da ta činjenica i nužnost prilagodbe prava tržišnog natjecanja tim promjenama može opravdati prihvaćanje odstupanja od načela osobne odgovornosti, osobito u situacijama poput one u kojoj je donesena presuda ETI i dr. (EU:C:2007:775) ili u ovom predmetu, u kojem se primjenjuje načelo ekonomskog kontinuiteta.

36. Naravno, ako poduzetnik preuzme drugog poduzetnika kupnjom njegovih dionica, obično neće biti problema jer *pravni subjekt* ostaje isti (prijenos pravnog subjekta). Međutim, teškoće će proizići iz situacija u kojima kupac kupuje „*bussiness*“ poduzetnika koji je uključen u protupravno ponašanje i u kojima se prenose sredstva (prijenos sredstava)<sup>11</sup>.

11 — Vidjeti, primjerice, Jones, A. i Sufrin, B., *EC Competition Law*, Oxford, 2004., str. 121.

37. U presudi Komisija/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, t. 145.) Sud je presudio da, što se tiče načela ekonomskog kontinuiteta (za koje je društvo Anic tvrdilo da se treba primijeniti imajući u vidu prijenos njegovih sredstava na koja se odnosilo to protupravno ponašanje), u mjeri u kojoj društvo Anic iznosi prigovor da mu je Opći sud pripisao odgovornost za protupravno ponašanje iako je ono prenijelo svoju polipropilensku djelatnost društvu Monte, to društvo ne poštuje načelo osobne odgovornosti i zanemaruje odlučujući čimbenik koji proizlazi iz sudske prakse Suda (vidjeti u tom smislu presudu Suiker Unie i dr./Komisija (40/73 do 48/73, 50/73, 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 i 114/73, EU:C:1975:174), t. 80. i 84.), da se [načelo] „ekonomskog kontinuiteta“ može primijeniti samo u slučaju kada je pravna osoba koja je odgovorna za upravljanje poduzetnikom pravno prestala postojati nakon počinjenja protupravnog ponašanja. Također slijedi da ni u jednom pogledu primjena tih kriterija nije suprotna s načelom pravne sigurnosti“.

38. Međutim, sama činjenica da je pravni subjekt koji je uključen u protupravno ponašanje nastavio postojati ne isključuje nužno mogućnost da Komisija pripiše odgovornost subjektu na koji su prenesene gospodarske djelatnosti.

39. Kao što je to Sud nedavno podsjetio u presudi Versalis/Komisija (C-511/11 P, EU:C:2013:386), „[p]rema ustaljenoj sudskoj praksi, pravo tržišnog natjecanja Unije odnosi se na poduzetnika, a pojam poduzetnika obuhvaća sve subjekte koji se bave gospodarskom djelatnošću, neovisno o pravnom statusu i načinu financiranja. Kada takav subjekt prekrši pravila o tržišnom natjecanju, na njemu je, prema načelu osobne odgovornosti, da odgovara za takvo protupravno ponašanje [12]. [...] Sud je već presudio da, *kad dva subjekta čine isti gospodarski subjekt, činjenica da onaj koji je počinio protupravno ponašanje i dalje postoji ne isključuje sama po sebi izricanje kazne onomu na koji su prenesene njegove gospodarske djelatnosti. Izricanje kazne osobito je dopušteno kad su subjekti podvrgnuti kontroli iste osobe te su, s obzirom na svoju usku povezanost kako u gospodarskom tako i u organizacijskom smislu, uglavnom primjenjivali iste poslovne smjernice*“<sup>13</sup> (moje isticanje). U pobijanoj presudi Opći je sud također uputio na primjenu načela ekonomskog kontinuiteta (t. 92. i 93.).

40. Također mogu razumjeti logiku na kojoj se temelji ta sudska praksa: imajući u vidu dugotrajno razdoblje zabranjenih sporazuma i katkad istraživanja Komisije, važno je – u slučajevima ekonomskog kontinuiteta unutar koncerna (koji se mogu zlorabiti za izbjegavanje odgovornosti) – izbjeći situacije u kojima protupravno ponašanje ostaje nekažnjeno, osobito zbog načela korisnog učinka prava tržišnog natjecanja Unije.

41. U presudi HFB i dr./Komisija (T-9/99, EU:T:2002:70, t. 106.) Opći je sud ispravno presudio da „[j]e točno da u određenim okolnostima povreda pravila tržišnog natjecanja može biti pripisana gospodarskom sljedniku pravne osobe koja ju je počinila, čak i ako ona nije prestala postojati na dan kada je usvojena odluka kojom se utvrđuje spomenuta povreda, kako promjene, među ostalim, pravnog oblika dotičnih poduzetnika ne bi utjecale na koristan učinak tih pravila“<sup>14</sup>.

42. U presudi velikog vijeća ETI i dr. (EU:C:2007:775, t. 40., 41. i 44.) Sud je potvrdio da je primjena načela ekonomskog kontinuiteta opravdana potrebom osiguranja odvratajućeg učinka sankcija za povrede prava tržišnog natjecanja.

43. U točki 41. te presude Sud je podsjetio da „bi poduzetnici, ako ne postoji nikakva druga mogućnost izricanja sankcija drugom subjektu osim onome koji je počinio povredu, mogli izbjeći sankcije tako što bi jednostavno promijenili svoj identitet restrukturiranjem, prijenosom ili drugim pravnim ili organizacijskim promjenama. Tako bi bio ugrožen cilj kažnjavanja ponašanja koja su protivna

12 — Sud u tom smislu upućuje na presudu ETI i dr. (EU:C:2007:775, t. 38. i 39. i navedena sudska praksa).

13 — Sud upućuje na presudu ETI i dr. (EU:C:2007:775, t. 48. i 49. kao i na navedenu sudsku praksu, tj., presudu Aalborg Portland i dr./Komisija, EU:C:2004:6, t. 355. do 358.).

14 — Opći sud upućuje na presudu NMH Stahlwerke/Komisija (T-134/94, EU:T:1999:44, t. 127.).

pravilima tržišnog natjecanja i sprečavanja njihovih ponavljanja odvrćućim sankcijama [15]“. Sud je u točki 42. nastavio da, „kad je subjekt koji je počinio povredu pravila tržišnog natjecanja bio predmet pravnih ili organizacijskih promjena, takva promjena ne stvara nužno novog poduzetnika koje je oslobođen od odgovornosti za ponašanja protivna pravilima tržišnog natjecanja ako se s gospodarske točke gledišta radi o istim subjektima“.

44. Također, Opći je sud u točki 51. presude Hoechst/Komisija (T-161/05, EU:T:2009:366) presudio da je „[...] za učinkovito provođenje pravila tržišnog natjecanja iznimno potrebno odgovornost za zabranjeni sporazum pripisati novom iskorištavatelju poduzetnika koji je sudjelovao u zabranjenom sporazumu, a ne starom iskorištavatelju, ako se novog iskorištavatelja može zapravo smatrati sljednikom prvotnoga, tj. ako on nastavi iskorištavati poduzetnika koje je sudjelovao u zabranjenom sporazumu“. Pritom se Opći pozvao na točku 41. presude ETI i dr. (EU:C:2007:775).

c) Ovaj predmet

i) Opće stajalište

45. Mislim da, iako je Opći sud razmotrio (a da je pritom nije temeljito analizirao) ispravnu sudsku praksu koja se tiče ekonomskog kontinuiteta unutar koncerna, nije ju ispravno primijenio.

46. Kao što je to Komisija ispravno navela, u ovom predmetu valja razlikovati dva prijenosa sredstava (dvije različite transakcije koje imaju vlastite pravne posljedice<sup>16</sup>): prvi prijenos *unutar koncerna*, u ovom predmetu unutar koncerna Saiag, u sklopu kojeg su sredstva društva ITR prenesena na društvo ITR Rubber, i drugi prijenos *između koncernâ*, u ovom predmetu između koncernâ Saiag i Parker-Hannifin, putem Saiagove prodaje društva ITR Rubber društvu Parker-Hannifin<sup>17</sup>.

47. Međutim, pobijana presuda očito se usmjerila samo na drugi prijenos (vidjeti, primjerice, t. 116. i 121. te presude), s obzirom na to da su takvo tumačenje predložili tužitelji u prvom stupnju te ga je naknadno potvrdio Opći sud. Time je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava jer je pogrešno ocijenio činjenice, što je dovelo do pogrešne primjene načela ekonomskog kontinuiteta. Naime, Opći sud pogrešno temelji svoje zaključke na nedostatku strukturnih veza nakon prijenosa sredstava u korist društva Parker ITR, tj. između društva Saiag/ITR i društva Parker-Hannifin, iako su takve veze postojale između društva ITR i njegova društva kćeri Parker ITR u stopostotnom vlasništvu, od prvog prijenosa sredstava (unutar koncerna) do dana drugog prijenosa sredstava (između koncernâ).

48. Moje je mišljenje da se prvi prijenos dogodio u okolnostima koje zahtijeva sudska praksa kako bi se to smatralo slučajem ekonomskog kontinuiteta zbog kojega je dopušteno odstupanje od načela osobne odgovornosti.

15 — Sud ovdje upućuje u tom smislu na sljedeću sudsku praksu: presude ACF Chemiefarma/Komisija (41/69, EU:C:1970:71, t. 173.); Showa Denko/Komisija (C-289/04 P, EU:C:2006:431, t. 61.), Britannia Alloys & Chemicals/Komisija (C-76/06 P, EU:C:2007:326, t. 22.).

16 — Naime, iako dvije transakcije mogu biti gospodarski međuovisne, prva se ne može zanemariti niti se pravne odgovornosti druge koje iz nje proizlaze mogu smatrati nestalima, tako da se *ipso facto* prenesu na drugu.

17 — Mislim (kao i Komisija) da predmet ovog zahtjeva očito nije samo prodaja jednog pravnog subjekta koji je sudjelovao u protupravnom ponašanju; ako bi društvo ITR bilo prodano kao pravni subjekt, odgovornost bi prešla na taj subjekt unutar novog koncerna za prošlost kako proizlazi iz presude Cascades/Komisija. Ovaj se predmet ne može predstaviti ni kao prodaja sredstava nezavisnom koncernu.



49. Naime, prema sudskoj praksi<sup>18</sup>, kad dva subjekta (ovdje društva ITR i ITR Rubber) čine jedinstven gospodarski subjekt, činjenica da onaj koji je počinio protupravno ponašanje (društvo ITR) i dalje postoji ne isključuje sama po sebi izricanje sankcije drugomu na koji su prenesene gospodarske djelatnosti (društvo ITR Rubber). Štoviše, takvo je sankcioniranje osobito dopušteno u slučaju kad su subjekti bili pod kontrolom iste osobe (ovdje društvo Saiag SpA) te su, s obzirom na svoju usku povezanost kako u gospodarskom tako i u organizacijskom smislu, uglavnom primjenjivali iste poslovne smjernice.

50. Važno je upozoriti da su u slučaju društva ITR sredstva prenesena na subjekt (društvo ITR Rubber) utemeljen unutar poduzetnika koji je počinio protupravno ponašanje (društvo ITR) tijekom razdoblja povrede te su ispunjeni uvjeti za ekonomski kontinuitet unutar koncerna. Usto, koncern Saiag/ITR, nakon što je preimenovan u Parker ITR, prenio je na koncern Parker-Hannifin pravni subjekt (društvo ITR Rubber), a ne sredstva. Dodao bih da Komisija nije, u skladu s načelom ekonomskog kontinuiteta, društvu Parker-Hannifin pripisala odgovornost za razdoblje prije stjecanja dionica društva ITR Rubber.

51. Stoga je sporna samo odgovornost društva ITR Rubber (ili društva Parker ITR), koje je, prije nego što je prodano društvu Parker-Hannifin, primilo sredstva koja čine predmet povrede od vlastitog društva majke, društva ITR, člana koncerna Saiag/ITR. Moje je mišljenje da je Komisijino stajalište ispravno u dijelu u kojem potvrđuje da je zbog prijenosa sredstava prije prodaje društva kćeri moguće, u skladu sa sudskom praksom, pripisati društvu ITR Rubber (ili Parker ITR), kao gospodarskom sljedniku unutar koncerna, odgovornost za protupravno ponašanje društva ITR. Bez obzira na krajnje ciljeve društva Saiag/ITR u stvaranju društva ITR Rubber, prijenos je činio unutarnju organizacijsku promjenu<sup>19</sup> kojom se djelatnost izvršavana unutar zabranjenog sporazuma prenijela na društvo ITR, koje je pod tom tvrtkom i naknadno pod tvrtkom Parker ITR nastavilo tu djelatnost i svoje sudjelovanje u zabranjenom sporazumu tijekom razdoblja od šest godina. Drugim riječima, društvo ITR Rubber (koje je postalo društvo Parker ITR) ostalo je odgovorno, stvorivši novu odgovornost za svojeg novog vlasnika zbog kontinuiranog sudjelovanja u protupravnom ponašanju. Štoviše, suprotno onomu što se čini da misli Opći sud, prodaja pravnog subjekta nije dovoljna da prekine raniji gospodarski kontinuitet<sup>20</sup>.

## ii) Detaljna analiza rasuđivanja Općeg suda

52. Ako se vratim na pobijanu presudu, mogu utvrditi da Opći sud čak 48 točaka posvećuje načelu gospodarskog kontinuiteta (t. 83. do 130. spomenute presude). Unatoč tome, prema mojem mišljenju, obrazloženje na temelju kojeg je Opći sud isključio odgovornost društva ITR Rubber (koje je naknadno, nakon prijenosa na koncern Parker-Hannifin, postalo društvo Parker ITR) kao gospodarskog sljednika društva ITR u pobijanoj presudi nije jasno izloženo.

53. Ako ispitamo točke pobijane presude navedene u točki 22. ovog mišljenja, čini mi se da je Opći sud rasuđivao kako slijedi: i) društvo ITR Rubber postojalo je svega sedam mjeseci unutar koncerna Saiag i kratko je obavljalo djelatnost (jedan mjesec) u vezi s cijevima u pomorskoj uporabi (t. 115.); ii) društvo ITR Rubber stvoreno je unutar koncerna Saiag isključivo kako bi se prodalo poduzetniku trećoj strani (tj. koncernu Parker) (t. 115.); iii) „u tim uvjetima“, prijašnji iskorištavatelj predmetnih djelatnosti (ITR i njegovo društvo majka Saiag) trebao je odgovarati za protupravno ponašanje tijekom razdoblja prije

18 — Vidjeti presude Aalborg Portland i dr./Komisija (EU:C:2004:6, t. 356. do 359.) i ETI i dr. (EU:C:2007:775, t. 48. i 49.). Točka 359. presude Aalborg Portland i dr./Komisija (EU:C:2004:6) posebno je relevantna u ovom predmetu: „[u] tom smislu, točno je da je u navedenoj (t. 145.) presudi Komisija/Anic Partecipazioni Sud presudio da može postojati ekonomski kontinuitet nakon počinjenja protupravnog ponašanja. Međutim, takav predmet odnosio se na dva postojeća i poslujuća poduzetnika od kojih je jedan samo prenio dio svojih djelatnosti na drugog i gdje nije postojala strukturna veza između njih. Međutim, kako proizlazi iz t. 344. ove presude, to nije slučaj u ovom predmetu“ (moje isticanje).

19 — Vidjeti presudu ETI i dr. (EU:C:2007:775, t. 41., 42. i 44.).

20 — Naime, prodaja spornih sredstava unutar koncerna Saiag i naknadna prodaja pravnog subjekta Parker ITR novom koncernu moraju biti konceptualno tretirane kao različiti događaji.

1. siječnja 2002., dana prijenosa na društvo ITR Rubber djelatnosti koje su se obavljale u zabranjenom sporazumu (prva rečenica t. 116. kao i t. 118.<sup>21</sup> i 119.<sup>22</sup>); i iv) prijenos društva ITR na društvo Parker-Hannifin od društva Saiag ne može se stoga smatrati kao slučaj gospodarskog kontinuiteta (t. 116., druga rečenica).

54. U nastavku ću analizirati čimbenike i okolnosti na kojima je Opći sud utemeljio svoje obrazloženje odbijanja primjene načela gospodarskog kontinuiteta.

– Trebaju li postojati strukturne veze između prenositelja i preuzimatelja? Treba li prenositelj prestati pravno postojati?

55. Točno je da presuda ETI i dr. (EU:C:2007:775, t. 50.) upućuje na strukturne veze između prenositelja i preuzimatelja „u trenutku njihova protupravnog ponašanja“.

56. Međutim, u presudama u žalbenom postupku Sud je potvrdio postojanje gospodarskog kontinuiteta ne samo kad se prijenos sredstava dogodio nakon prestanka protupravnog ponašanja (što, prema mojem mišljenju, potvrđuje da ne trebaju postojati strukturne veze tijekom cijelog razdoblja protupravnosti) nego i kad strukturne veze postoje između prenositelja i preuzimatelja *na dan odluke Komisije*.

57. U presudi Cimenteries CBR i dr./Komisija<sup>23</sup> Opći je sud potvrdio status gospodarskog sljednika društva Aalborg, koje je sredstva kojima je društvo Aktieselskabet Aalborg Portland Cement Fabrik (AAPCF) počinilo protupravno ponašanje prenijelo na dan kada je stvoreno 1990. (s retroaktivnim učinkom od 1. siječnja 1990.), iako je protupravno ponašanje trajalo od siječnja 1983. do prosinca 1988. Dok je društvo Aalborg tvrdilo da društvo koje je počinilo protupravno ponašanje „nije pravno prestalo postojati jer je postalo društvo holding koje ima u vlasništvu pod novom tvrtkom 50% dionica društva Aalborg (t. 1334.), Opći je sud odbio taj argument na temelju činjenice da su te promjene bile dio reorganizacije koncerna, što je omogućilo da se društvo Aalborg i počinitelj protupravnog ponašanja smatraju istim gospodarskim subjektom u smislu članka 81. UEZ-a te da, posljedično tome, Komisija „društvo Aalborg smatra odgovornim za djelatnosti društva“ u pitanju (t. 1335.).

58. Sud je u žalbenom postupku potvrdio presudu Općeg suda u toj točki<sup>24</sup>.

59. Društvo Aalborg navelo je također da se ono „ne može smatrati odgovornim za djelatnosti zabranjenog sporazuma za prošlo razdoblje, za koje odluka Ciment, suprotno [obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku] pripisuje odgovornost za protupravno ponašanje. S obzirom na to da [ono] još nije postojalo u trenutku kad su se sastanci u pitanju dogodili, nesporno je da su njegovi predstavnici bili odsutni sa sastanaka koji se smatraju temeljnima za zabranjeni sporazum čije je postojanje utvrđeno u odluci Ciment“ (t. 351. te presude Suda).

60. Međutim, prije nego što je naveo da se pravno pitanje odnosi na pitanje da li činjenica da društvo koje je počinilo protupravno ponašanje i „dalje postoji[...] potpuno i nužno isključuje mogućnost da Komisija pokrene postupak protiv društva Aalborg kao počinitelja protupravnog ponašanja s gospodarskog i organizacijskog gledišta“, Sud je odgovorio negativno, navodeći da, uzimajući u obzir gospodarski identitet poduzetnika prije i poslije promjena, kontinuirano postojanje tog društva kao

21 — „Posljedično, na Komisiji je da utvrdi da su društvo Saiag i društvo ITR odgovorni za protupravno ponašanje do 1. siječnja 2002. i zatim, ovisno o slučaju, da utvrdi da je odgovornost za protupravno ponašanje ušla u zastaru kako to dopušta ustaljena sudska praksa [...]“

22 — „U tim okolnostima Komisija nije mogla, suprotno tome, držati odgovornim društvo ITR Rubber za razdoblje prije 1. siječnja 2002., dana na koji su sredstva koja su bila uključena u zabranjeni sporazum prenesena na njega“.

23 — 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 do 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. 1334. i 1335. obrazloženja i t. 15. izreke

24 — Presuda Aalborg Portland i dr./Komisija (EU:C:2004:6, t. 344. do 359.)

pravnog subjekta „nije stoga činilo samo po sebi razlog poništenja te odluke“ (t. 358.). Priznavši da je u presudi Komisija/Anic Partecipazioni (EU:C:1999:356) utvrdio da gospodarski kontinuitet može postojati samo kad je pravna osoba odgovorna za iskorištavanje poduzetnika pravno prestala postojati nakon počinjenja protupravnog ponašanja, Sud je istaknuo da se u predmetu u kojem je donesena ta presuda radilo o „dvama postojećim i aktivnim poduzetnicima od kojih je jedan jednostavno prenio dio svojih djelatnosti na drugog, a između njih nije postojala strukturna veza“ (t. 359.)<sup>25</sup>, što nije bio slučaj u ovom predmetu.

61. To je također bio pristup Općeg suda u presudi Jungbunzlauer/Komisija (EU:T:2006:270, t. 131. i 132.): „što se tiče razdoblja prije restrukturiranja koncerna Jungbunzlauer 1993., valja utvrditi da je [...] do 1993. društvo Jungbunzlauer GmbH bilo odgovorno ne samo za djelatnosti koncerna na tržištu limunske kiseline nego također za upravljanje svim djelatnostima koncerna. Taj zadatak, koji se sastojao od vođenja djelatnosti koncerna, uključujući i tržište limunske kiseline, međutim, prenesen je 1993. na društvo Jungbunzlauer, koje je na taj način postalo gospodarski sljednik društva Jungbunzlauer GmbH kad je riječ o upravljanju djelatnostima koncerna“ (moje isticanje), ali činjenica da je društvo nastavilo postojati kao pravni subjekt ne isključuje mogućnost, u smislu prava [tržišnog natjecanja] Unije, postojanja prijenosa djelatnosti tog društva na drugo koje može biti odgovorno za radnje koje je počinilo prvo“.

62. Slično tomu, u presudi ArcelorMittal Luxembourg i dr./Komisija<sup>26</sup> postojanje gospodarskog kontinuiteta utvrđeno je iako se prijenos sredstava društva ProfilARBED dogodio 1992., tj. prije prestanka protupravnog ponašanja 1991.

63. Naime, Opći sud u toj je presudi ispravno istaknuo (u t. 36. i 111.) da je, „u skladu s člankom 1. pobijane odluke: „Poduzetnik koji se sastoji od [ARBED-a, TradeARBED-a i ProfilARBED-a] sudjelovao, kršeći članak 65. stavak 1. [UEZUČ-a], u nizu sporazuma i usklađenih dogovora koji su imali za cilj određivanje cijena, dodjeljivanje kvota i opsežnu razmjenu informacija na tržištu Zajednice za nosače. Sudjelovanje tako sastavljenog poduzetnika u tim protupravnim ponašanjima utvrđeno je između 1. srpnja 1988. i 16. siječnja 1991.“ i „u ovom slučaju stvaranje društva ProfilARBED 1992., kao i društva kćeri u stopostotnom vlasništvu društva ARBED za obavljanje gospodarske i industrijske djelatnosti društva ARBED u sektoru nosača, čini okolnost usporedivu s onima koje su bile povod presudama Aalborg Portland i dr./Komisija i Jungbunzlauer/Komisija“ (moje isticanje).

64. Tu presudu Općeg suda naknadno je potvrdio Sud u točki 104. presude ArcelorMittal Luxembourg/Komisija i Komisija/ArcelorMittal Luxembourg i dr. (EU:C:2011:190), u kojoj se navodi da, „što se tiče argumenta društva ARBED prema kojem pripisivanje protupravnog ponašanja sestrinskom društvu na temelju pojma gospodarskog subjekta nije dosljedno jer dovodi do primjene strožih pravila odgovornosti na to društvo nego na društvo majku, dovoljno je podsjetiti da je Komisija u ovom predmetu pripisala takvo ponašanje sestrinskom društvu jer je preuzelo gospodarske djelatnosti društva majke i, s obzirom na to da je odgovornost sestrinskog društva ovisila o onoj društva majke, pravila o odgovornosti koja se primjenjuju na sestrinsko društvo posljedično nisu stroža od onih koja se primjenjuju na društvo majku“ (moje isticanje).

65. Mislim (kao i Komisija) da drugo stajalište dovodi do arbitrarnih rezultata jer bi mogućnost pripisivanja odgovornosti za protupravno ponašanje subjektu koji je prenositelj tijekom razdoblja koje prethodi prijenosu ovisila o održanju strukturnih veza s prenositeljem, s radikalno drukčijim rezultatima koji ovise o tome jesu li te veze prekinute nedugo prije ili nakon prestanka protupravnog ponašanja.

25 — Vidjeti točku 39. ovog mišljenja.

26 — EU:T:2009:90

66. Osim toga, valja navesti da je Sud prihvatio da se subjekt koji je prenositelj može smatrati gospodarskim sljednikom subjekta koji je preuzimatelj čak i ako su strukturne veze koje su postojale između njih *tijekom cijelog razdoblja protupravnosti* (i, prema tome, na dan prijenosa djelatnosti) na dan odluke prestale postojati<sup>27</sup>.

67. Iz navedene sudske prakse proizlazi da primjena načela gospodarskog kontinuiteta unutar koncerna ne zahtijeva da prenositelj pravno prestane postojati ili da su strukturne veze između prenositelja i preuzimatelja postojale tijekom cijelog razdoblja protupravnosti.

68. Moje je mišljenje da datum relevantan za ocjenu toga je li se dogodio prijenos sredstava unutar koncerna ili između nezavisnih poduzetnika treba biti sam dan prijenosa sredstava<sup>28</sup>. U ovom predmetu iz spisa proizlazi da je zaista koncern Saiag/ITR, koji je utemeljio društvo ITR Rubber, društvo kćer na koje su sredstva prenesena, kad je ono bilo pod njegovom kontrolom.

69. Također, ovdje valja primijetiti kako se čini da, suprotno svojem stajalištu u prvostupanjskom postupku, tuženici sada priznaju<sup>29</sup> da je moguće zaključiti o postojanju gospodarskog kontinuiteta kada u trenutku donošenja Komisijine odluke više ne postoje strukturne veze<sup>30</sup>.

#### – Trajanje strukturnih veza

70. Točno je da su strukturne veze između društava ITR i ITR Rubber postojale tijekom sedam mjeseci, tj. od 27. lipnja 2001. do 31. siječnja 2002., dok je protupravno ponašanje koje obuhvaća sporna odluka trajalo od 1986. do 2007., i da je ta odluka donesena 2009. Međutim, i dalje ostaje činjenica da su uvjeti navedeni u sudskoj praksi za pripisivanje odgovornosti društvu ITR Rubber (koje je postalo društvo Parker ITR) kao gospodarskom sljedniku unutar koncerna za prošle radnje društva ITR i društva Pirelli Treg u ovom predmetu ispunjeni nakon 1986.<sup>31</sup> Odgovornost njegova pravnog i gospodarskog prethodnika prenesena je na društvo ITR nakon njegova spajanja s tim subjektom 1990. Društvo ITR zatim je 27. lipnja 2001. utemeljilo društvo ITR Rubber (postalo društvo Parker ITR) kao društvo kćer u stopostotnom vlasništvu te je 1. siječnja 2002. prenijelo sredstva koja su predmet protupravnog ponašanja na to društvo kćer. Dodao bih da je pravni subjekt ITR Rubber stvorilo društvo Saiag/ITR, a ne kupac, društvo Parker-Hannifin, a sredstva su prenesena na društvo ITR Rubber dok je još bilo pod kontrolom društva Saiag/ITR<sup>32</sup>. Od 27. lipnja 2001. do prodaje, društva ITR (prenositelj sredstava) i ITR Rubber (postalo društvo Parker ITR) (preuzimatelj) imala su strukturne veze koje postoje između društva majke i društva kćeri u stopostotnom vlasništvu i bila su dio istog poduzetnika (društvo Saiag). Prijenos sredstava koji se dogodio 1. siječnja 2002. stoga je proveden u trenutku kada su te strukturne veze postojale.

27 — Vidjeti u tom smislu presudu ETI i dr. (EU:C:2007:775, t. 50.), u kojoj Sud nije zauzeo suprotno stajalište, kako je predlagala nezavisna odvjetnica Kokott u točki 96. svojeg mišljenja (EU:C:2007:404, prema kojem strukturne veze moraju postojati na *dan donošenja odluke*).

28 — Vidjeti presude Aalborg Portland i dr./Komisija (EU:C:2004:6, t. 356. i 357.) i ETI i dr. (EU:C:2007:775, t. 48. do 52.).

29 — Vidjeti točku 35. njihova odgovora na tužbu pred Sudom.

30 — Vidjeti točke 28., 29., 35. i 41. njihova odgovora na tužbu pred Sudom i točku 59. pobijane presude, prema kojoj „tuženici ističu da novija sudska praksa potvrđuje da se u slučaju prijenosa sredstava unutar koncerna teorija gospodarskog sljedništva može primijeniti samo ako su strukturne veze između prenositelja i preuzimatelja sredstava još postojale na dan donošenja odluke Komisije kojom se utvrđuje da nije postojalo protupravno ponašanje“.

31 — Vidjeti uvodne izjave 370. do 373. sporne odluke.

32 — Na temelju kontrole koju izvršava koncern Saiag/ITR na djelatnosti unutar tog koncerna, što opravdava pripisivanje odgovornosti društvu ITR Rubber (postalo društvo Parker ITR) na temelju ekonomskog kontinuiteta kao iznimku od načela osobne odgovornosti.

71. Iako je potrebno da te strukturne veze postoje na dan prijenosa, nije potrebno da traju tijekom dugotrajnog razdoblja ni tijekom cijelog razdoblja protupravnog ponašanja<sup>33</sup> kako bi dva subjekta činila jedan gospodarski subjekt za svrhe prava tržišnog natjecanja Zajednice<sup>34</sup>. Činjenica da društvo ITR Rubber nije ostalo unutar koncerna Saiag i da je postojalo kratko razdoblje između njegova stvaranja i njegove prodaje koncernu Parker-Hannifin ne bi stoga trebala biti relevantna, to više što je, nakon što su sporna sredstva prenesena, društvo Parker ITR nastavilo sudjelovati u zabranjenom sporazumu<sup>35</sup>. Oslanjanje na događaje koji su uslijedili nakon prijenosa sredstava (i potreba njihova ispitivanja) očito bi stvorilo pravnu nesigurnost.

72. Iako sudska praksa ne pruža mnogo specifičnih naznaka o zahtijevanom trajanju strukturnih veza (ovdje se radi o sedam mjeseci, a ne samo o mjesec dana, kako navode tuženici), istaknuo bih da je u predmetu u kojem je donesena presuda Areva i dr./Komisija (T-117/07 i T-121/07, EU:T:2011:69) i, nakon žalbe, Areva/Komisija (C-247/11 P i C-253/11 P, EU:C:2014:257)<sup>36</sup> društvo majka (Areva Group) bilo vlasnik društva kćeri tijekom razdoblja od četiri mjeseca, što je bilo dovoljno da mu se izrekne znatna novčana kazna, za koju je društvo majka solidarno odgovaralo.

– Što je s okolnostima da je društvo ITR Rubber od svojeg stvaranja namijenjeno za prodaju i da je nedugo zatim prodano?

73. Čini mi se da se te okolnosti ne trebaju uzeti u obzir. Naime, uzimanje u obzir subjektivnog čimbenika kao što je svrha utemeljenja društva kćeri (t. 115. pobijane presude) dovelo bi do pravne nesigurnosti jer primjena načela gospodarskog kontinuiteta mora biti podvrgnuta objektivnim i jasnim pravilima i ne može ovisiti o subjektivnim namjerama.

74. Uzimanje u obzir više ili manje vremenski udaljenog gospodarskog cilja koji se želi postići prijenosom također se protivi pristupu koji je Sud prihvatio u presudi ETI i dr. (EU:C:2007:775), u kojoj veliko vijeće nije uzelo u obzir: (i) činjenicu da je prijenos djelatnosti Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (neovisna uprava državnih monopola, u daljnjem tekstu: AAMS) na društvo ETI obavljen s ciljem naknadne privatizacije jer to nije isključilo gospodarski kontinuitet, ili (ii) činjenicu da gospodarski prethodnik nije prestao postojati.

75. Činjenica da je društvo ITR Rubber posebno stvoreno kako bi primilo sporna sredstva ne protivi se tvrdnji da je postojao gospodarski kontinuitet i ne dopušta valjano isključiti odgovornost društva Parker ITR kao gospodarskog sljednika društva ITR. Situacija se ne razlikuje od one društva ETI, koje je stvoreno posebno s namjerom da nastavi AAMS-ove djelatnosti, dok je nacionalno zakonodavstvo koje je stvorilo društvo ETI istodobno dopuštalo AAMS-ove gospodarske djelatnosti u sektoru duhana.

76. Sud je također u presudi ETI i dr. (EU:C:2007:775, t. 44.)<sup>37</sup> istaknuo da „nije relevantna okolnost da o prijenosu djelatnosti nisu odlučili pojedinci nego zakonodavac s ciljem privatizacije. Naime, mjere restrukturiranja ili reorganizacije poduzetnika koje su poduzela tijela države članice ne mogu imati za posljedicu zakonito ugrožavanje korisnog učinka prava tržišnog natjecanja Zajednice“ (moje isticanje).

33 — U tom smislu, Komisija se oslanja na presude Aalborg Portland i dr./Komisija (EU:C:2004:6) i ArcelorMittal Luksemburg/Komisija i Komisija/ArcelorMittal Luksemburg i dr. (EU:C:2011:190, t. 104.), u kojima je Sud u stadiju žalbe potvrdio analizu Općeg suda kojom je on priznao postojanje ekonomskog kontinuiteta iako se prijenos sredstava dogodio nakon prestanka protupravnog ponašanja.

34 — Vidjeti, primjerice, presudu ETI i dr. (EU:C:2007:775, t. 48. i dalje).

35 — Naime, Komisija navodi da, kada je novo društvo majka Parker-Hannifin saznalo za povredu, ono je ipak odlučilo skrivati zabranjeni sporazum nadajući se da će ostati skriven.

36 — Sud je djelomično poništio presudu Općeg suda, ali ne tu točku.

37 — Vidjeti također točku 95. mišljenja nezavisne odvjetnice Kokott u tom predmetu.

77. Također, strukturne veze između prenositelja i preuzimatelja sredstava u pitanju, posebice unutar poduzetnika koje se ponašalo protupravno, trebaju biti ocijenjene neovisno o događajima koji su uslijedili nakon prijenosa, prestanka postojanja ili prodaje njegova društva kćeri preuzimatelja.

iii) Drugi argument tuženika: kakva vrsta strukturne veze?

78. Tuženici tvrde da Sud u presudi ETI i dr. (EU:C:2007:775) nije uspostavio mehaničko pravilo prema kojem bi samo postojanje strukturne veze između prenositelja i preuzimatelja automatski dovelo do toga da je prenositelj odgovoran za takvo protupravno ponašanje. Sud je izričito presudio da je takva posljedica moguća samo ako je dokazano da su prenositelj i preuzimatelj bili podvrgnuti učinkovitoj kontroli iste osobe u trenutku postojanja strukturne veze i da su uglavnom primjenjivali iste gospodarske smjernice<sup>38</sup>.

79. U prilog navode činjenicu da je Sud u toj presudi, uzimajući u obzir postojanje strukturne veze između dvaju subjekata (tj. da su bili u vlasništvu istog javnog tijela), ipak ostavio nacionalnom sudu da utvrdi jesu li ti subjekti bili „podvrgnuti kontroli“<sup>39</sup> spomenutog tijela, što nacionalni sud nije utvrdio.

80. Prema mišljenju tuženika, u spornoj je odluci Komisija potpuno propustila ocijeniti jesu li tijekom kratkotrajnog razdoblja postojanja strukturne veze između društava ITR i ITR Rubber ta dva subjekta bila, kako zahtijeva presuda ETI i dr. (EU:C:2007:775), pod kontrolom iste osobe i jesu li, s obzirom na svoju usku povezanost kako u gospodarskom tako i u organizacijskom smislu, uglavnom primjenjivala iste poslovne smjernice. Sporna odluka upućuje samo na činjenicu da je društvo ITR Rubber u trenutku prijenosa djelatnosti cijevi u pomorskoj uporabi s društva ITR na njega bilo u stopostotnom vlasništvu tog društva. Ta odluka ne upućuje na sudsku praksu prema kojoj se za društvo majku može pretpostaviti izvršavanje odlučujućeg utjecaja na društvo kćer u stopostotnom vlasništvu. Tuženici iz toga zaključuju da, s obzirom na to da Komisija nije ocijenila jesu li društva ITR i ITR Rubber (postalo Parker ITR) tijekom kratkotrajnog razdoblja tijekom kojega je postojala strukturna veza činila jednog poduzetnika, Opći sud nije počinio pogrešku koja se tiče prava time što je utvrdio da društvo Parker ITR ne može biti odgovorno za ponašanje društva ITR samo na temelju takve prošle strukturne veze.

81. Osim činjenice da je u predmetu ETI i dr. bilo potpuno prihvatljivo da Sud prepusti nacionalnom sudu provjeru jesu li AAMS (koji je prenio svoje djelatnosti) i društvo ETI (koje je bilo prenositelj tih djelatnosti), koje je držalo isto javno tijelo, bili podvrgnuti kontroli tog tijela (taj se problem ne nalazi ovdje, gdje strukturna veza povezuje samo društva ITR i ITR Rubber), argument tuženika nije uvjerljiv jer je Sud u presudi Akzo Nobel i dr./Komisija (C-97/08 P, EU:C:2009:536, t. 60.) jasno presudio da „u posebnom slučaju kada društvo majka drži 100% kapitala u društvu kćeri koje je povrijedilo pravila o tržišnom natjecanju Zajednice, s jedne strane, takvo društvo majka može izvršavati odlučujući utjecaj na ponašanje društva kćeri [40] i, kao drugo, postoji oboriva pretpostavka da društvo majka učinkovito izvršava odlučujući utjecaj na ponašanje svojeg društva kćeri [41]“.

38 — Točka 49. te presude

39 — Valja primijetiti da u odgovoru na tužbu pred Sudom tuženici navode da je „Sud prepustio talijanskom Consiglio di Stato da ocijeni, na temelju kriterija učinkovitog nadzora, je li društvo ETI moglo biti odgovorno za ponašanje AAMS-a“(moje isticanje). Pojam koji je upotrijebljen na engleskom jeziku u izvorniku je „actual control“. Međutim, takav se izraz ne pojavljuje u engleskom prijevodu presude ETI i dr. U točki 51. te presude pitanje jesu li AAMS i društvo ETI bili „pod nadzorom“dotičnog javnog subjekta prevedeno je na engleski jezik kao: „AAMS and ETI were subject to the control of that public entity“.

40 — Sud upućuje u tom smislu na presudu Imperial Chemical Industries/Komisija (48/69, EU:C:1972:70, t. 136. i 137.).

41 — Sud upućuje u tom smislu na presude AEG-Telefunken/Komisija (107/82, EU:C:1983:293, t. 50.) i Stora Kopparbergs Bergslags/Komisija (EU:C:2000:630, t. 29.).

82. Sud je zatim u točki 61. te presude naveo da je „u tim okolnostima dovoljno da Komisija dokaže da sav kapital društva kćeri drži njegovo društvo majka kako bi se moglo smatrati da društvo majka stvarno izvršava odlučujući utjecaj na trgovačku politiku tog društva kćeri. Komisija će zatim moći smatrati društvo majku solidarno odgovornim za plaćanje novčane kazne izrečene njegovu društvu kćeri osim ako to društvo majka, na kojem je teret obaranja te pretpostavke, ne pruži dovoljno dokaza da njegovo društvo kći samostalno postupa na tržištu [42]“.

83. Tuženici također navode presudu ThyssenKrupp Nirosta/Komisija (EU:C:2011:191), u kojoj ni Komisija ni Sud ne spominju strukturnu vezu koja je izvorno postojala između prenositelja Thyssen Stahla i preuzimatelja ThyssenKrupp Niroste kao moguć, a u najmanju ruku dostatan razlog da bi drugi subjekt bio odgovoran za ponašanje prvoga<sup>43</sup>.

84. Prema mojem mišljenju, navedena presuda nije relevantna u ovom predmetu jer Sud u predmetu u kojem je donesena presuda ThyssenKrupp Nirosta/Komisija (EU:C:2011:191) nije bio pozvan odlučiti može li gospodarski kontinuitet proizlaziti samo iz jednog prijenosa sredstava, nego samo o izjavi preuzimatelja sredstava da preuzima odgovornost za protupravno ponašanje u vezi s tim sredstvima. U okviru te žalbe, Sud je mogao odlučiti samo o tome je li ocjena Općeg suda (koja se odnosila samo na to utvrđenje) bila ispravna.

#### d) Mišljenje o prvom žalbenom razlogu

85. Iz prethodno navedenog proizlazi da u predmetu poput ovoga gospodarski kontinuitet u smislu sudske prakse Suda može postojati između dvaju subjekata koji su imali strukturne veze čak i samo u kratkotrajnom razdoblju. Prema tome, Komisija se ispravno oslonila na pretpostavku da društvo majka (društvo ITR) koje drži 100% društva kćeri (društvo ITR Rubber) izvršava odlučujući utjecaj na ponašanje svojeg društva kćeri, kako bi se utvrdilo da su prenositelj i preuzimatelj bili „podvrgnuti kontroli iste osobe“ i da su primjenjivali „uglavnom iste poslovne smjernice“<sup>44</sup>.

86. To je Komisija učinila u uvodnoj izjavi 370. sporne odluke, ističući da su „u vrijeme prijenosa društvo ITR SpA i društvo ITR Rubber Srl dijelila gospodarske veze društva majke i društva kćeri u stopostotnom vlasništvu“ i da su „pripadala istom poduzetniku“<sup>45</sup>.

87. Društvo ITR bilo je vlasnik 100% dionica društva ITR Rubber tijekom razdoblja od 27. lipnja 2001. do 31. siječnja 2002., tj. sedam mjeseci. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, postojala je pravna pretpostavka da prvo izvršava odlučujući utjecaj na drugo društvo.<sup>46</sup>

88. Kao što to proizlazi iz presude Akzo Nobel i dr./Komisija (EU:C:2009:536) (vidjeti točke 81. i 82. ovog mišljenja), Komisijin argument koji se temelji na pretpostavci stopostotnog vlasništva u ovom predmetu stoga je ispravan.

42 — Sud upućuje u tom smislu na presudu Stora Kopparbergs Bergslags/Komisija (EU:C:2000:630, t. 29.).

43 — Točka 153. te presude

44 — Zanimljivo je primijetiti da je u istrazi o zabranjenom sporazumu u Sjedinjenim Američkim Državama društvo Parker ITR optuženo i osuđeno za nezakonito ponašanje još 1999., tj. tri godine prije kupnje sredstava od društva Parker. Vidjeti DOJ Press Release, Italian Subsidiary of U. S.-Based Company Agrees to Plead Guilty for Participating in International Price-Fixing Conspiracy (16. veljače 2010.), [http://www.justice.gov/atr/public/press\\_releases/2010/255258.htm](http://www.justice.gov/atr/public/press_releases/2010/255258.htm). U Sjedinjenim Američkim Državama pojam sljedništva u odgovornost ne uključuje ni uvjet ekonomskog kontinuiteta. U načelu odgovornost (štoviše, kaznena) se ne smanjuje pri spajanju ili kupnji dionica nego prelazi u trenutku spajanja s prijašnjeg na sljedećeg subjekta. Vidjeti u tom smislu „EU Court Decision Significantly Reduces Cartel Fines in Marine Hose Investigation“, King & Spalding, 22. svibnja 2013., koji navodi američku sudsku praksu u pitanju.

45 — Vidjeti također u vezi sa strukturnim vezama uvodnu izjavu 373. sporne odluke.

46 — To je društvo ITR samo priznalo u dokumentu „Act of transfer of marine hose assets by ITR to ITR Rubber“(Prilog 2. odgovoru društva Parker na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku), str. 420. podneska kojim se započinje postupak u prvom stupnju, koji upućuje na ITR kao „attuale unico socio controllante“.

89. Dodao bih da su tuženici mogli obarati pretpostavku odlučujućeg utjecaja koja proizlazi iz vlasništva 100% kapitala i čini se da su to pokušali u svojim podnescima pred Općim sudom. Oslanjali su se, među ostalim, na odredbe ugovora koji je sklopljen u prosincu 2001. između društava Parker-Hannifin i ITR o prijenosu društva ITR Rubber.

90. Oni također u stadiju žalbe osporavaju da je nekoliko tih odredbi zabranjivalo društvu ITR da, s učinkom od dana sklapanja ugovora, izvršava bilo kakav odlučujući utjecaj na društvo ITR Rubber.

91. Ugovor u pitanju (dokument od 64 stranice koji sadrži 12 poglavlja podijeljenih u nekoliko odjeljaka) zapravo je podnesen Općem sudu u prilogu tužbi<sup>47</sup>, ali, kako je Opći sud od početka isključio postojanje gospodarskog kontinuiteta između društava ITR i ITR Rubber, nije ispitivao (kontradiktorne) argumente koji su se temeljili na dokumentima tuženika i Komisije.

92. Štoviše, mislim da, suprotno onomu što je presudio Opći sud, Komisija nije trebala pripisati odgovornost za protupravno ponašanje društvima majkama Saiag i ITR.

93. S jedne strane, iz sudske prakse Unije<sup>48</sup> proizlazi da Komisija može izabrati da smatra odgovornim za protupravno ponašanje ili gospodarskog prethodnika ili gospodarskog sljednika ili pak njih oboje solidarno<sup>49</sup>.

94. S druge strane, činjenica da je u prethodnom predmetu Komisija odlučila pripisati odgovornost društvu majci, a ne društvu kćeri nije relevantna jer ranija praksa odlučivanja ne stvara obvezujući pravni okvir za ocjenu zakonitosti akata koji su naknadno usvojeni<sup>50</sup>.

95. Kao što je to Komisija ispravno istaknula, izabравši u ovom predmetu pripisati odgovornost za protupravno ponašanje društvu ITR Rubber kao gospodarskom sljedniku društva ITR, iskoristila je diskrecijsku ovlast koju joj priznaje sudska praksa<sup>51</sup>.

96. Proizlazi da pobijana presuda treba biti poništena u dijelu u kojem isključuje mogućnost primjene gospodarskog kontinuiteta u ovom predmetu. Prema tome, predmet treba vratiti Općem sudu kako bi ispitao jesu li argumenti koje su podnijeli tuženici dostatni da obore pretpostavku da je društvo ITR, kao društvo majka koje drži 100% kapitala društva ITR Rubber i pripada, kao i ono, istom koncernu, izvršavalo odlučujući utjecaj na ponašanje društva kćeri i isto tako argument, koji su podredno podnijeli tuženici, da bi, u slučaju da se sporna odluka implicitno oslanja na tu pretpostavku, bila riječ o povredi njihova prava na obranu jer obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku nije jasno uputila na to pravo<sup>52</sup>.

97. Naposljetku, valja zauzeti stajalište o zadnjem dijelu tog žalbenog razloga. Tuženici ističu da Komisija u svojoj žalbi nije osporavala točke pobijane presude u kojima je Opći sud prihvatio njihov peti i šesti tužbeni razlog te presudio da je povećanje novčane kazne na temelju toga da su igrali ulogu voditelja pogrešno (t. 139. i 140., 145. i 146. kao i 253. i 254.). Tuženici iz toga zaključuju da je

47 — Taj je ugovor također podnesen tijekom upravnog postupka kao prilog odgovoru na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku.

48 — Vidjeti presude ArcelorMittal Luxembourg i dr./Komisija (T-405/06, EU:T:2009:90, t. 112.-117. i navedenu sudsku praksu koju je potvrdio Sud u žalbi u predmetu ArcelorMittal Luxembourg/Komisija i Komisija/ArcelorMittal Luxembourg i dr.) i Hoechst/Komisija (T-161/05, EU:T:2009:366, t. 64., „pripisivanje novom iskorištavatelju protupravnog ponašanja koje je počinio stari iskorištavatelj je ovlast koja se u određenim okolnostima daje Komisiji, a ne obveza“).

49 — Sud je u nedavnoj presudi Dow Chemical i dr./Komisija (C-499/11 P, EU:C:2013:482, t. 49. i navedena sudska praksa) istaknuo da „ne postoji ‚prvenstvo‘ kada Komisija određuje novčanu kaznu na jedno ili drugo društvo“, tj. društvo majku ili društvo kći.

50 — Vidjeti također točku 95. mišljenja nezavisne odvjetnice Kokott u predmetu ETI i dr. (EU:C:2007:404).

51 — Vidjeti presude Erste Group Bank i dr./Komisija (C-125/07 P, C-133/07 P i C-137/07 P, EU:C:2009:576, t. 82.) i Team Relocations i dr./Komisija (C-444/11 P, EU:C:2013:464, t. 159. i 160.).

52 — Vidjeti u tom kontekstu, primjerice, presudu Ballast Nedam/Komisija (C-612/12 P, EU:C:2014:193).



presuda u tim točkama postala konačna. To je stajalište očito pogrešno. Naime, u navedenim točkama Opći sud uopće nije ispitivao utemeljenost iznesenih argumenata kako bi osporio ulogu voditelja društva Parker ITR. On je jednostavno automatski zaključio na temelju utvrđenja nepostojanja gospodarskog kontinuiteta. Poništenje koje predlažem obuhvaća te točke u pitanju.

## B – Drugi žalbeni razlog: povreda načela ne ultra petita i načela nediskriminacije

### 1. Pobjijana presuda

98. U skladu s analizom tužbe, Opći je sud, koristeći se svojom punom nadležnošću, presudio o konačnom iznosu novčane kazne kako slijedi:

„250 U tom smislu valja podsjetiti da po naravi stvari izricanje novčane kazne Općeg suda u okviru izvršavanja neograničene nadležnosti nije aritmetički precizna radnja. Nadalje, Opći sud nije vezan računicama Komisije, nego mora provesti vlastitu ocjenu, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja [...]

[...]

257 Imajući u vidu sve što prethodi, valja, kao prvo, ukinuti članak 1. t. i) [sporne] presude u dijelu koji se odnosi na protupravnost koja je stavljena na teret društvu Parker ITR za razdoblje prije siječnja 2002., kao drugo, izreći novčanu kaznu društvu Parker ITR u iznosu od 6.400.000 eura, pri čemu je društvo Parker-Hannifin solidarno odgovorno za iznos od 6.300.000 eura jer društvo Parker-Hannifin ne može solidarno odgovarati za razdoblje od 1. siječnja do 31. siječnja 2002. i, kao treće, odbiti tužbu u preostalom dijelu tužbenog zahtjeva.“

### Argumentacija stranaka

99. Komisija navodi da je, time što je za 100.000 eura smanjio povećanje koje je na temelju trajanja primijenjeno na iznos za koji je društvo majka Parker-Hannifin solidarno odgovorno za plaćanje novčane kazne, Opći sud presudio *ultra petita*. Naime, društvo Parker-Hannifin nije osporavalo ni stvarno trajanje svojeg sudjelovanja u tom protupravnom ponašanju (koju je Opći sud potvrdio u t. 129. i 256. svoje presude) ni odgovarajući faktor koji je primijenjen u izračunavanju iznosa novčane kazne. U tom smislu, Komisija podsjeća da u presudama KME Germany i dr./Komisija i Chalkor/Komisija<sup>53</sup> Sud ističe da „izvršavanje neograničene nadležnosti nije nadzor po službenoj dužnosti“ i da je „na tužitelju da navede tužbene razloge protiv [sporne odluke] i da iznese dokaze u prilog tim tužbenim razlozima“.

100. Komisija navodi da obrazloženje iz točke 257. pobjijane presude za opravdanje tog smanjenja („jer društvo Parker-Hannifin ne može solidarno odgovarati za razdoblje od 1. siječnja do 31. siječnja 2002.“) nije relevantno jer u pobjijanoj presudi društvo Parker-Hannifin nije smatrano odgovornim za razdoblje u pitanju. Budući da je Opći sud želio uputiti na činjenicu da je, kako je smatrao u pobjijanoj presudi, društvo kći društva Parker ITR sudjelovalo u protupravnom ponašanju jedan mjesec dulje (od 1. siječnja 2002.) od društva Parker-Hannifin (od 31. siječnja 2002.), nije trebao smanjiti iznos za koji je društvo Parker-Hannifin bio solidarno odgovorno, nego povisiti iznos novčane kazne koja je izrečena društvu Parker ITR.

53 — C-389/10 P, EU:C:2011:816, t. 131. i C-386/10 P, EU:C:2011:815, t. 64.

101. Komisija ističe da, prema smjernicama koje se primjenjuju pri izračunu novčanih kazni<sup>54</sup> i na koje upućuje Opći sud u pobijanoj presudi, razlika od jednog mjeseca ne može, ako se uzme u obzir metoda zaokruživanja<sup>55</sup>, koja je primijenjena na sve adresate sporne odluke, opravdati smanjenje novčane kazne samo jednom od tih adresata. Opći je sud tako povrijedio načelo nediskriminacije. U najmanju je ruku trebao navesti razlog zbog kojeg je odstupio od smjernica u slučaju društva Parker-Hannifin, a to nije učinio.

102. Tuženici najprije podsjećaju da, s obzirom na to da je pobijana presuda donesena u okviru postupka koji se odnosi samo na njih, Opći sud pri izvršavanju neograničene nadležnosti u načelu nije vezan metodama kojima se koristi Komisija pri izračunu novčane kazne<sup>56</sup>. Nadalje, Opći je sud slijedio smjernice kada je ponovno računao iznos novčane kazne društvu Parker ITR.

103. Što se tiče dijela novčane kazne društvu Parker ITR za koji društvo Parker-Hannifin može solidarno odgovarati, Opći je sud odlučio smanjiti kaznu društvu Parker-Hannifin kako bi uzeo u obzir činjenicu da je njegovo sudjelovanje (kao društva majke društva Parker ITR) u protupravnom ponašanju bilo jedan mjesec kraće od izravnog sudjelovanja društva Parker ITR. Prema mišljenju tuženika, jedino takav pristup osigurava poštovanje načela nediskriminacije. Povećanje iznosa novčane kazne koja je određena društvu Parker ITR, kako predlaže Komisija, predstavljalo bi diskriminaciju društva Parker ITR u usporedbi s ostalim adresatima sporne odluke. Smatranje odgovornim društva Parker-Hannifin činilo bi diskriminaciju tog društva jer je njegovo sudjelovanje u protupravnom ponašanju bilo kraće od sudjelovanja društva Parker ITR.

## 2. Ocjena

104. Moje je mišljenje da je Opći sud, time što je za 100.000 eura smanjio povećanje koje je na temelju trajanja primijenjeno na iznos za koji je društvo majka Parker-Hannifin solidarno odgovorno za plaćanje novčane kazne, odlučio *ultra petita*.

105. S jedne strane, u predmetu Telefónica i Telefónica de España/Komisija (C-295/12 P, EU:C:2013:619) detaljno sam razmotrio važnost i opseg neograničene nadležnosti, s obzirom na to da je Opći sud trebao provesti potpunu ocjenu izračuna novčane kazne. Naime, Opći se sud ne može, kad obavlja nadzor mjere, osloniti na marginu prosudbe koja pripada Komisiji kako bi se upustio u temeljit nadzor nad primjenom prava i činjenica u vezi s izrečenom novčanom kaznom niti može tražiti od Komisije objašnjenje njezine politike novčane kazne u specifičnom slučaju.

106. S druge strane, isto je tako točno da, prema sudskoj praksi, „sud [Unije] ne smije odlučiti *ultra petita* [...], poništenje koje je proglasio ne može prelaziti ono što zahtijeva tužitelj“<sup>57</sup>.

107. Međutim, jasno je da u ovom slučaju društvo Parker-Hannifin nije osporavalo stvarno trajanje svojeg sudjelovanja u protupravnom ponašanju (koje je, kako je navela Komisija, Opći sud potvrdio u t. 129. i 256. pobijane presude, tj. od 31. siječnja 2002. do 2. svibnja 2007.) niti odgovarajući faktor koji se primjenjivao pri izračunu novčane kazne (faktor povezan s trajanjem).

54 — Smjernice za izračun novčane kazne koje se propisuju u skladu s člankom 23. stavkom 2. točkom (a) Uredbe br. 1/2003 (SL 2006, C 210, str. 2.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 58.)

55 — Sukladno točki 24. Smjernica: „Razdoblja kraća od šest mjeseci broje se kao pola godine; razdoblja dulja od šest mjeseci, ali kraća od jedne godine, broje se kao puna godina.“

56 — Presuda Volkswagen/Komisija (C-338/00 P, EU:C:2003:473, t. 147.)

57 — Presuda Komisija/AssiDomän Kraft Products i dr. (C-310/97 P, EU:C:1999:407, t. 52. i navedena sudska praksa). Vidjeti također, primjerice, presude Komisija/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (C-78/03 P, EU:C:2005:761, t. 44. do 50.), ENI/Komisija (C-508/11 P, EU:C:2013:289, t. 103.) i Arkema/Komisija (C-520/09 P, EU:C:2011:619, t. 61. i navedena sudska praksa).

108. Štoviše, u presudama KME Germany i dr./Komisija i Chalkor/Komisija<sup>58</sup> Sud je istaknuo da „izvršavanje neograničene nadležnosti nije kao nadzor po službenoj dužnosti i [podsjetio] da je postupak pred sudom Unije kontradiktoran. Osim razloga javnog poretka, koje Sud mora istaknuti po službenoj dužnosti, poput nedostatka obrazloženja pobijane odluke, na tužitelju je da istakne tužbene razloge protiv odluke i podnese dokaze u prilog tim razlozima“.

109. Tuženici su doista uspješno pobijali ulogu voditelja kao otežavajuću okolnost protiv sebe, zbog čega je Opći sud prilagodio novčanu kaznu (vidjeti t. 145., 146. i 254. pobijane presude). Međutim, mislim da Opći sud ne može, čak ni u okviru izvršavanja svoje neograničene nadležnosti, iz toga izvoditi mogućnost mijenjanja ostalih vidova novčane kazne (u ovom predmetu faktor povezan s trajanjem) *protiv kojih tužitelj u prvom stupnju nije istaknuo nijedan tužbeni razlog*.

110. Obrazloženje iz točke 257. pobijane presude<sup>59</sup> za opravdanje tog smanjenja („jer društvo Parker-Hannifin ne može solidarno odgovarati za razdoblje od 1. siječnja do 31. siječnja 2002.“) nije relevantno jer u spornoj odluci društvo Parker-Hannifin nije bilo odgovorno za razdoblje u pitanju.

111. Mislim, kao i Komisija, da Opći sud, ako je želio uputiti na činjenicu da je sudjelovanje društva kćeri društva Parker ITR u protupravnosti kako je utvrđeno u pobijanoj presudi za jedan mjesec dulje (od 1. siječnja 2002.) od sudjelovanja u protupravnosti društva Parker-Hannifin (od 31. siječnja 2002.), nije smio smanjiti novčanu kaznu za koju je društvo Parker-Hannifin solidarno odgovorno, nego je trebao povećati iznos novčane kazne određene društvu Parker ITR. Naime, nije ispravno smanjiti *nepobijani dio* novčane kazne izrečene društvu majci umjesto povećanja *pobijanog dijela iznosa* koji je izrečen društvu Parker ITR.

112. Što se tiče Komisijina argumenta da je Opći sud morao obrazložiti zašto je odstupio od smjernica samo za jednog od adresata sporne odluke, tj. za društvo Parker-Hannifin, iz čitanja točke 250. pobijane presude čini mi se jasnim da je Opći sud želio „izvršiti svoju vlastitu ocjenu“ i da se nije osjetio obvezanim smjernicama.

113. Međutim, kako je to istaknuo nezavisni odvjetnik Maduro, „u okviru izvršavanja neograničene nadležnosti, sudovi [Unije] moraju poštovati iste zakonske zahtjeve kao i Komisija kad određuje sankciju“. Ti zahtjevi uključuju i obvezu obrazlaganja<sup>60</sup>.

114. U tom kontekstu, mislim da smanjenje novčane kazne koja je određena društvu Parker-Hannifin samo zato što „društvo Parker-Hannifin ne može solidarno odgovarati za razdoblje od 1. siječnja do 31. siječnja 2002.“ (t. 257. pobijane presude) nije dostatno obrazloženo.

115. Iz toga proizlazi da drugi žalbeni razlog treba prihvatiti.

### *C – Izračun novčane kazne u slučaju da se prvi žalbeni razlog prihvati*

116. U slučaju da Sud odluči ponovno izračunati iznos novčane kazne, tuženici navode da se, kao prvo, ne može primijeniti povećanje zbog otegotnih okolnosti.

58 — EU:C:2011:816, t. 131. i EU:C:2011:815, t. 64.

59 — Vidjeti bilješku 9. ovog mišljenja.

60 — Presuda Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients/Komisija (C-397/03 P, EU:C:2006:328, t. 60.). Sud u tom smislu upućuje na presudu Aalborg Portland i dr./Komisija (EU:C:2004:6, t. 372.). Vidjeti također, primjerice, presudu Acerinox/Komisija (C-57/02 P, EU:C:2005:453), kojom je Sud djelomično ukinuo presudu Općeg suda zbog nedostatka obrazloženja. Vidjeti također članak 36. Statuta Suda Europske unije, koji propisuje da „presude moraju imati obrazloženje“. Vidjeti, među ostalim, presudu Vijeće/de Nil i Impens (C-259/96 P, EU:C:1998:224, t. 32.) i rješenje Meyer/Komisija (C-151/03 P, EU:C:2004:381, t. 72.) kao i L/Komisija (C-230/05 P, EU:C:2006:270, t. 83.).

117. Kao drugo, tuženici navode da novčana kazna za koju društvo Parker ITR u slučaju novog izračuna može biti odgovorno, u skladu s člankom 23. stavkom 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003<sup>61</sup>, ne može prijeći 10% njegova prometa. Oni ističu da su do 31. siječnja 2002. društva Parker ITR (tada društvo ITR Rubber) i Parker-Hannifin bila dva različita društva. Zbog toga je u spornoj odluci odlučeno da je društvo Parker-Hannifin solidarno odgovorno samo za dio (tj. 8.320.000 eura) cijele novčane kazne određene društvu Parker ITR (tj. 17.290.000 eura). Iz istog razloga, kako bi se odredila gornja granica od 10% koja se primjenjuje na novčanu kaznu za koju je društvo Parker ITR solidarno odgovorno, trebalo je uzeti u obzir prihod društva Parker ITR 2008. (tj. 9.304.570 eura), a ne konsolidirani prihod koncerna Parker.

118. Argumentacija tuženika odgovara njihovu osmom tužbenom razlogu u prvom stupnju, koji je Opći sud ispitao i odbio (vidjeti t. 227. i 228. pobijane presude). Prema točki 228., „s obzirom na to da je prvi tužbeni razlog prihvaćen, osmi je tužbeni razlog, u dijelu koji se odnosi na razdoblje protupravnog ponašanja prije 1. siječnja 2002. tijekom kojega je protupravno ponašanje počinilo društvo ITR, bespredmetan. Nadalje, nije utemeljen u dijelu u kojem se odnosi na razdoblje protupravnog ponašanja nakon 1. siječnja 2002. jer su tijekom cijelog tog razdoblja, s iznimkom jednog mjeseca, društva Parker ITR i Parker-Hannifin činila jedan gospodarski subjekt koji je bio odgovoran za sankcionirano protupravno ponašanje. Gornja granica novčane kazne može se izračunati na temelju cjelokupnog prihoda tog poduzetnika, tj. svih njegovih sastavnica zajedno“.

119. Točno je da sam u mišljenju u predmetu YKK i dr./Komisija (C-408/12 P, EU:C:2014:66, t. 96. do 145.) nakon detaljne analize zaključio da je „Opći sud povrijedio članak 23. stavak 2. Uredbe br. 1/2003 jer se samo društvo kći (YKK Stocko) trebalo smatrati kao „poduzetnik koje sudjeluje u protupravnom ponašanju“ za prvo razdoblje i da se, prema tome, pri izračunu gornje granice od 10% trebao uzeti u obzir njegov prihod, a ne onaj koncerna“. U svojem mišljenju u predmetu Gascogne Sack Deutschland/Komisija (C 40/12 P, EU:C:2013:361, t. 71. i 90.) nezavisna odvjetnica Sharpston zaključila je isto.

120. Neupitno je da se u ovom predmetu tuženici ne mogu oslanjati na taj argument jer nisu podnijeli žalbu niti protužalbu protiv točaka 227. i 228. pobijane presude, u kojima je Opći sud odlučio o tome.

121. U tom smislu valja istaknuti da, u skladu s člankom 172. Poslovnika koji je stupio na snagu 1. studenoga 2012., svaka stranka u postupku pred Općim sudom koja ima interes da se žalba prihvati ili odbije može podnijeti odgovor na žalbu u roku od dva mjeseca od njezine dostave. Članak 176. stavak 2. spomenutog Poslovnika propisuje da se protužalba podnosi kao zaseban akt, odvojeno od odgovora na žalbu.

122. Na raspravi je Sud upitao tuženike o razlozima nepodnošenja protužalbe. Oni su odgovorili da nijedno utvrđenje Općeg suda nije moglo biti pobijano jer Opći sud nije donio odluku o tome da se prihod uzme u obzir pri izračunu novčane kazne u mjeri u kojoj je u točki 229. pobijane presude presudio da, „kada je prvi tužbeni razlog prihvaćen, također nije potrebno ispitati ostala očitovanja koja se odnose na povredu načela osobne odgovornosti, proporcionalnosti i obveze obrazlaganja u dijelu u kojem se odnose na učinak uzimanja u obzir u pobijanoj odluci razdoblja koje prethodi 1. siječnja 2002.“.

123. Međutim, jasno je da to stajalište nije točno. Iz točke 120. ovog mišljenja očito proizlazi da je Opći sud zauzeo stajalište o pitanju koje se odražava, štoviše, u izreci pobijane presude.

61 — Uredba Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima 81. i 82. Ugovora o EZ-u (SL 2003, L 1, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165.)

124. U svakom slučaju, tuženici su u odgovoru na žalbu petnaest točaka (83. do 97.) posvetili stajalištu da „ako se prihvati prvi tužbeni razlog, bez obzira na argumente koji su izneseni u odjeljku II. gore, i ako Sud odluči ponovno izračunati iznos novčane kazne: (i) nikakvo povećanje zbog otežavajućih okolnosti ne treba primijeniti zbog razloga koji su izloženi dolje, i (ii) novčana kazna za koju je utvrđeno da je za nju društvo Parker ITR jedino odgovorno ne može prijeći 10% njegova prihoda“. To očito pokazuje da su oni u trenutku čitanja Komisijine žalbe u ovom predmetu shvatili da bi je Sud mogao prihvatiti i da bi stoga ocjena prvog žalbenog razloga Općeg suda mogla biti poništena. Zato su u točkama 83. do 97. svojeg odgovora iznijeli sve te argumente. Međutim, kako sam objasnio gore, ako su tuženici željeli iznova navesti svoj žalbeni razlog, mogli su u skladu s Poslovníkom to učiniti jedino u protutužbi, umjesto da samo navedu svoje argumente u odgovoru na žalbu.

125. Budući da tuženici nisu podnijeli protutužbu zasebnim aktom koji se razlikuje od njihova odgovora na žalbu, njihovi argumenti izneseni gore moraju se odbaciti kao nedopušteni<sup>62</sup>.

#### IV – Zaključak

126. Stoga predlažem da Sud:

- poništi presudu Općeg suda Parker ITR i Parker-Hannifin/Komisija (T-146/09, EU:T:2013:258), u dijelu u kojem je presudio da je u tom predmetu isključena primjena načela gospodarskog kontinuiteta i zanemario povećanje novčane kazne određene društvu Parker ITR Srl koje je Europska komisija primijenila pri izračunu novčane kazne zbog njegove uloge voditelja unutar zabranjenog sporazuma;
- vrati predmet Općem sudu kako bi on ispitao jesu li dokazi koje su podnijela društva Parker Hannifin Manufacturing Srl i Parker-Hannifin Corp. dostatni za obaranje pretpostavke da je društvo ITR SpA, kao društvo majka koje drži 100% kapitala društva ITR Rubber i pripada istom koncernu kao i to društvo, izvršilo odlučujući utjecaj na ponašanje svojeg društva kćeri;
- utvrdi da je Opći sud, smanjivši za 100.000 eura povećanje koje je na temelju trajanja primijenjeno na iznos za koji je društvo majka solidarno odgovorno za plaćanje novčane kazne, odlučio *ultra petita*;
- utvrdi da smanjenje novčane kazne određene društvu Parker-Hannifin samo zato što „društvo Parker-Hannifin ne može solidarno odgovarati za razdoblje od 1. [siječnja] do 31. siječnja 2002.“ nije dostatno obrazloženo od Općeg suda, i
- pridrži odluku o troškovima.

62 — U svakom slučaju, tuženici također nisu osporavali točke 227. i 228. pobijane presude.